

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

CEZA MUHAKEMESİNDE KARAR VE HÜKÜM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Verda Gülsen YAŞAR**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN**

Ankara – 2010

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

CEZA MUHAKEMESİNDE KARAR VE HÜKÜM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Verda Gülsen YAŞAR**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN**

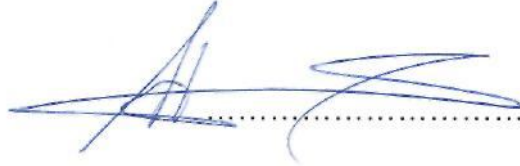
Ankara – 2010

ONAY

Verda Gülsen YAŞAR tarafından hazırlanan "Ceza Muhakemesinde Karar ve Hüküm" başlıklı çalışma, 08.02.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı / Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN (Başkan)



Prof. Dr. Mesut Bedri ERYILMAZ



Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

ÖNSÖZ

Literatürümüzde Ceza Muhakemesinde Karar ve Hüküm konusuna ilişkin olarak yazılmış bilimsel çalışmaya çok fazla rastlanılmamaktadır. Ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte; özellikle hüküm çeşitleri ve söz konusu hüküm çeşitlerinin maddi hukuk kurallarıyla bağdaştırılması konusunda uygulamada birtakım tereddütlerin yaşanmakta olduğu gözlemlenmiştir. Söz konusu kavramların yeniden değerlendirilmesi gerektiği ve daha önce yazılmamış bir konuda bilimsel bir çalışma vermek fikri ile yüksek lisans tez konusunu belirlemiş bulunduk. Ancak "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" gibi bazı kavramların Türk Ceza Hukuku Sistemine yeni girmiş olması, Yargıtay'ın ve diğer kurumların bu konularla ilgili görüşlerinin henüz oluşmaması ve bu konularda hemen hemen hiç makale yazılmıyor olmasından dolayı kaynak temininde sıkıntı yaşadığımı da itiraf etmek isterim.

Öncelikle bu tez çalışmasında kısıtlı zamanına rağmen yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım Prof. Dr. Cumhur Şahin'e teşekkür ederim. Ayrıca tez jürime katılan, önemli eleştiri ve katkılarıyla tezime büyük yardımları olan sayın Doç. Dr. İlhan Üzülmaz ve Doç. Dr. Mesut Bedri Eryılmaz'a sonsuz şükranlarımı sunmak isterim.

Ankara, 2010

Verda Gülsen Yaşar

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KARAR, NİTELİĞİ, AMACI ve ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK	5
II. KARAR ve HÜKÜM KAVRAMLARI	6
III. KARARIN NİTELİKLERİ	9
A. Ceza Muhakemesi İşlemi Olması	9
B. Yargılama Makamının Tekelinde Olması	10
C. Ortak Çalışmanın Ürünü Olması	11
Ç. Diğer Nitelikler	14
IV. KARARIN AMACI	15
V. KARAR ÇEŞİTLERİ	16
A. Kararı Veren Makam Açısından	17
1. Genel Olarak	17
2. Hakimlik ve Mahkeme Makamı Ayrımı	18
a. Hakimlik Kararları	19
b. Mahkeme Kararları	20
3. Savcılık Kararları	23
a. Genel Olarak	23
b. Cumhuriyet Savcılığının Hukuki Statüsü	23
c. Savcının Verdiği Kararlar ve Bunların Hukuki Nitelikleri	25
B. Kesinlik Ölçütü Açısından	33
1. Kesin Olmayan Kararlar	33
2. Kesin Olarak verilen Kararlar	34

3. Kesinleşmiş Kararlar.....	37
C. Yargılamayı Sonlandırması Açısından.....	40
1. Ara Karar.....	40
2. Son Karar.....	42
Ç. Duruşmada Verilip Verilmemesi Açısından.....	44
D. Kapsamları Açısından.....	46
1. Kısa Karar.....	46
2. Gerekçeli Karar.....	48

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HÜKÜM, OLUŞUMU, KAPSAMI ve UNSURLARI

I. GENEL OLARAK.....	50
II. HÜKMÜN OLUŞUMU.....	50
A. Delillerin Değerlendirilmesi.....	51
B. Fiilin Nitelendirilmesi.....	55
C. Fiilin Niteliğinin Sonradan Değişmesi.....	56
1. Genel Olarak.....	56
2. Ek Savunma Verilmesiyle Yetinebilecek Haller.....	56
3. Yeni İddianame Düzenlenmesini Gerektiren Haller.....	59
Ç. Duruşmanın Bitirilmesi.....	61
D. Müzekkere ve Oy Verme.....	63
III. HÜKMÜN KAPSAMI.....	66
IV. HÜKMÜN UNSURLARI.....	67
A. Mesele.....	68
B. Gerekçe.....	69
1. Genel Olarak.....	69
2. İçeriği.....	70
a. İddia ve Savunmaların Özeti.....	71
b. Delillerin Belirtilmesi ve Tartışılması.....	71
c. Ulaşılan Kanaat.....	72
3. Yararları ve Sakıncaları.....	74

4. Yazılışı	76
V. SONUÇ	77
A. Genel Olarak	77
B. İçeriği	78
1. Hüküm Çeşidi ve Uygulanan Kanun Maddelerinin Gösterilmesi	79
2. Somut Cezanın Belirlenmesi	79
3. Başvurulabilecek Kanun yolu Çeşidinin Miktarının ve Makamın Gösterilmesi	80
4. Tazminat İsteme Olanağı Varsa Başvuru Süresi ve Makamı	82
5. Yargılama Giderlerinin Gösterilmesi	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKÜM ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK	83
II. CMK'DA DÜZENLENEN HÜKÜM ÇEŞİTLERİ	84
A. Beraat Kararı	84
1. Genel Olarak	84
2. Derhal Beraat Verilmesini Gerektiren Haller	85
3. Sorgusu Yapılmayan Sanığın Yokluğunda Beraat Kararı Verilmesi	87
4. Yargılama Giderleri ve Bu Kapsamda Avukatlık Ücreti	89
5. Tazminat	90
6. Beraat Kararı Verilebilecek Haller	91
a. Failin Kanunda Suç olarak Tanımlanmamış Olması	91
b. Suçun Sanık Tarafından İşlenmediğinin Sabit Olması	92
c. Failin Kast veya Taksirinin Bulunmaması	92

ç. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin	
Bulunmaması.....	93
(1) Genel Olarak.....	93
(2) Çeşitleri.....	96
i. Hakkın Kullanılması.....	97
ii. Kanun Hükmünün Yerine	
Getirilmesi.....	98
iii. Meşru Savunma	100
iv. İlgilinin Rızası	104
d. Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit	
Olmaması.....	108
B. Mahkûmiyet Kararı.....	110
C. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı	111
1. Genel olarak.....	111
2. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı	
Verilebilecek Haller.....	113
a. CMK'nın 223. Maddesinin 3. Fıkrasında	
Düzenlenen Haller.....	114
(1) Yaş Küçüklüğü	116
(2) Sağır ve Dilsizlik	118
(3) Akıl Hastalığı	118
(4) Geçici Nedenler ve Alkol veya	
Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma	119
(5) Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı	
Emrin Yerine Getirilmesi.....	120
(6) Zorunluluk Hali.....	121
(7) Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit	122
(8) Meşru Savunmada Sınırın, Heyecan,	
Korku veya Telaş Nedeniyle Aşılması	125
(9) Kusurluluğu ortadan Kaldıran Hata	126
b. CMK'nın 223. Maddesinin	
4. Fıkrasında Düzenlenen Haller	127

(1) Etkin Pişmanlık	129
(2) Şahsi Cezasızlık Sebepleri.....	130
(3) Karşılıklı Hakaret.....	131
(4) İşlenen Fiilin Haksızlık İçeriğinin Azlığı	132
Ç. Güvenlik Tedbirine Hükmedilmesi	134
1. Genel olarak.....	134
a. Yaptırım Çeşitleri: Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri.....	134
b. Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Ortak Nitelikler.....	136
c. Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Farklar.....	136
2. Amacı	139
3. Çeşitleri	140
a. Belli Hakları kullanmaktan Yoksun Bırakılma.....	140
b. Müsadere	146
c. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri.....	154
ç. Akıl Hastalarına özgü Güvenlik Tedbirleri.....	158
d. Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlar.....	160
e. Sınır Dışı Edilme	168
f. Tüzel Kişilere Özgü Güvenlik Tedbirleri.....	169
D. Davanın Reddi Kararı	170
1. Genel Olarak.....	170
2. Çeşitleri	171
a. Kesin Hüküm Bulunması	171
b. Derdest Dava Bulunması.....	172
c. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Açılan Tazminat Davasının Reddi.....	173
E. Davanın Reddi Kararı.....	174
1. Genel Olarak.....	174
2. Çeşitleri	174

a. TCK'da Düzenlenen Dava ve Ceza ilişkisini	
Düşüren Nedenler	174
(1) Sanığın veya Hükümlünün Ölümü	174
(2) Af	175
(3) Zamanaşımı.....	176
(4) Şikayetin Bulunmaması	178
(5) Uzlaşma.....	181
(6) Önödeme.....	182
b. Soruşturma veya Kovuşturma Şartının	
Gerçekleşmeyeceğinin Anlaşılması.....	183
(1) İzin	184
(2) Talep.....	185
c. Diğer Düşme Nedenleri.....	186
F. Adli Yargı Dışındaki Bir Makama Yönelik Görevsizlik	
Kararı.....	187
III. HÜKÜM NİTELİĞİNDE SAYILMAYAN DAVANIN DURMASI	
KARARI	190
A. Genel olarak	190
B. Çeşitleri.....	191
1. Bekletici Sorun	191
2. İzin	191
3. Talep.....	192
4. Karar.....	192
5. Akıl Hastalığı.....	194
IV. HÜKÜM ÇEŞİTLERİNİN ORANSAL DAĞILIMI.....	195

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASI ve HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

I. HÜKMÜN AÇIKLANMASI.....	197
II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI.....	198

A. Genel Olarak.....	198
B. Hukuki Niteliği.....	199
C. Uygulanma Şartları	201
1. Uzlaşma Hükümlerinin Öncelikle Uygulanması.....	202
2. Suça ve Cezaya İlişkin Şartlar	203
3. Faile İlişkin Şartlar	204
a. Daha Önce Kasıtlı Bir Suçtan Dolayı Mahkûm Olmamış Olma	204
b. Zararın Giderilmesi	206
c. Yeniden Suç İşlemeyeceğine İlişkin Kanaate Varılması	209
Ç. Usulü.....	210
D. Denetim Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbirleri	214
E. Denetim Süresi Sonunda Yapılacak İşlemler.....	216
F. Kararın İnfazı	217
G. Kararın Kaydedilmesi	218
Ğ. Kanun Yolları	219

BEŞİNCİ BÖLÜM HÜKMÜN BİLDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK	222
II. ÇEŞİTLERİ	223
A. Doğrudan Doğruya Bildirim	223
1. Tefhim	223
2. Tevdi.....	224
B. Dolaylı Bildirim (Tebliğ).....	225

ALTINCI BÖLÜM KESİN HÜKÜM

I. GENEL OLARAK	228
-----------------------	-----

II. AMACI	229
III. ÇEŞİTLERİ	230
A. Şekli Anlamda Kesin Hüküm	230
B. Maddi Anlamda Kesin Hüküm	231
IV. ETKİLERİ	232
A. Bağlayıcılık Etkisi	232
1. Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesinde	
Kesin Hüküm Teşkil Etmesi	233
2. Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Mahkemesinde	
Kesin Hüküm Teşkil Etmesi	234
B. Önleyici Etkisi	236
1. Kişinin Aynılığı.....	237
2. Fiilin Aynılığı	237
V. ORTADAN KALDIRILMASI	237
VI. SONUÇLARI	239
A. Adli Sicile Kaydedilmesi	239
B. İnfaz Edilmesi.....	241
 SONUÇ	 243
KAYNAKÇA	246
ÖZET	257
ABSTRACT	259

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ACK	: Askeri Ceza Kanunu
AD	: Adalet Dergisi
age	: Adı geçen eser
agm	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CİHK	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 Sayılı (Mülga) Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
D.	: Daire
E.	: Esas
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
MMHK	: Memurin Muhakemesi Hakkında Kanun-u Muvakkat
m. / md.	: Madde
RG	: Resmi Gazete

S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarihli
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Muhakeme; hukuki bir uyuşmazlığın yargısal çözümüne katılan organlar ve sjeler tarafından yapılan işlemlerin bütünüdür ¹. Muhakeme bağlı olduğu ve gerçekleşmesine hizmet ettiği maddi hukuk dallarına göre türlerine ayrılabilen genel bir kavramdır. Böylece; medeni muhakemeden, ceza muhakemesinden, idari muhakemeden ve anayasa muhakemesinden bahsedilebilir. Bu kapsamda; ceza muhakemesi, kişilerin ceza hukukunun yasaklayıcı kurallar karşıısındaki davranışlarının bir değerlendirilmesidir. Bir diğer ifadeyle; ceza muhakemesi, sanığa isnat edilen fiilin suç olup olmadığını, fiil suç ise sanığın suçlu olup olmadığını, sanık suçlu ise cezalandırılıp cezalandırılmayacağını, cezalandırılacak ise cezanın ne olacağını belirtmek için yapılan faaliyetleri düzenleyen kurallardır ².

Cezai uyuşmazlıkların konusunu oluşturan fiillerin büyük bir çoğunluğu, suçla korunan hukuki menfaati ihlal edilen bireye ve toplumun var olan düzenine zarar vermektedir. Bu nedenle devletler, uyuşmazlıkları sonuca bağlamak, böylelikle halkın adalete olan güvenini devam ettirebilmek ve toplum içinde güvenliği sağlamak için yargılama mekanizmaları kurmuşlardır. Bu bağlamda toplum içerisinde yaşıyan fertleri ilgilendirdiği kadar toplu yaşamı da bu denli etkileyen ceza muhakemesinin amacı; insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğe ulaşmaktır. Sonuçta maddi gerçeğe de verilen hükümle ulaşılmaktadır ³.

İlk derece ceza muhakemesi (dar anlamda ceza muhakemesi); ceza uyuşmazlığının ilk kez ele alındığı süreci ifade etmekte kullanılan bir tabirdir. Esas olarak iki aşamadan meydana gelmektedir: Soruşturma ve kovuşturma aşamaları. Soruşturma, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden

¹ TOROSLU, Nevzat, Metin FEYZİOğLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınları, 2006, s. 1.

² TOROSLU, Nevzat, Metin FEYZİOğLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınları, 2006, s. 20.

³ KEYMAN, Selahattin; **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 19.

iddianamenin kabulüne kadar geçen aşamayı (m. 2/1-e); kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen aşamayı (m. 2/1-f) ifade etmektedir.

Kural olarak, iddia ve savunma makamlarının ortaya koyduğu delillerin yargılama makamı önünde tartışılması ve değerlendirilmesi sonucunda, yargılama makamı son kararını verir. Ceza muhakemesinde hüküm tabiriyle yer bulan son kararın verilmesiyle ilk derece ceza muhakemesi sona erer ⁴. Ancak hakimler de yanılabilirler ve bunun sonucunda hatalı kararlar verebilirler. Hukuk devletinde, hatalı kararlar vermekten kaçınmak, maddeten ve hukuken doğru hükümlere ulaşmak gayreti var olmak zorundadır. Zira hukuk devleti her şeyden önce insan haklarına ve onuruna saygılı devlettir ⁵. Bu nedenlerle, çoğu zaman kararın verilmesiyle muhakeme faaliyeti tamamıyla son bulmamakta, verilen kararların yüksek derecede bir muhakeme makamı tarafından denetlenmesi kaçınılmaz olmaktadır. Mahkeme kararlarının insan yaşamındaki önemi düşünüldüğünde verilen kararların yeniden incelenmesi olanağının sağlanması adalete olan güveni pekiştirecektir. Yeniden yapılacak incelemenin niteliği burada büyük bir önem kazanacaktır.

Kanuna ve usule aykırı olan kararlar muhakemenin çeşitli aşamalarında ortaya çıkabilir. Dolayısıyla, kanun koyucu, söz konusu kararların bir kez daha tartışılabilmesi için kanun yolları öngörmüştür. Buna göre; itiraz, istinaf ve temyiz olağan kanun yollarıdır. İtiraz, kesin olmayan bazı ara kararlara karşı; istinaf ve temyiz ise, kesin olmayan son kararlara ve son karara esas teşkil eden başkaca kanun yolu öngörülme-yen ara kararlara karşı gidilebilen kanun yollarıdır.

İlk derece ceza muhakemesi sonucunda verilen kararlara karşı bunların denetimi amacıyla yürütülen bu yargılamaya ikinci derece ceza muhakemesi (geniş anlamda ceza muhakemesi) denmektedir. Olağan kanun

⁴ TANER, Tahir; **Ceza Muhakemesi Usulü Dersleri**, İstanbul, 1944, s.223 vd.

⁵ ÖZGEN, Ceza ve Ceza Muhakemesi Bilgisi, Eskişehir, 1988, s. 113.

yollarının da bu kapsamda tüketilmesinden sonra karar kesinleşecek ve ikinci derece ceza muhakemesi sona erecektir⁶.

Verildiği anda kesin olan veya olağan kanun yolları tüketilerek kesinleşen hüküm ile maddi gerçekliğe ulaşıldığı kabul edilir. Ancak kesin hükmün maddi gerçeği yansıtmadığı hukuken makul bir şüpheyile ileri sürüldüğünde bazı olağanüstü hukuki çarelere başvurmak durumunda kalınabilir.

Altı bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde karar ve hüküm kavramları birlikte açıklanarak aralarındaki farkın daha rahat görülmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Kararın niteliği, amacı ve çeşitleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde; hükmün oluşumu kapsamında delillerin değerlendirilmesi ve fiilin nitelendirilmesi üzerinde durulmuş ve bu doğrultuda fiilin niteliğinin sonradan maddi veya hukuki nitelik değiştirmesi durumunda muhakemeye nasıl devam edilmesi gerektiği hususları ele alınmıştır. Ardından duruşmanın bitirilmesi ile müzakere ve oy vermeye değinilmiştir. İkinci bölümün en son kısmında ise hükmün içeriğinde yer alan hususlar ve daha sonra hükmün unsurlarından mesele, gerekçe ve hüküm fıkrası ayrıntılı bir biçimde inceleme konumuzu oluşturmuştur.

Üçüncü bölümde ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen hüküm çeşitleri ve bu kapsamda özellikle *beraat kararı* verilebilecek hallerden hukuka uygunluk nedenleri ve yeni bir hüküm çeşidi olan *ceza verilmesine yer olmadığı kararı* üzerinde durularak, ceza hukukunun gelişim sürecinde önem kazanan “kusur”, “kusurluluk” ve “kusurluluğu kaldıran ve azaltan sebepler” kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. Sonrasında da mahkumiyet kararı, daha sonra çalışmamızda azımsanmayacak kadar geniş yer tutan güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları ile hüküm çeşitleri arasında sayılmayan

⁶ TANER, Tahir; *Ceza Muhakemesi Usulü Dersleri*, İstanbul, 1944, s.223 vd.

davanın durması kararı ele alınmıştır. Son olarak da, Adli Sicil kayıtların göre hüküm çeşitlerinin oransal dağılımına yer verilmiş ve bu oranlardan çıkarımlar yapılmıştır.

Dördüncü bölümde hükmün açıklanması ve ardından 5560 sayılı Kanunla hukuk sistemimize giren hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı; beşinci bölümde çalışmamızın sistematüğını bozmamak açısından hükmün bildirilmesi ve bildirilme çeşitleri; altıncı ve son bölümde ise “kesin hüküm” kavramı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışma, bu sistematik çerçevesinde gerçekleştirilirken mümkün olduğunca doktrindeki farklı görüşlere ve Yargıtay’ın içtihatlarına yer verilerek, konunun daha kapsamlı ve somut şekilde ortaya konulmasına gayret edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KARAR, NİTELİĞİ, AMACI VE ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK

Mahkeme ve hakimler, yargılama sürecinde çeşitli kararlar verirler. Kural olarak bir kararla başlayan kovuşturma (iddianamenin kabulü) bir başka kararla (hüküm) sona erer. Mahkeme ve hakimlerin verdiği tüm kararlar, özellikle yargılama sonucunda kurduğu hüküm ve hükmün içermesi gereken unsurlar, yargılamanın en kısa sürede sonuçlanması ve adaletin sağlanması açısından büyük öneme sahiptir.

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması bakımından da ceza muhakemesi kapsamında verilen kararlar büyük önem taşır. Şöyle ki; bu alana ilişkin fiillerin muhakemesi sırasında şüpheli/sanık hakkında sözelimi tutuklama kararı verilmesi halinde, kişi, özgürlüğünü kısıtlayıcı bir koruma tedbiri ile karşılaşacaktır. Bundan başka, muhakeme sonucunda, sanığın, yargılamaya konu fiili gerçekleştirdiği sabit olursa; kişi yine özgürlüğü kısıtlayıcı ceza içeren bir mahkumiyet hükmü ile karşılaşabilecektir.

Zira ceza muhakemesinde verilen birçok kararla kişilerin temel hak ve hürriyetlerine doğrudan bir müdahale yapılmaktadır. Bu nedenle, gerçekte suçsuz olan kişi hakkında mahkumiyet kararı verilmesi ya da gerçekte suçlu olan kişi hakkında beraat kararı verilmesi adalet duygusunu ve hukuk devleti ilkesini zedeleyecektir.

II. KARAR VE HÜKÜM KAVRAMLARI

Arapça bir sözcük olan *karar* sözlük anlamıyla; şüphelerin, tartışmaların son bulduğu, seçilen yolun uygulanmaya başlandığı mantıksal sürecin nihai ürünü ⁷, birden çok kişinin iradelerinin aynı noktaya doğru olması ile ortaya çıkan anlaşma ⁸, kişinin bir iş ya da sorun üzerinde düşünerek özgür iradesiyle yaptığı seçim, çeşitli eğilim ve çözüm yolları arasında yaptığı tercih, ulaştığı kesin yargı ⁹ olarak ifade edilmektedir.

Muhakeme hukuku anlamında ise karar; yargılama mercilerinin hukuki bir uyuşmazlık hakkında verdikleri geçici veya nihai nitelikteki hukuki sonucun açıklanması, uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi amacı ile hukuki gerekçeye dayandırılmış irade açıklaması ¹⁰, mahkeme ve hakimlerin, yargılama sırasında ya da sonucunda vardıkları hukuki sonuç ¹¹, yargılama süresince mahkemeler tarafından verilen, ceza davasını neticelendiren nihai kararlar ile bütün ara kararlar ¹² olarak tanımlanmaktadır.

Dar anlamda karar; hakim veya mahkeme tarafından soruşturma ve kovuşturma aşamalarında verilen kararlardır. Geniş anlamda karar ise; mahkemeler tarafından verilen ve ceza davasını neticelendiren nihai kararlar (hüküm) ile hakim tarafından soruşturma ve kovuşturma safhalarında verilen diğer kararlardır ¹³.

Arapça “ahkâm” kelimesinden türetilmiş olan *hüküm* ise; sözlük anlamıyla, düşünme ve yargılamadan sonra varılan kanaat, yargı şeklinde tanımlanmaktadır. Muhakeme anlamında hüküm ise; mahkeme veya hâkim

⁷ SAĞIR, Cenkan; **Karar Verme Sürecini Etkileyen Faktörler ve Karar Verme Sürecinde Etğın Önemi: Uygulamalı Bir Araştırma**, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Edirne, Eylül, 2006, s. 8.

⁸ YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınevi, 5. baskı, Ankara, 1996, s. 445.

⁹ **TDK Türkçe Sözlük**, 10. Baskı, Ankara, 2005, s.1080.

¹⁰ PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 448.

¹¹ ŞENER, Esat; **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 422.

¹² TANER, M. Tahir; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 1955, s. 231.

¹³ TANER, Tahir; **Ceza Muhakemesi Usulü Dersleri**, İstanbul, 1944, s.223 vd.

tarafından bir uyuşmazlığı esasından çözümleyen, sona erdiren karar olarak ifade edilmektedir ¹⁴.

Özbek'e göre hüküm; mahkeme tarafından yargılamanın sonunda yargılamanın konusuna ilişkin olarak verilen, uyuşmazlığı çözen ve yargılamayı sona erdiren karar olarak tanımlanabilir ¹⁵. Erem'e göre hüküm; hâkimin davayı neticelendiren kazai kararlarıdır ¹⁶. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'nun anlatımıyla hüküm tabiri; hukukta çoğunlukla, muhakeme faaliyetinin son halkasını, duruşma sona erip hakimlerin müzakereye çekilmesinden sonraki faaliyeti ifade etmektedir ¹⁷. Toroslu'ya göre hüküm; yargılama makamının önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çözen, diğer bir söyleyişle doğrudan doğruya yargılayan karardır ¹⁸.

Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında ise hüküm; yargı makamlarınca gerekli ve yeterince araştırma, inceleme, kovuşturma ve soruşturma yapıp tamamlandıktan sonra, somut olayın hukuk normları karşısındaki durumunun tespiti yoluyla uyuşmazlığı ve davayı sonuçlandıran karar olarak tanımlanmaktadır ¹⁹.

Dar anlamda hüküm, mahkemenin olağan kanun yollarına müracaat imkânı bulunan, taraflar arasındaki dava konusunu çözümleyen, esas hakkındaki nihai karardır. Geniş anlamda hüküm ise, mahkemenin, olağan kanun yollarına müracaat imkânı bulunmayan, taraflar arasındaki dava konusunu çözümleyen, esas hakkındaki nihai karardır ²⁰.

¹⁴ YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, s. 341.

¹⁵ ÖZBEK, Veli Özer; **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı**, CMK İzmir Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s.864.

¹⁶ EREM, Faruk; **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)**, Ankara, 1996, s.259

¹⁷ KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, Ocak, 2008, n. 3.2, s. 52.

¹⁸ TOROSLU, Nevzat, Metin FEYZİOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınları, 2006, s. 297.

¹⁹ YCGK 1992/5-14 E., 1992/81 K., T. 16.3.1992, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi:20.06.2007)

²⁰ Geniş bilgi için bkz.: KANTAR, Baha; **Ceza Muhakemeleri Usulü**, Muhakeme Usulü İkinci Kitap, İstanbul Cumhuriyet Matbaası, 1946, s. 193 vd.

Hükümle duruşma son bulmakta ve mahkeme uyuşmazlıktan elini çekmektedir. Hüküm, uyuşmazlığın esasını çözdüğü için ara karar niteliğinde değildir. Dolayısıyla, bir davanın esası dışındaki (usuli nitelikteki) sorunları çözen, talepleri karşılayan kararlar için hüküm tabirinin kullanılması uygun olmamakla birlikte bunların karar olarak adlandırılmasının gerektiği şüpheden varestedir ²¹.

Karar ve hüküm kavramları çoğu zaman birbirinin yerine kullanıldığından, karar ve hüküm kavramlarını birlikte açıklamak gerekmektedir. Karar; bünyesinde hükmü ve diğer alt kategorileri de barındıran bir üst kavram, genel bir terim niteliğini taşımaktadır ²². Her hüküm bir karardır ancak her karar bir hüküm değildir. Anayasamız kararı, kimi zaman (Ay m. 138/4) hükmü de kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanmış, kimi yerde (Ay m. 138/1) ise karar yerine hüküm kavramını kullanmıştır ²³. Oysa kanun koyucunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki tutumu daha doğru ve tutarlıdır. Ceza Muhakemesi Kanununda karar, hükmü de kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmış; hüküm ise sadece son kararın karşılığı olarak belirtilmiştir.

İkinci bölümde hüküm konusu ayrıntılı olarak ele alınacağından, bu genel açıklamaların yeterli olacağı kanaatiyle, daha fazla ayrıntıya girmemeyi uygun buluyoruz.

²¹ TUTUMLU, Mehmet Akif; **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 17.

²² TUTUMLU, Mehmet Akif; **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar**, s. 17.

²³ Anayasa'nın 138/1. maddesine göre "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler", aynı maddenin son fıkrasına göre de "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır" denilerek karar ve hüküm kavramlarına ayrı ayrı yer verilmiştir.

III. KARARIN NİTELİKLERİ

A. Ceza Muhakemesi İşlemi Olması

Ceza muhakemesi işlemleri; ceza yargılamasının başladığı andan, sonuçlandığı ana kadar, sadece hukuki bir sonuca ulaşmak ve yargılamayı bu amaca uygun olarak ileriye götürmek için yapılmış olan, muhakemeye katılan süjelerin, iddia, müdafaa ve yargılama niteliğindeki irade açıklamalarından meydana gelen bir bütündür ²⁴. Şikayet, karar, hüküm, tebligat, tutuklama kararı, kanun yollarına başvuru dilekçesi gibi işlemler, ceza muhakemesi işlemlerindendir.

Ceza muhakemesi işlemi kavramı; doktrin tarafından ortaya atılan, söz konusu işlemlere dikkat çekmek ve bu işlemlerin geçerliliği için aranması gereken şartları belirlemek amacına yöneliktir ²⁵.

Doktrinde ceza muhakemesi işlemlerinin; fikri ve fiili işlemler ²⁶, hakim, savcı ve savunma işlemleri; sözlü, yazılı veya eylemli işlemler ²⁷ olmak üzere çeşitlendirildiği görülmektedir.

Bir ceza muhakemesi işlemi olduğu kuşkusuz olan karar, fikri, yazılı ve kural olarak hakim işlemi istisnaen de bir savcı işlemidir. Çünkü karar, yargılama esnasında veya sonunda verilen, hukuki sonuç doğurma amacına yönelik bir irade açıklamasıdır. Ayrıca, her bir karar, yargılamayı bir sonraki aşamaya geçirir ve sadece yargılama ile ilgili konularda karar verilebilir.

²⁴ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, Aralık, 2005, s. 469.

²⁵ CENTEL, ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 468.

²⁶ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 31.2, s. 516.

²⁷ CENTEL, ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 470.

B. Yargılama Makamının Tekelinde Olması

Devletin üç temel fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlar; yasama, yürütme ve yargılama fonksiyonlarıdır. Devletin, bu üç ayrı fonksiyonunu yerine getirmesi için, söz konusu faaliyetleri gerçekleştirecek makamlara gereksinimi vardır. Bu organlar ise; yasama, yürütme ve yargılama makamlarıdır²⁸.

Toplumun gelişimine uygun olarak ceza yargılamasını yürütme ve cezalandırma yetkisi kişilerin elinden alınarak devlete verilmiştir. Devlet, kaynağını toplumdan alan egemenlik yetkisine dayanarak geçerli hukuk sistemine göre çeşitli şekillerde yargılama fonksiyonunu kullanmıştır.

Devletler, toplum içinde çıkan uyuşmazlıkları sonuca bağlamak ve böylelikle halkın adalete ve dolayısıyla devlete olan güvenini devam ettirebilmek için yargılama mekanizmaları kurmuşlardır. Ceza muhakemesi, devletlerin yargılama sistemleri içerisindeki belki de en önemli bölümü oluşturur.

Ceza muhakemesi, kişilerin ceza hukukunun yasaklayıcı kurallar karşısındaki davranışlarının bir değerlendirilmesidir. Bu değerlendirmeler hiç şüphe yok ki ülkelerin bağımsız mahkemeleri tarafından yapılacaktır. Bu bağlamda yargılama yetkisi, bağımsız mahkemelerin hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme ve karara bağlama yetkisi olarak tanımlanmaktadır²⁹.

Yargılama makamları, ceza muhakemesi aracılığıyla, somut bir olayla ilgili olarak başlayan ceza uyuşmazlığını soyut hukuk kurallarını uygulayarak kesin, uygulanabilir bir kararla çözerek adaletin yerine gelmesini sağlar ve bozulan toplumsal barışı yeniden kurar³⁰.

²⁸ GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2002, s. 3.

²⁹ ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 354.

³⁰ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 6.2, 137 vd.

Bu anlamda, yürütme fonksiyonunu yerine getiren makamların da, hukuki uyuşmazlıkları çözen ve karara bağlayan faaliyetlerde bulunması söz konusu olabilir. Ancak bu durum, yürütmenin yargılama fonksiyonunu yerine getirdiği anlamına gelmemektedir.

Nitekim yargılama yetkisi, yargılama organının tekelindedir; başka bir kişi ya da organ tarafından kullanılamaz (Ay m. 6/3). Hukukumuzda bu yetkiyi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler kullanır (Ay m. 9).

Her yetki içerisinde görevi de barındırdığından, yargılama yetkisi dolayısıyla karar verme, yargılama makamı için aynı zamanda bir görev ve bir yükümlülüktür. Buna göre; yargılama organı, karşısına çıkan, görev ve yetkisi dahilindeki somut hukuki uyuşmazlığı çözmekten, uyuşmazlığı çözecek bir karar vermekten kaçınamaz (Ay m. 36/2) ³¹. Aksi hâlde hâkim, görevi ihmal suçunu işlemekten TCK'nın 257. madde hükümlerine göre cezai yönden; HUMK'un 573. madde hükümlerince hukuki yönden sorumlu olur. Bu durumda da, yargısal görevleri nedeniyle verdikleri zararlar için, bizzat hakim muhatap gösterilerek tazminat davası açılabilir.

Ayrıca hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargılama yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği; tavsiye ve telkinde bulunamayacağı da emredici bir kural olarak Anayasada yer almış bulunmaktadır (Ay m. 138/2).

C. Ortak Çalışmanın Ürünü Olması

Ceza muhakemesi; iddia, savunma ve yargılamadan oluşan ortak bir faaliyettir. Bu faaliyet, suç işlendiği yönünde bir şüphyle (iddiayla) başlamakta, bu şüphle yargılama makamlarının katılmasıyla elbirliğiyle

³¹ CMK'nın 30. maddesinde düzenlenen, hakimin yasaklılığını gerektiren durumlarda çakinmesi, bu kuralın bir istisnası olarak kabul edilmektedir.

yenilmekte ³², maddi gerçekliğe ulaşıldığında verilen ortak kararlar sona ermektedir.

İddia makamını oluşturan savcılık, iddia faaliyeti çerçevesinde; tezi oluşturan “bir kişinin belli bir suçu işlediği isnadını” ortaya koymaktadır. Savunma makamını oluşturan şüpheli/sanık veya müdafii ise, iddia makamının iddiasına karşı savunmasını yaparak antitezi oluşturur. Yargılama makamını oluşturan mahkeme veya hakim de, iddia ve savunma makamlarının tez ve antitezinin çarpışmasından senteze, bir diğer ifadeyle maddi gerçeğe ulaşır ve buna uygun hukuk normlarını uygulayarak bir karar verir. Ortak bir çalışmanın ürünü olan karar, hiçbir durumda sadece tezdendir veya antitezden ibaret değildir. Zira sentezi teşkil eden karar, tez ve antitezle çelişmeyerek, onları mantıken cevaplandırıp, tarafları da tatmin edecektir ³³.

Kararın ortak bir çalışmanın ürünü olması ve dolayısıyla herkes yönünden geçerli sayılabilmesi için, yargılamaya katılan süjelerin düşüncelerini karşılıklı olarak bildirmelerine olanak sağlanması gerekmektedir. Bu anlamda, süjelerin kendi kanaatini diğerlerine dayatmaması, aksine karar verme faaliyetine katılanların her birinin düşüncelerini ortaya koymaları ve tartışmaları gerekir ³⁴. Çünkü tek taraflı düşünce ile maddi gerçeğe ulaşamayacaktır ³⁵.

Kararın ortak bir çalışmanın ürünü olmasının görünümülerinden biri ise, birden fazla hâkimin katılımıdır. Bu şekilde kararlar, oybirliğiyle ya da oyçokluğuyla alınır. Azınlıkta kalanlar, görüşlerini belirttikten sonra, bu muhalefet şerhinin karara ve suretlerine geçirilmesi gerekmektedir. (Any. m. 34). Bu durum, kurul hâlinde çalışan ilk derece mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay’ın kararlarında karşımıza çıkar.

³² KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 3.4, s. 53.

³³ ŞAHİN, Cumhur; Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruları İlkesi), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 52.

³⁴ KEYMAN; **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, s. 24.

³⁵ TOROSLU, FEYZİOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.20.

Kararın verilmesine katılan hakimlerin birden fazla olması, kararın kişisel olmasının da önüne geçecektir. Ancak, hakim sayısının yetersizliği karşısında, nispeten hafif suçlara bakan mahkemeleri tek hakimden oluşturmak da bir zorunluluktur³⁶.

Ceza muhakemesinde özellikle, kolektif hüküm verilmesinin üzerinde durulmaktadır. Kolektif hüküm vermenin metodu ise, muhakeme faaliyetine katılacak olanların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerinin sağlanmasını, böylelikle süjelerin birbirlerinin düşüncelerini öğrenebilmelerini ve birlikte düşünebilmelerini ifade eden çelişme yöntemidir. Çelişme sanıldığığının aksine bir çekişme, bir mücadele değil; karşılıklı görüşlerin ortaya konulmasını sağlayacak bir fikir alışverişidir³⁷. Böylelikle, yargılama sürecinde mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında karşılıklı yorum yapma hakkı taraflara tanınmış olmaktadır.

³⁶ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 8.6, s. 201.

³⁷ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 3.6, s. 55.

Ç. Diğer Nitelikler

Öncelikle karar, yargılamanın her aşamasında verilebilir. Şöyle ki; hükme ulaşılması için mahkeme hükme hazırlayıcı ara kararları çok daha önceden vermeye başlamıştır ³⁸.

Kural olarak, kararın kayıtsız ve şartsız olması gerekir ³⁹. Aksi durum, Ceza Muhakemesinin açıklığı esasına da aykırı düşer. Ayrıca, karar Türkçe olmak zorundadır (Ay m. 3/1).

Karar sözlü olarak verilse de tutanağa aktarılır, karara katılan hakimler ile zabıt katibi tarafından derhâl imzalanır. Bozmanın, esaslı işlemlerin yapıldığı celseler (savunmanın alındığı, kısa kararın verildiği, müdahillik kararının verildiği, beyanı hükme esas alınan tanıkların dinlendiği vs.) dolayısıyla yapılan usuli işlemlere yönelik olacağı anımsanmalıdır.

Yargılama organının yargılama sürecinde verdiği bütün kararlar gerekçeli olarak yazılır (Ay m. 141/3, CMK m. 34). Kararın gerekçe kısmında, suçun yasal unsurları, olaylar ve deliller, uygulanan kanun maddeleri gösterilir.

Mahkeme kararlarının, açık, net ve anlaşılabilir biçimde kaleme alınması, bireylere tanınmış olan savunma haklarının kullanılmasında büyük öneme sahiptir. Yargılama makamının, kararın içeriğini objektif, açık, kesin ve eksiksiz olarak belirlemesi hukuk devleti ilkesinin de gereğidir. Böylelikle söz konusu kararın ilgilisi kararın kendisi için getirdiği yaptırım, hak ve yükümlülükleri kolayca anlayabilmeli, bu bağlamda, kararda ilgili için şüphe ve tereddüt uyandıracak hususlara yer verilmemelidir. Kısacası mahkeme kararının, anlamının açık, kuşkulara yer vermeyecek ve duraksamalara yol açmayacak bir nitelikte olması gerekir.

³⁸ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 3.2, s. 52.

³⁹ İstisna olarak kararın niteliği buna imkan veriyorsa, şart koşulabilir. Örneğin; CMK'nın 171. maddesinde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, zararın giderilmesi şartına bağlı tutulabilir

Karar niteliğindeki işlemlere sonuç bağlanabilmesi için o işlemlerin süresinde ilgilisine tefhim veya tebliğ edilmesi gerekmektedir. CMK'nın 35 ve Anayasanın 40/2. maddesi gereğince Devlet, yaptığı işlemi ilgililere bildirmek, bu işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarını ve başvuru süresini göstermek zorundadır. Buna göre mahkeme ve hâkimlik makamı verdiği kararında bu karara karşı gidilebilecek kanun yollarını, başvurulacak makamı ve başvuru süresini belirtir.

Karar, onu veren yargılama organı da dâhil olmak üzere bütün kişi ve kuruluşları bağlar. Yasama, yürütme organları ile idare, bu kararlara uymak ve gereğini yerine getirmekle yükümlüdür. Kararın gereğinin yerine getirilmesi kural olarak geciktirilmez, karar değiştirilmez (Ay. m. 138/4) ve geri alınamaz.

IV. KARARIN AMACI

Ceza muhakemesinin amacı; bireylerin haklarına saygılı olmak suretiyle, maddi gerçeğin araştırılması sonucunda en kısa zamanda, en doğru ve en sağlıklı kararı vermektir. Buna göre, yargılama makamı, önüne gelen cezai uyuşmazlığı en kısa sürede, maddi ve hukuki olgulara uygun bir biçimde verdiği son kararlar (hükümle) sonuçlandırmalıdır.

Ceza muhakemesi işlemi olarak kararın amacı, yargılamayı bir sonraki aşamaya ilerleterek nihayetinde uyuşmazlığı çözmek, yargılamayı sonlandırmaktır. Nitekim bir mahkeme kararı kesinleştğinde, artık aynı konuda tekrar yargılama yapılamaz. Böylece maddi gerçekliğe ⁴⁰ ulaşılmış,

⁴⁰ Maddi gerçeklik, tarafların istem ve mahkemeye sundukları verilerle yetinmeden hâkimin kendiliğinden yaptığı araştırma sonucunda ulaştığı gerçekliktir. Bu yönüyle medeni yargılama hukukunda karar vermek için yeterli olan şekli (görünen) gerçeklikten ayrılır.

Soruşturma evresinde asıl olan savcının delil araştırması yapmasıdır. Ancak istisnaen, suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca olan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hakimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilecektir. (CMK 163/1)

Kovuşturma evresinde ise eski CMUK döneminde 237/son maddesi gereğince hakim kendiliğinden tanık veya bilirkişi çağırabiliyor ve başkaca delilleri toplatabiliyordu. Yeni CMK'da bu hüküm bulunmamaktadır. Ancak yeni CMK'da tanık ve bilirkişi incelemesi ile ilgili

adalet ve hukuki barış tesis edilmiş olur. Bu yönüyle kararın amacı, ceza muhakemesinin amacından farksızdır.

Makul bir sürede verilen kararla; uyuşmazlığın gelecek için sonlandırılması, toplum düzeninin ve bireyin güven içinde yaşamını sürdürme hakkının temini amaçlanır. Uyuşmazlığın son bulmadığı uzun bir yargılamaya konu olması veya aynı uyuşmazlığın tekrar yargı önüne getirilmesi istenmeyen bir durumdur. Sürekli bir çekişme tarafların ve toplumun yargıya olan güvenini sarsar ⁴¹. Diğer yandan karar, uygulama birliğine ve usul ekonomisine hizmet eder. Yargılama ne kadar uzarsa yargılama giderlerinin de artacağı doğaldır.

V. KARAR ÇEŞİTLERİ

Ceza muhakemesinde kararlar, çeşitli ölçütlere göre sınıflandırılabilir. Ceza Muhakemesi Kanununda sistematik bir tanımlama ve tasnif yoktur. Kanunumuzda; hâkim kararı, mahkeme kararı, duruşmada verilen karar, duruşma dışında verilen karar, kesin karar, kesinleşmiş karar ve hükümden söz edilmektedir.

Daha kapsayıcı ve konumuzla doğrudan ilgili olması sebebiyle; kararı veren makam, kararın kesinliği, kararın kapsamı, duruşmada verilip verilmemesi ve yargılamayı sonlandırma ölçütlerini kullanmayı uygun buluyoruz.

Aşağıda açıklanacağı gibi karar, kararı veren makam ölçütüne göre, hâkimlik kararı, mahkeme kararı ve savcılık kararı; kesinlik ölçütüne göre,

düzenlemeler ile mahkeme kendiliğinden bilirkişi ve tanıkları çağırabilir. Yasada hakimin kendiliğinden delil araştırması yapamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesi gereğince de hakim kendiliğinden gerekli delil araştırması yapabilecektir.

⁴¹ YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, Kazancı Hukuk Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1987, s. 7 vd.

kesin olmayan karar, kesin karar ve kesinleşmiş karar; yargılamayı sonlandırma ölçütüne göre, ara karar ve son karar olarak, kararın kapsamı bakımından kısa karar ve gerekçeli karar ve de son olarak duruşmada verilip verilmemesine göre tasnif edilebilir.

A. Kararı Veren Makam Açısından

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi makamları; iddia, savunma ve yargılama makamlarından ibarettir. Bu makamlar, birtakım sùjeler tarafından temsil edilmekte ve muhakeme de, işte bu muhakeme sùjelerinin yaptıkları işlemler ve faaliyetler sonucunda ilerlemektedir. Ceza muhakemesinde sùje, kendine özgü bir statüsü bulunan, yargılama süresince tek başına işlemler yaparak taleplerde bulunabilen ve söz konusu faaliyetleri ile muhakemeyi hareket halinde tutan kişilerdir. Bu noktadan hareketle; kolluk, tanık ve bilirkişi gibi, her ne kadar muhakemede yer almaktaysa da bağımsız olarak işlemler yapıp taleplerde bulunamayan kişiler, muhakeme sùjesi olarak kabul edilemeyecektir.

Yargılama makamı, hakim ve mahkemeler; iddia makamı, Cumhuriyet savcısı ve mağdur/suçtan zarar gören, savunma makamı ise, şüpheli/sanık ve müdafii tarafından işgal edilmektedir.

Savcıların, yargısal karar verme yetkisi olmadığı çünkü yargılama kararlarını verme yetkisinin münhasıran yargılama makamlarına ait olduğu doktrinde ileri sürölmektedir ⁴². Aynı şekilde yargılama makamları da kararlarını ancak yargılama konusunda verebilirler. Hakimin de savcı gibi

⁴² KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, n. 32.2, s. 533.

soruşturma ile ilgili karar, mesela kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi sisteme ters düşer.

2. Hakimlik ve Mahkeme Makamı Ayrımı

Ceza muhakemesinde, suçun işlenip işlenmediğine ilişkin olan asıl ceza uyuşmazlığının yanında, bu tür uyuşmazlığın çözümünü etkileyen ikincil (tali) nitelikte uyuşmazlıklar da söz konusudur. İşte bu durumda kararı, mahkeme değil, o mahkemenin bünyesinde bulunan hakimlik makamının vermesi gerekecektir.

Mahkeme ve hakimlik sıfatın belirlenmesinde önemli olan husus, hakimlerin sayısı olmayıp yapılan işlemin veya verilecek olan kararın niteliğidir. Tek hakimli mahkemelerde de mahkeme ve hakimlik sıfatıyla işlem yapılabilir veya karar verilebilir⁴³.

Heyet halinde çalışan mahkemelerde bu ayrımı yapmak kolaydır. Kararı verenin başkan veya heyet olmasına göre, hakim veya mahkeme kararından söz edilir⁴⁴.

Tek hakimli mahkemelerde ise, kovuşturma evresinde herhangi bir işlem yönünden yetkili olan yargılama makamının mahkeme makamı mı yoksa hâkimlik makamı mı olduğunu belirleyebilmek için, o işlemi heyet halinde çalışan mahkemelerde hangi makamın yaptığına bakmak gerekir. Heyet halinde çalışan mahkemelerde, mahkeme başkanı veya naip hâkimin yapacağı işlemleri, mahkeme makamı değil, hâkimlik makamı yapacaktır. Buna karşılık bu tür mahkemelerde heyetin yapacağı işlemler, mahkemeyi

⁴³ CENTEL, ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 490.

⁴⁴ ŞAHİN, Cumhur; **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 70.

oluşturan tek hâkim tarafından yapılsa bile, bu mahkeme makamının bir faaliyettir ⁴⁵.

Verilen kararın dayanağını oluşturan kanun maddesi de bu konuda yol gösterici olabilir. Çünkü ilgili maddede, kararın kim tarafından verileceği çoğunlukla açıkça gösterilmektedir. CMK' da, yer yer, toplu mahkemelerin kurul olarak karar vermesi gereken hallerde *mahkemeden*, hakimlik makamı olarak karar verilmesi gereken hallerde ise *başkandan ve hakimden* söz edilerek bu ayrıma dikkat edilmeye çalışılmıştır ⁴⁶.

Yine, karara karşı kabul edilmiş bulunan kanun yolu da kararın hangi sıfatla verildiğinin belirlenmesi açısından genel bir ölçüt olabilir. Şayet hakim kararı söz konusu ise buna karşı kanun yolu itiraz, mahkeme kararlarına karşı da kural olarak istinaf/temyiz kanun yoluna gidilebilecektir ⁴⁷.

a. Hâkimlik Kararları

Hâkim, ceza muhakemesinde, iddia ve savunma makamlarının yardımıyla, ortaya konulan delillere dayanarak cezai uyumsuzluğu verdiği kararla çözen ve bu anlamda yargılama makamını işgal eden kişidir. Ayrıca, soruşturma evresinde hâkim kararı gerektiren işlemlerde de sulh ceza hâkimi sıfatıyla yetkili olmaktadır.

⁴⁵ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 32.4, s. 536; TOROSLU, FEYZİOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 24.

⁴⁶ CENTEL, ZAFER'e göre; Yeni Kanunda tek hakimli mahkemelerde bu devrede hem mahkeme sıfatıyla hem de hakimlik makamı sıfatıyla karar verilmesi gereken hallerde hakim teriminin kullanılması yerinde olmamıştır. Zaman zaman mahkeme başkanının yapması gereken işlemlerin hatalı olarak, mahkemece yapılacağı, belirtilmiştir. Örneğin, m. 175/2'de mahkemenin duruşma gününü belirleyeceği ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağıracağı belirtilmiştir. Bu hükme karşılık, m. 179/2'de ise Cumhuriyet savcısının, iddianamede gösterilen veya sanık tarafından çağırılması istenen tanık ve bilirkişiler dışındaki tanık ve bilirkişileri, mahkeme başkanının veya hakimnin kararıyla davet ettirebileceği hükme bağlanmıştır. Oysa biçime ilişkin işlemlerin toplu mahkemelerde mahkeme başkanı tarafından yapılması, dava ekonomisine daha uygundur. Bkz. CENTEL/ZAFER, s. 490.

⁴⁷ ŞAHİN, Cumhur; **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 70.

Hakimlik makamının; sulh ceza hakimliği, asliye ceza hakimliği, ağır ceza mahkemesi başkanlığı, istinabe olunan hakimlik ve naiplik gibi çeşitleri vardır.

Muhakemenin her aşamasında karar verilebileceğinden, yargılama sadece kovuşturma aşamasında söz konusu değildir. Gerek soruşturma aşamasında ⁴⁸ gerek kovuşturma aşamasında, mahkemeden ayrı olarak, hâkimlere de ikincil (tali) ceza uyuşmazlıkları çözmek ve karar vermek, yani yargılama yapmak yetkisi tanınmıştır. Sözgelimi; şüphelinin/saniğin tutuklanmasına ya da suçtan zarar görenin davaya katılmasına karar verilmesi gibi durumlarda, çekişmeli yargılama yapılmadan, ön mesele hakkında bir karar verilmesi gerekir ve verilen bu karar “hakimlik kararı” olarak adlandırılır⁴⁹.

Hakimlik kararları; genellikle duruşmasız ve evrak üzerinden verilen kararlardır ⁵⁰. Ayrıca, muhakemenin hangi aşamasında verilirse verilsin aksine bir hüküm yoksa hâkimlik kararlarına itiraz edilebileceği hususu dikkatten kaçırılmamalıdır (m. 267) ⁵¹.

Son olarak, daha önce belirtildiği üzere; ilgili kanun maddesinde kararı verecek makamın hâkim veya başkan olarak ifade edilmişse, bu konuda verilecek kararlar hâkimlik kararıdır.

b. Mahkeme Kararları

Duruşma yaparak, asıl ceza uyuşmazlığını bir kararıyla doğrudan çözen makam, tek hakimle de olsa, mahkeme makamıdır ⁵². Mahkeme, kural

⁴⁸ Bu sırada verilen kararlar da (arama ve elkoyma gibi) hâkimlik kararıdır.

⁴⁹ AYDIN, Murat, “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Y:1, S:1, Eylül, 2006, s. 58.

⁵⁰ ÇOLAK, Haluk, TAŞKIN, Mustafa; *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, İkinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 192.

⁵¹ Daha önceki CMUK uygulamasında yer alan acele itiraz CMK'da kaldırılmıştır.

⁵² “Asıl olan, mahkeme kararlarının duruşma yapılarak verilmesidir (CMUK m. 253, CMK m. 223). Ancak yasa koyucu bazı hallerde, örneğin 5252 Sayılı Yasada olduğu gibi, duruşma

olarak, kovuşturma evresinde, özellikle duruşma yapma ve sonucunda hüküm verme yetkisine sahip olan makamdır.

Mahkemeler tek hâkimli olabildiği gibi, heyet halinde de çalışabilmektedirler. Mahkeme kararları; ilk derece ceza mahkemeleri olan sulh ceza mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlardır. Sulh ve asliye ceza mahkemeleri tek hâkimli (5235 s. K. m. 9/2), ağır ceza mahkemeleri ise heyet halinde çalışan toplu mahkemelerdir (5235 s. K. m. 9/3).

Bu nitelikteki kararlar mahkemeyi oluşturan tek hâkim tarafından verilmiş olsa bile mahkeme kararı niteliğindedir ⁵³.

Mahkeme kararlarının verilebilmesi için Cumhuriyet savcısının mütalaasını almak zorunlu olduğu gibi eğer mahkeme, kararı duruşmada veriyorsa; savcının yanı sıra duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililerin dinlenmesi gerekecektir (m.33) ⁵⁴.

Mahkeme kararları, ister duruşmada, isterse dosya üzerinde verilmiş olsun kural olarak itiraz edilebilir nitelikte değildir (m. 267) ⁵⁵. Sözelimi; mahkumiyet, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, ret ve düşme gibi son kararlara (hükümlere) karşı şartların oluşması halinde istinaf/temyiz yoluna başvurulabilir.

Kural; mahkeme kararlarının itiraza tabi olmaması iken, ancak kanunda açıkça yazılı hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna

yapılmasını takdire bağlı kıldığı hallerde; bazı hallerde de, örneğin 5275 Sayılı Yasada, CMUK m. 302 de ve CMK m. 271/1 de olduğu gibi duruşma yapılmasını zorunlu kılmaktadır.”, Y. 1. CD, 18.11.2005 tarih ve 2005/3351 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007)

⁵³ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 32.4, s. 536.

⁵⁴ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 32.3, s. 535.

⁵⁵ “Kabul edilebilir bir başvuru var ise, yasa yolunun veya merciin belirlenmesindeki yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldıramayacağı (CMK m. 264) gibi; duruşma yapılarak verilmesi gereken bir kararın duruşmasız yada duruşma yapılmaksızın verilmesi gereken bir kararın duruşma yapılarak verilmiş olması da o kararın tabi olduğu yasa yolunu değiştirmez.”, Y. 1. CD, 18.11.2005 tarih ve 2005/3351 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007)

başvurulabilir. Örneğin CMK'nın 5. maddesinde düzenlenen mahkemelerin verdiği görevsizlik kararlarına, 18. maddesinde düzenlenen yetkisizlik kararlarına, 28. maddesinde düzenlenen hakimin reddi isteminin reddi kararlarına, 31. maddesinde düzenlenen ret isteminin geri çevrilmesi kararlarına, 42. maddesinde düzenlenen eski hale getirme isteminin reddi kararlarına, 60. maddesinde düzenlenen disiplin hapsi kararlarına, 74. maddesinde düzenlenen gözlem altına alınma kararlarına, 75. maddesinde düzenlenen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması kararlarına, 100. maddesinde düzenlenen tutuklama kararlarına, 104. maddesinde düzenlenen salıverilme taleplerinin reddi kararlarına, 105. ve 111. maddelerde düzenlenen adli kontrol uygulama kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği açıkça Kanun metninde yer aldığından, bu kararlar, mahkeme kararı niteliğinde olsa dahi itiraza konu olacaktır ⁵⁶. Bu bağlamda; birleştirme veya ayırma kararları, durma kararı ve iddianamenin iadesi kararı da itiraza tabi mahkeme kararlarına örnek verilebilir ⁵⁷.

Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları ise hükümle beraber temyiz edilebilirler (m. 287).

⁵⁶ ÇOLAK, TAŞKIN; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 192.

⁵⁷ BİNİCİ, Hüsamettin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Kanun Yollarına Genel Bir Bakış”, **Adalet Dergisi**, 26. Sayı, http://www.yayin.adalet.gov.tr/26_sayi%20icerik/Husamettin%20BINICI.htm, (Erişim Tarihi: 20.06.2007)

3. Savcılık Kararları

a. Genel Olarak

Doktrinde, savcının ve savcılık kararlarının hukuki niteliği tartışma konusudur. Bu nedenle savcılık makamı tarafından verilen kararları incelerken, bu hususların değerlendirilmesine de ayrıca değinmek gerekliliği hissediyoruz.

b. Cumhuriyet Savcılığının Hukuki Statüsü

Yukarıda da kısaca değindiğimiz üzere; Devletin üç temel fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlar; yasama, yürütme ve yargılama fonksiyonlarıdır.

Öncelikle; Savcının yasama faaliyetini yerine getirmediği aşikardır. Yürütme faaliyeti mi, yoksa yargılama faaliyeti mi yürüttüğü hususu ise oldukça tartışmalı bir konudur.

Yargılama fonksiyonu, hukuki uyuşmazlığı çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur⁵⁸. Ancak bu tanım, yargılama fonksiyonu ile yürütme fonksiyonu ayırt etmeye yetmemektedir. Çünkü yürütme fonksiyonunu yerine getiren makamlar da, hukuki uyuşmazlıkları çözen ve karara bağlayan faaliyetlerde bulunabilirler.

Bu nedenle yargılama fonksiyonunun hangi makamlarca yerine getirileceğinin belirlenmesi yol gösterici olabilecektir.

Yargılama yetkisini kullanarak yargılama fonksiyonunu yerine getirecek makam, bağımsız mahkemelerdir. Anayasanın 9. maddesine göre; “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”.

⁵⁸ GÜNDAY; **İdare Hukuku**, s. 10.

Bağımsız mahkemeler ise; hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisinin kullanılmasında kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan (Ay m. 138/2), kararları yasama ve yürütme organları ile idareyi bağlayan, kararları bu organlar ve idare tarafından değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (Ay m. 138/4), bağımsız ve tarafsız hakimlerden oluşan kuruluşlardır.

Buradan çıkan sonuç; öncelikle, yargılama makamının, hukuki uyuşmazlıkları, aksinin artık iddia edilemeyeceği bir biçimde, kesin olarak çözeceğidir. Bu aşamadan sonra, yargılama makamının, hukuki uyuşmazlıkları karara bağlayan işlemlerinin, o işlemi yapan mahkemenin veya hakimin dahi geri alması ve değiştirmesi mümkün olmadığı gibi, yargılama işlemi hakkında belli bir süre içinde kanun yollarına başvurulmaması ya da başvurulup da o işlemin onanması halinde, o işlemin hukuk düzeninde yargısal gerçekliği taşıdığı kabul edilmekte ve bu bakımdan kesin hüküm teşkil edeceği belirtilmektedir ⁵⁹.

Oysa yürütmenin hukuki uyuşmazlıkları çözümleyen işlemlerine karşı, yargı yolu açık olduğu gibi (Ay m. 125/1) kanun yollarına başvuru süresi geçmiş olsa dahi bu işlemlerin bizzat yürütme organı tarafından kaldırılabilmesi veya geri alınabileceği belirtilmektedir ⁶⁰. Bu anlamda, yürütmenin işlemleri kesin hüküm niteliği taşımazlar.

Ayrıca, Anayasamızda mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenmiş (Ay. m.138), savcılarının bağımsızlığına ilişkin herhangi bir hükme ise yer verilmemiştir. Bu bağlamda savcılık bağımsız bir makam değildir ve her savcıya hiyerarşik üstleri, faaliyet alanına ilişkin olarak emir verebilecektir. Ayrıca, bu durum, ileride açıklanacağı üzere, savcının idari bir makam oluşunun ve dolayısıyla hiyerarşiye tabi olmasının da bir sonucudur.

⁵⁹ GÜNDAY; **İdare Hukuku**, s. 13.

⁶⁰ GÜNDAY; **İdare Hukuku**, s. 13.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında; savcının kapsamında değerlendirilebileceği tek fonksiyonun, yürütme fonksiyonu olduğu söylenebilecektir. Şöyle ki; savcının görevi, en genel anlamıyla, soruşturmayı tamamlamak ve kovuşturma sırasında toplum adına iddia makamını işgal etmektir. Dolayısıyla uyuşmazlığı yargılamak ve onu kesin hükümle sonuçlandırmak gibi bir faaliyeti olmadığı için yaptığı görev yargısal olarak nitelendirilemeyecektir. Doktrinde de, savcının, yargı ve yasama faaliyeti dışında yürütme faaliyetini gerçekleştirdiği ileri sürülmektedir⁶¹.

Savcının gerçekleştirdiği faaliyetin, adli konulara ilişkin olduğu hususunda ise şüphe yoktur. Çünkü savcı çelişmeli muhakeme içinde; soruşturmayı yürütmekte ve elde ettiği delillere bağlı olarak yeterli şüphenin varlığı halinde iddianame düzenlemekte ve kanun yollarına başvurabilmektedir.

Kısacası, savcının *yürütme fonksiyonunun içerisinde idari bir makam olduğu ve adli alana ilişkin bir idari faaliyet yürüttüğü* söylenebilecektir^{62, 63}.

c. Savcının Verdiği Kararlar ve Bunların Hukuki Nitelikleri

Aşağıda inceleme konumuzu doğrudan ilgilendirmesi açısından savcının verdiği kararların hukuki niteliği incelenecek, çalışma konumuz

⁶¹ HAKERİ, Hakan, ÜNVER, Yener; **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2008, s. 86.

⁶² KEYMAN, savcılığı, millî egemenliği temsil eden, idari yapıya sahip bir adalet organı olarak tanımlamaktadır. Bkz. KEYMAN, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, s. 74.

⁶³ Savcının idari bir makam olduğunun kabulü halinde, Anayasada düzenlenen “Savcılık Teminatı” kurumunu nasıl açıklamak gerekecektir, İdari makamlar bakımından böyle bir teminat düşünülebilir mi? Sorularına da cevap bulmak gerekecektir. Şöyle ki; her ne kadar mahkemelerin bağımsızlığının aksine, savcının bağımsızlığı bakımından Anayasa’da bir hüküm bulunmasa da; anayasa koyucu savcılarının idari görevlerinin adli alana ilişkin olması nedeniyle, onlara görevlerini daha rahat yapabilmelerine imkan tanımak istemiş ve hakimler için öngörülen teminatları savcılar açısından da kabul etmiştir (Any m.139). Buna göre savcılar azlonulamazlar, kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye ayrılamazlar, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve özlük haklarından yoksun kılınamazlar. Bu konuda bkz. CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s.106 vd.

dışında kalması sebebiyle savcının verdiği bu kararların ayrıntılı bir şekilde açıklanmasına ise yer verilmeyecektir.

Muhakeme işlemlerinden olan savcı işlemleri; fikri nitelikte olabileceği gibi fiili de olabilir. Fikri nitelikteki işlemlerine; iddianame, esas hakkındaki mütalaa, kovuşturmaya yer olmadığı ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi kararları örnek olarak gösterilebilir. Fiili işlemleri ise; sözgelimi koruma tedbirlerine başvurma işlemidir.

Uygulamada savcıların; kovuşturmaya yer olmadığı kararı, ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, yetkisizlik ve görevsizlik kararları, birleştirme ve ayırma kararları, fezleke, işleme koymama veya işlemiden kaldırma kararı vb. verdiklerine rastlamaktayız.

Öncelikle, savcının verdiği kararların hiçbiri hüküm niteliğinde değildir. Nitekim hüküm, CMK'nın 223/1. maddesinde çeşitleri sayılan, yargılama makamları tarafından yargılamanın sonunda verilen kararlardır.

Savcının fikri nitelikte olan kararlarını; “idari karar”⁶⁴ veya “kararname”⁶⁵ olarak niteleyen yazarlar bulunmaktadır.

Savcının faaliyetinin adli alana ilişkin bir idari faaliyet olması nedeniyle, bazı hallerde onun kararlarına karşı, adli yargı içerisinde yer alan bir yargılama makamına başvurulabilmesi kanunun değişik maddelerinde açıkça kabul edilmiştir. Örneğin; Savcının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı, suçtan zarar gören kişinin, savcının bulunduğu yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına yaptığı başvuru, Ceza Muhakemesi Kanununda itiraz olarak adlandırılmıştır (m. 173/1). Oysa bu bir yasa yolu değil, suçtan zarar gören kişiye tanınan yasal imkândır. Çünkü itiraz konusu karar yargılama

⁶⁴ YENİSEY, Feridun; **Duruşma ve Kanun Yolları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1990, s.166.

⁶⁵ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 33.1, s. 541.

makamının kararı değil, savcının adlî işlemidir. Bu sebeple kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan başvurunun itiraz değil, savcının kararının adlî yönden denetimini sağlayan bir yasal imkân olduğu düşüncesindeyiz ⁶⁶.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, Cumhuriyet savcısının adliyeye intikal eden olayda kamu adına kovuşturulmasını gerektirecek bir neden olmadığını açıklayan kararıdır. Uygulamada ve öğretide bu karara, “takipsizlik kararı” da denilmektedir.

Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararını; idari bir karar ⁶⁷ olarak niteleyenler olduğu gibi, adli-idari bir işlem ⁶⁸ olduğunu belirten yazarlar da bulunmaktadır.

Savcının verdiği diğer kararlar gibi, soruşturmayı bitiren kovuşturmaya yer olmadığına dair karar da, hüküm olmadığı için hükmün sonuçlarını doğurmaz. Sözgelimi, yeni bir delilin ortaya çıkması durumunda bu karar savcı tarafından yeniden ele alınıp bu kez kamu davası açılabilir ⁶⁹. Bir diğer ifadeyle; söz konusu karar, kesin hüküm niteliğinde değildir ve dolayısıyla şüpheli açısından kazanılmış hak oluşturmayacaktır ⁷⁰. Ancak, söz konusu karara karşı CMK hükümlerine göre itiraz yoluna başvurulmuş ve bu karar ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından incelenmişse, bu kararın yargısal nitelik ve kesin hüküm kuvveti kazanacağı doktrinde ileri sürülmektedir ⁷¹.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, esasen hükmün sonuçlarından büsbütün uzak da değildir. Önödeme önerisi gerektiren suçlarda önödeme önerisine uyulması veya uzlaşılması mümkün suçlarda

⁶⁶ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 65.3; YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, Kazancı Hukuk Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1987, s. 602.

⁶⁷ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 65.3, s. 1162; YURTCAN, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, s. 18, 19; TOROSLU, FEYZİOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.265.

⁶⁸ ÇOLAK, TAŞKIN; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 849.

⁶⁹ NOYAN, Erdal, **Ceza Davası**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.617

⁷⁰ YAŞAR, Osman, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, I. Cilt, s. 900.

⁷¹ YURTCAN, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, s. 18, 19.

uzlaşmanın sağlanması sebebiyle verilecek kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar hüküm gibi etki yapmaktadır⁷².

Kanunun açıkça belirlediği bu haller dışında (soruşturma ve kovuşturma kapsamı dışında verilen), savcılık kararlarına karşı, gerekli şartların varlığı halinde, idari yargı yoluna başvurulabilecektir. Bu durum; savcının idari bir makam ve kararlarının idari işlem niteliğinde olduğu kabulünün bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁷³.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun kapsamı içerisindeki görevliler ve suçlar bakımından ceza soruşturması açılabilmesi izin koşuluna bağlamıştır. Cumhuriyet Savcıları, bu kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu kendiliğinden öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni istemek zorundadır (4483 s. K. m. 4). Bu iznin, doğrudan veya itiraz sonucunda verilmesi durumunda aynı Kanunun 11. maddesi uyarınca ceza soruşturması yürütülerek sonuçlandırılır. Ancak 4483 sayılı Kanun uyarınca; gerekli soruşturma izninin alınamaması halinde suç işlendiği yolunda yapılmış olan ihbar veya şikâyetler hakkında *işlemden kaldırma* ya da *işlem yapılmasına yer olmadığı* (işlemden kaldırma/inceleme yapılmasına yer olmadığı) kararı verilir⁷⁴. Bu tür durumlarda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilemez. Çünkü izin verilmediği için soruşturma başlamamıştır. Başlamayan soruşturma hakkında da kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilemez.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görevi nedeniyle yapılacak ihbar ve şikâyetler soyut ve genel nitelikte ise ya da ihbar veya

⁷² NOYAN, *Ceza Davası*, s. 618.

⁷³ Bkz. HAKERİ, ÜNVER; *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, s. 86.

⁷⁴ Y. 4. CD. 2005/12896 E. 2006/13134 K. 28.6.2006 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 20.06.2007)

şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmemişse veya iddialar ciddi bulgu ve belgelere dayanmıyorsa ya da ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyadı ve imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi bulunmuyorsa ihbar ve şikâyetler hakkında Cumhuriyet savcıları veya izin vermeye yetkili merciler tarafından *işleme konulmama kararı* verir (4483 sayılı K. m. 4/3-4)⁷⁵.

4483 sayılı Kanun kapsamında verilen işlem yapılmasına yer olmadığı ve işleme konulmama kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu ve mercii hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Danıştay duraksamasız kararlarında, C.Savcısı tarafından verilen işleme konulmama kararlarına karşı idari yargıda itiraz yoluna başvurulamayacağı görüşündedir⁷⁶. Yargıtay'a göre ise söz konusu karar; idari yargı mercilerinde itiraz incelemesine tutulabilecek bir karardır⁷⁷.

C. Savcısının yürütme faaliyetini gerçekleştirdiği ve bu nedenle verdiği kararların idari nitelikte olduğunun kabulü halinde; tesis ettiği işlem yapılmasına yer olmadığı ve işleme konulmama kararları, kanaatimizce birer *idari işlemdir*⁷⁸. Anayasanın 125. maddesinde; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmü yer almaktadır. İdari işlemlere karşı da genel hükümlere göre, 60 günlük süre içerisinde, menfaatleri ihlâl edilenler tarafından iptal davası açılabilmektedir.

Savcının fiili işlemlerinden olan koruma tedbirlerine başvurma işlemi, kural olarak hakim denetimine bağlıdır. Koruma tedbirleri sisteminde, tedbire başvurma yetkisi konusunda temel yetkili süje hakimdir. Kişi hak ve

⁷⁵ İçişleri Bakanlığının 16.01.2003 tarih ve 76/380 sayılı genelgesi. İddiaların geçerliliği şüpheye yer vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyadı ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu koşulu aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.

⁷⁶ Danıştay 1. D. 2005/794 E. 2005/301 K. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

⁷⁷ Y. 4. CD. 2006/8381 E. 2007/487 K. 23.1.2007 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

⁷⁸ Kanaatimizce; henüz ceza muhakemesi başlamadığından, savcının burada muhakeme çerçevesinde yaptığı bir işlem, verdiği bir karardan söz edilemeyecektir.

özgürlüklerine önemli bir müdahale teşkil eden koruma tedbirlerini C. Savcısı kendiliğinden uygulayamaz. Bunlar hakimın vereceği karar üzerine uygulanabilir. Savcı böyle bir koruma tedbirinin uygulanmasını gerekli gördüğü durumlarda sulh ceza hakiminden bir talepte bulunması gerekir. C. Savcısı istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hakimine bildirir (m. 162).

Gecikmesinde tehlike olan hallerde, savcı kural olarak hâkim kararı ile yapılabilen bazı koruma tedbiri işlemlerinin uygulanmasını emredebilir. Bu konuda yetkinin gecikmede tehlike/zarar kıstasına bağlanması alışılmış bir sonuçtur. Bu bütün ülkeler bakımından geçerlidir. Bu noktada bu kıstasın açıklanması uygun olur. Gecikmede zarar/tehlikeden anlaşılan şudur: Bir koruma tedbirinin uygulanması için, bir hakime başvurup ondan karar almak yoluna gidildiğinde, iş işten geçecek ise ve o tedbir ya hiç uygulanamayacaksa ya da istenen amaca ulaşmak mümkün olmayacaksa, gecikmede zarar/tehlike söz konusudur ve istisnai yetkili organ bu önlemi uygulayabilir⁷⁹. C. Savcısı; şüpheli veya sanığın ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması (m. 75/1 ve 76/1), elkoyma (m. 127/1), postada elkoyma (m. 129/1), arama (m. 119/1)⁸⁰, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (m. 135/1), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (m. 139/1) ve teknik araçlarla izleme (m. 140/2) gibi kararları acele hallerde verebilir.

Savcıların soruşturma aşamasında yaptıkları araştırma ve koruma niteliğindeki bu işlemler, bir bakımdan “savcı işlemi” ve “hâkim işlemi” olarak

⁷⁹ YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı**, 6. Baskı, Ocak 2008, İstanbul, Beta yayınevi, s. 102.

⁸⁰ Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 7. maddesinde, adli aramalar bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hâl; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli olarak tanımlanmıştır. Anılan Yönetmeliğin 7. maddesi gereğince; Cumhuriyet başsavcılıklarınca, arama ile ilgili kararları vermek üzere, yirmidört saat süreyle nöbetçi Cumhuriyet savcısı görevlendirilir. Yönetmeliğin 7. maddesinde; 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçlar bakımından, özel konut ve eklentilerinde hâkim kararı olmadıkça arama yapılamayacağı hükmü de bulunmaktadır.

ikiye ayrılabilir. Gerçekten, bunların çoğunluğu soruşturma aşamasında savcının kaide olarak yapabilecekleridir. Örneğin, Cumhuriyet savcısı, fizik kimliğin tespiti kararı verebilir (m. 81/1), yer gösterme işlemi yaptırabilir (m. 85/1) veya gözaltına alma kararı (m. 91/1) verebilir. Bir kısmı ise kaide olarak ancak hâkim tarafından yapılabilen işlemler olup savcılar bunları istisna olarak yapabilmektedirler. Aslında hâkim işlemi olan işlemlerden bir kısmını bazı hallerde savcı da yapabilir. Örneğin; soruşturma sırasında tanığa yemin vermek (m. 54/2), bilirkişiye başvurmak (m. 63/3) ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşif yapmak (m. 83/1) gibi.

Savcı hiçbir zaman "tutuklama kararı" veremez. Bundan başka, gözlem altına alma(m. 74), adli kontrol altına alma (m. 110), taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma (m. 128/9), avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma (m. 130), elkonulan eşyanın elden çıkarılması (m. 132/2), şirket yönetimi için kayyım tayini (m. 133/1), ve bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma (m. 134/1) gibi koruma tedbirleri ile "sorgu" işlemi, savcı tarafından yapılmaması gereken işlemlerdendir.

Kural olarak yakalama emirleri, çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli ya da sanık, yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü, kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında ve ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından düzenlenebilir ⁸¹. Yakalama emri ve nedenleri, CMK'nın 98. maddesinde düzenlenmiş olup, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emrinin verilebileceği belirtilmiştir. Ancak, 98/2'nci fıkradaki istisnalar saklıdır. Buna göre; yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da

⁸¹ ÇAKMAK, Seyfullah; "Yakalama Emri Ve Zorla Getirme Kararının Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi", http://www.yayin.adalet.gov.tr/27_sayı%20içerik/Seyfullah%20ÇAKMAK-2.htm, (Erişim Tarihi: 20.07.2008).

tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

Zorla getirme emri, bu emri yerine getirecek kolluk makamlarına hitaben düzenlenen ve çağrılan kişinin ilgili makama kolluk görevlisi ile birlikte gelmesini emreden ve buna uymadığı takdirde zorla getirileceğini ihtar eden bir müzekkeredir. Başka bir anlatımla zorla getirme, kolluk güçlerinin şüpheli, sanık, tanık ve bilirkişiler ile mağdur ve şikâyetçilerin gerektiğinde güç kullanılarak bu doğrultuda karar veya emir vermiş bulunan mahkeme, hâkimlik veya savcılık makamına getirilmesidir⁸².

Kural olarak, zorla getirilme kararı verilebilmesi için kişilerin önce davet edilmiş olmaları gerekir. Ancak, şüpheli veya sanığın tutuklanmasını ve yakalanmasını gerektiren sebeplerin varlığı hâlinde, davet edilmeden de zorla getirme kararı verilebilir.

5560 sayılı Kanunun 20. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 146. maddesinin yedinci fıkrasına ilave edilen hükümlerle önceki yasal düzenlemeden farklı olarak artık çağrıya rağmen gelmeyen mağdur ve şikâyetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebilecektir. Ayrıca, Kanunun 44. maddesinde tanıklara ve 71. maddesinde bilirkişilere ilişkin hükümlere paralel olarak bu fıkra, çağrıya rağmen gelmeyen tanık ve bilirkişiler hakkında zorla getirme kararı verilebileceği açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Buna göre; zorla getirme; şüpheli veya sanık açısından gerekli olabileceği gibi (m. 145, 146, 193, 199), tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi bakımından da söz konusu olabilir.

Uygulamada tereddütlere neden olan zorla getirme kararını Cumhuriyet savcısının verip veremeyeceği konusu, 5560 sayılı Kanunun 20. maddesiyle yapılan değişiklikle 5271 sayılı CMK'nın 146. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan "zorla getirmeyi isteyen" tabirinin

⁸² ÇAKMAK, http://www.yayin.adalet.gov.tr/27_sayi%20icerik/Seyfullah%20ÇAKMAK-2.htm, (Erişim Tarihi: 20.07.2008).

madde metinlerinden çıkartılmasıyla çözümlenmiştir⁸³. Bu itibarla; kanunun açık hükmü karşısında Cumhuriyet savcısı da zorla getirme kararı verebilecektir.

Son olarak; doktrinde ve uygulamada CMK'nın 34. maddesi gereğince yalnız hakim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükmü karşısında savcılık kararlarında gerekçenin yer almayacağı kabul edilmektedir⁸⁴.

B. Kesinlik Ölçütü Açısından

1. Kesin Olmayan Kararlar

İlk derece ceza muhakemesi sırasında verilen ara kararlar ile bu muhakemenin sonunda verilen CMK'nın 272 ve 286. maddelerinde gösterilen istisnalar dışındaki son kararlar, kesin olmayan kararlardandır. Nitekim bahsi geçen maddelerde gösterilen kararlar aşağıda ayrıca açıklanacağı üzere verildikleri anda kesindir.

⁸³ Değişiklik gerekçesinde; yapılan değişikliğin amacının, Cumhuriyet savcılarının zorla getirme kararı verme yetkilerinin bulunup bulunmadığı hususunda uygulamada yaşanan yoğun tereddüt olduğu belirtilmiştir. Soruşturma evresinin asıl sahibi konumunda bulunan Cumhuriyet savcısına bu yetkinin tanınmamasını, uzlaşma gibi bazı kurumları önemli ölçüde işlemez hale getireceği gibi, iddianamenin iadesi yolunun işletilmesi bakımından da sorunlar çıkarabileceği vurgulanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanununda soruşturma evresine yüklenen fonksiyonun gereği gibi ifa edilebilmesi ve yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılabilmesi için, soruşturma evresinin asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısının zorla getirme yetkisi hususunda bir tartışma ve tereddüdün bulunmaması gerektiği belirtilmiştir.

⁸⁴ HAKERİ, ÜNVER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 252.

Kesin olmayan kararlar, kararı veren yargı organınca geri alma, yenileme veya düzeltme yoluyla değiştirilebilen; bir başka yargı organınca bozulması veya iyileştirilmesi mümkün olan kararlardır⁸⁵.

Kesin olmayan kararların bu niteliği onun bağlayıcı olmasını engellemez. Hâkim için karar artık yargı hâlini almıştır. Yeni olgulara dayalı olarak yeni bir karar verinceye kadar hâkim bu kararla bağlıdır⁸⁶.

Kesin olmayan kararlara karşı, süresinde olağan kanun yollarına başvuru yapılmaması ya da başvurunun geri alınması ve yahut başvuru sonucunda kararın onanması ya da düzeltilerek onanması hallerinde veya kararın bozulması üzerinde verilen hükümle, söz konusu kararlar kesin hüküm kuvveti kazanacaktır.

2. Kesin Olarak Verilen Kararlar

Kesin olarak verilen kararlar; CMK'da kesin olduğu açıkça belirtilen ve bir başka yargı makamınca yeniden incelenerek değiştirilmesi mümkün olmayan kararlardır. Bu kararlar verildikleri anda kesin hüküm etkisine sahiptir.

⁸⁵ Geri alma; hukuka aykırı olan bir kararın, onu veren tarafından ortadan kaldırılmasıdır. Örneğin hakimın verdiği tutuklama kararını sonradan ortadan kaldırılması (m. 104/2, m. 108/3). Yenileme; hukuka aykırı olan bir kararın, onu veren tarafından hukuka uygun olarak yeniden verilmesidir. Örneğin; tanığın dinlenmesi kararı verilmesi halinde, tanığın yeminle dinlenmesi gerekirken yeminsiz dinlenmesi durumunda, yeniden yemin verdilerle tanığın dinlenilmesine karar verilmesi. Düzeltme; hukuka aykırı olan bir kararın, onu veren tarafından ortadan kaldırılmasına gerek olmadan, sadece hukuka aykırı kısmın hukuka uygun hale getirilmesidir. Bozma; hukuka aykırı olarak verilen bir kararın, başka bir makam tarafından ortadan kaldırılmasıdır. İyileştirme ise; hukuka aykırı olarak verilen bir kararın, ortadan kaldırılarak yerine hukuka uygun bir karar verilmesidir. Örneğin; savcının tutuklama isteminin reddi üzerine bu karara itiraz ettiğinde, itiraz makamı talebi kabul ederse, ret kararını ortadan kaldırdığı gibi, yerine de tutuklama kararını verir (m. 271/2). Bkz. ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 381; HAKERİ, ÜNVER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 50 vd.

⁸⁶ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 3.9, s. 59 vd.

Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı olağan kanun yoluna başvurulamaz. Kesin kararlara karşı ancak, şartları varsa, CMK'nın 309. maddesinde düzenlenen “kanun yararına bozma” kanun yoluna başvurulabilir.

Kanun yararına bozma kesin hüküm kuvveti taşıyan kararlara karşı başvuru olağanüstü bir kanun yoludur. Söz konusu kanun yoluna; istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ilk derece mahkemesi veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş bulunan bölge adliye mahkemesi kararlarındaki maddi veya usul hukukuna ilişkin aykırılıkların giderilmesi için başvurulabilir.

Kesin kararın bu etkisi sadece taraflar ve kararı veren yargı organı içindir. Üçüncü kişiler için ise böyle bir kesinlik yoktur⁸⁷.

CMK'nın 272/3'üncü maddesine göre, istinaf kanun yolu kapalı olan, verildikleri anda kesin olan ilk derece mahkemesi hükümleri şunlardır:

1. Sonuç olarak belirlenen 2000 lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine,
2. Üst sınırı 500 günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan verilen beraat hükümlerine,
3. Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler.

CMK'nın 286/2. maddesi gereğince bölge adliye mahkemesinin kararıyla kesinleşecek ilk derece mahkemesi hükümleri ise şunlardır:

- Beş yıl veya daha az hapis cezası ile tutarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararlar,
- İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,

⁸⁷ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 3.9, s. 59 vd.

- Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,
- Eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,
- On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemez.

Ayrıca, CMK'nın 271/4. maddesi gereğince, itiraz üzerine verilen kararlar, kesin kararlardandır. Bunun tek istisnası, maddede tutuklama kararı için öngörülmüştür. Buna göre; itirazı inceleyen hâkim veya mahkemece ilk kez verilen tutuklama kararına karşı itiraz edilebilir.

Aynı şekilde; hakim reddi isteminin kabulüne ilişkin kararlar (m. 28) ve eski hale getirme isteminin kabulüne ilişkin kararlar (m. 42) da verildikleri anda kesindir.

3. Kesinleşmiş Kararlar

Kesin olmayan kararlara karşı süresinde olağan kanun yollarına başvuru yapılmaması ya da başvurunun geri alınması ve yahut başvuru sonucunda kararın onanması ya da düzeltilerek onanması hallerinde veya kararın bozulması üzerine kararı veren mahkeme tarafından yeniden kurulan son karar dolayısıyla kesinlik kazanan kararlardır.

Olağan kanun yollarına başvurma; kural olarak, kararın tüm yönleriyle kesinleşmesini ve yerine getirilmesini engeller. Ceza Muhakemesi Kanununda da süresi içinde yapılan ve geçerli olan istinaf ve temyiz başvurusunun hükmün kesinleşmesini engelleyeceği belirtilmektedir (m. 275/1 ve 293/1). Ancak itiraz kanun yolu, kural olarak, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmamaktadır (m. 269/1).

İlk olarak; kanun yollarına başvurma hakkı olanlar, kuşkusuz bu hakkı kullanmayabilirler ve karar kanunda belirtilen sürenin dolmasıyla kesinleşir, olağan kanun yollarına başvurma hakları sona erer.

Kanun koyucu, CMK'nın 266. maddesinde, hukuk terminolojisine aykırı olarak, “kanun yolu başvurusunun geri alınması” yerine “kanun yolu başvurusundan vazgeçme” terimini kullanmıştır. Oysa kanun metninde, başvuru hakkından önceden vazgeçme benimsenmemiş, söz konusu madde aslında geri almayı düzenlemiştir.

Şöyle ki; geri alma, kanun yolu başvurusu yapıldıktan sonra doğan sonuçların artık talep edilmemesidir. Vazgeçme (feragat) ise; kanun yoluna başvuru hakkından, başvuru süresi sona ermeden hakkının kullanmayacağını mahkemeye bildirmesidir. Başvurudan vazgeçme mümkün değildir çünkü henüz bir hak doğmadan ondan vazgeçilmesi geçersizdir⁸⁸.

⁸⁸ ÖZTÜRK, ERDEM; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 837.

Kanun yoluna başvurulduktan sonra, yetkili makam tarafından karar verilinceye kadar başvurunun geri alınması mümkündür. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez (m. 266/1). Geri alma beyanı kesindir. Kanun yolu başvurusu geri alındıktan sonra aynı karar için aynı olgulara dayanarak yeniden kanun yolu başvurusunda bulunulmaz. Müdafinin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel olarak yetkili kılınmış olmasına bağlıdır.

Kanun yoluna başvurulması halinde ise; başvuruyu inceleyen makam, hükmün hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa başvuruyu esastan reddederek kararı onar. Bu durumda kanun yolu başvurusunu inceleyen üst makâmın onama kararını verdiği tarihte ilk derece mahkemesinin verdiği karar kesinleşmiş sayılır ve kesin hüküm böylece oluşur⁸⁹.

Bölge adliye mahkemesi, gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verebilir (m. 280/1-c). Böylelikle, Bölge adliye mahkemesi, usul ve esasa aykırı olan ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak, davayı kendisi karara bağlayacaktır.

Yargıtay'ın ise; davanın esasına hükmedebileceği bir diğer ifadeyle temyiz konusu kararı düzelterek onayabileceği haller CMK'nın 303. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre; olayın daha fazla aydınlanması gerekmeden beraata veya davanın düşmesine veya alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa yasada yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse, mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu halde sadece yasanın madde numarası yanlış yazılmış ise, hükümden sonra yürürlüğe giren yasa, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya

⁸⁹ İNAN, Kubilay; **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.65.

yeni bir yasa ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci halde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse, sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise, artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapılmış ise, Türk Ceza Yasası'nın 61'inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise, Harçlar Yasası ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Yasası'na göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa Yargıtay karardaki eksikliği gidererek ya da yanlışlığı düzelterek kararı onayabilir.

Uygulamadaki tabiriyle düzelterek onama kararı ile Yargıtay'ın davanın esasına hükmettiği hallerde, yeniden muhakeme yapılmasına gerek kalmadan yanlışlıkların düzeltilmesine ve eksikliklerin tamamlanmasına olanak sağlanmış olmaktadır. Bu durumda, temyiz kanun yolu başvurusunu inceleyen Yargıtay'ın düzelterek onama kararı verdiği tarihte temyiz konusu yapılan karar kesinleşmiş sayılacak ve şekli anlamda kesin hüküm doğacaktır.

Son olarak, mahkemelerin son kararlarına karşı gidilen kanun yoluna başvurusu sonucunda, başvuruyu inceleyen makam, karara etkili olacak şekilde hukuka aykırılık tespit etmesi halinde bozma kararı verecektir. Bu durumda kanun yolu başvurusunu inceleyen üst makamın, hakkında kanun yoluna gidilen son kararı bozarak mahkemesine göndermesi kabul edilmiştir. Bozma kararından sonra, söz konusu kararı veren mahkeme, genel hükümlere göre işlem yaparak davaya yeniden bakacaktır. Yargıtay'ın verdiği bozma kararına Bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı bulunmaktayken; Bölge adliye mahkemesinin verdiği bozma kararlarına karşı ise kural olarak direnme hakkı bulunmamaktadır (m. 284). Yargıtay'ın verdiği bozma kararından sonra hakkında kanun yolu başvurusu yapılan kararı veren mahkeme serbesttir, bozma kararına uyabileceği gibi, ilk kararında direnme hakkına da sahiptir. Bozmaya uyma halinde, mahkeme yeni bir yargılama yapacak ve uyma kararı doğrultusunda işlem yapacaktır.

Yargıtay'ın verdiği bozma kararına direnme halinde, inceleme Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yapılacak ve mahkeme artık bu karara uymak zorunda kalacaktır. Bu şekilde, karar, onu veren mahkeme tarafından yeniden tesisiyle kesinleşecektir.

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş hükümlere karşı kabul edilmiş olağanüstü bir kanun yoludur. Yargılama sonucunda verilen ve kesinleşen hükümde yanlışlığı bulunduğunun sonradan anlaşılması üzerine başvurulmuş bir kanun yoludur. Yanlışlığın sonradan anlaşılması, yargılama sırasında elde olmayan delil ve olguların ortaya çıkmasıyla mümkün olacaktır.

Ayrıca, istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı kanun yararına bozmaya da gidilebilecektir. Bu da; karara karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna hiç başvurulmamış veya yapılan başvurunun geri alınmış olması hallerinde mümkündür.

Bu konu, çalışmamızın kesin hüküm başlıklı altıncı bölümünde diğer yönleriyle incelenecektir.

C. Yargılamayı Sonlandırması Açısından

Yargılama makamları; davanın açılmasından sonuçlanmasına kadar yargılamayı yürütüp, sonuçlandırmak için çeşitli kararlar verir. Mahkeme ve hakim tarafından verilen bu kararlar; ara karar ve son karar olmak üzere iki grup altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

1. Ara Karar

Ara kararları hakkında doktrinde; mahkeme ve hakim tarafından yargılama sonucunda vereceği son kararın dışında, yargılama sürecinde ortaya çıkan bazı ikincil (tali) sorunlarla ilgili olarak karar vermesi gerektiğinde verilen

kararlar ⁹⁰ mahkemenin duruşma esnasında verdiği ve esas sorunu çözmemekle birlikte, uyuşmazlıkla ilgili yan sorunlara ilişkin kararları ⁹¹, ceza yargılamasını sona erdirmeyen, aksine yargılamanın devamını ve ilerlemesini sağlayan, son kararı hazırlayıcı ceza yargılaması hukuku işlemleri ⁹², hakimin davadan elini çekmeyip, bilakis davaya devam ettiği kararlar ⁹³, Kanunumuzda düzenlenmemiş olmasına karşın doktrin ve uygulamada kabul edilen; bir davanın yürütülmesi, ilerletilmesi, sonuca bağlanması için hakimin yargılama sürecinde verdiği kararlar ⁹⁴ şeklinde çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır.

Kanımızca ara karar; yargılamayı sonuçlandırmamakla birlikte yargılamanın devamı sırasında verilen tali ceza uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yargılamayı bir sonraki aşamaya ilerleten ceza muhakemesi işlemi olarak tanımlanabilir ⁹⁵. Sözelimi; tensip, hakimin reddi, tutuklama, keşif isteminin reddi, bilirkişiye başvurma, gizli duruşma, bir belgenin okunması kararları birer ara karardır.

Ara kararların bir kısmı hâkim tarafından, bir kısmı ise mahkeme tarafından verilir. Mahkeme tarafından verilen ara kararlar, duruşma sırasında verilebileceği gibi (tutuklama kararı, duruşmaya ara verme kararı gibi), dosya üzerinden de verilebilir (iddianamenin kabulü kararı, itiraz üzerine

⁹⁰ HAKERİ, ÜNVER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 275.

⁹¹ CENTEL, ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 527.

⁹² KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 32.4, s. 536 vd.

⁹³ KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 16. Baskı, Ankara 2005, s. 531.

⁹⁴ MUSUL, Timuçin; "Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1988, Sayı 4, s. 218.

⁹⁵ Bunun istisnasını Yargıtay'ın verdiği bozma kararları oluşturur. Bu kararlar yargılamayı sonuçlandırmamakla birlikte, ara karar niteliğinde değildir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun duraksamasız uygulamalarına göre, "uyma kararı" ara kararı niteliğinde olmayıp, davanın esasını çözümleyen kararlardandır. Bozmaya uymakla, Yerel Mahkeme'nin bozma kararında gösterilen esaslara göre işlem yapıp karar verme ödevi doğmaktadır. Sonradan bu kararın bir kısmından veya tümünden, açıkça yada zımnen dönülerek, ilk hükmün aynen ve yeniden kurulması, uyma kararının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmaz (YCGK, 2006/8-310 E. 2006/305 K. 19.12.2006 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 20.07.2008).

verilen kararlar gibi). Hâkim tarafından verilen ara kararlar ise genelde duruşmasız ve dosya üzerinden verilirler.

Ara kararlar da, duruşmada verildikleri takdirde, savcı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil veya diğer ilgililer dinlendikten sonra; duruşma dışında verdikleri takdirde, savcının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir ve kararlar gerekçeli olarak yazılır.

Hâkimin reddi veya yetkisizlik davalarının reddi kararları gibi bazı ara kararlar, son karara (hükme) esas teşkil eder. Bunlar, hükmün verilmesiyle bağlantılı ve onu oluşturan, uyuşmazlığın çözülmesini kolaylaştıran kararlardır. Bir tanığın dinlenmesi isteğinin reddi kararı da son kararın verilmesi ile bağlantılı olabilir ve onu yaratabilir. Hükme esas teşkil eden ara kararlara karşı, hükümle birlikte istinaf/temyiz kanun yoluna gidilebileceğinden (m. 272/2, m. 287), başka kanun yoluna başvuru mümkün değildir ⁹⁶.

Tüm yargı kararlarının olduğu gibi ara kararlar da karşı oy dâhil gerekçeli olması (m. 34) ve bunlara katılan hakimler tarafından imzalanması gerekir (m. 232/4). Ara kararların, hüküm verirken olduğu gibi heyet tarafından görüşülüp müzakere edilerek ve kıdemsiz üyeden başlanıp oylanarak verilmesi gerekir (m. 229).

2. Son Karar

Mahkemenin uyuşmazlık konusunda verdiği yargılamayı sonuçlandıran kararına, son karar veya kanunun ifadesiyle hüküm denir ⁹⁷. Kanunumuz uyuşmazlığı çözen “son karar” kavramı yerine duruşmaya son veren karar anlamına gelen “hüküm” adlı kavrama yer vermiştir.

⁹⁶ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, n. 32.4, s. 537.

⁹⁷ CENTEL, ZAFER; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 563.

Yurtcan'a göre: "CMK'nın 223/1. maddesinin ilk cümlesindeki "hüküm" ifadesi, aslında bir karardır ve yargılamanın çeşitli aşamalarında hüküm (karar) ortaya çıkar. Mahkemenin duruşma sonunda işten elini çektiği karar karşılığı olarak, "son karar" demek daha yerinde olur. Bu kavram hem mahkemenin bir karar verdiğini hem de bunun son olduğunu açıklar"⁹⁸.

Davayı sona erdiren kararlar, kural olarak yargılamanın sonunda verilir. Ancak davanın reddi, düşürülmesi, yargılamanın durması, görevsizlik, yetkisizlik ve derhâl beraat kararlarının, duruşma açılmadan, duruşma hazırlığı aşamasında verilmesi olanağı da vardır.

Bazı duruşma dışında verilen kararlar ise, yargılamayı sona erdirmelerine rağmen, duruşma yapılmadan verildiklerinden, son karar olamazlar. Ağır ceza mahkemesi başkanının, savcının kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itirazı reddederek kamu davasının açılmamasını belirten kararı (m.173) bu tür kararlara örnek olabilir.

Son kararlar bir açıdan ikili bir ayrıma tutulabilir⁹⁹: Uyuşmazlığı doğrudan doğruya yargılayan hakiki son kararlar ve uyuşmazlığı dolayısıyla yargılayan görünüşte son kararlar.

Hakiki son karar, uyuşmazlığı doğrudan doğruya çözen karardır. Doğrudan doğruya yargılamada; uyuşmazlığın esası çözülmüştür, sanığın suçluluğu ya da suçsuzluğu konusunda bir sonuca ulaşılmıştır. Bunlara örnek olarak; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı ve mahkûmiyet kararları ile güvenlik tedbirine hükmedilmesi gösterilebilir.

Görünüşte son kararlar ise, uyuşmazlık dolayısıyla yargılandığında verilir. Bunlar, görünüşte yargılamayı sona erdiren bile, hakiki son kararlar gibi mutlaka yargılamanın sonunda verilmeleri gerekmez. Görünüşte son kararların verilmesiyle; cezai uyuşmazlığın esası çözülmüş olmaz,

⁹⁸ YURTCAN, Erdener; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2005 s. 657.

⁹⁹ CENTEL, ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.643-644.

uyuşmazlığın çözülemeyecek cinsten olduğu belirtilir. Bu gibi hallerde mahkeme, yargılama yöntemine ilişkin nedenlerden dolayı yargılamaya son vermektedir. Bu nedenle, bu tür kararların, gerçek anlamda bir hüküm olup olmadığı da doktrinde tartışılma konusu olmuştur ¹⁰⁰. Bazı yazarlara göre; uyuşmazlığı dolayısıyla yargılayan kararlar için hüküm tabirinin kullanılması yanlıştır ¹⁰¹.

Durma kararı ise uyuşmazlığı doğrudan doğruya ya da dolayısıyla çözmediği için hüküm niteliğinde değildir ¹⁰². Ara kararı niteliğindedir.

Hüküm konusuna çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Ç. Duruşmada Verilip Verilmemesi Açısından

CMK'nın 33. maddesinde; duruşmada verilecek kararlar ve duruşma dışındaki kararlar şeklinde bir ayrıma gidilmiştir.

Bazı kararlar sadece duruşmada verilebilir. Örneğin kişilerin koruma tedbirleri nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilmesi nedeniyle tazminat isteminde mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kağıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir (m. 142/7). Ayrıca, müsadere kararı verilmesi gereken hallerde de kararlar, duruşmalı olarak verilir (m. 257/1).

Mahkemenin bazı kararlarını duruşma yapmadan vermesi de söz konusu olabilir. Meselâ hâkimin reddi (m. 27) ve itiraz kanun yolunda (m.

¹⁰⁰ CENTEL, ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.643-644; ÇOLAK, TAŞKIN; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.1005.

¹⁰¹ ÇOLAK, TAŞKIN; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1000.

¹⁰² KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 76.3, s. 1300.

271) mahkemeler duruşma yapmadan karar verirler. Ayrıca, mahkeme duruşma hazırlığı sırasında kararlarını da duruşma yapmadan verebilir.

Duruşma yapılarak verilmesi gereken bir kararın duruşmasız ya da duruşma yapılmaksızın verilmesi gereken bir kararın duruşma yapılarak verilmiş olması da o kararın tabi olduğu kanun yolunu değiştirmez ¹⁰³.

Duruşmada verilecek kararlar; Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten, duruşma dışındaki kararlar ise Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir (m. 33) ¹⁰⁴. Maddede sözlü görüşten bahsedilmekte ise de, ispat kolaylığı ve ileride doğacak kuşkuları gidermek için Cumhuriyet savcısının görüşünün tutanakla saptanması, yazılı olması gerektiği belirtilmektedir ¹⁰⁵. Cumhuriyet savcısı görüşü istenen konuyu mahkemenin takdirine bırakamaz ¹⁰⁶.

Buna göre duruşmada Cumhuriyet Savcısının hazır bulunması mutlak bir zorunluluk olduğundan dinlenmesi de zorunludur. Aksi durum, Cumhuriyet savcısının yokluğunda duruşma yapılması (m. 289/1-e) veya hazır bulunmasına rağmen görüşü alınmadan karar verilmesi kesin hukuka aykırılık (mutlak bozma) nedenidir ¹⁰⁷. Ancak sulh ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz (m. 188/2). Bu mahkemelerdeki davaları asliye ceza mahkemesi yanındaki savcılık açar.

¹⁰³ Y. 1. CD. 2006/5707 E. 2006/5963 K. 25.12.2006 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007)

¹⁰⁴ Maddenin hem soruşturma hem kovuşturma devresini içine alan genel bir düzenleme getirdiği ve ceza muhakemesinin tümüne ilişkin olarak verilecek kararlara yönelik olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bkz. ÖZBEK; **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı CMK İzmir Şerhi**, s. 144.

¹⁰⁵ BAKICI, Sedat; **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1996, s. 1033.

¹⁰⁶ MALKOÇ, İsmail, YÜKSELTEPE, Mert; **Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2005, s. 120.

¹⁰⁷ C. Savcısının yazılı görüşü alınmadan, sözlü olarak alındığı açıklanan görüşü de tutanağa yazılmadan karar verilmesi suretiyle CMK'nın 33. maddesine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiştir (Y. 6. CD. 2005/14196 E. 2006/5899 K. 12.6.2006 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>.)

Ayrıca, çocuk mahkemelerinde yapılan duruşmalarda da Cumhuriyet savcısı bulunmaz (5395 s. K. m. 25/1)¹⁰⁸.

Buna karşılık müdafii, vekil ve diğer ilgililerin dinlenmesi zorunlu değildir; bunlar ancak hazır bulunuyorlarsa dinlenirler. Bununla birlikte özellikle vekil ve diğer ilgililerin hükümde belirtilmiş olması bu konuda belirsiz olan eski düzenlemeye açıklık getirmiş olması bakımından son derece yerinde olmuştur. İlgililer; mağdur, tanık, bilirkişi vb. şeklinde anlaşılmalıdır

¹⁰⁹.

D. Kapsamları Açısından

1. Kısa Karar

Uygulamada “kısa karar” denilen kararlar, duruşma sonunda sanığa tefhim edilen, yalnızca, mahkemenin ulaştığı sonucu açıklayan kararlardır. Kanunda *hüküm fıkrası* olarak ifade edilen karara uygulamada “kısa” sıfatının verilmesinin nedeni, yalnız hükmün sonucunun açıklanması olup mesele ve gerekçe kısmının daha sonra yazılacak olmasıdır¹¹⁰. Gerekçeli kararın ise; onbeş gün içinde yazılması ve dosyaya konması gerekmektedir.

Doktrinde; mahkemenin, müzakere sonunda hüküm fıkrası (kısa karar) ve gerekçesini birlikte oluşturabileceği gibi; önce hüküm fıkrasını oluşturup gerekçesinin hazırlanmasını sonraya da bırakabileceği öngörülmektedir. Böylelikle, hüküm fıkrası ile gerekçenin birlikte hazırlanması durumunda, kısa

¹⁰⁸ Suç ve karar tarihinde 18 yaşını doldurmayan sanık hakkındaki yargılamaya Cumhuriyet Savcısının katılması doğru değildir. Suç ve karar tarihinde 18 yaşını doldurmadığı anlaşılan sanık hakkındaki yargılamada duruşmaya C.Savcısının katılması sonucu hüküm kurulması suretiyle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet edilmesi kanuna aykırı bulunduğundan bozma sebebi sayılmıştır (Y. 9. CD. 2007/9180 E. 2008/3384 K. 7.4.2008 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>., Erişim Tarihi: 20.06.2008).

¹⁰⁹ ÖZBEK, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı CMK İzmir Şerhi*, s. 144.

¹¹⁰ TUTUMLU, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar*, s. 46.

kararın ayrıca yazılıp duruşma tutanağına geçirilmesinin gerekmediği ileri sürülmektedir ¹¹¹. Ancak, Yargıtay'a göre; önkoşul olarak kısa karar mutlaka oluşturulmalıdır, hüküm sonucu duruşma tutanağına geçirilmeden doğrudan gerekçeli karar yazılamaz ¹¹².

Hüküm fıkrasında; verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir (m. 232/6).

Ayrıca, CMK'nın 324/2. maddesine göre; yargılama giderlerinin miktar ve dökümünün hükmün esasını oluşturan kısa kararda gösterilmesi gerekmektedir. Aksi durum, kanuna aykırılık teşkil eder ¹¹³. Yargıtay'ın bazı kararlarında ise; kısa kararda yargılama giderlerinin gösterilmemesi ancak gerekçeli kararda ayrıntılı dökümle birlikte gösterilmesi karşısında mahallinde tamamlanması mümkün yazım hatası olarak kabul edilerek bozma sebebi sayılmamaktadır ¹¹⁴.

Bu hususlara; ikinci bölümde hükmün unsurları başlığı altında ayrıntılı olarak değinilecektir.

¹¹¹ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 76.4, s. 1304.

¹¹² Duruşma açılıp hükmün esasını teşkil edecek olan kısa karar kurulmadan doğrudan gerekçeli karar yazılması, kanuna aykırı bulunduğundan bozma sebebi sayılmıştır (Y. 7. CD. 2004/28622 E. 2005/750 K. 16.2.2005 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹¹³ Y. 5. CD, 2007/733 E. 2007/2052 K. 19.3.2007 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹¹⁴ Y. 1. CD. 2005/1376 E. 2006/64 K. 9.2.2006 T.; Y. 1. CD. 2005/2079 E. 2005/2457 K. 19.9.2005 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

2. Gerekçeli Karar

Gerekçeli karar; mahkemeyi hüküm sonucuna götüren maddi ve hukuki sebeplerin, dayanakların açıklandığı; iddia, savunma ve delillerin tartışılıp değerlendirildiği, mahkeme masrafları, harçları gibi yardımcı taleplerin de hüküm fıkrasında karara bağlandığı hukuk metni olarak tanımlanabilir.

Öncelikle, gerekçeli kararda; hükmün sonucu olan hüküm fıkrasının yanı sıra, kısa karardan farklı olarak mesele ve gerekçe kısmının da yer alması gerekecektir. Gerekçeli kararda, mahkemenin ulaştığı sonucun nedenleri açıklanır.

Aslolan yargılama sonunda, gerekçeli kararın taraflara bildirilmesidir. Bu durum, duruşmadan edinilen taze kanaate göre, araya fazla bir zaman girmeden hükmün verilmesi ve gerekçesinin ortaya konması gerekliliğinin bir sonucudur. Aksi takdirde; hükmün gerekçesi, hüküm fıkrasının duruşmada okunarak tutanağa geçirilmesinden itibaren en geç onbeş gün ¹¹⁵ içinde dava dosyasına konulması gerekmektedir (m. 232/3).

Sonradan yazılıp dosyaya konulacak olan sadece mesele ve gerekçe olduğuna göre, önceden duruşma tutanağına geçirilip okunmuş olan hüküm fıkrasında yani kısa kararda hiç bir değişiklik yapılmayacaktır ¹¹⁶.

Duruşmanın bitiminde açıklanan ve tutanağa geçirilen kısa karar ile sonradan verilen gerekçeli karar birbirine uygun olmalıdır. Arada farklılık bulunduğu zaman gerekçeli kararın kısa karara göre düzeltilmesi gerekir. Bir diğer ifadeyle; çelişki halinde, sanığın lehinde veya aleyhinde olması fark etmez, her halükarda okunmuş bulunan kısa kararın esas alınması gerekir. Çünkü kısa karar, tefhim veya tebliğ anında yani bildirildiğinde değil verildiği yani duruşma tutanağına yazılıp, hâkim ve kâtip tarafından imzalandığı anda

¹¹⁵ Keza hükmün gerekçesinin dosyaya konma süresi 1412 sayılı Kanunda üç gün iken, CMK'nın 232. maddesinde makul bir şekilde bu süre onbeş gün olarak belirlenmiştir

¹¹⁶ ÇOLAK, TAŞKIN; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1038.

hukuken varlık kazanmış olur. Bu aşamadan sonra kısa karar dokunulmazlık kazanır. Kısa karar, eksik veya hatalı bile olsa, hâkim, bunu tamamlayıp düzeltemez; kısa kararda herhangi bir değişiklik yapamaz.

Kısacası; hâkim, kısa karara uygun şekilde gerekçeli kararı hazırlamak zorundadır. Hüküm fıkrasında değişikliğe müsaade edilmemesinin sebebi, mahkemelerin son kararlarında son derece dikkatli ve ciddi davranmalarını sağlamaktır ¹¹⁷.

¹¹⁷ CENTEL, ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 649; ÇOLAK, TAŞKIN; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1033.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HÜKÜM, OLUŞUMU, UNSURLARI VE KAPSAMI

I. GENEL OLARAK

Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra, yargılamada elde edilen deliller ve edinilen kanaat ışığında iddianamede gösterilen fiil ve faile bağlı kalarak hüküm verilir.

Hüküm, kural olarak, mahkemenin yargılama sonunda ve açık duruşmada verdiği kararlardır. Hükümle hâkim, soyut hukuk kurallarını somut olaya uygulayarak, kesin ve infaz edilebilir bir yargı ile uyuşmazlığı kesip atar.

II. HÜKMÜN OLUŞUMU

Ceza muhakemesinde, yargılama makamı, önüne gelen uyuşmazlıkta iki temel sorunla karşılaşır. Bunlardan birincisi, muhakemenin konusunu teşkil eden olayın nasıl gerçekleştiğinin tespitine ilişkin; ikincisi, söz konusu olaydaki uyuşmazlık konusu fiilin suç teşkil edip etmediğine, eğer ediyorsa da, fiille ihlal edilen normda öngörülen cezanın, failin kişiliğine uydurularak belirlenmesine ilişkindir.

Yargılama makamının çözmesi gereken bu sorunlardan ilki maddi sorun, ikincisi ise hukuki sorun olarak isimlendirilir. Maddi sorun, delilleri ve ispat ilkelerini ilgilendirirken; hukuki sorun ise, hukuk kurallarına göre sonuç çıkarmayı gerekli kılar. Bu bağlamda mahkeme, sonuca ulaşırken, ilk önce

delillere göre bir değerlendirme yapar. Bu değerlendirme sonuçlandığında, mahkemenin ikinci alana geçip, hukuki nitelermeyi yapması şarttır.

A. Delillerin Değerlendirilmesi

Mahkeme, hüküm verirken, ilk önce delillere göre bir değerlendirme yapar. *Delillerin değerlendirilmesi*; ortaya konulan bir delilin doğru, inanılır ve hukuka uygun olup olmadığının, olayı temsil edip etmediğinin, ispat açısından faydalı olup olmadığının belirlenmesi şeklinde gerçekleşecektir. Bir delil kaynağı ispat bakımından bir fayda sağlamayacaksa, delil olarak kullanılmak istenen araçların olayla ilgisi yoksa ya da hukuka aykırı bir şekilde elde edilmişse veya istem davayı uzatmak amacıyla yapılmışsa; delillerin ortaya konulması istemi de reddolunabilir (m. 206/2). Ancak, istem, delillerin veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez (m. 207/1). Bu nedenle, hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada delil ileri sürülebilir. Delillerin değerlendirilmesi sonucunda, toplanan delillerden bir sonuç çıkartılıp bu sonucu mahkeme kararında kullanacaktır.

Bu genel açıklamalardan sonra, delillerin değerlendirilmesinde geçerli olan ilkeleri, bu kapsamda bahsi geçen kavramlara göre bir ayırım yaparak incelemeyi uygun buluyoruz.

Mahkeme ve hakim, yargılama sonucunda kuracağı hüküm doğrultusunda, suçluları cezalandırırken keyfi şekilde karar verme yetkisine sahip olmayıp, bunun ispatını mutlaka mevcut hukuk kuralları çerçevesinde yapmak zorundadır. *İspat*; bir olaya ilişkin olarak ortaya konulan delillerin, kararı verecek olan makamın vicdanında değerlendirilmesi ve olay hakkında bir kanaate varılmasıyla mümkün olur¹¹⁸. Bir uyuşmazlık hakkında varolan kuşku ve belirsizlikleri ortadan kaldırmaya ve maddi gerçeğin bulunmasına

¹¹⁸ CENTEL, ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 543.

yardımcı olan hukuksal ispat araçlarına ise *delil* denmektedir. Bu anlamda, deliller, yargılama makamının karar kaynaklarını oluşturur ¹¹⁹.

Ceza muhakemesinin amacı; insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeği bulmak ve buna bağlı olarak cezai uyumsuzluğu çözmektir. Amaç, gerçeğin kendisine ulaşmak olsa da, olay geçmişte olup bittiği için, mutlak gerçeğe ulaşılması her zaman mümkün olamamaktadır. *Mutlak gerçek*; artık aksinin kabulü hiçbir şekilde mümkün olmayan, her türlü değişik ihtimalin bertaraf edildiği gerçektir. Dolayısıyla, ulaşılan maddi gerçeğin mutlak gerçek olmama ihtimali bulunmaktadır. *Maddi gerçek* o konuda ulaşılabilecek en doğru bilgilere dayanmakla birlikte, her türlü şüphe bertaraf edilmediği için kesin bilgi anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, kararı veren hakimin maddi gerçeğe ulaştığı kanaatinde olması yeterli görülmektedir ¹²⁰.

Maddi gerçeğe ulaşılması ise, her ne pahasına olursa olsun ulaşılması gereken mutlak bir amaç olmamalıdır. Gerçeğe, hukukun sınırları içinde kalarak ulaşılmalıdır ¹²¹. Gerçeğe ulaşmak için her türlü yöntemin denenmesi insan hakları ihlali teşkil edebileceği için hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Nitekim ülkemiz hukuk sisteminde hukuka aykırı yollara elde edilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak mutlak değerlendirme yasağı kabul edilmiştir.

Medeni muhakemede, yalnız şekli gerçeğin araştırılacağı kabul edilirken ceza muhakemesinde şekli gerçeğe yetinilmeyerek maddi gerçek araştırılmaktadır. Bir diğer ifadeyle, medeni muhakeme hukukunda mahkeme, tarafların ileri sürdükleri olaylar, normlar, deliller ve isteklerle bağlı olması ve bunların ortaya koyduğu gerçeğe yetinmesine rağmen, ceza muhakemesi hukukunda mahkeme tarafların ileri sürdükleri olaylar, istekler ve delillerle yetinmeksizin maddi gerçeği araştırır. Bunun nedeni, ceza

¹¹⁹ TOROSLU, FEYZİOĞLU; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 168.

¹²⁰ FEYZİOĞLU, Metin; *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s.71.

¹²¹ BIÇAKÇI, Vahit, “Sağlam Delil, İyi Karar”, *Radikal Gazetesi*, 26.12.2000.

yargılaması neticesinde, sanığın suçlu bulunması halinde, özgürlüğünü kaybetmesi ile karşı karşıya kalabilecek olmasıdır.

Ceza muhakemesinde, mahkeme ve hakim, cezai uyuşmazlığın maddi kısmını çözerken vicdani kanaatine göre karar verir. Buna göre; bir şeyin delil olabilmesi, belirli bir hususun ispatı konusunda hakimde vicdani kanaat oluşturmaya bağlıdır. *Vicdani kanaat*; yargılama makamının, muhakeme faaliyeti sonucunda, hukukun koyduğu usul ve esaslar içerisinde kalarak, maddi olayın nasıl gerçekleştirildiğine ilişkin ulaştığı, kendi açısından şüpheye yer vermeyen bir kanaattir ¹²². Yargılama makamı, ancak ortaya konulan delilleri değerlendirdikten sonra vicdani kanaate ulaşabilir. Mahkemede, uyuşmazlık konusu fiilin nasıl gerçekleştiğine ilişkin bir vicdani kanaat oluşmazsa *şüpheden sanık yararlanır ilkesi* gereğince, sanık hakkında beraat kararı verilecektir.

Ceza muhakemesi hukukumuzda, kanuni delil sisteminin karşıtı olan *vicdani delil sistemi* benimsenmiştir. Vicdani delil sistemi, hem delil serbestliğini hem de delillerin değerlendirilmesi serbestliğini ifade etmektedir ¹²³. Bir diğer ifadeyle; delillerin değerlendirilmesinin belli ispat kurallarına bağlanmadığı ve mahkemenin tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olmadığı delil sistemidir. Hakime bu konuda takdir yetkisi tanınmıştır.

Günümüz ceza muhakemesinin temelinde yer alan vicdani delil sisteminin en başta gelen özelliği; medeni muhakemenin aksine, bazı hususların belli delillerle ispat edilmesi zorunluluğunun bulunmamasıdır (*delillerin serbestliği ilkesi*). Bu bağlamda ceza muhakemesinde kural olarak her şey delil olabilir. Gerçekten, maddi gerçeğin arandığı ve vicdani ispat sisteminin kabul edildiği ceza muhakemesinde delillerin sınırlandırılması kabul edilemez. Ancak yine de, ispat aracı olarak kullanılan delillerin bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. Sözelimi; delillerin olayı temsil edici, ispat açısından faydalı, akılcı, gerçekçi, müşterek olması ve bilime, maddi

¹²² FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, s.109.

¹²³ TOROSLU, FEYZİOĞLU; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 170.

gerçeğe ve hukuka uygun olması şarttır. Aksi takdirde; bu özellikleri taşımayan bir ispat aracına, teknik anlamda delil denilemez, bu nedenle de bu tür araçlara dayanılarak hüküm tesis edilemez, edilecek olursa da, o hüküm kanuna aykırı olacaktır.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılıyor olması, vereceği kararın sorumluluğunu üstlenecek olan yargılama makamının delilleri serbestçe değerlendirmesini de zorunlu kılmaktadır ¹²⁴. *Delillerin değerlendirilmesinin serbestliği ilkesi* gereği ise; hakim delilleri değerlendirirken, bazı delillere diğerlerinden daha üstün değer vermek ya da bazı delillere hiç değer vermemek biçimindeki tercihin kullanabilmek olanağına sahiptir. Ancak bu tercihin hukukun temel ilkelerine ters düşmemesi ve objektif açıdan bakıldığında haklı görünmesi gerekmektedir. Örneğin, hakim, sanığın savunmasını tanığın ifadesine göre üstünlük tanırken ya da bilirkişi raporunu reddederken kabul edilebilir bir gerekçe göstermek durumundadır.

Delillerin müşterekliği ilkesi gereği, delillerinin içeriğinin yalnız hakim tarafından bilinmesi yetmez. Tarafların da bu konuda bilgi sahibi olması ve mütalaaları ile kolektif hüküm verme faaliyetine katılabilmeleri gerekir. Keza, delillerin müşterekliği delillerin yargılamada ortaya konulup tartışılmasıyla sağlanır. Duruşmaya getirilip tartışılmayan hiçbir delil hükme esas alınamaz. Mahkeme, hükmünde, duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillerden hareketle tarafların üzerinde düşüncelerini söyledikleri, gerçeğe uygunluk ya da aykırılığı üzerinde fikir yürüttükleri, hatta kabul ya da reddettikleri delillere dayanarak sonuca ulaşabilecekler ¹²⁵. CMK'nın 217/1. maddesinde yer alan "Hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılan delillere dayandırılabilir. Bu deliller hakim vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir" düzenlemesi de bu hususa işaret etmektedir.

¹²⁴ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), s. 47.

¹²⁵ YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınevi, 12. Bası, 2007, s.445.

Duruşmada edinilen taze ve canlı kanaatin hükme yansıyabilmesi için, duruşmanın bitmesi ile hüküm verilmesi arasında herhangi bir zaman süreci olmaması veya bunun çok kısa olması gerekir. Böylece, delillerin doğrudan doğruya ve sözlü olarak ortaya konduğu duruşmadan edinilen izlenim, araya bir zaman aralığı girmeyeceği için, duruşma dışı birtakım hususlardan etkilenmeyecek, tekrar dosyaya bakarak hatırlama gereği duymaksızın taze bilgilere dayanılarak hüküm verilebilecektir ¹²⁶. Bu da verilen kararın delillere bağlı olarak ortaya çıkan maddi gerçeğe ve kurallara uygun, adil bir karar olması ihtimalini daha da güçlendirecektir. Zira yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılması halinde toplumun adalete olan inancı güçlendirilmiş olacağı gibi, suçun işlenmesinden kısa bir süre sonra bir mahkumiyet kararı verilmekle cezanın etkiliği de sağlanabilecektir ¹²⁷.

B. Fiilin Nitelendirilmesi

Delillerin değerlendirilmesi sonuçlandığında, mahkemenin ikinci alana geçip, hukuki nitelendirmeyi yapması şarttır.

Mahkemenin niteleme yetkisinin anlamı, yargılama konusu uyuşmazlığın hukuk normları karşısındaki durumunu belirlemektir. Bir başka anlatımla, hukuki niteleme; cezai uyuşmazlık konusu fiilin suç teşkil edip etmediği, ediyorsa da, fiille ihlal edilen normda öngörülen cezanın, failin kişiliğine uydurularak belirlenmesine ilişkindir.

¹²⁶ ŞAHİN, Cumhuriyet; **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 709.

¹²⁷ ŞAHİN, **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruları İlkesi)**, s. 48.

C. Fiilin Niteliğinin Sonradan Değişmesi

1. Genel Olarak

Kovuşturmaya geçilmeden önce isnat edilen ve sanığa tebliğ edilen iddianamede yer alan fiillerin veya bu fiillere ilişkin hukuki nitelendirmelerin sonradan duruşma devresinde değişiklik göstermesi mümkündür ¹²⁸.

Nitekim mahkeme fiilin hukuki nitelemesi konusunda savcıdan farklı bir düşünceye sahip olabilecek veya duruşmada ortaya konulan delillere bağlı olarak uyuşmazlık konusu fiilin, cezaya etki eder şekilde iddianamede belirtilenden farklı şekilde gerçekleştiği sonucuna varılabilecektir.

İşte tüm bu haller, sanığın isnaddan haberdar edilme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim bu tür durumlarda savunma tarafının, haberdar olmadığı isnada bağlı olarak yapacağı savunma çoğu kez anlamsız kalacaktır. Bu itibarla cezaya etki eden bu tür değişikliklerin savunmaya bildirilmesi ve savunma tarafının bu yeni durum uyarınca yeni bir savunma hazırlamasının mümkün kılınması adil yargılamanın önemli bir gereğidir.

2. Ek Savunma Hakkı Verilmesiyle Yetinebilecek Haller

İddianamenin kabulünden sonra suçun hukuki niteliğinin değişmesi, cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirinin uygulanmasını gerektiren yeni olayların ortaya çıkması, sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektirir (m. 226/1, 2).

¹²⁸ CENTEL, ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 541.

Duruşmanın kesiksizliği ilkesi gereği; duruşmaya kural olarak ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir (m. 190/1). Bunun nedeni, duruşmaya ara verildiği ve çok sayıda oturum yapıldığında, aradan geçen zaman zarfında hakim olayı unutacak ya da belki davaya bakan hakim değişecek ve bu yüzden duruşmadan edinilen kanaate göre değil, evrak üzerinden karar verilmeye çalışılacaktır. Böylelikle, doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri de zarar görecektir ¹²⁹.

Mahkeme iddianamede gösterilen fiili, hukuki açıdan farklı bir nitelendirmeye tabi tutmak isteyebilir. Keza; mahkeme fiili nitelendirirken, iddia ve savunmalarla bağlı değildir (m. 225/2). Mahkeme, oluşturacağı gerekçeye göre fiili istediği gibi niteleyerek belirlediği suçtan hüküm kurabilir.

Ancak, bu durumda, sanığın değişiklikten haberdar edilmesi ve yeni duruma göre savunmasını yapabilmesine olanak tanınması gerekmektedir. Aksi takdirde; sanık iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkum edilemez. Bu durum, isnadı öğrenme ve savunma hakkının da doğal bir sonucudur.

Sanığın çoğu zaman, bu yeni duruma göre savunmasını hazırlayabilmesi için süreye ihtiyacı olur. Bu nedenle, talep üzerine sanığa gereken süre verilerek duruşmaya ara verilecektir. Süre verilmesi zorunluluğu yoktur, ancak sanık istediği takdirde ek sürenin verilmesi gerekir.

Suçun hukuki niteliğinin değişmesi; savcının iddianamede belirttiği, fiilin nitelendirilmesi sonucu şüpheli hakkında uygulanmasını talep ettiği sevk maddelerinden farklı bir nitelendirmenin mahkeme tarafından yapılması durumunda ortaya çıkar. Örneğin taksirle adam öldürme suçundan açılan davada suçun kasten ya da kastın aşılması suretiyle işlendiğinin ortaya çıkması böyledir.

¹²⁹ HAKERİ, ÜNVER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 267.

İddianamede belirtilen fiil ile yine iddianamede yazılı bulunan sevk maddeleri arasında tutarsızlık varsa, hüküm iddianamedeki nitelendirmeye uygun biçimde tesis edilmişse, sanığa bu tutarsızlık nedeniyle ek savunma hakkı verilmesine gerek yoktur. Çünkü suçun hukuki niteliğinden kastedilen anlam, iddianamede belirtilen sevk maddeleri değil iddianamede unsurları açıklanan fiildir. İddianamede yapılan nitelendirme mahkemenin kabul ve uygulamasına uygunsa iddianamedeki maddenin veya fıkranın yanlış gösterilmesi sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektirmez ¹³⁰.

Cezanın artırılmasını gerektirecek durumlar; ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında da ek savunma hakkı verilecektir. Örneğin hırsızlık suçundan iddianamede TCK'nın 141. maddesi gösterilerek dava açılmış olup da, kovuşturma sonunda fiilin temas ettiği durumun TCK'nın 143. maddesinde belirtildiği üzere gece vakti işlendiği sabit olduğunda sanığa ek savunma hakkı mutlaka kullandırılmalıdır. Çünkü ceza artmaktadır.

Cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek durumlar ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında da ek savunma hakkı verilecektir. Örneğin; iddianamede talep edilmediği halde sanığa ek savunma hakkı tanınmadan 5237 sayılı TCK'nın 58/6-7 maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilmesi kanuna aykırıdır ¹³¹.

Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaası, sanığın yüzüne karşı söylenmiş olması ve mütalaaya uygun sanık savunması alınarak bu mütalaa doğrultusunda hüküm kurulduğunda sanığa ek savunma verilmesine gerek yoktur. Böyle bir durumda suçun vasfının değiştiğinden ya da cezada arttırıcı nedenlerin mevcudiyetinden sanık haberdar edilmiş sayılmaktadır. Ne var ki esas hakkındaki mütalaa, sanığın yokluğunda verilmişse cezayı arttırıcı

¹³⁰ GÜNAY, Erhan; **Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükümün Bozdurulması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.48.

¹³¹ Y. 2. CD. 2007/13026 E. 2007/15697 K. 26.11.2007 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

ya da suç vasfının değiştiği dolayısıyla ek savunma verilmeden hüküm kurulması usule aykırıdır ¹³².

Yine fiilin hukuki nitelendirmesinin, suçun basit şeklinden nitelikli hallerinden birine dönüşmesi halinde de sanığa ek savunma hakkı verilmeksizin hükmün kurulması savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır ¹³³.

CMK suçun niteliğinde ortaya çıkan değişikliğin sanığın lehine veya aleyhine olması bakımında bir ayırım yapmamıştır. Bu itibarla suç niteliğinde ortaya çıkan değişiklik sanığın lehine olsa bile, sanığa ek savunma hakkı verilmesi gereklidir. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de belirtilmiştir ¹³⁴. Ancak bazı yazarlarca, fiilin hukuki nitelemesinin sanığın lehine olarak değişmesi halinde, sanığın ek savunması alınmaksızın da lehe olan nitelemeye uygun hüküm kurulması gerektiği ileri srlmektedir ¹³⁵.

3. Yeni İddianame Düzenlenmesini Gerektiren Haller

Hükmün konusu, iddianamede sınırları belirtilerek dava konusu yapılan maddi olaydır. Bu da mahkemenin ancak kimin hakkında ve hangi fiilinden ötürü dava açılmışsa o konuyla sınırlı olarak yargılama yapmasını ve karar vermesini zorunlu kılar. Nitekim CMK'nın 225/1. maddesinde de belirtildiği üzere, hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir. Bu itibarla; iddianamenin ayrıntılı olması, yüklenen

¹³² GÜNAY, **Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükmün Bozdurulması**, s. 48.

¹³³ Hakaret suçundan TCK'nın 482/2. maddesinden dava açıldığı halde, sanığa savunma hakkı verilmeksizin 482/3. maddeye göre hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. (2. CD. 1987/3344 E. 1987/3678 K. 09.04.1987 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹³⁴ Bkz. şAHİN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi şerhi**, s. 713.

¹³⁵ Bkz. KUNTER, YENİSEY, NUHOğLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.1227; aynı görüşü paylaşan CENTEL, ZAFER, ek savunma hakkı verilmesine ilişkin bu hükmün sanığın lehine konulmuş olduğunu ve bu nedenle onun aleyhine sonuç doğuracak şekilde kullanılmasının yorum kurallarıyla bağdaşmayacağını ileri sürerek görüşlerini gerekelendirmektedirler. Bkz. CENTEL, ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.541 vd.

suçun unsurlarını oluşturan fiillerin nelerden ibaret olduğunun ve faillerinin hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde gösterilmesi zorunludur.

İddia makamınca olay mahkeme önüne taşınmadan, yargılama makamlarınca dava konusu yapılamaması ve dolayısıyla hüküm kurulamaması *davasız yargılama olmaz ilkesinin* gereğidir. Dolayısıyla; iddianame düzenlenmeden yargılama makamı kendiliğinden harekete geçemez, açılan davaya başka sanıkları dâhil edemeyeceği gibi yargılamayı sanığın dava açılmamış olan suçlarını kapsayacak şekilde genişletemez. Yargılama ancak hakkında dava açılan kişi ile ilgili olarak ve ancak bu kişinin iddianamede gösterilen fiili hakkında yapılabilir.

Bir diğer ifadeyle; dava açıldıktan sonra, cezai uyuşmazlık konusu fiilin hukuki niteliğinin değişmesi halinde uygulanması mümkün bulunan ek savunma hakkı tanınmasının, bağımsız suç oluşturan yeni bir fiilin veya yeni bir failin ortaya çıkması durumunda kullanılması mümkün olmayacaktır. Bu tür durumlarda, savcılığa suç duyurusunda bulunulması ve savcının da yeni bir iddianame (ek iddianame) düzenlemesi gerekmektedir. Hakim, suça bizzat tanık olsa, örneğin suç duruşmada işlense dahi, işe kendiliğinden el koyamaz, savcı tarafından dava açılmasını beklemek zorundadır. Aksi halde, *davasız yargılama olmaz ilkesinin gereği* olarak açılmayan bir davadan ötürü ek iddianame düzenlettirilmesi yerine ek savunma vermekle yetinilmek suretiyle hüküm kurmak kanuna aykırı olacaktır. Keza; suçun niteliğinin değişmesi nedeniyle, sanığa verilen ek savunma hakkı, bir iddianame ve iddianamenin kabulü kararı etki ve sonucunu doğurmayacaktır¹³⁶.

Ayrıca kişi hakkında yapılan her yeni fiile ilişkin isnadın, sanığa yazılı olarak bildirilmesi adil yargılanma hakkının da önemli bir gereğidir. Bu itibarla yeni ortaya çıkan fiil hakkında hüküm kurulabilmesi için, fiil hakkında dava açılması ve davanın açıldığı iddianamenin de sanığa bildirilmesi gereklidir.

¹³⁶ HAKERİ, ÜNVER; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 294.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre de, unsurları ve niteliği itibariyle ayrı olan ve diğerine dönüşmesi mümkün bulunmayan suçlarda ek savunma hakkı kullandırılmak suretiyle hüküm kurulması mümkün değildir. Bu tür durumlarda; yeni iddianame düzenlenmesi suretiyle dava açılması zorunluluğu kabul edilmiştir ¹³⁷. Örneğin sanık hakkında hırsızlık suçundan (TCK m. 141) dava açılmış ve iddianamede herhangi bir şekilde hile kullanılmasına ilişkin bir isnat yer almamışsa; artık sanığa ek savunma hakkı verilmek suretiyle hileli davranışlarla kişiyi aldatarak yarar sağladığı gerekçesiyle dolandırıcılık suçundan (TCK m. 157) hüküm kurulamayacaktır. Bu itibarla sanık hakkında dolandırıcılık fiili nedeniyle yeni iddianame düzenlenmek suretiyle dava açılmalı ve bu şekilde hüküm kurulmalıdır.

Ç. Duruşmanın Bitirilmesi

Ortaya konulan deliller tek tek tartışıldıktan ve değerlendirildikten sonra geçilen, bunların bütünüyle ilgili tartışmada, söz sırasıyla duruşmada bulunan katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafie veya kanuni temsilcisine verilir (m. 216/1). Böylelikle, önce iddia makamını işgal edenlerin sonra ise savunma makamını işgal eden makamların görüşleri alınacaktır. Cumhuriyet Savcısının, mütalaasına uygulamada “esas hakkındaki mütalaa” denmektedir.

Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanuni temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir. Bu şekilde, Kanun koyucu duruşmada ortaya konulan tüm delillerin bir bütün olarak bir kez daha taraflarca tartışılmasını öngörmüştür.

¹³⁷ GÜNAY, *Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükümün Bozdurulması*, s. 47.

Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir (m. 216/3) ¹³⁸. Sanık, son sözün verilmesiyle, kendisi hakkında ileri sürülen tüm delil ve tezleri gördükten sonra, mahkeme önünde tüm sürece ilişkin genel bir değerlendirme ve görüş bildirme olanağına sahip olmaktadır. Duruşma sonunda son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesi savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur ve CMK'nın 289/1-h maddesi gereğince hukuka kesin aykırılık oluşturur.

Hakim, söz konusu beyanların ardından duruşmanın sona erdiğini açıkladıktan sonra hüküm verir (m. 223/1). Duruşmanın bittiği açıklanıp duruşma tutanağına kaydedilmeden dolayısıyla sanığın duruşma sırasında kanıt ileri sürebilme hakkını kullanmasına olanak sağlanmadan hükmeye geçilmesi ceza muhakemesine aykırılık oluşturacağından hükmün bozulmasına neden olacaktır ¹³⁹. Yargıtay eski tarihli bazı kararlarında ise duruşmanın bitirildiğinin açıkça anlaşılır olması durumunda kararın bu sebeple bozulmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır ¹⁴⁰.

¹³⁸ Sanık savunmasını müdafii marifetiyle yapmış olsa da son söz huzurda bulunan sanığındır. Sanık hükmün verildiği en son oturuma kendi isteğiyle katılmamışsa (hazır değilse) son söz verilme olanağı ortadan kalkmıştır, hükmün yokluğunda verilmesi usulen mümkündür. Sanığın katılmadığı son oturumda kendisini müdafii temsil etmişse, son söz sanık müdafisine verilmesi gerektiği Yargıtay 5. CD'nin 06.03.1984 tarih ve 862/910 sayılı kararında belirtilmektedir. Sanığın hazır olmadığı ve kendisine son söz verilme zorunluluğunun yerine getirilmediğinden bahisle hüküm vermekten kaçınma davanın uzamasına yol açacaktır. Bkz. GÜNAY, **Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükmün Bozdurulması**, s. 49.

¹³⁹ NOYAN, **Ceza Davası**, s. 888. CMK'nın 223/1. maddesindeki "duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir" şeklindeki düzenlemeye göre mahkeme, artık son kararı verebileceğine, olayı aydınlatmak için yapılacak başka bir iş kalmadığına kanaat getirince, mahkeme başkanı veya hakimin duruşmanın bittiğini açıkladıktan sonra hüküm vermesi gerekir. Madde metninin açıklığı karşısında duruşmanın bittiğinin bildirilmesi zorunludur (Y. 2. CD. 2007/2734 E. 2007/6246 K. 3.5.2007 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹⁴⁰ Kanıtların tartışılması aşaması CMUK'un 251. maddesine uygun biçimde sürdürülüp sonuçlandırıldığına, yargılamaya katılanların duruşmanın devamını gerektiren bir istemleri bulunmadığına, mahkemece, hükmün gerekçesinin eklenecek kararda açıklanacağı ifade edilmek suretiyle artık araştırılacak bir konunun kalmadığı ve duruşmanın devamı niteliğinde herhangi bir yargılama işlemi yapılmayacağı ortaya konulup hemen ardından da hüküm tefhim edildiğine göre, duruşmanın bitirileceği CMUK'un 253. maddesinde geçen sözcüklerin yinelenmesi suretiyle açıkça bildirilmemiş olsa dahi, Yerel Mahkemenin bu uygulaması savunma hakkının ihlali sonucunu doğurmadığından, bozma nedeni yapılamaz (YCGK, 2004/6-120 E. 2004/154 K. 29.6.2004 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 20.06.2007).

D. Müzakere ve Oy Verme

Duruşmanın sona erdiği bildirildikten sonra, duruşmaya katılmış olan hakimler, aralarında delilleri tartışmak ve oy vermek üzere duruşma salonundan çekilirler. Ceza yargılaması yapan mahkemeler, bazen tek hâkimle bazen de heyet halinde karar verirler. Müzakere ve oy verme ise, yalnız, heyet hâlinde çalışan mahkemelerde söz konusu olur.

Tek hâkimli mahkemelerde müzakere ve oy verme söz konusu olmayacağından kararın oluşumu süreci daha yalındır. Hâkim, yargılama boyunca edindiği kanaatin yönüne göre *gereği düşünüldü*, denilerek hemen karar vermekte ve karar tutanağa geçirilmektedir. Tek hakimli mahkemelerde, sanığın son sözüyle hükmün açıklanması arasında, gereğinin düşünülmesine olanak tanıyacak kadar bir sürenin geçtiği kabul edilir. Hakim isterse odasına da çekilebilir ¹⁴¹.

Toplu mahkemelerde ise; duruşmanın sona erdiği bildirildikten hemen sonra, duruşmaya katılmış olan hakimler, karşılıklı olarak görüşlerini açıklamak, fikir alışverişinde bulunmak, aralarında delilleri tartışmak ve oy vermek üzere duruşma salonundan çekilirler. Bazen basit işlerde, mahkemeyi işgal eden hakimler, duruşma salonundan çekilmeden kendi aralarında konuşarak duruşmayı müzakere eder ve o anda kürsüde hükmü oluşturabilirler ¹⁴².

Görülmekte olan dava hakkında duruşmaya katılan hakimler istişarede bulunurlarken, müzakereyi her türlü dış etkiye kapalı yürütmeleri gerekir ¹⁴³. Müzakerenin dışa kapallılığı CMK'nın 227/1. maddesinde; "Müzakerede ancak karara ve hükme katılan hâkimler hazır bulunur." denilerek tartışmaya yol açmayacak berraklıkta ortaya konulmuştur. Karara ve hükme katılabilecek hâkimden anlaşılması gereken kararı veya hükmü verecek

¹⁴¹ CENTEL/ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 563.

¹⁴² CENTEL/ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 638; ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 1018.

¹⁴³ NOYAN, *Ceza Davası*, s. 396.

mahkemede görevli ve söz konusu yargılama bakımından hâkimlik görevini yerine getirmekte kanuni bir engeli bulunmayan hâkimdir ¹⁴⁴. Örneğin, bir asliye ceza hakimi ağır ceza mahkemesinin vereceği karara katılamayacağı gibi bu kararın müzakeresine de katılamaz. Yine davaya bakmasına engel bir durum bulunan (örneğin mağdurun eşi olan hakim) hakim de karara katılamayacağı gibi müzakerelere de katılamaz. Bu ilke tarafsızlığın zorunlu bir gereğidir ¹⁴⁵.

Müzakere gizlidir ancak mahkeme başkanı deneyim kazanmalarını sağlamak üzere, o mahkemede staj yapmakta olan hâkim ve avukat adaylarının müzakereye katılmalarına izin verebilir (m. 227/2, 188). Mahkeme başkanının izin hususunda takdir yetkisi vardır. Başkan, stajyerlerin müzakereye katılmasına izin vermeyebilir ¹⁴⁶. Savcı mahkeme kurulundan olmadığından, müzakereye katılamaz. Aksi takdirde, son sözün sanığa ait olması kuralı ihlâl edilmiş olur ve sanığın tekrar söz alma hakkı doğar ¹⁴⁷. Mahkeme heyetini oluşturan hâkimlerden birinin bile müzakerede bulunmaması veya müzakereye katılamayacak kişilerin (savcı, zabıt kâtibi gibi) orada bulunması, son kararı etkileyecek esaslı hata olduğundan mutlak bozma sebebi sayılmıştır (m. 289/1a).

Müzakereye katılacak kişiler dışında bir diğer nokta da müzakereyi kimin idare edeceğidir. Bu konuda CMK da CMUK gibi mahkeme başkanını görevlendirmiştir. Buna göre müzakereyi mahkeme başkanı yönetecektir.

¹⁴⁴ Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması, hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması, geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması CMK'nın 289. maddesinin 1. fıkrası (a), (b), (c) bentlerinde hukuka kesin aykırılık hâlleri olarak kabul edilmiştir.

¹⁴⁵ ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 1018.

¹⁴⁶ ÖZBEK, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı CMK İzmir Şerhi*, s. 878; CENTEL/ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 639; ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 1018.

¹⁴⁷ CENTEL/ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 562.

Mahkeme başkanı, hükme esas olacak olan hususları belirler ve sıraya koyar

148

Müzakereler tamamlandıktan ve deliller tartışılıp her bir hakim kanaate ulaştıktan sonra, oy verme işine geçilir. Kıdemsiz üyelerin kıdemli üyelerden etkilenererek belki de doğru olan görüşünden vazgeçmesini engellemek için, oylar en kıdemsiz üyeden başlanarak açıklanır, en son başkan oyunu açıklar(m. 229/1). Mahkeme başkanı ve üyeleri, oy verirken bir mesele hakkında azınlıkta kaldıklarını ileri sürerek oy vermekten çekinemezler (m.229/2)¹⁴⁹. Bu kural mahkeme kurulunda görev yapan hakimler için oy vermenin bir ödev olduğunu gösterir.

Belirli bir konuda karar, oybirliğiyle alınabileceği gibi; oy çokluğuyla da alınabilir (m.224). Heyetteki bütün hâkimlerin de aynı karar üzerinde birleşmelerine gerek bulunmamaktadır ¹⁵⁰. Burada hâkimlerin kararları tek başına hüküm ifade etmez. Kararlar oyçokluğuyla alındığında, azınlıkta kalan her bir üye, çoğunluğun kararına karşı olma sebep ve gerekçelerini kısaca karşı oyunu gerekçeleri de belirtilerek yazılı olarak son karara veya ara kararlarda duruşma tutanağına ekler (m. 34/1, 224/2) ¹⁵¹. Oylar çoğunluk sağlanamayacak derecede dağılırsa, sanığın en çok aleyhine olan oy, çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya eklenir (m.229/3). Oy verme işi tamamlandığında, olay hakkında ortak bir kanaate ulaşılmış olur.

¹⁴⁸ CENTEL/ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 562.

¹⁴⁹ Yargıtay kararları da bu doğrultudadır: "Yargıtay özel dairelerindeki inceleme sırasında, öncelikle soruşturmanın genişletilmesine gerek bulunup bulunmadığı hususunun oylanması, oylama sonucunda, soruşturmanın genişletilmesi yolundaki oyların çoğunluğunu sağladığı görülürse, mahkeme hükmünün bu nedenle bozulması; soruşturmanın genişletilmesi doğrultusundaki oyların çoğunluğu sağlamadığı anlaşırsa, başka bir deyişle, soruşturmanın genişletilmesine gerek bulunmadığı kararlaştırılırsa, CMUK'un 384 üncü maddesi gereğince, soruşturmanın genişletilmesini isteyen üyeler de, hükmün esası hakkında oy kullanmak zorunda bulunduklarından, bu üyelerin de sonuç belirten nihai oylarının alınması suretiyle karar verilmesi gerekir." (YCGK, 1982/1-196 E. 1982/523 K. 27.12.1982 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹⁵⁰ NOYAN, **Ceza Davası**, s. 397.

¹⁵¹ Uygulamada; hükmün duruşma tutanağına yazılmasından sonra "Muhalefet şerhi", "Karşı Oy Yazısı" gibi başlıklar altında hükme katılmayan üye kendi kanaatini ve dayanaklarını açıklamaktadır. NOYAN, **Ceza Davası**, s. 398.

Örneğin sanığa mahkeme başkanı 15 yıl, kıdemli üye 10 yıl ve kıdemsiz üye 8 yıl hapis cezası verilmesi yönünde oy kullandıklarında, yasal kural (m.229) gereği şöyle davranılacaktır: Bu durumda; sanığın en aleyhinde olan oy 15 yıl, kendisinden sonra gelen aleyhte oya eklenecek ve sanık 10 yıl ceza alacaktır. Böylelikle, başkan ve kıdemli üye, 10 yıl hapis cezası üzerinde birleşmiş olacaklar, kıdemsiz üyenin 8 yıl hapis cezası yönündeki oyu azınlıkta kalmış olacaktır. Mahkeme de oyçokluğuyla sanığı 10 yıl hapis cezasına mahkum etmelidir. Örnekte, 15 yıl hapis cezasının uygulanmasını isteyen başkan, 8 yıl hapis cezasındansa kendinden sonraki oydaki 10 yılı öncelikle isteyecektir. Bu şekilde oyçokluğuna ulaşmak, kararlarda oybirliği sağlanamayan durumlarda zorunludur. Aksi takdirde, her oy tek başına kalacak ve mahkeme hüküm kurmak doğrultusunda bir sonuca ulaşamayacaktır.

Ancak belirtelim ki, örneğin, sanığın üzerine yüklenen suçun ispatlanmış olup olmadığına ilişkin mesele, oy çokluğuyla çözülebilir. Çünkü bu tür konuların oylanmasında, iddia konusunun sübuta erip ermediği sorulur. Verilen cevapların çoğunluk meydana gelinceye kadar, kendisine yakın olan oya eklenmesi mümkün değildir.

Mahkeme yalnız hükmün açıklanmasından önce değil hükmün verilmesinden önce ortaya çıkan diğer bazı tâli sorunların çözümü içinde oy verme yoluna gitmelidir. Sonuca gidebilmek için çözümü gereken konularda oylama yapıldıktan sonra, asıl karara geçilmelidir.

III. HÜKMÜN KAPSAMI

Hükmün başına; “Türk Milleti adına” ¹⁵² verildiği yazıldıktan hemen sonra mahkemenin adı, başkan ve üyeler veya hakimin, cumhuriyet savcısı

¹⁵² CMK’nın 232/1. maddesinde, hükmün başına Türk Milleti adına verildiğinin yazılması gerektiği hükme bağlanarak idari yargıdaki söz konusu uygulama adli yargıya da taşınmış olmaktadır.

ve zabıt katibinin, katılanın, mağdurun, vekilinin, kanuni temsilcisinin ve müdafinin, sanığın adı, soyadı ve açık kimlikleri yazılır. Beraat kararı dışındaki diğer son kararlarda; suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi belirtilir. Sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı yazılır (m. 232). Bu husus özellikle daha sonraki tazminat talepleri bakımından önem taşımaktadır.

Hükmün girişinden sonra sırasıyla mesele, gerekçe ve en sonda da hüküm fıkrasına yer verilir.

“Hükmün unsurları” başlığı altında bu konulara ayrıntılı olarak yer verileceği için, tekrar yapmaktan kaçınmak ve çalışmanın daha sistematik olması amacıyla burada değinilmemesi uygun görülmüştür.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, karar ve hükümler bunlara katılan mahkeme başkanı veya hakim ile zabıt katibi tarafından imzalanır ve mühürlenir (m. 219/1). Hakimlerden biri, hüküm verildikten sonra hükmü imza edemeyecek hale gelirse, bunun nedeni mahkeme başkanı veya hükümde bulunan hakimlerin en kıdemlisi tarafından hükmün altına yazılır (m. 232/3-5). İmza edilmeden hüküm açıklanmış ve hakim de ölmüşse ortada bir hüküm yoktur.

IV. HÜKMÜN UNSURLARI

Gerekçeli kararda, mesele, gerekçe ve sonuç olmak üzere üç unsur bulunmaktadır.

Olaylarla suçun işlenmesindeki özellikler ve suçun ne şekilde işlendiğinin açıklandığı bölüme “mesele”, mevcut delilleri ve bu delillerin irdelenmesini, delillerle sonuç arasındaki bağlantıyı, diğer bir ifadeyle neden bu sonuca varıldığının anlatıldığı ve hukuki nitelendirmenin yer aldığı bölüme “gerekçe”, CMK’nın 232/6. maddesi uyarınca, verilen kararın ne olduğunun,

uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterildiği hüküm kısmı da “sonuç” bölümüdür. Böylelikle cezai uyumsuzluk konusu fiilin gerçekleştirilmesinden hükmün verilmesine kadar geçen aşama, hükümde özetlenmekte ve gerekçesi açıklanmak suretiyle sonuca varılmaktadır ¹⁵³.

Ceza muhakemesi hukukumuzda ise; gerekçenin geniş anlamda kabulünün bir sonucu olarak hükmün mesele kısmı da gerekçeye dahildir.

A. Mesele

Hükmün mesele kısmında, gerçekleşmiş sayılan ve sayılmayan olayların ne şekilde işlendiğinin somut bir şekilde ortaya konması gerekmektedir. Sadece dosyaya yollama yapılarak ya da genel ifadeler kullanılarak hükmün mesele kısmı geçirilemez.

Hükümde meselenin açıkça belirtilmesi, hem isabetli karar vermek, hem de kararın anlaşılmasını kolaylaştırmak bakımından da çok önemlidir ¹⁵⁴. Hakimin gerçekleşmiş saydığı olayları açık bir şekilde ortaya koyması, aynı zamanda, hüküm verirken iddianamede belirtilen olayların dışına çıkılıp çıkılmadığını denetleme olanağını da vermektedir ¹⁵⁵.

¹⁵³ YCGK, 2008/8-3 E., 2008/60 K., 25.3.2008 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹⁵⁴ ÇOLAK/TAŞKIN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.1037

¹⁵⁵ CENTEL/ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 647; ÇOLAK/TAŞKIN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1023.

B. Gerekçe

1. Genel Olarak

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılmak zorundadır. Bu durum, anayasal ve yasal bir zorunluluktur (Ay m. 141/3; m. 34). Gerekçesiz karar vermek CMK'nın 289/1-g maddesi gereğince kesin hukuka aykırılık teşkil eder ve bu bağlamda mutlak temyiz nedenlerindendir.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması karşı oy bakımından da geçerlidir. Mahkemelerin oy birliği ile verdiği kararda, karşı oy söz konusu olmayacaktır. Ancak oy çokluğu ile verilen kararlarda, verilen karara katılmayan ve olumsuz kanaat taşıyan mahkeme üyesi, bu görüşünü ve gerekçelerini de kısa karara yazmak durumundadır¹⁵⁶. Sonradan gerekçeli kararda muhalefet nedenlerinin açıklanmış olması, bu hususların tutanakta gösterilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

Mahkemelerce verilen hükümler, kanun yolu aşamasında Yargıtay tarafından kanuna aykırı bulunarak bozulursa, tamamen ortadan kalkar. Bu nedenle, hüküm bozulduğunda, bozmadan önceki karara atıf yapılmakla yetinilmemeli ve yeniden hüküm kurularak, bu hükümde yeni bir gerekçe gösterilmelidir. Örneğin; Yargıtay'ın bozma kararından sonra, yerel mahkemece verilen direnme kararında yalnızca direnme nedenleri yazılmakla yetinilmemeli, gerekçesiyle beraber yeniden hüküm verilmelidir¹⁵⁷. Aksi takdirde hüküm gerekçeden yoksun olarak kurulmuş demektir.

Hükümlerde; meselenin, sonuçta gösterilen şekilde çözülmesinin nedenini gösteren kısım gerekçedir¹⁵⁸. Gerekçe göstermek görevi, esasında hüküm vermek görevinin bir uzantısıdır. Gerekçe mahkemenin verdiği kararın

¹⁵⁶ ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 194.

¹⁵⁷ ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 194.

¹⁵⁸ ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s.1022.

yorumlanmasını sağlar ancak hükmün kendisi yerine geçemez. Hükmün dayandığı maddi olay ve hukuki sebepler bu kısımda işlenir.

Gerekçe, hükmün akla, mantığa, hukuka ve dosya içeriğine uygun biçimde açıklanmasıdır¹⁵⁹. Başka bir anlatımla gerekçe, sonucun mantık yönünden dayanağıdır, yani kişiyi o sonuca götüren nedendir. Gerekçe ile sonuç arasında mantıki ve hukuki bir bağlantı yoksa yani gerekçe, yargılama sonucunda varılan sonuca götürmüyorsa, bütün o söylenen sözlere rağmen ortada bir gerekçe yoktur¹⁶⁰.

Gerekçe; iddia ve savunma ile delillerin karşılaştırılmasını, bunların hangilerinin diğerlerine ne sebeple tercih edildiğinin gösterilmesini icap ettirir. Nitekim sonuç, gerekçesi ölçüsünde inandırıcı olacaktır¹⁶¹. Tatmin edici olmayan gerekçeler, gerekçe olarak kabul edilemez. Gerekçenin, işlemin dayanağını oluşturan kanundaki ifadeleri tekrar etmesi veya bir görüşe yollama yapması durumunda gerekçenin yetersiz olacağı belirtilmektedir¹⁶².

2. İçeriği

Geniş anlamda gerekçede; gerçekleşmiş sayılan olaylar ile bu olayların gerçekleşmiş sayılmasını gerektiren sebepler belirtilir¹⁶³ ve bu olayların hangi kanun maddelerinin kapsamına girdiği tespit edilir. Böylece olayın hukuki nitelendirilmesi açıklığa kavuşur. Uygulanan kanun maddesinin, suçun nitelendirilmesiyle uygunluk göstermesine dikkat edilmelidir.

¹⁵⁹ YCGK, 1995/3-244 E. 1995/267 K. 3.10.1995 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹⁶⁰ TUTUMLU, **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar**, s. 72.

¹⁶¹ ÇOLAK/TAŞKIN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.1024.

¹⁶² AKYILMAZ, Bahtiyar; **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 208.

¹⁶³ CENTEL/ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 647; ÇOLAK/TAŞKIN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1023.

a. İddia ve Savunmaların Özeti

Cezai uyuşmazlığın konusunun ne olduğunun gerekçeli karardan anlaşılması, gerekçede iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin özetlenerek yazılması suretiyle mümkün olur. Bu kapsamda, gerekçeli kararda önce iddianamede yer alan hususlar, sonra katılan ya da mağdurun iddiaları ve daha sonra ise sanığın savunmasına özetlenerek yer verilmelidir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaası da gerekçeli karara mutlaka yazılmak zorundadır ¹⁶⁴.

Aynı şekilde, tüm iddia ve savunmaların değil, sadece hükme esas alınan, hüküm sonucunu etkileyen önemli iddiaların gerekçede tartışılmış olması gerekmektedir. Bu itibarla, yargılama makamları tarafından verilen karar gerekçelerinin, ileri sürülen bütün iddiaların detaylı olarak cevaplandırılması zorunlu değildir. Açık ve somut bir biçimde ileri sürülen bir iddia, davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bir iddia ise, davayla doğrudan ilgilidir ve mahkeme tarafından gerekçede tartışılarak değerlendirilmelidir. Söz konusu iddiaya ilişkin “ayrı ve açık” bir değerlendirmenin kararın gerekçesinde yer almaması adil yargılanma hakkı açısından ihlale neden olabilecektir.

b. Delillerin Belirtilmesi ve Tartışılması

Hükme esas alınan ve reddedilen delillerin nelerden ibaret olduğu da, gerekçede yer alması gereken hususlardandır. Hakim bütün delilleri ve kabulüne esas olacak hususları şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya koymalıdır.

¹⁶⁴ “Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünün gerekçeli kararda belirtilmemiş olması nedeniyle 5271 Sayılı CMK’nun 230/1-a. maddesine aykırı davranması...”, 6. CD, 19.9.2005 tarih ve 10185/7672 sayılı kararı. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

Bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin de ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekecektir. Hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği için reddedilen delillerin de mahkumiyet kararında ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Böylelikle, hukuka aykırı delillerin de dosya içerisinde muhafaza edilmesi gerektiği vurgulanarak söz konusu delillerin kanun yolu aşamasında denetlenmesine de imkan tanınmıştır¹⁶⁵.

Bunun dışında hakim dosyaya koymadığı ya da duruşmada değerlendirilmemiş bir delile ya da olaya dayanarak hüküm veremez. Bir diğer ifadeyle, hakim, kişisel bilgisine dayanarak hüküm kurmamalıdır.

Adil yargılanma hakkı, taraflarca mahkemeye sunulmuş olan bütün maddi ve hukuki delillerin tarafsız bir şekilde göz önünde bulundurulmasını gerekli kılar. Ancak gerekçede taraflarca ileri sürülen ya da mahkemece resen toplanan, dosya içeriğinde mevcut tüm delillerin de eksiksiz bir şekilde izah edilmesi mecburiyeti bulunmamaktadır. Hükme esas alınan ve tartışmalı olayların aydınlatılmasına yetecek ölçüde delilin irdelenmesi ve olaylarla hüküm sonucu arasında mantıki bağın gösterilmiş olması yeterlidir¹⁶⁶.

c. Ulaşılan Kanaat

Hakim delilleri değerlendirdikten sonra bir kanaate ulaşacaktır. Gerekçede; iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler ile mahkemece resen toplanan ya da taraflarca ileri sürülen delillerin, ayrı ayrı irdelenmesinin, hangi iddia-savunma ya da delilin diğerine hangi nedenle üstün tutulduğunun açıklanmasının ve bu iddia-savunmanın veya delillerin hükme esas alınmasının veya reddedilmesinin nedenlerinin belirtilmesi gerekmektedir.

¹⁶⁵ ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 1027.

¹⁶⁶ TUTUMLU, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar*, s. 69.

Dolayısıyla, karar açısından belirleyici olan olayları anlatan maddi sebepler ile bu olayların hukuki değerlendirmesini içeren hukuki sebeplerin gerekçede yer alması gerekmektedir. Hakimin sadece iddianameye atıfta bulunması kanaatini açıklamış sayılması için yeterli değildir. Hakim bütün delilleri, kabulüne esas olacak hususları şüpheyi yer bırakmayacak biçimde ortaya koymalıdır.

Tüm bu değerlendirmeler sonucu mahkemece ulaşılan kanaat mahkumiyet kararı verilmesi yönündeyse; sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bu fiilin nitelendirilmesi ile uygulanacak kanun maddesi, bu hususta ileri sürülen istemler de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62. maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi, cezanın ertelenmesine, adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirinin uygulanmasına yönelik veya bu konulardaki istemlerin kabul veya reddine ilişkin dayanaklar hükmün gerekçesinde gösterilecektir (m. 230/1).

TCK'nın 61/1. maddesi uyarınca temel ceza; işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın, alt ve üst sınırı arasında belirlenir. Temel cezanın, gerek alt gerek üst sınırdan ya da bunların arasından belirlenmesi halinde gerekçesi, hükümde mutlaka gösterilmelidir. Buna göre; hakim, cezayı alt sınırdan tayin etse dahi gerekçe göstermek zorundadır. 765 sayılı TCK'nın 29/son maddesinde "cezanın asgari haddi tayini halinde dahi takdirin sebepleri kararda mutlaka gösterilir" şeklinde bir düzenleme bulunmaktaydı. Yeni Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması; CMK'nın 34 ile Anayasanın 141. maddelerinde hakim ve mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olarak yazacağını belirten hükümlerinden kaynaklanmaktadır.

Alt sınırın üzerinde temel ceza belirlenirken nesnel ve öznel ölçüler gözetilmeden "takdiren ve teşdiden" denilmesi yasal ve yeterli bir gerekçe değildir. Alt sınırı aşan takdirin gerekçesi dosya kapsamına uygun olarak

kararda gösterilmelidir. Dosya kapsamındaki delillerle örtüşmeyen şekilde alt sınırdan ceza belirlenmesi de bir bozma nedeni olabilmektedir.

Sonuç cezanın ne suretle belirlendiği, denetime imkan verecek şekilde açıklanmalıdır. “Toplanan delillere göre”, “dosya içeriğine göre”, “takdire” ve “teşdiden” gibi sözler gerekçe sayılmazlar¹⁶⁷.

3. Yararları ve Sakıncaları

Kararı veren mahkeme ya da hakim, gerekçelerini belirlerken, olayı tüm ayrıntıları ile irdelleyecek ve bu sayede isabetli karar verebilecektir. Gerekçe sayesinde taraflar; iddia ve savunma sebeplerini, bunları kanıtlamak yönünde sundukları delil ve taleplerin mahkemece değerlendirilip değerlendirilmediğini, haklarında mahkumiyet kararı verildiyse hangi maddi ve hukuki sebeplerden ötürü suçlarının sabit görüldüğünü öğrenme ve tatmin olma haklarına sahip olacaklardır.

Gerekçe; öncelikle kararın isabetli olarak verilmesini sağlar ve karar vereni daha dikkatli olmaya yöneltir. Karar veren bu sayede kendini denetler. Aksi takdirde kararlar, hukuka dayanmaktan çok hakimlerin kişisel değerlendirmelerine dayanmış olacaktır. Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanmadan hüküm ve karar verilmesi kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi uygulamada da keyfiliğe yol açacaktır¹⁶⁸.

Gerekçe, aynı zamanda verilen kararın taraflarca ve kamuoyunda daha çabuk benimsenmesini sağlar. Yargı kararlarının gerekçesinin açık bir şekilde formüle edilmesi; kamuoyunda ve ilgilileri için, kararın iyice düşünüldüğünün ve bu kararın kabul edilemez sebeplerin üzerine kurulmadığının bir güvencesi niteliğini taşırlar. Gerekçeli karar, mahkumiyet

¹⁶⁷ YCGK 11.10.1976-7-367/415. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007)

¹⁶⁸ GÜNAY, *Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükümün Bozdurulması*, s. 81.

cezası alan sanığın bile bir takım kuşkulardan uzak, gönül rahatlığı içinde, kararın sosyal doğruluğunu kabul etmesinin ortamını yaratır.

Gerekçeli karar, öncelikle, yüksek mahkemelerde yapılacak denetimde, kararın ilgililerine savunma yapma kolaylığını sağlar. Çünkü yargı kararının yanlışlığını ortaya koyabilmek ve bu konuda savunma yapabilmek için, verilen kararın nedenlerinin duraksamaya meydan vermeyecek biçimde bilinmesi gerekir. Keza kanun yollarına başvurma aşamasında, ilgili, bu hakkını kullanabilmesi için hakkındaki kararın gerekçesini bilmek isteyecektir. Nitekim sanık, ancak gerekçeli karar sayesinde kendisine verilmiş olan istinaf/temyiz hakkını işlevsel bir biçimde kullanabilecektir. Şöyle ki; kanun yollarına başvurulduğunda, verilen kararın isabetli olup olmadığı konusunda gerekçeler yol gösterici olacak ve kanun yolu denetiminin sağlıklı bir şekilde yapılması sağlanacaktır. Bu ihtiyacın giderilmesi, hakkında karar verilen kişi bakımından temel bir insanlık hakkı, mahkeme içinse bir yükümlülüktür ¹⁶⁹. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, bu anlamda adil yargılanma hakkı içinde değerlendirilebilecek silahların eşitliği ilkesi açısından önem arz eden, taraflara yargılama aşamasında güvence teşkil eden bir durumdur.

Diğer yandan, gerekçe sayesinde, kararın yüksek yargı organları tarafından denetiminin gecikmeden ve sağlıklı yapılmasına da önemli katkılarda bulunacaktır. Eğer kararın gerekçesi yoksa kanun yolu sadece şekli, sağlıklı uygulanma imkanı olmayan, bir güvence haline gelir.

Tüm bunlardan başka, yargılama makamlarınca kurulan hükümlerde yer alan gerekçe kısmı bilimsel çalışmalara da katkı sağlayacaktır. Zira bilim adamları, onları kabul etmeseler dahi eleştirerek daha isabetli mütalaalara varırlar.

Gerekçenin yararlarının yanı sıra, sakıncaları da yok değildir. Örneğin, her zaman bir sonucu bir nedene dayandırmak ve bu nedeni açıklamak kolay olmayabilir. Bu zorluk, sonuca varacak olan kişiyi karar vermekten alıkoyabilir

¹⁶⁹ TUTUMLU, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar*, s. 67.

¹⁷⁰. Bir diğ er ifadeyle göstermenin g    olduğu hallerde hakimlerin gerekçe gösterilmesi mecburi olan işlemleri yapmaktan mümkün oldukça kaçındıkları görülmektedir. Gerekçe göstermek zaman alacağından yargılamanın uzamasına yol açacağı da ileri s r lmektedir ¹⁷¹. Çoğunlukla ve hele pek az oy farkı ile karar verilmesinde olduğu gibi, gerekçe göstermenin taraflar ve kamuoyu bakımından kararların saygınlığını zedelediği ifade edilmektedir.

4. Yazılı ı

Gerekçe, kararın doğru anlaşılmasında ve özellikle hükmün infazında oluşabilecek tereddütleri giderme amacına yöneliktir. Gerekçeden beklenen bu yararların gerçekleşebilmesi, gerekçenin dikkatli bir şekilde kaleme alınması ile gerçekleşecektir. Gerekçenin yazılı ında önemli olan, kararda belirleyici hususların açık ve anlaşılabilir bir şekilde ortaya konulmasıdır. Bu anlamda sade ve anlaşılabilir bir dil kullanılmalıdır. Belirsiz ifadelerden ise kaçınılmalıdır.

Gerekçede, maddi olaylar, tarafların iddia ve savunmaları ile deliller kısa ve açık bir şekilde ifade edilmeli; maddi olaya uygulanan hukuki kural da belirtilmelidir. Gerekçe, karar veya hükmün oluşumuna yönelik yargılama makamının araştırma ve kovu turmasının bütün aşamalarını ve sonuçlarını içermelidir.

Gerekçe, kararın veya hükmün oluşturulmasında yararlanılan olguları hukuki nitelendirmesine götüren ve kararın içeriğini oluşturan düşünce düzenini açıklığa kavu turmalıdır.

Hükmün tüm unsurlarına yer verilmiş, gerekçe ile sonuç arasında bağlantı kurulmuş olsa dahi gerekçenin yazımında üsluba dikkat edilmemiş olması, nezaket ve saygı kurallarından ayrılarak tarafların kişiliğinin hedef

¹⁷⁰ CENTEL/ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 569.

¹⁷¹ ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu  erhi*, s.193

alınması halinde yine hukuka aykırılık söz konusu olacaktır ¹⁷². Örneğin, temel cezanın fazla belirlenmesinin gerekçesi olarak, sanığın "şerir" bir kişi olduğundan söz edilmesi, kanuna aykırı bulunmuştur. Çünkü Yargıtay'a göre, "sanığın kişiliğini incitici ve olumsuz biçimde sergileyici deyişler kullanılarak, hakime verilen değerlendirme yetkisi aşılmıştır" ¹⁷³.

Uygulamada kimi zaman matbu gerekçeli kararların çoğaltılarak kullanıldığı görülmektedir. CMUK m. 32 ve 264 uygulanması evresinde de benimsendiği gibi CMK m. 34 göre de matbu gerekçeli hüküm üretilmesi bozma nedenidir ¹⁷⁴.

V. SONUÇ

A. Genel Olarak

Mahkemenin verdiği hükmün çeşidi ne olursa olsun mutlaka bir sonuç kısmı bulunacaktır. Kanunumuz kararın sonuç kısmı için "hüküm fıkrası" ifadesini kullanmıştır. Sonuç bölümünde, kendisine suç yüklenen failin kanun karşısındaki durumu anlatılır. Mahkemenin hukuki meseleye ilişkin olarak vardığı çözüm açıklanır ¹⁷⁵.

¹⁷² TUTUMLU, **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar**, s. 72.

¹⁷³ Y. 4. CD. 26.5.1993-3091/4350. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹⁷⁴ YCGK, 02.10.2001 - 7-179/189 sayılı kararında bu husus şöyle vurgulanmıştır: "... matbu hale getirilerek bırakılan boşlukları doldurulmak suretiyle oluşturulan gerekçeli kararlar, yasal veya takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmayacağı bakımından aynı nitelikte davalar itibariyle önceden ortak bir yargıya varılmış olduğu kuşkusunu da yaratabilir. Sanığın hükümlüğüne ilişkin gerekçeli kararın önceden düzenlenip çoğaltılarak sanığın ismi, suç ve suç günü kısımlarının daktilo ile doldurularak kullanılması, yasal ya da takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmayacağı bakımından önceden ortak bir yargıya varılmış olduğu kuşkusunu yaratması ve CYY'nin 32 ve 264 (CMK. 34, 219) maddeleri hükümlerine ve "cezanın kişileştirilmesi" ilkelerine aykırı olduğundan bozma nedenidir. "

¹⁷⁵ ÇOLAK/TAŞKIN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1026.

Hüküm fıkrası, uyuşmazlığın çözülüş şeklini gösterdiği için çok önemlidir. Keza bu önem dolayısı ile hüküm fıkrasının herkes tarafından ayakta dinlenmesi (m. 231/4) kabul edilmiştir ^{176, 177}. CMK'nın 231. maddesinin gerekçesine göre; hüküm açıklanırken mahkeme kurulu ve Cumhuriyet savcısı hariç, duruşma salonunda bulunan herkes ayağa kalkmak zorundadır. Bu nedenle, duruşma salonunda mahkeme başkanı ve hükmün oluşumuna katılan mahkeme kurulu ile savcı dışındaki herkesin sıfatı ne olursa olsun, Türk Milleti adına verilmiş hüküm okunurken hükmü ayakta dinleme zorunluluğu bulunmaktadır ¹⁷⁸. Bu yükümlülüklere uymamak, disiplin uygulaması zorunluluğunu doğurabileceği gibi yerine göre ceza hükümlerinin uygulanmasını da gerektirebilir ¹⁷⁹. Uygulamada ara kararları da, ayakta dinlenmekteyse de bu durum Kanunda öngörülmuş değildir ¹⁸⁰.

B. İçeriği

Hüküm fıkrasında, 223. maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir (m. 232/6).

¹⁷⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 76.4, s. 1304.

¹⁷⁷ Buna göre 1412 sayılı CMUK'un 261. maddesinde "Hüküm fıkrası ayakta dinlenir" şeklinde düzenlenmişti.

¹⁷⁸ YAZICIOĞLU, Yılmaz, "Avukatın Duruşma Sırasında Ayağa Kalkma Zorunluluğu Hakkında Değerlendirme", **İstanbul Barosu Dergisi Ceza Özel Sayısı**, Ocak, 2007, s. 41.

¹⁷⁹ YAZICIOĞLU, "Avukatın Duruşma Sırasında Ayağa Kalkma Zorunluluğu Hakkında Değerlendirme", s. 41.

¹⁸⁰ YAŞAR, Osman; **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, Ankara, 2007, 2. Cilt, s. 1357.

1. Hüküm Çeşidi ve Uygulanan Kanun Maddelerinin Gösterilmesi

Hüküm fıkrasında, sanığa CMK'nın 223/1. maddesinde belirtilen hüküm çeşitlerinden hangisinin verildiği mutlaka belirtilecektir. Kanun maddesine göre söz konusu hükümler; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararıdır.

Hüküm fıkrasında uygulanan kanun maddelerine de yer verilmesi gerekmektedir. Örneğin, sanık hakkında yaş küçüklüğü nedeniyle verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair kararda, TCK'nın 31 ve CMK'nın 223/3-a maddeleri gereğince bu kararın verildiği belirtilecektir.

2. Somut Cezanın Belirlenmesi

Mahkumiyet halinde hüküm fıkrasında; sanığa verilen ceza miktarı, başka ifadeyle somut cezanın gösterilmesi gerekmektedir. Cezaların somut olarak belirlenmesi; temel cezanın belirlenmesi ve sonuç cezanın belirlenmesi şeklinde iki aşamadan meydana gelmektedir.

TCK'da kural olarak her suç için sabit bir ceza öngörülmemekte; aksine ceza alt ve üst sınırlar arasında belirlenmektedir. Hakim, yargılama sonunda sanığın suçlu olduğuna karar verecek olursa, gerekçe göstermek şartıyla, öncelikle cezanın türünü daha sonra ise belli sınırlar arasında tespit edilmiş olan soyut cezalar arasında bir ceza miktarını, takdir yetkisine dayanarak belirleyecek ve böylelikle temel ceza bulunacaktır. Temel ceza, üzerinde artırma ve indirme hesaplarının yapılacağı cezadır.

Hakime takdir yetkisi tanınan tüm bu durumlarda hâkim kendisine tanınan bu yetkiyi nasıl kullandığını açıklayan nedenleri de kararında göstermekle yükümlüdür.

TCK'nın 61/1. maddesinde hâkimin, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasında temel cezayı belirlerken göz önünde bulundurmak zorunda olduğu ölçütler gösterilmiştir. Temel cezanın belirlenmesi sırasında hâkimin nazara alacağı bu ölçütler TCK'da "suçun işleniş biçimi", "suçun işlenmesinde kullanılan araçlar", "suçun işlendiği zaman ve yer", "suçun konusunun önem ve değeri", "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı", "failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı", "failin güttüğü amaç ve saik" olarak belirlenmiştir. Hâkim, temel cezayı belirlerken göz önünde bulundurduğu söz konusu ölçütleri kararında tartışmalı ve gerekçesinde bu hususları belirtmelidir.

Temel cezanın belirlenmesinden sonra hâkim, öncelikle olayda şartları varsa olası kast ve bilinçli taksir hükümlerine göre temel cezada indirim veya artırım yapacaktır (TCK m. 61/2). Hemen ardından, suça etki eden nedenler uygulayacaktır. Birden fazla suça etki eden nedenin varlığı halinde önce ağırlaştırıcı nedenlere göre ceza artırılabilecek, sonra hafifletici nedenlere göre cezalar azaltılacaktır (TCK m. 61/4). Son olarak ise, önceki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinde sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenecektir (TCK m. 61/5). İnfaz edilmesi gereken ceza, bu cezadır.

3. Başvurulabilecek Kanun Yolu Çeşidinin, Miktarının ve Makamın Gösterilmesi

CMUK'da sadece kanun yollarının bildirilmesinden söz edilmesine rağmen CMK bu bilgilendirmenin sınırını genişletmiş ve başvurulabilecek kanun yolu dışında süre ve ilgili mercie ilişkin de bilgi verileceğini hükme bağlamıştır. Söz konusu düzenleme, tarafların hak ve yetkilerini daha kolay anlayabilmeleri bakımından son derece önemlidir. Kanun yoluna başvuru

hakkı kendisine bildirilmeyen kişinin kusursuz sayılacağı kabul edilir ¹⁸¹. Kusuru olmaksızın bir süreyi geçiren kişi, eski hale getirme talebinde bulunabilir. Hüküm fıkrasında sadece “Yargıtay yolu açık olmak üzere” veya “temyiz yolu açık olmak üzere” ifadesine yer verilmiş olması sanığın kanun yolu hakkında bilgilendiği anlamına gelmez. Kanun yoluna ilişkin olarak sanığın başvurmasını kolaylaştıracak ve kurumu anlamasını sağlayacak bilgiler de verilmelidir ¹⁸². Açıkça Yargıtay ya da Bölge Adliye Mahkemesi yolunun açık olduğu, tebliğ ya da tefhim tarihinden itibaren 7 gün içinde mahkemeye bir dilekçe verilerek bu başvuruda bulunulabileceğinin yazılması gerekecektir. Bu kararı okuyan ve hukukçu olmayan kişiler dahi nasıl bir yol izleyebileceklerini anlayabileceklerdir ¹⁸³.

Hüküm fıkrasında, kanun yolunun süresi ve kanun yoluna başvuru şekli kanuni düzenlemelere uygun, ayrıntılı ve doğru bir biçimde gösterilmesine rağmen hükme karşı gidilebilecek kanun yolu veya başvurunun hangi makama yapılacağı yanlış gösterilmiş olabilir. Bu durumda, ilgililer hükümde belirtilen kanun yoluna veya makama başvuruda bulunmuş olsalar dahi herhangi bir hak kaybı söz konusu olmayacaktır. Keza kanun yolunun veya makamının belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu halde, başvurunun yapıldığı makam, başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mahkemeye gönderir (m. 264). Burada dikkat edilmesi gereken husus; sadece kanun yolu ve makamının yanlış gösterilmiş olması “kanun yoluna başvuru süresinin” işlemeye başlamasını engellemeyeceğidir. Artık, bu halde sırf başvurulacak kanun yolunun veya makamının yanlış gösterilmesi hükmü hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Böylelikle başvuru süresi içinde herhangi bir kanun yoluna başvurulmaması halinde, hükmün kesinleştiği kabul edilecektir.

¹⁸¹ Y. 2. CD.2006/6552 E. 2006/18110 K. 13.11.2006 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹⁸² ÖZBEK, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı CMK İzmir Şerhi**, s. 887.

¹⁸³ ÇOLAK/TAŞKIN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 195.

4. Tazminat İsteme Olanağı Varsa Başvuru Süresi ve Makamının Gösterilmesi

Koruma tedbirleri nedeniyle sanığın tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresinin ve başvuru yapılacak makamın tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça hüküm fıkrasında gösterilmesi gerekmektedir (m. 232/6).

5. Yargılama Giderlerinin Gösterilmesi

Karar ve hükümlerde yargılama giderlerinin ayrıntıları ve dayanakları ile gösterilmesi ve kimlere yükletildiğinin de belirtilmesi gereklidir (m. 324/2). Bu durumda, sadece toplam miktarın gösterilmesiyle yetinilemez ¹⁸⁴.

¹⁸⁴ NOYAN, *Ceza Davası*, s. 1022.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKÜM ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK

Ceza Muhakemesi Kanununda ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu arasında hükmün niteliği açısından bir fark bulunmamakla birlikte, iki kanunda hüküm çeşitleri farklı bir şekilde düzenlenmiştir.

CMUK; beraat, mahkûmiyet, ret, durma, düşme ve görevsizlik kararlarını hüküm olarak belirtirken (CMUK m.253); CMK, yeni bir hüküm türü olarak ceza verilmesine yer olmadığı kararını hüküm çeşitleri arasında düzenlenmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 223/1. maddesinde ise; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı hüküm olarak adlandırılmıştır. Yeni Kanun "adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararını" da kanun yolu bakımından "hüküm" sayarak (m. 223/10) istinaf/temyiz kanun yolunu açmıştır.

CMK'da, 1412 sayılı CMUK'un 253. maddesinin aksine, durma kararı ise hüküm sayılmamıştır. Böylece yargılamanın durması kararının tâbi olacağı kanun yolu konusunda uygulamada zaman zaman çıkan tereddütler ortadan kaldırılmış, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 17.12.1930 gün ve 23/31 sayılı kararı doğrultusunda bu kararın itiraz kanun yoluna tabi kararlardan olması benimsenmiştir.

Ayrıca, CMUK'ta açık bir düzenleme yokken; CMK'nın 223. maddesinde, hangi hâllerde beraat, mahkumiyet, ceza verilmesine yer

olmadığı, davanın reddi, düşme ve güvenlik tedbiri kararı verileceği sınırlayıcı olarak sayılmıştır (m. 223). Maddede mahkemenin son kararları, yeni TCK'nın ilgili hükümleri ile bağlantı kurularak çeşitlendirilmiştir.

Hükümlere karşı istinaf/temyiz kanun yolu ve bunların dışında kalan yargılamanın durması, adli yargı içerisinde kalan görevsizlik, yetkisizlik ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı da itiraz kanun yolunun açık olduğu hususuna dikkat edilmelidir.

Bu genel açıklamalardan sonra her biri ayrı bir tez konusu olacak genişlikteki hüküm çeşitlerini kısaca inceleyelim.

II. CMK'DA DÜZENLENEN HÜKÜM ÇEŞİTLERİ

A. Beraat Kararı

1. Genel Olarak

Beraat kararı; yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde verilir (m.223/2). Beraat kararının gerekçesinde belirtilen bu nedenlerden hangisine dayanıldığıнын gösterilmesi gerekir (m.230/2).

Öncelikle, beraat kararı verilmesi gereken söz konusu durumlarda, mahkemenin hükmünü açıklarken kullandığı terim uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Şöyle ki; Yargıtay, duruşmanın sonunda verilecek

hükümlerden birinin ancak “beraat” biçiminde olması halinde, kanuna uygun bir hükmün varlığını kabul etmekte; bunun yerine “aklama” teriminin kullanılmasını ise kanuna aykırı bulduğundan bozma sebebi saymaktadır ¹⁸⁵.

2. Derhal Beraat Kararı Verilmesini Gerektiren Haller

CMK’nın 223/9. maddesinde; sanık hakkında derhal beraat kararı vermek mümkünse, durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığına dair kararların verilmeyeceği belirtilmektedir. Söz konusu madde hükmünde beraat kararından değil, derhal beraat kararından bahsedildiğine dikkat edilmelidir.

Burada derhal kelimesinin kullanımı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre; “Buradaki derhal kelimesi; hemen, ilk bakışta, vakit kaybetmeden anlamına gelmektedir. Oysa beraat kararı verilmesinin gerektiği yargılama sonunda da anlaşılmış olabilir. Bu açıdan bu ifadenin kullanılması isabetli olmamıştır ¹⁸⁶”. Bir diğer görüşe göre ise; buradaki derhal kelimesi, başka bir araştırma yapmadan anlamındadır ¹⁸⁷.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararında; beraat kararı ile derhal beraat kararının birbirlerinden farklı olduğu, derhal beraat kararının henüz yargılama faaliyeti yapıp işin esasına girilmeden verilmesi gerektiği belirtilip bu haller şöyle sıralanmıştır: 1 - İddianamede sanık diye gösterilen kimsede sanık sıfatı yoktur. 2 - Tarif edildiği şekliyle fiil suç değildir. 3 - Fiil suç olmaktan çıkmıştır ¹⁸⁸. Başka bir kararında ise; herhangi bir kanıt tartışması

¹⁸⁵ YCGK, 1979/7-283 E. 1979/331 K. 17.9.1979 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹⁸⁶ SOYASLAN, Doğan; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006, s. 409.

¹⁸⁷ TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 300.

¹⁸⁸ YCGK, 1988/5-220 E. 1988/322 K. 3.10.1988 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

ve delil takdiri yapılmasına gerek olmadan bir olayda derhal beraat kararı verilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı belirtilmektedir ¹⁸⁹.

Gerçekten, durma ve düşme sebepleri aleyhe sonuçları önlemek için kabul edilmişlerdir ve lehe sonuca engel olmazlar ¹⁹⁰. Buna göre; durma veya düşme nedenlerinin, beraatı değil mahkûmiyeti engelleyici bir niteliğinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.3.1990 gün ve 58-78 sayılı kararında da “beraatın düşme kararından daha güvenceli ve öncelikli” olduğu belirtilmiştir.

Kural olarak; beraat kararı, durma ve düşme kararlarının aksine kovuşturmanın her aşamasında verilebilecek kararlardan değildir. Beraat kararı, niteliği itibariyle kovuşturma aşamasının tamamlanmasını gerektiren bir hüküm çeşididir.

Kanun koyucu hükme ulaşmayı çabuklaştırmak düşüncesiyle durma ve düşme kararı verilebilecek hallerde, kovuşturmanın devamına izin vermemekle beraber herhangi bir nedenle kovuşturma tamamlanmış ve mevcut duruma göre hem beraat ve hem de durma - düşme kararı verilebilmesi mümkün bir aşamaya gelinmiş olduğu takdirde yargılamanın amacına ulaşması ve sanık yararına olması bakımından durma - düşme kararı yerine beraat kararı verilmesini uygun bulmuştur ¹⁹¹. Çünkü yargılamayı ulaştığı aşamadan geriye götürmenin; gerek usul hukuku açısından, gerekse beraat eden sanık yönünden bir yararı ya da gereği bulunmamaktadır.

Toroslu'ya göre, örneğin; duruşmada sanığın beraatına karar verilebilecek bir duruma gelindiği anda sanık akıl hastalığına yakalanırsa

¹⁸⁹ YCGK, 1998/6-48 E. 1998/135 K. 21.4.1998 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹⁹⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 76.3, s. 1300.

¹⁹¹ YCGK, 1988/5-220 E. 1988/322 K. 3.10.1988 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

veya şikayetin yapılmadığı ve sürenin de geçtiği anlaşılırsa düşme veya durma kararı değil beraat kararı verilir.

Örneğin; kovuşturma aşamasına geçildikten sonra mahkeme sanığı sorguya çekip, şikâyetçi ve tanıkları dinledikten ve sanığın suçsuz olduğu kanaatine vardıldıktan sonra fiilin 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabi olduğu için yetkili merciden izin alınmasının gerektiği kanısına varırsa artık durma değil beraat kararı vermelidir.

3. Sorgusu Yapılmayan Sanığın Yokluğunda Beraat Kararı Verilmesi

Kural olarak; sanığın duruşmada hazır bulunmaması durumunda hakkında duruşma yapılmaz. Geçerli bir mazereti olmayan sanık zorla getirilir (m. 193/1).

Sanığın duruşmada hazır bulunması; sanık bakımından bir yükümlülük olmakla beraber, aynı zamanda bir haktır. Böylelikle; sanık duruşma sırasında, aleyhinde olan delillere karşı doğrudan doğruya kendini savunma hakkını kullanabilecektir. Nitekim sonucunda özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açabilecek yargılamayı izlemekte sanığa ait önemli bir menfaat söz konusudur.

Sanığın duruşmada hazır bulunması ve sonucunda kendini savunmadan cezalandırılmaması gerekliliği; yargılanmanın yüze karşı olması, adil yargılanma hakkı, savunma hakkının kısıtlanamaması ve cezanın bireyselleştirilmesi ilkelerinin doğal bir sonucudur.

Kural sanığın hazır bulunması ise de, bu durumun istisnaları söz konusu olabilir. Örneğin sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkumiyet dışında beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, düşme kararı gibi bir karar

verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir (m. 193/2).

Söz konusu düzenlemenin, uygulamada dosyaların sürüncemede kalmasını ortadan kaldırmaya yönelik bir nitelikte olduğu belirtilmektedir ¹⁹².

Sorgusu yapılmamış sanığın yokluğunda duruşma yapılarak hakkında beraat kararı verilmesi, dosya kapsamına göre ilk bakışta fiilin suç oluşturmayacağıının anlaşılması yani derhal beraat kararı verilmesi hali ile sınırlı olarak uygulanabileceği belirtilmektedir. Buna karşılık; yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması veya fiilin suç olmaktan çıkartılmış olması halleri dışında dosyadaki delillerin takdir ve tayin edilerek beraat kararı verilebilmesi için mutlaka sanığın sorgusunun yapılıp savunmasının alınmasının gerektiği ileri sürülmektedir ¹⁹³.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.12.2005 gün ve 162/173, 7.2.2006 gün ve 11/12 sayılı kararlarında ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere;

“Eylemin tartışmasız olarak suç olmaktan çıkarılması, ceza sorumluluğunun kaldırılması veya belirlenen cezanın bir değerlendirme ve takdir gerektirmemesi gibi hallerde duruşma yapılmaksızın evrak üzerinde karar verilebileceği, mahkemece bir değerlendirme yapılarak suçun unsurlarının tayini halinde ise 5252 Sayılı Yasanın 9/1. maddesi uyarınca usulüne uygun şekilde duruşma açılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir. Bu nedenle sanığın sorgusu yapılmadan kanıt takdiri suretiyle beraat kararı verilmesi olanaklı değildir”.

¹⁹² YAŞAR, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Cilt I, s. 1002.

¹⁹³ Y. 11. CD. 2005/10533 E. 2006/5652 K. 19.6.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

4. Yargılama Giderleri ve Bu Kapsamda Avukatlık Ücreti

Hakkında beraat kararı verilen kişi, sadece kendi kusurundan ileri gelen yargılama giderlerini ¹⁹⁴ ödemeye mahkum edilir (m. 327/1). Kural, beraat eden kişinin yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamasıdır. Hakkında kamu davası açılmış olan kişi, savsama veya kusuruyla, bilirkişi veya tanıkların dinleneceği veya yüzleştirme yapılacağı duruşmaya katılmaması nedeniyle bu işlemlerin yenilenmesinin zorunlu olması ya da kendisini suçlama gibi nedenlerden kaynaklanan giderlerden sorumlu olacaktır.

Ayrıca beraat eden bu kişinin önceden ödemek zorunda kaldığı giderlerin Devlet Hazinesince üstlenileceği hükmü (m. 327/2) karşısında; ücret ödeyerek avukat tutan ve beraat eden kişinin ödediği avukatlık ücreti kişinin önceden ödemek zorunda olduğu giderler kapsamında yer aldığından Devlet Hazinesince karşılanması esastır ¹⁹⁵. Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan 13.12.2007 tarihli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13/5. maddesi uyarınca ceza yargılaması sonucunda beraat eden sanığın kendisini kendi seçtiği vekil ile temsil ettirmesi durumunda ¹⁹⁶, sanık yararına, Hazine aleyhine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi kabul edilmiştir. Ceza davalarında davanın bir tarafı Devlet olduğuna ve dava Devlet (kamu) adına açıldığına göre dava sonucunda haksız çıkan taraf kamu yani Devlettir. Bu durumda ücretin kamu adına Hazine tarafından ödenmesine karar vermek doğaldır ¹⁹⁷. Kamu davasının davacısı olan Devlet (Kamu) haksız çıktığı zaman nasıl keşif, posta masrafı, bilirkişi ücreti gibi yargılama giderlerinden

¹⁹⁴ CMK'nın 324/1. maddesine göre yargılama giderleri; Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemelerdir.

¹⁹⁵ Danıştay 8. D. 2007/263 E. 2008/3515 K. 14.05.2008 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹⁹⁶ CMK uyarınca kişiye Baro tarafından atanan avukata ödenen ücret dava sonucunda haksız çıkan tarafa yüklenmektedir. Yani, kendisine baro tarafından avukat atanan sanık dava sonucunda beraat etmiş ise bu ücret zaten Hazine üzerine bırakılmaktadır.

¹⁹⁷ AYDIN, Murat, "Beraat Eden Sanık Yararına Avukatlık Ücretine Hükmedilmesi Kanuna Aykırı Değildir", http://www.murataydin.name.tr/Beraat_Eden_Sanik_Lehine_Avukatlik_Ucreti_Takdiri.doc. (Erişim Tarihi: 20.07.2008).

sorumlu tutuluyor ve bu giderler Hazine üzerinde bırakılıyor ise yargılama giderlerinden olduğu açıklanan ve kabul edilen avukatlık ücretinin de Hazine tarafından ödenmesi zorunludur.

5. Tazminat

Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında beraatlarına karar verilen kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler (m. 141/1-e). Bu durumda, tazminata hükmedilmek için, kişinin haksız olarak yakalanması veya tutuklanması şartı aranmayacaktır. Beraat kararı veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu duruşma sonunda bildirirler ve bu husus verilen karara da geçirilir (m. 231/3, 141/2). Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir (m. 142/1)¹⁹⁸. Kişi, yüklenen suçun sabit olmaması nedeniyle beraat etmiş olsa dahi, tazminat talep etme hakkı vardır¹⁹⁹.

¹⁹⁸ 5320 sayılı Kanun'un 6. maddesinin "Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144. maddeleri hükümleri 1 Haziran 2005 tarihinden sonra yapılan işlemler hakkında uygulanır. Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise 07.05.1964 tarihli ve 766 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur" yönündeki hükmü karşısında; davacının hakkındaki beraat kararı kesinleşmediği halde, 15.10.2004 tarihinden 05.04.2005 tarihine kadar devam eden tutuklama işlemi nedeniyle tazminat isteminde bulunduğu anlaşıldığından, 466 sayılı Kanun'a göre uygulama yapılması ve 2. maddesinin son fıkrası gereğince dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken, 5271 sayılı CMK hükümleri uyarınca duruşma açılıp, yargılama yapılarak, yazılı şekilde hüküm kurulması, isabetsizdir (Y. 10. CD. 2006/12270 E. 2006/14187 K. 12.12.2006 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 20.06.2007).

¹⁹⁹ Delil yetersizliğinden beraat eden sanığın, haksız tutuklanmış sayılmayacağı gerekçesiyle tazminat talebinin reddi hatalıdır (Y. 1. CD. 7.7.2005 T. 2005/417 E., 2005/2088 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. Erişim Tarihi: 20.06.2007).

6. Beraat Kararı Verilebilecek Haller

Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde, beraat kararı verilir (m.223/2).

a. Fiilin Kanunda Suç Olarak Tanımlanmamış Olması

Bir fiilin, suç oluşturup oluşturmadığını anlayabilmek için, öncelikle, o fiilin, kanunda suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığına bakmak gerekecektir. Eğer ki fiil, kanunda suç olarak tanımlanmamışsa, fiil ne kadar haksızlık teşkil ederse etsin suç olarak kabul edilemeyecektir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince; işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz (TCK m. 2).

Dolayısıyla; fiilin açıkça suç teşkil etmesi tek başına yetmez, cezasının da kanunda tayin edilmiş olması gerekmektedir.

Suç ve cezanın kanunda düzenlenmiş olması, zaman itibarıyla fiilden önce gerçekleşmelidir. Bu nedenle, ceza kanunları yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulama alanı bulur. Sanığın aleyhine olan hükümler geçmişe etkili olarak yürütülemez.

Aynı şekilde, suç işlendikten ve kamu davası açıldıktan sonra yürürlüğe giren yeni kanun, fiili suç olmaktan çıkarmış ise (TCK m. 2), fail hakkında yine beraat kararı verilecektir²⁰⁰. Sonradan yürürlüğe giren kanun,

²⁰⁰ CENTEL/ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 564.

failin lehine sonuç doğurduğu için, yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan fiiller açısından da uygulanabilecektir.

Bu tür beraat kararları verilirken; hakim kararın gerekçesini kanuna dayandırarak açıklayacaktır.

b. Suçun Sanık Tarafından İşlenmediğinin Sabit Olması

Sanığın suçu işlemediğinin anlaşılması durumunda, yapılan yargılama sonunda, fiilin maddi bölümü sabit olmamış demektir.

Ortaya konulan ve tartışılan delillerle, sanığın fiili işlemediğinin kesin olarak anlaşıldığı hallerde (örneğin, sanığın olay tarihinde yurt dışında olduğu ispatlanmıştır) veya sanığa yüklenen fiilin gerçekleştiği, fakat bunun sanık tarafından gerçekleştirilmediğinin anlaşılmasında (suçu başkasının işlediği şüpheye yer bırakmayacak şekilde mutlak olarak ispatlanmıştır) bu durum söz konusudur.

Tüm bu hallerde, hakim, delillere ilişkin değerlendirmeleri ışığında gerekçesini oluşturacaktır.

c. Failin Kast veya Taksirinin Bulunmaması

Suçun oluşması için gerekli olan şartlara “suçun unsurları” denmektedir. Suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar bir arada bulunmadıkça bir fiili suç olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır. Konumuzun dışında kalması sebebiyle, suçun maddi ve hukuka aykırılık unsurlarına bu kısımda değinilmeyecektir.

Manevi unsur; işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Bir diğer ifadeyle; kişinin hukuka aykırı sonuca iradi olarak

yönelmesidir. Suçun manevi unsurları; kast ve taksirdir. Nitekim kast ve taksir haksızlığın gerçekleştiriliş biçimleridir. Kural, suçların kasten işlenmesi olup; istisnai durumlarda, kanunda açıkça hüküm bulunduğu durumlarda, taksirle işlenen haksızlıklar suç teşkil edecektir.

Kast veya taksirin bulunmaması suçun manevi unsurunun bulunmaması olarak kabul edilmiş ve suçun unsurlarından biri oluşmadığı için beraat kararının verilmesi gerektiği öngörülmüştür. Böylece, kanun koyucunun, kast ve taksiri, klasik ceza hukuku anlayışında olduğu gibi birer kusurluluk şekilleri olarak değil, haksızlığın gerçekleştiriliş şekilleri olarak düzenlediği görülmektedir²⁰¹.

Bu bağlamda; kişinin iradi olarak gerçekleştirmediği fiil, hukuka aykırı olsa dahi, haksızlığın manevi unsuru oluşmadığı için, bir suçun varlığından söz edilemeyecektir²⁰². Böylelikle; yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması halinde suçun manevi unsuru gerçekleşmeyeceği için, suç oluşmayacak, fail hakkında CMK'nın 223/2-c maddesi gereğince beraat kararı verilecektir.

Failin kast ve taksirinin olup olmaması da ispata ilişkin bir yön taşımakla birlikte, burada hakim hukuki bir değerlendirme yapacaktır.

ç. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunması

(1) Genel Olarak

Belirtildiği üzere; suçun unsurlarından olan hukuka aykırılık, fiilin gerçekleştirilmesine hukuk düzeni tarafından izin verilmemesidir.

²⁰¹ TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın, 2006, Ankara, s. 384.

²⁰² ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 223.

Hukuka uygunluk nedenleri ise; hukuk düzeni tarafından kabul edilen ve fiilin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak onu hukuka uygun hale getiren, bir başka ifadeyle ceza normunun suç saydığı bir eylemin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen nedenlerdir²⁰³. Hukuka uygunluk nedenleri, fiilden önce ya da en geç gerçekleştirilirken vardır, böylelikle söz konusu fiilin hukuka uygun olarak doğmasını sağlarlar.

Bir fiilin hukuka aykırı olması, onun bütün hukuk sistemine aykırı olmasını ifade etmektedir. Bir diğer ifadeyle; hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde, fiilin sadece ceza hukuku yönünden değil tüm hukuk düzeni yönünden hukuka aykırılığının ortadan kalkması ve dolayısıyla hukuka uygun hale gelmesi, “hukuk düzeninin tekliği ve bütünlüğü” ilkesiyle açıklanmaktadır²⁰⁴. Bu nedenle, bir hukuk dalında hukuka uygun olan bir fiil, başka bir hukuk dalında hukuka aykırı olarak kabul edilemez. Ancak hukuka aykırı fiile bağlanan sonuçlar farklı hukuk dallarında değişebilir²⁰⁵. Örneğin bir fiilin borçlar hukukunda hukuka aykırı; fakat ceza hukukunda, hukuka uygun olduğu kabul edilemez ancak bu fiile yaptırım olarak, borçlar hukukunda tazminat, ceza hukukunda ise hapis cezası veya güvenlik tedbiri öngörülebilir²⁰⁶.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı ise; hem ceza hukuku hem de özel hukuk anlamında sorumluluğu kaldırmaktadır²⁰⁷. Doktrinde, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde; failin cezalandırılmasının veya

²⁰³ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner; **5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 250.

²⁰⁴ ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan; **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2006, s. 148.

²⁰⁵ KOCA, Mahmut, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, Ekim 2006, s. 116.

²⁰⁶ BAKICI, Sedat; **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2007, s. 475.

²⁰⁷ BAKICI, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 475.

hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesinin mümkün olmadığı gibi, tazminata da hükmedilmesinin de mümkün olmadığı belirtilmektedir ²⁰⁸.

Hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanan bir kişiye karşı, başka bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamaz. Çünkü hukuka uygunluk nedeninden yaralanabilmek için öncelikle, hukuka aykırı bir hareketin varlığı gereklidir. Örneğin haciz için gelen ve evindeki malları alan icra memuruna saldıran bir kimse, zilyetliği koruma (hakkın kullanılması) hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz çünkü icra memurunun hareketi, hukuka aykırı değildir.

Hukuka uygunluk nedenleri; kural olarak, yalnızca kasıtlı suçlarda değil, taksirli suçlarda dahil bütün suçlar açısından uygulama alanı bulmaktadır. Bununla birlikte, hukuka uygunluk nedenlerinden bir kısmı ceza kanununun özel kısmında yer alırlar ve yalnızca ilgili olduğu suç bakımından hukuka aykırılığı ortadan kaldırılırlar ²⁰⁹. Örneğin TCK'nın 128. maddesinde yer alan iddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin hüküm yalnızca hakaret suçu için geçerlidir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda, fiil, hukuka uygun hale geldiği için suç da oluşmayacaktır. Dolayısıyla; hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı; soruşturma aşamasında anlaşılmış ise savcı, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı; kovuşturma aşamasında anlaşılması halinde ise mahkeme sanık hakkında beraat kararı verecektir.

Olayda bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut olması halinde; hakim, söz konusu hukuka uygunluk nedeninin şartlarıyla olayın örtüşüp örtüşmediğini hükmün gerekçesinde tartışacaktır.

²⁰⁸ HAKERİ, Hakan; **Ceza Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül, 2005, s. 131; KOCA, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 127.

²⁰⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s.148

(2) Çeşitleri

5237 sayılı TCK'nın "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı 24 ila 34. maddelerinde ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler hükme bağlanmıştır. Ancak söz konusu bölümde, hukuka uygunluk nedenleri ve kusur yeteneğini etkileyen veya ortadan kaldıran hallere birlikte yer verilmiştir²¹⁰. Hukuka uygunluk nedenlerinin; ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran haller olarak nitelendirilmesinin isabetli olmadığı belirtilmektedir²¹¹.

Belirtmek gerekir ki, hukuka uygunluk nedenleri sınırlı sayıda değildir. Tüm hukuka uygunluk nedenleri TCK'da düzenlenmediği gibi diğer kanunlarda belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinin yanı sıra örf ve adet hukuku ile dahi ortaya çıkabilen hukuka uygunluk nedenleri mevcuttur²¹². Çalışmamızda sadece TCK'da düzenlenmiş bulunan hukuka uygunluk nedenlerine yer verilecektir:

Yeni TCK'da hukuka uygunluk nedenleri dört ana grupta toplanmıştır. Bunlar, hakkın kullanılması (TCK m. 26/1), kanunun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1), meşru savunma (TCK m. 25/1) ve ilgilinin rızası (TCK m. 26/2), hukuka uygunluk nedenleridir²¹³.

²¹⁰ Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ; bu durumun nedenini kitabında şu şekilde açıklamıştır: "TBMM Adalet Alt Komisyonunda yürütülen yeni TCK'ya ilişkin çalışmalar sırasında, bu Kısımda, birisi "Hukuka Uygunluk Nedenleri", diğeri ise "Kusurluluğu Etkileyen Nedenler" başlığıyla birbirini takip eden iki bölüm oluşturma ve Hükümet Tasarısının "hukuka uygunluk nedenleri" olarak öngördüğü durumların bir kısmının, kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan neden olarak bu ikinci bölümde yer alması yönünde öneride bulunmamıza rağmen; siyasi irade tarafından bu Bölüm içinde bulunan 24, 25 ve 26. maddelerin konseptinde değişiklik yapılması uygun bulunmamıştır. Bu durum karşısında hiç olmazsa Bölüm başlığının "Hukuka Uygunluk Nedenleri" olarak değil de "Ceza Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Nedenler" olarak değiştirilmesi yönünde bulunduğumuz ikinci öneri kabul görerek, söz konusu Bölüm başlığı değiştirilmiştir" Bkz. ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 279.

²¹¹ Bkz. ŞEN, Ersan, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler", **Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları**, 2008 Nisan, s. 73.

²¹² HAKERİ, **Ceza Hukuku**, s. 129.

²¹³ Bkz, KOCA, "Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Sebepleri", s. 126 vd.

i. Hakkın Kullanılması

Yeni TCK'da, "Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez" hükmüne yer verilmek suretiyle (TCK m. 26/1), eski Kanunun aksine hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenini açık olarak düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni genel olarak düzenlendikten sonra; Kanunun Özel Hükümler Kitabında çeşitli suç tanımlarıyla bağlantılı olarak hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenine ilişkin hükümlere ayrıca yer verilmiştir.

Hukuk düzeninin tanıdığı bir hakkı kullanan kişinin cezalandırılması söz konusu olamaz. Şöyle ki; hukuk düzeni bir kimseye belirli bir hakkı kullanma yetkisi verirken, o hakkın icrası fiillerini de hukuka uygun saymaktadır ²¹⁴. Bu hak, kanun, tüzük, yönetmelik genelge gibi nizamla dayanabilir ve hukuken tanınmış düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından doğabilir. Hakkın dayanağının özel hukuk, kamu hukuku, idari işlem veya yargısal bir karar olması sonucu değiştirmez ²¹⁵.

Bir hakkın kullanılması başkalarının hakları ile çatışsa bile hukuk düzeni, hakkını kullanan kişiyi korumaktadır. Ancak bu hakkın usulüne uygun ve sınırları dahilinde kullanılması halinde suç oluşmayacağı gözden kaçırılmamalıdır. Hakkın kötüye kullanılması söz konusu ise eylem hukuka uygun olmaktan çıkar.

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden söz edebilmek için; kişinin, hiçbir merciin aracılığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya kullanma hakkına sahip olduğu bir hakkın varlığı gerekmektedir ²¹⁶. Bu itibarla, fail, hakkını kullanmadan önce yargı makamından ya da başka bir

²¹⁴ ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 281.

²¹⁵ KOPARAN, M.Reşat, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler", **Terazi Hukuk Dergisi**, Ekim, 2006, S:1, s. 24.

²¹⁶ ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 281.

yetkili makamdan bir karar almak zorundaysa bu hukuka uygunluk nedeninden faydalanamayacaktır ²¹⁷.

Zilyetliğin korunması (MK m. 981), basının haber verme hakkı, iddia ve savunma dokunulmazlığı (TCK m. 128), tıbbi müdahaleler, terbiye hakkının kullanılması (TCK m. 232), spor faaliyetleri hakkın kullanılması kapsamındadır.

Bu durumda “Sanığın yüklenen fiili işlediği anlaşılmakla birlikte; söz konusu fiili meşru bir hakkını kullanma çerçevesinde işlemesi nedeniyle beraatına” şeklinde bir karar verilmesi gerekecektir.

ii. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

Kanunun bir hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilemez (TCK m. 24/1). Zira hukuk düzeni, kişilere bir yandan kanunla bir takım görev ve yetkilerle izin verirken diğer yandan yerine getireni cezalandıramayacağı, yani çelişkiye düşemeyeceği için kanun hükmünü yerine getirme bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmektedir ²¹⁸.

Buradaki “kanun” ifadesinden; Kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge gibi pozitif hukuk metinleri yani yazılı hukuk kurallarının tümünü anlamak gerekir ²¹⁹. Ayrıca yine bu ifadede asıl olarak Türk Kanunları anlaşılmakla birlikte, yabancı kanunların Türkiye’de uygulanmasına izin verildiği durumlarda yabancı kanun kurallarının da bir

²¹⁷ TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s. 114.

²¹⁸ HAKERİ, **Ceza Hukuku**, s. 133.

²¹⁹ ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 287.

hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebileceği göz ardı edilmemelidir

220 .

Kanun hükmünün yerine getirilmesi, herhangi bir emir almadan kişi tarafından doğrudan doğruya gerçekleştirilecektir. Kanun hükmünün yerine getirilmesi hallerinde aslında bir görevin ve bu göreve bağlı bir yetkinin kullanılması söz konusu olmaktadır ²²¹. Kanun hükmü kişiye herhangi bir konuda bir hak veya yetki vermişse, bunun öngörüldüğü gibi kullanılması durumunda hukuka aykırılık söz konusu olmayacağı için bu kişinin cezalandırılması da düşünülemez ²²².

Ancak Kanun hükmünü yerine getiren kişinin fiilinin hukuka uygun sayılabilmesi için, fiilin, kanun hükmünün belirlediği bütün şartlara uygun bir biçimde gerçekleştirilmiş olması gerekir ²²³. Kanunun verdiği hak veya yetki kötüye kullanılmışsa veya Kanunun belirlediği sınırlar aşılmışsa doğal olarak, hakkını kötüye kullanan veya yasal sınırları aşan kimse sorumlu tutulacaktır

224 .

Örneğin; bir kolluk görevlisinin zor ve silah kullanma yetkisini kullanması, arama kararını veya yakalama emrini yerine getirmesi, zorla getirilme kararını uygulaması, bir icra memurunun haciz için konuta girmesi, kendini idare edemeyecek durumda bulunan bir kişiyle karşılaşmanın yardım etme veya ilgili makamlara bildirimde bulunma durumlarında kanun emrinin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni mevcuttur.

²²⁰ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner; **5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, İkinci Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 488.

²²¹ Aslında, kanunun hükmünün yerine getirilmesinin söz konusu olduğu hallerde, kişi açısından bir görev vardır. Bu itibarla, “görevin yerine getirilmesi” hukuka uygunluk nedeninden söz etmek daha doğru olacaktır. Çünkü bir davranışın hukuka uygun olup olmadığını belirlerken, yerine getirilen görevin mahiyeti göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak yürütülen görevle bağlantılı olarak, bu hukuka uygunluk nedeninin sınırının aşıp aşılmadığını belirlemek mümkün olabilecektir. Her ne kadar, bazı durumlarda bir yetki kullanılması söz konusu ise de; bu yetkinin bir görevle bağlantılı olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir. Bkz. ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 288.

²²² ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 287.

²²³ TOROSLU, **Ceza Hukuku**, s. 100.

²²⁴ BAKICI, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, s. 475.

Hukuk kuralının belirli bir şekilde hareket etme görevini sadece belirli kişi ve memurlara yüklemesi halinde, ancak bu kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olur. Bunlar dışında kalan kişiler, kanun hükmünü yerine getirdiklerini ileri sürerek, hukuka uygun hareket ettiklerini iddia edemezler. Örneğin icra memuru haciz için zorla konuta girerse konut dokunulmazlığını ihlal suçu oluşmasa da, alacaklının veya üçüncü bir kişinin, rıza olmaksızın konuta girmesi halinde aynı şey söylenemez²²⁵.

Kanun hükmü, bazen sadece kamu görevlilerine değil, herkese belirli bir şekilde hareket etme yükümlülüğü yükleyebilir. Böyle bir yükümlülüğün varlığı durumunda her ilgili hukuka uygunluk nedeninden faydalanabilecektir²²⁶.

iii. Meşru Savunma

Meşru savunma; bir kişinin kendisine ya da başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşmekte olan ya da gerçekleşmesi veya tekrarı kesin olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir (TCK m. 25/1). Meşru savunma; failin aslında suç teşkil eden fiilindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak onu hukukun meşru saydığı bir fiil haline getirmektedir.

Meşru savunmanın varlığı için öncelikle bir saldırı mevcut olmalıdır. Saldırı, niteliği gereği zaten haksız olan bir davranıştır. Bu nedenle, saldırıyı, haklı veya haksız saldırı olarak nitelemek yerinde bir ifade değildir²²⁷. Saldırının hukuka aykırı olması yeterlidir, suç teşkil eden bir fiilden kaynaklanması aranmaz.

²²⁵ HAKERİ, **Ceza Hukuku**, s. 134.

²²⁶ CMK'nun 90. maddesi suçüstü gibi sınırlı durumlarda, sadece kolluk görevlilerine değil herkese geçici olarak yakalama yetkisi vermektedir. Doğaldır ki, yakalamayı gerçekleştiren kişi ister kamu görevlisi olsun isterse olsun eylemi suç teşkil etmeyecektir.

²²⁷ ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 313.

Yeni Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı Ceza Kanunun aksine, meşru savunmayı yalnızca nefis (hayat ve vücut bütünlüğü) ve ırza yönelik saldırılarla sınırlandırmamış, hakkın kişi varlığına ya da malvarlığına ilişkin olması biçiminde de bir ayırım yapmamıştır. Meşru savunmaya yol açan saldırının kişinin hukuk düzenince korunan herhangi bir hakkına yönelik olarak gerçekleştirilmesi yeterlidir ²²⁸. Bu suretle; hayata, vücut bütünlüğüne, cinsel özgürlüğe karşı saldırılarda olduğu gibi, hürriyete karşı ve malvarlığı haklarına yönelik saldırılarda da meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir ²²⁹. Hatta konut dokunulmazlığı, mülkiyet, zilyetlik, eğitim hakkı, velayet hakkı dahi meşru savunmaya konu olabilecektir ²³⁰. Oysa eski düzenlemede kişinin nefis ve ırzı dışındaki haklarının korunması durumunda sadece şartları varsa haksız tahrik indirimi uygulanabilirdi. Dolayısıyla meşru savunmanın kapsamı oldukça genişletilmiştir.

Böylelikle; ceza yargılamasında hakim, bundan sonra yalnızca ceza hukuku hükümlerini değil, tüm pozitif hukuk kurallarını göz önünde bulundurmak zorundadır. Başka bir hukuk dalına ilişkin hakkın saldırıya uğramış olması durumunda da meşru savunma hükümlerinin uygulanabileceği göz ardı edilmemelidir ²³¹.

Haksız saldırı, icrai veya ihmali bir insan hareketi olmalıdır ²³². Saldırıyı gerçekleştirenin akıl hastası veya çocuk olması, dokunulmazlığının bulunması nedeniyle cezalandırılmaması, bu kişilerin haksız sayılmasına ve saldırıya uğrayan kişinin kendisini savunmasına engel değildir ²³³. Hatta

²²⁸ Doktrinde bu durum; kişileri adeta kendiliğinden hak almaya teşvik edip, bireylere cezalandırma yetkisi verircesine kaleme alındığı belirtilerek eleştirilmektedir. Bkz. MAHMUTOĞLU, Fatih S., “**5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri**”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Nisan 2005, S:5, s. 49.

²²⁹ HAKERİ, **Ceza Hukuku**, s. 136.

²³⁰ HAKERİ, Hakan; **Sorularla Ceza Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Eylül, 2005, s. 68-69.

²³¹ MERAN, Necati, “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’nda Meşru (Yasal) Savunma ve Zorunluluk Hali”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Şubat, 2006, S:6, s.125

²³² HAKERİ, **Ceza Hukuku**, s. 137.

²³³ ŞAHİN, Mehmet, “Yasal (Meşru) Savunma”, **TBB Dergisi**, S:75, Mart-Nisan, 2008, s. 303.

kasıtlı olmayan saldırılara karşı da savunmada bulunulabilir. İnsanla bağlantısı bulunmayan, hayvandan gelen veya doğa olaylarına karşı yapılan saldırıda ise haksızlık yüklenemeyeceği için, koşulları olduğu takdirde zorunluluk hali söz konusu olabilir, ancak meşru müdafaa yoktur.

Saldırı, faile yönelik olabileceği gibi bir yakınına hatta tanımadığı bir kişiye yönelik olabilir. Aksinin kabulü durumunda, insan olmanın getirdiği bir takım vicdan ve ahlak duyguları ile toplu halde yaşamaktan kaynaklanan ihtiyacı olanlara yardım etme içgüdüğü de kendi kendine yok olmaya mahkum olacaktır.

Gerçekleşmiş olabileceği gibi henüz başlamamış fakat başlaması muhakkak ya da saldırının bitmesine rağmen tekrarı muhakkak olan bir durumun varlığında; saldırının mevcut olduğu kabul edilmelidir ²³⁴.

Meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için; failin gerçekleştirdiği savunma hareketinin, kendisini veya bir başkasını korumak için zorunlu olması gerekmektedir. Saldırıdan başka türlü kurtulma olanağı varsa artık zorunlu bir savunmadan bahsedilemez. Ancak yine de; saldırıya uğrayan failin kaçma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Saldırının niteliğine, daha hafif bir davranışla önleme olanağı bulunup bulunmadığına göre, savunma, hakim tarafından değerlendirilmelidir.

Ayrıca, savunmanın, saldıran kişiye karşı yapılması gerekmektedir. Olayla ilgisi olmayan bir başka kişiye yapılan savunmanın, fiili hukuka uygun hale getirmeyeceği ve yeni bir saldırı niteliği taşıyacağı belirtilmektedir.

Meşru savunma için, saldırı ile savunmanın aynı zamanda gerçekleşmiş olmasına dikkat edilmelidir. Saldırı başlamadan veya saldırı tamamlandıktan sonra yapılan savunma meşru savunma kapsamında değerlendirilemez. Saldırı başlamadan gelecekte doğması olası olan saldırıdan bahisle savunmada bulunulması doğrudan saldırı niteliğindedir ve

²³⁴ BAKICI, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, s. 484.

bu saldırılara karşı meşru savunma hakkı doğar. Çünkü gelecekte olası bir saldırı söz konusuysa, bu durumu resmi makamlara başvurarak bertaraf etme olanağı mevcuttur. Saldırı bittikten ve tekrarlanması endişesi kalktıktan sonra gerçekleştirilen fiiller ise meşru savunma kapsamında değerlendirilemez, artık failin davranışı öç alma niteliğine dönüşmüştür. Bu durumda fail ancak haksız tahrik hükümlerinden yararlanabilir.

Saldırı ile savunma arasında bir oran bulunmalıdır. Saldırı ile savunmanın açık bir şekilde orantısız olması durumunda meşru savunma hükümleri de uygulanmayacaktır. Bu oran saldırıya uğrayan hakkın konusu ve kullanılan araçlara göre belirlenmelidir. Saldırıya uğrayan hak ile savunma sırasında zarara uğratılan hak arasındaki orantı mutlak biçimde anlaşılmamalıdır. Kullanılan araçlar arasında bulunması gereken orantılılıktan kasıt ise; mutlaka saldırıda kullanılan araçların aynısı ile karşılık verilmesi değildir. Önemli olan saldırıyı etkisiz kılmaya yetecek bir aracın kullanılmasıdır. Savunmada aşırılığa kaçılıp kaçılmadığı yine olaysal olarak belirlenmelidir. Saldırıya uğrayanın ruhsal durumu, yer ve zaman da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Karşılıklı saldırıda ilk saldırının kim tarafından yapıldığı araştırılarak sonucuna göre meşru savunma uygulanmalıdır. Tüm çabalara rağmen olayı başlatan ve ilk saldırgan davranışta bulunan kişi saptanamamışsa, her iki taraf için de, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince meşru savunma kuralları uygulanmalıdır. Aksi takdirde olayda kendini savunan ve gerçekte meşru savunma durumunda bulunan fail de cezalandırılmış olacaktır. Uygulamada ise, yanlış olarak meşru savunma yerine her iki taraf için de haksız tahrik hükümleri uygulanmaktadır ²³⁵.

5237 sayılı TCK'nın 25. maddesinin gerekçesinde, meşru savunmanın 765 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi bir hukuka uygunluk nedeni olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle; meşru savunma halinde failin fiili hukuka

²³⁵ BAKICI, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, s. 489.

uygun hale geldiğinden, fail artık söz konusu fiili nedeniyle cezalandırılmayacaktır.

Bu durumda, meşru savunmanın varlığında fail hakkında, 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d maddesi uyarınca beraat kararı verilecektir. Borçlar Kanununun 52/1. maddesinde ise, meşru savunma halinde saldırganın şahsına veya mallarına verilen zarardan dolayı tazminat ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır.

iv. İlgilinin Rızası

Hukuk düzeni, kişiyi kendisiyle ilgili belli konular üzerinde başkaları tarafından belli tasarruflarda bulunma hususunda rıza göstermeye yetkili kılmaktadır²³⁶.

Rıza; hak sahibinin sahibi olduğu hukuki değerden vazgeçmesi ve dolayısıyla o değeri ceza normunun korumasından çıkarmaktır²³⁷.

Bu durumda kişinin açıklamış bulunduğu hukuken geçerli olan bu rızaya dayalı olarak başkaları tarafından gerçekleştirilen davranışlar, hukuka uygun sayılacaktır.

Rızanın bir hukuka uygunluk sebebi sayılıp sayılmayacağı çok eskiden beri tartışmalıdır. İlgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak, 765 s. Kanunun aksine, yeni TCK'da açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Buna göre; Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez (TCK m. 26/2).

²³⁶ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.324.

²³⁷ KOPARAN, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler”, s. 25.

İlgili, yalnız, mutlak surette tasarruf edebileceği hakları üzerinde rıza açıklamasında bulunabilecektir. Aksi takdirde, bu rızayı hukuk düzeni korumayacaktır. Dolayısıyla; yalnızca bireysel nitelikli hukuksal yararları koruyan suç tiplerinde ilgilinin rızası söz konusu olur. Bu yüzden mağduru gerçek kişi olmayıp doğrudan doğruya devlet ve toplum olan suçlarda, ilgilinin mutlak tasarruf yetkisi söz konusu olamayacağı için rızanın varlığı suçun oluşmasını engellemez²³⁸. O halde, uluslararası suçlar (TCK m. 76 vd.), topluma karşı suçlar (TCK m. 170 vd.) ve millete ve devlete karşı suçlar (TCK m. 247 vd.) bakımından mağdurun rızası bir hukuka uygunluk nedeni olamaz²³⁹.

Örneğin kişi, kendi vücudu üzerinde veya sahip bulunduğu malvarlığı üzerinde belli tasarruflarda bulunma yetkisine sahiptir ancak bu hak sınırsız değildir. Hukuk düzeni, kişinin vücudu üzerinde ancak belirli nitelikteki ve belirli amaçlara yönelik tasarruflarda bulunulmasına yönelik olarak açıkladığı rızaya hukuken geçerlilik tanınmaktadır. Örneğin 29.5.1979 tarihli ve 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde organ bağışlamak mümkündür. Ancak, bir kimsenin organlarını satması halinde rızası geçerli değildir (TCK m. 91).

Kişi sahibi bulunduğu malvarlığı üzerinde de başkalarının tasarrufla bulunmasına rıza gösterebilir. Ancak kişinin kendi binasının, insanların hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek bir biçimde, yakılmasına ya da çökmesine yönelik olarak açıklanan rızaya hukuki geçerlilik tanınmamıştır (TCK m. 170)²⁴⁰.

²³⁸ KOPARAN, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler”, s. 25.

²³⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s.175.

²⁴⁰ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 325.

Buna karşılık, hayat (yaşama hakkı) üzerinde rızanın bir değeri yoktur çünkü kişinin kendisi dahi bu konuda serbestçe tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildir²⁴¹.

Soruşturması ve kovuşturması şikayete tâbi olan suçlarda ise, suçun konusu üzerinde mağdurun mutlak surette tasarruf hakkı olup rızası hukuka uygunluk hali olduğu için fiile rıza göstermesinde fail cezalandırılmayacaktır²⁴².

Rıza açıklayan kişinin, suçla korunan hukuksal yararın sahibi ve rıza gösterme ehliyetine sahip birisi olması gerekmektedir²⁴³.

Rıza, cebir-şiddet, tehdit veya hile ile sağlanmış ise geçerli bir rıza açıklamasından söz edilemez ve bu rıza fiili hukuka uygun hale getirmez²⁴⁴.

Rıza beyanında bulunmaya ehil olmak için ayırtım gücüne sahip olmak gereklidir. Burada önemli olan, ilgilinin, söz konusu haktan vazgeçmesinin anlamını, kapsamını, önemini ve sonuçlarını algılayabilecek yetenekte olmasıdır. Rıza gösterme yetkisine sahip olan kişi, böyle bir beyanda bulunmaya ehil değilse geçerli bir rızadan söz edilemez. Örneğin akıl hastalığı, yaş küçüklüğü (12 yaşından küçükler), sağır ve dilsizlik, geçici bir sebep dolayısıyla temyiz gücüne sahip olmama nedeniyle ehil olmayan bir kimsenin rızası geçersizdir²⁴⁵.

²⁴¹ Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesinde "Ötenazi yasağı" başlığı ile şu hükme yer verilmiştir: "Ötenazi yasaktır. Tıbbî gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez."

²⁴² Bakıcı, **Genel Hükümler**, s. 514; ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s.175.

²⁴³ ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s.175.

²⁴⁴ Bakıcı, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, s. 514.

²⁴⁵ 12 yaşından küçüklerin rıza gösterme ehliyeti yoktur. 12-18 yaş arasındaki küçükler için ise somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Rıza gösteren, vazgeçtiği hukuksal değer kendisi açısından taşıdığı önemi kavrayabilecek durumdaysa, rıza gösterme ehliyeti vardır; aksi takdirde yoktur. 18 yaşından büyük olup, ayırt etme gücüne de sahip olanların kural olarak rıza gösterme ehliyetleri vardır.

Bununla birlikte kanun, mağdurun yaşından özel olarak söz etmişse, bu yaştan küçük olanların rızası hukuken geçerli olmaz. Örneğin, TCK'nın 103/1-a maddesinde 15 yaşını bitirmeyen çocuğun cinsel istismarında mağdurun göstermiş olduğu rıza, TCK'nın 26/2. maddesi kapsamında sayılamayacağı için fiil suç oluşturacak ve fail hakkında artık beraat kararı verilemeyecektir ²⁴⁶.

Rızadan söz edebilmek için gerek korunan hak ve yararın ve gerekse hareketin yönelik olduğu ve suç tipinde belirtilen konunun aynı kişiye ait olması gerekir. Bu iki kavram aynı kişide birleşmiyorsa rıza geçerli değildir ²⁴⁷.

Eğer tüzel kişi ihlal edilen hukuksal yararın sahibi ise, söz konusu tüzel kişi adına hareket etmeye yetkili olan organlar tarafından rızanın açıklanmış olması gerekir ²⁴⁸.

Rıza fiilin işlenmesinden önce ya da en geç işlendiği sırada açıklanmalıdır. Sonradan verilen rıza, hukuka uygunluk hali olarak kabul edilemez. Rızanın açıklanış şekli önemli değildir. Rıza sözlü veya yazılı olabileceği gibi açık veya örtülü de olabilir. Hatta mağdurun fiile ses çıkarmaması da yerine göre zımni rıza sayılır ve geçerlidir ²⁴⁹. Rıza açıklaması fiilin işlenmesi sırasında da mevcut olmalıdır; fiilden önce açıklanan rıza fiilin yapıldığı ana kadar geri alınırsa artık fiil hukuka uygun sayılamayacaktır ²⁵⁰.

İlgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni oluşturabilmesi için, fiilin rızanın sınırları içinde kalması; başka bir ifadeyle, rıza hangi konuda

²⁴⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 177.

²⁴⁷ ÖZBEK, Veli Özer; *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 209.

²⁴⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 177.

²⁴⁹ Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, s. 514.

²⁵⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 177.

verilmişse fiilin de o konuda gerçekleştirilmesi ve hukuken tanınan sınırlar kapsamında bir tasarrufta bulunulması gerekmektedir ²⁵¹.

d. Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit Olmaması

Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması; fiilin gerçekleştiği belirlenmekle birlikte, bunun sanık tarafından gerçekleştirildiğinin duruşmada ortaya konulan delillerle kanıtlanamadığı, sanığın o suçu işleyip işlemediği konusundaki şüphenin yenilmemesi, yani bu konuda hakimde vicdani kanaat uyandıracak yeterli delile ulaşamadığı hallerdir.

Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde verilen beraat kararı, ceza muhakemesinde geçerli olan *şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo)* ilkesine dayanmaktadır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi gerek Ceza Kanunumuzda gerek Ceza Muhakemesi Kanunumuzda açıkça düzenlenmiş bir ilke değildir. Ancak bugün için öğretide ve uygulamada tartışmasız kabul edilmiş evrensel bir ceza yargılaması hukuku ilkesidir.

Ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre; ceza muhakemesinde ispat külfeti bulunmamaktadır ²⁵². Özellikle, şüpheli ya da sanık suçlu olmadığını ispatla yükümlü değildir. Bir kişinin, suç işlediği kesin olarak tespit edilemezse, o kişi şüpheden sanık yararlanır ve suçsuzluk karinesi gereğince suçlu sayılmayacaktır.

Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraat kararı, ancak gerekli araştırma yapıldıktan sonra verilebilecektir. Bunun için de soruşturmanın eksiksiz yapılması ve toplanması gereken bütün delillerin toplanmış olması, mahkemenin de

²⁵¹ HAKERİ, *Ceza Hukuku*, s. 156.

²⁵² Aksi görüş; ceza muhakemesinde ispat yükünün iddia makamında olduğu yönündedir. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, n.41.10, s. 632; TOROSLU-FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 172.

kovuşturma aşamasında maddi olayın sübuta erip ermediği konusunda sonuca varmadan önce, her türlü delili, eksiksiz, boşluksuz, çelişkisiz değerlendirmiş olması gerekir. Buna aykırı olarak, mahkemece deliller yeterince araştırılmadan, toplanmadan ve değerlendirilmeden şüpheden sanık yararlanır ilkesini gerekçe yaparak yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraat kararı verilmesi yanlış olacaktır

253

Bu noktada şu hususu gözden kaçırmamak gerekir; yargılamanın sonunda ulaşılan maddi gerçek ulaşılabilecek en doğru gerçeklere dayanmakla birlikte, mutlak gerçek olmama ihtimali vardır. Çünkü duruşmanın sonunda bertaraf edilmesi (yenilmesi) gereken şüphe, akla gelebilecek her türlü şüphe değildir; akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan şüphenin yenilmesi yeterlidir. Her türlü şüphenin yenilmesini beklemek neredeyse imkansızdır. Keza; her türlü şüphenin yenilmesi zorunluluğunun bulunması halinde; ceza muhakemesinin etkinliği kabul edilemez oranda zayıflayacaktır.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, delillerin değerlendirmesi aşamasında çözülmesi gereken maddi soruna ilişkin olup, hukuki değerlendirme aşaması da denilen fiilin nitelendirilmesi sırasında tereddüt halinde uygulanamayacaktır. İlkenin sadece maddi sorunla ilgili kabul edilmesinin nedeni, uygulanacak hukuk kurallarının tespitinde yalnızca bir doğru yorumunun yapılabileceği varsayımdır. Önemli olan, sanığın aleyhine olup olmadığı fark etmez, bu doğru yorumu bulabilmektir. Örneğin; sanığın işlediği suçun kasten öldürmeye teşebbüs mü, yoksa kasten yaralama mı olduğu hususunda tereddüt varsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanığın lehine olan yaralama suçunu işlediği kabul edilemez.

Aynı şekilde, savcı da soruşturma evresi sonunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veremeyecek,

²⁵³ HAKERİ/ÜNVER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 21.

yeterli şüphenin varlığı durumunda iddianameyi düzenleyecektir. Bir diğer ifadeyle; soruşturma aşamasında, failin şüpheden yararlanması söz konusu olamaz.

Beraat kararının gerekçesinde *delil yetersizliğinden* beraat kararı verildiğinin gösterilmesi doktrinde eleştirilere neden olmaktadır ²⁵⁴. Buna göre, böyle bir gerekçe, aslında sanığın fiili işlediğini, ancak mahkemenin yeterince delile ulaşamadığı için beraat kararı vermek zorunda kaldığını ifade etmektedir. Aslında, fiili sanığın işlediği ispatlanamadığına göre, *şüpheden sanık yararlanır ilkesi* uyarınca, sanık o fiili işlememiş sayılır. Bu durumda, artık beraat kararının gerekçesinde “yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması”nın ifade edilmesi gerekmektedir. Aksini kabul etmek, suçsuzluk karinesiyle de bağdaşmayacaktır.

B. Mahkumiyet Kararı

Failin bir suç işleyip işlemediğine dair basit şüphe ile başlatılan ceza muhakemesi, failin suçu işlediğinin sabit olması halinde mahkumiyet kararı verilerek tamamlanır (m. 223/5). Sabit olmadan maksat; yargılama sonucunda sanığın suç işlediğine ilişkin mahkemede tam bir kanaatin oluşmasıdır ²⁵⁵. Bunun için de, mahkeme, sanığın kendisine yüklenen fiili gerçekleştirmiş olduğunu, duruşmada tartışılmış olan delillere dayanarak ortaya koymak mecburiyetindedir.

Mahkumiyet kararı, ihtimallere değil, kesin ve açık ispata dayanmalıdır. Dolayısıyla; şüpheli ve aydınlatılamamış olaylar ile iddialar sanık aleyhine yorumlanarak hüküm kurulamaz. Örneğin; birbiriyle çelişkili ya da kesin kanaat oluşturmaktan uzak delillere dayanılarak, beraata karar

²⁵⁴ CENTEL/ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 564.

²⁵⁵ ÖZBEK, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı CMK İzmir Şerhi*, s. 868.

verilmesi gerekirken, sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır²⁵⁶.

Eğer mahkeme, fiili sanığın gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusunda vicdani bir kanaate ulaşamıyorsa ve fiili sanığın gerçekleştirmiş bulunduğunu delillere dayanarak vicdani kanaati ile söyleyemiyorsa, sanığın o fiili gerçekleştirmediği kabul edilir²⁵⁷.

Mahkumiyet kararının gerekçesinde bulunması gereken hususlar “hükmün unsurlarına” ilişkin genel açıklamaların yapıldığı ikinci bölümde açıklanmıştı. Bu nedenle burada bunları tekrarlamayı uygun görmüyoruz.

C. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı

1. Genel Olarak

1412 sayılı Kanunda ceza verilmesine yer olmadığı kararı düzenlenmediği için; bu dönemde gerek yerel mahkemeler gerek Yargıtay söz konusu kararın verilmesi gereken durumlarda gerekçeyi oluşturmakta zorlanmakta ya bu gerekçeyle beraat kararı vermekte ya da Kanunda düzenlenmemesine rağmen ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermektedir. Bu karışıklığın önüne geçmek için 5271 sayılı Kanunda ceza verilmesine yer olmadığı kararı hüküm çeşitleri arasında sayılmış ve hangi durumlarda verileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Beraat ve ceza verilmesine yer olmadığı kararları, sanığın ceza almamasını sonuçlayan ve esas itibarıyla sanık lehine olan kararlardır. Buna

²⁵⁶ YCGK, 2006/3-35 E. 2006/97 K. 4.4.2006 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

²⁵⁷ GEDİK, Doğan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, <http://www.aklama.net/makaleler/makaleler/supheden-sanik-yararlanir-ilkesi-uzerine-bir-inceleme.html>. (Erişim Tarihi: 20.07.2008)

karşılık; genel itibariyle benzer hukuki sonuçlar doğurmalarının yanında bu durumun istisnaları da mevcuttur.

Öncelikle yargılama giderleriyle ilgili beraat konusunda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bu yüzden, kural olarak hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen kişi, yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacak, önceden ödemek zorunda kaldığı giderler ise, Devlet Hazinesince üstlenecektir. Hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişi, sadece kendi kusurundan ileri gelen giderleri ödemeye mahkum edilecektir (m. 327).

Aynı şekilde; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler (m. 141/1-e). Ceza verilmesine yer olmadığı kararı veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu duruşma sonunda bildirirler ve bu husus verilen karara da geçirilir (m. 141/2). Ancak kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler tazminat isteminde bulunamayacaklardır (m. 144/1-d).

Buna karşılık; beraat kararının aksine, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiğinde, failin ceza hukuku bakımından sorumluluğu kalkmakla birlikte, özel hukuk bakımından sorumluluğu devam edecektir.

Uygulamada da en çok karıştırılan husus olarak ortaya çıkan; hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı durumunda beraat kararı verileceği, kusurluluğu kaldıran nedenlerin varlığı halinde ise ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğidir.

Bilindiği üzere; hukuka uygunluk nedenleri failin hukuka aykırı olmasını önler. Bu nedenle, doktrinde, hukuka uygunluk nedeninin varlığı durumunda, tüm hukuk dalları açısından failin hukuka aykırılığı ortadan kalkacağı için failin

cezalandırılması mümkün olmadığı gibi, güvenlik tedbirine ya da tazminata hükmedilmesi de mümkün değildir ²⁵⁸. Kanaatimizce ise, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı nedeniyle fiil suç teşkil etmese dahi, şartları varsa, müsadere gibi niteliği gereği uygulanması gereken güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi gerekmektedir.

Oysa kusurluluğu kaldıran nedenlerin varlığı halinde, kişinin bu fiili haksızlık teşkil etmektedir ve esasen suç bütün unsurlarıyla birlikte kurulmuştur. Dolayısıyla kusurluluğu kaldıran nedenler, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle fail, ceza hukuku yönünden sorumlu olmasa bile, hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilir veya hakkaniyet gerektiriyorsa, özel hukuk açısından tazminat ödemekle sorumlu tutulabilir.

Kusurun bulunmaması veya cezalandırılmaya engel olan nedenlerin mevcut olduğu hallerde kişi hakkında verilen kararın beraat kararı olamayacağı çünkü beraat kararının, ancak bir haksızlığın söz konusu olmadığı durumlara ya da en azından bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğu hallerde verilebileceği ileri sürülmektedir ²⁵⁹. Ayrıca, beraat, sözlük anlamında sanığın suçlu olmadığına anlaşılmaması, aklama ve aklanmayı ²⁶⁰; bir haksızlık iddiasından temiz, ilişiksiz çıkmayı ifade ettiği göz önüne alınırsa bu görüşün haklılığı da ortaya çıkmış olur.

2. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı Verilebilecek Haller

CMK'nın 223. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında hangi hallerde ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bunlardan üçüncü fıkra düzenlenenen haller “kusurun bulunmaması” dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesini sonuçlayan haller

²⁵⁸ KOCA, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s. 127.

²⁵⁹ ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 539.

²⁶⁰ YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, s. 116.

iken; dördüncü fıkrada düzenlenen haller “suçun tüm unsurları gerçekleşmiş olmasına rağmen” cezalandırılmaya engel olan sebepler olarak nitelendirilen hallerin varlığı sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren hallerdir.

Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, bu kararın kusurunun bulunmaması dolayısıyla mı yoksa işlenen eylemin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen faile ceza verilemeyecek durumlarda mı verildiğinin gösterilmesi gerekir (m. 230/3).

a. CMK’nın 223. maddesinin 3. fıkrasında Düzenlenen Haller

CMK’nın 223. maddesinin 3. fıkrasında faile kusurunun bulunmaması nedeniyle “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilecek haller tespit edilmiştir.

Kusur; haksızlık teşkil eden bir fiili gerçekleştiren kişinin bu fiili gerçekleştirmesi nedeniyle muaheze edilmesi, kınanması gerektiği konusundaki yargıyı ifade etmektedir. Kusurluluk ise; failin hukuka uygun hareket edebilme imkanına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması sebebiyle, bu fiilin ona yüklenebilmesi ve onun kınanabilmesidir. Kusurluluk, suçun bir unsuru değildir. Bu nedenle, bir fiil, failinin kusuru olmadan işlense dahi, haksızlık ve dolayısıyla fiilin suç olma özelliği devam edecektir. Bu tür durumlarda fiil hala hukuka aykırıdır ancak failin kusuru ortadan kalktığı için ceza sorumluluğu da doğmayacaktır. Bu nedenle fiili yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeninin değil, bir sorumsuzluk-mazeret sebebinin mevcut olduğu belirtilmektedir²⁶¹.

Yeni TCK’nın hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde kusurluluğun iki unsuru olarak algılama ve irade yeteneğine yer verildiği, ancak bir unsur olarak isnat yeteneğine yer verilmediği, suçun manevi

²⁶¹ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 379.

unsurları olarak kast, taksir, amaç ve saik göz önünde bulundurulduğu ileri sürülmektedir ²⁶².

Kusurluluğu kaldıran ve etkileyen haller; esas itibariyle algılama ve irade yeteneğini kaldıran haller olup, kusurlu hareket edebilmenin unsurlarını oluşturur ²⁶³. Şöyle ki; kusurun iki unsuru bulunmaktadır: Algılama ve irade yeteneği. Algılama yeteneği; kişinin işlemiş bulunduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilmesini ifade eder. İrade yeteneği (kusurlu davranabilme yeteneği-isnat kabiliyeti) ise; kişinin işlemiş bulunduğu fiille ilgili olarak davranışlarını hukukun icabına göre yönlendirme yeteneğidir.

İşlediği fiilden dolayı, kişinin kusurlu kabul edilebilmesi için, kişinin bu fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmesi ve buna rağmen, tercihini bu fiili işlemekten yana kullanması gerekmektedir.

CMK'nın 223/3-a. maddesinde sayılanlar; çeşitli biçimlerde kusurluluğu etkileyen nedenlerdir. Sanığa yüklenen suçta yaş küçüklüğü (TCK m.31), akıl hastalığı (TCK m. 32/1), sağır veya dilsizlik (TCK m. 33/1) ya da geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinin olması (TCK m. 34/1) olarak sayılan bu durumlar, kişinin isnat yeteneğini etkileyen hususlar olarak nitelendirilebilir. Bunlardan bir kısmı, kişinin irade yeteneğini ve dolayısıyla kusurluluğu ortadan kaldırırken bir kısmı ise azaltmaktadır.

Kusurluluğu kaldıran nedenler ise; CMK'nın 223/3-b maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi suretiyle (TCK m. 24/2), zorunluluk hali (TCK m. 25/1) veya cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (TCK m. 28/1) halinde işlenmesi durumlarıdır.

CMK'nın 223/3-c ve d bentlerinde de; meşru savunmada sınırın, heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması (TCK m.27/2) ve kusurluluğu

²⁶² **ÖZGENÇ, İzzet**; “Yeni TCK’nın Hazırlanmasında Esas Alınan Suç Teorisi” <http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/pp2.ppt#1>.(Erişim Tarihi: 17.04.2006)

²⁶³ **ÖZBEK, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı CMK İzmir Şerhi**, s. 867.

ortadan kaldıran hata halinin (TCK m. 30/4) varlığı halinde kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği belirtilmektedir.

(1) Yaş küçüklüğü

Yaş küçüklüğü; bazen failin yaşına ve irade yeteneğinin olmamasına göre ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmakta, bazen de azalmasını sonuçlamaktadır (TCK m. 31). Yaş küçüklüğünün, irade yeteneğini azaltıcı veya kaldırıcı etkide bulunmasının nedeni, anlayabilme ve isteyebilme gücünün ancak zamanla ve yaşın ilerlemesiyle olgunluğa kavuşmasıdır ²⁶⁴.

Ceza hukukunda yaş küçüklüğü dönemleri; 0-12, 13-15 ve 16-18 olmak üzere üç dönemden oluşmaktadır. Çocuğun içinde bulunduğu yaş dönemine göre ceza sorumluluğu farklı olmaktadır. Birinci dönemde bulunan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. İkinci dönemdeki çocukların ceza sorumluluğu kusur yeteneğinin olup olmamasına göre belirlenmektedir. Üçüncü dönem içerisinde bulunan çocukların ceza sorumluluğu bulunmakla beraber indirimli ceza uygulanır.

Fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu mutlak surette kaldıran bir neden olarak kabul edilmektedir ²⁶⁵. Bu yaş grubundaki bir çocuk işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını hukukun gerekleri doğrultusunda yönlendirebilme yeteneğinden mutlak olarak yoksundur. Her ne kadar, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış çocuk hakkında, ceza kovuşturması yapılamayacağı emredici kuralı getirilmişse de, bu durum soruşturma yapılmasına engel değildir. Ancak bu yaş grubundakilerin sadece yaşlarının tespiti ve mümkün ise ifadelerinin alınması ile yetinilmeli bunun dışında çocuk

²⁶⁴ DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt II, İstanbul, 1999, s. 158.

²⁶⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 188.

hakkında herhangi bir işlem ya da koruma tedbirine (gözetim altına alma, tutuklama gibi) karar verilmesi mümkün olmamalıdır²⁶⁶.

Soruşturma aşamasında fiili işleyen kişinin, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olduğu sonucuna varan C. Savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir. Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olmasına rağmen C.Savcısı bunu gözden kaçırıp çocuk hakkında kamu davasını açmışsa mahkemenin CMK'nın 223/3-a maddesi gereğince kusuru bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına karar vermesi gerekir.

Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların; işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde, ceza sorumluluğu yoktur. Soruşturma aşamasında çocuğun fiili işlediği yönünde yeterli delil mevcut ancak kusur yeteneğinin olmadığı tespit edilmişse Cumhuriyet savcısı kamu davasını açacaktır²⁶⁷. Ancak düzenlenen iddianamede çocuğun kusur yeteneğine sahip olmadığı belirtilerek hakkında tedbir kararı verilmesinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi ve ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi istenecektir. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde ise, bu kişiler hakkında ceza, indirilerek tayin olunur.

Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin ise; gerçekleştirdikleri davranışların hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip oldukları kabul edilir. Hakime suç işlemiş bu dönemdeki çocuk hakkında, kusur yeteneği araştırma yetkisi verilmemiştir. Ceza ehliyetleri tam olmayan bu dönemdeki çocuklar için kural olarak indirilmiş cezaya hükmedilir.

²⁶⁶ ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı Genel Hükümler, s. 375.

²⁶⁷ BALO, Yusuf Solmaz, “Kanunla İhtilafa Düşen Çocukların Yargılanması ve 4963 Sayılı Kanunla Çocuk Mahkemeleri Kanununda Yapılan Değişikliklerin Çocuk Ceza Hukukuna Etkisi” http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/17_sayi.htm (Erişim Tarihi: 24.02.2007)

(2) Sağır ve Dilsizlik

Sağır ve dilsizliğin, öğrenme ve insanlarla olan iletişimde güçlüklerle neden olduğu ve dolayısıyla sağır ve dilsiz insanların psikolojik ve fikri yönden gelişiminin aynı yaşta bulunan normal kimselere göre geç ilerlediği kabul edilmektedir. Bu nedenlerle, Ceza kanunumuz sağır ve dilsizliğin kusur yeteneğine etkili olacağını kabul etmek suretiyle, sağır ve dilsizleri yaş küçüklüğü gibi yine yaşı esas alarak dönemlere ayırmıştır. Yaş grubu sınıflandırılması yapılırken ise; sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin daha geç gelişebileceği esas alınarak yaş sınırlamaları yükseltilmiştir. TCK'nın 33. maddesinde; sağır ve dilsizlik ile ilgili olarak ayrıca bir düzenleme yapılmamış; yaş küçüklüğüne ilişkin düzenlemelere yollama yapılmakla yetinilmiştir.

(3) Akıl Hastalığı

İşlenen fiilin anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını hukuka uygun olarak yönlendirme yeteneğini önemli ölçüde engelleyen akıl hastalığı, kişinin kusur yeteneğini etkilediği dolayısıyla da ceza sorumluluğunu kaldırdığı için; fiili işlediği sırada akıl hastalığı nedeniyle kusuru bulunmayan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir (m. 223/3).

Şüpheli hakkında yapılan soruşturma sırasında alınan sağlık kurulu raporunda; kişinin işlediği suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayacak ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olduğunun bildirilmesi durumunda Cumhuriyet Savcısı akıl hastası olan şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremez. Bu durumda, açılan kamu davası neticesinde yapılacak soruşturma sonucunda, sanığın TCK'nın 32/1. madde kapsamında kaldığına mahkemece kanaat getirilirse ceza verilmesine yer olmadığı kararının yanı sıra akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirinin uygulanmasına hükmedilmesi gerekmektedir.

Burada; akıl hastalığının fiili hukuka uygun hale getirmediğine yalnız failin kusurluluğunu ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu ortadan kaldırdığına dikkat edilmelidir. Bu nedenledir ki; faile ceza verilememekle birlikte hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmektedir²⁶⁸.

Failin sadece akıl hastası olarak nitelendirilmesi, onun ceza sorumluluğunun ortadan kalkması veya azalması anlamına gelmeyecektir. Failin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği konusunda yetkili bir tıbbi kurumun tespit raporunun mevcudiyeti gereklidir. Hakim bu rapora paralel olarak hüküm kurmalıdır.

Failin algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayan hastalık ise, ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacak veya azaltmayacaktır. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere; her akıl hastalığı failin her hareketindeki kusurunu ortadan kaldırmaz. Örneğin bir kleptoman, küçük şeyler çaldığında onun kusur yeteneği yoktur ancak, kasten öldürme suçunu işlediğinde kusur yeteneği tamdır. Bu nedenle akıl hastalığı ile fiil arasındaki ilişkinin de dikkate alınması gerekecektir.

(4) Geçici Nedenler ve Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

Kişi; uyku hali, ateşli hastalık, ipnotizma, sara nöbeti gibi geçici nedenlerle ya da irade dışında alınan alkol ve uyuşturucu madde etkisindeyken hareket ettiğinde, algılama veya irade yeteneğinin bulunmaması nedeniyle ceza sorumluluğu söz konusu değildir (m. 34/1). Örneğin bir kimyasal madde üretim yerinde yayılan kokunun etkisi ile kişiler bilincini yitirmiş olabilir. Bu durum kusur yeteneklerini kaldırabilir.

²⁶⁸ Gündüzleyin konut dokunulmazlığını ihlal ve sövme suçlarından yargılanan, 5237 sayılı TCK'nın 32/1. maddesi gereğince hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verilen sanık hakkında aynı madde gereğince güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozma sebebidir (Y. 2. CD, 2007/5066 E., 2007/10887 K., 17.7.2007 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

Burada dikkat edilmesi gereken husus; söz konusu etkenlerin tesirine kişinin iradesi dışında girmesi halinde hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğidir. Ancak hale girilmesinde failin taksirinin dahi olmaması gerekir. Buna karşılık; sözgelimi, suç işlemekten önce iradi olarak alkol veya uyuşturucu madde alınması halinde, kişinin işlediği suç bakımından kusur yeteneğinin tam olduğu ve hakkında cezaya hükmedilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Ayrıca, geçici nedenler ve alkol veya uyuşturucu etkisinde bulunma, akıl hastalığı gibi devamlılık arz etmeyip geçici durumlar olduğu için herhangi bir güvenlik tedbiri uygulanmasına da gerek kalmaz²⁶⁹.

(5) Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi

Kanun koyucu, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesini, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul etmiştir. Buna göre; yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan kişi sorumlu olmaz (TCK m. 24/2).

Öncelikle konusu suç olan bir emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi halde yerine getiren ile emri veren sorumluluktan kurtulamaz (TCK m. 24/3, Ay m.137/2).

Amirin verdiği emrin konusu hukuka aykırı ancak suç değilse, memur emri yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak üst emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz (Ay m. 137/1), hakkında kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir (m. 223/3-b).

²⁶⁹ ÖNDER, Ayhan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1989, Cilt II, s. 282.

Esasen burada doktrinde ileri sürüldüğü üzere bir hukuka uygunluk nedeni değil, TCK'nın 24. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, bir sorumsuzluk sebebi mevcuttur; zira emrin varlığı fiili hukuka uygun kılmamakta, sadece faili sorumsuz, buna karşın emri vereni sorumlu kılmaktadır.

Fiilin hukuka aykırı niteliği devam ettiğinden, failin fiilinden zarar gören kişilerin, tazminat talep etme hakkı devam etmektedir ²⁷⁰.

(6) Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali; her ne kadar Türk öğretisinin klasik sistematığında bir hukuka uygunluk sebebi olarak görülmekte ise de ²⁷¹, yeni ceza Kanunumuz zorunluluk halini kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul etmektedir ²⁷². Bu itibarla yüklenen suçun zorunluluk halinde işlenmesi halinde sanık hakkında kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekmektedir (m. 223/3-b).

Zorunluluk hali, bir kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve kesin bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile işlediği fiildir.

²⁷⁰ HAKERİ, **Ceza Hukuku**, s. 215.

²⁷¹ Zorunluluk halinin, doktrinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak benimsenmesinin başlıca nedeni; kişinin tehlikeden başka türlü yollarla kurtulamayacak olması nedeniyle fiili işlemek zorunda kalmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİRBAŞ, Timur; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2005, Ankara, s.275.

²⁷² ÖZGENÇ'e göre; "Zorunluluk hali, kişinin davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirme yeteneğini azaltan ve hatta ortadan kaldıran bir etki meydana getirdiği için, kusurluluğu etkileyen bir nedendir. Bu itibarla, zorunluluk haline ilişkin düzenleme yapılırken, bu halin varlığı dolayısıyla, duruma göre kusurun olmaması nedeniyle faile ceza vermemek veya kusurunun azalmış olması nedeniyle indirilmiş cezaya hükmetmek hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmak gerekirdi. Ancak, zorunluluk halini de düzenleyen 25. maddenin konseptinde değişiklik yapma yönündeki girişimimiz sonuçsuz kaldığı için, Kanunda bilahare çeşitli suçlar bağlamında ayrıca zorunluluk hali hükümlerine yer verilmiştir ". Bkz. ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 280.

Kanun koyucu tehlikenin yöneldiği hak bakımından meşru savunmada olduğu gibi bir sınırlama yapmamıştır. Bu nedenle, hayata, vücut bütünlüğüne, kişi özgürlüğüne, şerefe, namusa veya malvarlığına yönelmiş bir tehlike sonucunda işlenen fiiller bu kapsamda değerlendirilmelidir ²⁷³.

Meşru savunmadan farklı olarak ise, zorunluluk halinde bir saldırı değil, tehlike söz konusudur. Tehlike, bir kimsenin güvenliğini ya da varlığını veya bir hakkını tehdit eden, zarara uğrayacağı ya da uğratılacağı ihtimalini ifade eden haldir. Bu tehlike, doğal olaylardan kaynaklanabileceği gibi, biyolojik ya da psikolojik ihtiyaçlardan, hayvan ya da insan hareketlerinden de kaynaklanabilir. Yine meşru savunmadan farklı olarak; gizlenerek veya kaçarak tehlikeden kurtulmak mümkünken kaçmayan kişi zorunluluk halinden yararlanamaz.

Ayrıca, meşru savunmada saldırgana verilen zararın tazmini mükellefiyeti bulunmadığı halde, zorunluluk halinde işlenen fiilin hedefi, olayla herhangi bir ilgilisi bulunmayan masum kişiler olduğundan ve bahsettiğimiz üzere yeni Ceza Kanunumuzda zorunluluk hali kusurluluğu kaldıran bir neden olarak düzenlendiğinden tazminat mükellefiyeti bulunmaktadır (BK m 52/II) ²⁷⁴.

(7) Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit

Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kişiye ceza verilmeyeceği; buna karşılık cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişinin suçun faili sayılacağı TCK'nın 28/1. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

²⁷³ DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 274.

²⁷⁴ HAKERİ, *Ceza Hukuku*, s. 230.

Cebir ve tehditte, cebir ve tehdit kullanan kişi (=dolaylı fail) suçun işlenmesinde bir başka kişiyi (=asıl fail) araç olarak kullanmaktadır.

Bu itibarla, cebir ve tehdit uygulayarak bir kimseye suç işlettiren kişi, fail olarak sorumlu tutulacak, cebir ve tehdit suçunu işleyen kişi ise cezalandırılmayacaktır (TCK m. 37/2, m. 28).

Kanunun, “Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet” hükmünden anlaşılması gereken hususun, maddi (fiziki) cebir olduğu; buna karşılık, “muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit” hükmünden manevi cebirin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir ²⁷⁵.

Maddi cebirde, doğrudan doğruya başkasının vücudu üzerinde zorlamada bulunularak, kişi, bir suç işlemek zorunda bırakılmaktadır. Bu durumda, cebre muhatap kişinin başka türlü davranma olanağı ve dolayısıyla iradesi yoktur, her türlü seçme olanağı elinden alınmıştır. Kişi halen hissedebileceği bir saldırıyla, kötülükle karşı karşıyadır.

Cebir ve şiddetin, kusuru ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu kaldırabilmesi için karşı konulamayacak ve kurtulamayacak nitelikte olmasını kanunumuz aramıştır. Böylelikle, maddi cebre maruz kalan kişinin; karşı koyma, yardım çağırma veya kaçma imkanına sahip olduğu durumlarda meydana gelen sonuçtan kusuruna göre sorumlu tutulacaktır ²⁷⁶.

Manevi cebirde, kişi, saldırının veya kötülüğün ileride veya derhal meydana geleceği beyanıyla korkutularak suç işlemeye zorlanmaktadır.

²⁷⁵ GÜLŞEN, Recep, “TCK Tasarısında Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerden Cebir, Şiddet, Korkutma, Tehdit”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:2, Sonbahar, 2004, s. 173.

²⁷⁶ GÜLŞEN, “TCK Tasarısında Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerden Cebir, Şiddet, Korkutma, Tehdit”, s. 174.

Maddi cebirden farklı olarak, manevi cebir halinde kişi üzerinde maddi, fiziki bir güç kullanılmamaktadır. Aslında, korkutma olgusu da tehdidin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır²⁷⁷.

Manevi cebirde zorlanmış da olsa sonunda suç oluşturan fiili iradidir. Çünkü bu durumda, kişinin suç işlemek yerine başka türlü davranmayı, yani suç işlememeyi ve zararı kabullenmeyi tercih etmesi mümkündür²⁷⁸.

Tehdit ve korkutmanın failin ceza sorumluluğunu kaldırabilmesi için bu tehdit ve korkutmanın muhakkak (kesin) ve ağır olması gerekir. Soyut tehdit ve korkutmaların, basit nitelikli tehditlerin suç işlemeye yöneltmesi söz konusu olmayacağından failin sorumluluğu kalkmaz.

Tehdit ve cebir suçları; genel ve tamamlayıcı suçlardır. TCK'nın değişik maddelerinde tehdit ve cebir kullanılması suçun unsuru veya cezayı ağırlatıcı nitelikli hali olarak öngörülmüştür.

Örneğin, bir kimseye karşı cebir ve tehdit kullanılarak bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymaya mecbur bırakılması olarak tanımlanan yağma suçunda (TCK m. 148) kurucu unsur; buna karşılık, bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmama olarak tanımlanan konut dokunulmazlığını ihlal suçunda ise nitelikli haldir (TCK m. 116/4).

Failin gerçekleştirdiği fiil, başka bir suçu oluşturuyorsa, artık tehdit veya cebir suçları oluşmayacaktır. Tehdit ve cebirin başka bir suçun unsuru ya da cezayı ağırlatıcı nitelikli halini oluşturduğu durumlarda, özel suçun genel suça göre önceliği ilkesi gereği birleşik suç hükümleri uyarınca fail sadece özel suçtan dolayı cezalandırılır, artık tehdit veya cebir suçlarından cezalandırılmaz. Ancak bu fiil TCK veya diğer ceza hükmü içeren özel

²⁷⁷ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 372.

²⁷⁸ HAKERİ, *Ceza Hukuku*, s. 238.

yasalarda tanımlanan başka bir suç oluşturuyorsa bu durumda cebir suçu oluşacaktır.

TCK'nın 28 ve CMK'nın 223/3-b. maddelerinde kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak düzenlenen cebir, şiddet, korkutma ve tehditte ise; bir başka suçun unsuru veya nitelikli hali söz konusu değildir. Bu nedenle; cebir veya tehditle suç işletilmek istenen kişi, bu suçu işlediği takdirde, kendisini zorlayan kişi, hem cebir (TCK m. 108) veya tehdit (TCK m. 106)suçundan hem de TCK'nın 28. maddesindeki açık düzenlemeden dolayı cebir ve tehdit sonucu işlenen suçtan sorumlu tutulacaktır ²⁷⁹.

(8) Meşru Savunmada Sınırın, Heyecan, Korku veya Telaş Nedeniyle Aşılması

TCK'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında; ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması düzenlenmiştir. Her ne kadar madde gerekçesinde, bu fıkranın ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran tüm haller bakımından geçerli olduğu belirtilmişse de, doktrinde birçok yazar, bu fıkra hükmünün sadece hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasını düzenlediği konusunda hemfikirdir. ²⁸⁰. Bunun sonucu olarak da, kusurluluğu kaldıran nedenlerle ilgili olarak sınırın aşılması söz konusu değildir.

Meşru savunmada sınırın, heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması hali ise; TCK'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasında, diğer hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasından farklı olarak düzenlenen özel bir durumdur.

Meşru savunmada, savunmayı hukuka uygun kılan husus, haksız bir saldırıya karşı zorunluluğun gerektirdiği ölçüde saldırıya zarar verilmesidir.

²⁷⁹ GÜLŞEN, “TCK Tasarısında Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerden Cebir, Şiddet, Korkutma, Tehdit”, s. 177.

²⁸⁰ Bkz. ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 384; KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması”, **EÜHFD**, C:XI, S:1-2, 2007, s. 40.

Ancak, savunmanın ölçüsünde sınırın kasten aşılması halinde söz konusu fiil cezalandırılacaktır. Meşru savunmada sınırın, heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması halinde ise kişi, hukuka uygunluk sebebinin sınırında bir hataya düşmemiştir. Aksine kişi saldırıda sınırı aştığının bilincindedir. Ancak kişinin karşı karşıya kaldığı saldırı sonucunda içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını hukuka uygun olarak yönlendirme yeteneği kalmamıştır. Bu nedenle de hukuk düzeni, içinde bulunduğu ruhsal durum nedeniyle kişinin aşırıya kaçan bu fiilini maruz görmekte ve ceza tayini yoluna gitmemektedir ²⁸¹.

Dikkat edilecek olursa, meşru savunma bir hukuka uygunluk sebebi iken, bu sınırın korku, panik, heyecan ve telaştan dolayı aşılması hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebeptir. Bu durumda, fail hakkında kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerekir (m. 223/3-c).

Failin bu durumda kusurlu olduğu kabul edilemez ancak sınırın aşılma kısmı itibarıyla fiil haksızlık teşkil etmeye devam edecektir. Görüldüğü üzere, bu durumda, failin sınırı aşan fiili hukuka uygun kabul edilmemekte ancak failin içinde bulunduğu durum kusurluluğunu ortadan kaldıran bir hal olarak değerlendirilmekte ve faile ceza verilmemektedir ²⁸².

(9) Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Hata

İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz (TCK m. 30/4).

Hatanın kaçınılabilir olup olmadığı konusunda; failin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, kişisel yetenekleri ve failin içinde bulunduğu sosyal ve çevre koşulları göz önünde bulundurulacaktır.

²⁸¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması”, s. 41.

²⁸² KOPARAN, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler”, s. 23.

Aynı zamanda TCK'nın 4/1. maddesinde de ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılamayacağı belirtilmektedir.

Bahsolunan kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki;

Ceza hukuku bakımından sorumlu tutulabilmek için işlenen fiilin haksızlık oluşturduğunun bilinmesi yeterlidir, bunun kanunda suç olarak tanımlandığını bilinmemesinin bir önemi yoktur. Bir diğer ifadeyle; ceza kanunlarını bilmemek bir hukuka uygunluk sebebi ya da kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep değilken, işlenen fiilin haksızlık oluşturduğunu bilmemek kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebeptir.

Madde gerekçesinde de; kişinin işlediği fiilden dolayı kusurlu ve sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin bir haksızlık oluşturduğunu, hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kişi, işlediği fiilin esasında bir haksızlık oluşturduğu hususunda hataya düşmesi durumunda haksızlık yanılığı mevcuttur. Haksızlık yanılığı, kasta etkili olan bir husus olmayıp; kişinin işlediği haksızlık açısından sadece kusurunun belirlenmesinde bir rol oynamaktadır²⁸³.

Bu durumda fail hakkında, kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerekir (m. 223/3-d).

b. CMK'nın 223. Maddesinin 4. Fıkrasında Düzenlenen Haller

Cezalandırılmaya engel olan nedenler; failin şahsi niteliği, anayasa hukukuna ya da uluslararası hukuka ilişkin gerekler sebebiyle kabul edilen ve fiilin tipe uygunluğuna, hukuka aykırılığına ve kusurluluğuna etkisi bulunmayan ancak cezalandırılmaya engel olan nedenlerdir. Bu itibarla, cezalandırılmaya engel olan nedenler aslında fiilin teknik anlamda suç olma

²⁸³ ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 412.

ve haksızlık oluşturma niteliğini kaldırmazlar; ancak çeşitli nedenlerle failin cezalandırılmamasını sağlarlar. Bu nedenle fiilin haksızlık oluşturma niteliği devam eder. Bu yönüyle cezalandırılmaya engel olan nedenler hukuka uygunluk sebeplerinden ayrılır²⁸⁴.

Cezalandırılmaya engel olan nedenlerin varlığı halinde; Kanunda suç olarak tanımlanan bir fiilin işlenmesine rağmen, faile, kabul edilen çeşitli düşünce sistemleri nedeniyle ceza verilmemektedir. Kanun koyucu, hukuk ya da suç siyaseti, liberal ya da özgürlükçü düşünceler vb. nedenlerle böyle bir engeli kabul etmiş olabilir. Kanun koyucunun böyle bir serbestiye sahip olmasının gerekçesi kanun koyucunun kusursuz bir kişinin cezalandırılacağına ilişkin düzenleme yapamayacağı, ama her kusurlu kişinin de mutlaka cezalandırılacağına ilişkin bir hükmü düzenlemesi zorunluluğunun bulunmadığı şeklinde açıklanmaktadır. Ancak, zorunlu olan, bu nedenlerin herhangi bir kanunda düzenlenmiş olmasıdır²⁸⁵.

CMK'nın 223/4. maddesinde düzenlenen cezalandırılmaya engel olan haller: Etkin pişmanlık (TCK m. 93/1, 192/1,2,4; 201/1,2; 221/1,2,3; 254/1,2,3; 274/1); şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı (TCK m. 22/6, 167/1, 245/4, 273, 281/1, 283/3, 284/4); karşılıklı hakaret (TCK m. 129/3); işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı (TCK m. 145)dir.

²⁸⁴ ÖZBEK, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı CMK İzmir Şerhi*, s. 865; ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 1002.

²⁸⁵ ÖZBEK, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı CMK İzmir Şerhi*, s. 866; ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 1002.

(1) Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık, yalnızca, suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra belli suçlar bakımından ²⁸⁶, cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedenlerdir.

Etkin pişmanlık kurumu, ceza kanunumuzda genel bir hükümle düzenlenmemiş, özel hükümlerde bazı suç tiplerinde ayrı ayrı yer verilmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren her durumda değil, yalnızca cezanın kaldırılmasını gerektiren etkin pişmanlık durumlarında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceğidir. Bu nedenle, etkin pişmanlık nedeni, cezayı kaldırmayıp da azaltıyorsa ceza verilmesine yer olmadığı kararı salt bu nedenle verilemez.

CMK'nın 171/1. maddesine göre; suç işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturacak kadar delile ulaşılmış olsa da, *Kanun cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların* varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Bu durumda Savcı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği gibi kamu davasının açılması için iddianame de düzenleyebilecektir. Ancak, etkin pişmanlık bir cezasızlık hali olarak değil de

²⁸⁶ TCK'da yer alan ve onbir maddede düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri şu suçlarla ilgili olarak kabul edilmiştir:

Organ veya doku satma suçu açısından (TCK m. 93)

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından (TCK m. 110),

Malvarlığına karşı suçlar açısından (TCK m. 168),

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma açısından (TCK m. 192),

Parada ve kıymetli damgada sahtecilik suçları bakımından (TCK m. 201)

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu açısından (TCK m. 221),

Zimmet suçu açısından (TCK m. 248),

Rüşvet suçu açısından (TCK m. 254),

İftira suçu açısından (TCK m. 269),

Yalan tanıklık suçu açısından (TCK m. 274)

Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu açısından (TCK m. 293).

sadece bir indirim sebebi olarak öngörölmüşse dava açılması zorunludur, savcının bu hususta takdir yetkisi bulunmamaktadır²⁸⁷.

(2) Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Şahsi cezasızlık sebepleri²⁸⁸; işlenen failin hukuka aykırılığını, failin kusurluluğunu ve dolayısıyla suçu ortadan kaldırmamakta ancak kendisinde cezasızlık sebebi bulunan kişiye ceza verilmesine engel olmaktadır. Bu nedenle; şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde kişiye CMK'nın 223/4-b. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği açıkça düzenlenmiştir.

Şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanabilmesi için; suçun icrası sırasında bu sebeplerin failde bulunmasının zorunlu olmasıyla birlikte bu durumun fail tarafından bilinmesine gerek yoktur. Örneğin, izlenen suç siyaseti gereğince, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş bulundukları hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık gibi suçlardan dolayı cezalandırılmaları yoluna gidilmemektedir (TCK m. 167/1).

Savcının kamu davası açıp açmama hususunda takdir yetkisinin bulunduğu ikinci hal, şahsi cezasızlık sebebinin varlığıdır. Savcı, tereddüt halinde şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığına rağmen kamu davasının

²⁸⁷ Örneğin TCK m. 93/2, 110, 168, 192/3, 221/4-son cümle, 248, 269, 274/2,3, 293.

²⁸⁸ TCK'da çeşitli hükümlerde şahsi cezasızlık sebebi düzenlenmiştir. Örneğin; yağma suçları hariç olmak üzere, malvarlığına karşı suçların bazı kişilerin zararına olarak işlenmesi (TCK m. 167/1); yalan tanıklık suçu (TCK m. 273/1); suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (TCK m. 281); suçluyu kayırma suçu (TCK m. 283/3); tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçu (TCK m. 284/4) gibi. Ayrıca, kaynağını genel hükümler kısmında bulan bir şahsi cezasızlık sebebi daha vardır; buna göre, taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez (TCK m. 22/6). Ancak bu şahsi cezasızlık sebebinin, kural olarak, TCK'da veya diğer kanunlarda yer alan bütün taksirli suçlar bakımından uygulanabilecek olmasına dikkat edilmelidir. Bu yönü itibarıyla bu madde, şahsi cezasızlık sebebi sayılan halleri bir hayli çoğaltmaktadır. Bkz. ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 120.

açılması için iddianame düzenleyebilecektir. Bu durumda ise, mahkeme yargılama sonucunda şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığını tespit etmesi halinde, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermek zorundadır. Mahkemenin bu konuda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

(3) Karşılıklı Hakaret

5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinde, hakaret fiili suç olarak düzenlenmiştir. Hakaret suçu konusu itibariyle soyut bir tehlike suçu olup, kanuni tanımında fiilin dış dünyada somut bir değişiklik meydana getirmesine yer verilmemiştir. Fiilin tamamlanmış sayılması için failin amaçladığı neticenin gerçekleşmesi gerekmez. Suçun konusu ise, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu kavramlar aynı zamanda, suçla korunmak istenen hukuki değeri de ifade eder.

TCK'nın 129/3. maddesinde ise; hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebileceği belirtilmektedir.

Karşılıklı hakaret; huzurda gerçekleşebileceği gibi gıyapta ve hatta iletî yoluyla dahi gerçekleşebilir. Kanaatimizce; karşılıklı hakaret hükümlerinin uygulanabilmesi için kişilerin değil hakaretlerin karşılıklı olması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, suç teşkil eden hakaret fiillerinin arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Karşılıklı hakarettten söz edebilmek için ilk hakaret kim tarafından gerçekleştirilmiş ise karşı hakaretinde ona yöneltilmesi gerekir. Karşılığın derhal verilmesi gerektiği düşünülürse de nedensellik bağının korunması kaydıyla engelin kalktığı ilk anda gerçekleşmesi yeterlidir. Önemli olan makul bir sürenin geçmesi ve nedensellik bağının korunmasıdır.

Bu anlamda, karşılıklı hakaret oluşturan fiillerin ikisinin birden suç teşkil etmesi gerekecektir. Nitekim sözgelimi mahkeme, hakaretlerden birinin

iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında işlendiğini tespit ederse, bu durum, hukuka uygunluk nedeni olarak öngörüldüğünden, artık karşılıklı hakaretten dolayı ceza verilmesine yer olmadığı kararı veremez. Bu durumda mahkemenin, iddia ve savunma dokunulmazlığı hakkını kullanan kişi hakkında CMK'nın 223/1-d maddesi gereğince beraat kararı, diğer hakaret fiilini gerçekleştiren kişi hakkında ise mahkumiyet kararı vermesi gerekecektir.

Tüm koşullar oluştuğu takdirde, tarafların cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ya da hangisinin cezalandırılacağı konusunda hâkim takdir yetkisini kullanacaktır. Burada belirleyici olan “olayın mahiyeti”dir ²⁸⁹.

Karşılıklı hakaret nedeniyle ceza vermekten vazgeçilmesi halinde; önce hüküm kurulacak, daha sonra da CMK'nın 223/4-c maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verecektir.

Karşılıklı hakaret nedeniyle, taraflardan birisi veya her ikisinin hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde de; hangisi hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmişse o fail de veya her ikisi hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmişse her iki fail de, yargılama giderine mahkûm edilecektir (m. 328).

(4) İşlenen Fiilin Haksızlık İçeriğinin Azlığı

CMK'nın 223/3-d. maddesi; “işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı” dolayısıyla, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceğini öngörmektedir.

Fiilin haksızlık içeriğinin az olduğu durumda aslında suç bütün unsurlarıyla oluşmuştur ancak fiil örf adet gereği toplumsal uygunluğa sahip olduğu için failin ceza sorumluluğuna gidilmemektedir.

²⁸⁹ ARTUÇ, Mustafa, **Kişilere Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ocak, 2008, s. 1240.

Söz konusu hüküm, kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edilmesine zemin oluşturmaya elverişli olduğu için eleştiriye maruz kalmaktadır ²⁹⁰.

İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı durumuna örnek olarak verilen TCK'nın 145. maddesinde; esasen, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığından değil, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığından söz edilmektedir. Keza; hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı, suçun oluşmasını engellemez. Ancak, malın değerinin azlığı durumunda hâkim, faile verilecek cezadan indirim yapabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebilir. Hâkim, suçun işleniş şekli ve özelliklerini göz önüne alarak malın değerinin azlığı nedeniyle faile ceza vermekten vazgeçmesi durumunda, CMK'nın 223/3-d maddesi uyarınca, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilecektir.

Oysa doktrinde; işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı kavramının, “fiilin toplumsal uygunluğu” kavramıyla birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve haksızlık içeriğinin azlığı ile malın değerinin azlığı kavramlarının aynı olmadığı belirtilmektedir ²⁹¹.

Kanaatimizce; TCK'nın 260/2. maddesinde yer alan, “Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları halinde, haklarında cezaya hükmedilmeyebilir” şeklindeki düzenleme, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı nedeniyle fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilebilecek hallerden birisidir.

²⁹⁰ FEYZİOĞLU, Metin, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler (2. bölüm)”, <http://www.feyzioglu.av.tr/?act=7&lang=1&textid=45> (Erişim Tarihi: 16.07.2008)

²⁹¹ ÖZBEK, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı CMK İzmir Şerhi**, s. 865; ÇOLAK/TAŞKIN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.1004.

Ç. Güvenlik Tedbirine Hükmedilmesi

1. Genel Olarak

“Güvenlik tedbirleri” konusu ile bir diğer yaptırım türü olan “ceza” konusu; gösterdikleri yakın ilişki bakımından birlikte açıklanması zorunluluğu doğmuştur.

a. Yaptırım Çeşitleri: Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri

Bir arada yaşamak zorunda olan insanlar, toplumsal yaşamın sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için oluşturulmuş ve hukuk düzeni olarak bilinen kurallara uymakla yükümlendirilmişlerdir. Bu kurallara uyulmaması durumunda, yine devlet tarafından konulmuş ve uygulanması zorunlu olan ceza yaptırımı ile karşılaşır. Ceza hukukunda yaptırım; suç oluşturan fiilleri işleyenlere karşı devletin kanunla belirlediği ve yargı kararıyla uyguladığı hukuksal sonuçlardır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yaptırımlar; 765 sayılı Türk Ceza Kanununda benimsenen asli ceza ve feri ceza ayrımından farklı olarak, cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Ceza, ihlal edilen kuralın karşılığı olarak devletçe uygulanan, yeniden suç işlenmesini önlemeyi, toplum ve hukuk düzenini korumayı amaçlayan yaptırım olarak tanımlanabilir. Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.

Güvenlik tedbirleri ise; işlediği suçtan dolayı gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla, kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, suçun tekrarlanması olasılığı karşısında, kişinin gösterdiği

tehlikelilik hali ile orantılı bir biçimde hükmedilen koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır²⁹².

Ceza sorumluluğu, hem “ceza” hem de “güvenlik tedbiri” sorumluluğunu içermektedir. Bu nedenle, fail hakkında yalnız güvenlik tedbiri uygulanmasına dair verilen kararların da, hüküm mahiyetinde olduğu kanunumuzda belirtilmektedir²⁹³.

Güvenlik tedbirleri, suçlulukla mücadelede cezaları tamamlayan yaptırımlar olarak düzenlenmişlerdir. Çünkü cezanın uygulanamadığı veya uygulansa bile yetersiz kaldığı hallerde uygulama alanı bulurlar²⁹⁴. Bu itibarla, güvenlik tedbirlerine mahkûmiyetle beraber ya da mahkûmiyetten ayrı olarak hükmolunabilecektir (m. 223/6).

İşlediği bir suç nedeniyle fail hakkında hem cezaya hem de güvenlik tedbirine hükmedilmesi, iki kez yargılama yasağı (çifte cezalandırma-mükerrer cezalandırma yasağı) olarak bilinen *non bis in idem* kuralına aykırılık teşkil etmemektedir²⁹⁵. Nitekim bu iki yaptırım türü açıklanacağı üzere; sebep, sonuç, amaç ve usul, kısaca nitelikleri bakımından birbirlerinden tamamen farklıdır. Bu nedenle, aynı suç nedeniyle ve aynı fail hakkında ceza yaptırımını yanında güvenlik tedbiri yaptırımına da hükmedilmesi hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

²⁹² ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 648; AyMK K.1971/30, E1970/42 RG 23.11.1971 No:14021, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

²⁹³ ÇOLAK/TAŞKIN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1004.

²⁹⁴ NUHOĞLU, Ayşe; Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbirleri”, **Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları**, Nisan, 2008, s. 194.

²⁹⁵ NUHOĞLU, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbirleri”, s. 59-60; ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 651.

b. Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Ortak Nitelikler

Güvenlik tedbirleri her ne kadar zararlı ve tehlikeli davranışta bulunan kişiyi iyileştirme ve topluma yeniden kazandırma amacıyla uygulansa da maruz bırakıldığı kişinin bazı hak ve özgürlüklerini kullanamaması sonucunu doğurduğundan sınırlarının kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasanın 38/3. maddesinde, “Ceza ve ceza yerine geçen tedbirler ancak kanunla konulur”; 5237 sayılı TCK’nın 2. maddesinde de “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” denilmek suretiyle, cezalar ile güvenlik tedbirlerinde kanunilik ilkesinin geçerli olduğu vurgulanmıştır.

Güvenlik tedbirleri, cezalar gibi kişi özgürlükleri, hakları ve malvarlığına ilişkin olarak ve yine kanunlarda suç olarak tasnif edilen davranışlara uygulanabilir.

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında derhal yürürlük kuralı geçerlidir²⁹⁶. İşlediği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilememeli ve güvenlik tedbiri uygulanamamalıdır. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da cezalandırılmamalı ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamamalıdır.

c. Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Farklar

“Kusursuz ceza olmaz” ilkesi gereğince, ceza sorumluluğunun doğması için kişinin haksızlık teşkil eden fiilinin varlığı yanında ayrıca kusurlu olması da aranacaktır. Algılama veya irade yeteneği bulunmayan, dolayısıyla

²⁹⁶ 5237 sayılı TCK’nın 7/3. maddesine göre; “Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır”. Böylece güvenlik tedbirlerinde “tekerrür” hariç derhal uygulanma ilkesi kabul edilmiştir.

işlemiş bulunduğu fiilin hukuki anlam ile sonuçlarını kavrayamayan veya davranışlarını hukuka uygun olarak yönlendirme yeteneğine sahip olmayan bir kişiye ceza vermek hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Oysa güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için suçun işlenmesi dolayısıyla kişinin kusurunun bulunması aranmaz, esas olan toplumun korunmasıdır.

Bu bakımdan, kişinin işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla kusurlu bulunması halinde, cezaya hükmedilmesinin yanı sıra güvenlik tedbiri de uygulanabilir. Ancak, işlediği suç dolayısıyla kişinin kusurlu sayılamaması durumunda, bir tehlikelilik hali söz konusuysa, kişi hakkında sadece güvenlik tedbiri uygulanabilecektir ²⁹⁷. Örneğin, tam akıl hastası bir fail kusur yeteneğine sahip olmadığından kusurlu değildir, bu nedenle fiili suç oluştursa da kendisine ceza verilmez ancak hakkında güvenlik tedbiri uygulanır.

Ceza, geçmişte işlenen bir fiilden dolayı verilirken, güvenlik tedbiri failin gösterdiği tehlike hali nedeniyle gelecek için uygulanır.

Ceza uyguladığı kişiye acı ve ıstırap verirken, güvenlik tedbirinde amaç kişinin ıslahı ve terbiyesi, tekrar topluma kazandırılmasıdır.

Ceza, fiilin ağırlığı ve failin sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanır ve objektif bir nitelik taşır. Oysa güvenlik tedbiri her suçlunun karakter ve kişilik özelliklerine göre farklı uygulandığı için sübjektiftir.

Ceza, kanunda belirtilmiş olduğu şekilde uygulama alanı bulduğunda türü ve infazı bakımından çeşitlilik göstermez. Ancak güvenlik tedbiri kişiye göre değişik şekillerde uygulanabilir ve kişinin tedbire karşı gösterdiği davranış biçimine göre tedbirin değiştirilmesi söz konusu olabilecektir ²⁹⁸.

TCK'nın 3. maddesinde yer alan; "Suç işleyen kişi hakkında, ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" düzenlemesinden cezanın ancak yargı

²⁹⁷ ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 648.

²⁹⁸ ÇOLAK, Haluk, ALTUN, Uğurkan; "Güvenlik Tedbirleri ve 5237 Sayılı TCK'a Göre Yaptırım Teorisindeki Yeri", **Adalet Dergisi**, Mayıs 2005, S. 22, s. 8-9.

kararıyla verilebileceği anlamı çıkartılabilir. Ancak, güvenlik tedbirlerinin her zaman yargı kararıyla verilip verilmemesi hususu doktrinde tartışma konusu yaratmıştır²⁹⁹.

TCK'nın 3/1. maddesine göre; suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. Her ne kadar bu hükümden, cezanın, işlenen suçun ağırlığıyla orantılı olması gerektiği sonucuna varılabilirse de güvenlik tedbirleri bakımından söz konusu durum geçerli değildir. Şöyle ki; güvenlik tedbirleri, suçun ağırlığı ile orantılı olarak değil kişinin tehlikelilik durumu göz önünde bulundurularak uygulanması gereken bir ceza hukuku yaptırımıdır.

Cezaların süreleri, kanunda, suçların karşılığı olarak belirli sınırlar arasında tayin edilmiştir. Mahkemece, kanunda belirtilen arttırmalar ve eksiltmeler sonucunda bu sınırlar dahilinde cezaların süresi kesinleşir. Daha sonraki süreçte, yeniden süre hesaplaması yapılmaz. Buna karşılık, güvenlik tedbirlerinin süresi failin tehlikelilik derecesi dikkate alınarak hükmedilir ve tehlikelilik devam ettiği sürece tedbire devam edilir. Failin tehlikeliliğine göre süre gözden geçirilir. Kişinin ne zaman tehlikelilik durumunun ortadan kalkacağı önceden bilinemeyeceği için kesin süresinin baştan tespiti imkansızdır. Kişi, ancak, toplum açısından bir tehlike teşkil etmediği anlaşıldığında, tedbir sona erdirilecektir. Bu nedenlerle güvenlik tedbirlerinde uygulanacak olan tedbirin süresinin kanunda kesin olarak belirlenmesi ve hükümde mahkemece tayin edilecek bu sürenin değiştirilmeden uygulanması yerinde olmayacaktır.

²⁹⁹ Bir görüşe göre; güvenlik tedbiri açısından her zaman mahkeme tarafından verilmiş bir hükmün varlığına gerek bulunmamaktadır. Bkz. ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 650. Diğer bir görüşe göre ise; bir ceza hukuku yaptırım türü olan güvenlik tedbirine hükmedilmek için önce tehlikeli olduğu iddia edilen kişinin suçu işleyip işlemediğinin tespiti gerekir. Bu kişi suçluluğu yargı kararıyla sabit olmadıkça da, fiilin sonuçlarından sorumlu olmayacak ve hakkında güvenlik tedbirine hükmedilemeyecektir. Anayasada güvence altına alınan kişi hak ve özgürlüklerinin yargı kararları dışında başka bir şekilde kısıtlanması ya da kullanılmasının engellenmesi kabul edilemez. Bkz. DİLBEROĞLU, A. Vedat, **Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 47.

Güvenlik tedbirleri bir ceza olmadığından, hakkında yalnız güvenlik tedbirine hükmolunan sanık hakkında yargılama giderlerine de mahkum edilmesi mümkün değildir.

2. Amacı

Genel olarak güvenlik tedbirleri; suç işleyen kişilerin topluma kazandırılmasını sağlamak ve onlardan ya da kullandıkları araçlardan doğan tehlikeleri önlemek amacıyla öngörülen tedbirlerdir.

Özellikle suç işlemeye ehil sayılmayan ancak toplum için tehlikeli olan ve ceza kanunlarında suç olarak belirtilen fiilleri işleyen kişilerin cezai yaptırımlara tabi tutulmaması ve bu tür kişilere yönelik önleyici ve iyileştirici tedbirlerin mevcut olmaması, güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının temel gereklerinden biri olmuştur.

Güvenlik tedbirleri failin tekrar suç işlemesini önlemeye ve dolayısıyla toplumu korumaya çalışır. Güvenlik tedbirleri, suç oluşturan fiili işleyen kişi hakkında, koruma, iyileştirme, eğitime ve ıslahı amacıyla, suç oluşturan fiili işleyen kişinin çevresine ve hatta ailesine karşı korunması, suç işleyen kişiden toplumun korunması amacıyla uygulanabilir³⁰⁰.

Cezaların kendilerinden beklenen önleme görevini yerine getiremedikleri durumlarda güvenlik tedbirleri devreye sokularak cezanın tamamlanması sağlanabilir. Bu durumlarda güvenlik tedbirlerinden beklenen amaç; fiil ve failin kişiliğinden kaynaklanan tehlikelilik halinin önlenmesidir. Bu da failin eğitilmek, tedavi edilmek veya koruma altına alınması suretiyle mümkün olur³⁰¹.

³⁰⁰ ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Adalet Bakanlığı Yayını, 3. Baskı, Ankara, 2006, s. 627-628; TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 387.

³⁰¹ DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 481.

3. Çeşitleri

Güvenlik tedbirleri TCK'da belirtilenlerle sınırlı değildir. Bunların dışında da özel kanunlarda farklı güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir. Ancak konunun sınırlandırılması açısından TCK'nın genel hükümler kitabının yaptırımlar kısmının ikinci bölümünde yer alan "güvenlik tedbirleri" başlığı altında düzenlenen tedbirler genel esasları ile incelenecektir.

TCK'da güvenlik tedbirleri; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK m. 53), eşya ve kazanç müsadere (TCK m. 54-55), çocuklara ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 56-57), mükerrir, itiyadı suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlulara özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirleri (TCK m. 58), yabancılar için sınır dışı edilme (TCK m. 59) ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (TCK m. 60) şeklinde düzenlenmiştir.

a. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma; kasten bir suç işleyen kişinin, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar kanunda belirtilen hakları kullanamamasıdır. Bu tedbirin amacı; suç işleyerek toplumun kendisine duyduğu güveni kaybeden suçlunun, mahkumiyet süresince özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan görev, yetki ve haklarını kullanmasını kısıtlamak ve böylelikle topluma daha fazla zarar vermesini önlemek olarak ifade edilebilir³⁰².

Türk Ceza Kanununda, belli bir suçu işlemekten dolayı ceza mahkumiyetinin sonucu olarak ömür boyu devam edecek bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için, yasaklanmış hakların iadesine dair bir düzenleme de yapılmamıştır. Ancak, 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun Geçici 2.

³⁰² ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, 2007, 3. Baskı, s. 677.

maddesiyle TCK dışındaki bazı özel kanunlardaki süresiz hak yoksunluğu öngören hükümlerin saklı tutulması nedeniyle “yasaklanmış hakların geri verilmesi” kurumuna yeni ceza sisteminde yer verilmemesi uygulamada ciddi sorunlara yol açmıştır. Bu nedenle, 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunla 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 13/A maddesi eklenmiştir. Yasaklanmış hakların geri verilmesi talebi üzerine mahkemenin verdiği karara karşı, istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak,

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

- seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan,
- velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

- vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

- bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılır (TCK m.53/1).

Kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum olan kişi, TCK'nın 53/1. maddesinde belirtilen haklarının tamamını kullanamaz hale gelir. Mahkeme takdir hakkını kullanarak bu hakların bazılarının uygulanmasına, bazılarının uygulanmasına yer olmadığına dair bir karar veremez.

Kişinin işlediği suçtan dolayı belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılabilmesi için, işlediği suçun kasıtlı bir suç olması, bu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olması ve ayrıca onsekiz yaşını doldurmuş olması gerekir. Hak yoksunluğunun ortaya çıkması bakımından hükmedilen hapis cezasının süresi önem taşımaz.

Öncelikle; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbiri kural olarak “kasten” işlenen bir suçtan dolayı mahkûmiyet durumunda ortaya çıkar. Ancak, belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet durumunda, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Bu durumda, ne kadar süreyle meslek ve sanatın yasaklanmasına veya sürücü belgesinin geri alınmasına karar verildiğinin hükümde belirtilmesi gerekecektir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar (TCK m. 53/6).

Sanık hakkında hak yoksunluğunun söz konusu olabilmesi için, sanık hakkında verilmiş bir mahkumiyet kararının varlığı gerekmektedir. Aksi takdirde; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, ret ya da düşme kararı verilmesi hallerinde hak yoksunluğundan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

Cezaların toplanması sistemi Yeni TCK’da benimsenmediğinden, aynı dosyada, sanık birden fazla suçtan dolayı yargılanıyorsa, her bir suç için söz konusu hak yoksunlukları ayrı ayrı belirlenecektir, toplam cezaya göre uygulama yapılmayacaktır.

Yine bu tedbir, kural olarak bu suçtan dolayı hapis cezasına veya adli para cezasıyla birlikte hapis cezasına değil de, yalnız adli para cezasına hükmedildiğinde gündeme gelmez ³⁰³. Ancak TCK’nın 53/5. maddesi

³⁰³ “5237 sayılı TCK.nun 53/1. maddesinde ‘kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetinin sonucu olarak’ şeklinde geçen ifade ile, haklarından yoksun bırakılma şartı

uyarınca; birinci fıkrada belirtilen hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen kasıtlı suçlar dolayısıyla adli para cezasına mahkumiyet halinde, hak yoksunlukları söz konusu olur.

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirinin ne zaman uygulanmaya başlanması gerektiği konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, TCK'nın 53/1. maddesinde belirtilen hak yoksunluklarının uygulanmasına mahkumiyet kararının kesinleşmesiyle başlanacağı ayrıca infazının başlamasına gerek bulunmadığı belirtilmektedir³⁰⁴. TCK'nın 53/5. maddesinde belirtilen hak yoksunluğu ise cezanın tamamen infazından itibaren işlemeye başlar. Burada, birinci fıkradaki hak yoksunluklarından farklı olarak, bu yoksunlukların süresini de mahkeme kararında gösterecektir.

Söz konusu tedbirler, kural olarak, mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar sürer (TCK m. 53/2). İnfazın tamamlanması, tümüyle ceza infaz kurumunda olabileceği gibi, bir kısmı koşullu salıverilme şeklinde de gerçekleşebilir (5275 s. CGTİHK m. 107). Koşullu salıverilen kişinin infazının tamamlandığı kabul edilemez. Koşullu salıverilme süresinin infaza dahil olduğu göz önüne alınırsa, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirinin bu süre zarfında da devam edeceği belirtilmektedir³⁰⁵. Bir diğer ifadeyle; infaz, koşulsuz salıverilme tarihinin dolması ile sona ereceğinden (hak ederek salıverilme-bihakkın tahliye), koşullu salıverme tarihinden sonra da hak yoksunlukları uygulanacak ve infazın tamamlanması ile sona erecektir. İnfazın tamamlanması ile hak yoksunluğu tümüyle, hiçbir işlem yapmaya gerek kalmadan kendiliğinden sona ereceği için ayrıca bir karar ile bu hakların iadesine gerek bulunmamaktadır³⁰⁶.

olarak verilmiş bir hapis cezası bulunması gerektiği gözetilmeden, para cezasına mahkum edilen sanığın söz konusu haklarından yoksun bırakılmasında isabet görülmemiştir” (Y. 4. CD. 2006/4096 E. 2006/13140 K. 28.06.2006 T.)

³⁰⁴ OTACI, Cengiz, “Suçun Kanuni Sonucu Olarak Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:8, Eylül, 2006, s. 50.

³⁰⁵ HAKERİ, **Ceza Hukuku**, s. 361.

³⁰⁶ BAKICI, **Genel Hükümler**, s. 1043.

Kural, yoksunluğun, mahkum olunan cezanın infazının tamamlanmasına kadar devam edeceği ise de, bu kuralın da istisnaları vardır. Yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar (TCK m. 53/5).

Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlü, kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini kullanabilir (TCK m. 53/3). Buna göre, gerek kısa süreli hapis cezası ertelenmiş gerek uzun süreli hapis cezası ertelenmiş olsun kişi her halükarda velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini kullanabilecektir. Ayrıca, hükümde söz konusu haklardan (TCK m. 53/1-c'de belirtilen velayet, vesayet ve kayyımlığa ait yetkilerden) hapis cezasının infazına kadar değil koşullu salıverilmeye kadar yoksun bırakılacağına belirtilmesi gerekir³⁰⁷.

TCK'nın 53/1. maddesinde belirtilen hak yoksunlukları, hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni bir sonucu olarak kural olarak kendiliğinden ortaya çıkar; ayrıca iddianamede gösterilmesi, ek savunma verilmesi ve hakim buna ilişkin hüküm kurması gerekmez. Bu nedenle de hükümde gösterilmemiş olması, sanık veya hükümlü açısından kazanılmış hak oluşturmaz³⁰⁸, bir başka anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında

³⁰⁷ 5237 sayılı Yasanın 53/-a, b, d, e bentlerinde yazılı hakları kullanmaktan infaz tamamlanıncaya kadar 53/3 bendine göre 53/1(c) bendinde belirtilen kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini kullanmaktan ise şartla tahliye tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir (Y. 3. CD, 2007/15392 E., 2007/2078 K., 07.03.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³⁰⁸ 5237 sayılı Kanunun 53/1-2.maddelerindeki yaptırımların maddenin kanuni sonuçları olduğu ve hükmün kesinleşmesinden sonra uygulanacağı, 53/3. maddesinin olayımızda uygulama yeri

değerlendirilemezler ³⁰⁹. Bu durumda, hükümde açıkça gösterilmese bile, hükümlü hakkında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma söz konusudur ³¹⁰. Ancak, 53/5. maddede belirtilen, hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda hak yoksunluğunun uygulanması için, iddianamede gösterilmesi, ek savunma verilmesi veya kararda gösterilmesine gerek bulunmamaktadır.

Ancak, bazı hallerde hakimnin hangi hak yoksunluklarına hükmettiğini açıkça göstermesi gerekir. 5237 sayılı TCK'nın 53/1-e maddesinde gösterilen hakime takdir yetkisi tanınan hak yoksunluğunun, mahkum olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında uygulanabilmesi için mutlaka hükümde "Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılmasına ya da yoksun bırakılmasına yer olmadığına" şeklinde bir düzenleme mevcut olmalıdır. Aksi takdirde bu yoksun bırakma, mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanamayacaktır ³¹¹. TCK'nın 53/5. maddesi uyarınca; birinci fıkrada belirtilen hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda hak yoksunluğunun söz konusu olabilmesi için, kararda belirtilmesi gerekecektir. Yine, TCK'nın 53/6. maddesi uyarınca; belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık

olmadığı, kesinleşmiş hükümlerde kazanılmış hak olmayacağı, bozmayı gerektirmiştir. (Y. 5. CD. 2006/7053 E. 2006/6553 K. 10.07.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³⁰⁹ YCGK, 2006/11-301 E. 2006/296 K. 12.12.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 20.06.2007)

³¹⁰ Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin uygulandığı karar yerinde belirtilmemiş ise de; hükümlülüğün yasal sonucu olarak infaz aşamasında dikkate alınması mümkün görülmüştür (Y. 10. CD. 2006/8161E. 2006/11054 K. 04.10.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

Suç 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işleyen sanık hakkında 53/5. maddesi uyarınca "cezanın infazından sonra işlemek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına" karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması yasağa aykırı ise de güvenlik tedbiri niteliğinde bulunduğu ve 55. madde uyarınca kazanç müsaderesine hükmedilmemesi mahkemesince bu konuda her zaman karar verilmesi mümkün görülmekle bozma nedeni yapılamamıştır (Y. 5. CD. 2007/2474 E. 2007/4163 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³¹¹ YILMAZ, Zekeriya, "Hak Yoksunlukları ve Yasaklanmış Hakların Geri verilmesi", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 7, Mart 2007, s. 91.

dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilmesi zorunlu değildir, hakimın takdirine bağlıdır. Hakim, yasaklama veya geri almaya karar verirse, hükmünde mutlaka bunu gösterecektir.

İşlediği suç nedeniyle hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezası (bir yıl veya daha az süreli hapis cezası) ertelenmiş olan kişiler hakkında TCK'nın 53/1. maddesinde belirtilen hak yoksunluklarının hiçbirinin doğmayacağı (TCK m. 53/4) ³¹²; kısa süreli sayılmayan (bir yıldan fazla) hapis cezası ertelenmiş kişi hakkında ise, sadece kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini kullanmasından yoksun bırakılmaması (TCK m.53/3), ayrıca (e) bendinde belirtilen “meslek ve sanatı, serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmek” şeklindeki hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebileceği gözden kaçırılmamalıdır.

Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya eylemi işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında mahkûm oldukları cezaya bağlı herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz (TCK m. 53/4).

b. Müsadere

Müsadere, kanunda yazılı durumlarda belirli bir eşya mülkiyetinin veya malvarlığı değerinin mahkeme kararıyla devlete geçmesi sonucunu doğuran bir yaptırım çeşididir. Böylece, malikin mülkiyet hakkı sona ermektedir.

³¹² Kısa süreli hapis cezası 5237 sayılı TCY.nın 51.maddesi uyarınca ertelenmiş kişilere ilişkin aynı yasanın hak yoksunluklarını düzenleyen 53.maddenin 1.fikrasının, aynı maddenin 4.fikrası uyarınca uygulamayacağından Çayeli Asliye Ceza Mahkemesinin 2006/74 esas ve 2006/134 karar sayılı kararının 5271 sayılı CMY.nın 309.maddesi gereğince kanun yararına bozulmasına, karardaki hak yoksunluğuna ilişkin bölümün çıkartılmasına, diğer kısımların aynen bırakılmasına 21.11.2006 günü oybirliğiyle karar verildi. (Y. 4. CD. 2006/8377 E. 2006/16505 K. 21.11.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

Müsaderenin amacı; suçun işlenmesinde kullanılabilecek veya kullanılan eşyanın veya suç işleyen kişinin elde ettiği ekonomik kazanımların suçlunun elinden alınarak devlete geçirilmesiyle aynı suçun tekrar işlenmesini fiilen imkansız hale getirmek ve kazanç saiki ile suç işleme arzusunun önüne geçmek ve böylelikle toplumu suçtan korumaktır.

Yeni Türk Ceza Kanununa göre, müsaderenin hukuksal niteliği, güvenlik tedbiridir. Bunun sonucu ise, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkum edilmesine gerek olmamasıdır³¹³. Örneğin, fail akıl hastası veya çocuk olması nedeniyle cezalandırılmasa dahi, bu fail tarafından suçta kullanılan eşyanın müsaderesine hükmedilecektir³¹⁴. Müsadere için mahkumiyet koşulunun aranmamasının keyfiliğe yol açacağı ifade edilmektedir³¹⁵.

Müsaderenin güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesinin diğer bir sonucu ise müsadereye ilişkin kararlarda kazanılmış hakkın söz konusu olmamasıdır. Uygulamada da, müsaderenin güvenlik tedbiri niteliği taşımasının sonucu olarak, cezalar bakımından geçerli olan aleyhe değiştirmeme yasağının

³¹³ 2521 sayılı Yasanın 13.maddesinde, belge almaksızın yivsiz av tüfeği bulundurulması veya taşınması atf yöntemiyle ceza yaptırımına bağlanmış ve ayrıca getirilen özel hükümle av tüfeğinin müsaderesi öngörülmüşse de, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni yasal düzenlemeler karşısında anılan maddedeki 765 sayılı TCK'nın 549. maddesindeki ceza yaptırımının uygulanmasına olanak bulunmadığını, ancak belgesiz bulundurulan veya taşınan av tüfeğinin münhasıran müsaderesinin olanaklı olduğunu kabul edilmiştir (YCGK, 2006/2-198 E. 2006/199 K. 26.9.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³¹⁴ Buna karşılık, rüşvet suçunda, rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacak ve verdiği rüşvet de, rüşvet suçu tamamlanmış, olmasına rağmen, rüşvet konusu menfaatin müsaderesine hükmedilmeyecek, verilen rüşvet kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilecektir (TCK m. 254/2).

³¹⁵ Aboneli elektrik sayacının, elektrik kullanımı için zorunlu olduğu, sanığın müdahalesi sonucu devre dışı bırakılan sayacın, hırsızlık eylemini işlemek için suç aleti olarak kullanılmadığı gözetilmeden, sahibine iadesi yerine, zoraltımına karar verilmesi, bozmayı gerekmiştir (Y. 6. CD, 2003/20145 E. 2006/452 K. 30.01.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

burada geçerli olamayacağına dair kararlar verilmektedir ³¹⁶. Ancak, müsadereye ilişkin hükümler, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra artık infaz edilemez (TCK m. 70). Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil eden eşyalar hakkında ise her zaman müsadere kararının infazı yoluna gidilebilecektir.

Öncelikle, müsadereye ancak mahkeme kararıyla hükmedilebilir, Cumhuriyet savcısı bir eşyanın ya da kazancın müsaderesine karar veremez. Müsadere için eşyanın faile ait olup olmaması önemli olmadığı gibi, asıl suçtan mahkûmiyet koşulu da aranmamaktadır. Hatta söz konusu olan sahipsiz bir eşya dahi olabilir. Çünkü müsadere davasında, belirli bir kimsenin kovuşturulması veya cezalandırılması istenmemektedir. Asıl fiilden bağımsız olarak fiille ilgili eşyanın müsaderesine karar verilmesi istenmektedir.

Ayrı bir müsadere davasının açılmasına, kural olarak gerek yoktur. Asıl ceza davası açılmış olmakla müsadere davası da açılmış olur. Böylece, ceza mahkemesi, esas hakkındaki son kararı ile birlikte müsadere veya iade gerekip gerekmediği hakkında da kararını verir. Böylece, ceza mahkemesi, esas hakkındaki son kararı ile birlikte müsadere gerekip gerekmediği

³¹⁶ Sanık, süresinde ruhsatını yenilemediği gibi, ruhsatı iptal edildikten sonra da yapılan tebligata rağmen Yönetmelikte öngörülen sürede silahını devretmemiştir. Bunun üzerine kolluk makamlarınca el konulmuş olan silahın taşınması ve bulundurulması yasak hale gelmiş, bir başka tanımlama ile niteliği ruhsatsız silah haline dönüşmüştür. Bu nedenle Yerel Mahkemece, zoralım kararı verilmesi yerine, yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak silahın idareye teslimine karar verilmesi isabetsizdir. Özel Dairece bu hukuka aykırılık saptanarak Yerel Mahkeme kararı bozulmakla birlikte, artık yasa yararına bozma istemi münhasıran zoralım davasına ilişkin olduğundan, CMK'nın 309. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi hükmü uyarınca, silahın zoralımına da Dairece karar verilmelidir. Zira, sanık ruhsatının iptal edilmesine ilişkin yönetsel karara itiraz etmemiş, silahına kolluk makamlarınca el konulması üzerine silahı süresinde bir başkasına devretmemiş olmakla, bu işlemlerin kesinleşmesiyle birlikte silah üzerindeki yasal haklarını kaybetmiştir. Hakkı olmayan bir konuda zoralım kararı verilmesinin, sanık aleyhine etki yapması olanaksız olduğu gibi, 5237 sayılı Kanunda zoralımın ceza türlerinden olmayıp bir güvenlik tedbiri olarak düzenlendiği de dikkate alındığında, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesince yasa yararına bozma hallerinde, aleyhe değiştirmeme yasağının “ceza” ile sınırlı tutulduğu karşısında artık aleyhe sonuç doğurup doğurmaması da herhangi bir önem taşımayacaktır. Bu itibarla Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulüne ve silahın zoralımına karar verilmelidir (YCGK, 2006/8-199 E. 2006/188 K. 19.09.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

hakkında da karar verir; vermemesi halinde, CMK'nın 256. vd. maddeleri uyarınca bu hususta ayrıca ve açıkça bir dava açılır.

Ancak müsadere kararı verilmesi gereken durumlarda, kamu davası hiç açılmamış veya kamu davası açılmış olup da mahkeme, esasla birlikte müsadere hakkında bir karar vermemişse; Cumhuriyet savcısı veya katılan, asıl davaya bakan yetkili mahkemeye başvurabilir (m. 256/1) ³¹⁷. Suçun önödeme yolu ile çözümlendiği veya affa ya da zamanaşımına uğradığı durumlarda kamu davası açılmayacak ve yahut mahkemenin müsadere hususunda karar vermeyi unutması halinde; asıl davadan ayrı ve bağımsız bir müsadere davası açılabilir. Müsadere davasının da asıl davaya bakan mahkemede görülmesinin nedeni; bu mahkemenin uyuşmazlığı çok yakından ilgilendiren bir davayı görmüş olmasından kaynaklanmaktadır.

Yetkili mahkeme, kural olarak, müsadere kararı verilmesi gereken durumlarda yargılamayı duruşmalı olarak yapar (m. 257/1). Müsadere veya geri verilecek eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır. Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler. Çağrıya uymamaları, işlemin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez. Müsadere yargılamasında da asıl ceza davasında olduğu gibi sanığın sorgusu yapılır, kanıtlar toplanır, gerektiğinde keşif yapılabilir veya bilirkişiye başvurulabilir. Böylece mahkeme, toplanan delillere göre suçun sübuta erip ermediği, müsadere koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine araştırarak karar verecektir ³¹⁸. Mahkeme, temyiz sınırını aşıp aşmadığını saptamak için müsadere davasının duruşmasında müsadere konusu malın değerini bilirkişi aracılığıyla belirlemelidir. CMK m. 256'ya göre

³¹⁷ Taşıma ruhsatı iptal edilen dava konusu tabancanın zoraltımına ilişkin talep üzerine asıl davaya bakmakla görevli Asliye Ceza Mahkemesince duruşma açılıp sonuca bağlanması gerektiği gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde görevsiz Sulh Ceza Mahkemesince davaya bakılarak karar verilmesi, bozmayı gerektirir (Y. 8. CD, E. 2006/11044 E. 2008/835 K. 11.2.2008 T. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³¹⁸ GEDİK, Doğan, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Müsadere Usulü”, **Adalet Dergisi**, S:26, http://www.yayin.adalet.gov.tr/26_sayi%20icerik/Doğan%20GEDİK.htm, (Erişim Tarihi: 20.06.2008).

verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257'de belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır.

Açılmış bir ceza davasında, elkonulmuş eşya hakkında esasla birlikte karar verilmemişse mahkeme CMK'nın 256/1. maddesi uyarınca herhangi bir talep olmadan, resen ek kararla müsadere kararı veremez. Buna karşılık, açılmış bir ceza davasında, iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkeme tarafından resen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilebilecektir (CMK m. 256/2). Ayrıca mahkeme madde bakımından yetkisizlik kararı vermişse, işten el çekmiş olacağı için müsadere veya iade konusunda bir karar veremez.

Müsadere yargılamasının duruşmalı olarak yapılmasının istisnası, suç konusu olmayan yalnızca müsadereye tabi bulunan eşyanın müsaderesinde görülür. Bu durumda müsadereye, eşyaya elkonulan yerdeki sulh ceza hakimi, duruşma yapmadan evrak üzerinden karar verir (CMK m. 259). Suç konusu olmayıp yalnızca müsadereye tâbi bulunan eşya, suçta kullanılmayan ancak üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil eden ve kendiliğinden müsadereye tabi olan eşyadır. Kendiliğinden müsadereye tabi eşyalara, sahibi olmayan ruhsatsız silahlar, yasak silahlar, uyuşturucu maddeler, sahte para veya altınlar örnek olarak gösterilebilir. Bu kararlara karşı ilgililer itiraz yoluna gidebilecektir.

Bir eşya suçta kullanılmamışsa ya da bulundurulması suç oluşturmuyorsa müsaderesine karar verilmez. Örneğin tabancanın kılıfının, temizleme fırçasının, kütüklüğünün, tek başına şarjörün, dolu av fişeginin, boş fişegin müsaderesine karar verilmez.

Yeni Türk Ceza Kanununda, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olmak üzere iki müsadere türü kabul edilmiştir.

İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesine, *eşya müsadere*si denir (TCK m. 54/1). Suçun kasıtlı bir suç olması gerekir, taksirle işlenen suçlarda müsadere mümkün değildir. Müsadere için eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Başka bir deyişle, kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda, sahibi bulunduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmış olsa bile, müsadereye hükmedilemeyecektir, sahibine iadesine karar verilmesi gerekecektir ³¹⁹. Ancak, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşyanın müsadere edilebilmesi için sahibinin iyi niyetli olup olmadığını araştırmaya gerek bulunmamaktadır ³²⁰.

Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere edilebilmesi için suçun işlenmesinde kullanılmasına gerek yoktur. Tahsis amacı müsadereyi gerektirmektedir ³²¹. Eşyasının suçun işlenmesine tahsis edildiğini bilmeyen kimse, iyi niyetlidir.

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya ise, suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış ise, sadece bu nedenle müsadere edilemeyecektir. Ancak bu eşyanın niteliği gereği kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadereye hükmedilecektir (TCK m. 54/1).

Müsadereye tabi eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette olanaksız kılınması

³¹⁹ Suçta kullanılan ve yedieminde bulunan 73 DU 057 plakalı minibüsün müdahil F.K adına ruhsatlı olup, sanık T.A'nın bu araçta şoför olarak çalıştığı ve müdahilin bilgisi olmaksızın göçmenleri taşıdığı anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK'nın 54.maddesi uyarınca aracın ruhsat sahibine iadesi yerine yazılı şekilde zorunlu kararı verilmesi bozmayı gerektirir (Y 8. CD, 2006/5415 E. 2007/2861 K. 5.4.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³²⁰ ÖZGENÇ, **TCK Gazi Şerhi**, s. 696.

³²¹ ÖZGENÇ, **TCK Gazi Şerhi**, s. 695.

durumunda; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadereesine karar verilir (TCK m. 54/2) ³²².

Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, bir suçta kullanılmasa veya suçun işlenmesine tahsis edilmese dahi her durumda müsadere edilir (TCK m. 54/4) ³²³.

Eşya müsadereesinde orantılılık ilkesi geçerlidir. Buna göre, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadereesine hükmedilmeyebilir (TCK m. 54/3). Keza, bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadereesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadereesine karar verilir (TCK m. 54/5). Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadereesine hükmolunur (TCK m. 54/6).

Sanığın ölümü durumunda niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadereesine hükmolunabilir (TCK m. 64/1). Ancak bunun ölümden önce ortaya konmuş olması gerekir. Ölüm dolayısıyla bu durum artık ispat edilemiyorsa, müsadere kararı da verilemeyecektir. Bu itibarla, örneğin suç iki kişi tarafından işlenmiş, biri mahkûm olmuş, diğeri ölmüşse, ölen kimse hakkında da müsadere kararı verilebilecektir.

³²² Suçta kullanılan, ancak elde edilemeyen ekmek bıçağının değeri belirlenerek, TCK'nın 54/2. maddesi uyarınca tutarı kadar paranın zoraltımına karar verilmemesi, bozmayı gerektirir (Y. 6. CD. 2006/3967 K. 2007/13574 K. 13.11.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³²³ Sanığın yargılamanın tüm aşamalarında ele geçirilen tabancanın kendisine ait bulunduğunu ve ruhsatsız olarak taşırken yakalandığını açıkça itiraf etmesi karşısında, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 36/2. fıkrası ile karar tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 54/4. fıkraları gözardı edilerek, suçta kullanılan ve bizzatı taşınması da suç teşkil eden tabanca ve şarjörünün müsadereesi, 16 adet boşkovan ile bir adet deforme mermi çekirdeğinin delil olarak dosyada saklanması yerine, yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirir (Y. 8. CD.2007/3366 E. 2007/2920 K., 9.4.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

Kazanç müsaderesi, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçmesidir.

Kazanç müsaderesinin kabul edilmesindeki temel amaç, suç işleyerek kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Kazanç müsaderesi, kara para aklama, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğindedir.

Suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen malvarlığı değerlerini, suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirilmeleri amacıyla suçu işleyen kişilere sağlanmış olan maddî menfaatler oluşturmaktadır³²⁴. Müsadere konusu malvarlığı değerinin suç işlenmesi ile veya suçun işlenmesi için doğrudan elde edilen menfaat olması gerekmemektedir. "Bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir"³²⁵.

Kazanç müsaderesine karar verilebilmesi için iki koşulun bir arada bulunması gerekir: Maddi menfaat veya ekonomik kazançlar mağdura ve iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamalıdır. Kazanç müsaderesinde de mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacaktır. Dolayısıyla, bunlara ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulmayacaktır. Maddi menfaat veya ekonomik kazançların, suçun işlenmesi ile elde edilmesi ya da suçun konusunu oluşturması veya suçun işlenmesi için sağlanması gerekir. Suçtan elde edildiği kanıtlanamayan kazancın müsadere konusu yapılmaması gerekmektedir³²⁶.

³²⁴ ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 700

³²⁵ ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 700

³²⁶ Sanığın üzerinde ve evinde ele geçirilen paranın uyuşturucu ticareti yapmaktan elde edildiğine ilişkin yeterli delilin bulunmadığı gözetilmeden, TCK'nın 55. maddesi gereğince müsaderesine

Kazanç müsadereesinde, dikkat edilmesi gereken önemli bir yenilik de kaim değerın müsadereesidir. Buna göre, müsadere konusu ekonomik değerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsadereesinin olanaksız kılınması durumunda müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği durumlarda, karşılığı para tutarının müsadereesine karar verilecektir (TCK m. 55/2). Bir diğer ifadeyle, müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna geri verilmemesi gerekir ³²⁷. Söz konusu düzenlemenin yanlış anlaşılması açısından, örneğin şikayetçi/müdahilin, sanığın elde ettiği haksız kazancı özel hukuk davası açarak talep etme imkanı varsa, TCK'nın 55/2. maddesinde belirtilen kaim değerin müsadereesi yoluna gidilemeyeceği önem arz etmektedir.

Suçun işlenmesi suretiyle veya suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen malvarlığı değerlerinin müsadere edilebilmesi için işlenen eylemin suç oluşturmaları yeterlidir. Ancak failin bu suç dolayısıyla kusurlu bulunması zorunlu değildir. Bu haksız kazancın suçun işlenişine iştirak edenler veya üçüncü kişiler lehine sağlanması müsadere kararı açısından önemsizdir ³²⁸.

c. Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri

5237 sayılı TCK'da çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu konusunda bir düzenleme bulunmamakla beraber çocuklara özgü güvenlik tedbirleri başlığını taşıyan 56. maddesinde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir, şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Hükümde belirtilen ilgili

karar verilmesi, (Y. 10. CD, 2007/13606 E., 2007/693 K., 30.1.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³²⁷ Yağma suçuna konu ruhsatlı silahın yakınana aynen iade veya 900 YTL bedelinin yakınan tarafından hukuki dava yoluyla sanıktan almasının olanaklı olduğu gözetilmeden, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan yada suçun işlenmesi ile sağlanan maddi yararın yakınana iade edilememesi durumunda uygulanabilecek olan ve bu kapsamda yasa koşulları gerçekleşmeyen 5237 sayılı TCK'nın 55.maddesi uyarınca suça konu silah bedelinin zoralarına karar verilmesi, bozmayı gerektirir (Y. 6. CD. 2007/8283 E., 2007/392 K., 24.01.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³²⁸ ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 700.

kanundan anlaşılması gereken 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunudur. Nitekim ÇKK bu kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (ÇKK m. 11).

Yeni ceza kanunlarımız uluslararası hukukun da etkisiyle 0-18 yaş arasında olan herkes için çocuk terimini kullanarak daha önce gerek doktrin gerekse de kanunlarda yaşanan terim karmaşasına son vermiştir. Diğer taraftan 5395 sayılı ÇKK, çocuk kavramını, korunma ihtiyacı olan çocuk ve suça sürüklenen çocuk olmak üzere ikiye ayırmıştır. *Korunma ihtiyacı olan çocuk*, bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu; *suça sürüklenen çocuk* ise kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ifade etmektedir (ÇKK m. 3/1-a). Bu durumda TCK 31. madde kapsamına giren çocuk suça sürüklenen çocuktur.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ile koruyucu ve destekleyici tedbirlerin hukuki nitelikleri birbirinden farklıdır. Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri kanunilik esasına göre uygulanır, yaptırımdır, mahkeme kararıdır, hükümdür, istinafa/temyize tabidir, adli sicile geçer. Koruyucu ve destekleyici tedbirler ise, kanunilik esasına göre uygulanmazlar, yaptırım değildir, hâkim kararıdır, itiraza tabidir, adli sicile kaydedilmez.

Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu olmadığından, bu birinci döneme giren çocuklar hakkında ancak güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir (TCK m. 31/1)³²⁹. Bu kişiler hakkında,

³²⁹ Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suç tarihinde 12 yaşını doldurmadığı nüfus kayıt örneğinden anlaşılacakla, hakkında 5237 sayılı TCK'nın 31/1 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/3-a maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına, 5237 sayılı TCK'nın 56. maddesi uyarınca hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına dair verilen kararda isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin ve

ceza kovuşturması yapılamaz, suç nedeniyle yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamazlar. Sadece kimlik tespiti yapılabilir ve hemen serbest bırakılırlar. C. savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi, onun çocuk mahkemesinden çocuk hakkında güvenlik tedbiri uygulamasını istemesine engel değildir. Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında ise; hakime takdir yetkisi tanınmış olup, hakimın söz konusu tedbire karar vermesi zorunlu değildir³³⁰. Son olarak; 12 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında güvenlik tedbiri uygulanmadan önce kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiile ilişkin olarak davranışlarını yönlendirme bakımından bedeni, ruhi ve akli durumunun uzman kişilere tespit ettirilmesine gerek yoktur.

Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde de ceza sorumluluklarının bulunmadığı kabul edilmiştir (TCK m. 32/2). Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Bu konuda hakimın takdir yetkisi yoktur, güvenlik tedbirine hükmetmesi zorunludur. Fiili işlediği sırada 12 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış bulunan çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığının takdiri bakımından sosyal inceleme yaptırılması zorunludur. Sosyal inceleme raporu, çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur (ÇKK m. 35/1).

müdahil vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi onanmasına karar verilmiştir (Y. 1. CD. 2007/6097 E., 2007/1124 K., 06.03.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³³⁰ PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara Şubat 2007, s. 361.

Her ne kadar TCK'nın 31. maddesinde; birinci ve ikinci dönem çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin düzenlemeye yer verip, üçüncü dönem (15-18) çocuklar hakkında güvenlik tedbirleri uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemişse de bundan üçüncü dönem çocuklar hakkında güvenlik tedbiri sorumluluğunun kabul edilmediği sonucu çıkarılmamalıdır. Çünkü ÇKK'nın 11.maddesindeki “bu kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır”, ibaresinden ve ayrıca 3. maddesinde yapılan suça sürüklenen çocuk tanımından 18 yaşını doldurmamış çocuk sayılan herkes hakkında tedbir uygulanabileceği sonucuna varabiliriz.

Suçta sürüklenen çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması hâlinde, Türk Ceza Kanununun 31/1 ve 31/2. maddeleri kapsamına giren çocuklar hakkında (0-15) çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır (ÇKK m. 12). Bu durumda çocuk 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış ise yani üçüncü dönem çocuk grubuna giriyorsa ve aynı zamanda akıl hastası ise artık bu çocuk hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

Suçta sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır. Bu durumda kolluğun çocuğun ifadesini alması, çocuğa teşhis yaptırması gibi soruşturma işlemleri yapması hiç bir hukuki bir sonuç doğurmayacaktır.

Suçta sürüklenen çocuk hakkında, uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilke olarak çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri karar verir. Suçta sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında duruşma yapılmaksızın tedbir kararı verilir. Ancak hakim zorunluluk gördüğü durumlarda duruşma yapabilir. Tedbir kararının verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınır, ilgililer dinlenebilir, çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmesi istenebilir (ÇKK m. 13) .

Ceza sorumluluğu bulunmayan suça sürüklenen çocuk hakkında verilen denetim kararını yerine getirme görevi, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu ile kurulan denetimli merkezlik ve yardım merkezi şube müdürlüklerine aittir.

Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hakim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir.

ç. Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri

Mahkemece fiili işlediği sırada akıl hastalığı nedeniyle kusuru bulunmadığına kanaat getirilen sanık hakkında her ne kadar ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecekse de bu durum koruma ve tedavi amaçlı olarak akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirinin uygulanmasına engel değildir.

Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliqli sağık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar (TCK m. 57/1). Maddenin uygulamasında mahkeme, yargılama sonucunda hükmünü açıklarken, sadece “yüksek güvenliqli bir sağık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına” şeklinde bir ifade kullanmalıdır. Yoksa hakimin karar verirken özellikle bir kurumun ismini belirtmesi infazda kısıtlama yaratacağı için hukuka aykırı olacaktır.

Akıl hastaları ile ilgili güvenlik tedbirinin uygulanması açısından 765 sayılı Kanundan farklı olarak belli bir süre öngörölmüş değildir. Bu nedenle, güvenlik tedbiri, akıl hastasının toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azalmasına kadar uygulanmaya devam edilecektir. Ancak bu durumda, mahkemenin, suç teşkil eden fiil için kanunda öngörölen üst sınırla bağılı olduğı kabul edilmektedir.

Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığına veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir (TCK m. 57/2). Akıl hastası hakkında uygulanan güvenlik tedbirinin sona erdirilmesine, söz konusu güvenlik tedbirinin uygulanmasına dair hükmü veren mahkeme karar vermelidir³³¹.

Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen eylemin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise bunun süre ve aralıkları belirtilir (TCK m. 57/3). Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır (TCK m. 57/4). Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı bakımından toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir (TCK m. 57/5).

İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden hareketlerini yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir (TCK m. 57/6). Böylece, Kanunla kusur yeteneği tam olarak kalkmamış olmakla birlikte, işlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden hareketlerini yönlendirme yeteneği azalmış olan kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirine çevrilmesine olanak tanınmıştır.

Yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alma güvenlik tedbiri, suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilere de uygulanabilir. Buna göre; suç işleyen alkol ya da

³³¹ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 673.

uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildikleri kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir (TCK m. 57/7).

d. Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular

Tekerrür, önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra belirli bir süre içinde tekrar yeni bir suç işlenmesi durumudur. Yeniden suç işleyen bu kişiye “mükerrir” denir. Bir kurum olarak tekerrür, ilk kez suç işleyen kişilerle suç işlemeyi alışkanlık haline getiren, üst üste suç işlemekten çekinmeyen kişilerin kişisel ve sosyal durumlarının aynı olmaması gerektiği düşüncesinden ortaya çıkmıştır. Şöyle ki; kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle kesin hükümle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemeye gösterdiği kararlılık, toplum açısından tehlikeliliğini ifade eder. Tekerrür; 765 sayılı TCK’da cezanın artırımı nedeni olarak öngörülmüş iken, yeni sistemde, koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde, infaz aşamasında nazara alınan bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir.

Failin mükerrir olup olmadığının tespiti, kural olarak, adli sicil kaydının C. Savcısı tarafından getirilmesiyle yapılacaktır. Buna göre; sanığa ait adli sicil kaydının getirilerek bir değerlendirme yapıldıktan sonra sonucuna göre uygulama yapılması gerekmektedir. Adli sicil kaydında sanık sabıkalı görünüyorsa, söz konusu ilamların C. Savcısı tarafından dosyaya getirilmesi gerekecektir. Tekerrüre esas alınan ilamların ve bu ilamların kesinleşme ve infaz tarihlerini içerir biçimde (kesinleşme şerhini havi) onaylı örneklerinin

getirilerek dosyanın içine konması denetime olanak sağlaması bakımından gereklidir ³³².

Şüpheli hakkında, tekerrür hükümlerinin uygulanması gerekmekteyse, dosyaya getirilen söz konusu ilamların kesinleşme ve infaz tarihlerinin belirtilmesi ayrıca iddianamenin sonuç kısmında -CMK'nın 170. maddesine uygun olarak- 5237 sayılı TCK'nın 58 ve 5275 sayılı CGTİHK'in 108. maddelerinin de yer alması gerekecektir. Aksi durum kanaatimizce iddianamenin iadesi sebebidir.

Kovuşturma aşamasında ceza mahkemesi de, sanığın mükerrir olup olmadığını resen araştırmakla yükümlüdür. Ayrıca mahkeme kararında, mükerrirliğe esas alınan önceki cezanın veya cezaların ayrı ayrı ne olduğunun, hangi mahkemelerce verildiğinin, suç tarihlerinin ve ceza miktarlarının da gösterilmesi gerekir ³³³. Tekerrüre esas birden fazla sabıka varsa, en ağırının tekerrüre esas alınması gerekecektir ³³⁴.

5237 sayılı yasanın tekerrürü düzenleyen 58. maddesinin 6. fıkrasında, tekerrür halinde hükmolunacak cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği, ayrıca cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Mükerrir suçlunun yanı sıra özel tehlikeli suçlular olarak nitelendirilen itiyadı suçlu, suçu meslek edinen kimseler ve örgüt mensubu suçlu hakkında da mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli

³³² 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkındaki Yasanın 108/2. maddesi uyarınca tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağının anlaşılması karşısında, tekerrüre esas alınan ilamların hüküm fıkrasında gösterilmesi, denetime olanak sağlaması bakımından da bu ilamların infaz tarihlerini içerir biçimde onaylı örneklerinin dosyaya getirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması, (Y. 6. CD, 2007/21347 E. 2007/14006 K. 13.12.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³³³ ATALAY, Osman, "Mükerrir Hükümlülerin İnfazında Müddetname Hesaplamaları", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Eylül, 2007, Sayı:13, s. 115.

³³⁴ Y. 6. CD, 2007/16201 E. 2008/388 K. 24.01.2008 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

serbestlik tedbiri uygulanır (TCK m. 58/9, CGTİHK m. 108, 5402 s. DSYMKKK).

Kasıtlı bir suçun temel biçimini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli biçimini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi, *İtiyadı suçlu* sayılır (TCK m. 68/1-h). İtiyadı suçluluk, suç işlemek konusunda yatkınlık ve alışkanlık kazanan bireyin kişisel durumudur. İtiyadı suçlulara mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır.

Suçu meslek edinen, kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişidir (TCK m. 68/1-i). Suçlunun, suçu meslek edinen kişi ve dolayısıyla tehlikeli suçlu olduğu kabul edildiğinde, kendisine verilen ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infaz edilecek; bu kişiye ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır.

Örgüt mensubu suçlu, bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişidir (TCK m. 6/1-j). Suçlunun örgüt mensubu suçlu sayılması için bir suç örgütünü kurmuş olması veya yönetmesi ya da böyle bir örgüte katılması veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işlemiş olması yeterlidir. Örgüt mensubu suçlulara da verilen cezalar mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infaz edilir ve cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Ancak örgüt mensubu suçlular açısından, 5275 sayılı CGTİHK'in 107/4. maddesinde ayrı bir koşullu salıverilme hükmüne yer verilmiştir.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra, yeni bir suçun işlenmesi gerekir.

Ceza mahkumiyeti kararları, süresinde olağan kanun yollarından istinaf/temyize başvurulmadığında ya da başvurulması üzerine geçirilen aşamalar sonucunda kesinleşir. Bir suçun cezası ile ilgili tekerrür hükümlerinin uygulanması için bu suçtan önce başka bir suçun işlenmesi

yeterli değildir, önceki suç hakkındaki mahkumiyet hükmünün de tekerrür hükümlerinin uygulanacağı suçun işlenmesinden önce kesinleşmiş olması gerekir. Bir diğer ifadeyle; yeni suçun önceki mahkumiyetin kesinleşmesinden sonra işlenmiş olması gerekir. Tekerrür hükümlerinin uygulanması için, sonraki suçun belirtilen süreler içinde işlenmesi yeterlidir, ayrıca sonraki suçtan verilen mahkumiyet kararının bu süreler içinde kesinleşmesine hatta söz konusu mahkumiyet kararının bu süreler içinde verilmesine dahi gerek yoktur. Keza burada hükmün açıklanmasından farklı olarak, zaten sanık hakkında mahkumiyet dışında bir karar verilecekse, mahkumiyet kararının kanuni sonucu olarak hükmedilebilecek olan tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceden alınmış bir ceza mahkûmiyetinin kesinleşmesi gerekse de, cezanın infaz edilmiş olması gerekmez (TCK m. 58/1). Tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlaması için ise önceden alınmış bir ceza mahkûmiyetinin infaz edilmiş olması şartı aranır (TCK m.58/2) ³³⁵.

Önceki ve sonraki suçun aynı veya ayrı cinsten olması önemli değildir. Diğer bir ifadeyle, sanığın mahkum olduğu ceza hapis veya adli para cezası olması tekerrür hükümlerinin uygulanması için fark arz etmez.

Ancak sonradan işlenen suç için verilen sonuç ceza adli para cezasıysa tekerrür hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Şöyle ki; sonraki suçtan alınan mahkumiyet adli para cezasıysa, önceki mahkumiyetin adli para cezası veya hapis cezası olması arasında fark bulunmamaktadır. Keza, tekerrür kurumu, yalnız hapis cezasının sonucu olarak, sanık hakkında uygulanan koşullu salıverilme sürelerini etkilemektedir.

Ayrıca kabahatler gerek kendi aralarında gerek TCK'da düzenlenen suçlar ile tekerrüre esas teşkil etmezler.

³³⁵ ATALAY, “Mükerrir Hükümlülerin İnfazında Müddetname Hesaplamaları”, s. 114.

Belirttiğimiz üzere; tekerrüre esas olabilecek önceki mahkûmiyet, hapis ya da adli para cezası olabilir. Önceki mahkûmiyet güvenlik tedbiri ise tekerrür hükümleri uygulanmaz. Sadece mahkumiyet kararları tekerrüre esas oluşturabilirken; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı ve düşme³³⁶ kararları tekerrüre esas oluşturmaz. Ceza mahkûmiyeti sayılmayan tedbir kararları, disiplin cezaları, idari para cezaları, hapsen tazyik kararları tekerrüre esas olmaz. Trafik Kanununa göre verilen cezalar da tekerrüre esas olmaz.

Kısa süreli hapis cezası adli para cezası dışında diğer seçenek yaptırımlara çevrilmişse tekerrüre esas olmaz. Çünkü uygulamada asıl mahkumiyet hapis cezası değil, tedbirdir. Genel affa uğramış bir mahkûmiyet tekerrüre esas olmaz. Çünkü genel af, mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır. Ancak özel af mahkûmiyeti ortadan kaldırmadığından, böyle bir affa uğramış olan mahkûmiyet, tekerrüre esas olur.

Önceki mahkumiyette verilen ceza ertelenmiş olsa da, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Çünkü cezanın ertelenmesi halinde deneme süresi yükümlülöklere uygun ve iyi halli geçirildiği takdirde mahkumiyet infaz edilmiş sayılır.

Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; *yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler* tekerrüre esas olmaz (TCK m. 58/4).

Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz (TCK m. 58/4). Taksirli suçlar, kasıtlı suçlara tekerrürde esas oluşturmaz. Ancak taksirli suçlar, başka taksirli suçlara tekerrürde esas oluşturur. Sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında da tekerrür hükümleri uygulanmaz.

³³⁶ Düşme kararının, kamu davasının düşürölmesine ilişkin olması ile cezanın düşürölmesine ilişkin olması arasında fark bulunmamaktadır.

Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz (TCK m. 58/5).

Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;

- Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet durumunda, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,

- Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet durumunda, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz (TCK m. 58/2).

Önceki suçtan dolayı sanık hakkında hükmolunan sonuç ceza, tekerrür sürelerinin belirlenmesinde esas alınır. Ayrıca, mahsup işlemi ve sanığın cezaevinde geçirdiği süreler tekerrür sürelerinde nazara alınmaz. Söz konusu süreler; cezanın infaz edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Cezanın infaz tarihi; adli para cezalarında cezanın tamamının veya son taksidinin maliye veznesine yatırıldığı gün, hapis cezasındaysa bihakkın tahliye tarihidir. Hapis cezasının yanı sıra adli para cezasına mahkumiyet halinde her iki cezanın infazının tamamlanmasından itibaren süreler başlayacaktır.

Tekerrür durumunda, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmedilir (TCK m.58/3). Burada hakime takdir yetkisi tanınmamıştır.

Tekerrür durumunda işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan ceza yönünden koşullu salıverme süresi ilk defa suç işleyenlere nazaran daha uzun tutulmuştur. Tekerrür durumunda, işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuz dokuz yılının, müebbet hapis cezasının otuz üç yılının süreli hapis cezasının dörtte üçünün, infaz kurumunda iyi halli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir (CGTİHK m. 108/1). Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla

olamaz (CGTİHK m. 108/2).

Tekerrür hükümleri uygulanarak oluşturulan mahkûmiyet kararında, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı açıkça belirtilir (TCK m.58/7).

Mahkumiyet kararında mükerrir olan sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesi gereğince "mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken, denetimli serbestlik tedbirinin süresinin de belirlenmesi bozma sebebidir. Çünkü denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir ³³⁷. Mükerrir hakkında belirlenen denetim süresi, cezanın tamamen infazından sonra başlar ve bir yıldan az olamaz ³³⁸ (CGTİHK m. 108/4).

Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır (CGTİHK m. 108/5). Bir diğer ifadeyle, mükerrirlere ait cezanın infazının tamamlanmasından sonra işleyecek olan denetim süresince de denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Bu durumda, hakim, mükerrir hakkında 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin 7 ve 9. fıkralarında belirtilen koşullu salıverilen hükümlüye uygulanacak olan tedbirlerden birine hükmedebilir.

Böylelikle mahkumiyet kararında; "İnfaz aşamasında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına ve cezanın infazından sonra denetimli

³³⁷ Y. 4. CD. 2007/10219 E. 2008/1341 K. 11.02.2008 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2008).

³³⁸ Hakim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Ancak denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir (CGTİHK m. 108/6). Sürenin uzatılmasına dair karar, hükümde belirlenen denetim süresi dolmadan önce, denetimli serbestlik şube müdürlüklerince hazırlanan raporlar gözetilerek verilir.

serbestlik tedbirinin uygulanmasına” şeklinde bir ifadeye yer verilmesi gerekmektedir.

Mahkeme kararında, sanık hakkında verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmolunduğu belirtilmezse, bu durumun sanık hakkında kazanılmış hak oluşturup oluşturmayacağı doktrinde ve uygulamada tartışma konusu yaratmıştır. Tekerrürün, yeni sistemde bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesi itibariyle ceza mahkemelerince, tekerrürle ve denetimli serbestlikle ilgili olarak her zaman karar verilmesinin mümkün olduğu, bu nedenle hükümde bu konuya yer verilmemiş olmasının sanık için kazanılmış hak oluşturmayacağı düşüncesini taşımaktayız ³³⁹. Ancak doktrinde tekerrürün güvenlik tedbiri niteliğine rağmen maddi ceza hukukuna ilişkin olması nedeniyle infaz aşamasında bu konuda karar alınmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir ³⁴⁰ ve uygulamada bu yönde kararların da verildiği görülmektedir³⁴¹.

Mahkumiyet kararında, şartları oluşmasına rağmen mükerrirliğe esas alınan cezaların belirtilmemiş ve mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmemiş olması ve de bu şekilde kesinleşmesiyle hüküm, infazı için Cumhuriyet Savcısına verilecektir. Müddet name hesabı

³³⁹ 5237 sayılı TCK’nın 58/9. maddesi örgüt mensubu olan hükümlüler hakkında hükmolunan hapis cezasının infazı sırasında ve infazından sonra uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri uygulamasını getirdiği, ayrıca hükümlüler hakkında uygulanacak infaz rejiminin buna göre belirlenmesini öngördüğü, maddenin kapsam ve amacından da anlaşılacağı üzere, maddede yer alan hususların bir ceza değil, cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili olduğu ve bu konunun gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu gerekse, Dairemizin yerleşik uygulamaları karşısında kazanılmış hak oluşturmayacağı da dikkate alınarak bu hususta mahkemesinden her zaman bir karar alınması mümkün görülmüştür (Y. 9. CD. 2007/3380 E., 2007/3825 K., 2.5.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007)

³⁴⁰ ÜZÜLMEZ, İlhan, “Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:4, Ağustos, 2005, s. 219.

³⁴¹ Dosyada mevcut, adli sicil kaydına ve onaylı karar suretlerine göre, tekerrüre esas mahkumiyetleri bulunan sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının 5237 sayılı TCK’nın 58. maddesinin 6 ve 7.fıkraları uyarınca, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceğinin ve mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır (Y. 2. CD, 2006/11044 E. 2007/4008 K. 19.03.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

yapması gereken İnfaz Cumhuriyet Savcısı ise, ilgilinin dosyasını ve dosyada bulunmaması halinde adli sicil kaydını getirterek kişinin mükerrir olup olmadığını araştırmak zorunda kalacaktır. İnfazda tereddüt bulunması halinde, hükmün verildiği mahkemeden karar da aldırabilecektir ³⁴².

Mükerrir hükümlü, cezanın infazından sonra belirlenen denetim süresi içinde yeni bir suç işlemesi halinde hakkında ikinci defa tekerrür hükümleri uygulanır ve bu durumda işlediği suçlardan dolayı mahkum olduğu hapis cezasının infazında koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz (CGTİHK m. 108/3). Sanığın ikinci kez mükerrir olması halinde, mahkeme, TCK'nın 58 ve CGTİHK'in 108/3. maddesi gereğince sanık hakkında bu suçtan dolayı almış olduğu cezanın infazında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verecektir.

e. Sınır Dışı Edilme

Sınır dışı edilme, kanunda öngörülen sınırdan ceza alan ve cezası infaz edilen yabancı, ülke toprakları dışına gönderilmesidir. 2005 yılında 5328 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre, işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıvermeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir (TCK m. 59). İlk haliyle bir güvenlik tedbiri niteliği taşıyan sınır dışı edilme ³⁴³, 2005 değişikliğiyle tamamen idari bir tedbir niteliğine kavuşturulmuştur ³⁴⁴.

³⁴² ATALAY, “Mükerrir Hükümlülerin İnfazında Müddetname Hesaplamaları”, s. 116.

³⁴³ TCK'nın 59. maddesinin 31.03.2005 tarih ve 5328 sayılı Kanunla değişmesinden önceki hali şu şekildeydi: “İşlediği suç nedeniyle iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, cezasının infazından sonra derhal sınır dışı edilmesine de hükmolunur”.

³⁴⁴ ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s. 684.

f. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

Ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralı (Ay m38, TCK m. 20/1) gereği, tüzel kişinin fiil ve tasarruflarından dolayı tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Tüzel kişiler hakkında kanunda açık hüküm bulunmak (TCK m. 140 gibi) ve orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulmak suretiyle güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCK m. 20/2).

Tüzel kişilerin gerçek kişi olmadığı ve kusur ehliyetlerinin de bulunmadığı göz önüne alınırsa ceza sorumluluklarının da bulunmayacağı açıktır. Ayrıca organ ve temsilcilerin işledikleri suç teşkil eden fiillerinden dolayı tüzel kişilerin tüm üyelerinin cezalandırılması ceza sorumluluğun şahsiliği kuralına aykırılık teşkil edecektir ³⁴⁵.

Tüzel kişiler için iznin iptali ve müsadere olmak üzere iki tür güvenlik tedbiri öngörmüştür. Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet durumunda, *iznin iptaline* karar verilir (TCK m. 60/1). Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu tedbirin uygulanmasıyla tüzel kişinin varlığı sona ermemekte yalnızca tüzel kişiye tanınan izin kapsamında faaliyet yapmasının önüne geçilmektedir ³⁴⁶. Ayrıca, Kanunda, özel hukuk tüzel kişileri hakkında eşya ve kazanç müsadere hükümlerinin, suçun tüzel kişi yararına işlenmesi durumunda uygulanabileceği kabul edilmiştir (TCK m. 60/2).

³⁴⁵ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 685.

³⁴⁶ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 688.

D. Davanın Reddi Kararı

1. Genel Olarak

Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık hakkında önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa, davanın reddine karar verilir (m. 223/7)³⁴⁷. Bu kararın verilme nedeni, gerekçesinde gösterilir (m.230/4)³⁴⁸.

Fiilin aynı olması, uyumsuzluk konusu olayın aynı olmasıdır. Fiilin farklı hukuki nitelendirme ile yeniden ceza muhakemesine konu edilmesi, davanın reddi sebebidir.

Ceza davalarından biri adli yargı mahkemesinde, diğeri adli yargı dışında, örneğin idari veya askeri yargı mahkemesinde görülse dahi fiil ve fail aynı olduğundan uyumsuzluk konuları da aynıdır.

Fikri içtima halinde ise, sanığın işlediği tek bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olunmaktadır (TCK m. 44/1). Fikri içtima halinde, fail en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Hükmün verilmesi üzerine, artık daha hafif cezayı gerektiren suçlardan dolayı ayrıca dava açılmayacak ve ceza verilemeyecektir. Çünkü bu durumda ceza ile yaptırım altına alınan olay, fikri içtima kapsamına giren diğer bütün fiilleri kapsamaktadır³⁴⁹.

Kişinin aynı olmasından kasıtsa, ikinci davanın da yine aynı sanık hakkında açılmasıdır. İsim farklılığından bahisle aynı kişi hakkında ikinci defa

³⁴⁷ SOYASLAN'a göre; bu hüküm davanın düşmesine karar verilir şeklinde olmalıydı. Çünkü iddianamenin kabulüyle artık dava kabul edilmiştir. Kabul edilen dava reddedilmez. Aynı konuda bir hüküm olduğu için dava ancak düşürülebilir. Bkz. SOYASLAN, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 409.

³⁴⁸ Bu karar türü, 1973 yılında yapılan değişiklikte 1412 sayılı CMUK'un 253. maddesine eklenmiş ve yeni CMK'da da kabul edilmiştir. Daha önceleri, ceza tayinine mahal olmadığı kararı verilmekteydi.

³⁴⁹ ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 62.

dava açılmaz. Ancak, bir kişi belli bir suçtan dolayı mahkum olduktan sonra, bir başkasının o suçu işlediği anlaşılırsa, ikinci kişi hakkında dava açılabilir.

Kesin hüküm ve derdest davanın bulunması dışında ceza mahkemesinde görülen koruma tedbirleriyle nedeniyle uğranılan zararlara karşı açılan tazminat davalarında da mahkemenin, dava süresinin kaçırılması halinde davanın reddine karar verme yetkisi vardır.

2. Çeşitleri

a. Kesin Hüküm Bulunması

Bir ceza muhakemesinin kesin hükümle sona ermesinden sonra, aynı fiil ve aynı kişi hakkında tekrar soruşturma veya kovuşturma yapılamaz. Aynı fiil nedeniyle aynı sanık hakkında önceden verilmiş ve kesinleşmiş bir hüküm varsa, davanın reddine karar verilir (m. 223/7).

Non bis in idem kuralı olarak bilinen bu ilke; asıl olarak iç hukukta istisnai olarak da milletlerarası ceza hukukunda geçerli olan bir kuraldır³⁵⁰. Hukuk devleti esaslarını benimsemiş tüm devletler, non bis in idem ilkesini iç hukuklarında temel ve kesin bir ilke olarak öngörmüşlerdir. Ülkemiz açısından ise yurt dışında işlenen suçların tümü, yeni Türk Ceza Kanununun uygulama alanına sokulmamış, ayrıca non bis in idem ilkesi sınırlı olarak öngörülmüştür³⁵¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, her ne kadar, bu ilkenin ülke içinde verilen kararlar için geçerli olduğunu içtihat etmişse de Türkiye ikili ve çok

³⁵⁰ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 63.

³⁵¹ GÜLŞEN, Recep, “Yeni Türk Ceza Kanunu Ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis İn İdem İlkesi”, *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi (SBArD)*, Prof.Dr.Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Eylül 2005, Sayı 6, s. 373-409.

tarafli sözleşmelerle ve 3002 sayılı Kanunla, yurtdışında işlenen bazı suçlar açısından da bu ilkeyi kabul etmiştir ³⁵². Nitekim Türkiye'nin taraf olduğu Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ile Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi, non bis in idem kuralına milletlerarası ceza hukukunda da geçerlilik tanımaktadırlar (CYMDAS m. 53/1; CKAAS, m. 35/1).

Kesin hükümle çözümlenmiş bir uyuşmazlığın tekrar soruşturma veya kovuşturma konusu yapılması sosyal düzeni bozarak istikrarsızlık meydana getirecektir. Bu bakımdan, non bis in idem ilkesi; hukuki güvenlik, barış ve dolayısıyla kişisel özgürlüğe hizmet eder. Ayrıca bir fiilden failin iki kez cezalandırılması, aşırı cezalandırma anlamına geleceği için adil yargılanma ilkesine aykırıdır ³⁵³.

Bir ceza muhakemesinin kesin hükümle sona ermesinden sonra, aynı konuda tekrar muhakeme yapılamaması ilkesinin istisnası ancak yeni olay veya yeni delil meydana çıkması halinde söz konusu olmaktadır.

Fail hakkında yurt dışında takipsizlik kararı verilmiş olması durumunda da, kesin hükmün varlığından söz edilemeyeceğinden, Türkiye'de yargılama yapılabileceği hususuna dikkat edilmelidir.

b. Derdest Dava Bulunması

Non bis in idem ilkesinin bir diğer uygulama şekli olarak, aynı fiil ve aynı kişiyle ilgili olarak ancak bir defa dava açılabilceğinden, bu şekilde açılmış olan davaya bakılmakta olması, aynı davanın yeniden açılmasına engeldir.

³⁵² CENTEL/ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 642.

³⁵³ GÜLŞEN, “Yeni Türk Ceza Kanunu Ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis İn İdem İlkesi”, s. 373-409.

Birinci davanın varlığına rağmen, ikinci bir dava açılmışsa, birinci davadan haberdar olan mahkeme, ceza uyuşmazlığının derdest olması nedeniyle davanın reddine karar verecektir (m. 223/7).

Birbirinden habersiz olarak davalara bakan mahkemelerden biri herhangi bir şekilde yetkisiz ise, yetkisiz mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi veya yetki uyuşmazlığının giderilmesi yoluyla ortada tek bir dava kalacaktır.

Aynı dava yanlışlıkla yetkili başka bir mahkemede ya da madde itibariyle yüksek yetkili mahkemede tekrar açılmışsa derdestlik nedeniyle sonraki davaların reddi gerekir³⁵⁴.

c. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Açılan Tazminat Davasının Reddi

Kişiler koruma tedbirleri nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler. İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır (m. 142/2). Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir (m. 142/1). Aksi takdirde mahkemenin davanın reddine karar vermesi gerekecektir. 3 aylık dava açma süresinin kesinleşen kararının sanığa tebliği ile başlayacağından, henüz bu süre dolmadan ya da bu karar ilgisine tebliğ olunmadan veya tefhimle, karar henüz öğrenilmiş sayılamayacağından davanın reddine karar vermek yerinde olmayacaktır. Bu tür durumlarda davanın açılması gerekecektir.

³⁵⁴ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 63.

E. Davanın Düşmesi Kararı

1. Genel Olarak

Davanın düşmesine, Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme nedenlerinin varlığı³⁵⁵ ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde karar verilir (m.223/8). Düşme kararı, dava açıldıktan sonra muhakemenin her aşamasında verilebilir.

Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemez (TCK m. 74/2).

2. Çeşitleri

Türk Ceza Kanununda sayılan davayı düşüren genel sebepler şunlardır:

a. TCK'da Düzenlenen Dava İlişkisini Düşüren Nedenler

(1) Sanığın veya Hükümlünün Ölümü

Kovuşturma devam ederken sanığın ölümü halinde mahkeme resen ölen sanık hakkında açılan kamu davasının TCK'nın 64/1. maddesi uyarınca

³⁵⁵ Sanığın veya hükümlünün ölümü (TCK m.64), af (TCK m.65), dava zamanaşımı (TCK m.66), uzlaşma ve şikayetten vazgeçme (TCK m.73), önödeme (TCK M.75). Belirtelim ki, yasakoyu-cu, olumsuz muhakeme şartlarını (engellerini) bu şekilde olumlu muhakeme şartlarından ayırmıştır. Olumsuz muhakeme şartları (engelleri), düşme sebepleri olarak adlandırılmıştır.

düşürülmesine karar verecektir. Hakim, düşme kararının gerekçesinde nüfus kayıtlarına dayanmak zorundadır ³⁵⁶.

Bu şekilde sanığın ölümü ile ceza ve infaz ilişkisi ortadan kalkar. Ancak, müsadereye konu eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam edilmelidir (TCK m. 64/1).

Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak adli para cezası kısmen veya tamamen infaz edilmiş ise artık Devletten geri istenemez. Buna karşılık; hükümlünün sağlığında kesinleşen müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin hükümler ise, mirasçılarından istenebilecektir (TCK m. 64/2).

Şüphelinin soruşturma sırasında ölmesi halinde ise, verilecek kararın ne olduğu TCK'da açıkça düzenlenmemişse de, durumun m. 172/1'de yer alan kovuşturma olanağının bulunmaması hali içinde değerlendirilmesi mümkündür ³⁵⁷. Ölen kişi hakkında kamu davası açılmayacağı için ilgili nüfus müdürlüğünden ölümüne dair kayıt getirtilerek dosyanın kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılması gerekir.

(2) Af

Af; kanunlar tarafından suç olarak kabul edilen bir fiilin yine hukuk normlarınca öngörülmüş bulunan müeyyidesinin yargı organları tarafından

³⁵⁶ Nüfus Müdürlüğünün 03.12.2004 tarihli nüfus kayıt örneğine göre sanığın hükümden sonra 21.07.2004 tarihinde öldüğü anlaşılmakla, sanık hakkında açılan kamu davasının 5237 sayılı TCK'nun 64/1. maddesi gereğince düşürülmesine karar verilmesinde yasal zorunluluk vardır (Y. 10. CD, 2005/1061 E. 2006/342 K. 24.1.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³⁵⁷ OTACI, Cengiz, "Türk Ceza Hukukunda Dava Ve Ceza İlişkisini Sona Erdiren Nedenlerden Ölüm Ve Şikayetten Vazgeçme", **Adalet Dergisi**, 30. Sayı, Ocak, 2008, s. 212.

uygulanmasına karşı, bu müeyyidenin, hukuk dışı bir irade ile kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasıdır ³⁵⁸.

Af; genel ve özel af olmak üzere ikiye ayrılır. Gerek genel af gerek özel af güvenlik tedbirlerini etkilemez, ayrıca müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez (TCK 74/1).

Genel af, kamu davasını, hükmolunan cezaları ve mahkûmiyetin bütün neticelerini ortadan kaldıran aftır (TCK 65/1, Ay 97). Kamu davasının düşmesi; malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemez. Cezanın düşmesi şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemez. Genel af halinde, yargılama giderleri de istenemez (TCK 74/3).

Özel af, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresini kısaltabilir ya da hapis cezasını adli para cezasına çevirebilir. Özel af sadece hapis cezaları açısından mümkün olup, genel aftan farklı olarak mahkûmiyetin neticelerini ortadan kaldırmaz (TCK m. 65/2, Ay m.87). Cezaya bağlı olan veya hükümdede belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir (TCK 65/3).

Soruşturma aşamasında suçun genel affa uğraması durumunda ise; bir yargılama engeli bulunduğundan şüpheli hakkında dava açılmaması, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir.

(3) Zamanaşımı

Dava zamanaşımı; işlenen bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülen sürelerde dava açılmaması veya davanın sona erdirilememesi nedeniyle devletin dava açma ve açılmış bir davayı devam ettirme hakkının sona

³⁵⁸ HAKERİ, *Ceza Hukuku*, s. 381.

ermesidir. Dava zamanaşımı, işlenen suçun cezalandırılabilirliğini ortadan kaldıran bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. İşlenen fiil suç olma özelliğini devam ettirmekte ancak izlenen suç siyaseti gereğince, devlet suç işleyen kişi hakkında kovuşturma işlemlerini yapmaktan vazgeçmektedir³⁵⁹. Dava zamanaşımının dolduğunu gören savcı kamu davasının açılmasına yer olmadığı kararı verecektir. Dava açılmışsa mahkeme davanın düşmesine karar verir³⁶⁰.

Ceza zamanaşımı; kesinleşmiş bir cezanın, hüküm tarihinden itibaren kanunda öngörülen süreler içinde infaz edilmemesi halinde, devletin cezayı yerine getirmek hakkının ortadan kalkmasıdır. Ceza zamanaşımı sürelerinin geçmesi halinde, ceza ortadan kaldırmamakta, mahkumiyet kararı varlığını korumakta sadece infaz edilememektedir³⁶¹.

Suç oluşturan fiilin tamamlandığı tarihten itibaren suça ilişkin kanun maddesinde öngörülen zamanaşımı sürenin dolduğu soruşturma aşamasında anlaşılması halinde şüpheli hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesi gerekir.

³⁵⁹ ÖZGENÇ, **Genel Hükümler**, s. 712.

³⁶⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. ve 5349 Sayılı Kanunla değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddeleri hükümleri karşısında; sanığa yüklenen “resmi evrakta sahtecilik” suçunun yasada gerektirdiği cezasının türü ve üst sınırı itibarıyla tabi olduğu inceleme tarihinden yürürlükte bulunan ve sanık lehine olan 5237 sayılı TCK.nun 66/1-e ve 67/4. maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının, suçun işlendiği 09.04.1993 tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşılmış katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan sair yönleri incelenmeksizin hükmün 5320 sayılı yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden aynı yasanın 322. maddesindeki yetkiye dayanılarak sanık hakkında “resmi evrakta sahtecilik” suçundan açılan kamu davasının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 66/1-e ve 67/4. maddeleri uyarınca DÜŞÜRÜLMESİNE karar verildi. (Y. 11. CD. 2005/1408 E. 2006/3349 K. 24.04.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³⁶¹ ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 719.

(4) Şikâyetin Bulunmaması

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardan zarar görenlerin, soruşturma ve kovuşturma yapılması ve failin cezalandırılması iradesini ortaya koymak suretiyle, yetkili makamlara yaptıkları başvuruya *şikâyet* denir.

Kural olarak suçlar re'sen soruşturulur ve kovuşturulur. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar istisnayı oluşturdıklarından, şikâyet şartının kanunlarda açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Şikâyetin, Türk Ceza Kanununda düzenlenmiş olması, onun bir ceza muhakemesi kurumu ve dolayısıyla muhakeme şartı olma niteliğini değiştirmemektedir (m. 158) ³⁶².

Şikâyet, Suçtan zarar görenin, fiili ve faili öğrenmesinden itibaren 6 aylık hak düşürücü süreye tabidir ³⁶³. Fiil ve özellikle fail bilinmedikçe ve öğrenilmedikçe süre işlemeye başlamayacaktır. Şikâyet süresinde üst sınır ise, o suç için kanunda öngörülmüş bulunan dava zamanaşımı süresidir (TCK m. 73/2).

Şikâyetin bulunmaması, soruşturma ve kovuşturma yapılmasına engel olur (TCK m. 73/1). Bu nedenle, suçun şikâyete bağlı olduğu anlaşıldığında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde şikâyetin mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır ³⁶⁴.

İşlenmiş olan suçun soruşturulması suçtan zarar görenin şikâyetine bağlı ise ve bu kişi baştan itibaren şikâyetçi olmamış veya yapılmış şikâyetini

³⁶² ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 55.

³⁶³ Bedelsiz kalan senedi tahsile koymak suçunun takibinin şikâyete bağlı olup şikâyetçilerin ödeme emrinin tebliğ edildiği 22.8.2000 günü suçu öğrenmelerine karşın 6 aylık süre geçtikten sonra 3.10.2001 günü şikâyetinde bulundukları gözetilmeden kamu davasının düşürülmesi yerine yargılamaya devamla yazılı şekilde sanıkların mahkumiyetlerine karar verilmesi, yasaya aykırıdır. (Y. 11. CD. 2005/1723 E. 2006/607 K. 07.02.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³⁶⁴ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 56.

geri almış ³⁶⁵ veya şikâyet süresini geçirmiş ise şüpheli hakkında kamu davası açılamaz. Şikâyet süresi doluncaya kadar evrak bekletilir ve süre dolunca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir ³⁶⁶. Ancak şikâyet koşulunun henüz gerçekleşmediğini, yani suçtan zarar görenin henüz şikâyetçi olmadığını saptarsa şikâyet süresince koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bekleyecektir.

Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyetle bağlı olduğunun anlaşılması halinde ise; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunacaktır (m. 158/6). Buna göre; usulüne göre yapılmış şikâyetin yokluğu, kovuşturma aşamasında anlaşılmışsa, bu durumda durma ya da düşme kararı verilmeyecek, yargılamaya devam olunacaktır ³⁶⁷.

³⁶⁵ Şikâyetten vazgeçilebilir veya şikâyet geri alınabilir. Vazgeçme, doğmuş fakat henüz kullanılmamış olan şikâyet hakkının kullanılmayacağını, hakkın kullanılabilmesi süre içinde açıklanmasıdır. Yapılmış olan şikâyet ise ancak geri alınabilir. Şikâyetten vazgeçme tek taraflı irade açıklaması olduğu halde, geri alma, şüpheli veya sanığın kabulü halinde sonuç doğurur. Kanunda aksi yazılı olmadıkça, şikâyetin geri alınması, onu kabul etmeyen şüpheli veya sanığı etkilemez (TCK m. 73/6). Kanunumuzun bu maddesi her ne kadar şikâyetten vazgeçme terimini kullanmış olsa bile bunu “şikâyetin geri alınması” şeklinde anlamak gerekir.

³⁶⁶ SOYASLAN, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 340.

³⁶⁷ 10.09.2003 Keşide tarihli suça konu çekin bankaya süresinde ibrazı üzerine karşılığının olmadığı yönünde kaşe vurulmasından sonra 3167 s.k.nun 4814 s.k. ile değişik 8.mad.sinde öngörülen süre dolmadan 24.9.2003 tarihinde şikâyetle bulunulduğu anlaşılmış ise de; çekin süresinde bankaya ibrazında karşılığının bulunmadığını öğrenen suçtan zarar gören hamil şikâyetle bulunarak karşılıksız çek keşide eden kişi hakkında ceza kovuşturması yapılması yönündeki iradesini ortaya koymuş olup 12.12.2003 tarihli banka yazısında 3167 s.k.nun 8.mad.sinde şikâyet hakkının doğumu için öngörülen sürenin dolmasından sonra düzeltme hakkının kullanılmadığının belirtilmiş olması nedeniyle ceza soruşturması ve kovuşturması için gerekli olan tüm koşulların gerçekleştiği ve 5271 sayılı CMK'nın 158.mad.sinin son fıkrasında 'Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyetle bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.' hükmünün getirilmiş olduğu da nazara alındığında:hak kaybına neden olacak biçimde, hak ve nesafet kurallarına aykırı olarak şikâyet hakkı dolmadan başvuruda bulunulduğu gerekçesi ile kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. (Y. 10. CD. 2005/16841 E. 2006/2288 K. 20.02.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

Şikayete tabi suçlarda, kovuşturma evresinde, suçtan zarar gören kişinin şikayetini geri alması davayı düşürür ³⁶⁸ ve hükmün kesinleşmesinden sonraki geri alma cezanın infazına engel olmaz (TCK m.73/4) ³⁶⁹.

Şikayetin geri alınması, kural olarak ancak sanığın kabulü halinde sonuç doğurur. Şikayetin geri alınmasına rağmen, sanığın mahkemeden kovuşturmaya devam etmesini talep hakkı bulunmaktadır (TCK m. 73/6) ³⁷⁰.

Kişinin şikayetini geri alması, işlenen suç dolayısıyla uğradığı zararın tazmini talep etme hakkını etkilemez. Ancak, kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetini geri almasından kaynaklanmış ve geri aldığı sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamayacaktır (TCK m. 73/7).

³⁶⁸ Müştekinin işlettiği kahvehane önünde diğer sanık ile birlikte alkol alan sanığın müşteki ile tartışmalarının kavgaya dönüştüğü olayda, kavgada korkutmak maksadıyla bıçak çekme eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 106. maddesinde düzenlenen ve takibi şikayete bağlı basit tehdit suçunu oluşturduğu, mağdurun mahkemede, şikayetinden vazgeçtiği gözetilerek sanık hakkındaki kamu davasının şikayetten vazgeçme sebebiyle düşürülmesine karar verilmesi gerekir. Kavgada korkutmak maksadıyla silah çekme suçunun 5237 sayılı TCK'da bağımsız bir suç olarak düzenlenmediği gerekçesiyle sanığın beraatine karar verilmesi doğru olmamıştır (Y. 2. CD. 2007/792 E. 2007/4926 K. 5.4.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³⁶⁹ Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCK'nun 456/4. maddesinde ve 5237 sayılı TCK'nun 86/2.maddesinde düzenlenen basit yaralama suçu her iki kanuna göre de şikayete tabi olup verilen kararın kesinleşmesine kadar vazgeçme hüküm ifade eder. Verilen kararın kesinleşmesinden sonra vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi mümkün değildir. Ayrıca mağdure Kübra Alten 1.6.1987 doğumlu olup hüküm verilen celsede 18 yaşını doldurduğu ve şikayetten vazgeçme hakkını kendisi kullanması gerektiği halde babası olan Adem Alten'in vazgeçmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi yerinde değildir.

Sanığa atılı suçun şikayete tabi olması nedeniyle uzlaşma işlemleri yapılması gerekirken uzlaşma işlemleri yapılmadan karar verilmesi ve açıklanan şekilde hüküm kesinleştikten sonra vazgeçmenin hüküm ifade etmeyeceği nazara alınmadan karar verilmesi karşısında kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden Gediz Sulh Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 7.10.2005 gün ve 74-133 sayılı ek kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309.maddesinin 4.fıkrasının b bendi uyarınca BOZULMASINA. (Y. 2. CD, 2006/6344 E., 2006/12921 K., 04.07.2006 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

³⁷⁰ Sanığın beraat edeceği düşüncesiyle vazgeçmeyi kabul etmemesi halinde, yapılan yargılama sonucunda suçun sübutu durumunda, şikâyetten vazgeçildiği gözetilerek sanık hakkında ceza uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir. Mahkûmiyet kararı verilmesi kanuna aykırıdır (Y. 5. CD. 1997/4028 E., 1997/4305 K., 27.11.1997 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007). Bkz. HAKERİ, **Ceza Hukuku**, s. 77.

(5) Uzlaşma

Uzlaşma asıl olarak soruşturma evresinde ve Cumhuriyet Savcısının denetiminde gerçekleşir. Bu bakımından uzlaşma kural olarak soruşturma şartıyken, istisnai hallerde kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından uzlaştırma yapılır (m. 254/1).

Uzlaşma bir yandan mağdurun korunmasına, diğer yandan, muhakemenin olabildiğince erken bir aşamasında uyuşmazlığı sona erdirerek hakimin iş yükünün hafiflemesine, nihayet insanları barıştırmak suretiyle daha kalıcı bir sosyal barışa hizmet etmektedir ³⁷¹.

Uzlaşma girişimlerine başlanılmadan önce C. savcısı soruşturmanın bulunduğu durumu iyi değerlendirmeli ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği bir halde iken uzlaşma girişimi başlatmamalıdır ³⁷².

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarla kanunda belirtilen bazı suçlarda, şüphelinin ve mağdurun/suçtan zarar görenin bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmalarıyla uzlaşma gerçekleşir. Savcının, uzlaşmanın hukuka uygunluğunu onaylaması ve edimin defaten (bir defada, peşinen) yerine getirildiğini tespit etmesi üzerine “uzlaşmanın gerçekleşmesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı” verir (m. 253/17,19). Bu nedenle yargılama giderleri Hazine üzerinde bırakılacaktır.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi için uzlaşma raporunun C. savcısına sunulduğu an edimin ifa edilmiş olması şart değildir. C. savcısınca henüz bir karar verilmeden önce, edimin tümüyle ifa edilmiş olması halinde de kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmeli ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmemelidir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla ilgili genel düzenleme olan CMK'nın 172. maddesinde

³⁷¹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 67.

³⁷² KAYMAZ, Seydi, GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Uzlaşma ve Önödeme*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 190.

uzlaşmadan söz edilmediği için, verilecek kararın yasal dayanağı da doğrudan CMK'nın 253. maddesi olacaktır. Bu durumda verilecek kararda, "CMK'nın 253/19. maddesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına" karar verildiği belirtilecektir ³⁷³.

Uzlaşmanın mahkeme tarafından gerçekleştirildiği hallerde ise, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten (bir defada) yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir (m. 254/2).

(6) Önödeme

Yeni Türk Ceza Kanunu, önödemeyi hem soruşturma hem de kovuşturma şartı olarak kabul etmiştir. Soruşturma aşamasında önödemenin yerine getirilmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı (m. 172/1); kovuşturma aşamasında önödemenin yerine getirilmesi halinde ise düşme kararı (m. 223/8) verilecektir ³⁷⁴.

Soruşturma aşamasında şüphelinin, Cumhuriyet Savcılığınca yapılacak önödeme önerisinin tebliğinden itibaren on günlük süre içinde devlet hazinesine ödeme yapması halinde, hakkında kamu davası açılmaz (TCK m. 75). Şüpheli hakkında kamu davası açılmayacağına göre, hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir ³⁷⁵. Bu halde Cumhuriyet Savcısının takdir yetkisi bulunmamaktadır, sadece bir zorunluluğu yerine getirir.

³⁷³ KAYMAZ/GÖKCAN, *Uzlaşma ve Önödeme*, s.190

³⁷⁴ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 67.

³⁷⁵ Soruşturulan fiil bu kapsamda olmasına rağmen Cumhuriyet savcısı tarafından önödeme usulü uygulanmaksızın iddianame düzenlenmesi halinde, bu husus iddianamenin iadesi sebebidir (m. 174/2-c).

Kovuşturma aşamasında ise önödeme şu hallerde söz konusu olabilir: Önödeme kapsamına giren bir suçla ilgili olarak, özel Kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde fail, hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine önödeme uygulanabilecektir. Fiilin önödeme kapsamında olduğu Cumhuriyet savcısı veya iddianameyi kabul eden mahkeme tarafından fark edilmediğı için önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin kovuşturma aşamasında değışmesi suretiyle önödeme kapsamına giren bir suçla dönüşmesi halinde de önödeme uygulanabilecektir (TCK m. 75/2,3).

Önödeme sonucu, kamu davasının düşmesi, kişisel hakların istenmesine, malın geri alınmasını etkilemez. Yine kamu davası düşse dahi müsadereye ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olabilir.

b. Soruşturma veya Kovuşturma şartının Gerçekleşmeyeceğinin Anlaşılması Halleri

Bir soruşturmanın yürütölmesi ve sonucunda dava açılması veya açılmış olan bir davanın yargılanması bazı şartların gerçekleşmesine veya bazı engellerin bulunmamasına bağlı ise, soruşturma ve kovuşturma (ceza muhakemesi) şartlarından söz edilir³⁷⁶.

Soruşturma ve kovuşturma şartları, Ceza Muhakemesi Kanununda, Türk Ceza Kanununda düzenlenebileceğı gibi, diğeri çeşitli kanunlarda da yer alabilir.

Soruşturma aşamasında, şartın gerçekleşme ihtimali yoksa kovuşturma olanağı bulunmadığından kovuşturmaya yer olmadığı kararı (m. 172/1) verileceğine daha önce değinmiştik. Buna karşılık, şartın gerçekleşme ihtimali

³⁷⁶ şAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 49.

varsa, şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği beklenir bu arada soruşturma durmaz, devam edilir³⁷⁷.

Kovuşturma aşamasında ise, şartın gerçekleşme ihtimali varsa, gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı (m. 223/8); gerçekleşmeyeceği anlaşılan kesin hüküm ve derdestlik şartları söz konusu olduğunda ise ret kararı (m. 223/7) verileceği Ceza Muhakemesi Kanununda açıkça düzenlenmiştir.

İzin ve talep gibi diğer bazı kovuşturma şartlarının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmaması halinde ise düşme kararı verilecektir (m. 223/8).

(1) İzin

İzin; bazı suçlarda, kamusal iddia makamının sorması üzerine, yetkili resmi makamların, fail hakkında kamu davası açılmasında kamu yararı bulunduğu yönünde yaptıkları irade açıklamasıdır.

Bazı suçların kovuşturulabilmesi, yetkili makamların iznine tabi tutulmuştur. Cumhuriyet Savcısı, gerekli soruşturma işlemlerini yaptıktan sonra, kamu davası açılmasına yetecek delilleri elde etmişse, şüpheli hakkında kamu davası açmak için izin isteyecektir. Gereken izin alınmadıkça da savcı davayı açamayacaktır. Dikkat edilirse; yeni Türk Ceza Kanununda izin artık bir soruşturma şartı değil, sadece bir kovuşturma şartıdır³⁷⁸.

İznin verilmesi herhangi bir süreye tabi değildir. İzin için başvurunun yapıldığı tarih ile başvurunun sonuçlandığı tarih arasındaki zaman aralığında zamanaşımı süresi de duracaktır (TCK m. 67).

³⁷⁷ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 53.

³⁷⁸ ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 552.

İznin verilmesi halinde, kovuşturmayaya kaldığı yerden devam olunurken iznin verilmemesi halinde kovuşturma şartı olan iznin bulunmadığı gerekçesiyle davanın düşmesine karar verilir (m. 223/8) ³⁷⁹.

Kovuşturması izne bağlı olan suçlar şunlardır:

- 5237 sayılı TCK'nın 299.maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanına hakaret suçu (Adalet Bakanının izni)
- 5237 sayılı TCK'nın 305.maddesinde düzenlenen Temel milli yararlar karşı hareket suçu (Adalet Bakanının izni)
- 5237 sayılı TCK'nın 306.maddesinde düzenlenen Yabancı Devlet aleyhine asker toplama suçu (Adalet Bakanının izni)
- 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılamaları Hakkında Kanuna tabi kişilerin görev nedeniyle işlemiş olduğu suçlar (memurun bağlı bulunduğu kurumun üst amirinin izni)
- Hakim ve Savcılarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlar
- Noterlerin görevleri nedeniyle ilgili işledikleri suçlar
- Avukatların görevleri nedeniyle işledikleri suçlar
- Zabıta amirlerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlar

(2) Talep

Bazı suçlar dolayısıyla kovuşturma yapılabilmesi, Adalet Bakanının talepte bulunmasına tabi olabilir.

³⁷⁹ DÖNMEZER/ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 324.

Talep de izin gibi sadece bir kovuşturma şartıdır; aynı zamanda talebin yapılmasında bir süre şartı bulunmamaktadır.

Talep halinde savcı dava açmak zorundadır, bu konuda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır ³⁸⁰.

Adalet Bakanının talebi olmadan dava açılmışsa ya da suçun takibinin Adalet Bakanının talebine bağlı olduğunun kovuşturma aşamasında anlaşılması halinde, talebin gerçekleşmesi beklenir ve durma kararı verilir. Talep gerçekleşmezse, kovuşturma şartının yokluğundan davanın düşmesine karar verilmesi gerekir (m. 223/8).

Kovuşturması talebe bağlı olan suçlar ise TCK 12/1,3,4. ve 13/2,3. maddelerinde gösterilen ve yabancı ülkede işlenip de Türkiye'de kovuşturulabilen suçlardan ibarettir.

c. Diğer Düşme Nedenleri

Türk Ceza Kanununda “dava ve cezanın düşürülmesi” başlığı altında 64-75. maddeleri arasında dava ve cezayı düşüren genel sebepler sayılmıştır. Bunun dışında TCK ve CMK’nın bazı maddelerinde özel olarak gösterilen davanın düşmesini sonuçlayan durumlar da mevcuttur.

Örneğin; kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, hakkında kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar (TCK m. 184/5).

Ayrıca; kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi üzerinde uygulanan tedavinin ve denetimli

³⁸⁰ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 58.

serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir (TCK m. 191/5).

Ceza Muhakemesi Kanununun “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması” başlıklı 231/10. maddesinde; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verileceği belirtilmektedir.

Son olarak; kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, mahkeme tarafından yapılan uzlaştırmada, uzlaşmanın gerçekleştiği ve sanığın edimini defaten (bir defada) yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verileceği ifade edilmektedir (m. 254/2).

F. Adli Yargı Dışındaki Bir Makama Yönelik Görevsizlik Kararı

CMK’nın 223. maddesine göre; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı hükümdür. Adli yargı dışındaki bir yargılama makamının görevli olduğu için verilen görevsizlik kararlarının kanun yolu bakımından "hüküm" sayılması ise 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunuyla getirilen bir yeniliktir.

Her ne kadar doktrinde, CMK’nın 223. maddesinde sayılan hüküm çeşitleri arasında adli yargı dışındaki bir makama yönelik olarak verilen görevsizlik kararının hüküm olarak nitelendirilmesi hatalı bulunmuşsa da ³⁸¹, söz konusu düzenlemeyle sadece bu tür kararlara karşı istinaf/temyiz kanun

³⁸¹ Yargılama hukuklarında hüküm, bir uyuşmazlığı çözen, sonucu belirleyen kararlardır. Maddede sözü edilen karar, uyuşmazlığı çözmekte, bunun hangi mahkemede çözüleceği konusunda bir yönlendirme yapmaktadır. Daha açık ifadesiyle, bir adliye mahkemesi uyuşmazlığın adliye dışı bir mahkemede çözüleceğini söylemektedir. Burada bir hüküm yoktur. Bu tespit çerçevesinde, bu karara karşı temyiz yolunu açmak hatalıdır. Sonuç olarak, son fıkradaki düzenleme Anayasaya aykırıdır. Bkz. YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 605.

yoluna gidileceğinin belirtilmesinin amaçlandığı kanun hükmünden anlaşılmaktadır. Bunun dışında, gerek adli yargı içinde verilen görevsizlik kararının gerek adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik verilen görevsizlik kararının, aslında “hüküm” niteliği taşımayacağı çok açıktır.

Bilindiği üzere Türk hukuk sistemi maddi yargı bakımından dört ana kola ayrılmaktadır. Bunlar; anayasa yargısı, adli yargı, askeri yargı ve idari yargıdır. Bir uyuşmazlığa bu yargı kollarından hangisi tarafından bakılacağı “yargı yolu” ilişkisini; buna karşılık aynı yargı koluna dahil olan mahkemelerden hangisi tarafından bakılacağı ise “görev” ilişkisini belirtmektedir. Ancak başta 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun ve Ceza Muhakemesi Kanunumuz olmak üzere hukukumuzda görev kavramı yargı kolu anlamında da kullanılmaktadır ³⁸².

CMK’nın “görev” olarak ifade ettiği madde bakımından yetki, suçun niteliğine ve ağırlığına göre yetkili mahkemenin belirlenmesidir ³⁸³. Mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlığı aynı yargı koluna mensup mahkemeler arasında olabileceği gibi farklı yargı kollarına mensup mahkemeler arasında da olabilir. Aynı yargı koluna mensup mahkemelerden kastedilen adli, idari, askeri yargı kollarının kendi içinde yer alan mahkemelerdir.

Aynı yargı kolu içinde yer alan mahkemeler arasında görev uyuşmazlığı çıktığında, görevli mahkemeyi ortak yüksek görevli mahkeme belirleyecektir. Adli yargı içerisindeki mahkemeler bakımından verilen görevsizlik kararları, uyuşmazlığı çözen son karar niteliğinde olmadığı için hüküm niteliğini taşımazlar. Kanunda da bu tür kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceği açıkça düzenlenmiştir (m. 5/2). Başka bir deyişle, madde bakımından yetkisizlik kararı yargı yeri değişikliğine yol açmıyorsa

³⁸² ÖZTÜRK, Zülal, AZAPAĞASI, Alpaslan, “Yargı Yolunu Değiştiren Görevsizlik Kararları Nedeniyle Adli ve İdari Yargı Mercileri Arasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, Ocak 2007, s.48.

³⁸³ ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 78.

itiraza tabidir. Görevsizlik kararı verildiği zaman dosya görevli mahkemeye gönderilir (m. 5/1).

Madde bakımından yetkisizlik kararı, yargı kolu değişikliğine yol açıyorsa, bu kararlara karşı, Kanunun 272 ve 286. maddeleri uyarınca istinaf veya temyiz kanun yoluna gidilebilir. Örneğin suç olarak nitelenen fiilin adli yargının değil de askeri yargının madde bakımından yetkisine girdiği gerekçesiyle verilen görevsizlik kararlarına karşı istinaf /temyiz kanun yoluna başvurulabilir. CMK'da adli yargı dışındaki başka bir yargı merciine yönelik kararlarının “kanun yolu bakımından hüküm sayılacağını belirten bir hüküm sevk edilmekle birlikte bu tür kararların verilmesi halinde izlenecek yöntemi göstermemiştir. Adli yargı içinde yer alan ceza mahkemelerinin önüne gelen ancak mahkemece askeri yargının görev alanına girdiği konusunda karar verilen durumlarda, işin niteliği gereği dosyanın resen gönderilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak, ceza mahkemelerince görev uyuşmazlığının çözümünde, idari yargı yolunun görevli olduğu sonucuna varılması halinde; mahkemece görevsizlik kararı verilmesi ve dava dosyasının görevli idari yargı merciine gönderilmesi hususunda herhangi bir hüküm kurmaması gerektiği ifade edilmektedir ³⁸⁴. Adli yargı mercilerinin görevsizlik kararı üzerine ise davacı tarafından idari yargıda görevli mahkemede yeni bir dava açması gerekecektir (İYUK m. 9/1).

Hemen belirtelim ki, askeri, adli ve idari mahkemeler arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını çözme yetkisi Uyuşmazlık Mahkemesine aittir (Ay m. 158, UMK m. 1, 14). Buna karşılık adli mahkemeler arasında çıkan görev uyuşmazlıkları, merci tayini yoluyla giderilebilir.

³⁸⁴ ÖZTÜRK/AZAPAĞASI, “Yargı Yolunu Değiştiren Görevsizlik Kararları Nedeniyle Adli ve İdari Yargı Mercileri Arasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s.52-54.

III. HÜKÜM NİTELİĞİNDE SAYILMAYAN DAVANIN DURMASI KARARI

A. Genel Olarak

Önceki kanundan farklı olarak (CMUK m. 253/2), mahkemenin verdiği durma kararları CMK'da hüküm çeşitleri arasında sayılmamıştır.

1412 sayılı Kanun döneminde; kanun koyucunun hüküm niteliği taşımayan durma kararlarını hüküm olarak kabul etmesi, uygulamada karışıklığa yol açmıştı. Buna göre; Yargıtay'ın durma kararlarını hüküm sayan ve bunlara karşı temyiz yolunu kabul eden kararları bulunduğu gibi; durma kararlarını hüküm saymayan ve bunlara karşı temyiz yoluna gidilemeyeceğini kabul eden kararları da vardı.

CMK'nın 223/1. maddesinde sayılan hüküm çeşitleri arasında durma kararı belirtilmemesine rağmen hangi hallerde durma kararı verilebileceğine açıklık getirilmiştir. Durma kararının da soruşturma ve kovuşturma şartlarının gerçekleşmesine bağlı olması nedeniyle kanun koyucu, durma kararıyla düşme kararını CMK'nın 223/8. maddesinde birlikte düzenlemiştir.

Soruşturmanın ya da kovuşturmanın şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere mahkeme durma kararı verir (m. 223/8). Muhakeme şartlarının bulunmaması durumunda mahkeme şartın gerçekleşmesini bekleyeceği için son kararını veremez çünkü bu durumda yargılama henüz sona ermemiştir. Muhakeme şartı gerçekleştiğinde, yargılama kaldığı yerden devam edecektir.

Durma kararı verilmesini gerektiren hal ortadan kalktıktan sonra duruşmaya devam edilmesi gerekeceğinden, durma kararlarının CMK'da hüküm olarak kabul edilmemesinin doğru bir tercih olduğunun kabulü gerekmektedir. Ayrıca, durma kararı hüküm olarak kabul edilmemekle bu

karara karşı başvurulacak kanun yolunun ne olacağı noktasında uygulamada varolan belirsizlik de ortadan kalkmıştır. Şöyle ki; bu karara karşı itiraz yolunun açılması da yargılama ve kanun yolu tekniğine uygundur (m. 223/8).

B. Çeşitleri

1. Bekletici Sorun

Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir (m. 218/1). Görevli mahkemeden karar verilinceye kadar mahkeme durma kararı verir ³⁸⁵. Söz konusu durumda, bekletici sorun sayma ihtiyaridir.

Ceza mahkemesi, Anayasaya aykırılık durumu ile karşılaştığında ise, bu konuda bir karar vermez, durma kararı vererek, Anayasaya aykırılık sorununu bir bekletici sorun olarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderir. Anayasaya aykırılığı ileri süren mahkeme, bu sorun çözülünceye kadar ve en çok beş ay süreyle durma kararı verir. Söz konusu durumda ise, bekletici sorun yapılması mecburiyeti bulunmaktadır (Ay m. 152).

2. İzin

İzin kavramına, iznin esas itibarıyla bir kovuşturma şartı olduğuna ve izne tabi suçlara; düşme kararı verilebilecek hallere ilişkin açıklamalarda yer

³⁸⁵ Anayasaya aykırılık nedeniyle durma kararı verdiğinde, beş ay içinde Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilmezse, ceza mahkemesi yürürlükteki kanun hükümlerine göre davayı sonuçlandırır. Ancak hüküm kesinleşmeden Anayasa Mahkemesi kararı gelirse, ceza mahkemesi buna uymak zorundadır (1982 Anayasası m. 152/3).

verilmişti. Bu nedenle burada bunları tekrarlamayı uygun görmüyoruz. Bu alt başlıkta, kısaca mahkemenin durma kararı verebilecek hallerden olan iznin verilmesi ele alınacaktır.

Kovuşturulabilmesi yetkili makamların iznine bağlı olduğu halde izin alınmadan kamu davası açılmışsa ya da suçun bu niteliğinin kovuşturma aşamasında ortaya çıkması halinde, iznin verilmesini beklemek üzere mahkeme derhal durma kararı verecektir (m. 223/8). Bunun üzerine mahkeme dosyayı gerekli iznin alınması için görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderecektir.

3. Talep

Talep kavramıyla ilgili açıklamalarımıza, yine düşme kararı verilebilecek hallere ilişkin bölümümüzde değinilmişti.

Buna ek olarak; kovuşturulması Adalet Bakanının talebine bağlı suçlarda, söz konusu talep olmadan dava açılmışsa ya da suçun takibinin Adalet Bakanının talebine bağlı olduğunun kovuşturma aşamasında anlaşılması halinde, talebin gerçekleşmesi beklenir ve CMK'nın 223/8. maddesi gereğince durma kararı verilir.

4. Karar

Bazı hallerde de, kovuşturma yapılması yetkili merciden karar alınmasına bağlıdır. Örneğin; milletvekilleri ile ilgili kovuşturma yapılabilmesi için dokunulmazlığın kaldırılması kararının alınması gerekmektedir.

Milletvekilleri hakkında suç işlediği ileri sürülmeekteyse bu durumu öğrenen yetkili merci, durumu hemen ve doğrudan TBMM'ye bildirir. Dokunulmazlık kalkmadıkça veya milletvekilliği sıfatı sona ermedikçe,

milletvekili işlediği bir fiil dolayısıyla yakalanamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz (Ay m. 83/2).

Ancak milletvekilinin tanık sıfatıyla dinlenmesi, hakkında soruşturma yapılması, bu kapsamda örneğin delil toplanması, hatta dava açılmasına engel bulunmamaktadır.

Milletvekili hakkında dava açıldıktan sonra, mahkemece, TBMM'nin dokunulmazlığı kaldırılması kararına kadar veya failin milletvekilliği bitinceye kadar durma kararı verilmesi gerekecektir ³⁸⁶.

Yalnız bu durumda, meclisin kararı, milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmaması yönünde olursa, açılan kamu davasının düşmeyeceğine dikkat edilmelidir. Artık, bu milletvekili hakkında kovuşturma yapılabilmesi üyelik sıfatının sona ermesine kadar ertelenecek ve üyelik süresince zamanaşımı işlemeyecektir (Ay m. 83/3). Milletvekili hakkında söz konusu suçtan açılan davanın, durmasına karar verilmelidir.

Kovuşturmanın TBMM'nin kararına bağlı olduğu kanun yolu aşamasında anlaşılmışsa, bu durumda verilen karar; "Sanığın TBMM kararı ile dokunulmazlığının kaldırılması koşulunun gerçekleşmesini beklemek üzere hakkındaki yargılamanın durdurulmasına, dokunulmazlığın kaldırılıp kaldırılmaması hususunun takdiri için dava dosyasının TBMM Başkanlığına gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesine ve tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz yolu açık olmak üzere" şeklinde olacaktır.

³⁸⁶ Hakkında görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulan sanığın hükümden sonra verdiği 27.12.2002 tarihli dilekçesi ile milletvekili seçildiğini bildirmesi karşısında, Anayasanın 83 ve CYY.nın 253/4.maddeleri uyarınca yargılamanın durmasına karar verilmesi gerektiği gözetilerek, bu hususun araştırılması ve sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi zorunluluğu, bozmayı gerektirmiştir (Y. 4. CD., 2004/1987 E., 2004/5131 K., 20.4.2004 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

5. Akıl Hastalığı

Yargılamaya engel teşkil eden akıl hastalığı, suç işlendiği sırada mevcutsa, kusurluluğu etkileyen bir neden söz konusudur ve bu durumda faile ceza verilmez ancak hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur (TCK m. 32/1).

Kişi, suçu işledikten sonra savunmasını esaslı bir şekilde yapmaya engel teşkil edecek derecede akıl hastalığına yakalanmışsa, hakkında dava açılır, ancak yargılama yapılamayabilir. Bu durumda durma kararı verilir (m. 223/8).

Akıl hastalığının, yargılamaya engel teşkil edip etmediğinin tespiti için, bilirkişiye başvurmak gerekecektir ³⁸⁷.

Gözlem altına alma başlıklı CMK'nın 74. maddesinin gerekçesinde; fiili işlediği zaman şuur ve hareket serbestliği yerinde olan sanığın, sonradan bilincini veya hareket serbestliğini tamamen kaldıracak veya önemli derecede azaltacak surette akli malûliyet hâli ortaya çıkarsa, hakkında kovuşturma yapılamayacağından, bu madde hükmü gereğince işlem yapılması ve sonucuna göre yargılamanın durması kararının verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Gözlem altına alınan kişinin iyileştiği, uzman hekim bilirkişi raporuyla tespit edildiğinde ise durma kararının kaldırılarak yargılamaya devamla hükmün kurulması gerekmektedir.

³⁸⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 66.

VI. HÜKÜM ÇEŞİTLERİNİN ORANSAL DAĞILIMI ³⁸⁸

2002 yılı rakamlarına göre savcılığın kamu davası açma oranı % 45'dir. 2006 yılında ise bu oran % 30.1'e gerilemiştir. Yine, 2002 yılında % 44,3 oranında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirken, bu oran 2006 yılında % 58,4'e yükselmiştir ³⁸⁹.

2002 yılında açılan davaların % 42,3'ü mahkumiyetle; % 16,7'si beraatla sonuçlanmıştır. % 41 oranında da mahkumiyet ve beraat dışında diğer kararlara hükmedilmiştir. 2006 yılında ise; % 46,1 oranında verilen mahkumiyet kararı ve % 19,9 oranında verilen beraat kararı bulunmaktadır. 2006 yılında, kalan % 34'lük kısmı ise; verilen yetkisizlik, görevsizlik, birleştirme, düşme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi kararları oluşturmaktadır.

Örneğin, asliye ceza mahkemeleri 2006 yılında toplam 809457 dosyadan, 399339 mahkumiyet kararı ve 410118 diğer kararlara hükmetmiştir. Bu kararlardan; 206265 beraat kararı, 112575 düşme kararı, 4082 hükmün açıklanmasına yer olmadığı kararı, 8979 ceza verilmesine yer olmadığı kararı ve 2588 ret kararı vermiştir ³⁹⁰.

Mahkumiyet kararlarının oranı ülkemiz açısından çok düşüktür. Bu oran pek çok ülkede % 90'ın üzerindedir. Mahkumiyet dışında kalan karar türlerinin toplam oranının 2006 yılında % 53,9 olduğu düşünülürse savcılık kurumunun etkin çalışmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumun nedeni; Savcılığın kamu davası açıp açmama hususunda yeterli takdir ve delil değerlendirme yetkisine sahip olmamasıdır. Özellikle teftiş sistemi nedeniyle savcılar, mahkumiyete yeterli delil olmasa da kamu davası açmak zorunda kalmaktadırlar. Bu durumda savcıların yeterli delil

³⁸⁸ Çalışmada kullanılan istatistik verileri, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün resmi web sayfasından alınmıştır.

³⁸⁹ http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2006/cumsav/cumsav3.htm. (Erişim Tarihi: 20.06.2007)

³⁹⁰ http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2006/ceza/ceza1_b.htm. (Erişim Tarihi: 20.06.2007).

elde edilemediğinde suçtan zarar görenlerin bu karara itiraz edebilecekleri göz önüne alarak daha rahat kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi özendirilmelidir. Ayrıca, şikayete bağlı suçların kapsamının geniş tutulması da, kamu kaynaklarının kullanımında isabetli davranılması, mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve hakimlere fazladan iş yükü getirilmemesi bakımından önemlidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASI VE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

I. HÜKMÜN AÇIKLANMASI

Hüküm fıkrası veya hazırlanmışsa, gerekçeli hüküm duruşmanın sonunda açıklanır ve tutanağa geçirilir (m. 231, 232/3). Yüze karşı yapılan bu bildirimde “tefhim” denmektedir. Duruşma gizli yapılmış olsa da, hüküm aleni duruşmada açıklanmak zorundadır (m. 182/3).

Hükmün açıklanması; hükmün fıkrasının duruşma tutanağına geçirilerek okunması ve gerekçenin başlıca noktalarının sözlü olarak hazır bulunan sanık, müdafî ve katılan ile vekiline sözlü olarak bildirilmesi şeklinde gerçekleşecektir³⁹¹.

Açıklama esnasında hazır bulunan sanığa; verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının,

³⁹¹ Tutanağa, okunma ve anlatılma hususlarının yapıldığı geçirilmelidir. Uygulamada iş yoğunluğu yüzünden “ekli karar okundu” denilip taraflara doyurucu şekilde açıklanmayan hükümlerin usule aykırı olduğu unutulmamalıdır. Nitekim YCGK 18.11.2003 - 4-252/279 s. kararında da aynı yönde görüş belirtilmiştir. "Sanığın beraatine, mahkumiyetine, davanın reddine, davanın düşmesine ve durmasına karar verilmesi halinde uygulanan kanun maddesinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma mümkün olup olmadığının hüküm fıkrasında açıkça gösterilmesi gerekir. Buna göre sayılan hususlara hüküm fıkrasında yer verilmemesi yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada keyfiliye yol açacak, taraflarda tatminsizlik oluşturacak ve yargısal denetimi de güçleştirecektir" aktaran GÜNAY, Erhan, **Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükmün Bozdurulması**, s. 54.

başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde bildirilir (m. 232/6) ³⁹².

Hüküm fıkrası, herkes tarafından ayakta dinlenir.

II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

A. Genel Olarak

İlk kez 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile hukukumuzda giren “hükümün açıklanmasının geri bırakılması”, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 231. maddesine eklenen fıkralarla, genel bir usul hukuku kurumu olarak kabul edilmiştir. Çocuk Koruma Kanunun 23. maddesinde 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, hükümün açıklanmasının geri bırakılması yönünden CMK’nın 231. maddesinde 5560 sayılı Kanunla getirilen “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” kurumunun genel hükümlerine atıf yapılmıştır.

Dolayısıyla hükümün açıklanmasının geri bırakılması, ÇKK açısından sadece çocuklar için uygulanan bir kurum iken 5560 sayılı Kanun ile yetişkinler için de uygulanacak bir kurum haline getirilmiştir. Nitekim 5560 sayılı Kanun bu kurumun sadece şikayete tabi suçlar açısından uygulanacağını öngörmekle ve uzlaşmaya ilişkin hükümleri de saklı tuttuğundan bu kurumun uygulama alanını iyice daraltmıştır.

³⁹² Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 232. maddesi uyarınca, hüküm fıkrasında, yasa yollarına başvurma hakkının bulunup bulunmadığı, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir. Açıklanan nedenle yasa yolu, süresi ve şekli tefhim veya tebliğ edilmedikçe yasa yoluna başvurma süresi işlemeye başlamaz. Somut olayda, yasa yolunun süresi ve şekli gösterilmemiştir. Bu durumda yasa yolunu ve şeklini içeren açıklama ile birlikte hükümün tebliğ edilmesi gerekir (YCGK, 2007/1-93 E. 2007/104 K. 1.5.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2007).

23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Kanun ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için, hükmolunan ceza 1 yıldan 2 yıla çıkarılmış ve anılan kurumun uygulanması için işlenen suçun şikâyetle bağlı olması koşulu kaldırılmıştır. Böylelikle; yeni düzenleme ile Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlar hariç, kanunda öngörülen cezanın miktarı ve türü ne olursa olsun, yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise, diğer şartların yerine getirilmesi koşuluyla mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir (m. 231/4).

Bu geniş uygulama alanı 26.02.2008 tarih ve 5739 sayılı Kanunla kısmen daraltılarak; 15 yaşından büyük sanıklar açısından 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'da ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda yapılan değişiklik gereği bu kanunların kapsamına giren suçlar ile ilgili kural olarak CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kuralı uygulanmayacaktır.

B. Hukuki Niteliği

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı sona erdiren bir karar olmadığından hüküm niteliğinde değildir. Çünkü bu kararlar mahkeme dosyadan el çekmemektedir. Bu kararlar mahkeme, yargılama sonucunda verilen hükmün, açıklanmasını, belli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelemektedir. Bu nedenle, aslında, bir erteleme çeşididir. TCK'da düzenlenen hapis cezasının ertelenmesine (TCK m. 51) nazaran daha lehe sonuçlar doğuran bir ertelemedir.

Söz konusu karar, soruşturma evresi sonucunda C. Savcısı tarafından verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının kovuşturma

aşamasında mahkeme tarafından gerçekleştirilmesi niteliğindedir. Keza, her iki kurumun uygulanma koşulları arasında paralellikler bulunmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının niteliği, CMK'nın 231/5. maddesinde; sanık hakkında verilen bir mahkumiyet hükmünün belli şartlarla sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmaması şeklinde ifade edilmektedir. Sanık belli süre ile denetime tabi tutulmaktadır.

Sanık hakkında bir hüküm kurulmuş olmakla beraber, açıklanması geri bırakıldığından, bu hüküm, sanık açısından mahkumiyete ilişkin herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Dolayısıyla sanık hakkında kesinleşen bir hüküm olmadığından sanık hükümlü olmayacaktır. Mahkumiyet hükümlerinin sonuçları, haklarında kurulan hüküm açıklanmayan sanıklar açısından geçerli olmayacaktır. Sanık hakkında herhangi bir mahkumiyet hükmü verilmemiş gibi sonuç doğuracaktır. Sanık açısından öngörülen tek sonuç ise, sanığın denetim süresine tabi kılınması ve bu denetim süresi içinde, mahkemece belirlenmişse yükümlülüklerine uygun davranması olacaktır. Ayrıca sanık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi halinde, hüküm açıklanacağından, daha dikkatli olmak ve yeni bir suç işlememek için gerekli gayreti göstermek zorunda kalacaktır ³⁹³.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyetten bahsedilemeyeceğinden, sanığın daha sonra yeni bir suç işlemesi halinde, açıklanması geri bırakılan mahkumiyet hükmü, tekerrüre esas alınamayacaktır.

Ayrıca, sanık hakkında kurulan bir hükmün TCK'nın 51. maddesi gereğince ertelenebilmesi için; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan üç aydan fazla bir süreyle hapis cezasına mahkum edilmemiş olması gerekir.

³⁹³ AKSOY, Ramazan, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Adalet Dergisi**, 31. Sayı http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi_icerik/M. Ramazan Aksoy.htm (Erişim Tarihi: 20.07.2008)

Belirttiğimiz üzere; açıklanmayan mahkumiyet hükümleri kesinleşmemiş olduklarından erteleme açısından da sanık aleyhine sonuç doğurmayacaktır.

Bu sisteme göre hukukumuzda fail hakkında soruşturma yapılır, dava açılır ve mahkemece tüm deliller kapsamına göre suçlu bulunursa, gerçekleştirdiği fiilin hangi suçu oluşturduğu tespit edilir, ancak ceza verilmesi ertelenir. Yargılamanın tamamlanıp, yargılama konusundaki ispat faaliyeti bittikten ve hukuki nitelendirme de yapıldıktan sonra, kişiyi damgalama sürecini erteleyerek hükmün açıklanmasını ertelemek ve böylece de infaza geçilmesini önlemek oldukça çağdaş bir yaklaşımı sergilemektedir.

Burada yargılamanın ertelenmediğine, sadece suçun sabit görülmesinden sonra oluşan kanaat neticesinde, verilen hükmün açıklanmasının ertelendiğine dikkat etmek gerekir. Keza, sanığın dava konusu fiili gerçekleştirdiği sabit olmadan ve mahkemede oluşan kanaat açıklanmadan yargılamayı ertelersek, aradan geçen zaman zarfında toplanan delillerden ulaşılan kanaat unutulabilecek ve bu durum yargılama makamlarını yanlış sonuçlara götürebilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde dava derdest olmaya devam edecektir. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere; hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık hakkında kesinleşmemiş bir hüküm vardır ve sanığın sanıklık sıfatı devam etmektedir.

C. Uygulanma Şartları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir (m. 231/5-6):

1. Uzlaşma Hükümlerinin Öncelikle Uygulanması

Sanığa yüklenen suçun uzlaşmaya tabi olması, bu suç nedeniyle kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına engel değildir. Ancak CMK'nın 231/5. maddesi uzlaşmaya tabi suçlarda uzlaşma hükümlerini saklı tuttuğundan, uzlaşmaya tabi suçlarda öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerekir. Uzlaşmanın başarısız olması ve sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması halinde, şartları varsa, kurulan bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

Böylelikle; sanığın yargılandığı suç uzlaşmaya tabi ise, öncelikle uzlaşma yoluyla uyuşmazlığın sona erdirilmesi denenecektir. Uzlaştırma işlemleri yapılmadan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi Kanuna aykırı olacaktır (m. 231/5). Çünkü kovuşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, mahkûmiyet hükmü kurulmayacak, kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Bu nedenle, uzlaştırma kurumu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına göre daha öncelikli bir konudur³⁹⁴.

Şöyle ki; kovuşturma aşamasında, 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, şartları aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir (m. 254/2).

Uzlaşma gerçekleşmediği takdirde ise, mahkeme; mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmemesi halinde, şartları aranmaksızın, uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. Mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesine rağmen sanığın kabul etmemesi halinde, 231. maddedeki şartlar gerçekleşmiş olsa bile, sanık

³⁹⁴ ARTUÇ, Mustafa, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl:3, Sayı:21, Mayıs, 2008, s.116.

hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

2. Suça ve Cezaya İlişkin Şartlar

Mahkeme, yaptığı yargılama sonucunda, sanığın yüklenen suçu işlediğini sabit görürse, sanık hakkında mahkumiyet hükmü kuracaktır. Öncelikle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilmek için ortada hapis cezasını ve/veya adli para cezasını içeren bir mahkumiyet kararı olmalıdır. Sanık hakkında beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, durma, düşme, ret, görevsizlik veya yetkisizlik kararlarından birinin verilmesi söz konusu ise, hükmün açıklanması geri bırakılamayacaktır. Sanık hakkında sadece güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde de ortada bir hapis/adli para cezası bulunmadığı için geri bırakma söz konusu olmayacaktır.

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 (m. 231/5). Görüldüğü üzere; Kanun işlenen suçun kasten veya taksirle işlenmesi bakımından herhangi bir ayırım yapmayarak, cezanın miktarını esas almıştır.

Söz konusu iki yıllık süre, suçun kanunda öngörülen cezanın alt veya üst sınırına göre değil; hakim somut olayda hükmedeceği sonuç cezanın süresine göre belirlenecektir. Bu nedenle; sanık hakkında işlediği suçla ilgili olarak öncelikle temel ceza belirlenecek, teşebbüs, tahrik, teselsül, etkin pişmanlık gibi uygulanması gereken hükümler temel ceza üzerinden uygulanacak, takdiri indirim nedeniyle indirim yapılabilecek, böylece bulunan sonuç ceza 2 yıl veya daha az hapis ve/veya adli para cezası olduğunda hükmün açıklanması ertelenebilecektir.

Dikkat edilecek olursa; hükmedilen adli para cezasının miktarı ne olursa olsun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Ayrıca sanık hakkında hapis cezasıyla birlikte adli para cezası da hükmedilirse, esas olan hapis cezasının süresidir.

5237 sayılı TCK'da cezaların toplanmasına (içtimaina) yer verilmediği ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 99. maddesinde: “Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar” hükmü karşısında, mahkumiyet kararında, her bir suçta verilen ceza ayrı ayrı belirlenecek ve cezalar toplanmayacaktır.

Bu kapsamda, aynı dosyada, sanık birden fazla suçtan dolayı yargılanıyorsa, her bir suç için söz konusu “2 yıllık süre” ayrı ayrı değerlendirilecektir, toplam cezaya göre uygulama yapılmayacaktır. Bu nedenle, sanığın birden fazla suç işlemesi halinde, şartları varsa, her iki suçtan dolayı ayrı ayrı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları verilebilecektir.

3. Faile İlişkin Şartlar

a. Daha Önce Kasıtlı Bir Suçtan Dolayı Mahkûm Olmamış Olma

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanabilmesi için, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması gerekmektedir (m. 231/6-a).

Kanunumuz sadece “kasıtlı bir suçtan mahkum olmama” tabirini kullandığından, bu mahkumiyet ilamının kesinleşmiş olması aranacak ancak, infaz şartı aranmayacaktır. Dolayısıyla, fail daha önceden bir suç işlemiş ancak karar henüz kesinleşmemişse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel

bulunmamaktadır. Çünkü masumiyet karinesi gereğince, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadan bu kişi suçlu olarak kabul edilemez. Ancak, verilen kesinleşmiş bu mahkumiyetin infaz edilmiş olup olmadığının bir önemi yoktur.

Burada sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olup olmadığı getirtilecek adli sicil kaydına göre belirlenecektir. Her ne kadar kurumun getiriliş amacının ilk kez suç işleyen kişilere yeni bir şans tanımak olduğu ve cezasını infaz eden kişinin ikinci suçundan dolayı verilen mahkumiyet kararının -adli sicilden silinmiş olsa dahi- hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturacağı söylenebilirse de uygulamada, daha önceki mahkûmiyetin adli sicilden silinmiş olması ya da adli sicilden silinme şartlarının oluşması halinde, bu suçun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağı yönünde kararlar verilmektedir ³⁹⁵.

Ayrıca sanığın önceden işlediği kasıtlı suçtan aldığı cezanın türü ve süresi de önemli değildir. Bu ceza kısa süreli hapis cezası olabileceği gibi, adli para cezası dahi olabilir.

Güvenlik tedbirlerine hükmetme bir mahkumiyet kararı niteliğinde olmadığı için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı sadece güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması halinde, şartları oluşmuşsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

Yine sanığın, daha önceden taksirli suçtan mahkûm olmasının da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil etmeyeceği kanunun lafzından anlaşılmaktadır.

³⁹⁵ Sanığın sabıkasına esas ilamın silinme şartlarının olduğu gözetilerek hükümden sonra 08.02.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 sayılı Ya-sa'nın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CYY'nin 231. maddesi uyarınca; hükmolunan cezanın tür ve süresine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması bozmayı gerektirir (Y. 2. CD. 2007/19739 E. 2008/5949 K. 31.03.2008 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>., Erişim Tarihi: 20.06.2007).

Sanığın 18 yaşını tamamlamadan işlediği kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti, her ne kadar tekerrüre ve hak yoksunluğunun uygulanmasına engel olmakta ise de bu suç hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olacaktır.

5237 sayılı TCK uygulamasında, hapis cezasının ertelenmesi halinde, fail denetim süresi içinde suç işlemezse, ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Bu nedenle, sanığın önceden işlediği kasıtlı suçtan dolayı verilen hapis cezası ertelenmiş olsa dahi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil edecektir. Ancak 765 sayılı TCK uygulamasında hapis cezasının ertelenmesi halinde, fail denetim süresi içinde suç işlemezse, ertelenen mahkumiyet esasen vaki olmamış sayıldığı ve bu durumda ortada bir mahkumiyet bulunmadığından bu husus, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel değildir.

b. Zararın Giderilmesi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın; aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir (m. 231/6-c).

Zararın aynen iade ile giderilmesi, sanığın işlediği suç nedeniyle haksız olarak ele geçirdiği şeyi olduğu gibi ya da satın almak suretiyle zarar görene iade edilmesidir ³⁹⁶.

Suçtan önceki hale getirme, sanığın işlediği suç sonucu verilen zararın, sanık tarafından veya bir başkası aracılığıyla, hiç suç işlenmemiş gibi, tamir edilmesi, çalıştırılması suretiyle giderilmesidir.

Zararın tazmin suretiyle giderilmesi ise; suç nedeniyle verilen zararın bedelinin suçtan zarar görene ödenerek tazminini ifade etmektedir.

³⁹⁶ İNCE, Hüseyin; **Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.221.

Zararın tazmin suretiyle giderilmesinde; mağdurun uğradığı, maddi ve manevi tüm zararların giderilmesinin kastedildiği sonucu çıkarılabilir. Bu kapsamda, maddi ve manevi zarar kavramlarının üzerinde durulması gerekecektir.

Maddi zarar; borçlar hukukunda, kişinin şahısvarlığı veya malvarlığı değerlerine yönelik gerçekleştirilen haksız fiilin neticesinde, o kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir³⁹⁷. Örneğin, yaralama suçunda; yapılan tedavi giderlerinde, çalışma gücünün kaybolması ya da azalması nedeniyle oluşan gelir kayıplarında ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlarda, maddi zarardan bahsedilmesi gerekecektir.

Manevi zarar ise; haksız fiil neticesinde, kişinin duyduğu acı, elem ve üzüntüyü belirtmektedir. Manevi zarar kapsamında ise; mağdurun uğramış olduğu psikolojik zararlardan bahsedilebilir.

Manevi zararın ispatı ve takdiri, maddi zararda olduğu gibi somut verilere dayanmamaktadır. Bu nedenle, manevi zarar, ancak kişinin duygu yaşamındaki kaybın dışı yansıyan görüntülerine dayanılarak kanıtlanabilir³⁹⁸.

Söz konusu kurumun işletilebileceği hakaret ve tehdit gibi suçlar incelendiğinde, bu suçlardan ötürü mağdurun uğrayacağı zararların genel itibarıyla yalnız manevi zararlar olduğu gözlemlenecektir.

Uygulamada, uğranılan manevi zararlar, CMK'nın 231/6-c maddesinde öngörülen zarar kavramı içinde değerlendirilmemektedir. Bir diğer ifadeyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için, sanık tarafından mağdurun uğradığı maddi zararın giderilmesi yeterli görülmekte, ayrıca manevi zararların giderilmesi yükümlülüğünün de sanığa yüklenemeyeceği belirtilmektedir. Bu durumda, tazmini gereken bir zararın bulunmadığı

³⁹⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitapevi, 5. Bası, Ankara, 2005, s. 209.

³⁹⁸ KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 210.

belirtilerek sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmektedir ³⁹⁹.

Dolayısıyla, ceza hakiminin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermek için, manevi tazmine ilişkin bir zarar belirleme yoluna gitmesi ya da manevi tazminat ödenmesine hükmetmesi olanağı bulunmadığı gibi, manevi zararın ödenip ödenmediğini araştırmasına da gerek bulunmadığı belirtilmektedir ⁴⁰⁰.

Bu bağlamda, zararın sanık tarafından giderilmesi de şart değildir, sanığın nam ve hesabına bir başkası örneğin ailesi ya da bir yakını tarafından giderilmiş olması yeterlidir ⁴⁰¹.

Sanığın zararı karşılamak istemesine rağmen suçtan zarar gören kişinin bunu kabul etmemesi halinde ise kanaatimizce bu durum “uzlaşma” hükümleriyle karıştırılmayacak ve suçtan zarar gören veya mağdurun rızası mutlak olarak aranmayacaktır.

Şöyle ki; mağdur sanığın cezalandırılmasını isteyerek onunla uzlaşmak istemeyebilir. Şayet, uzlaşma konusunda mağdur ile sanık iradesine kanun eşit mesafededir. Mağdur uzlaşmayı kabul etmediği sürece sanığın beyanına dayanılarak uzlaşmanın gerçekleştiği kabul edilemez.

Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, mağdur zararın giderilmesini kabul etmese de zarar giderilmiş sayılacak ve diğer şartların da varlığı durumunda hükmün açıklanması geri bırakılabilecektir. Zira mağdur daha sonra hukuk mahkemelerinde dava açarak suç nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilecektir.

³⁹⁹ ARTUÇ, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, s.120.

⁴⁰⁰ MERAN, Necati, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y:3, Temmuz, 2008, S:23, s. 68.

⁴⁰¹ ALTAŞ, Ebru, “Yeni Türk Ceza Hukukunda Hapis Cezasının Ertelenmesi Üzerine Bir İnceleme”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S: 5, Y:2, Aralık, 2007, s. 293.

Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu ekonomik durumunun elverişli olmaması nedeniyle derhal yerine getirilemediği takdirde; sanık hakkında, mağdura veya kamuya verdiği zararı, denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir (m. 231/9). Kanunda, denetim süresi dendiğinden, yetişkinler için bu sürenin beş yıl, 18 yaşını doldurmamış çocuklar için üç yıl olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, sanık taksitleri ödemediği takdirde, CMK'nın 231/11. maddesine göre mahkeme hükmü açıklar.

c. Yeniden Suç İşlemeyeceğine İlişkin Kanaate Varılması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesinin diğer bir şartı ise; mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılmasıdır (m. 231/6-b).

Mahkemenin yargılama sürecinde sanığın kişilik özelliklerini ve duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapması ve yaptığı bu değerlendirme sonucunda da sanığa verilecek ceza hükmünün açıklanmasının ertelenmesi durumunda sanığın ileride suç işlemekten çekineceği kanaatini elde etmesi gerekir. Bu husus tamamen hâkimin takdirindedir.

Sanığın kişiliğinden kasıt; suç konusu fiilin işlendiği zamana kadar sergilediği tutum ve davranışları, geçmişinde suç işleyip işlemediği ve sosyal ilişkileridir.

Sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları ise; failin yargılama sürecindeki davranışları, örneğin, duruşma sırasında sükunetli bir şekilde iyi hal göstermesidir. Ancak sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarının,

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna etkisi, anayasa ile koruma altına alınmış olan savunma hakkıyla bağdaşır şekilde belirlenmelidir. Keza; hâkim, ceza muhakemesi sürecinde anayasal hakların kullanıldığı durumlardan, sanık aleyhine etki edecek bir sonuç çıkarmamalıdır. Örneğin; sanığın susma hakkını kullanması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi doğru olmayacaktır; zira bu kendisine tanınmış anayasal bir haktır.

Ç. Usulü

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar vermeden önce, sanık hakkında usulüne uygun olarak yapılan yargılama neticesinde sanığın kendisine yüklenen suçu işlediğinin sabit görülmesi ve işlediği suç dolayısıyla hakkında mahkumiyet hükmü kurulması gerekir.

Sanık hakkında yukarıda belirtildiği üzere mahkumiyet hükmü kurulduktan sonra ayrıca kurulan bu hükmün, sanık hakkında, yükümlülöklere uyduğu takdirde belirli bir süre hukuki sonuç doğurmayacağı anlamına gelen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da verilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte, sanığa verilen hürriyeti bağlayıcı ceza, kısa süreli olması halinde TCK'nın 50. maddesi uyarınca seçenek yaptırıma çevrilemeyecek ve 51. maddesi uyarınca ertelenemeyecektir (m. 231/7).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde, mahkûm olan sanık hakkında CMK'nın 325/2. maddesi uyarınca, yargılama giderine ve katılan kendisini vekil aracılığıyla temsil ettirmiş ise vekâlet ücretine hükmolunacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya geri bırakmaya yer olmadığına karar verilirken kanun metninin tekrar edilmesi, sadece “takteren”

denilmesi veya suçun unsurlarının ya da suçun işleniş biçiminin gerekçe olarak gösterilmesi durumunda yasal ve yeterli bir gerekçenin varlığından söz edilemeyecektir ⁴⁰². Her ne kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, hâkimin takdirine bağlı olsa da; geri bırakılmaya yer olmadığına karar verildikten sonra, kanun yolu aşamasında Yargıtay mahkemenin gerekçesini değerlendirecek ve yeterli olup olmadığını belirleyecektir. Şartların oluşup oluşmadığı ve geri bırakılmanın uygulanıp uygulanmayacağı, hakim tarafından her olayda kendiliğinden değerlendirilip takdir edilecek ve denetime olanak sağlayacak bir biçimde kararda gösterilecektir.

Söz konusu kararın verilebilmesi için, sanığın talepte bulunması gerekmediği gibi, mağdur veya suçtan zarar görenin rızası da aranmayacaktır. Herhangi bir talep olmadan da mahkeme bu kararı kendiliğinden verebilecektir. Bu yüzden, sanık ve müdafilerinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını ya da lehe hükümlerin uygulanmasını istemesine dahi gerek bulunmamaktadır.

Mahkumiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmetme halinde; kanaatimizce, müsadere, tüzel kişiler ile akıl hastası ve çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması geri bırakılamayacakken; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ve mükerrirlere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması söz konusu değildir.

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken, şartları bulunsa dahi belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması güvenlik tedbirine hükmedilmesi, kurumun getiriliş amacına aykırı olacaktır. Keza; CMK'nın 231/5. maddesi gereğince açıklanması geri bırakılan hüküm sanık hakkında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağından hak yoksunlukları ve tekerrür güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin hükmün de sanık hakkında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaması gerekir. Çünkü hak yoksunlukları ve tekerrür hükümleri; ancak asıl mahkumiyet hükmünün uygulanması halinde hüküm ifade etmektedir. Aksi takdirde sanık

⁴⁰² YCGK, 2007/8-171 E. 2007/235 K. 13.11.2007 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2008).

hakkında verilen hapis cezası infaz edilmeyip şartları oluşup ortadan kalkmasına rağmen hak yoksunluklarının devam etmesi ve tekerrür hükümlerinin uygulanması gibi kabul edilemez bir durum ortaya çıkacaktır⁴⁰³.

Ayrıca, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, mahkumiyete bağlı kanuni bir sonuç olarak kendiliğinden uygulanmaktadır ve bu tedbirlerin infazına hapis cezasının infaza başlama tarihi ile birlikte başlanılmaktadır. Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, mahkumiyet hükmü henüz açıklanmamıştır, dava derdest kalmaya devam etmekte ve fail de sanık statüsünü sürdürmektedir.

Bu nedenle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte herhangi bir hak yoksunluğunun uygulanması da söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, denetim süresi içinde hak yoksunlukları ve tekerrür hükümlerinin uygulanmasının gerekliliği askıda olacaktır. Ancak, cezaya mahkumiyetin sonucu olarak ortaya çıkan ve hükümde belirtilen hak yoksunluklarının süresi ceza zamanaşımı süresi doluncaya kadar devam edeceği gözden kaçırılmamalıdır (TCK m. 69).

Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken, açıklanması ve dolayısıyla uygulanması ertelenmesine rağmen, yine de cezayla birlikte hangi güvenlik tedbirlerine de hükmedildiğinin açıkça gösterilmek zorundadır. Mahkumiyetin kanuni sonucu olarak ortaya çıkan güvenlik tedbirlerinin hükümde belirtilmemiş olması sanık lehine kazanılmış hak oluşturmaz. TCK'nın 53/5. maddesinde belirtilen hak yoksunluğu gibi uygulanıp uygulanmaması hakim takdirine bağlı olan ve mahkumiyetin kanuni sonucu olarak ortaya çıkmayan güvenlik tedbirlerinin ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verirken mutlaka gösterilmesi gerekecektir.

⁴⁰³ AKSOY, http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi_icerik/M. Ramazan Aksoy.htm, (Erişim Tarihi: 20.07.2008).

Denetim süresini kasten yeni bir suç işlemekten ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranması sonucunda açıklanması geri bırakılan hükmün kaldırılarak düşme kararı verildiği hallerde de, ortada hükmedilen bir mahkumiyet kararı ya da infaz edilmiş sayılan bir mahkumiyet cezası bulunmadığı için, burada mahkumiyetin kanuni sonucu kanaatimizce doğmayacaktır. Şüphesiz, sanık, denetim süresi içinde yükümlülüklerle uymaz ya da kasıtlı bir suç işlediğinde açıklanacak olan hükümle birlikte şartları oluşmuşsa hak yoksunluğuna da karar verilebilecektir⁴⁰⁴.

Mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse dahi mahkumiyetin yanı sıra hükmedilecek güvenlik tedbirlerinden olan eşya ve kazanç müsaderesine hükmedildiğinin ise, derhal açıklanması gerekecektir.

Çünkü müsadere, tekerrür ve hak yoksunluklarında olduğu gibi mahkumiyetin bir sonucu olmayıp, niteliği gereği yeni suçların işlenmesini önlemek için suç konusuna yönelik bir yaptırım türüdür. Hakeza; eşya veya kazanç müsaderesine karar verilebilmesi için, cezaya mahkumiyet de şart değildir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte el konulmuş eşya hakkında bir karar verilmemişse, müsaderenin bir güvenlik tedbiri olmasının sonucu olarak bu durum kazanılmış hak oluşturmaz. Cumhuriyet savcısı veya katılan, asıl davaya bakan yetkili mahkemede müsadere davası açabilir.

⁴⁰⁴ Cezanın infazının gecikmesi, bu cezaya bağlı hak yoksunluğunun uygulanmasını engellemeyecektir. Hak yoksunlukları en fazla, ceza zamanaşımı süresi doluncaya kadar devam eder. Bkz. KAMER, Vehbi Kadri, **Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı**, Adalet Yayınevi, Ekim, 2007, s. 459.

D. Denetim Süresi Ve Denetimli Serbestlik Tedbirleri

Mahkeme, verdiği hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, mutlaka sanığın denetim süresine tabi tutulmasına karar verdiğini ve bu denetim süresini gösterecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi hâlinde, yetişkin sanıklar beş yıl (m. 231/8), çocuk (18 yaşını doldurmayan) sanıklar üç yıl süreyle (ÇKK m. 23) denetime tâbi tutulur. Buradaki 3 ve 5 yıllık süreler takdire bağlı olmayan, belirlenmesi zorunlu olan sürelerdir. Hâkim bu süreleri azaltamaz veya artıramaz. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

Hakim, denetim süresini belirledikten sonra sanığın takip edilmesi ve denetlenmesi gerekip gerekmediği hususunda bir değerlendirme yapacaktır. Denetimli serbestlik tedbirine hükmetme ve süresinin belirlenmesi konusunda, denetim süresine tabi kılınmasından farklı olarak, hâkimin takdir hakkı bulunmaktadır. Ancak yine de mahkeme 1 yıldan fazla süreyle denetimli serbestlik tedbirine karar veremeyecektir. Sanığın kişiliği, sosyal durumu, işlediği suç ve yeniden suç işleme riski takdirin belirlenmesinde belirleyici olabilecektir.

Hakim, sanığın denetimli serbestlik altına almazsa, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemek dışında bir yükümlülüğü bulunmayacaktır, denetimli serbestlik bürolarınca takip edilmeyecektir.

Sanığın takip edilmesi ve denetlenmesi gerektiğine kanaat getirilirse; denetim süresi içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak (m.231/8);

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

etmesine ⁴⁰⁵,

- 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 ⁴⁰⁶,

- Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilecektir ⁴⁰⁷.

Mahkemenin hükmedebileceği yükümlülükler CMK madde 231/8'de sınırlı olarak belirtilmemiş, örnek kabilinden gösterilmiştir ⁴⁰⁸. Bunların dışında mahkeme hükmünde, sayılan tedbirler dışında, sanığın kişiliğini, sosyal durumunu ve işlediği suçu değerlendirerek başka bir yükümlülük de belirleyebilecektir.

Ayrıca; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine uyulmasının sonuçları ile denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç

⁴⁰⁵ Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri Şube Müdürlüğü, ilgili kurumlarla işbirliği yaparak bölgelerinde bulunan eğitim kurumlarını belirler ve her yıl eylül ayında mahkemelere verir. Mahkeme kararında eğitim kurumunun ismi bulunmamalıdır, aksi takdirde infazın kısıtlanmasına yol açılacaktır. Mahkeme kararında, hangi tür bir meslek ve eğitim alınacağını ve ne kadar süreyle devam edileceğinin gösterilmesi yeterli olacaktır.

⁴⁰⁶ Bu tedbire hükmederken, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğünce sanığın yerleşim merkezinde ücret karşılığı çalışabileceği kamu kurumu veya özel olarak aynı meslek ve sanatı icra eden işyerlerinin listesinin yani "kurumlar listesinin" mahkemeye gönderilmiş olması gerektiğine dikkat etmek gerekecektir. Bkz. KAMER, **Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı**, s. 459. Burada amaç, failin sosyal uyumunun, iş yapma alışkanlığının kazandırılmasıdır.

⁴⁰⁷ Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 33/2. maddesine göre; belirli yerler ve etkinlikler; hükümlünün suç işlemesinde, suça yönelmesinde ya da kötü alışkanlıklar kazanmasında veya bağımlılık yapan maddeler kullanmasında; çevresel, psikolojik, sosyal veya ekonomik etkisi bulunan ya da onun yeniden suç işlemesine yol açan etkenleri güçlendirecek yerler veya etkinliklerdir. Denetimli serbestlik tedbiri olarak belli yerlere gitmekten yasaklanması veya belli yerlere devam yükümlülüğü getirilmesi halinde, mahkeme kararında bu belli yerleri de belirtecektir. Hükmolunan tedbirin, işlenen suçla bağlantılı olması gerekir. Örneğin, sanığın suç işlemesinde, suça yönelmesinde ya da uyuşturucu gibi kötü alışkanlıklar edinmesinde etkili olabilecek yerlere gitmemesi kararı bu kapsamda verilebilecektir.

⁴⁰⁸ AKSOY, Ramazan, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi_icerik/M. Ramazan Aksoy.htm (Erişim Tarihi: 20.06.2008).

işlemesinin ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranmasının sonuçları da gösterilmelidir.

E. Denetim Süresi Sonunda Yapılacak İşlemler

Mahkeme denetim süresi bittiğinde, dosyayı resen ele alarak, sanığa ait güncellenmiş adli sicil kaydı getirtir. Mahkemece, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlemediğinin anlaşılması ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davrandığı tespit edilirse, duruşmalı olarak düşme kararı verecektir (m. 231/10).

Burada mahkemenin vereceği karar, “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın ortadan kaldırılmasına ve kamu davasının düşürülmesine” şeklinde olmalıdır.

Sanık, hükmolunan denetimli serbestlik tedbirlerini yerine getirmez veya denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlerse; mahkeme denetim sürenin dolmasını beklemeden dosyayı resen ele alır ve açıklanması geri bırakılan hükmü açıklar.

Ancak mahkeme, yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek verdiği cezanın yarısına kadar belirleyebileceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da şartları varsa bu cezanın ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verebilir.

İşlenen suçtan sonra hükmolunan sonraki cezanın türü ve miktarı önemli değildir. Ancak failin işlediği ikinci suç, kasıtlı değil de taksirli işlenirse hükmün açıklanmasına karar verilemez.

Kanunun lafzından, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması için, ikinci suçun denetim süresinde işlenmesinin yeterli olduğu, ayrıca kesinleşmesine gerek olmadığı çıkartılabilir. Ancak sanık hakkında işlediği iddia

edilen ikinci suç nedeniyle kesinleşmiş bir mahkumiyet söz konusu olmadığından sanık hakkında yargılaması devam eden bir fiile dayanılarak hükmün açıklanması mümkün değildir. Aynı şekilde denetim süresi içinde işlendiği iddia edilen bir fiil nedeniyle yargılama devam ederken, sanığın mahkum olma olasılığı söz konusu olduğundan açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesi de doğru değildir.

Bu durumda, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanabilmesi için, ikinci suçla ilgili kararın kesinleşmesini beklemek gerekecektir. Kanaatimizce bu durumda, ikinci suçun işlenmesinden sonra mahkemenin, açıklanması geri bırakılan hükmü ortadan kaldırarak düşme kararı vermemesi, CMK'nın 223/8. maddesi gereğince durma kararı vererek kararın kesinleşip kesinleşmemesine göre yeni bir hüküm kurması gerekmektedir. Durma kararı verildikten sonra sanığın suç işlediğinin sabit olması ve buna ilişkin kararın kesinleşmesi halinde, zamanaşımı süresi de dolmamışsa, mahkeme sanık hakkında hükmünü açıklayacaktır.

Açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanacağı durumlardan biri de uzlaşma gereklerinin sanık tarafından yerine getirilmemesidir. Şöyle ki; uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın ediminin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, hüküm açıklanır (m. 254/2).

F. Kararın İnfazı

18.04.2007 tarihli ve 26497 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 79.

maddesine göre; 5271 sayılı Kanunun 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması hâlinde verilen karar mahkemeye denetimli serbestlik defterine kaydedilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte sanığın denetim süresi içinde 5271 sayılı CMK'nın 231/8. maddesinde belirtilen yükümlülüklerden birine hükmedilmesi halinde ilam, Cumhuriyet başsavcılığınca denetimli serbestlik genel defterine kaydedildikten sonra Denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğüne gönderilmelidir.

Denetleme planına uyulmadığının bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde, sanık denetleme planına uyması yönünde uyarılır. Uyarıya rağmen denetleme planına uyulmaması halinde, kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Aynı şekilde, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi durumunda, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak, evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (DSYMKKYön. m. 81).

Sanığa yükümlülük yüklenmemesi halinde ise, tali karar fişi düzenlenerek, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne gönderilmesi yeterli olacaktır. Bu durumda, ilam şube müdürlüğü veya büroya gönderilmeyerek Cumhuriyet başsavcılığınca takip edilecektir (DSYMKKYön. m. 112/2).

G. Kararın Kaydedilmesi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir (m.231/13).

Soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olmadığı sürece Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkemenin bu kararları istemesi mümkün değildir. Soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olsa bile, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme dışında başka bir kurumun bu kararları istemesi de mümkün değildir.

Ğ. Kanun Yolları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması isteminin reddine karar verilmesi halinde hüküm varlık kazanacağından, koşulların varlığı halinde bu hükme karşı başvurulabilecek yasa yolunun temyiz olduğu konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek yasa yolu ise, CMK'nın 231. maddesinin 12. fıkrasında açıkça, "itiraz" olarak belirtilmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz, CMK'nın 268-271. maddelerinde yer alan genel esaslar içinde yapılacaktır.

Öte yandan, yargılama sistemimizde temyiz kanun yolu, yalnızca hükümler bakımından kabul edilmiştir. Hükümler ise CMK'nın 223. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bunlar arasında yer almadıklarından hüküm niteliğinde de değildir. Kanunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtilmiş olmakla, kanunun öngörmediği bir istisnayı yargı kararları ile yaratmak, suçun niteliği veya sübuta yönelik başvuruların, yasa yolunu temyiz olarak değiştireceğini kabul etmek olanaksızdır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁹ Bkz. ALTINPARMAK, Cüneyd, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazın Mahiyeti", **Terazi Hukuk Dergisi**, Temmuz, 2009, s.81.

Buna göre; öncelikle itiraz, ilgililerin (Cumhuriyet savcısı, sanık, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar, bunlara bağlı olarak avukatlar, yasal temsilcileri ve eşleri) kararı öğrenmesinden itibaren yedi gün içinde kararı veren makama yapılır (m. 268/1).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını veren mahkeme ya da hakim, itiraz başvurusunu haklı bulursa, dosyayı yeniden ele alarak hükmü açıklayabilecektir. Aksi halde hemen, en geç üç gün içerisinde başvuruyu, incelemeyi yapacak mercie gönderir (m. 268/2). Oysa kararı veren makamın, kısa süre önce verdiği karardan dönmesini beklemek yersizdir. Uygulamada da bu yol tüketilmemekte, itiraz başvurusuyla birlikte başvuruya konu karar doğrudan inceleme makamına sunulmaktadır.

Kural olarak itiraz yargılamasında, inceleme mercii, hem maddi (filin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği) hem de hukuki yönden (yargılamanın nasıl yapılması gerektiği, filin suç oluşturup oluşturmadığı, oluşturuyorsa ne tür ceza verileceği yani kısaca hukuk kuralının isabetle uygulanıp uygulanmadığı sorunu) inceleme yapmak durumundayken; uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz halinde yalnız hukuki bakımdan inceleme yapılması gerektiği kabul edilmektedir. İtirazı inceleyecek mercinin yalnız hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarının oluşup oluşmadığını inceleyebileceği, bunun dışında sübuta ve verilen cezaya ilişkin bir değerlendirme yapamayacağı kabul edilmektedir.

İtiraz yargılaması, kural olarak duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılır (m. 271/1). İtirazı inceleyen merci, itiraz konusu kararın yanlış ve/veya hukuka aykırı olduğu sonucuna varırsa, yalnız kararı ortadan kaldırmakla yetinmez aynı zamanda yeni bir karar verir (m. 271/2) Burada dikkat edilmesi gereken, mercinin itiraz konusu kararın verildiği yargılamanın esası hakkında bir karar vermediğidir. Yapılan, sadece yargılama sırasında verilen bir ara kararın düzeltilmesidir.

İtiraz yargılaması sonucu merciin verdiği başvurunun reddi ve başvurunun kabulü ile kararın ortadan kaldırılması kararı kesindir (m. 271/4). Yargılama konusu kararı veren makam bu kararında direnemez; bu karara karşı taraflar kanun yollarına (itiraz ya da istinaf gibi) başvuramazlar. Yine merciin kararına uyulması yönünde bir karar verilmesi gerekmez; karar verildiği anda kesin ve geçerlidir. Gereği taraflarca ve mahkemece yerine getirilir. İtiraz yargılaması sonucu verilen karar istinaf ya da temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleştiğinden söz konusu kararlara karşı sadece kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.

Sanık hakkında açıklanan mahkumiyet kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına dair karar verilirse, ayrıca geri bırakmaya yer olmadığına dair bu karara itiraz edilemez. Söz konusu karara karşı hükümle birlikte artık yalnızca istinaf/temyiz kanun yoluna gidilebilir.

Aynı şekilde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin ardından, zorunlu olarak hükmolunan denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlememesi ve yükümlülüklerle uygun davranması halinde verilecek “düşme” kararı da hüküm niteliğini taşıdığından istinaf/temyiz kanun yoluna tabidir. Yine, bu süre zarfında, kasıtlı bir suç işlemesi veya yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmemesi halinde geri bırakılan hükmün açıklanmasından itibaren sanığın söz konusu hüküm yönünden istinaf/temyiz hakkı doğacaktır.

Bu tür durumlarda verilen, hüküm niteliği taşıyan kararlar ise, tüm yönleriyle (maddi-sübut ve hukukilik yönünden) incelenebilecektir ⁴¹⁰.

⁴¹⁰ ARTUÇ, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, s.126.

BEŞİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN BİLDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK

Hükmün açıklanması, hukuksal sonuç doğurması açısından kural olarak yeterli olmayıp, bunun için ilgisine bildirilmesi gerekmektedir.

Hükmün bildirilmesi, kanun yolu süresinin işlemeye başlaması açısından önemlidir.

Bildirimin kural olarak 7201 Sayılı Tebligat Kanunu, özel olarak düzenlendiği durumlarda ise Ceza Muhakemesi Kanununa göre yapılması gerekecektir.

Buna göre; mahkeme başkanı veya hâkim, infaz edilecek kararlar dışındaki her türlü tebligatı, tüm gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri veya kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili yazışmaları, kendisi yapar (m. 36/1). Böylece, araya savcılığın girmesine gerek kalmadan mahkeme ile ilgili tebligat işlerinin doğrudan doğruya mahkeme tarafından yapılması mümkündür ⁴¹¹.

İnfaz edilecek kararlar ise, Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla yapılacaktır. İnfazı gereken kararların başında, hüküm gelmektedir.

Uluslararası antlaşmalar, yazılı belgelerin doğrudan doğruya postayla veya diğer iletişim araçlarıyla gönderilmesini kabul ettiğinde; yurt dışına yapılan tebligat, iadeli taahhütlü posta veya diğer iletişim araçları ile gerçekleştirilir (m. 37/2).

⁴¹¹ HAKERİ/ÜNVER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 43.

Başsavcılığa yapılan tebligat, tebliği gereken evrakın aslının verilmesi suretiyle olur. Tebliğ ile bir süre işlemeye başlıyorsa verildiği gün, başsavcılık tarafından evrakın aslına yazılır (m. 38) ⁴¹².

II. ÇEŞİTLERİ

A. Doğrudan Doğruya Bildirim

Herhangi bir araç kullanılmadan yapılan bildirimlere doğrudan doğruya bildirim adı verilir. Mahkeme ve hakim kararları, ilgililer duruşmaya katılmışlarsa, yani hazırlarsa, tefhim ya da tevdi suretiyle kendilerine bildirilecektir. Verilen kararın hazır bulunan ilgisine sözle açıklanmasına tefhim suretiyle bildirim, karar örneğinin verilmesine ise tevdi suretiyle bildirim denmektedir.

1. Tefhim

Kararının hazır bulunan ilgiliye doğrudan doğruya ve sözle bildirilmesi demek olan *tefhim*; duruşma bittiğinde, duruşma tutanağına geçirilmiş olması gereken hüküm fıkrasının okunması ve gerekçenin ana hatlarıyla bildirilmesi suretiyle olur (m. 231/1).

Duruşma gizli yapılmış olsa da, hüküm aleni duruşmada açıklanmak zorundadır (m. 182/2).

⁴¹² Temyiz isteğine konu ek kararın aslına, o yer C. Başsavcılığına verildiği günün C. Başsavcılığınca yazılmamış olması karşısında, kararın usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği; bu nedenle, temyiz dilekçesinin sunulduğu günün, usulsüz tebligattın, öğrenilerek geçerlilik kazandığı gün ve temyiz dilekçesinin de süresinde yapılmış bir temyiz isteği olduğu kabul edilmelidir (Y. 10. CD. 2007/14011 E. 2007/11571 K. 8.10.2007 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.06.2008).

Tefhim sırasında, sanık hazır ise başvurabileceği kanun yolu, mercii ve süresi bildirilir (m.231/2).

Kararda sadece “temyiz yolu açık olmak üzere” ifadesine yer verilmiş olması sanığın kanun yolu hakkında bilgilendiği anlamına gelmez. Kanun yoluna ilişkin olarak sanığın başvurmasını kolaylaştıracak ve kurumu anlamasını sağlayacak bilgiler de verilmelidir.

Kanun yolu süresi, tefhimle işlemeye başlar. Tefhimin sanığa ya da müdafie yapılması, kanun yolu süresinin işlemeye başlaması bakımından bir farklılık arz etmez. Ancak hüküm, her ikisinin de yokluğunda verilmişse, bu durumda müdafie yapılan tebliğle birlikte temyiz süresi işlemeye başlar⁴¹³.

Kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararlarını veren mercilerin, ilgiliye tazminat haklarının bulunduğunu bildirmeleri ve bu hususu verilen karara geçirilmeleri zorunludur (m. 231/3, 141/2)⁴¹⁴. Bu durumda, mahkemeye sanığı aydınlatması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, tazminat istenebilmesi, beraat ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının kesinleşmesine bağlı olduğundan, mahkeme bildiriminin bu açıklığı taşıması gerekir. Şöyle ki; karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir (m. 142/1).

2. Tevdi

İlgili tarafın yüzüne karşı verilen kararın, istemesi halinde, bir örneğinin kendisine elden verilmesi suretiyle gerçekleşir (m. 35/1).

Tebliğat Kanununun 36. maddesine göre; celse esnasında, davaya ait evrakın, taraflara, müdahile veya vekillerine tevdi, tebliğ hükmündedir.

⁴¹³ ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s.1031

⁴¹⁴ YAŞAR, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Cilt I, s. 314.

B. Dolaylı Bildirim (Tebliğ)

Sanık veya müdafinin son oturumda hazır bulunmadığı hallerde, hükmün tefhimi gerçekleşmeyeceğinden, savunma hakkının kısıtlanmaması yönünden hüküm bir araç kullanılarak dolaylı olarak ilgisine bildirilecektir. İşte, ilgisine doğrudan değil de dolaylı olarak yapılan bu bildirim tebliğ denmektedir.

Dolaylı bildirim, bir diğer ifadeyle tebliğ; tevdi, gösterme, sözlü, ilan ve telefon, telgraf, faks ve elektronik posta yoluyla söz konusu olabilmektedir.

Sanık veya müdafinin son oturumda hazır bulunduğu hallerde, ilgiliye kısa kararın tefhim edilmesi ve tarafların süre tutum dilekçeleriyle gerekçeli kararın kendilerine tebliğini istemeleri durumunda, gerekçe onbeş gün içinde yazılıp dosyaya konulduktan (m. 232/3) sonra, gerekçeli kararın ilgililere tebliği yine zorunludur.

Gerçekten, ilgilinin tefhim sırasında yalnızca duyabildiği gerekçe, onun istinaf/temyiz kanun yoluna başvurma hakkını işlevsel bir biçimde kullanmasına engel olacaktır. İlgilinin, mutlaka mahkemenin verdiği hüküm fıkrasının dayanaklarının açıklandığı gerekçeli karar metnine ihtiyacı vardır⁴¹⁵. Gerekçe bildirilmeden temyiz süresinin dolmasına olanak tanıyan bir düzenleme, adil yargılanma hakkını ihlâl edecek niteliktedir⁴¹⁶.

Tebliğat Kanununda, vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre vekil varken müvekkile tebligat yapılamaz. Vekil birden fazla ise bunlardan birine tebligat çıkartılması yeterli olacaktır. Tebligat birden fazla vekile yapılmış ise bunlardan ilkinin yapılan tebliğ tarihi, asıl tebliğ tarihi sayılır (TK m. 11).

Her kararın ilgisine tebliğ edilmesi zorunlu değildir.

⁴¹⁵ ÇOLAK/TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s.1032

⁴¹⁶ CENTEL/ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 573.

Kural olarak, istinaf veya temyize konu hükümlerin, itiraza bağlı kararların yoklukta verilmesi halinde, bunların ilgililere tebliği öngörülmüştür (m. 35/2).

Aleyhine kanun yoluna başvurulamayan ara kararı niteliğindeki işlemlerin ise, ilgisine tebliğe gerek yoktur ⁴¹⁷.

Koruma tedbirlerine ilişkin kararların tebliği de, niteliği gereği zorunlu değildir (m. 35/2). Çünkü koruma tedbirleri soruşturmaya ilişkindir ve soruşturma kural olarak gizli yürütülür. İlgilisine tebliğ edilmesi bu kararların anlamsız hale gelmesine yol açacak ve uygulanmasını zorlaştıracak hatta imkânsızlaştıracaktır. Ayrıca işlem yapıldıktan sonra koruma tedbiri ile ilgili kanun yollarına başvuru imkânı da ortadan kaybolmayacaktır ⁴¹⁸.

Buna göre; yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme yapılmasına ilişkin olarak verilen mahkeme ya da hakim kararlarının tebliği zorunlu değildir.

Bununla birlikte koruma tedbirlerinin düzenlendiği maddelerde getirilen bildirim yükümlülükleri olabilir. Örneğin kişi tutuklanırken, hakkında mahkemece tutuklama kararı verildiğinin bildirilmesi, evinde arama yapmaya başlarken, mahkemece evinde arama yapılması için karar verildiğinin bildirilmesi, yakalanan ve gözaltına alınan kişinin yakınlarına durumun bildirilmesi söz konusu olabilir. Ancak bu bildirim, maddede belirtilen bildirmeden farklıdır ⁴¹⁹.

Yine madde metninde 25.5.2005 tarih ve 5353 Sayılı Yasayla yapılan değişiklikle kararın tebliğinin, “hukuken geçerli mazerete dayanarak” duruşmada hazır bulunamama şartına bağlı tutulmasının kaldırılması, bu

⁴¹⁷ MALKOÇ/YÜKSELTEPE, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 135.

⁴¹⁸ ÇOLAK/TAŞKIN, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s.198

⁴¹⁹ ÇOLAK/TAŞKIN, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 198.

ölçütün nesnel olmaması ve hak kayıplarına sebep olması ihtimali sebebiyle yerinde olmuştur ⁴²⁰. Böylece, ilgilinin hazır bulunmaması hukuken geçerli bir mazerete dayanmasa dahi, koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, her türlü hakim ve mahkeme kararları ilgisine tebliğ edilecektir ⁴²¹.

İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, mutlaka kendisine okunup anlatılır (m. 35/3).

⁴²⁰ Bkz.: Madde üzerinde 24.11.2004 tarihinde Adalet Komisyonunda yapılan görüşme tutanakları.

⁴²¹ ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, s. 152.

ALTINCI BÖLÜM

KESİN HÜKÜM

I. GENEL OLARAK

Ceza yargılamasında amaç maddi gerçeğin araştırılması sonucunda en doğru kararı vermektir. Buna göre, yargı makamı, önüne gelen cezai uyuşmazlığı en kısa sürede, maddi ve hukuki olgulara uygun bir biçimde verdiği son kararlar (hükümle) sonuçlandırmalıdır. Böylelikle, yargı makamı dosyadan el çekmekte ve artık kararını yanlış dahi olsa değiştirememektedir. Ancak bu kararın her zaman hukuka uygun olduğu söylenemez. İşte bu nedenle, mahkemenin verdiği son kararın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla ortaya çıkan uyuşmazlığın yeniden ele alınması ve tartışılması amacıyla taraflara kanun yoluna başvurabilme hakkı tanınmıştır.

İlk derece yargı makamlarının kararları, belirli koşulların varlığı halinde yeniden incelemeye alınacak ve gerçeğe uygun olup olmadığı araştırılacaktır. Bu aşamadan sonra karar kesinleşecek ve yargılama süreci sona erecektir. Bu da demektir ki; sözü edilen kararın kesinleşmesi için başka bir yargılama makamının kararını beklemek gerekecektir. Mahkemenin verdiği bu son karar için gidilen kanun yolu aşaması da tamamlandıktan sonra veya cezai uyuşmazlığın taraflarınca kanun yolu incelenmesine götürülmediği takdirde, hüküm artık kesin hüküm teşkil edecektir⁴²².

Bir mahkeme kararı kesin hüküm gücüne ulaştığında, artık aynı konuda tekrar yargılama yapılamaz. Mahkeme kararı bağlayıcı nitelik kazanır. Buna göre kesin hüküm, olağanüstü kanun yollarına gidilmesini gerektirecek

⁴²² YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 537.

istisnai haller hariç, artık değişmeyecektir çünkü yargılama süreci sona ermiştir.

Kesin hüküm, gördüğü işlev ve hukuki etkilerinden dolayı kamu düzeninden sayılmaktadır. Bu nedenle, yargılama makamları tarafından resen göz önüne alınmaktadır. Aksi takdirde, kesin hükmün varlığına rağmen yargılama tekrarlanabilecek ve bu durum da zaman ve masraf kaybına yol açacaktır. Ayrıca, kesin hüküm itirazı taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Bu bağlamda, kesin hüküm kanun yolu incelemesi sırasında da ileri sürülebilir. Kesin hüküm yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak ileri sürülebilecektir.

II. AMACI

Kesin hüküm, cezai uyuşmazlığın gelecek için sona ermesinin ve böylelikle toplum düzeninin ve bireyin güven içinde yaşamını sürdürme hakkının temini açısından önemli bir role sahiptir. Şöyle ki; yargılamaların son bulmadığı, sürekli olarak gündemde kaldığı bir hukuk düzenini düşünmek olanaklı değildir. Hukuki güvenlik, her uyuşmazlığın bir sonunun bulunmasını gerekli kılar⁴²³.

Aksi takdirde, kesin hüküm kurumunun bulunmadığı bir hukuk düzeninde, sürekli tekrarlanması muhtemel yargılamaların yaratacağı huzursuzluk düşünüldüğünde, bireyler gelecek endişesi içerisinde yaşamak zorunda kalacaklardır. Kaldı ki, zaman içinde tekrarlanabilen yargılamaların mutlak surette maddi gerçeğe götürebileceğini söylemek de doğru olmaz⁴²⁴.

⁴²³ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 539.

⁴²⁴ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 538.

Aynı şekilde, kesin hüküm aynı konuda ikinci bir hükme engel olduğu için uygulamada birliği sağladığı gibi, mahkemelerin ve hükümlerin otoritesinin korunmasını sağlamaktadır ⁴²⁵.

Kesin hüküm hem şekli hem de maddi anlamda tanımlanmalıdır. Şekli anlamda kesinlik karara karşı artık olağan kanun yollarına başvurulamamasıdır. Maddi anlamda kesin hüküm ise, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin bütün bir gelecek için kesin olarak tespit edilmesi ve düzenlenmesidir. Bir hükmün maddi anlamda kesinleşmesi için şekli anlamda da kesinleşmesi gerekir. Bir diğer ifadeyle, şekli anlamda kesinlik maddi anlamda kesinliğin ön şartıdır ⁴²⁶.

III. ÇEŞİTLERİ

A. Şekli Anlamda Kesin Hüküm ⁴²⁷

Şekli anlamda kesin hüküm; bir hükme karşı artık olağan kanun yollarına başvurulamamasıdır. Bir hükme karşı başvurulabilecek olağan kanun yolunun bulunmaması iki şekilde karşımıza çıkar: Ya ilk derece mahkemesince verilen son karara karşı kanun yoluna başvuru imkanı yoktur ve bu nedenle hüküm verildiği anda şekli bakımdan kesin hüküm oluşturur (bkz. Kesin karar) ya da ilk derece mahkemesinde verilen hükme karşı kanun yoluna başvurma imkanı varken süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak hüküm şekli anlamda kesinleşir veya hükme karşı kanun yoluna başvurulmuştur fakat bu başvuru üzerine verilen karardan sonra

⁴²⁵ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 540.

⁴²⁶ KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 787.

⁴²⁷ Kesin karar ve kesinleşmiş karar konularını anlatırken bu konuya da değinildiği için kısaca yer verilmiştir.

başvurulacak başka bir kanun yolu kalmamıştır, yani tüm kanun yolları tüketilmiş ve hüküm kesinleşmiştir (bkz. Kesinleşmiş karar) ⁴²⁸.

Şekli anlamda kesin hüküm, hükmün olağan kanun yollarına başvurularak değiştirilememesi ve gelecek için uyumsuzluğun son bulmasını amaçlar. Ancak istisnaen olağanüstü kanun yoluna başvurarak ya da eski hale getirme mümkün ise bu sayede hükme karşı kanun yoluna başvurmak mümkündür.

B. Maddi Anlamda Kesin Hüküm

Maddi anlamda kesin hüküm, maddi hukuku değil usul hukukunu ilgilendiren bir konudur.

Şekli anlamda kesinleşen hükümlerin diğer yargılamalara olan etkileri, maddi anlamda kesin hükmün konusudur.

Kesinleşen hüküm, maddi gerçeğe uysun uymasın hukuk düzeninde bir gerçek olarak kabul edilir. Böylelikle, yargılama makamının önüne gelen cezai uyumsuzluk, bütün bir gelecek için son bulur. Daha sonra aynı konu tekrar yargılama konusu yapılamaz ve sonraki yargılamalarda da bağlayıcı bir nitelik taşır.

Bu şekilde, somut olaya uymayan, adil olmayan bir hüküm verilse dahi; eğer o hüküm maddi anlamda kesinleşmişse bu, hukuk düzeninde bir anlam ifade edecektir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kesin hüküm, hükmün gerekçesi açısından değil, sadece hüküm fıkrası açısından söz konusu olacaktır.

⁴²⁸ PEKCANITEZ, Hakan; **Medeni Usul Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.389.

IV. ETKİLERİ

Maddi anlamda kesin hükmün önleyicilik ve bağlayıcılık etkileri üzerinde durulacaktır.

Kesin hükmün varlığı; aynı konuda yeni bir yargılama yapılmasına engel olacağı gibi, yeni yargılamada önsorun niteliğini taşımaktaysa bazı durumlarda sınırlandırma teşkil edebilecektir.

Ancak, maddi gerçeğin bulunması yönündeki asıl amacın, kesin hükmün önleme ve bağlayıcılık etkisine feda edilemeyeceği de ortadadır ⁴²⁹. Çünkü ceza yargılamasında maddi gerçek aranır. Kesin hüküm dahi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel değildir.

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, kesin hükümle sonuçlanmış bir yargılamada, hükmün yeniden ele alınıp tartışılmasını sağlayacak kadar önemli bir hata yapıldığının veya eksiklik bulunduğunun anlaşılması üzerine gündeme gelir. Yargılamanın yenilenmesinde verilen kararın üzerinden bir zaman aralığı geçmiş, yeni olaylar ve deliller ortaya çıkmıştır. Bu durum karşısında artık aynı konu hakkında yeni bir yargılama yapılabilir ve bu yargılama sonucunda yeni bir karar tesisi gerektiğinden hâkim önceki kararlar da bağlı değildir.

A. Bağlayıcılık Etkisi

Kesin hükmün olumlu fonksiyonu olan bağlayıcılık etkisi, kesin hükümle karara bağlanan bir yargılamanın, diğer yargılamalar üzerindeki etkilerini incelemektedir.

Burada sorun; kesin hükümle karara bağlanan bir yargılamada, hükme dayanak olan fiilin başka bir yargılamada çözümlenmesi gereken bir ön sorun

⁴²⁹ İNAN, *Ceza Yargılamasında Yasa Yolları*, s. 226.

oluşturması halinde, yargılama makamının ilk yargılamadaki kararla bağlı olup olmadığıdır.

Sözgelimi, hukuk yargılamasındaki kesin hükmün ceza yargılamasına, ceza yargılamasındaki kesin hükmün hukuk yargılamasına ya da ceza yargılamasındaki kesin hükmün bir diğer ceza yargılamasına etkisi farklılık arz etmektedir.

Kural olarak ceza mahkemesi kararları hukuk mahkemesini, hukuk mahkemesi kararları da ceza mahkemesini etkilemez. Ancak, bazı hallerde hukuk mahkemesinden verilen kesin hükmün ceza mahkemesinde, ceza mahkemesinde verilen kesin hükmün de hukuk mahkemesinde kesin hüküm teşkil ettiği kabul edilmektedir.

Şöyle ki, söz konusu mahkemelerde görülen davalar bazen birbiriyle ilgili olabilir. Örneğin, bir trafik kazası hem ceza hem de hukuk mahkemesinin görevini ilgilendirebilir. Yine bir senet, hem alacak davasının hem de sahtecilik suçu nedeniyle açılan ceza davasının konusunu oluşturabilir.

1. Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesinde Kesin Hüküm Teşkil Etmesi

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi kararlarında kesin hüküm etkisi gösterip göstermeyeceği ceza hukukunu ilgilendiren bir husus olmadığı için inceleme konumuz dışında kalmaktadır. Yine de anlam bütünlüğü oluşturması amacıyla kısaca değinmek gerekmektedir.

Bu konuda düzenlenmiş tek açık düzenleme olan Borçlar Kanununun 53. maddesine göre; hukuk mahkemesi, kusur olup olmadığına veya haksız fiil failinin temyiz kudretine sahip olup olmadığına karar vermesi için ceza mahkemesinin mahkumiyet kararıyla bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesince verilen beraat kararı ile de bağlı değildir. Bağımsızlık prensibi

olarak adlandırılan ⁴³⁰ bu ilke gereği; hukuk hakimi, ceza hukuku kurallarından ve ceza mahkemesi kararlarından bağımsızdır.

Ceza mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararları, kural olarak hukuk hakimini bağlar. Yine, hukuk hakimi, ceza mahkemesi tarafından tespit edilen maddi olgularla ve hukuka aykırılık tespiti ile bağlıdır. Ancak, kusurun derecesinin ve zararın miktarının tayini hususlarında hukuk hakimi bağımsızdır.

Ceza mahkemesinin, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması (m. 223/2-e) nedeniyle beraat kararı vermesi halinde, bu beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz. Buna karşılık, beraat kararı, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması (m. 223/2-b) nedeniyle verilmişse, bu karar hukuk hakimini bağlar.

2. Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Mahkemesinde Kesin Hüküm Teşkil Etmesi

Ceza yargılaması medeni yargılamanın aksine şekli gerçekte yetinmeyip maddi gerçeği arar. Maddi gerçeğe ulaşırken yargılama makamı, kararını, ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Vasıtasızlık ilkesi olarak adlandırılan bu ilke, delile bizzat yargılama makamı tarafından duruşmada ulaşılmasını ifade etmektedir. Bu nedenle, kararı veren hakimlerin duruşmayı başından sonuna kadar izlemiş olmaları gerekmektedir. Yargılama makamının delille aracısız ilişki kurması gerektiğinden başka makamlarca yapılmış ve tutanağa geçirilmiş işlemlerin yargılama makamı tarafından kabul edilmesinin kural olarak mümkün olmayacağı ifade edilmektedir ⁴³¹.

⁴³⁰ Bkz. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 326.

⁴³¹ ŞAHİN, *Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 687.

Ayrıca hakim delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe takdir eder (m. 217/1). Hakimin yargılama sonucunda maddi gerçeğin ne olduğu konusunda elde etmek zorunda olduğu kanaatin, dava dışı delillerden, bilgilerden meydana gelmesi mümkün değildir. Böylelikle, hükme esas teşkil edecek her hususun kural olarak ispat edilmiş olması gerekir⁴³².

Ceza yargılamasında geçerli olan söz konusu ilkeler göz önünde tutulunca, kesin hükmün bu ilkelere bir sınırlandırma getirmesi mümkün görünmemektedir. Böylelikle, ceza mahkemesi veya hakimi önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çözerken, önceki mahkemenin ya da hakimince ceza mahkemesi veya ceza hakimi de olsa - verdiği kararla bağlı olamaz⁴³³. Çünkü önceki yargılama makamının ulaştığı gerçeğe, cezai uyuşmazlık sonradan önüne gelen makamın ulaşacağı gerçek aynı olmayabilir. Gerçek, bir bakış açısı sorunudur ve iddia, savunma ve hatta yargılama makamlarının kendine ait bir gerçeği vardır⁴³⁴.

Anlatılmaya çalışılan tüm bu nedenlerle, önceki kesin hükmün sonradan yargılama yapan ceza hakimini bağlayacağının kabul edilmesi, ceza yargılamasının amacına aykırı düşecektir. Kural bu olmakla birlikte, önceden hukuk ya da ceza mahkemesi tarafından verilen kesin hükmün sonraki bir aşamada başka bir ceza mahkemesi kararlarını etkilediği haller de mevcuttur. Bunlar, esasen, hukuk yargılamasına tabi olan fakat ceza yargılamasında da görülebileceği kabul edilmiş olan durumlardır.

Örneğin; herhangi bir senedin sahteliği hukuk mahkemesinde iddia edilip de bu iddia reddedilmişse, artık bu senedin sahteliği ceza mahkemesinde de kesin hüküm teşkil eder. Ceza mahkemesi, bu kişi hakkında artık mahkumiyet kararı veremez. Buna karşılık, hukuk mahkemesi, senedin sahteliği konusunda bu iddiayı sabit görüp, sahtelik kararı verirse, bu karar ceza mahkemesinde kesin hüküm teşkil etmez. Ceza mahkemesi

⁴³² ÖZBEK, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, CMK İzmir Şerhi, s. 845.

⁴³³ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 548.

⁴³⁴ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Kanunun Gazi Şerhi*, s. 684.

beraat kararı verebilir (HUMK m.314). Böylece ceza hâkiminin, senedin sahteliği konusunda, hukuk hâkiminin ret kararı karşısında bağımlı olduğu kabul edildiği halde, senedin sahte olduğuna dair kararı karşısında onu bağımsız duruma sokmuştur.

Buna karşılık, aynı senedin sahte olmadığına dair ceza mahkemesinde beraat kararı verilmiş olsa, hukuk mahkemesince sahteliği kabul edilen senet iptal edilebilir. Ceza mahkemesinin bu husustaki beraat kararı hukuk mahkemesinde senedin iptaline etkili değildir (HUMK m. 315).

Hukuk mahkemesinde yaş düzeltme kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmişse, artık bu kesin hükümle ceza mahkemesi de bağılıdır. Ceza mahkemesi tekrar yaş düzeltilmesi hakkında karar veremez.

B. Önleyici Etkisi

Maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisi ise; önleme etkisidir. Bir dava karara bağlanıp verilen hüküm kesinleştikten sonra aynı konuda yeni bir dava açılmamasıdır⁴³⁵.

Önleyici etki, fiilin ve failin aynılığı hâlinde geçerlidir. Non bis in idem kuralı olarak bilinen bu ilke, CMK'da "Aynı fiil nedeniyle aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm varsa, davanın reddine karar verilir" (m. 223/7) şeklinde düzenlenmektedir. Dolayısıyla, aynı suçtan ötürü aynı kişi aleyhine birden fazla defa ceza davası açılmaz. Böyle bir yargılama kesin hüküm itirazıyla karşılaşır.

Önleyici etkide amaç, hukuk güvenliğinin ve kişi özgürlüğünün teminidir. Kararların ülke içerisinde uyumunu ve usul ekonomisini sağlar.

⁴³⁵ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 547.

1. Kişinin Aynılığı

Kesin hükme bağlanmış bir kamu davasından sonra, sanık hakkında aynı suçtan dolayı açılan yeni davanın kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi gereklidir. Ancak, aynı suçtan dolayı başkasının yargılanmasında bir engel bulunmamaktadır. Örneğin, bir kişi bir suçtan dolayı yargılanıp kesin hükümle mahkum olduktan sonra, bir başkasının o suçu işlediği anlaşılırsa, ikinci kişi hakkında dava açılabilir ⁴³⁶.

2. Fiilin Aynılığı

Fiilin aynılığı; konusu yargılamada ele alınan, normlar karşısında değerlendirilen, çerçevesi iddianame ve kararlarla çizilmiş olan maddi olaylardan ibarettir. Söz konusu durumda, sanık hakkında, ilk yargılamada verilen kesin hüküm sonradan açılan ikinci davanın da görülmesini engelleyecektir.

Fiilin farklı hukuki nitelendirme ile yeniden ceza yargılamasına konu edilmesi, davanın reddi sebebidir. Ceza davalarından biri adliye mahkemesinde, diğer, adliye dışı mahkemede, örneğin askeri mahkemede görölse dahi konular aynıdır ⁴³⁷.

V. ORTADAN KALDIRILMASI

Kesin hüküm, ortadan kaldırılması hiçbir şekilde mümkün olmayan hüküm anlamına gelmemektedir. Zira kesin hükme bu tarz bir sonuç yüklenmesi, her şeyden önce hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma

⁴³⁶ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 62.

⁴³⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 62.

hakkına aykırı düşer. Bu nedenle, hukuk sistemi kesin hükmün ortadan kaldırılması konusunda birtakım yasal çareleri bünyesinde barındırmaktadır.

Yargılama sonrasında, kesin hükme esas teşkil eden yargılamada önemli bir hata yapıldığı anlaşılabilir. Bu durumda, kesin hükmün ortadan kaldırılması gündeme gelir.

Ancak, kesin hükmün anlamı nedeniyle, her yargılamada hukuka aykırılık iddiasının mutlak surette dinlenilebilir olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten de, kesin hükmün ortadan kaldırılması çareleri son derece sınırlı durumlara özgüdür. Aksi bir düşünüş, kesin hüküm kavramının hukuk düzeninden dışlanması anlamına gelir.

Kesin hükmün ortadan kaldırılması iki şekilde gerçekleşir:

Bunlardan ilki, yargılamanın yenilenmesi kanun yolu olup; bu durum, kesinleşmiş hükümlerdeki hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak için kanunda yer alan sınırlı koşulların bir araya gelmesi halinde söz konusudur. Örneğin; hükmün verildiği tarihte yargılama makamınca bilinmeyen, hiç ileri sürülmemiş ya da ileri sürülmüş olup da üzerinde durulmamış olay veya deliller, yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında, sanığın beraatını ya da daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmüyle mahkum edilmesini gerektirecek nitelikteyse, yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna gidilebilecektir (m. 311/1-e).

İkincisi ise, kanun yararına bozmadır. Kanun yararına bozma yoluna gidilebilmesi için, hakim veya mahkeme tarafından verilen karar veya hükmün, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olması gerekmektedir.

VI. SONUÇLARI

A. Adli Sicile Kaydedilmesi

Kesin hükmün sonuçlarından birisi, kesinleşen hükmün adli sicile kaydedilmesidir.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu ve bu Kanun uyarınca düzenlenen Yönetmelik hükümlerine göre; Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilen ve *kesinleşen ceza ve güvenlik tedbirine mahkumiyet kararları* Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne tutulan Merkezi Adli Sicile işlenir (ASK m. 1, 2, 4/1). Bu durumda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı ve düşme kararları adli sicile kaydedilmez.

Hapis cezaları ile ilgili olarak, hapis cezasına mahkumiyet kararı, koşullu salıverilme kararı, koşullu salıverilmede denetim süresinin uzatılmasına ilişkin karar, koşullu salıverilme kararının geri alınmasına dair karar ve hapis cezasının infazının tamamlandığı hususu; hapis cezasının ertelenmesi ile ilgili olarak, denetim süresi, denetim süresinin yükümlülöklere uygun veya iyi hâlli olarak geçirilmesi dolayısıyla cezanın infaz edilmiş sayıldığı hususu ve ertelenen hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine ilişkin karar; adlî para cezası ile ilgili olarak, adli para cezasına ilişkin mahkumiyet hükmü, adli para cezasının ödenmek suretiyle infaz edildiğı hususu, adli para cezasının tazyik hapsi suretiyle kısmen veya tamamen infaz edildiğı hususu ve adli para cezasının tazyik hapsinden sonra kalan kısmının ödenmek suretiyle infaz edildiğı hususu; kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırıma mahkumiyet ile ilgili olarak, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak, adli para cezasına mahkumiyet veya güvenlik tedbiri uygulanması hükmü, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak hükmedilen güvenlik tedbirinin gereklerinin yerine getirilmemesi

dolayısıyla hapis cezasının infazına ilişkin karar ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak hükmedilen güvenlik tedbirinin değiştirilmesine ilişkin karar; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili olarak, kasten işlenen bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkumiyetin yasal sonucu olarak yoksun kalınan haklara cezanın ertelenmesi dolayısıyla getirilen istisnaya ilişkin karar; mahkumiyet hükmüyle bağlantılı olarak verilen, belli bir hak ve yetkinin kullanılmasının veya belli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin karar; Türk vatandaşı hakkında yabancı mahkemeden verilmiş ve kesinleşmiş olan mahkumiyet kararının Türk hukuku bakımından doğurduğu hak yoksunluklarına ilişkin olarak savcının istemi üzerine mahkemece verilen karar; ceza mahkumiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık dolayısıyla verilen karar; ceza zamanaşımının dolduğunun tespitine ilişkin karar; genel veya özel affa ilişkin kanun ve özel affa ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararı; Askeri Ceza Kanununa göre verilmiş mahkumiyet kararlarındaki feri cezalar ile kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen mahkumiyet hükmü ya da eski hükümde değişiklik yapan bütün kararlar adli sicile kaydedilir (ASK m. 4).

Yukarıda belirtilen kesinleşen kararlarla ilgili olarak düzenlenecek ceza ve tali karar fişleri, hükmü veren mahkeme tarafından düzenlenerek adli sicile bildirilmek üzere o yer Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilir (Adli Sicil Yönetmeliği m. 6).

Ceza fişleri, kanun yoluna başvurulmaması halinde hüküm ve kararların kesinleştiği, kanun yoluna başvurulması halinde ise, başvurunun üst mahkemece reddi veya hüküm ve kararın onanması üzerine evrakın mahkemeye geldiği tarihte düzenlenir. Temyiz talebinin mahkemece reddi halinde ceza fişi bir haftalık sürenin müracaatsız geçtiği tarihte düzenlenir (ASY m. 7).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hakim, askeri hakim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askeri savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir (ASK m.6).

Adli para cezasına mahkumiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir (ASK m. 9/3).

Adli sicil ve arşiv kayıtları gizlidir (ASK m. 11).

Adli sicildeki bilgiler, cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması, ceza mahkumiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık, ceza zamanaşımının dolması ve genel af hâllerinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır (ASK m. 9).

Arşivdeki bilgileri ise ilgilinin ölümü üzerine ve her hâlde kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesiyle, fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması hâlinde, kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi hâlinde önceki mahkumiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir (ASK m. 12).

B. İnfaz Edilmesi

Kesin hükmün bir diğer sonucu ise, kararın infazına geçilmesidir. Bir diğer ifadeyle; hükmün kesinleşmesiyle artık yargılama ilişkisi biter; infaz ilişkisi başlar. Şöyle ki; 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 4. maddesi gereğince kararların infazı (uygulanabilmesi) için öncelikle kesinleşmesi gerekir.

Hukuk terminolojisinde infaz, mahkeme kararının yerine getirilmesidir. Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz edilemez. Mahkûmiyet hükümleri kesinleştikten sonra ilam halini alır ve infaz edilebilir hale gelir.

İlamlar kesinleştirilerek bir hafta içerisinde mahkeme tarafından Cumhuriyet savcılığına gönderilir. İnfazda yetkili savcılık, hükmü veren mahkemenin yanındaki savcılıktır. İlam, Cumhuriyet savcısı tarafından; kararın altında kesinleşme şerhi olup olmadığı, kararın ertelenip ertelenmediği, tutuklulukta geçen sürenin ne kadar olduğu, ceza zamanaşımına ve affa uğrayıp uğramadığı yönlerinden kontrol edilmelidir. Eğer mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında bir tereddüt görülürse, ilam mahkemesine geri gönderilerek tereddütlü husus konusunda karar alınır (CGTİHK m. 98/1).

İlamın incelenmesini takiben Cumhuriyet savcılığıınca infaza geçilir. Kural olarak infaz kesintisiz devam eder. Ancak, hapis cezasının infazı, savcı tarafından, belirli süreler için hastalık ve gebelik nedeniyle (CGTİHK m. 16), hükümlünün istemiyle (CGTİHK m. 17) ve akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı nedeniyle (CGTİHK m. 18) ertelenebilir⁴³⁸.

⁴³⁸ Doktrindeki görüş bu durumun Anayasanın 138/4 maddesi hükmüne aykırı olduğu yönündedir. Zira savcının verdiği idari nitelikte bu kararlar yargı kararının uygulanması durdurulmaktadır. Oysa mahkeme kararlarının derhal yerine getirilmesi kuraldır. Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, n. 79.3, s. 1349 vd.

SONUÇ

Ceza muhakemesi, kişilerin ceza hukukunun yasaklayıcı kurallar karşısındaki davranışlarının bir değerlendirilmesidir. Dolayısıyla da ceza muhakemesi hukukunun konusunu; bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse bunun kim tarafından gerçekleştirildiği ve yaptırımının ne olacağını çözümlmek için getirilen bir takım faaliyetleri düzenleyen kurallar oluşturacaktır.

Mahkeme ve hakimler, yargılama sürecinde çeşitli kararlar verirler. Kural olarak bir kararla başlayan kovuşturma (iddianamenin kabulü) bir başka kararla (hüküm) sona erer. Mahkeme ve hakimlerin verdiği tüm kararlar, özellikle yargılama sonucunda kurduğu hüküm ve hükmün içermesi gereken unsurlar, yargılamanın en kısa sürede sonuçlanması ve adaletin sağlanması açısından büyük öneme sahiptir.

Karar ve hüküm kavramları çoğu zaman birbirinin yerine kullanıldığından, karar ve hüküm kavramlarını birlikte açıklamak gerekmektedir. Karar; bünyesinde hükmü ve diğer alt kategorileri de barındıran bir üst kavram, genel bir terim niteliğini taşımaktadır. Her hüküm bir karardır ancak her karar bir hüküm değildir. Anayasamız kararı, kimi zaman (Ay m. 138/4) hükmü de kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanmış, kimi yerde (Ay m. 138/1) ise karar yerine hüküm kavramını kullanmıştır. Oysa kanun koyucunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki tutumu daha doğru ve tutarlıdır. Ceza Muhakemesi Kanununda karar, hükmü de kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmış; hüküm ise sadece son kararın karşılığı olarak belirtilmiştir.

Ceza muhakemesinde kararlar, çeşitli ölçütlere göre sınıflandırılabilir. Ceza Muhakemesi Kanununda sistematik bir tanımlama ve tasnif yoktur. Karar, kararı veren makam ölçütüne göre, hâkimlik kararı, mahkeme kararı ve savcılık kararı; kesinlik ölçütüne göre, kesin olmayan karar, kesin karar ve kesinleşmiş karar; yargılamayı sonlandırma ölçütüne göre, ara karar ve son

karar olarak, kararın kapsamı bakımından kısa karar ve gerekçeli karar ve de son olarak duruşmada verilip verilmemesine göre tasnif edilebilir.

Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra, yargılamada elde edilen deliller ve edinilen kanaat ışığında iddianamede gösterilen fiil ve faile bağlı kalarak hüküm verilir. Hüküm, kural olarak, mahkemenin yargılama sonunda ve açık duruşmada verdiği kararlardır. Hükümle hâkim, soyut hukuk kurallarını somut olaya uygulayarak, kesin ve infaz edilebilir bir yargı ile uyuşmazlığı kesip atar.

Ceza Muhakemesi Kanununda ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu arasında hükmün niteliği açısından bir fark bulunmamakla birlikte, iki kanunda hüküm çeşitleri farklı bir şekilde düzenlenmiştir. CMUK; beraat, mahkûmiyet, ret, durma, düşme ve görevsizlik kararlarını hüküm olarak belirtirken (CMUK m.253); CMK, yeni bir hüküm türü olarak ceza verilmesine yer olmadığı kararını hüküm çeşitleri arasında düzenlenmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 223/1. maddesinde ise; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı hüküm olarak adlandırılmıştır. Yeni Kanun “adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararını” da kanun yolu bakımından “hüküm” sayarak (m. 223/10) istinaf/temyiz kanun yolunu açmıştır. CMK’da, 1412 sayılı CMUK’un 253. maddesinin aksine, durma kararı ise hüküm sayılmamıştır. Böylece yargılamanın durması kararının tâbi olacağı kanun yolu konusunda uygulamada zaman zaman çıkan tereddütler ortadan kaldırılmış, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 17.12.1930 gün ve 23/31 sayılı kararı doğrultusunda bu kararın itiraz kanun yoluna tabi kararlardan olması benimsenmiştir.

Hükmün açıklanması; hükmün fıkrasının duruşma tutanağına geçirilerek okunması ve gerekçenin başlıca noktalarının sözlü olarak hazır bulunan sanık, müdafî ve katılan ile vekiline sözlü olarak bildirilmesi şeklinde gerçekleşecektir.

İlk kez 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile hukukumuza giren “hükmün açıklanmasının geri bırakılması”, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 231. maddesine eklenen fıkralarla, genel bir usul hukuku kurumu olarak kabul edilmiştir. Çocuk Koruma Kanunun 23. maddesinde 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden CMK’nın 231. maddesinde 5560 sayılı Kanunla getirilen “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumunun genel hükümlerine atıf yapılmıştır. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ÇKK açısından sadece çocuklar için uygulanan bir kurum iken 5560 sayılı Kanun ile yetişkinler için de uygulanacak bir kurum haline getirilmiştir. Nitekim 5560 sayılı Kanun bu kurumun sadece şikayete tabi suçlar açısından uygulanacağını öngörmekle ve uzlaşmaya ilişkin hükümleri de saklı tuttuğundan bu kurumun uygulama alanını iyice daraltmıştır.

Hükmün açıklanması, hukuksal sonuç doğurması açısından kural olarak yeterli olmayıp, bunun için ilgilisine bildirilmesi gerekmektedir. Hükmün bildirilmesi, kanun yolu süresinin işlemeye başlaması açısından önemlidir. Bildirimin kural olarak 7201 Sayılı Tebligat Kanunu, özel olarak düzenlendiği durumlarda ise Ceza Muhakemesi Kanununa göre yapılması gerekecektir.

KAYNAKÇA

I. GENEL ESERLER

AKSOY, Şemsettin; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

AKYILMAZ, Bahtiyar; **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000

ARSLAN, Saadettin; **Soruşturma Evresi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner; **5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

ARTUÇ, Mustafa, GEDİKLİ, Cemil; **TCK - CMK - CGİK Çocuk Koruma Kanunu ve 5560 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler (Yeni Ceza Adalet Sistemi)**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007.

ARTUÇ, Mustafa; **Kişilere Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak, 2008.

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

BAKICI, Sedat; **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1996.

BAKICI, Sedat; **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2007

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem Y; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınları, 3. Bası, İstanbul, 2005.

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, Aralık, 2005.

ÇOLAK, Haluk, TAŞKIN, Mustafa; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, İkinci Baskı, Ankara, 2007.

DEMİRBAŞ, Timur; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2005

DEVELLİOĞLU, Ferit; **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**, 10.Baskı, Ankara, 1992.

DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, Cilt I: 1999, Cilt II: 1999, Cilt III: 1997.

EREM, Faruk; **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)**, Ankara, 1996.

FEYZİOĞLU, Metin; **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

GEDİK, Doğan; **Müsadere**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa; **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

GÜNAY, Erhan; **Uygulamalı Ceza Davalarında Hüküm Kurma Esasları ve Hükümün Bozdurulması (Ceza ve Usul Pratiği)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2002

HAKERİ, Hakan, ÜNVER, Yener; **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Sorularla Hukuk Dizisi 5, TBB Yayınları, Ankara, 2006.

HAKERİ, Hakan, ÜNVER, Yener; **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008.

HAKERİ, Hakan; **Ceza Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2005.

İNAN, Kubilay; **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

KAMER, Vehbi Kadri; **Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı**, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim, 2007.

KAYMAZ, Seydi, GÖKCAN, Hasan Tahsin; **Uzlaşma ve Önödeme**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

KEYMAN, Selahattin; **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.

KILIÇOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitapevi, 5. Bası, Ankara, 2005.

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe; **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006.

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, Ocak, 2008.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara 2005.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002.

MALKOÇ, İsmail, YÜKSEKTEPE, Mert; **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005.

NOYAN, Erdal; **Ceza Davası İddia-Duruşma-Hüküm**, İkinci Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

ÖNDER, Ayhan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, Cilt:II, İstanbul, 1989.

ÖZBEK, Veli Özer; **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ÖZBEK, Veli Özer; **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

ÖZBEK, Veli Özer; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Adalet Bakanlığı Yayını, 3. Baskı, Ankara, 2006.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa R., SİRMA, Özge, SAYGILAR, Yasemin; **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa R.; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa R.; **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2006.

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU Muzaffer; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2007.

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001.

PEKCANITEZ, Hakan; **Medeni Usul Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

SALDIRIM, Mustafa; **Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

SOYASLAN, Doğan; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2006.

ŞAFAK, Ali, BIÇAK, Vahit; **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**, 4. Baskı, Roma Yayınevi, Ağustos 2005.

ŞAHİN, Cumhur; **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

ŞAHİN, Cumhur; **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001.

ŞENER, Esat; **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.

ŞENTUNA, M. Tarık; **Tutuklama ve Adli Kontrol**, İkinci Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

TANER, M. Tahir; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 1955.

TANER, Tahir; **Ceza Muhakemesi Usulü Dersleri**, İstanbul, 1944.

TAŞDEMİR, Kubilay, ÖZKEPİR, Ramazan; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 3. Bası, Cilt I-II, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2005.

TOROSLU, Nevzat, FEYZİOĞLU, Metin; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2006.

TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.

TURHAN, Faruk; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınları, Ankara, 2006.

TUTUMLU, Mehmet Akif; **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

ÜNAL, M. Hakan; **CMK Uygulamaları ve Nöbetçi Hakimin El Kitabı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

YAŞAR, Osman; **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Üçüncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

YENİSEY, Feridun; **Duruşma ve Kanun Yolları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1990.

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınevi, 5. baskı, Ankara, 1996.

YILMAZ, Zekeriya; **5560 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi**, İkinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

YILMAZ, Zekeriya; **Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları Davaya Katılma Yargılama Giderleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.

YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, Kazancı Hukuk Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1987.

YURTCAN, Erdener; **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı**, 6. Baskı, Ocak 2008, İstanbul, Beta yayınevi,

YURTCAN, Erdener; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2005.

II. MAKALELER

AKSOY, Ramazan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Adalet Dergisi**, 31. Sayı, http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi_icerik/M.Ramazan_Aksoy.htm, (Erişim tarihi: 20.07.2008).

ALTAŞ, Ebru, “Yeni Türk Ceza Hukukunda Hapis Cezasının Ertelenmesi Üzerine Bir İnceleme”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S: 5, Y:2, Aralık, 2007.

ARTUÇ, Mustafa, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:3, Sayı:21, Mayıs, 2008.

ATALAY, Osman, “Mükerrir Hükümlülerin İnfazında Müddetname Hesaplamaları”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Eylül, 2007, Sayı:13.

AYDIN, Murat, “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y:1, S:1, Eylül, 2006.

AYDIN, Murat, “Beraat Eden Sanık Yararına Avukatlık Ücretine Hükmedilmesi Kanuna Aykırı Değildir”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y: 3, S:18, Şubat, 2008, http://www.murataydin.name.tr/Beraat_Eden_Sanik_Lehine_Avukatlik_Ucreti_Takdiri.doc. (Erişim tarihi: 20.07.2008).

BALO, Yusuf Solmaz, “Kanunla İhtilafa Düşen Çocukların Yargılanması ve 4963 Sayılı Kanunla Çocuk Mahkemeleri Kanununda Yapılan Değişikliklerin Çocuk Ceza Hukukuna Etkisi” **Adalet Dergisi**, 17. Sayı, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/17_sayi.htm (Erişim tarihi: 24.02.2007).

BIÇAKÇI, Vahit, “Sağlam Delil, İyi Karar”, **Radikal Gazetesi**, 26.12.2000.

BİNİCİ, Hüsamettin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Kanun Yollarına Genel Bir Bakış”, **Adalet Dergisi**, 26. Sayı, http://www.yayin.adalet.gov.tr/26_sayi%20icerik/Husamettin%20BINICI.htm (Erişim tarihi: 24.02.2007).

ÇAKMAK, Seyfullah; “Yakalama Emri Ve Zorla Getirme Kararının Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi”, **Adalet Dergisi**, 27. Sayı, http://www.yayin.adalet.gov.tr/27_sayi%20icerik/Seyfullah%20ÇAKMAK-2.htm. (Erişim tarihi: 20.07.2008)

ÇOLAK, Haluk/ALTUN, Uğurkan; “Güvenlik Tedbirleri ve 5237 Sayılı TCK’a Göre Yaptırım Teorisindeki Yeri”, **Adalet Dergisi**, Mayıs 2005, S. 22.

FEYZİOĞLU, Metin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler (2. bölüm), <http://www.feyzioglu.av.tr/?act=7&lang=1&textid=45> (Erişim tarihi: 16.07.2008).

GEDİK, Doğan, “Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz, 2004, Sayı: 3, <http://www.aklama.net/makaleler/makaleler/supheden-sanik-yararlanir-ilkesi-uzerine-bir-inceleme.html>. (Erişim tarihi: 20.07.2008)

GEDİK, Doğan, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Müsadere Usulü”, **Adalet Dergisi**, S:26, http://www.yayin.adalet.gov.tr/26_sayi%20icerik/Doğan%20GEDİK.htm. (Erişim tarihi: 20.07.2008)

GÜLŞEN, Recep, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 3, Nisan 2005.

GÜLŞEN, Recep, “TCK Tasarısında Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerden Cebir, Şiddet, Korkutma, Tehdit”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:2, Sonbahar, 2004.

GÜLŞEN, Recep, “Yeni Türk Ceza Kanunu Ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis İn İdem İlkesi”, **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi (SBArD)**, Prof.Dr.Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Sayı 6, Eylül 2005.

İNCE, Hüseyin; **Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

KAYLAN, Keskin: **5271 Sayılı (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu - Yasa Yolları**, <http://www.ceza-bb.ada-let.gov.tr/makale/110.doc> (Erişim tarihi: 11.07.2007)

KOCA, Mahmut, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, Ekim 2006.

KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması”, **EÜHFD**, C:XI, S:1-2, 2007.

KOPARAN, M.Reşat, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S:1, Ekim 2006.

MAHMUTOğLU, Fatih S., “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S:5, Nisan 2005.

MERAN, Necati, “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda Meşru (Yasal) Savunma ve Zorunluluk Hali”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S:6, şubat, 2006.

MERAN, Necati, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y:3, S:23, Temmuz, 2008.

MUSUL, Timuçin; “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, Sayı 4, 1988.

NUHOğLU, Ayşe, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbirleri”, **Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları**, Nisan, 2008.

OTACI, Cengiz, “Suçun Kanuni Sonucu Olarak Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:8, Eylül, 2006.

OTACI, Cengiz, “Türk Ceza Hukukunda Dava Ve Ceza İlişkisini Sona Erdiren Nedenlerden Ölüm Ve şikayetten Vazgeçme”, **Adalet Dergisi**, 30. Sayı, Ocak, 2008.

ÖZGENÇ İzzet, "Yeni TCK'nın Hazırlanmasında Esas Alınan Suç Teorisi" <http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/pp2.ppt#1>.(Erişim tarihi: 17.04.2006)

ÖZTÜRK, Zülal, AZAPAĞASI, Alpaslan, "Yargı Yolunu Değiştiren Görevsizlik Kararları Nedeniyle Adli ve İdari Yargı Mercileri Arasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 5, Ocak 2007.

ŞAHİN, Mehmet, "Yasal (Meşru) Savunma", **TBB Dergisi**, S:75, Mart-Nisan, 2008.

ŞEN, Ersan, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler", **Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları**, Nisan, 2008.

ÜZÜLMEZ, İlhan, "Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:4, Ağustos, 2005.

YAZICIOĞLU, Yılmaz, "Avukatın Duruşma Sırasında Ayağa Kalkma Zorunluluğu Hakkında Değerlendirme", **İstanbul Barosu Dergisi Ceza Özel Sayısı**, Ocak, 2007.

YILMAZ, Zekeriya, "Hak Yoksunlukları ve Yasaklanmış Hakların Geri verilmesi", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 7, Mart 2007.

III. TEZLER

ARICAN, Yavuz; **Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006.

DİLBEROĞLU, A. Vedat; **Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

KARAKEHYA, Hakan; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Eskişehir, Kasım, 2007.

SAĞIR, Cenkan; **Karar Verme Sürecini Etkileyen Faktörler ve Karar Verme Sürecinde Etiğin Önemi: Uygulamalı Bir Araştırma**, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Edirne, Eylül, 2006.

ÖZET

YAŞAR, Verda Gülsen, Ceza Muhakemesinde Karar ve Hüküm, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Ceza muhakemesi; iddia, savunma ve yargılamadan oluşan ortak bir faaliyettir. Bu faaliyet, suç işlendiği yönünde bir şüpheyile (iddiayla) başlamakta, bu şüphe yargılama makamlarının katılmasıyla elbirliğiyle yenilmekte, maddi gerçekliğe ulaşıldığında verilen ortak kararlar sona ermektedir.

Mahkeme ve hakimler, yargılama sürecinde çeşitli kararlar verirler. Mahkeme ve hakimlerin verdiği tüm kararlar, özellikle yargılama sonucunda kurduğu hüküm ve hükmün içermesi gereken unsurlar, yargılamanın en kısa sürede sonuçlanması ve adaletin sağlanması açısından büyük öneme sahiptir.

Karar ve hüküm kavramları çoğu zaman birbirinin yerine kullanıldığından, karar ve hüküm kavramlarını birlikte açıklamak gerekmektedir. Karar; bünyesinde hükmü ve diğer alt kategorileri de barındıran bir üst kavram, genel bir terim niteliğini taşımaktadır. Her hüküm bir karardır ancak her karar bir hüküm değildir. Ayrıca karar, yargılamanın her aşamasında verilebilir. Şöyle ki; hükme ulaşılması için mahkeme hükme hazırlayıcı ara kararları çok daha önceden vermeye başlamıştır.

Çalışmamızda ceza muhakemesi hukukunda karar ve hüküm kurumları incelenmiştir. Kurumların tanımı, hukuki nitelikleri, amaçları ve çeşitleri ortaya konulmuştur. Daha sonra hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları ele alınmıştır. Çalışma kesin hüküm kurumu üzerinde durularak tamamlanmıştır.

Anahtar Sözcükler:

1- Karar ve Hüküm

2- Ceza Muhakemesi Hukuku

3- Hüküm Çeşitleri

4- Kesin Hüküm

5- Hükümün Açıklanması ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

ABSTRACT

YAŞAR, Verda Gülsen, Judgment and Conviction In Criminal Trial, Postgraduate Thesis, Ankara, 2010.

The criminal trial is a common activity, which comes into existence from plea, defense and trial. This activity, begins with a doubt (plea) about committing a crime, this doubt is overcoming with cooperation of trial authorities participation, ends with giving common judgment when reach to reality of fact.

Court and judges, give various decisions in the process of the trial. All decisions given by court and judges, especially conviction and component of conviction have great importance because of as to complete the trial with a very short duration and to supply justice.

For concepts of judgment and conviction use instead of one another lots of time, we need to explain concepts of judgment and conviction together. Judgment; is a upper concept which shelters conviction and the other lower categories in its structure, carries a general term quality. Every conviction is a judgment but every judgment is not a conviction. Besides judgment can be given in every stage of the trial. In such a way that; the court gives the middle judgments which prepares the conviction, much more earlier because of to reach the conviction.

In our study, the judgment and the conviction have been assessed in criminal procedure law. The description of the institutions, the qualities of the law, their purposes and their sorts have been put forwarded. Afterwards, the explication of conviction and to defer the explication of conviction have been explained. The study was concluded with focusing on Miscarriage of Justice.

Key Words:

- 1- Judgment and Conviction**
- 2- Law of Criminal Procedure**

- 3- The Sorts of Conviction**
- 4- Miscarriage of Justice**
- 5- The Explication of Conviction and to Defer the Explication of Conviction**

