

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ

GERİ BIRAKILMASI

Asuman İnce

(Yüksek Lisans Tezi)

Eskişehir, 2012

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Asuman İnce

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Hakan Karakehya

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temmuz, 2012

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Asuman İNCE'nin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” başlıklı tezi **15 Ağustos 2012** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında, **yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı) : Doç.Dr.Hakan KARAKEHYA

Üye : Yard.Doç.Dr.Ozan Ercan TAŞKIN

Üye : Yard.Doç.Dr.Nilüfer BORAN GÜNEYSU

İmza

Prof.Dr.B.Zafer-ERDOĞAN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



Yüksek Lisans Tez Özü

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Asuman İNCE

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 2012

Danışman: Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA

Çalışmamızın konusunu oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkumiyet hükmünün belli koşullarla ve belli sürelerle sanık bakımından hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını sağlayan bir kurumdur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş olmalı ve suç uzlaşmaya tabi suçlardan ise uzlaşma gerçekleşmemiş olmalıdır. Bundan başka sanık hakkında hükmedilen sonuç cezanın iki yılın altında hapis yahut adli para cezası olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme ya da tazmin suretiyle giderilmiş olması, sanığın duruşmadaki hal ve hareketleriyle mahkemede tekrar suç işlemeyeceği yönünde kanaat uyandırmış olması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına sanığın rıza göstermiş olması gerekir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık hakkında denetim süresine ve mahkeme takdir ettiyse denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur. Denetim süresinin kasıtlı bir suç işlenmeden ve hükmedilmişse denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun geçirilmesi halinde kamu davasının düşürölmesine aksi durumda ise hükmün açıklanmasına karar verilir.

Tartışmalı noktalarına ve uygulamada oluşan tereddütlere rağmen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanığa bir şans daha verilmesini sağlayan cezanın özel önleme amacını gerçekleştirmeye elverişli ve mağdurun zararının giderilmesi yönüyle onarıcı adalet anlayışını yansıtan faydalı bir kurumdur.

Anahtar kelimeler: Onarıcı adalet, denetim süresi, denetimli serbestlik, mağdurun zararının giderilmesi.

Abstract

DELAYING THE PRONOUNCEMENT OF THE JUDGEMENT

Asuman İNCE

The Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, June, 2012

Adviser: Assoc. Prof. Dr. M. Hakan KARAKEHYA

The subject of our study, delaying the pronouncement of the judgement is an authority which prevents legal consequences of the provision of conviction on the accused person's account, under certain conditions.

The delaying the pronouncement of the judgement is needed provision of conviction and no-way agreement on offence to be applicable. Moreover, outcome sentence has to be penalties of imprisonment for two years or less or punitive fines, the accused person not to be sentenced with any intentional crime, the damage related to victim or public to be repayed, restored or recovered, the accused person to give the opinion that he shall not reoffend by his behaviours in the courtroom and to accept the deferment of judgement by his own will.

In case of deferment, the accused person is judged with supervision and probation by the court. As long as the supervision period is succeeded without any offence and with liabilities properly, the case is dismissed. In this period, the imprisonment is neither enrolled nor affects the accused anyway. Otherwise, judgement is announced.

The subject has many points that result from legal regulation and implementation and cause doubts. However, this is a worthwhile authority by giving a new change to the accused and implying the preventing purpose of punishment and represents the concept of restorative justice by recovering the damages of him.

Keywords: Restorative justice, supervision, probation, recovering of damages

28.08.2012

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tez/proje çalışmasının bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumunda bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde intihal içermediğini beyan ederim.

Her hangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durum saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Asım NCE
Furkan

Kısaltmalar Listesi

AYM	:Anayasa Mahkemesi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
CMK	: 5371 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
DMK	: 657 Devlet Memurları Kanunu
Çev.	: Çeviren
D.	: Danıştay
E.	:Esas
Ed.	: Editör
K.	: Karar
m.	: Madde
m. (sayı):	m. yazılıp devamında sayı verilmişse bundan 5371 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddesi anlaşılır.
s	: Sayfa
T.	: Tarih
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay

İçindekiler

Jüri ve Enstitü Onayı.....	ii
Öz.....	iii
Abstract	iv
Etik İlke ve Kurallara Uygunluk Beyannamesi	v
Kısaltmalar Listesi	vi
Giriş.....	1

Birinci Bölüm

Kurumun Temelinde Yatan Ceza Adaleti Anlayışı

1. Genel Olarak	3
2. Cezalandırıcı Adalet Anlayışı ve Getirilen Eleştiriler	3
3. Islah Edici Adalet Anlayışı ve Getirilen Eleştiriler.....	4
4. Onarıcı Adalet.....	8

İkinci Bölüm

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Genel Bakış

1. Kavram	10
2. Kurumun Leh ve Aleyhindeki Görüşler	12
3. Kuruma İlişkin Kanuni Düzenlemeler	13
4. Hukuki Niteliği.....	17

Üçüncü Bölüm

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Koşulları

1. Genel Olarak	19
2. Önkoşullar	21
2.1. Suçun Uzlaşma Kapsamında Kalan Suçlardan Olması Halinde Uzlaşmanın Gerçekleşmemiş Olması	21
2.2. Sanığın Suçluluğuna Karar Verilmiş ve Hakkında Mahkumiyet Hükmü Kurulmuş Olması	25
3. Koşullar.....	26
3.1. Sanığa Verilecek Cezaya İlişkin Koşul	26
3.2. Sanığın Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkum Olmamış Olması	30
3.3. Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Konusunda Mahkemede Kanaat Uyanması Koşulu.....	38
3.3.1. Sanığın kişilik özellikleri	39
3.3.2. Sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları.....	40
3.3.3. Mahkemenin ulaştığı kanaati gerekçelendirmesi	42
3.4. Sanığın Kabulü.....	44
3.5. Zararın Giderilmiş Olması	46
3.5.1. Zarar kavramı.....	48
3.5.2. Zararın karşılanması biçimleri.....	48
3.5.3. Manevi zarar	50
3.5.4. Mağdurun belli olmaması veya ölümü hali	52
3.5.5. Tüzel kişiler ile kamu tüzel kişisinin uğradığı zararlar	53
3.5.6. Zararın tespiti	54
3.5.7. Maddi zararın tespitinin mümkün olmaması	58

3.5.8. Zararın taksitler halinde ödenmesi imkanı	58
3.5.9. Zararın üçüncü kişiler tarafından karşılanması	60
3.5.10. İştirak halinde işlenen suçlarda zararın giderilmesi	60
4. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Yoluna Gidilemeyecek Suçlar	62
4.1. İnkılap Kanunlarında Yer Alan Suçlar	63
4.2. 5739 Sayılı Kanun İle Getirilen Sınırlamalar	64
4.3. Yürürlükte Olduğu Dönem Bakımından Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu.....	65
4.4. Disiplin ve Tazyik Hapsini Gerektiren Fiiller	68
4.5. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu Bakımından Söz Konusu Olan Tartışmalar.....	69
4.6. Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak Suçları.....	72

Dördüncü Bölüm

Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı ve Sonuçları

1. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı.....	73
1.1. Mahkumiyet Hükümü	73
1.1.1. Mahkumiyet hükmüyle birlikte kararda yer alan unsurlar	74
1.1.1.1. Güvenlik tedbirleri	74
1.1.1.1.1. Hak yoksunlukları	74
1.1.1.1.2. Müsadere	76
1.1.1.1.3. Tekerrür	77
1.1.1.1.4. Diğer güvenlik tedbirleri	79
1.1.1.2. Yargılama giderleri.....	80
1.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakıldığına İlişkin Karar	81

1.2.1. Denetim süresi.....	82
1.2.2. Denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebilmesi	83
2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Kanun Yolu	86
2.1. Genel Olarak	86
2.2. İtiraz Kanun Yoluna İlişkin Genel Bilgiler	87
2.3. İtiraz İncelemesinin Kapsamı	90
2.4. İtiraz Merci Hükümü Açıklayabilir Mi?.....	94
3. Kararın Mahsus Sisteme Kaydedilmesi ve İnfazı	95
4. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Etkileri.....	97
4.1. Kurulan Hükümün Sanık Hakkında Hukuki Sonuç Doğurmaması	97
4.2. Seçenek Yaptırıma Çevirme ve Erteleme Yasağı.....	98
4.3. Dava Zamanaşımının Durması	101
4.4. Memuriyete ve Kamu Görevine Girmeye Etkisi.....	102
4.5. Disiplin Hukukuna Etkisi	104
5. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Sonuçları	105
5.1. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmesi ve Denetimli Serbestlik Tedbirine Uygun Davranılması	106
5.2. Sanığın Yükümlülüklerine Aykırı Davranması	107
6. Kesinleşmiş Hükümlerde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması	110

Beşinci Bölüm

Benzer Kurumlarla Karşılaştırma

1. Önödeme	114
1.1. Hukuki Nitelik Bakımından.....	114
1.2. Koşulları Bakımından	116

1.3. Sonuçları Bakımından	117
2. Genel Af	117
2.1. Hukuki Nitelik Bakımından.....	117
2.2. Koşulları Bakımından	118
2.3. Sonuçları Bakımından	118
3. Uzlaşma.....	119
3.1. Hukuki Nitelik Bakımından.....	119
3.2. Koşulları Bakımından	120
3.3. Sonuçları Bakımından	122
4. Erteleme	122
4.1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi.....	123
4.1.1. Hukuki nitelik bakımından.....	123
4.1.2. Koşulları bakımından.....	124
4.1.3. Sonuçları bakımından	126
4.2. Hapsi Cezasının Ertelenmesi	127
4.2.1. Hukuki nitelik bakımından.....	127
4.2.2. Koşulları bakımından.....	128
4.2.3. Sonuçları bakımından	129
Sonuç	132
Kaynakça	144

Giriş

Ceza Muhakemesi Kanunumuzdaki yerini 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı yasa ile alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezaların bireyselleştirilmesine ve kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarının giderilmesine hizmet eden, aynı zamanda onarıcı adalet anlayışının Türk ceza sistemine yansması niteliğinde olan bir erteleme kurumudur. Söz konusu değişiklikten önce kurum, Çocuk Koruma Kanunu'nun hükümlerine göre yalnız çocuklar bakımından uygulanıyordu.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının Ceza Muhakemesi Kanunu bünyesine alınması ve hükmolunan sonuç cezanın iki yıl ve daha az süreli hapis yahut adli para cezası olduğu neredeyse tüm suçları kapsaması, kurumun uygulama alanını fevkalade genişletmiştir. Bu denli geniş bir uygulama alanına sahip ve böylesine yeni bir kurumun uygulanmasında da tereddüde neden olan pek çok nokta bulunmaktadır. Kanun koyucu, kurumun Ceza Muhakemesi Kanunumuz bünyesine dahil edilmesinden bu yana geçen kısa zamanda kanuni düzenlemede pek çok değişikliğe gitmiştir. Yapılan en son değişiklikle ve kurumun masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki itirazlara bir cevap olarak; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi sanığın kabulü koşuluna bağlanmıştır. Uygulamada ortaya çıkan tereddütlerin bir yansması olarak kurum, hukuk sistemimize girdiği 2005 yılından bu yana geçen kısa zamanda Yargıtay'ın pek çok kararına da konu olmuştur. Tüm bu nedenlerle hem kişisel gelişimimize hem de literatüre katkı sağlayacağı düşüncesiyle, çalışma konusu olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını seçmeyi uygun bulduk.

Çalışmamızın birinci bölümünde, kurumun uygulanmasına ve oluşan boşlukların doldurulmasına yön vermesi gerektiğini düşündüğümüz ve kurumun felsefi temelinde yer alan onarıcı ceza adaleti anlayışına yer verdik. Bu bağlamda, kavramı genel olarak ele aldıktan sonra, onarıcı ceza adaleti anlayışının hedeflerine ve ilkelerini inceledik.

İkinci bölümde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına genel bir bakış oluşturma amacıyla, kurumun tanımına, leh ve aleyhindeki görüşlere, hukuki niteliğine ve günümüze kadarki hukuki gelişim sürecine yer verdik.

Bu genel bilgilerden sonra, üçüncü bölümde hükmün açıklanmasının geri bırakılması için aranan koşulları inceledik. Uzlaşmaya tabi suçlar bakımından uzlaşmanın gerçekleşmemiş olması ile sanığın suçunun sabit görülerek mahkumiyet

hükmü kurulmuş olması koşullarını birer önkoşul olarak ele aldık. Daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerçekleşmesi gereken; sanık hakkında hükmedilen sonuç cezanın iki yılın altında hapis yahut adli para cezası olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme ya da tazmin suretiyle giderilmiş olması, sanığın duruşmadaki hal ve hareketleriyle mahkemede tekrar suç işlemeyeceği yönünde kanaat uyandırmış olması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına sanığın rıza göstermiş olması koşullarını inceledik. Kurumun çok geniş olan uygulanma alanının sınırını, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecek suçları; kanuni düzenlemeden ve uygulamadan kaynaklanan sınırlamalar şeklinde bir nitelik ayırımına giderek belirledik.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ve sonuçları başlıklı dördüncü bölümde, koşulların gerçekleşmesi durumunda verilecek olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının unsurlarına ayrı bir başlık altında yer verdik. Devamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı öngörülen itiraz kanun yolunu, itiraza ilişkin tartışmalı noktalar olan itiraz incelemesinin kapsamı ve merciin kararı kaldırıp kaldıramayacağını ele aldık. Kesinleşen kararın mahsus sisteme kaydına ve infazına ilişkin kurallara da ayrı bir başlık altında değindik. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının etkileri başlığı altında, kararın denetim süresi zarfında meydana getirdiği etkileri ele aldık. Bu çerçevede; kararın hukuki sonuç doğurmamasından, seçenek yaptırıma çevirme ve erteleme yasağından, denetim süresince dava zamanaşımının durmasından ne anlaşılması gerektiğini, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının memuriyete ve kamu görevine girmeye ve disiplin hukukuna etkilerini açıkladık. Daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sonuçları başlığı altında, sanığın denetim süresindeki davranışlarına göre; hükmün ortadan kaldırılmasını, hükmün açıklanmasını ve yeni bir hüküm kurulmasını ele aldık.

Son bölümde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını benzer amaçlara hizmet eden, uygulanması için benzer koşullar aranan yahut benzer sonuçlar yaratan kurumlarla karşılaştırdık

Çalışmayı yaparken hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin literatürdeki kaynaklara, doktrindeki görüşlere ve Yargıtay kararlarına mümkün olduğunca yer vermeye çalıştık.

Birinci Bölüm

Kurumun Temelinde Yatan Ceza Adaleti Anlayışı

1. Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun ayrıntılı olarak incelenmesine başlamadan evvel kurumun ortaya çıkışında etkisi olan onarıcı ceza adaleti felsefesine genel olarak bakmakta yarar vardır. Ceza adaleti sistemlerinin oluşmasında kuşkusuz ceza okullarının etkisi büyüktür. Bu bakımdan onarıcı adalete giden yolda klasik okulun yansıması olan cezalandırıcı adalet ve neo-klasik okulun yansıması ıslah edici adalet anlayışlarına ve yaklaşımlara getirilen eleştirilere yer vermeyi de uygun gördük. Ceza adaleti felsefeleri arasındaki bu geçiş elbette birdenbire olmamıştır. Zaman içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlar ve benimsenen anlayışın olumsuz etkilerinin görülmesi yeni arayışlara ve yeni anlayışların benimsenmesine kapı açmıştır.

2. Cezalandırıcı Adalet Anlayışı ve Getirilen Eleştiriler

Cezalandırıcı adalet anlayışı aydınlanma dönemi öncesinde suçluya gayri insani bir şekilde acı çektirerek, işkence ederek yahut korkunç bir biçimde öldürerek cezalandıran anlayışa¹ bir tepki olarak ortaya çıkan klasik okulun yansımasıdır. Klasik okulun temeli insan doğasına ilişkin birtakım varsayımlara dayanır. Buna göre insanlar irade özgürlüğüne sahip varlıklar olarak, hazdan kaçınıp zevk için yaşarlar ve faydalarını maksimize etmek için rasyonel davranırlar. Yani suç, rasyonel bir insan davranışı olarak ortaya çıkmaktadır.² Bu durumda yapılması gerekense suç işlemeyi rasyonel bir tercih olmaktan çıkarmaktır. Bu nedenle cezalandırıcı adalet anlayışı, suça verilebilecek en ağır cezanın verilmesi gerektiğini savunur.³ Bu anlayışa göre suç işlenmesinin önlenmesi suç karşılığında verilecek cezaların kesinliği, hızlılığı ve

¹ M. Foucault (2006). Hapishanenin doğuşu (Çev: Mehmet Ali Kılıçbay). 3. baskı. İstanbul: İmge Kitabevi. Foucault, eserinin azap başlıklı ilk bölümünde aydınlanma öncesinde hakim olan fiziksel ceza anlayışını yansıtan gerçek olaylara yer vermektedir, s. 33 vd.

²O. Dolu (2009). Rasyonel bir tercih olarak suç: klasik okul felsefesinin suçu açıklama ve önleme kapasitesinin değerlendirilmesi. *Polis Bilimleri Dergisi*, 11(4), s. 96 vd.

³M. Arıcan (2009). Ceza adaleti sistemi, etkinliği, işleyişi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 84.

orantılılığına bağlıdır. ⁴ Cezalandırıcı adalet anlayışı yalnızca mağdurun öcünü almayı ve suç işleme potansiyeli olanları da caydırmayı hedefler.⁵

Klasik okul fiilin maddiliği, ihlal ediciliği, kusurluluk, isnadiyet, cezaların kişiselliği, belirliliği ve orantılılığı gibi kavramları ortaya koyarak modern cezalandırma sistemlerinin temelini oluşturan kavramları ortaya koymak başarısını göstermiştir.⁶ Ancak, cezalandırıcı adalet anlayışı pek çok açıdan eleştirilere maruz kalmıştır. Birincisi, cezalandırıcı adalet anlayışının temelini öç almaya dayalı olmasıdır. Ancak, bu eleştiriye yönelik getirilen karşı eleştiriler de vardır. Buna göre, mağdurun zararlarının giderilmesi amacına yönelik bir anlayış benimsenmiş olsa da mağdurun uğradığı manevi zararın giderilmesinin tek yol failin cezasını çekmesi olabilir.⁷ Getirilen ikinci eleştiri, klasik okulun insanı tamamen bağımsız bir varlık olarak ele alması, failin suç işlemesine etki eden biyolojik, psikolojik ve sosyal nedenleri göz ardı etmesidir. Bu anlayış da cezaların bireyselleştirilmesi önünde bir engeldir.⁸ Getirilen son eleştiri ise cezalandırıcı adalet anlayışının suçlunun ıslahını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaç edinmeyiştir. Bu anlayış, cezadan beklenen yararın birtakım alternatif uyumsuzluk çözme yöntemleriyle elde edilebileceğini görmezden gelir.⁹

3. Islah Edici Adalet Anlayışı ve Getirilen Eleştiriler

Cezalandırıcı adalet anlayışının öç ve caydırıcılık eksenli yaklaşımına karşılık ıslah edici adalet anlayışı suçlunun cezalandırılmasının yanı sıra yeniden sosyalleşmesini topluma yeniden kazandırılmasını da amaç edinir.¹⁰ Erem de suçlunun

⁴ Dolu (2011), s.114.

⁵ Arıcan (2019), s. 73.

⁶ N. Toroslu (1998). Ceza hukukunda okullar: Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan. İstanbul: Beta Basımevi, s. 367, Arıcan (2009), s. 74.

⁷ Arıcan (2009), s. 74.

⁸ O. Dolu ve H. Bükler (2011). Rasyonel bir tercih olarak suç: dünden bugüne klasik okul fikirleri, rasyonel tercih ve caydırıcılık teorileri. Suç Teorileri 3. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 113, Toroslu (1998), 369.

⁹ K. İçel vd. (2002). Yaptırım teorisi. 2. baskı. İstanbul Beta Basımevi, s. 79.

¹⁰ Z. Hafizoğulları (1996). Ceza normu, normatif bir yapı olarak ceza hukuku düzeni. 2. baskı. Ankara: Us-A Yayınları, s. 181 vd.

ıslah edilebilmesi için, onun yalnız cezaevindeki değil; cezaevine girmeden önceki yaşam koşulları ve kişiliğinin oluşmasına etki eden nedenlerin de araştırılmasının gerektiğini belirtir. Gerçekten suçluyu tanımak, onun ıslahı için yapılması gerekenlerde yol gösterici olacaktır.¹¹ Islah edici adalet anlayışının yerleşmesinde, neo-klasik okulun da etkisi olduğu kanaatindeyiz. Neo-klasik okul, temelde klasik okulla aynı anlayışı benimsemekte suçu rasyonel bir insan davranışı olarak görmektedir. Onun klasik okula katkısı, insan iradesine etki eden birtakım sebepleri de göz önünde bulunduruyor olmasıdır. İnsan iradesi her ne kadar özgür olsa da buna etki eden kişisel ve çevresel faktörler de vardır. Bu anlayış da cezaların kişiselleştirilmesinde kendisini gösterir. Cezalarda indirim yapılmasını gerektiren yaş küçüklüğü haksız tahrik gibi düzenlemeler hep bu anlayışın yansımasıdır.¹²

Islah edici adalet anlayışı, mahkum üzerine yoğunlaşır. Islahta amaç, mahkumun ilerde toplumla bütünleşmesini sağlayacak tedbirlerle tedavi edilmesidir. 21. yüzyılda genelde ceza adaleti sistemleri ıslah fonksiyonu üstünde durmaktadır. Ancak, bu anlayış da suç mağduru üzerinde pek durmamaktadır. Islah edici adalet anlayışı cezalandırıcı adalet ile mağdur üzerine eğilen onarıcı adalet anlayışı arasında bir geçiştir.¹³

Modern cezalandırma sistemleri hep bir ıslah amacının varlığı üzerinde durmalarına rağmen ıslahın nasıl gerçekleştirileceğine dair tatmin edici cevaplar vermekten uzaktırlar. Ülkemiz örneğinde de ıslah tedbirleri salt bazı mesleki eğitim programları ve boş vakitlere sıkıştırılmış birtakım spor faaliyetlerinden öteye geçememektedir.¹⁴ Ayrıca cezaevlerinin kendine has koşulları ve buralardaki suç alt-kültürü de ıslah amacının gerçekleştirilmesini baltalamakta, cezaevi alt kültürünün mahkumlar tarafından içselleştirilmesi onları yeniden suç işlemeye yöneltmektedir. Yine bireyleri bir yere kapatma onları topluma yabancılaştırmaktadır.¹⁵ Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından sonra kişiler toplumsal yaşama ve normlara uyma

¹¹ F. Erem (1977). Adalet psikolojisi. 7. baskı. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 349.

¹² Dolu ve Büker (2011), s. 97.

¹³ Arıcan (2009), s. 78.

¹⁴ H. Karakehya (2008). Modern cezalandırma sistemlerinin büyük anlatıları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 66(1), s. 98 vd.

¹⁵ Z. Kızmaz (2007). Cezaevinin ve hapsedmenin suçu engellemedeki etkisi. *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 17, s. 63 vd.

yetenekleri zayıflamış şekilde ve üstelik ‘cezaevine girmiş çıkmış’ damgasıyla hayatlarına devam etmek zorunda kalmaktadır.¹⁶

Kızmaz’ a göre, mahkumiyet süresinin uzunluğu her zaman suçluyu caydırıcı bir etki göstermeyebilir. Cezaevinde kalınan sürenin uzunluğuna bağlı olarak suçlunun suçlu kimliğini daha da öne çıkabilecektir.¹⁷ Kısa süreli hapis cezalarının mahkum üzerinde olumsuz etkileri olduğu ve ıslah amacını gerçekleştirmeye elverişli olmadığı ise genelde kabul edilmektedir.¹⁸ Kunter; kısa cezaların kötülüğünü ele aldığı makalesinde, kısa süreli hapis cezalarının ancak genel önleme açısından savunulabileceğini bunun dışında özel önleme, suçlunun ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması açısından faydasız olduğunu belirtir. Kısa süreli hapis cezaları tekerrürün temel kaynağıdır. Kısa cezaların infazı devlet açısından mali külfet oluştururken, cezaevlerindeki kalabalık nüfus da ıslah çalışmalarının yapılmasına engel olur.¹⁹ Zaten, suç tipleri oluşturulurken verilecek ceza miktarının tayininde suçlunun rehabilite edilmesi amacı da pek göz önünde bulundurulmamaktadır.²⁰

Yeni ceza sistemimiz ceza miktarlarını arttırmış ancak bunun cezaevi nüfusu üzerindeki etkisi hesaba katmamıştır. Suç oranlarında bir artış yokken hatta bir düşüş olmasına rağmen cezaevi nüfusu artmaya devam etmektedir. Türkiye’de cezaevi bütçe giderlerinin yalnız %5’i sağlık, eğitim, sanat gibi iyileştirme hizmetlerine ayrılmaktadır. Geri kalan ise, demir parmaklıklar, beton duvarlar ve gardiyanlar için kullanılmaktadır.²¹

Modern ceza adalet sistemlerinin bir başka sorunu da mahkemelerin iş yükünün fazlalığıdır. Bu fazlalığın etkisiyle de cezai uyuşmazlıkların çözümü çok gecikmektedir. Oysa cezanın caydırıcı olmasını sağlayan en önemli faktörlerden biri hızıdır. Yücel,

¹⁶ A. R. Töngür (2009). Ceza hukukunda yeni boyutlarıyla erteleme. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 34.

¹⁷ Kızmaz (2007), s. 64.

¹⁸ K. İçel ve S. Donay (2006). Karşılaştırmalı ve uygulamalı ceza hukuku genel kısım 1. kitap. 5. baskı. İstanbul: Beta kitap, s. 12; N. Kunter (1943). İçtimai bir yara kısa cezalar. *Siyasi İlimler Mecmuası* Aralık 1943, s. 48 vd.; R. F. Sokullu- Akıncı (1998). Adalet reformu ve alternatif ceza yaptırımları. Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, s. 328.

¹⁹ Kunter (1943) s. 48 vd.

²⁰ Karakehya (2008), s. 99 vd.

²¹ M. T. Yücel (2011). Yeni Türk ceza siyaseti. İstanbul: İmge Kitabevi, s. 89 vd.

Yeni Türk Ceza Siyaseti isimli çalışmasında, 2006 ve 2008 yıllarında ceza yargılamasının çeşitli aşamalarında geçirilen ortalama bekleme/yargılama sürelerine yer vermiştir. Buna göre, kamu davasının açılması ile hükmün kesinleşmesi arasında geçen sürenin ortalama 1.236 gün (3.3 yıl); bozulan davalar bakımından ise 1.981 gün (5.2 yıl) olacağı sonucu çıkmaktadır.²² Rakamlar, Türk ceza sisteminin ne kadar ağır işlediğini çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır.

Geleneksel ceza adaleti sisteminin temel amacı suç işleyeni cezalandırmaktır. Devletin suç karşısındaki sorumluluğu burada bitmektedir.²³ Bunun dışında suç mağdurunun maddi manevi zararlarının giderilmesi gibi bir amacı yoktur. Bu nedenle geleneksel ceza adaleti sistemleri suçun toplum nezdinde açtığı yaraları tam olarak saramamaktadır.²⁴

Suçluyu topluma yeniden kazandırmak için çaba gösteren devletin bir başka amacı da maruz kaldığı haksızlık sonucunda adalete güveni sarsılmış olan mağdurun, hukuka ve adalete yeniden inanmasını sağlamak olmalıdır.²⁵ Bu noktada zararın telafi edilmesinin başlı başına bir yaptırım olarak faile uygulanması önerilmektedir. Çünkü bu yaptırım gereği olarak suçluya bir şey yapılmamakta; ondan bir şey yapması istenmektedir.²⁶ Bu da failin rehabilitasyonunda hürriyeti bağlayıcı cezadan çok daha iyi sonuçlar verecektir. Üstelik, fail ile mağdur arasındaki husumet ortadan kalktığı için mağdur ve toplum açısından adalet gerçek anlamda gerçekleşmiş olacaktır.²⁷

²² Yücel (2011), s. 72.

²³ S. Dönmezer (1977). Devlet ve suç mağduru ilişkisi: Onar Armağanı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 184 vd.

²⁴ Ş. Uludağ (2011). Onarıcı ve cezalandırıcı adalet: paradigma değişikliğini tetikleyen şartlar. *Polis Bilimleri Dergisi*, 13(4), s. 148.

²⁵ Özbek (2010), s. 893.

²⁶ Sokullu ve Akıncı (1998), s. 334.

²⁷ A. Nuhoğlu (1997). Ceza hukukunda zararın telafi edilmesi. Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan. İstanbul: Beta Kitap, s. 331; Uludağ (2011), s. 131.

4. Onarıcı Adalet

Onarıcı adalet; mağduru, suçluyu ve suçun bozduğu toplumsal dengeyi eski haline getirmeyi amaçlayan bir ceza adaleti felsefesidir.²⁸ Onarıcı adalet, yargılamadaki suçlama ve suçluluktan çok sorumluluk ve zararın giderilmesine odaklanır ve temelde üç ilkeye dayandığı söylenebilir. Adaletin yerine getirilmesi için kişilerin uğradıkları zararın giderilmesi yönünde çalışılmalıdır. Suçtan etkilenen kişilere adalet sürecine katılmaları için fırsat verilmelidir. Devletin rolü adil kamu düzenini korumak toplumunki ise adil bir barış düzeni inşa etmektir.²⁹ Onarıcı adalet sisteminin işlevi, salt mağduru korumak değildir. Sistem mağdurla birlikte toplumu ve suçluyu da onarmayı amaçlar.³⁰

Onarıcı adalet failin zarar uğrayandan aldıklarını iade etmesini ya da neden olduğu zararı tazmin etmesini gerektirir. Bu durumda tazmin suçun işlenmesinden önceki duruma gelinmesinde en önemli araçtır. Onarıcı adalet, adaletin gerçekleşmesinde mağdurun kaybettiklerinin yerine konmasını merkeze alır.³¹ Fail bakımından ise hapis cezasını bir çözüm olarak görmez. Önemli olan fail, suç mağduru ve toplum arasındaki ilişkiyi tamir etmektir. Bu bakımdan onarıcı ceza adaleti uygulamaları cezaevi nüfusundaki artışı önlemek bakımından da etkilidir. Cezaevlerinin sonradan dolmasını önleyemeyen afların aksine, soruna kökten bir çözüm arayışındadır.³²

Onarıcı adalet programları, çatışmanın taraflarının çözüme aktif bir şekilde doğrudan katılmaları ve bu çatışmanın üzerlerinde yarattığı olumsuz sonuçları

²⁸ H. İ. Bahar (2010). Hapishaneler, sorunlar ve çözüm arayışları: Hapishane kitabı (Ed: E. G. Naskalı, H. O. Altun), İstanbul: Kitabevi, s. 48.

²⁹ G. Jahic ve B. Yeşiladalı (2008). Onarıcı adalet: yeni bir yaklaşım: Onarıcı adalet mağdur fail arabuluculuğu ve uzlaşma uygulamaları: Türkiye ve Avrupa bakışı. (Ed: G. Jahic, B. Yeşiladalı), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, s. 16 vd.

³⁰ Ö. Yılmaz (2006). Onarıcı adalet sistemi: Birey-toplum-devlet ilişkilerinde yeni bir mücadele alanı: Suç mağdurları (Ed: H. İ. Bahar), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 298.

³¹ Yılmaz (2006), s. 294; E. Çetintürk (2009). Onarıcı adalet anlayışı ve uzlaştırma kurumunun Türk ceza adalet sisteminde algılanışı (geleneksel ceza adalet anlayışına eleştirel bir bakış). *Ceza Hukuku Dergisi*, (9), s. 209.

³² Arıcan (2009). 80 vd.

hafifletmeleri gerektiği düşüncesinden hareket eder. Zaten onarıcı adalet uygulamalarının en önemli unsurlarını, mağdur ve mağdurun gönüllü katılımı ile suç oluşturan davranışının sorumluluğunu kabul eden fail ve failin gönüllü katılımı oluşturur.³³ Ülkelerin ceza adaleti sistemlerinde değişik onarıcı adalet uygulamalarına yer verdikleri görülmektedir. Bunlar; mağdur- fail arabuluculuğu, aile ve grup konferansları, toplum hizmeti, mağdura yardım, eski mahkuma yardım programları olarak sıralanabilir.³⁴

Türk ceza adaleti sistemine baktığımızda ise onarıcı adalet anlayışını yansıtan kurumlara yer verildiğini görüyoruz. Bunlardan en önemlisi kuşkusuz en yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan uzlaşma kurumudur (CMK m. 253). Bunun dışında, TCK madde 50 ile mağdurun zararının aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesi (TCK m. 50/1-b) ve kamuya yararlı bir işte çalışmanın kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak öngörülmesi (TCK m. 50/1-f), TCK madde 75 ile getirilen önödeme kurumu; TCK madde 168’de mağdurun uğradığı zararın giderilmesi koşuluyla uygulanacağı öngörülen etkin pişmanlık hali sayılabilir. Yine mağdurun zararının giderilmesi amacına yönelik adli kontrol, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın ertelenmesi kurumları da aynı anlayışı yansıtmaktadır.³⁵

İslaha ilişkin tedbirlerin günümüz cezaevi koşullarında ne kadar uygulanabildiği, uygulanan tedbirlerin ne derecede başarılı olduğu konusunda oldukça haklı şüpheler vardır. Ancak getirilen eleştirilere rağmen, mahkumun ıslah edilmesi yine de ceza adaleti sistemlerinin en önemli amacıdır. Günümüzde bu amaca ek olarak, mağdur hakları üzerine de çalışmalar ve yargı yükünü ve ıslah rejimini olumsuz yönde etkileyen cezaevlerindeki doluluğu önlemeye yönelik ve onarıcı ceza adaleti anlayışının bir yansıması olarak alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemleri ceza kanunlarında büyük ölçüde yer bulmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da, tüm bu eleştirilerin ve onarıcı adalet felsefesinin bir yansıması olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki yerini

³³ B. Öztürk (2008). Onarıcı adalet kapsamında uzlaşma. *Eskişehir Barosu Dergisi*, (15-16), s. 151-152.

³⁴ Yılmaz (2006), s. 299

³⁵ T. Katoğlu (2009). Mağdurun korunması ve mağdur hakları: 3. yılında yeni ceza adaleti sistemi (ed: B. Öztürk). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 700 vd.

almıştır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasıyla bir yandan fail kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarından korunmakta diğer taraftan ise mağdurun suç nedeniyle uğramış olduğu zararın failce giderilmesi sağlanmaktadır.

İkinci Bölüm

Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Genel Bakış

1. Kavram

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün, denetim süresi zarfınca bir takım koşullarla askıda kalmasını, eğer bu süre yükümlülüklerle uygun geçirilmişse, hükmün sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını sağlayan bir kurumdur.³⁶ Hükümün açıklanmasının geri bırakılması ile sanığın suçu işlediği sabit görülerek hakkında bir hüküm kurulmuş, bir ceza verilmiştir. Ancak bu hüküm hukuki sonuçlarını doğurmamaktadır.³⁷ Yani ortada iki karar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sanığın suçlu olduğunu tespit eden ve açıklanması ertelenen mahkumiyet hükmü, ikincisi ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır.³⁸ Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için de, kararın sonuç doğurması yani mahkumiyet hükmünün sanık bakımından hiçbir hukuki sonuç ifade etmemesi için de belli koşulların varlığı gereklidir.³⁹

³⁶ M. Artuç (2010). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması. 3. baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1; N. Centel ve H. Zafer (2008). Ceza muhakemesi hukuku 6. baskı. İstanbul: Beta Basım A.Ş., s. 679;

³⁷ Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu iki farklı şekilde uygulanmaktadır. Bunlardan ilkinde, sanığın suçluluğunun tespit edilmesinden sonra hüküm ceza miktarı belirlenmeden ertelenir. Kurumun bu uygulama şekli daha çok Amerika ve İngiltere’de görülmektedir. İkincisinde ise, sanığa verilecek ceza miktarı da tayin edildikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Ülkemizde de bu sistem uygulanmaktadır. A. Önder (1963). Ceza hukukunda tecil ve benzeri müesseseler. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 110, 111. F. Çalkın (1946). Ertelemenin muhtelif şekilleri bunların mahzur ve faydaları. *Adalet Dergisi*, 5 (6), s. 489.

³⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.04.2009 tarih 2009/3-64 Esas ve 2009/83 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 10.12.2011)

³⁹ F. Turhan (2006). Ceza muhakemesi hukuku. Ankara: Asil Yayın, s. 388; İ. Özgenç (2009). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması: 3. yılında yeni ceza adaleti sistemi (Ed: B. Öztürk), Ankara: Seçkin

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ertelemenin bir çeşididir.⁴⁰ En geniş manada erteleme, suçlu hakkında kamu davasının açılmasının, duruşma yapılmasının, hükmün açıklanmasının ya da hüküm açıklanmış ise infazının, sanığın belirlenen denetim süresi içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak ertelenmesi ya da hükümlülüğün gerçekleşmemiş yahut cezanın infaz edilmiş sayılması sonucunu doğuran bir kurumdur.⁴¹ Tanımdan da anlaşılacağı gibi erteleme kendi içinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, hükmün kurulmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve cezanın ertelenmesi olarak ayrılmaktadır.⁴²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde dava derdest olmaya devam eder. Ortada sanık hakkında verilmiş ancak kesinleşmemiş bir hüküm vardır. Bu nedenle, hakkında hüküm verilen kişi sanık sıfatını taşımaya devam eder; fakat kurulan hüküm sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaz.⁴³

Kurum ilk kez Anglo- Sakson hukukunda ortaya çıkmıştır. Bu hukukun uygulandığı İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Yeni Zelanda'da yaygınlaştıktan sonra Kıta Avrupası hukukunu etkilemeye başlamıştır. Özellikle 1950'li yıllar ve sonrasında hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinin ceza mevzuatlarında yerini almıştır.⁴⁴

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, Anglo-Sakson hukuk sisteminde yargılanması tamamlanmış olan sanığın belli süre denetim altında tutulması

Yayınevi, s.49; S. Olgun (2008). Ceza muhakemesi kanununa göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması. *Terazi Hukuk Dergisi*, 3 (22), s.63.

⁴⁰ Hatta Lafcı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının ceza adaleti sistemimiz içinde en etkin erteleme uygulaması olduğu görüşündedir. C. Lafcı (2011). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi gerçekten sanığın lehine mi?. *Ankara Barosu Dergisi*, 69 (4), s. 388; H. Denizhan (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda erteleme kurumu üzerine bir inceleme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (65), s. 217 ; Önder (1963), s.14.

⁴¹ Töngür (2009), s. 26;

⁴² Önder (1963), s. 14 vd.

⁴³ Özgenç (2009), s. 49.

⁴⁴ E. Kumbasar (2012). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 12 ; H. Uğur (2008). Suça sürüklenen çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması. *Yargıtay Dergisi*, 34 (3), s. 353.

‘probation’⁴⁵ esasına dayanır. Probation ile hakim, sanığın suçluluğunu saptamakta ancak cezanın belirlenmesini erteleyerek onu belli süre denetim altında tutmaktadır. Eğer suçlu denetim sürecini başarıyla tamamlarsa ceza görmekten ve damgalanmaktan kurtulmaktadır.⁴⁶ Kıta Avrupası hukukunda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik gelişme daha yavaş olmuştur. Kıta Avrupası hukukunda esas olarak mahkemenin cezaya hükmetmesinden sonra cezanın infazının ertelenmesi usulü benimsenmişti. Yani, mahkumiyet hükmü verilmekte, ancak cezanın infazı yapılmamakta ertelenmekteydi. Zamanla Kıta Avrupası hukuk sistemi de Anglo-Sakson hukuk sistemine yaklaşmış ve günümüzde artık Avrupa ülkelerinde de hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve bununla birlikte probation kurumu yerleşmiştir.⁴⁷

2. Kurumun Leh ve Aleyhindeki Görüşler

Hükmün açıklanmasının leh ve aleyhinde pek çok görüş ileri sürülmüştür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının yararlı bir uygulama olduğunu savunanlar, ilk kez suç işleyenlerin toplumda sabıkalı damgasıyla yaşamasının önüne hükmün açıklanmasını geri bırakılması ile geçildiği, bu kişilere davranışlarını düzeltme yolunda bir şans verilmiş olduğu görüşündedirler. Suçlunun deneme süreci içerisinde topluma adaptasyonu daha kolaydır. Böylelikle ilk kez suç işleyenler kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların olumsuz etkilerinden korunmuş olur.⁴⁸ Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması mağdurun uğradığı zararın giderilmesini olanaklı kılar.

⁴⁵ Probation kurumu İngiliz hukukuna ilk kez hakimlerin uygulamaları yoluyla girmiştir. Kurum ilk kez 1869 yılında Amerika’nın Masscahusetts eyaletinde on yedi yaşından daha küçük çocuklar hakkında uygulanmak üzere ‘probation sistem’ kabul edilerek kanunlaşmıştır. 1980’de ise müessese tüm ülkede uygulanabilir hale gelmiştir. İngiltere’de ise, uygulama ilk kez 11 Ağustos 1879 tarihli ‘summary jurisdiction act’ ile kanunlaşmıştır. Bu kanun çocukların ve çok hafif suç işleyenler hakkında hükmün ertelenmesini olanak veriyordu. Sonrasında 18 Ağustos 1887 tarihli ‘Probation of first offender act’ ile, ilk defa suç işleyenlerin de fiillerine verilecek ceza iki yıl hapsi geçmediği takdirde hükmün ertelenmesi kurumundan yararlanabileceği kabul edilmiştir. Çalkın (1946), s. 488 vd.

⁴⁶ Y. S. Balo (2005). Uluslararası ilkeler ışığında çocuk koruma kanunu ve uygulaması. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 324.

⁴⁷ Töngür (2009), s. 2.

⁴⁸ Önder (1963), 10; Çalkın (1946), s. 490.

Fail, mağdurun zararını karşıladığı için onun mağduriyetini anlamaktadır. Fail mağdur ilişkilerindeki gerginlik belli oranda ortadan kalkar.⁴⁹

Bir kısım yazarlar ise, kurumun toplumda belli kesimleri ‘ne de olsa ceza almayacağım’ düşüncesiyle suç işlemeye teşvik edeceği görüşündedirler. İlk kez suç işlendiğinde ceza verilmeyeceği şeklinde bir kanının yaygınlaşması kamu vicdanını rahatsız edebilecektir.⁵⁰

Aras da kurumun uygulama alanının sonradan yapılan değişikliklerle çok fazla genişletilmiş olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre, kamu vicdanını daha fazla yaralayan yüz kızartıcı suçlar gibi birtakım suçlar bakımından istisna getirilmediği ya da en azından bu nitelikteki suçlar bakımından hakime hükmün açıklanması yönünde bir takdir hakkı tanınmadığı için kurum ceza adaleti sistemimiz açısından sakıncalı hale dönüşmüştür. Yine yazara göre, CMK’nın 231. maddesi hükümleri tüm suçlar bakımından rutin olarak uygulanan hükümler haline gelmiştir. Bu da cezaların caydırıcılığı açısından olumsuz bir etki yapmaktadır.⁵¹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması aleyhine bir diğer görüşte ise, denetim süresi sonunda, dosyanın mahkemece tekrar ele alınması gerektiğinden, kurumun uygulanmasının mahkemelerin iş yükünü artıracak ileri sürülmektedir.⁵²

3. Kuruma İlişkin Kanuni Düzenlemeler

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihine kadar, Türk ceza hukukunda yalnızca cezanın ertelenmesi kurumu vardı. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunu’ndaki ertelenmenin bölünmezliği ilkesi gereğince, suçlu hakkında erteleme kararı verilmiş ve suçlu da deneme süresi içerisinde yükümlülüklerine uygun davranmış ise hem hapis cezası bakımından hem de diğer ceza yaptırımları bakımından mahkumiyet vaki olmamış sayılmaktaydı. Sonrasında yürürlüğe giren 5237 sayılı ceza kanununda ise erteleme,

⁴⁹ Töngür (2009), s. 217.

⁵⁰ Önder (1963), s. 109; Çalkın (1946), s. 491.

⁵¹ B. Aras (2008). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ve uygulamadaki sorunlar. *Terazi Hukuk Dergisi*, (22), s. 77, 80.

⁵² A. İ. İpek (2010). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.7.

hapis cezası bakımından bir infaz rejimi olarak kabul edildiği için, suçlu denetim süresi zarfında yükümlülüklerine uygun davranırsa ve yeni bir suç işlemezse yalnızca hapis cezası infaz edilmiş sayılıyordu. Bu durum da adli para cezası ve güvenlik tedbirleri bakımından failin aleyhine idi. Bu nedenle kurumlar arasında dengeli geçişi sağlamak bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ihtiyaç duyulmuştur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ilk olarak, 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı ÇKK' nın 23 maddesi⁵³ ile düzenleme altına alınmıştı.⁵⁴ Buna göre, çocuğun

⁵³5395 sayılı ÇKK' nın 23. maddesinin değişiklikten önceki hali şöyle idi;

(1) Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

(2) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için gerekli koşullar şunlardır:

a) Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması.

b) Çocuğun yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat gelmiş olması.

c) Çocuk hakkında, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları itibarıyla bir cezaya hükmedilmesine gerek görülmemesi.

d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi. Suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zarar miktarının belirlenememesi hâlinde, mahkemece takdir edilecek bir miktarda paranın bir defada Maliye veznesine yatırılması. Ancak bu koşul, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir.

(3) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi hâlinde, çocuk, beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulur. Bu süre içinde çocuğun bir eğitim kurumuna devam etmesine, belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zaman aşımını durur.

(4) İkinci fıkranın (d) bendinde belirtilen koşulun yerine getirilememesi hâlinde; denetimli serbestlik süresince sanığa aşağıdaki yükümlülüklerden biri yüklenerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir:

a) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aylık taksitler hâlinde ödenerek tamamen giderilmesi.

b) Suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zarar miktarının belirlenememesi hâlinde, mahkemece takdir edilecek miktarda paranın aylık taksitler hâlinde Maliye veznesine yatırılması.

(5) Denetimli serbestlik süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmadığı ve yükümlülüklerine uygun davranıldığı takdirde, davanın düşmesine karar verilir.

(6) Çocuğun denetimli serbestlik süresi içinde işlediği hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkûm olması veya yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, mahkeme geri bıraktığı

yargılaması sonunda verilecek ceza üç yıl ve altında hapis yahut adli para cezası ise mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebiliyordu. Sonrasında, yalnız çocuklar bakımından geçerli olan bu düzenleme 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, 5271 sayılı yasanın 231. maddesine 5-14. fıkraların eklenmesi suretiyle tüm sanıklar bakımından uygulanabilir hale getirilmiştir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamındaki suçlar yalnız şikayete bağlı suçlar olarak sınırlandırılıp, hapis cezasının sınırı da bir yıla düşürülmüştür. 5560 sayılı yasayla aynı zamanda ÇÇK' nın 23. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklikle yalnız çocuklar bakımından denetim süresinin üç yıl olacağı ayrık hükmü getirilmiştir. Denetim süresinin üç yıl olması dışında, çocuklar bakımından verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları da, 231. maddenin 5-14. fıkralarına göre verilecektir.⁵⁵

Sonrasında, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı yasa ile CMK' da bir değişikliğe daha gidilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için hükmolunan cezanın sınırı iki yıla çıkarılmış ve suçun şikayete bağlı suç olması koşulu da kaldırılmıştır. Ayrıca eklenen 14. fıkra ile Anayasa'nın 174. maddesi ile koruma

hükmü açıklar. Ancak mahkeme, yükümlülüklerin yerine getirilme durumunu göz önünde bulundurarak, çocuk hakkında belirlenen cezada yarı oranına kadar indirim yapabilir.

(7) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(8) 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 hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

⁵⁴ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ilk kez ÇKK m. 23 ile Türk hukukuna girmiş ise de öğretide İpek, 765 sayılı Eski Türk Ceza kanununun 434. maddesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına benzer bir düzenlemeye yer verildiğini belirtir. Buna göre, kaçırılan ya da alıkonulan kız ya da kadınla sanık veya hükümlünün evlenmesi halinde koca hakkında açılan kamu davasının ya da hükümlü olması halinde hükmolunan cezanın ertelenmesine karar verilebilmekteydi. 28.08.1998 tarih ve 4454 sayılı Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun ile 21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye Dava ve Cezanın Ertelenmesine Dair Kanun hükümlerinde de benzer düzenlemeler bulunmaktaydı. İpek (2010), s. 9.

⁵⁵ Söz konusu hüküm 5560 sayılı Kanunun 40. maddesi ile getirilmiştir. Buna göre ÇKK'nın 23 maddesi; 'Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır.' şeklinde değiştirilmiştir.

altına alınan İnkılap Kanunları'nda yer alan suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği düzenleme altına alınmıştır.

Kurum 2010 yılında yapılan son değişikliğe kadar sanığın temyiz hakkını elinden alması ve beraat etme imkanını ortadan kaldırması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı öngörülen itiraz kanun yolunda ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının incelenebiliyor olması nedeniyle eleştiriliyordu. Bunun üzerine, 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7. maddesiyle, 231. maddenin 6. fıkrasının sonuna “Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez” ifadesi eklenmiştir. Böylelikle, artık sanığın kabul etmemesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.⁵⁶

Yine 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2. maddesinde de benzer bir hükme yer verilmiştir. Buna göre; *‘Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtlı bağli olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur.’*

Yapılan son derece yerinde bir değişikliktir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği durumlarda, mahkumiyet hükmünün esastan denetlenmesi imkanı yoktu. Aslında beraat etmesi gereken bir sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulup, söz konusu hükmün açıklanması da ertelendiğinde, sanık buna karşı temyize gidemediği için savunma hakkını kullanamıyordu. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanığın rızasına bağli tutulmaması Avrupa İnsan Halkası Sözleşmesi ile kabul edilen adil yargılanma hakkına, hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye başvurma hakkına aykırılık oluşturabilecek bir düzenleme idi.⁵⁷

⁵⁶ Değişiklik hakkındaki adalet komisyonu raporu ve yazarın yorumu için bkz. F. G. Taner (2011). Hükmün açıklanmasının ertelenmesinin (geri bırakılmasının) hukuki niteliği ve ertelemeyi kabul edip etmediğinin sanığa duruşma devresinin sona ermesinden önce sorulmasının hukuka aykırılığı üzerine. *Ankara Barosu Dergisi*, 69 (4), s. 293.

⁵⁷ Aynı yönde; İpek (2010), s. 8.

4. Hukuki Niteliği

Öncelikle belirtelim ki, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme kurumları gibi, hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından. Gerçekten hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılan sanık, denetim süresi içinde iyi hal göstermesi durumunda cezadan kurtulma olanağına sahiptir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile yapılan, hakimın takdirine bağlı olarak ilk kez suç işlemiş sanığa bir şans daha verilmesi imkanını sağlamaktır.⁵⁸

Kıyas, lehe kanun uygulaması ve yabancılar bakımından uygulanacak kuralların tespitinde kurumun niteliğinin belirlenmesi önem taşır. Maddi ceza hukuku kuralları bakımından kıyas yapılması yasak iken, usul hukukunda sanığın hak ve özgürlüklerini sınırlandırmaması ve istisnai hüküm olmaması şartıyla kıyas yapılması mümkündür. Maddi ceza hukuku kuralları bakımından lehe olan kanunun geçmişe yürümesi ilkesi geçerli iken, usul hukuku kuralları bakımından derhal uygulanma ilkesi geçerlidir. Son olarak da yabancı ülkede işlenen suçlarda olaya yabancı ülkenin ceza hukuku kuralları göz önünde bulundurulurken, usul hukuku kuralları bakımından bu mümkün olmamaktadır.⁵⁹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarlara göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması maddi yönü ağır basan karma nitelikte bir kurumdur.⁶⁰ Çünkü sanık hakkında belirlenen denetim süresinin yükümlülöklere uygun olarak geçirilmesi halinde sanık hakkında kamu davasının düşürölmesi kararı verilmekte ve devletle olan ceza ilişkisi sona ermektedir. Sanık, hakkında mahkumiyet hükmü kurulmamışçasına hiçbir

⁵⁸ Artuç (2010), s. 7; B. Gündüz (2008). Son değışiklikler ışığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması. *Ankara Barosu Dergisi*, 66 (1), s. 156; N. Özsoy. <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=6785> (Erişim tarihi: 30.10.2011), s. 1; Töngür (2009), s. 231

⁵⁹ Centel ve Zafer (2008), s. 11.

⁶⁰ Aras (2008), s. 72; Gündüz (2008), s. 157; Artuç (2010), s. 7; M. Aydın (2008). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uyarlama uygulamasına ilişkin bilgi notu. <http://www.murataydin.name.tr/indexphp?option=com> (Erişim tarihi: 30.10.2011), s. 3; Özsoy, s. 10.

hak yoksunluğuna muhatap olmamaktadır.⁶¹ Kurum sadece sanığın suçu işlediğinin sabit görüldüğü durumlarda uygulanabilir ve sanığa tedbir uygulanmasını öngörür. Sanık hakkında denetim süresi belirlenmekte ve hakimın takdirine bağılı olarak denetimli serbestlik tedbirine de hükmedilebilmektedir. Oysa denetimli serbestlik tedbirleri ancak mahkumiyet hükmünün sonucu olarak uygulanabilir. Usule ilişkin düzenlemelerde ise, böyle tedbir hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz.⁶²

Başka bir görüş, kurumu hem usul hukuku yönleri olan hem maddi hukuk yönleri olan kendine özgü karma nitelikte bir kurum olarak görür. Buna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yer aldığı yasa, uygulanma biçimi ve muhakemeyi doğrudan sonlandırmayan yönleri ile bir usul hukuku kurumudur. Öte yandan, kamu davasının düşürülmesi suretiyle devletle kişi arasındaki ceza ilişkisinin sona ermesine neden olması bakımından maddi ceza hukuku kurumu niteliği göstermektedir.⁶³

Öğretideki bir diğer görüşe göre ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hem maddi hem usul hukuku ile ilişkisi olan bir kurumsa da; usul hukuku ile ilişkisinin daha yoğun olduğu kabul edilmelidir. Kişi hürriyetiyle ilgili olduğundan bahisle kurumun maddi ceza hukuku kurumu olduğunu iddia etmek akla uygun değildir. Tutuklama da kişi özgürlüğü ile ilgilidir, ama kimse tutuklamanın bir maddi ceza hukuku kurumu olduğunu iddia etmemektedir. Bu nedenle de lehe yasanın geriye yürütmesi kuralı hükmün açıklanmasının geri bırakılması için uygulanmamalıdır. Böylelikle kesinleşmiş dosyalarda tekrar inceleme yapılması gerekmez.⁶⁴

Yargıtay hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun doğurduğu sonuçlar itibariyle karma nitelikte bir kurum olduğu görüşündedir. Yargıtay'a göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, her ne kadar ceza usul yasamızda düzenlenmiş ise de sonucu ceza yaptırımından kurtulmaya yönelik olduğu için maddi ceza hukuku kapsamında değerlendirilmelidir. Denetim süresinin yükümlülöklere uygun geçirilmesi halinde sanık hakkında açılmış bulunan kamu davasının düşürölmesi sonucunu

⁶¹ İpek (2010), s. 19; Gündüz (2008), s. 157;

⁶² Özsoy, s. 9.

⁶³ Kumbasar (2012), s. 53.

⁶⁴ Özgenç (2009), s. 57.

doğurmaktadır. Bu nedenle de sanık bakımından lehe hükümler içeriyorsa geriye yürütülmesi gereken kurallardandır.⁶⁵

Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını aynı zamanda koşullu bir düşme nedeni olarak görmektedir. Bu nedenle de mahkumiyet, suçun niteliği ve ceza miktarına ilişkin objektif koşullar varsa, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin değerlendirme diğer kişiselleştirme nedenlerinden evvel ve bir isteme gerek kalmaksızın öncelikle yapılacaktır.⁶⁶

Kanaatimizce kurum, her ne kadar ceza muhakemesi kanununda düzenlenmiş olsa da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde sanığa denetim süresinde kasıtlı suç işlememek ve hakim takdir ettiyse birtakım denetimli serbestlik tedbirlerine de uygun davranmak yükümlülüğü yüklendiği ve denetim süresinin yükümlülüklerle uygun geçirilmesi halinde kamu davasının düşürülmesi sonucu doğduğu için maddi yönü ağır basan karma nitelikte bir kurumdur.

Üçüncü Bölüm

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Koşulları

1. Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin koşullar, Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 231. maddesinin 5, 6 ve 9. fıkralarında düzenlenmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için öncelikle, suçun uzlaşma kapsamında kalan suçlardan olması halinde uzlaşmanın gerçekleşmemiş olması ve sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş olması gerekir. Bu koşulların oluşmaması durumunda diğer koşullar bakımından herhangi bir incelemeye gerek kalmayacağı için bunları hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin ön koşullar olarak ele aldık.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gerçekleşmesi aranan diğer koşulları ise şöyle sıralayabiliriz;

⁶⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 tarih ve 2006/6MD-346 Esas ve 2008/25 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 14.11.2011).

⁶⁶E. Günay (2010). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması. Ankara: Seçkin Yayıncılık , s. 26.

Sanık hakkında hükmedilen sonuç cezanın iki yılın altında hapis yahut adli para cezası olması,

Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması,

Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme ya da tazmin suretiyle giderilmiş olması,

Sanığın duruşmadaki hal ve hareketleriyle mahkemede tekrar suç işlemeyeceği yönünde kanaat uyandırmış olması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına sanığın rıza göstermiş olması.

Bu koşullar, doktrinde ve uygulamada genellikle objektif ve subjektif koşullar olarak ayrılmaktadır.⁶⁷ Mahkemenin bir takdir hakkının bulunmadığı koşullar objektif koşullardır. Bu koşullar; sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması, hükmedilen sonuç cezanın iki yılın altında hapis cezası ya da adli para cezası olması, zararın giderilmiş olması, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına muvafakat etmiş olmasıdır.⁶⁸ Mahkemenin sanığın tekrar suç işlemeyeceği yönünde kanaate varmış olması ise, bir takdir hakkını ve değerlendirmeyi zorunlu kıldığı için subjektif bir koşuldur.⁶⁹

Objektif ve subjektif koşul ayrımı, kararın gerekçelendirilmesi açısından önem arz eder. Objektif koşulların oluşmaması halinde bunun gerekçelendirilmesine gerek yoktur. Çünkü bu halde koşulların incelenmesinde pratik bir fayda yoktur.⁷⁰ Nitekim Yargıtay da bir kararında, *‘koşullu bir düşme nedeni oluşturan ‘hükmün açıklanmasının geri bırakılması’ müessesesi (mahkumiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin) objektif koşulların varlığı halinde, yargılamanın herhangi bir sujesinin istemine gerek kalmaksızın, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re’sen yargıç tarafından her olayda kendiliğinden değerlendirilip takdir edilmeli ve*

⁶⁷ Artuç (2010), s. 98 vd.; İpek (2010), s. 79 vd; Günay (2010), s. 71 vd; Gündüz (2008), s. 158 vd; Töngür (2009), s. 232 vd.

⁶⁸ Artuç (2010), s. 253.

⁶⁹ Gündüz (2008), s. 158.

⁷⁰ ‘ Bu durumda hükümlü hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif şartı niteliğinde bulunan ‘kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunmak’ koşulu gerçekleşmediğinden, mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanmayacağını tartışmasının herhangi bir hukuki faydası bulunmamaktadır.’ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.9.2008 tarih ve 2008/15460 Esas ve 2008/16632 Karar sayılı kararı, Artuç (2010), s. 198.

denetime olanak sağlayacak biçimde kararda gösterilmelidir.' diyerek, aynı hususa işaret etmiştir.⁷¹

Yasada bir açıklık olmasa da, doktrindeki ağırlıklı görüş⁷² ve Yargıtay kararları gereğince⁷³ hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının tarafların istemine gerek kalmaksızın mahkemece re'sen inceleneyeceği kabul edilmektedir.

Yukarıda saydığımız koşullar kümülatif koşullardır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için tüm koşulların birlikte gerçekleşmiş olması gerekir.

2. Önkoşullar

2.1. Suçun Uzlaşma Kapsamında Kalan Suçlardan Olması Halinde Uzlaşmanın Gerçekleşmemiş Olması

CMK madde 231/5'te, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır denerek, suçun uzlaşmaya tabi suçlardan olması halinde, öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, tarafların uzlaşmaya çağırılmış, fakat uzlaşmanın gerçekleşmemiş olması gerekir.⁷⁴ Çünkü uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde mahkumiyet hükmü

⁷¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3.6.3008 tarih ve 2008/2-149 Esas ve 2008/163 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 139.

⁷² Töngür (2009), s.243; M. Artuç (2008). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması. *Terazi Hukuk Dergisi*, 3 (21), s. 119.

⁷³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.11.2007 tarih ve 2007/8-171 Esas ve 2007/235 Karar sayılı kararı. Günay (2010), s. 185; Yargıtay 4 Ceza Dairesinin 01.05.2007 tarih ve 2007/1784 Esas ve 2007/4117 Karar sayılı kararı. İpek (2010), s. 353; Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 28.10.2008 tarih ve 2008/4453 Esas ve 2008/19958 Karar sayılı kararı. İpek (2010), s. 354.

⁷⁴ '...5271 sayılı CYY'nın 253. maddeleri uyarınca sanığın işlediği yakınmaya bağlı hakaret suçunun uzlaşma kapsamında bulunması karşısında, anılan hükümler gereğince uzlaştırma uygulaması yapılması, uzlaştırma işleminin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda hükümden sonra yürürlüğe giren, CYY'nın 5560 sayılı Yasa ile değişik 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin yeni düzenlemenin sanık hakkında uygulama olanağının bulunup bulunmadığının yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu...' Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.5.2007 tarih ve 2007/2907 Esas ve 2007/4530 Karar sayılı kararı. İpek (2010), s. 352.

kurulmamaktadır. Bu durumda, CMK madde 254/2' ye göre kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Bu nedenle uzlaşma, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına göre sanığın daha lehinedir ve öncelikle uygulanmalıdır.⁷⁵

Nitekim düzenlemenin gerekçesinde de, *'Beşinci fıkra, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmaktadır. Böylece yargılama konusu fiil, 253. madde uyarınca uzlaşmaya tabi ise, öncelikle uzlaşma yolu ile uyuşmazlığın sona erdirilmesi denenecektir. 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. 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 hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez'* denilerek aynı hususlar vurgulanmıştır.

Mahkeme tarafından gerçekleştirilen uzlaşma, CMK madde 254'te şu şekilde düzenlenmiştir; *'Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen esas ve usûle göre, mahkeme tarafından yapılır. 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 arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.'*

⁷⁵ Kumbasar (2012), s. 116.

Uzlaşma sonunda sanık edimini bir kerede yerine getirirse hakim davanın düşmesine karar verir. Ancak, edimin yerine getirilmesi takside bağlanmış ise yahut sürekliliği söz konusuysa bu durumda hakim hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına zorunlu olarak karar verir.⁷⁶ Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakıldığı, takside bağlandığı yahut süreklilik arz ettiği hallerde özel bir denetim süresinden bahsedilebilir. Ancak bu mahkemece hükmedilmiş bir denetim süresi olmayıp, uzlaşma belgesinde belirlenen süredir. Bu süre içinde sanıktan uzlaşmanın gereklerini yerine getirmesi beklenir.⁷⁷

Uzlaşma işlemi yapıp da uzlaşmanın gerçekleşmemesi hali için doktrinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre; uzlaşma teklifini sanık kabul etmiş mağdur ya da suçtan zarar gören kabul etmemiş ise; gerekli koşulların gerçekleşmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Tersı durumunda yani mağdur ya da suçtan zarar gören uzlaşmayı kabul edip sanık kabul etmezse, koşulları gerçekleşmiş olsa bile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemelidir.⁷⁸ Diğer bazı yazarlar; sanığın uzlaşmayı kabul etmemesi durumunda da hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu görüşündedirler. Çünkü bu husus tamamen mahkemenin takdirindedir.⁷⁹

Diğer bir görüş ise böyle bir ihtimal değerlendirmesi yapılmaksızın öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanmasını eğer uzlaşma gerçekleştirilmezse uzlaşma hükümlerinden bağımsız olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartları bakımından bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunur.⁸⁰ Biz de bu görüşe katılıyoruz. Uzlaşma ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması farklı kurumlardır ve

⁷⁶ Aksoy'a göre hem uzlaşma hükümlerinin uygulanması hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkün olmamalıdır. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakıldığı, takside bağlandığı yahut süreklilik arz ettiği durumlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması yerine durma kararı verilmelidir. Sanık uzlaşmanın gereğini yerine getirirse kamu davası düşürülmeli aksi halde ise kovuşturmaya devam edilip hakkında karar verilmelidir. R. M. Aksoy (2008). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması. *Adalet Dergisi*, (31), s. 233.

⁷⁷ Centel ve Zafer (2008), s. 681.

⁷⁸ Aras (2008), s. 76; Olgun (2008), s. 63.

⁷⁹ Gökcan ve Kaymaz (2007), s. 157.

⁸⁰ Aksoy (2008), .234;

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için gerekli koşullar gerçekleşmiş ise hakim hükmü açıklamayı geri bırakabilir.

Suçta sürüklenen çocuklar açısından farklılık arz eden bir noktayı da burada belirtmekte fayda vardır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesi, 5560 sayılı yasanın 41. maddesiyle uzlaşma konusunda CMK'nın ilgili hükümlerine atıf yapar şekilde değiştirilmeden evvel; *'Suçta sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır. Suç tarihinde on beş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkra öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır'* şeklindeydi. Bu durumda, 5560 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden evvel çocuklar tarafından işlenen suçlar bakımından, uzlaşmaya ilişkin hangi düzenlemenin daha lehe olacağının belirlenip ona göre uygulama yapılması gerekmektedir.⁸¹

Artık suçta sürüklenen çocuklar bakımından da CMK'nın uzlaşmayla ilgili hükümleri uygulanacaktır. Hangi suçların uzlaşma kapsamında olduğu ise Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 253. maddesinin 1., 2. ve 3. maddelerinde gösterilmiştir.

Tabi 254. maddeye göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken 231. maddede sayılan koşullardan hiçbirisi aranmaz. Sanık, uzlaşmanın gereklerini yerine getirmezse, hakim sanığın denetim süresi içinde kasten bir suç işlemesi yahut denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine aykırı davranması şartlarını aramaksızın hükmü açıklayacaktır. CMK madde 254/2'deki düzenleme nedeniyle, uzlaşmaya bağlı olarak verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, söz konusu koşullara bakılmaksızın yalnızca edimin yerine getirilemiyor olması şartı aranır.⁸²

Sanığın geri bırakma süresinde ediminin bir kısmını ifa etmesi durumunda hakim, CMK madde 231/11'deki *'Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir'* şeklindeki düzenlemeye dayanarak kendisine verilen

⁸¹ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 14.5.2008 tarih ve 2008/17336 Esas ve 2008/4483 Karar sayılı kararı. Günay (2010), s. 31.

⁸² Günay (2010), s. 32 vd.

takdir hakkını kullanabilir. Çünkü buradaki düzenleme hükmün açıklanmasının geri bırakılması için aranacak şartlara ilişkin değildir. Yalnızca hakime bir takdir hakkı vermektedir.⁸³

Uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi durumunda ise, mahkeme CMK madde 231/10 uyarınca davanın düşmesine karar verecektir. Doktrinde bir görüşe göre, davanın düşürülebilmesi için aynı zamanda sanığın denetim süresi için kasten bir suç işlememesi de aranacaktır. Çünkü 254. maddede yalnız geri bırakma sürecinde edimin yerine getirilmemesi halinde 231. maddenin 11. fıkrasındaki şartların aranmayacağı ifade edilmiştir. Edimin gereklerinin yerine getirilmesi durumu için ayırık bir düzenleme getirilmediğinden, geri bırakma süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmemesi şartı aranacaktır.⁸⁴ Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü burada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken amaçlanan, kişinin uzlaşmanın gereği olan edimi yerine getirmesini teminat altına almaktır. Kişiyi ıslah etmek gibi bir amaç söz konusu değildir. Hem edimini bir kerede yerine getiremeyen sanık açısından böyle bir koşul aranıyor olması, ona edimini bir defada yerine getiren sanığa göre fazladan bir yükümlülük getirmek olacaktır.

Son olarak şunu da belirtmekte fayda görüyoruz. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı suçlarla cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda uzlaşma hükümleri uygulanamaz (TCK m. 254/3). Ancak sayılan suçlar bakımından koşullarının bulunması halinde hükmün açıklanması geri bırakılabilir.⁸⁵

2.2. Sanığın Suçluluğuna Karar Verilmiş ve Hakkında Mahkumiyet Hükümü Kurulmuş Olması

Bu koşul, CMK madde 231'deki 'sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl ve daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.' ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. 'Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilir' (CMK m. 223/5).

⁸³ Gökcan ve Kaymaz (2007), s. 199.

⁸⁴ Gökcan ve Kaymaz (2007), s. 200.

⁸⁵ Aksoy (2008), s. 235.

Sanık hakkında beraat kararı verilmiş ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Yine CMK madde 223/3 ve 223/4 gereğince sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecekse hükmün açıklanması geri bırakılamayacaktır. Ancak, CMK madde 223/4' e göre ceza verilmesine yer olmadığına değil de; cezadan indirim yapılmasına karar verilecekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanabilir.⁸⁶

Kamu davasının durdurulmasına, düşürülmesine ya da reddine karar verilen hallerde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez. Yani davayı yahut cezayı düşüren sebepler hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından önce gelen ve önce uygulanan kurumlardır. Yetkisizlik ve görevsizlik kararı verilirken de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.⁸⁷

3. Koşullar

3.1. Sanığa Verilecek Cezaya İlişkin Koşul

Verilecek sonuç ceza, iki yıl ve daha az süreli hapsi cezası yahut adli para cezası olmalıdır (CMK m. 231/5). Sanığın üzerine atılı suçun niteliğinin, kasten yahut taksirle işlenmiş olmasının, suç için kanun maddesinde öngörülen soyut ceza miktarının koşulun değerlendirilmesi bakımından bir önemi yoktur.

Mevcut kanuni düzenleme gereğince, çocuklar bakımından da artık hükmolunan cezanın iki yılın altında hapis veya adli para cezası olması aranacaktır. Ancak 19.12.2006'dan önce çocuklar tarafından işlenen suçlar bakımından hapis cezasının üst sınırı olarak, üç yıllık süre dikkate alınacaktır.⁸⁸

⁸⁶ Artuç (2010), s. 78- 80.

⁸⁷ Aksoy (2008), s. 230; İpek (2010), s. 85; İ. T. Kıldan (2009). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun Yargıtay kararları ışığında incelenmesi. *Adalet Dergisi*, (35), s. 146, Günay (2010), s. 63.

⁸⁸ '5395 sayılı Yasanın, 5560 sayılı Yasa ile değişikliğinden önceki 23. maddesine göre, çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza en çok üç yıla kadar (üç yıl dahil) hapis veya adli para cezası ise, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmü göz ardı edilerek...'. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 03.12.2007 tarih ve 2007/8665 Esas ve 2007/8522 Karar sayılı kararı. Günay (2010), s. 73.

Sanığın birden fazla suçtan mahkumiyeti halinde ise sanığa verilen toplam ceza değil de her suç bakımından bağımsız olarak verilen cezanın iki yılın altında hapis yahut adli para cezası olmasına bakılacaktır.⁸⁹ Sanığın işlediği diğer suçun, sanığın bir daha suç işlemeyeceği hususunda mahkemede kanaat uyandırması koşulu açısından olumsuz olarak değerlendirilmesi mümkündür.⁹⁰

Adli para cezası bakımından herhangi bir üst sınır yoktur. Eğer hapis ile adli para cezası birlikte verilmiş ise mühim olan hapis cezasının süresinin iki yıldan az olmasıdır.⁹¹ Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, 231. maddenin 7. fıkrası, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların seçenek yaptırımlara çevrilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını yasakladığı için, seçenek yaptırım olarak adli para cezasına hükmedilmesi durumunda artık hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri, hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinden önce, hatta çevrilmeden uygulanacağı için, madde metnindeki adli para cezasını, doğrudan verilen adli para cezası olarak algılamak gerekir.⁹²

Suçun kasten ya da taksirle işlenmiş olması arasında bir fark yoktur. İştirak halinde işlenmesi de hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Sayılacak istisnalar dışında her suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.⁹³

Taksirle ölüme neden olma suçu bakımından, bilinçli taksir hali hariç olmak üzere, uzun süreli hapis cezaları dahi TCK madde 50/4 gereğince adli para cezasına çevrilebilecektir. Böyle olunca da acaba iki yıldan daha uzun süreli hapis cezalarıyla ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün olur mu? Bu konuda öğretide bir görüşe göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması niteliği gereği seçenek yaptırımlara çevrilmeden önce uygulanması gereken bir kurum olduğu için, eğer taksirli

⁸⁹ ‘...yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı üzere, düşme nedenlerinin her bir suç yönünden ayrı ayrı nazara alınması gerekmektedir. Bu nedenle birden fazla suç mahkumiyet halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı husus her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir...’ YCGK. 03.02.2009 T., 2008/11-250 E., 2009/13 K. İpek (2010), s. 303.

⁹⁰ Kıldan (2009), s. 147.

⁹¹ İpek (2010), s. 100; Özgenç (2009), s. 51; Töngür (2009), s. 234 vd.

⁹² Gündüz (2008), s. 159; Günay (2010), s. 73; aynı yönde. İpek (2010), s. 100 vd.

⁹³ Artuç (2010), s. 64.

suç bakımından hükmedilen sonuç ceza iki yıl ve daha az süreli hapis cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanmalıdır. Verilen ceza iki yıldan daha uzun süreli hapis cezasıysa bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilememelidir.⁹⁴

Diğer bir görüşe göre ise, TCK madde 50/5'in, 'uygulamada asıl mahkumiyet bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir' ifadesine dayanarak; taksirli suçlarda iki yılın üzerindeki hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi durumunda adli para cezasını asıl mahkumiyet olarak kabul etmek gerekir. Bu durumda da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.⁹⁵ Albayrak ise madde metnindeki 'kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez (CMK m. 231/7)' ifadesinden hareketle; kanun koyucunun getirdiği yasağın salt kısa süreli hapis cezaları için geçerli olduğu; TCK madde 50/4' ü kapsayan bir yasaklama olmadığı görüşündedir. Çünkü kanun koyucu kısa süreli hapis cezası diyerek niyetini ortaya koymuştur. Aksini isteseydi yalnızca hapis cezası diyebilirdi.⁹⁶

Biz bu konuda ilk görüşe iştirak ediyoruz. CMK madde 231/7'ye göre, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. Aksi durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla amaçlanan gerçekleşmeyecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması da erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme de cezanın şahsileştirilmesi amaçlayan kurumlardır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile hakim zaten takdir hakkını kullanarak cezayı şahsileştirmiştir. Hepsinin bir arada uygulanması, sanığa gereğinden fazla hak vermek olacaktır ve bu durum da cezanın etkisini kaybetmesine neden olur.⁹⁷ Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.⁹⁸

⁹⁴ Artuç (2010), s. 101; Günay (2010), s. 74.

⁹⁵ İpek (2010), s. 104.

⁹⁶ M. Albayrak (2012). Notlu-atıflı-uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu öz kitap 7. baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 613.

⁹⁷ H. İnce (2007). Türk ceza hukukunda kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 167.

⁹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.2.2009 tarih ve 2008/9-265 Esas ve 2009/22 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 121-126.

Söz konusu hüküm, 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunun 23. maddesiyle yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla bu tarihten önce işlenen suçlar bakımından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme yasağı yasal olarak söz konusu değildir. Zaten o dönemde hükmün açıklanmasının geri bırakılması yalnız çocuklar bakımından uygulaması olan bir kurumdu (ÇKK m. 23). Ancak Yargıtay'ın bu konuda çelişkili kararları bulunmaktaydı.⁹⁹

Burada tartışmalı bir nokta da TCK madde 50/3'ün CMK madde 231/7 ile çelişip çelişmediğidir. TCK madde 50/3' e göre, *'daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte Onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrafta yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.'* İfadeden de anlaşılacağı gibi TCK 50/3 hükmü tıpkı CMK 231/7 hükmü gibi emredici niteliktedir. Bu nedenle kanunun emredici bir hükmüyle sonradan getirilen aynı nitelikte bir hükmün çelişmesi söz konusudur.¹⁰⁰

Yargıtay'ın ise bu konudaki kararları çelişiktir. Yargıtay bir kararında TCK madde 50/3'e üstünlük tanınamayacağına¹⁰¹, başka bir kararında ise bunun tam

⁹⁹ Yargıtay 2008 tarihli bir kararında, '...5560 sayılı yasayla değişik 5395 sayılı Yasanın 23. maddesi yollamasıyla 5271 sayılı CYY.231.maddesinin 7. fıkrasındaki koşul çocuklar hakkında ancak 5560 sayılı yasa hükümlerinin yürürlüğe girdiği 29.12.2006 tarihinden işlenen suçlar yönünde geçerlidir. 29.12.2006 tarihinden önce çocuklar tarafından işlenen suçlarda 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23. maddesi uyarınca ertelenmiş cezayı içeren hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi olanaklıdır'. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.5.2008 tarih ve E: 2008/2-141 ve K: 2008/153 sayılı kararı. '...her ne kadar 5395 sayılı yasanın 23. maddesinde açıklanması geri bırakılan hükümdeki cezanın adli para cezasına dönüştürülemeyeceği veya ertelenemeyeceğine ilişkin 5271 sayılı yasanın 7. fıkrasındaki hükme benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de kurumun hukuk niteliği dikkate alınarak erteleme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin birlikte uygulanması mümkün değildir'. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.3.2009 tarih ve 2008/241 Esas ve 2009/57 Karar sayılı kararı. İpek (2010), s. 107.

¹⁰⁰ İpek (2010), s.108.

¹⁰¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 13.5.2009 tarih ve 2009/720 Esas ve 2009/9345 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 257.

aksine¹⁰² hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi de söz konusu çelişki hakkında yerel mahkemece yapılan somut norm denetimi başvurusunu reddetmiştir. Mahkemeye göre, iki hüküm arasında bir çelişki değil bir öncelik sonralık ilişkisi vardır. Buna göre mahkeme CMK madde 231/7'ye göre hükmünü kurduktan sonra sanık denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işler yahut yükümlülüklerine aykırı davranırsa, mahkeme yeni hükmü kurarken TCK 50/3. madde düzenlemesini de dikkate almalıdır.¹⁰³

3.2. Sanığın Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkum Olmamış Olması

CMK madde 231/6-d' ye göre, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması gerekir. Koşulun iki temel özelliği bulunmaktadır. Birincisi, sanık hakkında suç tarihinden önce kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmamalıdır. İkincisi de eğer bir mahkumiyet hükmü var ise, bu hüküm kasıtlı bir suçtan kaynaklanmamalıdır.

Kastın çeşitleri bakımından herhangi bir fark yoktur. Suç ister doğrudan kastla ister olası kastla işlenmiş olsun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olur.¹⁰⁴ Sanığın işlediği taksirli suçlar ise, ister adi taksirle ister bilinçli taksirle işlenmiş olsunlar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturmazlar.¹⁰⁵ Ancak Töngür, bilinçli taksirle işlenen suçlarda öngörme unsuru bulunduğu için bunların da

¹⁰² Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 15.9.2008 tarih ve 2008/12565 Esas ve 2008/9573 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 257.

¹⁰³ ‘...bu durumda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 50. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile Türk Ceza Kanunu’nun 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası arasında bir çelişkinin değil uygulama önceliğinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Mahkeme koşullarının bulunması halinde öncelikle hükmün açıklanması kurumu ile ilgili 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 50. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre uygulama yaparak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasını erteleyecek, deneme süresinin suç işlenmeden ve yükümlülüklerle uygun şekilde geçirilmesi halinde kamu davası düşürülecek; aksine davranılması halinde ise, Türk Ceza Kanunu’nun 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası da gözetilmek suretiyle sanık hakkında hüküm kurulacaktır...’ Anayasa Mahkemesinin 12.03.2009 tarih ve 2009/17 Esas ve 2009/47 Karar sayılı kararı http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2716&content= (Erişim tarihi: 18.03.2012)

¹⁰⁴ Aynı yönde, Artuç (2010), s. 67; Aras (2008), s. 74; Özgenç (2009), s. 58.

¹⁰⁵ Aras (2008), s. 74; Özgenç (2009), s. 91; Artuç (2010), s. 67.

kasten işlenen suçlar gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olacağı yönünde bir kanuni düzenleme getirilmesi daha yerinde olacağını düşünmektedir.¹⁰⁶

Sanığın kasıtlı suç nedeniyle almış olduğu cezanın türü de önemli değildir. Bu ceza, hapis cezası ya da adli para cezası olabilir.¹⁰⁷ Önceki mahkumiyet TCK madde 50 uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmiş de olabilir. Madde metninde ‘cezadan mahkumiyet’ değil ‘suçtan mahkumiyet’ tabiri kullanıldığı için; seçenek yaptırıma çevrilen mahkumiyetler de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olur.¹⁰⁸ Kasıtlı bir suç nedeniyle ve mahkumiyet hükmünden bağımsız olarak hükmedilen güvenlik tedbirleri hükmün açıklanmasının geri bırakılması engel olmaz. Güvenlik tedbirine sanığın suçu işlediğinin sabit olması durumunda başvurulsa da güvenlik tedbiri bir mahkumiyet hükmü değildir.¹⁰⁹

Önceki mahkumiyet hükmünün mutlaka kesinleşmiş olması gerekir. İkinci suçun işlenmesinden sonra kesinleşen mahkumiyetler hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz.¹¹⁰ Yine sanığın halihazırda yargılandığı suçun, önceki mahkumiyet hükmünün kesinleştiği tarihten önce işlenmiş bir suç olması lazımdır. Kesinleşmiş mahkumiyet hükmü, sanığın yargılandığı suçtan daha sonra işlenmiş bir suça ilişkin ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz.¹¹¹

Önceki suça ilişkin hükmün mahkumiyet hükmü olması gerekir. Önceki suça ilişkin kamu davasının zamanaşımına uğraması, şikayetten vazgeçme, önödeme ile sonuçlanması ya da genel af hallerinde bir mahkumiyet hükmünden söz edilemeyeceği için hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Önceki suç, sonraki tarihli bir yasa ile suç olmaktan çıkarılmışsa, bu da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz.¹¹² Ancak özel af ve cezanın zamanaşımına uğraması,

¹⁰⁶ Töngür (2009), s. 244.

¹⁰⁷ Günay (2010), s. 97.

¹⁰⁸ İpek (2010), s. 121.

¹⁰⁹ C. Şahin ve N. Göktürk (2012). Ceza muhakemesi hukuku II. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 157; Aksoy (2008), s. 235; Özgenç (2009), s. 51.

¹¹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.05.2008 tarih ve 2007/27 Esas ve 2008/95 sayılı kararı. Artuç (2010), s. 102.

¹¹¹ Günay (2010), s. 97.

¹¹² İpek (2010), s. 120.

mahkumiyetin sonuçlarını tamamen ortadan kaldırmadığı için, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olur.¹¹³

Yürürlükte bulunduğu dönemlerde ceza kararnamesi¹¹⁴ ile verilen cezaların, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olup olmayacağı ise tereddüde neden olan bir konudur. Bir görüşe göre, suç tarihinden önce ceza kararnamesiyle verilmiş mahkumiyet hükmünün silinme koşulları oluşmamışsa, söz konusu ceza hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olur.¹¹⁵ Diğer bir görüşe göre ise ceza kararnamesine yeni ceza sistemimizde yer verilmediği için silinme koşulları oluşsun yahut oluşmasın bu çeşit mahkumiyetler artık mahkumiyet hükmü niteliğinde bulunmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz.¹¹⁶ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.¹¹⁷ Bizce de, yeni ceza sistemimizde ceza kararnamesine yer verilmediği için, bu çeşit mahkumiyetlerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaması gerekir.

CMUK'un 305. maddesi uyarınca verilen kesin nitelikteki mahkumiyet hükümleri bakımından da benzer tartışmalar vardır. Öğretide bir görüş, silinme koşulları oluşmamış böyle bir mahkumiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olacağını savunurken¹¹⁸; aksi görüş, söz konusu mahkumiyetlerin 305. maddenin son fıkrası uyarınca tekrüre esas alınmaması temelinde bir savunma yapmaktadır.¹¹⁹ Bizce

¹¹³ Centel vd. (2006), s. 623, 641.

¹¹⁴ Ceza kararnamesi 1412 sayılı CMUK'un 386 ila 388. maddeleri arasında düzenlenmişti. Buna göre sulh mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlarda sulh hakimi duruşma yapmadan ceza kararnamesi ile hüküm verebiliyordu. Bu ceza kararnamesi ile ancak hafif veya ağır para cezasına veya üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilebiliyordu.

¹¹⁵ Artuç (2010), s. 107.

¹¹⁶ İpek (2010), s. 120; Kumbasar (2012), s. 162.

¹¹⁷ '... Sanığın kişilik özellikleriyle duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil eder nitelikte olmayan ceza kararında verilmiş geçmiş mahkumiyetine dayanarak hükmün açıklanmasına yer olmadığına karar verilmesi doğru değildir...'. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 11.5.2009 tarih ve 2009/1109 Esas ve 2009/6672 Karar sayılı kararı. Yargıtay Kararları Dergisi (2009), 35 (9), s. 1802. Aynı yönde; Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 08.02.2010 tarih ve 2010/39529 Esas ve 2010/2866 Karar sayılı kararı, Parlar (2010), s. 57.

¹¹⁸ Artuç (2010), s. 106

¹¹⁹ Kumbasar (2012), s. 162.

verildiğinde kesin mahkumiyet hükümlerinin tekerrüre esas alınmamasının hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması bakımından bir önemi yoktur. Tekerrür ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları, amaçları bakımından birbirinden farklı olduğu için aralarında böyle bir bağlantı kurulamaz. Bu nedenle verildiğinde kesin mahkumiyet hükümleri hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturur.

Önceki suçun onsekiz yaşından küçükken işlenmesi tekerrür ve hak yoksunluğu uygulamasına engel olur; ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından böyle ayrık bir düzenleme getirilmediği için, kesinleşmiş mahkumiyet onsekiz yaşından küçükken işlenmiş bir suça ilişkin olsa dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olur.¹²⁰

5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 51. maddesi hükümlerine göre ertelenen mahkumiyet, yeni ceza adaleti sistemimizde erteleme bir infaz kurumu olarak düzenlendiği için, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engeldir. Ancak 765 sayılı eski Ceza Kanunumuza göre yapılan ertelemeler hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz. Çünkü eski kanunumuzda cezanın ertelenmesi kurumu mahkumiyetin vaki olmamış sayılması sonucunu doğurmaktaydı.¹²¹

Sanığın 4616 Kanun¹²² uyarınca ertelenmiş bir davası var ise, bu dava kasıtlı suçtan dolayı da olsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz. Bu durumda sanığın, erteleme süresi içinde kasıtlı suç işleyip işlemediği araştırılmalıdır.¹²³

¹²⁰ Artuç (2010), s. 102;İpek (2010), s. 120.

¹²¹ ‘Sanığın cezası 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenmiş ve sanık deneme süresinde kasıtlı bir suç işlememişse, bu takdirde 765 sayılı TCY’ nın 95/2. maddesi uyarınca önceki mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağından, bu nitelikteki bir mahkumiyet hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturmayacak, ancak yargılama mercilerince bu husus suç işleme eğilimi yönünde değerlendirmeye tabi tutulabilecekmiş. Ancak sanığın cezası 5237 sayılı TCY’ nın 51. maddesi uyarınca ertelenmişse, bu taktirde ceza infaz edilmiş sayılacağından, bu nitelikteki bir mahkumiyet hükmün açıklanmasının ertelenmesine yasal engel oluşturacaktır’. YCGK. 19.02.2008 T., 2006/6MD-346 E., 2008/25 K. Artuç (2010), s. 107.

¹²² 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye ve Dava ve Cezanın Ertelenmesine Dair Kanun ile sanığın suçlu olup olmadığına bakılmaksızın kamu davasının, dolayısıyla hüküm kurulmasının ve açıklanmasının ertelenmesine olanak tanınmıştı. Düzenlemelere göre, belli koşulların gerçekleşmesi durumunda ertelenmesine karar verilen kamu davası yeniden ele alınmakta, aksi takdirde düşürülmekteydi.

Önceden verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yeni işlenen ikinci suç açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil edip etmeyeceği konusunda bir açıklık yoktur. Öğretide Kumbasar, durumu ikili bir ayırım yaparak değerlendirir. Buna göre, ikinci suç, birinci suç için verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı için öngörülen denetim süresinin bittiği tarihten sonra işlenmişse; denetim süresi iyi halli olarak geçirildiği için ilk suç bakımından kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Bu durum da ikinci suç açısından hükmün açıklanmasına engel değildir. İkinci suç, denetim süresi içinde işlenmişse bu durumda açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacağı ve yeniden hüküm kurulacağı için muhakeme devam edeceği için ortada kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmünün bulunduğu söz edilemez. Yani sanık kasıtlı bir suçtan mahkum olmuş durumda değildir. Bu nedenle, gene ikinci suç açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.¹²⁴ Öğretideki genel kanaat de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde ortada kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından, bu durumun ikinci suç bakımından kuruma başvurmaya engel olmayacağı yönündedir.¹²⁵ Ancak bu durum mahkemece, sanığın yeniden suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat uyanması koşulu bakımından olumsuz olarak değerlendirilebilir.¹²⁶

Mahkumiyet hükmünün hangi mahkemece verilmiş olduğunun bir önemi yoktur. Bu nedenle de Askeri Ceza Mahkemeleri tarafından verilen mahkumiyet hükümleri de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engeldir. Ancak bunun için suçun askeri suç benzerlerinden olması gerekir. Eğer suç sırf askeri suç niteliğinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz.¹²⁷ Sırf askeri suçlar, yalnız asker kişiler tarafından, askeri bir hizmet veya görevin ihlali kapsamında işlenebilen ve yalnızca askeri ceza kanunlarında yaptırıma bağlanmış suçlardır.¹²⁸ Sırf askeri suçlar, hem tekerrüre esas alınmaz hem de bu suçlar nedeniyle verilen mahkumiyet hükümleri adli

¹²³ Artuç (2010), s. 103.

¹²⁴ Kumbasar (2012), s. 151.

¹²⁵ Şahin ve Göktürk (2012), s. 157; İpek (2011), s. 65; Kıldan (2009), s. 145; Aksoy (2008), s. 235 ; Aydın (2008), s. 5.

¹²⁶ İpek (2011), s. 65; Özsoy, s. 3.

¹²⁷ İpek (2010), s. 137; Kumbasar (2012), s. 157.

¹²⁸ E. Sahir (1983). Askeri ceza hukuku 7. bası. İstanbul: Üçdal Neşriyat, s. 151.

sicil kaydına geçmez. Askeri Ceza Kanunu'nun 47/c hükmüne göre, cezanın ertelenmesine de engel olmaz. Denebilir ki, kanun koyucu sanığı bu suçlar nedeniyle hükmedilen mahkumiyetin olumsuzluklarından korumak istemiştir. Hal böyle olunca, sırf askeri suçlardan mahkumiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olması kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacaktır.¹²⁹

Kanunda önceki mahkumiyet hükmünün hangi sürelerle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olacağı konusunda bir düzenleme yoktur. Yalnız daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmanın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olacağı belirtilmiştir. Doktrinde bir görüşe göre, kasıtlı suçun ne zaman işlendiğinin bir önemi yoktur. Önemli olan sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmuş olmasıdır. Önceki mahkumiyet açısından tekerrür hükümleri uygulanmasa da sonuç değişmez.¹³⁰ Kanun koyucu, daha önce suç işlemiş kişilerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanamaması için öyle bir ifade kullanmıştır. Aksi durum, önceden suç işlemiş ancak işledikleri suçların silinme koşulları oluşmuş ve suç işlemekte ısrar eden kişilerin ödüllendirilmesi olurdu.¹³¹ Diğer görüşe göre ise silinme koşulları gerçekleşmiş olan mahkumiyetler hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmamalıdır.¹³²

Yargıtay ise ikinci suçun işlenme tarihi itibarıyla önceki mahkumiyetin adli sicilden silinme koşulları gerçekleşmiş ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağı yönünde kararlar vermektedir.¹³³ Burada önemli olan önceki suçun adli sicil kayıtlarından silinme koşullarının oluşmuş olmasıdır. Koşulları oluşmasına

¹²⁹ Kıldan (2009), s. 146.

¹³⁰ Özgenç (2009),51; Meran (2008), s. 66; Aras (2008). 74; Gündüz (2008), s. 161 vd.; Aydın (2008),s. 3; Töngür (2009), s. 249.

¹³¹ Meran (2008), 65-66; Günay (2010), 432; İpek (2010), s. 125; Töngür (2009), s. 249.

¹³² Aksoy (2008), s. 236; A. Parlar (2010). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve erteleme. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 20.

¹³³ ‘...sanığın sabıkasına esas ilamın silinme koşullarının oluştuğu gözetilerek, CYY’ nın 231.maddesi uyarınca HAGB hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması bozmayı gerektirmiştir.’ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 03.03.2008 tarih ve 2007/18631 Esas ve 2007/3703 Karar sayılı kararı. Aynı yönde, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 07.05.2007 tarih ve 2007/3679 Esas ve 2007/6312 Karar sayılı kararı, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 07.05.2007 tarih ve Esas 2007/1505 ve 2007/4205 Karar sayılı kararı. İpek (2010), s. 338-339.

rağmen kaydın silinmemiş olması hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmez.¹³⁴

Eski ve yeni Adli Sicil Kanunları'nda, adli sicil kaydının silinmesi koşulları farklı biçimde düzenlenmiştir.¹³⁵ 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar açısından 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun geçici 2. maddesinin açık hükmü gereği uygulama kabiliyeti bulunan 3682 sayılı Adli Sicil Kanununun 8. maddesi uyarınca, suç tarihi itibarıyla adli sicilden silinme koşulları oluşan kişiler bakımından 'daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmama' koşulunun olduğu kabul edilmelidir. 1 Haziran 2005 sonrasında işlenen suçlar bakımından ise, 5352 sayılı yeni Adli Sicil Kanunu'nun 12. maddesi hükmü uyarınca arşiv kaydını silinmesi neredeyse imkansız olduğu için¹³⁶, 1 Haziran 2005' ten sonra işlenen suçlar bakımından böyle bir kabul mümkün görünmüyordu.¹³⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, bu konuyu tartıştığı kararında, Yeni TCK zamanında işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı TCK madde 58'deki tekrür sürelerinin esas alınmasının hakkaniyete uygun düşeceği sonucuna varmıştır.¹³⁸

¹³⁴ Adli sicilde silinme koşulları oluşmuş bir mahkumiyet ister adli sicilden silinmiş olsun, isterse silinmemiş bulunsun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturmayacaktır. Ancak bu husus, sanığın suç işleme hususundaki eğilimini belirlemek yönünden yargı makamlarınca değerlendirmeye tabi tutulabilecektir. YCGK. 19.02.2008 T., 2006/6MD-346 E., 2008/25 K. Artuç (2010), s. 104.

¹³⁵ Adli sicil ve arşiv kayırlarının silinmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; İ. Çiçek (2009). Adli sicil kaydının silinmesi- arşiv kaydının silinmesi- yasaklanmış hakların geri verilmesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 17-40; M. Söngür (2007). 5352 sayılı Adli Sicil Kanununa göre adli sicil ve arşiv kayıtlarının silinmesi. Terazi Hukuk Dergisi, (11), s. 74-94.

¹³⁶ Adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi

Madde 12 – (1)Arşiv bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine ve her halde kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesiyle tamamen silinir.

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

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

¹³⁷ Artuç (2010), s. 104 vd.

¹³⁸ '...buna karşın 5237 sayılı Yasanın 51. maddesi uyarınca ertelenmiş mahkumiyetlerde ceza infaz edilmiş sayılacağından ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 9. maddesi uyarınca oluşturulan adli sicil

Ancak Adli Sicil Kanununun 12. maddesi, 05.04. 2012 tarih ve 6290 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değiştirilmiş ve maddenin eski halinde getirilen seksen yıllık süre Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkumiyetler dışındaki mahkumiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının olduğu tarihten itibaren beş yıl olarak belirlenmiştir.¹³⁹ Yeni düzenlemeye göre, arşiv

kayıtları ceza veya güvenlik tedbirlerinin infazının tamamlanması ile Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek bu kayıtlar arşiv kaydına alınacağından bu tür mahkumiyetlerin varlığı halinde sanık hiçbir şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanamayacak mıdır? Soruları gündeme gelebilecektir. Hak yoksunluklarını kural olarak 5237 sayılı yasanın 53. maddesinde cezanın infazı ile sınırlandıran, doğmuş hak mahrumiyetlerini ortadan kaldırmak için Ali Sicil Yasasına eklediği 13/a maddesiyle yasak hakların geri verilmesi müessesesini kabul eden ve 5237 sayılı TCK' nın 58. maddesinde tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından infazdan itibaren 3 ve 5 yıllık süreler öngören yasa koyucunun bir kez mahkum olan bir kişinin ömür boyu bu mahkumiyetinin olumsuz sonuçlarından etkilenmesini kabul ettiği düşünülemez. Bu nedenle de yeni yasa dönemindeki mahkumiyetler açısından da belirli sürelerin geçmesi ile bu mahkumiyetlerin 231. maddenin uygulanmasına yasal engel oluşturmayacağını kabulde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla, 1.6.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkum edilen sanıklar yönünden 5237 sayılı yasanın 58. madde hükümlerinin uygulanması için tekerrüre ilişkin sürelerin nazara alınması ve bu sürelerin geçmiş olduğu hallerde önceki mahkumiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesi bakımından engel oluşturmayacağını kabulü adalet ve hakkaniyete uygun olacaktır. O halde 1.6.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden önceki mahkumiyetin 765 sayılı TCK' nın 95/2 maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasasının geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkumiyetler adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın 1.6.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkum edilen sanıklar yönünden ise 5237 sayılı TCK da tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürenin geçmiş olduğu haller hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde olumsuz koşul olarak belirtilen engel bir neden olarak kabul edilmeyecektir...'. YCGK. 03.02.2009 T., 2008/11-250 E., 2009/13 K. İpek (2010), s. 305-306.

¹³⁹ Adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi

Madde 12- (Değişik: 5/4/2012-6290/2 md.) (1) Arşiv bilgileri;

a) İlginin ölümü üzerine,

b) Anayasanın 76 ncı maddesi ile Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının olduğu tarihten itibaren;

1. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yıl geçmesiyle,

2. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmaksızın otuz yıl geçmesiyle,

c) Diğer mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının olduğu tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle,tamamen silinir.

bilgileri en erken, arşiv kaydına alınma koşullarının oluşması tarihinden itibaren beş yıl geçmesiyle silinebilecektir. Belirtilen düzenleme ile getirilen süreler yine de uzundur.

Bizce kanunun ifadesinden anlaşılması gereken, mahkumiyet hükmünün verildiği zamanın kasıtlı suç işlememiş olma koşulu bakımından önemli olmadığıdır. Çünkü yalnız daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum olmaması ifadesi kullanılmıştır. Belli sürelerin geçmesi halinde kasıtlı suçun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağı şeklinde bir düzenleme getirilmiş olması bizce daha uygun olurdu. Bu nedenle Yargıtay uygulaması, çok önceden suç işlemiş ve daha sonra suç işlemekten kaçınmış, uzun süredir suç tipine uygun anti-sosyal davranışlar gerçekleştirmeyen sanıkların hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından faydalanmalarını sağlamak açısından yerindedir.

Adli sicil kaydından silinme koşulları oluşan mahkumiyetler kasıtlı suç kapsamında değerlendirilmemekle birlikte, bunlar sanığın kişilik özelliklerinin değerlendirilmesinde dikkate alınabilecektir.¹⁴⁰

3.3. Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Konusunda Mahkemede Kanaat Uyanması Koşulu

CMK madde 231/6-b' de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gerekli koşullardan birisi de '*mahkemeye, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda*¹⁴¹ kanaate varılması' şeklinde ifade edilmiştir. Hakimin

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

(3) Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer

olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adlî sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir.

¹⁴⁰YCGK. 19.02.2008 T., 2006/6MD-346 E., 2008/25 K. Artuç (2010), s. 104.

¹⁴¹ Öğretide bir görüşe göre, mahkemede oluşacak kanaatin sırf sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususu ile sınırlı tutulması yetersiz bir düzenlemedir. Buna ek olarak, mahkumiyete hükmedilmesinin sanık üzerinde ağır ve olumsuz etki yaratması ihtimaline de yasal düzenlemede yer verilmeliydi. Kumbasar (2012), s. 164.

ulaşacağı kanaat takdiri bir nitelik gösterir. Nitekim hükmün açıklanmasının geri bırakılması konulu pek çok eserde de bu koşul, bir takdiri gerektirdiği için subjektif koşul olarak ele alınmaktadır.¹⁴²

Madde metnindeki sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları ifadesinden anlaşılması gereken bu iki ölçütün tahdidi olarak sayıldığıdır. Yani mahkeme bu koşulun oluşup oluşmadığını değerlendirirken, yalnızca sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurabilir. Bunlar dışında bir unsura bakılarak sanığın tekrar suç işlemeyeceği konusunda olumlu yahut olumsuz bir kanaate varılması mümkün değildir.¹⁴³ Yine mahkeme sanığın tekrar suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluştururken tek başına sanığın kişilik özelliklerini yahut sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarını da ölçü olarak alamaz. Mahkeme bu unsurları birlikte değerlendirerek karar vermelidir.¹⁴⁴

Biz söz konusu koşulu; sanığın kişilik özellikleri; duruşmadaki tutum ve davranışları ve mahkemenin ulaştığı kanaati gerekçelendirmesi şeklinde üç alt başlık olarak incelemeyi uygun görüyoruz.

3.3.1. Sanığın kişilik özellikleri

Sözlük anlamı olarak kişilik; ‘Bir kimseye özgü belirgin özellik, manevi ve ruhsal niteliklerinin bütünü, şahsiyet; bireyin toplumsal hayatı içinde edindiği alışkanlıkların ve davranışların bütünü’ olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁵ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken de mahkemece sanığın kişilik özellikleri incelenecek ve varılan sonuç sanığın tekrar suç işlemeyeceği yönünde mahkemede oluşacak kanaate önemli ölçüde yön verecektir.

Koşula ilişkin değerlendirme yapılırken sanığın kişilik özelliklerinin belirlenmesinde başvurulabilecek kıstaslar oldukça geniş kapsamlıdır. Mahkemece sanığın kişilik özellikleri değerlendirilirken, sanığın kişiliği, yaşı, sağlık durumu,

¹⁴²Günay (2010), s. 122; Gündüz (2008), s. 158; Olgun (2008), s. 65; Özsoy, s. 3; Parlar, s. 20; Töngür (2009), s. 238.

¹⁴³İpek (2010), s. 144.

¹⁴⁴Kumbasar (2012), s. 159.

¹⁴⁵Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük. <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim tarihi: 14.04.2012)

cinsiyeti, medeni hali, çocuğu olup olmadığı, eğitim durumu, mesleği, psikolojik durumu, ekonomik ve sosyal durumu, hakkında cezaya hükmedilmesi halinde yaşayabilecekleri gibi noktalar göz önünde bulundurularak bir kanaate varılmaya çalışılacaktır.¹⁴⁶

Sanığın geçmişte işlediği ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına doğrudan engel olmayan, örneğin adli sicilden silinmiş, affa uğranış, eski ceza yasamız uyarınca ertelenmiş, tekerrüre artık esas alınmayan mahkumiyetleri ile sanık hakkında verilen henüz kesinleşmemiş mahkumiyet kararları sanığın kişiliğinin değerlendirilmesi sırasında dikkate alınabilecektir.¹⁴⁷

Mahkeme sanığın kişiliğine ilişkin bilgilere pek çok yolla ulaşabilir. Sanığın adli sicil ve arşiv kayıtlarının istenmesi, duruşmada açık kimliği tespit edildikten sonra sanığa sosyal ve ekonomik durumu hakkında sorular sorulması (CMK madde 191/3-a), duruşmaya hazırlık aşamasında kolluğa yazı yazılarak sosyal ve ekonomik durumunun tespitinin istenmesi örnek olarak gösterilebilir.¹⁴⁸ Mahkeme sanığın kişiliği hakkında topladığı tüm bu bilgilere dayanarak oluşturduğu kanaat neticesinde takdir hakkını kullanacaktır.

3.3.2. Sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları

Koşulun değerlendirilmesinde göz önünde tutulacak bir diğer ölçüt, de sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarıdır. Sağlıklı bir değerlendirme için hakimnin sanığın duruşmalar sırasında ortaya koyduğu davranışları dikkatle incelemesi gerekir.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Gündüz (2008), s. 163.

¹⁴⁷ Kumbasar (2012), s. 160;.; Artuç (2010), s. 109 vd. aynı yönde; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.04.2010 tarih ve 2010/4-71 Esas ve 2010/76 Karar sayılı kararı, Ünver ve H. Hakeri (2012). Ceza Muhakemesi Hukuku 5. bası. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 751. Töngür'e göre bu koşul bakımından yalnız sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarının mahkemece gözlemlenmesi yetersiz kalabilecektir. Çünkü insanlar mahkeme karşısına çıktıklarında normal hayatta olmadıkları kadar iyi ve munis tavırlar sergilemektedirler. Bu nedenle sanığı gerçek hayatta toplum içinde gözlemleyecek onarla rehberlik edebilecek ve psikolojik durumlarını tahlil edebilecek denetim memurları görevlendirilmesi zor olsa da daha sağlıklı sonuçlara ulaşmayı sağlayabilecektir. Töngür (2009), s. 239.

¹⁴⁸ Kumbasar (2012), s. 160.

¹⁴⁹ Donay (2010), s.370.

Herhangi bir mazereti olmadan usulüne uygun çağrı kağıdı tebliğine rağmen duruşmaya katılmayan ve bu nedenle hakkında zorla getirme kararı düzenlenen ve yakalama emriyle getirilen sanığın durumu, duruşmada sergilediği umursamaz tavırlar ve sözler olumsuz olarak değerlendirilebilecektir.¹⁵⁰

Madde metninde muhakemedeki değil de duruşmadaki tutum ve davranışları ifadesi kullanıldığı için, soruşturma aşamasındaki tutum ve davranışlar dikkate alınmaz. Ancak, sanığın soruşturma evrakına yansıyan tutum ve davranışları, kişiliğinin değerlendirilmesinde dikkate alınabilir.¹⁵¹

İncelediğimiz ölçüt bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta ise, sanığın susma hakkını kullandığı ya da suçu işlediğini kabul etmediği durumların nasıl değerlendirileceğidir. Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrası hükmüne göre, kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ya da bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. CMK madde 147/1-e'ye göre de, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamak sanığın hakkıdır. Nitekim susma hakkı adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ile de güvence altına alınmıştır. Susma hakkı, şüpheli veya sanığın hiçbir zorlamaya maruz kalmaksızın sessiz kalması hakkıdır. Ceza muhakemesi sırasında kişinin özgür iradesini koruyan bir güvencedir.¹⁵² Sanığın duruşmalar sırasında susma hakkını kullanması veya suçunu kabul etmemesi ona verilen bir hak olduğundan; bu durumun onun aleyhine sonuç doğurmaması gerekir. Aksinin kabulü halinde sanıklar sırf hükmün açıklanmasının geri bırakılması imkanından yararlanmak için kendilerine tanınmış hakkı kullanamaz duruma gelirler. Bu nedenle, sanığın susma hakkını kullanması ya da suçunu kabul etmemesi, duruşmadaki tutum ve davranışları bakımından olumsuz olarak değerlendirilmemelidir.¹⁵³ Nitekim Yargıtay bir kararında, sanık hakkında suçunu kabullenmediği, mağdur ile uzlaşmak istemediği ve bu nedenle

¹⁵⁰ Aras (2008), s. 77. Bu durumun ülkemizde yargılama sürecinin çok uzun sürmesi ve sanıkların duruşmaların çokluğundan zaman zaman bıkmaları hususu da göz önünde bulundurularak katı bir biçimde değerlendirilmesinden kaçınılmalıdır. Kumbasar (2012), s. 162.

¹⁵¹ İpek (2010), s. 147.

¹⁵² C. Kan Aydın (2010). Adil yargılanmanın bir unsuru olarak susma hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (91), s. 147 vd.

¹⁵³ Aynı yönde, Kumbasar (2012), s. 163; S. Bakıcı (2008). 5237 sayılı yasa kapsamında ceza hukuku genel hükümleri 2. bası. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1132.

dosyaya yansıyan olumlu bir davranışı bulunmadığı değerlendirilmesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermeyen mahkemenin gerekçesini yasaya aykırı bulmuştur.¹⁵⁴

3.3.3. Mahkemenin ulaştığı kanaati gerekçelendirmesi

Hakim incelediğimiz koşula ilişkin kararını denetime müsait olacak bir şekilde gerekçelendirerek vermelidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermek tabii ki hakimin takdirindedir; ancak hakim gerekçe göstermeksizin sırf kanundaki ifadeyi tekrar ederek karar vermekten kaçınmalıdır. Gerekçesini somut olgu ve olaylara dayandırmalıdır.¹⁵⁵

Yargıtay, ‘...sanığa hükmolunan cezanın süresi itibariyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında bulunması, sanıkların sabıkasız oluşu, ayrıca duruşmalarda sanıkların dosyaya yansıyan olumsuz bir davranışının bulunmaması karşısında, sanığın kişiliğinin ve duruşmadaki tutum ve davranışlarının ne şekilde olumsuz değerlendirildiği açıklanıp tartışılmadan yerinde olmayan gerekçe ile...’ hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermeyen mahkemenin uygulamasını yasaya aykırı bulmuştur.¹⁵⁶

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin karar ile seçenek yaptırımlara çevirme ile erteleme gerekçeleri arasında çelişki bulunmaması da gerekir.¹⁵⁷ Kararda, pişmanlık gösterdiği gerekçesiyle sanık hakkında takdiri indirim

¹⁵⁴ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 28.04.2010 tarih ve 2010/46307 Esas ve 2010/14035 Karar sayılı kararı, Parlar (2010), s. 34.

¹⁵⁵ Artuç (2010), s. 109; İpek (2010), s. 153. Günay (2010), s. 123.

¹⁵⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.1.2007 tarih ve 2007/8426 Esas ve 2007/122 Karar sayılı kararı. Töngür (2009), s. 241. Aynı yönde; ‘Sanıkların hangi sözlerle ve ne şekilde görevli katılana hakaret ettikleri açıklanmadan yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması...’ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.4.2011 tarih ve 2011/1112 Esas ve 2011/4696 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 14.04.2012); Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 5.12.2007 tarih ve 2007/13875 Esas ve 2007/16328 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 110.

¹⁵⁷ Aydın (2008), s. 4; ‘Suç tarihinde 17 yaşında ve sabıkasız olup, pişmanlık duyduğunu belirten, duruşmadaki tavırları olumlu kabul edilerek takdiri indirim gerekçesi kabul edilen sanık hakkında çelişki oluşturacak şekilde ve suç işleme eğiliminin ne suretle belirlendiği de belirtilmeden 5395 sayılı Kanun’un 23. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve 5237 sayılı TCK. 51. maddesine göre

nedeni uygulanması, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilemesi diğer yandan da olumsuz tutum ve davranışları ya da suçtan pişmanlık duymaması gerekçe gösterilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi çelişki oluşturur.¹⁵⁸

İpek'e göre, bir yandan cezanın ertelenmesine karar verilmesi diğer yandan da sanığın bir daha suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat uyandırmaması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesinde her zaman çelişkili bir durum bulunmaz. Çünkü ikisinde de esas alınan farklı kriterlerdir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları; cezanın ertelenmesinde ise, sanığın suçun işlenmesinden sonra göstermiş olduğu pişmanlık ile duruşmadaki tutum ve davranışları ölçütlerinden hareket edilir. Erteleme açısından sanığın geçmişinin bir önemi yoktur.¹⁵⁹

Koşulun değerlendirmesini bizzat hakim yahut heyetle çalışan mahkemelerde hakimler kurulu yapacaktır. Sanığın sorgu ve savunmasının talimatla alındığı durumlarda ise değerlendirme ancak sanığın dosyaya yansıyan kişilik özellikleri ile tutum ve davranışları dikkate alınarak yapılabilecektir. Bu durum incelediğimiz koşulun subjektiflik ve takdirilik özelliğinin istisnasını teşkil eder.¹⁶⁰

Sanık birden fazla suçu birlikte işlemişse, bu sanığın kişilik özelliklerinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulabilir. Çünkü bu halde sanık, suç işleme yönündeki kararlılığını ortaya koymuş olur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasa imkan veren bir suç ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının mümkün olmadığı daha ağır bir suçun birlikte işlenmesi halinde, sanığın kişilik özellikleri gerekçe gösterilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi mümkündür.¹⁶¹

erteleme hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...' Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 20.09.2006 tarih ve 2006/4181 Esas ve 2006/6691 Karar sayılı kararı.

¹⁵⁸ İpek (2010), s. 155; Artuç (2010), s. 91

¹⁵⁹ İpek (2010), s. 150. Aynı yönde Günay (2010), s. 328.

¹⁶⁰ İpek (2010), s. 152.

¹⁶¹ '...hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'unun 23. m. 'yargılama sonucunda belirlenen ceza en çok üç yıla kadar hapis cezası ise mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir' şeklindeki düzenleme karşısında sanığa artıca bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak için öldürme suçundan da 17 yıl hapis cezası verilmiş olduğundan 5395 sayılı Çocuk

Sanık tarafından birden fazla suç işlenmiş ve bu suçların hepsinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşulları gerçekleşmiş olduğu halde, bu suçlardan bazıları için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip bazıları için verilmemesi gerekçede çelişki oluşturur. Çünkü kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları değerlendirilen aynı kişidir.¹⁶²

3.4. Sanığın Kabulü

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin ilk düzenlemede, kurumun uygulanabilmesi için sanığın kabulünün aranacağı şeklinde bir koşul bulunmuyordu. Bu durum da, sanık denetim süresince iradesi başka türlü olsa bile zan altında kaldığı için masumiyet karinesine, mahkemeye ulaşma ve adil yargılanma hakkına aykırı görülüp eleştiriliyordu.¹⁶³ Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı temyiz yolunun kapalı olması, sanığın masum olduğuna inansa dahi denetim süresi bitmeden temyize gidememesi birtakım sakıncalar doğuruyordu.

Tüm bu sakıncaları gidermek için kanun koyucu 25.07.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanun ile yaptığı değişiklikle 231. maddenin 6. fıkrasına '*sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez*' şeklinde son bir cümle eklemiştir.¹⁶⁴ Böylece masum olduğuna inanan sanık hükmün

Koruma Kanun'unun 23. maddesinin sanık lehine uygulama imkanı bulunmadığından tebliğ namedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.' Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22.09.2006 tarih ve 2006/3691 Esas ve 2006/3693 Karar sayılı kararı. İpek (2010) 157.

¹⁶² İpek (2010), s. 157 vd.

¹⁶³ Centel ve Zafer (2008), s. 683; Y. Ünver ve H. Hakeri (2012). Ceza Muhakemesi Hukuku 5. bası. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 757; C. Özbudak (2009). Anayasa Mahkemesi: 'hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı temyiz edilemez'. *Terazi Hukuk Dergisi*, (37), s. 173.

¹⁶⁴ Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi yargı yoluna müracaat halinde beraat edeceğini düşünen sanığın bu hakkı elinden alınmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabi olup; uygulamada itiraz mercii kararları şeklen incelemektedir. Her iki durumda da sanığın suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildir. Bu sebeple sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hükmü ihdas eden madde eklenmiştir. 23. Dönem 4. Yasama Yılı, 526 Sayılı Adalet Komisyonu Raporu, s. 32. ABD, S. 293.

açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul etmeyerek, hükmü temyiz edebilecek ve temyiz incelemesi sonucu beraat etme imkanına kavuşacaktır. Ancak sanık her ne kadar masum olduğuna da inansa, temyiz incelemesi sonunda beraat etmeme olasılığı her zaman olduğundan yine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla beş senelik bir denetim süresinin sonunda kamu davasının düşmesini tercih edebilir. Kumbasar'ın isabetli tabiriyle sanık bu iki imkan bir tercih yapmak zorunda kalmaktadır.¹⁶⁵ Nitekim uygulamada sanıklar, kararın Yargıtay'dan onanarak gelmesi ihtimali karşısında nadiren hükmün açıklanması yolunu tercih etmektedir.¹⁶⁶

Düzenlemenin lafzından da anlaşılacağı gibi, sanığın kabul etmemesi durumunda hükmün açıklanması geri bırakılamayacaktır. Yani burada sanığın olumsuz beyanı aranmaktadır. Eğer sanık, hakkında kurulan hükmün açıklanmasını istiyorsa; bunu açık ve net bir biçimde ifade etmelidir. Sanığın bu yönde bir beyanı yoksa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilecektir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.¹⁶⁷

Sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını isteyip istemediğinin yargılamanın hangi aşamasında sorulması gerektiği konusu ise öğretide tartışmalıdır. Öncelikle belirtelim ki bu sorunun daha deliller ikame edilmeden yargılamanın başında sanığa sorulması kesinlikle isabetsiz bir uygulamadır. Çünkü sanık henüz delilleri görmemiş, savunmasını tamamlamamıştır. Sanıktan daha ne olduğunu bilmediği bir hükmün açıklanmasını isteyip istemediği sorulmaktadır. Ayrıca yargılamanın daha başında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının onun daha lehine olacağına ilişkin telkinler doğrultusunda hareket edebilecektir. Yine sanık yargılamanın başında muhatap olacağı bu soruya "istemiyorum" diyerek, masum olduğundan emin olduğunu ortaya koyup hakimi yahut mahkemeyi etkilemeyi de düşünebilecektir. Denebilir ki, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını isteyip istemediğinin sanığa daha duruşmanın başında

¹⁶⁵ Kumbasar (2012), s. 166.

¹⁶⁶ C. Lafcı (2011). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi gerçekten sanığın lehine mi?. *Ankara Barosu Dergisi*, 69 (4), s. 391.

¹⁶⁷ "...sanığın da açıkça kabul etmeme yönünde irade beyan etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacak, denetim süresince de dava zamanaşımı süresi duracaktır." Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.12.2010 tarih ve 2010/6-234 Esas ve 2010/252 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 14.04.2012)

solulması, sanığın savunmasını serbestçe belirlemesi hakkını elinden alıp onu bilinmeyen iki durum arasında seçim yapmaya zorlamaktadır. Bu durumsa adil yargılanma hakkına aykırıdır.¹⁶⁸ Sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını isteyip istemediğı, duruşma devresinin sonunda hüküm okunduktan sonra sorulmalıdır. Böylece sanık durumunu değerlendirip, lehine olacağını düşündüğü kararı verecektir.¹⁶⁹

Değişikliği yapan 6008 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile de kanunun yürürlük tarihi olan 25.07.2010'e kadar haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanıklara ek bir imkan getirilmiştir. Buna göre 25.07.2010 tarihine kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınıp, haklarında seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı söz konusu olmaksızın yeniden bir hüküm kurulacaktır.

3.5. Zararın Giderilmiş Olması

CMK madde 231/6-a' ya göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi de gerekir.

Bu koşulun getirilmesinin temelinde mağdur haklarının ve onarıcı adalet anlayışının yattığı söylenebilir. Günümüzde devletten beklenen salt suç işlemiş kişilerin topluma kazandırılması değildir. Suça maruz kalarak, toplumun dengesi aleyhine bozulmuş mağdurun, tekrar hukuk toplumuna ve adalete inanıp güvenmesini sağlamak da devletin görevidir.¹⁷⁰ İşte mağdurun zararının karşılanması da tüm bu amaçlara hizmet eder. Böylelikle zararın karşılanması noktasında, mağdur ve sanık anlaşmış ve toplumsal barış yeniden tesis edilmiş olacaktır.

Yeni ceza adaleti sistemimizde mağdur ön plandadır. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, mağduru ceza muhakemesinin aktif bir öznesi haline getirmeye ve böylelikle

¹⁶⁸ Taner (2011) s. 294.

¹⁶⁹ Aynı yönde, Taner (2011), s. 296.

¹⁷⁰ M. Koca ve İ. Üzülmöz (2006). Ceza ve ceza muhakemesi hukukunda mağdurun korunması ve mağdura tanınan haklar. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, (7), s. 141.

adil bir hüküm kurmaya yönelik bir anlayışı yansıtmaktadır.¹⁷¹ Onarıcı adalet anlayışını yansıtan ve mağdurun zararının giderilmesine yönelik kurumlara bünyesinde yer vermiştir. Bunlar; ceza kanunumuzda yer alan etkin pişmanlık halleri, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar (TCK m.50/1-b), hapis cezasının ertelenmesi (TCK m.51/2), uzlaşma (CMK m. 253-255), kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK m. 171/3) ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması olarak sıralanabilir.¹⁷² Sayılan kurumların bazıları bakımından zararın giderilmesi mutlak bir koşul olarak aranmakta iken; bazıları bakımından ise hakimın takdirine bağlıdır.

5395 sayılı ÇKK ‘nun 23. maddesinde; ‘*Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi. Suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zararın belirlenememesi halinde, mahkemece takdir edilecek bir miktarda paranın bir defada Maliye veznesine yatırılması. Ancak bu koşul, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması halinde aranmayabilir.*’ şeklinde bir hüküm vardı. Ancak söz konusu hüküm CMK madde 231’e alınmamıştır. Dolayısıyla, 231. maddenin yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce çocuklar tarafından işlenen suçlarda lehe olması sebebiyle bu düzenleme uygulama alanı bulabilecektir.

Öğretideki bir kısım yazar gibi biz de bu düzenlemenin 231. madde kapsamında yasalaştırılmasının daha yerinde olacağını düşünüyoruz. Sırf ekonomik imkansızlıklar nedeniyle kişileri, hele de suçun olumsuz etkilerinden korunmaya daha çok muhtaç olan çocukları, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi bir olanaktan yoksun bırakmak hakkaniyete aykırıdır.¹⁷³

¹⁷¹ Koca ve Üzülmaz (2006), s. 149.

¹⁷² Kumbasar (2012), s. 173.

¹⁷³ Töngür (2009), s. 254. aynı yönde; İnce (2007), s. 279 vd; Kumbasar, s. 169; Hatta İpek’e göre, zarar miktarının belirlenmesinde hakime hakkaniyete uygun bir indirim yapma imkanının verilmesi de yerinde olurdu. İpek, BK. m. 44/2 hükmünün, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında uygulanmasının kurumun amacına uygunluk göstereceğini düşünmektedir. BK m. 44/2 ise şöyledir; ‘Eğer zarar kasden veya ağır bir ihmal veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hakim, hakkaniyete tevfikan zarar ve ziyayı tenkis edebilir’. İpek (2010), s. 168 vd.

3.5.1. Zarar kavramı

Zarar, bir eksilmeyi ifade eder. Haksız fiillerin borç doğurmasının sebebi de failine zararı giderme yükümlülüğü yüklemesidir. Haksız fiilin faili, fiiliyle ortaya çıkardığı eksilmeyi giderip onu fiilden önceki haline getirmek borcu altındadır. Haksız fiil aynı zamanda suç da teşkil ediyorsa, bu durumda failin ceza sorumluluğu da doğar.¹⁷⁴ Her haksız fiil suç oluşturmaya da, her suç aynı zamanda bir haksız fiil oluşturur.¹⁷⁵

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için de failin işlediği suç nedeniyle ortaya çıkan zararı gidermesi gerekir.

3.5.2. Zararın karşılanması biçimleri

Maddede sayılan zararın karşılanma biçimlerinin -aynen iade, eski hale getirme ve tazmin- sanığa seçimlik hak olarak tanınmış olduğunu kabul etmek gerekir. Sanık mağdur tarafından bunlardan birini seçmeye zorlanamaz. Bu sonuç, maddedeki ‘veya’ ibaresinden çıkmaktadır. Yine aynı şekilde mahkeme de sanığı bu yollardan birini seçmeye zorlayamaz. Bu koşul bakımından mahkemenin takdir yetkisi, zarar miktarının belirlenmesiyle sınırlıdır.¹⁷⁶

¹⁷⁴ A. M. Kılıçoğlu (2007). Borçlar hukuku genel hükümler. 8. bası. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 193, 208.

¹⁷⁵ Öğretide bir görüş, birtakım suçların haksız fiil oluşturmadığını savunur. Buna göre, bu tür suçlar işlendiklerinde bir zarar meydana getirmeyen suçlardır. Bu suçların oluşması için bir zarar ortaya çıkmaya da zarar tehlikesinin bulunması yeterlidir. Oysa medeni hukukta haksız fiil sonucu olarak tazminata hükmedilebilmesi için mutlaka bir zararın varlığı aranır. V. Ö. Özbek (2006). Ceza muhakemesi hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 851; Kılıçoğlu (2007), s. 193 vd. Ancak bizce verilen zararın tamir edilebilir olup olmaması ikisi arasında ayırıcı bir unsur değildir. Çünkü haksız fiiller arasında da giderilemeyecek zararlar doğuranlar bulunabilir. Bu durumda, aynı hukuka aykırı hareketi yapan iki insandan birinin hareketi şans eseri zarar doğurmadığında onun hareketinin haksız fiil olmaktan çıkması gibi bir durum ortaya çıkar ki, bu kabul edilebilecek bir yorum tarzı değildir. Aynı yönde; N. Kunter (1954). Suçun maddi unsurları nazariyesi. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 180 vd.

¹⁷⁶ Töngür (2009), s. 307. Bir görüşe göre ise burada, BK m. 43/1 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre, ‘Hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin eyler’. Yani hakim bu konuda tarafların isteğiyle bağlı değildir. Ancak mağdur ve sanık bu yollardan birini seçmiş ve hakim buna hükmetmemişse gerekçesini de kararında belirtmelidir. Bizce

Biz zararın giderimi yollarını tanımlarken Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün, seçenek yaptırımlarda uygulanacak rejim başlıklı 51. maddesinin 2. fıkrasından faydalanmak istiyoruz. İkinci fıkra, TCK' nın 50. maddesi ile kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak öngörülmüş olan 'mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi, suç nedeniyle uğranılan zararın aynen iade edilmesi, suçtan önceki hale getirilmesi veya tazmin edilmesi suretiyle tamamen giderilmesi' yaptırımının nasıl infaz edileceği düzenlenmiştir.

Buna göre; aynen iade, sanığın işlediği suç nedeniyle haksız olarak ele geçirdiği şeyi aynen ya da satın alarak suçtan zarar görene iade etmesidir. Çalınan bir eşyanın iade edilmesi buna örnektir. Suçtan önceki hale getirme, suç nedeniyle verilen zararın sanık ya da başkası aracılığıyla çalışarak, tamir ettirilerek ya da buna benzer faaliyetlerle ortadan kaldırılmasıdır. Örneğin, mala zarar verme suçu işleyen sanığın kırdığı camı taktırması. Tazmin ise suç nedeniyle verilen zararın bedelinin suçtan zarar görene ödenmesini ifade eder.

Aynen iade ve suçtan önceki hale getirme durumlarında maddi bir zararın tamamıyla giderilmesi söz konusudur. Tazmin ise zararın parayla giderilmesi yöntemidir ve daha çok aynen iade ve suçtan önceki hale getirmenin mümkün olmadığı hallerde söz konusu olur.¹⁷⁷ Tazmin edilebilecek zararların salt maddi zararlar olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar tazminin salt ölçülebilir maddi zararlar bakımından mümkün olabileceğini savunurken¹⁷⁸ Özsoy, tazmin yolunun hem maddi hem manevi tüm zararların giderilmesi bakımından kullanılabileceğini savunur.¹⁷⁹ Bizce de hem maddi hem manevi zararların tazmin suretiyle giderilmesi mümkündür. Tazminin ancak maddi ölçülebilir zararlar bakımından mümkün olduğu savunanlar, aynı zamanda hükmün açıklanmasının geri bırakılması için yalnız maddi zararların giderilmesinin yeterli olduğunu düşünen yazarlardır. Bu da görüşlerine bir dayanak noktası sağlamaktadır.

sanığa zararın giderilmesi yolunu seçme hakkı tanıyan madde düzenlemesi karşısında böyle bir kabul imkansızdır. İpek (2010), s. 167.

¹⁷⁷ Kumbasar (2012), 181 vd.

¹⁷⁸ Günay (2010), s. 133; Kumbasar (2012), s. 182

¹⁷⁹ Özsoy, s. 3.

3.5.3. Manevi zarar

Bu koşul bakımından tartışmalı olan nokta mağdurun zararının giderilmesinden ne anlamamız gerektiğidir? Burada ifade edilmek istenen mağdurun maddi- manevi tüm zararları mıdır? Sadece maddi zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme yahut tazmin suretiyle giderilmesi midir?

Öğretideki ağırlıklı görüşe göre giderilmesi gereken sadece maddi zararlardır.¹⁸⁰ Bu görüşü savunanların dayandıkları noktaları şu şekilde sıralayabiliriz. Zararın aynen iade ile giderilebilmesi için suça konu eşyanın sanığın elinde bulunuyor olması gerekir ki; sanık elindeki malı olduğu gibi mağdura verebilsin. Suçtan önceki hale getirme ise, mağdura ait zararın tamir edilmesini gerektirir. Örneğin, mağdurun kırılan camının taktırılması, arabasının tamir edilmesi bu duruma iyi birer örnektir. Yani kanun metninde kullanılan her iki tabirin de maddi zararlar ile ilgili olduğu açıktır. Zararın tazmin suretiyle giderilmesi ile anlaşılması gerekense gene maddi zararlar olmalıdır.¹⁸¹ Çünkü yasa koyucu, mala karşı suçlarda etkin pişmanlığın düzenlendiği TCK madde 168/1; seçenek yaptırıma çevirmenin düzenlendiği TCK madde 50/1-b; ertelemeinin düzenlendiği TCK madde 51/2 ile CMK madde 231/6-a hükümleri noktası virgülüne ayırmıştır. Kanun koyucunun kullandığı aynı terimlerin aynı anlama geldiği kabul edilmelidir. Nitekim söz konusu düzenlemelerde giderilmesi gereken yalnız maddi zararlardır.¹⁸²

Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre, şahsi hakların ceza mahkemesinde talep edilmesi mümkün değildir. Manevi zararı da bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Aksi halde yapılan değişikliğin hiçbir anlamı kalmayacaktır.¹⁸³ Üstelik manevi tazminatın belirlenmesi etraflı bir araştırma ve incelemeyi gerektirir. Bu ise hukuk muhakemesi

¹⁸⁰ Aras (2008), s. 75; Artuç (2010), s. 111 vd; Aydın (2008), s. 3; B. Öztürk vd. (2009), s. 536; Özgenç, s. 53; Parlar (2010), s. 22; Töngür (2009), s. 250

¹⁸¹ Aras (2008), s. 75; Artuç (2010), s. 112; Meran (2008), s. 67; Günay (2010), s. 132.

¹⁸² Artuç (2010), s. 111.

¹⁸³ Artuç (2010), s. 113; Aras (2008), s. 75.; Aynı yönde Meran (2008), s. 67 vd.

yöntemlerinin ceza muhakemesine aktarılması ve ceza yargılamalarının uzaması sonucunu doğurur. Bu sonuç ise, kurumun getiriliş amacıyla bağdaşmaz.¹⁸⁴

Ayrıca madde metninde suçun işlenmesi ile kamunun uğradığı zararın giderilmesinden bahsedilmektedir. Kamunun zararı ise ancak maddi olabilir. Bu nedenle, manevi zararın giderilmesi burada geçen zarar kavramı içinde değerlendirilemez.¹⁸⁵

Doktrinde bir kısım yazar ise, mağdurun uğradığı maddi manevi tüm zararların karşılanması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Buna göre, manevi zararın farklı bir yargılamayı gerektirmesi ve ceza mahkemesinde şahsi hak talebinde bulunulmaması nedeniyle manevi zararın zarar kavramına dahil olmadığını savunmak mantıksızlık olur. Çünkü maddi zararın karşılanmasını istemek de bir şahsi hak talebidir. Mahkeme tarafından maddi zararlar tespit edilebiliyorsa manevi zararların da pekala tespit edilebilmesi mümkündür. Kanun, zararın tamamen giderilmesi koşulunu aramıştır ve tazmin kavramı hem maddi hem manevi zararı kapsayacak niteliktedir. Tüm bu nedenlerle, zararın giderilmesi koşulu manevi zararları da içine alacak şekilde anlaşılmalıdır.¹⁸⁶

Son derece tartışmalı olan bu konuda Yargıtay'ın kararları ise istikrar kazanmış durumdadır. Yargıtay'a göre sanığın gidermesi gereken yalnız maddi zararlardır. 'Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir'.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Kumbasar (2012), s. 176. Ünver ve Hakeri'ye göre ise tam aksine zararın tamamen ve eksiksiz giderilmesi yolu seçilerek özel hukuk mahkemelerinde dava açıklamasının önüne geçilmesi gerekir. Ünver ve Hakeri (2012), s. 754.

¹⁸⁵ Artuç (2010), s. 113; Kumbasar (2012), s. 175.

¹⁸⁶ Aksoy (2008), s. 237; İpek (2010), s. 178; Ünver ve Hakeri (2012), s. 754 vd.; V. Kafes (2011). Ceza hukukunda mağdurun zararının giderilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60 (1), s. 141

¹⁸⁷ YCGK. 03.02.2009 T., 2008/11-250 E., 2009/13 K. 'CYY.nın 5728 sayılı Yasa ile değişik 231/6-c maddesinde belirtilen zarar kavramının ölçülebilir, belirlenebilir (somut) maddi zarara ilişkin olup manevi nitelikte zararı kapsamaması karşısında,...' Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 05.10.2009 tarih ve 2009/13696 Esas ve 2009/15351 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim

Bizce madde metninde kullanılan tamamen tazmin ifadesinden anlaşılması gereken maddi manevi tüm zararlar olmalıdır. Yalnız maddi zararın giderilmesi gerektiğini savunanlar manevi zararın tespitinin doğuracağı zorluklardan ve ceza davasında şahsi hak talebinin mümkün olmamasından hareket etmektedirler. Ancak bu durumda maddi zararlar bakımından da mahkemece bir karar verilemeyecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile yargılama sürelerinin kısaltılması da amaçlanmaktadır. Bu nedenle manevi zararların tespiti noktasında yargılamanın uzamasını önlemek açısından madde metninin değiştirilmesi yerinde olabilir. Zaten mahkemenin zarar miktarına ilişkin verdiği karar tarafları bağlayıcı nitelikte değildir. Kanun metninin yalnız maddi zararların giderilmesini arayacak şekilde daraltılması bir hak kaybına neden olmaz. Zararının karşılanmadığını düşünen mağdur hukuk mahkemesine başvurabilir.

3.5.4. Mağdurun belli olmaması veya ölümü hali

Mağdurun belli olmaması, mağdura ulaşılamaması, suçun topluma karşı işlenen suçlardan olması durumlarında ödeme imkansız olacağından koşulun gerçekleştiği varsayılmalıdır.¹⁸⁸ Çünkü bu durumlarda, suç nedeniyle zarara uğrayan kimsenin tespit edilebilmesi, mağdurun zararına ilişkin beyanının alınması mümkün değildir.

Mağdurun ölümü durumunda mahkemece bir zarar tespit edilmiş ve mağdur sağlığında zararın giderilmesinin istemediğini açıkça beyan etmemişse; sanığın suç nedeniyle uğradığı zararın giderimi mirasçılara yapılmalıdır. Mağdurun ölmesi durumunda artık zararın giderilmesine gerek kalmadığı yönünde bir değerlendirme yapılamaz.¹⁸⁹ Yani mağdur sağlığında, zarar ilişkin bir talebinin olmadığını yargılama

tarihi: 10.04.2012). Aynı yönde; Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 26.05.2010 tarih ve 2010/7199 Esas ve 2010/16766 Karar sayılı kararı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012); Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20.12.2010 tarih ve 2010/9484 Esas ve 2010/9841 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012)

¹⁸⁸ Artuç (2010), s. 117; Parlar (2010), s. 22. Aksi yönde, Aksoy (2008), s. 240; yazara göre mağdurun belli olmaması durumunda koşulu gerçekleşmediği varsayılmalıdır. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından önemli olan mağdurun zararının giderilmesidir. Aksi durum sanığa bir şans vermenin ötesinde ödüllendirmek olur.

¹⁸⁹ İpek (2010), s. 204.

sırasında açıkça beyan etmediği sürece, sanığın giderimi mağdurun mirasçılarına yapması lazımdır.

3.5.5. Tüzel kişiler ile kamu tüzel kişinin uğradığı zararlar

İşlenen suç nedeniyle tüzel kişinin bir zarara uğraması mümkünse de, tüzel kişilerin mağdur sıfatını alıp alamayacağı doktrinde tartışmalı bir husustur. Bir kısım yazarlara göre, ancak gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Bu durumda tüzel kişi mağdur sıfatını alamaz.¹⁹⁰ Diğer bir kısım yazar ise tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceği görüşündedirler.¹⁹¹ Hükümün açıklanmasının geri bırakılması bakımından ise, tüzel kişilerin mağdur sıfatını alıp alamayacağına ilişkin tartışmanın bir önemi bulunmamaktadır. Zarara uğrayan bir tüzel kişi ise, bu zararların da sanık tarafından giderilmesi gerekir.

Kamu zararının değerlendirilmesinde 5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Mali Kontrol Kanununun 71. maddesindeki tanımdan da ölçüt olarak faydalanılabilir. Buna göre kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.¹⁹²

Hükümde yer alan kamu zararından anlaşılması gereken bir kamu malına zarar vermek, kamu malının çalınması, zimmet gibi fiillerde olduğu gibi doğrudan ortaya çıkan zararlardır. Eğer kamu idaresi davaya katılamıyorsa, kamunun zararının giderilmesi şartı aranmamalıdır.¹⁹³ Ancak somut olayda kamu idaresinin davaya mutlaka katılmış olması gerekmez. Önemli olan kamunun doğrudan zarara uğramış olması ve zararın maddi nitelikte olmasıdır.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Özgenç (2007), s. 207; Y. Ünver (2003). Ceza hukukuyla korunması amaçlanan hukuksal değer. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 141 vd.

¹⁹¹ Kunter (1954), s. 118; D. Soyaslan (2005). Ceza hukuku genel hükümler 3. baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 224; F. Erem vd. (1997). Ümanist doktrin açısından Türk ceza hukuku 14. bası. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 242; T. Demirbaş (2007). Ceza hukuku genel hükümler 5. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 490.

¹⁹² Günay (2010), s. 132.

¹⁹³ Artuç (2010), s. 117.

¹⁹⁴ Kumbasar (2012), s. 177.

Sanığın kasten yaralama suçunu işlediğini ve mağdurun da hastaneye gidip tedavi olduğunu ve bu tedavi masraflarının da Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılandığını düşünelim. Burada Sosyal Güvenlik Kurumu ceza davasına taraf olarak katılamaz ve sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için kurumun zararının giderilmesi aranmaz. Ancak Kurum daha sonra tedavi masraflarını sanıktan almak üzere hukuk mahkemelerine başvurabilir. Mağdur eğer yaralanması sebebiyle zarar görmüş örneğin işinden onbeş gün ayrı kalmış ise, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığın, bu onbeş günlük zararı karşılaması gerekir.¹⁹⁵

3.5.6. Zararın tespiti

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, ‘zararın belirlenmesinde hakim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hakimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira 5271 sayılı Yasanın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmını da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır’ diyerek zararın belirlenmesinde sınırlı bir yöntem izleneceğini vurgulamıştır.¹⁹⁶ Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise zararın tespit edilmesinde izlenecek yöntem konusunda bir kararında, söz konusu Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına atıfla, ‘...mahkeme tarafından mağdurda meydana gelen kanaat verici basit bir araştırmayla saptanıp sanıktan tespit edilen bu zararı giderip gidermeyeceği sorulup diğer koşulların da mevcudiyeti halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla ilgili olarak bir karar verilmesi gerekirken belirtilen eksiklikler yerine getirilmeden ve denetime imkan verecek şekilde değerlendirme yapılmadan ‘sanığın katılana ait zararı karşıladığına ilişkin dosyada herhangi bir belge

¹⁹⁵ Artuç (2010), s. 117 vd.

¹⁹⁶ YCGK. 03.02.2009 T., 2008/11-250 E., 2009/13 K. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012)

bulunmadığı' gerekçesiyle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına...' karar verilmesini yasaya aykırı bulmuştur.¹⁹⁷

Zararın tespit edilmesinde mahkeme tarafların beyanını alır; ancak bu beyanlar bağlayıcı değildir. Zarar miktarını tayin konusunda son kararı mahkeme verecektir. Tarafların da mahkemece tayin edilen miktarla bağlı olması söz konusu değildir.¹⁹⁸ Onlar da, maddi ya da manevi zararlarının tamamen karşılanmadığını düşünüyorlarsa, eksik kalan kısım için hukuk mahkemelerine başvurabilirler.¹⁹⁹

Zararın miktarı neye göre belirlenecektir? Mağdur ve sanık zararın miktarı konusunda anlaşılırlarsa sorun yoktur, mahkemece bu miktarın esas alınması gerekir. Ancak iki taraf miktar konusunda anlaşamazlarsa mahkeme zarar konusundaki tüm bilgi ve belgeleri toplayıp zararı ona göre belirleyecektir. Eğer mağdur mahkemenin belirlediği miktarın gerçekten uğramış olduğu zarardan az olduğunu düşünüyorsa hukuk mahkemesine başvurma hakkı vardır.²⁰⁰

Zararın miktarını belirlenmesinde bilirkişiye başvurulup başvurulamayacağı konusunda da bir görüş birliği yoktur. Biz kanun hükmünde bilirkişi incelemesini engelleyen bir kayıt bulunmadığı için, somut olay bakımından zararın tespitinin teknik ve uzmanlığı gerektiren bir konu olması kaydıyla bilirkişiye başvurulabileceğini düşünüyoruz.²⁰¹

Mahkeme, zararın karşılanıp karşılanmadığı konusunda sanık ve mağdurun beyanını almak zorundadır. Mağdura, zararın sanık yahut onun bilgisi ve isteği dahilinde üçüncü kişi tarafından karşılanıp karşılanmadığı sorulur. Eğer karşılanmamış ise mağdurdan zararın miktarı konusunda bilgi istenmelidir.²⁰² Sanığa ise, mağdurun zararını karşılamak isteyip istemediği sorulur. Nitekim yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay kararlarında da aynı hususa işaret edilmiştir.

¹⁹⁷ Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 14.10.2009 tarih ve 2009/8410 Esas ve 2009/17393 Karar sayılı kararı. İpek (2010), s. 181 vd.

¹⁹⁸ Töngür (2009), s. 252.

¹⁹⁹ Özgenç (2009), s.53.

²⁰⁰ Aksoy (2008), s. 8; Artuç (2010), s. 94.

²⁰¹ Aynı yönde Meran (2008), 67; Kumbasar (2012), s. 179.

²⁰² İpek (2010), s. 183.

Zararın miktarı tespit edildikten sonra²⁰³, sanık ya da sanık müdafii zararı ödemek istemediğini beyan ederse artık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.²⁰⁴ Sanık zararı gidermeyi istiyor ancak mağdur kabul etmiyorsa, bu durum hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz.²⁰⁵ Doktrinde bir görüşe göre bu durumda alacaklının temerrüdü durumunda işletilen prosedüre benzer olarak, mahkeme hakimi tevdi yeri belirleyip paranın buraya yatırılmasına karar verebilir.²⁰⁶

Katılan ya da katılan vekili zarara ilişkin bir taleplerinin bulunmadığı beyan etmişlerse; artık bu koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Yine mağdur zararının sanık yahut onun bilgi ve istemi kapsamında üçüncü kişi tarafından karşılandığını beyan etmişse, bu beyan yeterlidir.²⁰⁷ Ancak zararın sanığın bilgisi ve istemi dahilinde giderilmiş olması lazımdır. Aksi durumda koşul gerçekleşmemiş sayılacaktır.

İşlenen suçun birden fazla mağduru var ise bu durumda uzlaşmaya ilişkin, ‘*birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir*’ şeklindeki CMK madde 253/7 hükmü yol gösterici olabilir. bu bağlamda hükmün açıklanmasının geri bırakılması imkanından yararlanmak isteyen sanık tüm mağdurların zararlarını karşılamalıdır.²⁰⁸

Şunu da belirtelim ki, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak için zararı gideren sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verilebilir. Çaldığı malı aynen geri veren sanık hakkında, hem TCK madde 168 gereği ceza indirimine gidilecek hem de diğer koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.²⁰⁹

²⁰³ Uygulamada birtakım mahkemelerce salt mağdurun beyan ettiği ve dosya içeriğiyle uyuşmayan yüksek miktarlarda zararı ödemek isteyip istemediğinin sanığa sorulup, verilen olumsuz yanıt karşısında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi hukuka aykırılık teşkil eder. Çünkü ortada henüz mahkemece tespit edilmiş bir miktar bulunmadan sanığın olumlu yanıt vermesini beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. İpek (2010), s. 188 vd.

²⁰⁴ Y.3. CD. 14.10.2009 T., 2009/8410 E., 2009/17393 K. İpek (2010), s. 181 vd.

²⁰⁵ Aydın (2008), s. 2; Aras (2008), s. 75; Artuç (2010), s. 120. Aksi yönde; Aksoy (2008) dipnot 40. İpek (2010), s. 195; Günay (2010), s. 138.

²⁰⁶ İpek (2010), s. 195.

²⁰⁷ Kumbasar (2012), s. 180.

²⁰⁸ Günay (2010), s. 136.

²⁰⁹ Günay (2010), s. 134.

Mahkeme kararında mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın miktarını ve nereye yatırılacağını belirtmelidir. Eğer kararda bu belirtilmemiş ise, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98. maddesine göre, Cumhuriyet Savcısı zarar miktarının tespitini ve nereye yatırılacağını belirlemesini mahkemesinden isteyecektir. Sonrasında Cumhuriyet Savcısı hükümlünün kararında belirtilen adrese para cezası ödeme emri çıkarır bununla hükümlünün 30 gün içinde söz konusu miktarı belirtilen adrese yatırması aksi halde hükmün açıklanacağı ihtar edilir. Zarar giderilmezse 30 günlük sürede savcılık kaydı kapatıp ilamı gereğinin yapılması için mahkemesine iade eder ve mahkeme de zararın giderilmesi koşulu oluşmadığı için hükmün açıklanıp infaz edilmesine karar verir. 30 günlük süre içinde zararın giderilmesi durumunda da gene savcılıkça kayıt kapatılarak ilam ekleriyle birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkeme de zararın giderilmesi şartı gerçekleştiğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verir.

Belirtelim ki yukarıda izah ettiğimiz usul kesin hükümlerin infazında uygulanan usuldür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için zararın giderilmesi koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin ne şekilde takip edileceğine dair kanunda açık bir düzenleme olmadığından bizce izlenmesi gereken yol bu olmalıdır.²¹⁰

Zararın giderilmesi koşulunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için ceza mahkemesi tarafından belirlenen edimin yerine getirilmesi gerekir. Mahkeme edimin türü veya miktarını belirlerken sanık veya mağdurun istemiyle bağlı değildir. Mağdurun, zararının tamamen karşılandığı kanaatinde olması aranmaz.²¹¹

²¹⁰ O. Atalay (2009). Şartlı erteleme ve şartlı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının infazı. *Terazi Hukuk Dergisi*, (37), s. 137 vd.

²¹¹ Özgenç (2009), s. 53.

3.5.7. Maddi zararın tespiti mümkün olmaması

Bu konuda doktrin²¹² ve uygulamada²¹³ kabul edilen görüş, maddi zararın tespit edilemediği hallerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin mümkün olduğudur. Bu durum özellikle şekli suçlarda karşımıza çıkmaktadır. Şekli suçlarda salt kanuni tanımda yer alan fiilin gerçekleşmesi suçun oluşması bakımında yeterlidir ayrıca bir zararın gerçekleşmiş olması aranmaz. Örneğin, somut bir zararın söz konusu olmadığı ruhsatsız silah taşıma gibi suçlarda bu şartın gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.²¹⁴ Zararın aynen iade, eski hale getirme yahut tazmin suretiyle giderilmesinin mümkün olmadığı tehdit hakaret gibi şekli suçlarda, zararın giderilmiş olması koşulunun gerçekleşmiş olduğu varsayılmalıdır.

Yargıtay’a göre, ortada ancak belli bir miktar paranın ödenmesiyle karşılanabilecek somut, para cinsinden belirlenebilir bir zararın bulunması lazımdır.²¹⁵ İpek, Yargıtay’ın bu yaklaşımını CMK madde 231/6-c hükmüne açıkça aykırı bulmaktadır. Çünkü madde metninde aynen iade suçtan önceki hale getirme ve tazmin suretiyle zararın tamamen giderilmesinden bahsedilmektedir. Bu yöntemlerden yalnız tazmin suretiyle zararın giderilmesi salt para cinsinden bir giderimi ifade eder.²¹⁶

3.5.8. Zararın taksitler halinde ödenmesi imkanı

Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Koşulu derhal

²¹² Artuç (2010), s. 111; İpek (2010), s. 189; Özsoy, s.3; Kumbasar (2012), s. 177; Şahin ve Göktürk (2012), s. 158.

²¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.1.2009 tarih ve 2008/1-274 Esas ve 2009/5 Karar sayılı kararı <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 20.04.2012); Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 31.3.2009 tarih ve 2008/1-209 Esas ve 2009/80 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 20.04.2012)

²¹⁴ Aydın (2008), s. 3; Özsoy, s. 3.

²¹⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.9.2009 tarih ve 2009/19794 Esas ve 2009/15117 Karar sayılı kararı; Y. 4. CD. 15.03.2009 T., 2009/11611 E., 2009/9307. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 23.02.2012)

²¹⁶ İpek (2010), s. 172.

yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılabilir. (CMK m. 231/9).

Düzenleme ile maddi durumu elverişsiz olan sanıkların sırf bu nedenle kanunla kendileri lehine getirilmiş bir kurumdan yararlanma imkanından yoksun kalmalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Dikkat edilmesi gereken, hükmün ancak sanığın mağdur veya kamuya verdiği maddi zararın karşılığı olan paranın ödenmesini gerektiren somut olaylarda uygulanabileceğidir.²¹⁷ Dolayısıyla zararın taksitler halinde ödenmesi imkanı, ancak zararın para cinsinden belirlenebildiği durumlarda vardır.²¹⁸

Taksit sayısı bakımından kanunda bir sınır öngörülmemiştir. Taksitlerin sayısı ve süresini tayinde hakimın takdir hakkı vardır. Ancak süre, kanunda öngörülen denetim sürelerini aşamaz. Bu da büyükler için beş, çocuklar için üç yıldır. Ancak taksitlerin miktarı ve ödeme aralığı kararda açık bir şekilde anlatılmalıdır.²¹⁹ Kanunda zararın açıkça ‘aylık taksitler halinde’ ödenmesinden bahsedildiği için taksitlerin mutlaka aylık olması gerekir.²²⁰

Eğer sanık taksitleri keyfi olarak ödemez ise devreye 231. maddenin 11. fıkrası girecek ve mahkeme hükmü açıklayacaktır. Sanık taksitleri elinde olmayan nedenlerle ödeyememişse, dosya yeniden ele alındığında hakim, o zamana kadar yapılan ödemelerin miktarını esas alarak, hükmedeceği cezanın en fazla yarısına kadarki kısmının infaz edilmiş sayılmasına karar verebilecektir. Yine aynı şekilde koşulları oluşmuşsa, hapis cezasını erteleyebileceği gibi seçenek yaptırımlara da çevirebilecektir.²²¹

Zararın taksitler halinde ödenmesini mağdurun kabul etmiş olması aranmaz. Mağdur kabul etmemesine rağmen hakim sanığın zararı tek seferde ödeyemeyeceği

²¹⁷ ‘ 5271 sayılı yasanın 231/9. maddesindeki düzenleme ancak sanığın mağdur veya kamuya verdiği maddi zararın karşılığı olan paranın ödenmesini gerektiren somut olaylara uygulanabilir. Somut olayda ise saptanmış maddi bir zarar bulunmadığından taksitlendirmeye karar verilemez.’ Y. 4. CD. 15.03.2009 T., 2009/11611 E., 2009/9307 K. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 23.02.2012).

²¹⁸ İpek (2010), s. 197.

²¹⁹ İpek (2010), s. 198.

²²⁰ Kumbasar (2012), s. 188.

²²¹ İpek (2010), s. 199; Artuç (2010), s. 118.

kanaatine varmışsa ve sanık da ancak bu şekilde ödeyebileceğini beyan etmişse hakim bu yönde karar verebilecektir.²²²

3.5.9. Zararın üçüncü kişiler tarafından karşılanması

Zararın üçüncü kişiler tarafından karşılanması durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği de üzerinde durulması gereken bir konudur. Kanunun ifadesinde zararın giderilmesinden bahsedilmektedir. Yani zararın mutlaka sanık tarafından karşılanması gerektiği yönünde bir ifade yoktur. Zararın mutlaka sanık tarafından karşılanmasını aramak, kurumun uygulama alanını çok fazla daraltabilir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını isteyen, zararın giderilmesi konusunda istekli ancak ekonomik durumu elverişli olmayan sanıklar bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle zararı bizzat sanık karşılayabileceği gibi sanığın adına başkaları da karşılayabilmelidir.²²³ Ancak üçüncü kişi tarafından yapılan ödemenin sanığın bilgisi ve isteği doğrultusunda yapılmış olması lazımdır.²²⁴ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay’a göre de ‘maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası dahilinde üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır’.²²⁵

3.5.10. İştirak halinde işlenen suçlarda zararın giderilmesi

İştirak halinde işlenen suçlarda, suç ortaklarından yalnız bir ya da birkaçı iade yahut tazmin yükümlülüğünü yerine getirirse; diğer suç ortakları hükmün

²²² Günay (2010), s. 137.

²²³ Aras (2008), s. 75; Aydın (2008) s. 2; Töngür (2009), s. 253; Aksoy (2008), s. 237, Günay (2010), s. 175; Kumbasar (2012), s. 183; Kıldan (2009), s. 150.

²²⁴ Töngür (2009), s. 353; Aydın (2008), s. 2, Kumbasar (2012), s. 183.

²²⁵ YCGK. 03.02.2009 T., 2008/11-250 E., 2009/13 K. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012)

açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanamaz.²²⁶ Ödemede bulunacak sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanabilmesi için zararın tamamını ödemesi gerekir. Ancak diğer sanıklar da ödeme yapmak isterlerse, bu durumda ödemeyi yapan suç ortağıyla anlaşıp paylarına düşeni ona ödemeleri suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanabilmeleri gerekir.²²⁷

Sanıklardan birinin diğerinin talimat ve bilgisi dahilinde zararın tamamını ödemiş olması durumunda koşulun gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.²²⁸ İştirakçilerden birinin maddi durumu çok kötüyse bu nedenle zararı karşılamak istemesine rağmen ödemeyi yapamıyorsa, maddi durumu iyi olan bir diğer iştirakçinin ödemesi durumunda da zararın giderilmesi koşulu gerçekleşmiş sayılacaktır. Ancak imkanı olmasına rağmen zararın giderilmesine katılmayan, zararı gidermeyi reddeden iştirak edenler bakımından koşulun gerçekleştiği kabul edilmemelidir.²²⁹

Zarara ilişkin ödemenin miktarı belirlenirken hangi sanığın suça ne şekilde iştirak ettiği dikkate alınabilir mi? Örneğin, bir müşterek fail yahut azmettiren göre yardım edenin zararda daha mı az payı olduğunu kabul etmek gerekir. Burada suça kim ne şekilde iştirak etmiş olursa olsun ödeyecekleri zararın eşit olması gerekir. Çünkü aksi halde çok detaylı bir inceleme yapılması gerekir. Zaten mağdurun hukuk mahkemelerinde karşılanmadığını düşündüğü zararı için dava açma imkanı da vardır.²³⁰

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, TCK madde168 ‘de düzenlenen etkin pişmanlıkla aynı anda uygulanabilir. Örneğin hırsızlık etmiş sanık kendi rızasıyla malı iade ederse hem etkin pişmanlık hükümleri uyarınca cezasından indirim yapılabilecek hem de hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

Mahkeme sanığa zararı gidermesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması imkanı olduğunu önceden anlatacak mıdır yoksa karar anında sanığın mağdurun yahut kamunun uğradığı zararı giderip gidermediğine bakıp ona göre mi

²²⁶ Aksi yönde murat Aydın (2008), s. 3; yazara göre iştirak halinde işlenen suçlarda faillerden birisinin zararları gidermesi halinde diğer sanıklar bakımından da şartın gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Çünkü düzenlemenin amacı mağdurun zararının giderilmesini sağlamaktır.

²²⁷ Artuç (2010), s. 119. Aynı yönde Aras (2008), s. 75 vd; ancak uzlaşma hükümlerinden kıyasla bu sonuca varmıştır.

²²⁸ İnce (2007), s. 66; Kumbasar (2012), s. 184.

²²⁹ Töngür (2009), s. 253

²³⁰ İpek (2010), s. 201.

karar verecektir? Bir kere kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması kuralı yalnız Ceza Kanunu içindir. Ceza muhakemesi kanunu için aynı kuralın uygulanması söz konusu olmaz. Üstelik Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tarafların sahip olduğu her türlü hak ve yetkinin mahkemece bildirilmesi sistemi benimsenmiştir. Dolayısıyla sanığın suçu işlediği yönünde kanaate ulaşan mahkemenin zararı giderip gidermeyeceğini sanığa sorabilmesi mümkün olmalıdır. Ancak bir başka açıdan bakılacak olursa bunun ihsası rey anlamına gelebileceği, mahkemenin sırf koşulların olup oluşmadığına bakması bunun dışında sanığa bildirimde bulunmaması gerektiği de savunulabilir. Bizce sanıktan usul kurallarını bilmesini beklemek, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda benimsenmiş sisteme aykırı olur. Hakimin, sanığa yargılandığı suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması imkanının olduğunu ve bunun için mağdurun ya da kamunun zararını gidermesi gerektiğini bildirmesi lazımdır. Üstelik koşulun gerçekleşmiş olup olmadığı sanığa zararı gidermek isteyip istemediğini sormadan belirlenemez. Yargıtay da, bu görüş doğrultusunda karar vermektedir.²³¹

4. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Yoluna Gidilemeyecek Suçlar

Öncelikle şunu belirtelim ki kural, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının tüm suç tiplerinde uygulanmasıdır. Ancak, CMK madde 231/14'te ve diğer bazı ceza hükmü içeren kanunlarda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmayacağını öngören ayrık kanuni düzenlemeler vardır. Kanun koyucu getirdiği bu düzenlemelerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanını daraltmıştır.

²³¹“Sanığın suç tarihinde 18 yaşından küçük olması nedeniyle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun ilk düzenlemesi kapsamında; karar tarihi de göz önüne alınarak duruşmada hazır bulunan sanığa kamu zararının ödenmesi hususunda herhangi bir ihtarda bulunulmadığı, dolayısıyla 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23. maddesinin ilk düzenlemesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi için gerekli koşulların yerine getirme şartları oluşturulmadan ‘‘5395 sayılı Yasanın 23. maddesinde belirtilen şartlar oluşmadığından sanığın kamunun uğradığı zararı gidermediği ve bir cezaya hükmolünmesinin gerekli olduğu anlaşıldığından’’ şeklinde yerinde olmayan gerekçe ile...’ Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 07.02.2008 tarih ve 2006/14842 Esas ve 2008/831 Karar sayılı kararı, Artuç (2010), s.121.

Bir kısım suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi ise yerleşik uygulamadan kaynaklanmaktadır. Bunlar, uyuşturucu ve uyarıcı madde kabul etme suçu ile imar kirliliğine neden olma suçlarıdır. Saydığımız suçlar bakımından uygulamanın böyle gelişmesinin nedeni ise, bu suçlara ilişkin düzenlemelerle tazmin, ödeme ya da zararın giderilmesi hallerinde davanın ya da cezanın düşeceğinin öngörülmüş olmasıdır.

Bu bölümde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamı dışında kalan tüm bu suçları inceleyeceğiz.

4.1. İnkılap Kanunlarında Yer Alan Suçlar

CMK madde 231/14'e göre, 231. maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174. maddesiyle koruma altına alınan İnkılap Kanunlarında yer alan suçlarla ilgili uygulanmaz. Belirtelim ki bu sınırlama 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Dolayısıyla, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen suçlar bakımından böyle bir sınırlama söz konusu değildir.

Anayasanın 174. maddesinde sayılan kanunlar ise şunlardır;

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;
3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;
6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;
7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;

8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.²³²

Bu kanunlarda sayılan suçlarla ilgili sanığa verilen ceza iki yıl ve daha az hapis cezası ya da para cezası olsa ve gerekli koşullar da bulunsa bile hükmün açıklanması geri bırakılamayacaktır.

4.2. 5739 Sayılı Kanun İle Getirilen Sınırlamalar

26.02.2008 tarih ve 5739 sayılı kanun, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununa bir madde eklemiş; 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda değişiklik yapmıştır. Getirilen düzenlemeler, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla ilgili birtakım sınırlamalar öngörmektedir.

Söz konusu kanunun 1. maddesiyle Askeri Ceza Kanunu'na geçici 10. madde eklenmiştir. Bu maddeye göre, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlarla ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. Suçun askeri yargının yahut adli yargının görev alanına giriyor olması, madde ifadesinden de anlaşılacağı üzere herhangi bir fark yaratmaz. Önemli olan suçun Askeri Ceza Kanunu ile düzenleme altına alınmış olmasıdır. 10. maddenin yürürlüğe girdiği 01.03.2008 tarihinden sonra işlenen ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda düzenlenme altına alınmış suçları işleyenler hakkında diğer tüm koşullar oluşmuş olsa dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.²³³

Yine 5739 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek şu hale getirilmiştir; 'Bu kanunda açıkça belirtilmediği sürece, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitap Üçüncü Kısım Birinci Bölüm hükümleri ve zamanaşımı süresine ilişkin

²³² İnkılap Kanunlarında yer alan suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; Artuç (2010), s. 11-18; Kumbasar (2012), s. 134-138.

²³³ Artuç (2010), s. 18; İpek (2010) s. 43; Töngür (2009), s. 290. Kumbasar'a göre; .Askeri Ceza Kanununda yer alan ama adli yargının görev alanına giren bakaya, saklı, yoklama kaçağı gibi henüz silah altına alınmadan işlenen suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecek olması yerinde bir düzenleme değildir. Kumbasar (2012), s. 139.

hükümleri 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri ile 13/12/1004 tarihli ve 5237 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümleri, disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmaz.²³⁴

Son olarak 5739 sayılı Kanunun 3. maddesiyle de 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi değiştirilmiştir. Buna göre, 'Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenек yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmaz.' Yani onbeş yaşından küçük olanların işlediği suçlar Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olsa dahi, koşulları oluşmuşsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Ancak daha sonra 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanunun 10. maddesi ile 'onbeş yaşını tamamlamamış' ibaresi kaldırılmıştır. Sonuç olarak, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olan bir suç işlemiş çocuk hakkında, koşulları oluşmuşsa, onbeş yaşının tamamlayıp tamamlamadığına bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

5739 sayılı Kasa ile yapılan değişiklikler, 01.03.2008 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği için, bu tarihten önce işlenip de bu kanunun kapsamında olan suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanabilecektir.²³⁵

4.3 Yürürlükte Olduğu Dönem Bakımından Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu

Karşılıksız çek keşide etmek suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmayacağına dair 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yani kanuni düzenlemelere bakılacak olursa bu suçlar bakımından hükmün

²³⁴ Artuç, CMK'nın 2. maddesi gözetilerek de 477 sayılı kanunda gösterilen suçların işlenmesi nedeniyle verilecek ceza niteliğindeki disiplin cezalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği sonucuna varıldığını bu nedenle değişiklik yapılmasının aslında gerekli olmadığını belirtmektedir. Artuç (2010), s. 19.

²³⁵ Artuç (2010), s. 20 vd.; Gündüz (2008), s. 159.

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi önünde bir engel yoktu. Ancak Yargıtay 10. Ceza Dairesi karşılıksız çek keşide etme suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilemeyeceğini kabul etmekteydi.^{236 237}

²³⁶ ‘3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’un amacı öncelikle çek hamillerinin korunması ve kayıtsız şartsız belli bir bedelin ödenmesi için havaleyi içermesi nedeniyle ekonomik hayatta önemli bir yere sahip çeke güvenilirliği yani kamusal güveni sağlamaktır. Söz konusu amacın bir gereği olarak, yargılamanın süratle sonuçlanıp, mağdurun alacağını bir an önce alabilmesi ve ceza yaptırımını ve kamunun ekonomik güvenliğinin sağlanabilmesi için, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’da öngörülen suçlara ve yargılama usulüne ilişkin hükümler, maddi hukuk kuralları yönünden 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre ve kendine özgü usul hükümleri içermesi nedeniyle de 5271 sayılı CMK’ya göre özel hüküm niteliğini taşımaktadır. 3167 sayılı Kanun’da “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 5560 sayılı Kanun ile 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesine eklenen, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kurallar incelendiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesinin” koşulunun yerine getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, tüm koşulların yerine getirilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının takdir edilmesi durumunda, anılan maddenin 8. fıkrası uyarınca sanığın 5 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına karar verilecektir. 3167 sayılı Kanun’un 16c/2. maddesinde, “Dava açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar geçen süre içinde, çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde onbeş tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi halinde ceza davası düşer.” hükmü öngörülmüş, ayrıca hüküm verildikten sonra kesinleşinceye kadar yada kesinleşmesinden sonra öngörülen ödemenin yapılması durumunda ceza davasının düşmesi ya da hükmün bütün cezai sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar verileceği hükümlerine de aynı maddede yer verilmiştir. Çekle ilgili alacağın icra kanalıyla ödenmesi veya şikayetçi ile anlaşma suretiyle çek aslının geri alındığının kanıtlanması durumlarında dahi, şikayetçinin yasal hamil sıfatının sona ermiş olması nedeniyle, kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekmektedir. 3167 sayılı Kanun’un 16c maddesindeki sözü edilen düzenlemeye göre; çek bedeli, tazminatı ve gecikme zammının ödemesi ya da icra kanalıyla ödeme suretiyle gerçekleşen tazmin işlemi ya da şikayetçi ile anlaşarak çek aslının geri alınması durumlarında ceza davasının düşürülmesine karar verilecek ve böylelikle, sanığın devletle olan tüm cezai ilişkisi sona erecektir. Buna karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, tazmin ile ceza davasının düşmesi sonucu doğmayacağı gibi, sadece ön koşullardan birisi yerine getirilmiş olacaktır; ayrıca sanık hakkında 5 yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gibi ek bir yükümlülüğe de hükmedilecek ve denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Bu durumda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin

14.12.2009 tarihinde kabul edilen 5942 sayılı Çek Kanunu'nun 5/11. maddesi²³⁸ ile bu husus düzenleme altına alınmıştır. Hükme göre karşılıksız çek keşide etme suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanmayacaktır.

Ancak 03.02.2012 'de yürürlüğe giren, 31.01.2012 tarih ve 6273 sayılı Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan değişiklikle karşılıksız çek keşide etmek suç olmaktan çıkarılmış, söz konusu fiile yaptırım olarak 'çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı' öngörülmüştür.²³⁹ Ortada bir cezai yaptırım kalmadığı için, 5. maddenin ilk fıkrasında tanımlanmış olan fiil bakımından getirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine ilişkin 11. fıkra hükmü kaldırılmıştır.

hükümlerin sanığın aleyhine olduğu açıktır.' Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 02.07.2007 tarih ve 2007/5010 Esas ve 2007/8222 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 21 vd.

²³⁷ Artuç böyle bir kabulün her olay bakımından doğru sonuç vermeyeceğini belirtmekte idi. Yazarın verdiği örnekte, sanık A müşteki B'ye 500 bin YTL'lik karşılıksız bir çek verdiğinde, hakkında kamu davası açıldıktan sonra borcunu ödemek istemiştir. Taraflar bir araya gelip anlaşmışlardır. A çek bedelini ve yasal faizini ödemiştir ama çek bedelinin %15 'i olan 75.000 YTL'yi ödemiştir. Bu durumda CMK 231/6c' deki koşul gerçekleşmiş olmakla birlikte, 3167 sayılı kanunun 16c maddesine göre kamu davasının düşürülmesi için gerekli koşullar gerçekleşmemiş olur. Ve yine CMK 231/9 'a göre zararın denetim süresince taksitler halinde ödenmesi suretiyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmektedir. Sonuç olarak verilen örnekte hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanığın daha lehine görünmektedir. Artuç (2010), s. 23.

²³⁸ M.5 f. (11) Birinci fıkrada tanımlanan suç nedeniyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, ön ödemeye ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 297 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki tebliğnamenin tebliğine ilişkin hükümler uygulanmaz.

²³⁹ MADDE 5 – (1) (Değişik: 31/1/2012-6273/3 md.) Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılması hâlinde, altı ay içinde hamilin talepte bulunması üzerine, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi hakkında, çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da çek hesabı sahibinin yahut talepte bulunanın yerleşim yeri Cumhuriyet savcısı tarafından, her bir çekle ilgili olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilir. Bu fıkra hükmüne göre çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı, karşılıksızdır işlemine tabi tutulan çekin düzenlenmesi suretiyle dolandırıcılık, belgede sahtecilik veya başka bir suçun işlenmesi hâlinde de verilir.

4.4. Disiplin ve Tazyik Hapsini Gerektiren Fiiller

CMK madde 60, 124, 203 ve İİK madde 339' daki fiiller bakımından disiplin hapsi; İİK'nin 338/2, 340, 341, 343 ve 344. maddelerindeki fiiller bakımından ise tazyik hapsi öngörülmüştür. CMK madde 2' de disiplin hapsi, kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis olarak tanımlanmıştır. Tazyik hapsinin ise kanuni bir tanımı olmamakla birlikte, doktrin ve uygulamada disiplin hapsine benzer nitelikte bir kurum olduğu kabul edilmektedir.²⁴⁰ Tazyik hapsi, bir kimseyi bir şeyi yapmaya zorlamak için uygulanan bir yaptırımdır. Tazyik hapsi de disiplin hapsi gibi, seçenek yaptırımlara çevrilemez, önödemeye tabi değildir, şartla salıverme hükümleri uygulanmaz ve ertelenemez. Disiplin hapsiyle tazyik hapsi verilmiş amaçları bakımından birbirinden ayrılmaktadır.

Disiplin ve tazyik hapsini gerektiren fiillerin birer suç olmadığı, bunların kabahat olduğu yönünde Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin görüşü²⁴¹ ve CMK madde 231/5' teki ' sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza hapis veya

²⁴⁰ Özgenç (2007), s. 634 vd.

²⁴¹ 'Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.11.2006 tarih ve 2006/220-231 sayılı kararında da açıklandığı üzere '1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK.nun 'Tanımlar' başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (L) bendinde disiplin hapsinin tanımı; 'kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder.' olarak yapılmıştır....' disiplin hapsi ve hapsen tazyik yaptırımı 5237 sayılı TCK.nunda düzenlenen yaptırımlardan farklı niteliktedir. Bu nedenle de, duruşma açılarak yapılan yargılama sonunda verilmelerine karşılık, 2004 sayılı İİK.nun 353/1. maddesinde yasa yolu olarak itiraz yasa yolu öngörülmüştür. Anılan hükümler gözetildiğinde, gerek disiplin hapsi gerek tazyik hapsi yaptırımı tayin eden kararlar, CMK.nun 223. maddesinde belirtilen hüküm niteliğinde değildirler ve bunlar hakkında hükümler için öngörülen yargılama kuralları uygulanmaz. ' şeklinde yapılan değerlendirmeden de anlaşılacağı üzere, İcra İflas Kanununda müeyyidesi disiplin hapsi ve tazyik hapsi olarak saptanan eylemlerin kabahat olduğu belirtilmiştir.' Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 19.02.2008 tarih ve 2008/1161 Esas ve 2008/883 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 26.

adli para cezası ise' ifadesinden de anlaşıldığı gibi, disiplin ve tazyik hapsi yaptırımları söz konusuysa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.

Yargıtay, İcra İflas Kanunu'nda düzenleme altına alınmış suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği sonucuna farklı gerekçe ile ulaşmaktadır. Buna göre, İİK madde 354' e göre; kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müştekesi feragat eder veya borcun ifa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleri ile beraber cezalar düşer.' Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi içinse sanığın alacaklının zararını gidermesi yani borcunu ödemesi gerekir. 354. madde hükmüne göre ise, bu durumda dava ve ceza düşeceğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez.²⁴² Bizce, disiplin ve tazyik hapsini gerektiren fiiller suç niteliğinde olmadığından böyle bir incelemeye girişmeksizin aynı sonuca ulaşılabilir.

4.5. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu Bakımından Söz Konusu Olan Tartışmalar

İmar kirliliğine neden olma suçu TCK' nın 184. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme ile aslında üç ayrı suç tipi öngörülmüştür. Bunlar; yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmak (TCK m. 184/1), yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade etmek (TCK m. 184/2) ve yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade etmek (TCK m. 184/3) suçlarıdır.

Aynı maddenin 5. fıkrası ile de imar kirliliğine neden olma suçuna özgü bir etkin pişmanlık haline yer verilmiştir. Kişinin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yaptığı ya da yaptırdığı binayı imar planına ya da ruhsata uygun hale getirmesi durumunda kamu davası açılmayacak, açılmış bir kamu davası var ise düşecek yahut ceza verilmiş ise söz konusu ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır (TCK m. 184/5). Söz konusu etkin

²⁴² Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 10.06.2008 tarih ve 2008/3398 Esas ve 2008/4294 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 27.

pişmanlık hali yalnız maddenin 1. ve 2. fıkrasında tanımlanan suçlar bakımından uygulama alanı bulabilir.²⁴³

İşte bu hüküm nedeniyle, binanın imar planına ya da ruhsata uygun hale getirilmesi koşulunun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gerekli olan zararın giderilmesi niteliğinde olduğu, bu nedenle imar planına ya da ruhsata aykırılığın giderildiği her durumda doğrudan TCK madde 184/5'in uygulanması gerektiği savunulmuştur.²⁴⁴

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, imar kirliliğine neden olma suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine dair kanuni herhangi bir düzenleme olmadığı için, 184/5. madde karşısında CMK madde 231'in hiçbir şekilde uygulama alanı bulamayacağını peşinen kabul etmemek gerekir. Çünkü her iki maddenin düzenleniş amaçları farklıdır. 184. maddenin amacı çevrenin korunmasıdır. Kanun koyucu da bu suçun ülkemizde sıklıkla işlenmesi karşısında çevreye verilen zararları mümkün olduğunca telafi etmek adına 5. fıkradaki düzenlemeyi getirmiştir. CMK madde 231'in amacı ise suç işleyen faile bir şans daha vermektir.²⁴⁵

CMK madde 231. ve TCK madde 184'ü hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli olan mağdurun yahut kamunun uğradığı zararın giderilmiş olması koşulu bakımından karşılaştıracak olursak; ruhsatsız yahut ruhsata aykırı bina yapmak durumunda ortada maddi bir zarar olduğundan söz edilemez. Binaya ruhsat alınması yahut ruhsata uygun hale getirilmesi maddi zararın giderilmesinden daha çok suçun konusunun ortadan kaldırılması olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, imar kirliliğine neden olma suçu bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi önünde herhangi bir engel yoktur ve bu suçun işlenmesiyle somut maddi bir zarar ortaya çıkmadığı için; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken zararın giderilmesi dışındaki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır.²⁴⁶

Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. CMK madde 231/6-c'deki koşul ancak sanığın mağdura veya kamuya verdiği zararın karşılığı olarak maddi bir bedelin belirlenebildiği

²⁴³ İ. Ceylan (2009). İmar kirliliğine neden olma suçu. *Ceza Hukuku Dergisi*, (10), s. 104.

²⁴⁴ Özsoy, s. 8; Gündüz (2008), s. 159.

²⁴⁵ Artuç (2010), s. 30; Kumbasar (2012), s. 145 vd.

²⁴⁶ M. Arısoy (2007). 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda "imar kirliliğine neden olma suçu". *Terazi Hukuk Dergisi*, (13), s. 30; Töngür (2009), s. 295 vd.

suçlar açısından aranır. İmar kirliliğine neden olma suçlarında ise para cinsinden belirlenmesi mümkün olan bir zarar bulunmadığı için diğer koşullarında gerçekleşmiş olması durumunda bu suçlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.²⁴⁷

İpek'e göre ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının imar suçlarında mümkün olduğuna dair görüş ancak, TCK madde184'te geçen ifadeden maddi zararların kast edilmediği kabul edilirse geçerli olabilir. Oysa maddede geçen, 'kişinin ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi' ifadesi, CMK madde 231/6-c' deki 'suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şeklindeki ifadeye oldukça benzemektedir. İpek, imar suçlarında hükmün açıklanmamasın geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği sorusunu ikili bir ayırım yaparak cevaplar. Buna göre, mülkiyet sahibi kişiler açısından yapıyı yaptıran ya da yapı sahibi bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Çünkü bunların hukuka aykırılığı giderme imkanı vardır ve bu halde TCK madde 184/5'e göre kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Mülkiyet sahibi olmayan kişiler bakımındansa, hukuka aykırılığın giderilmesi imkanı olmadığı için, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. İpek bu kişilere örnek olarak, yapı ruhsatı almadan başlatılan inşaatlarda kurulan şantiyelere elektrik, su ya da telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişileri göstermektedir.²⁴⁸

184. maddedeki düzenleme ile korunmaya çalışılan çevre ve insanların sağlıklı, temiz, düzenli bir çevrede yaşama haklarıdır. Suçun mağduru ise toplum ve toplumu oluşturan tüm bireylerdir.²⁴⁹ Bu hususlar dikkate alındığında, imar kirliliğine neden olma suçunun işlenmesiyle ortaya giderilmesi gereken maddi bir zarar çıkmadığını görürüz. Bu durumda ise, ortada somut, para cinsinden belirlenebilir bir zarar bulunmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için gerekli olan zararın giderilmesi koşulunun gerçekleşmiş olduğu kabul edilecektir. Diğer

²⁴⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.09.2009 tarih ve 2009/19794 Esas ve 2009/15117 Karar sayılı kararı, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 13.05.2009 tarih ve 2009/11611 Esas ve 2009/9307 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 23.02.2012)

²⁴⁸ İpek (2010), s. 57.

²⁴⁹ Arısoy (2007), s. 89; Ceylan (2009), s. 92.

koşulların da bulunması halinde bizce de imar kirliliğine neden olma suçu bakımından hükmün açıklanması geri bırakılabilecektir.

4.6. Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak Suçları

TCK madde 191/1 ile uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçları tanımlanmış devamındaki fıkralarda da tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Buna göre, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak mahkeme, ilk fıkraya göre hüküm vermeden evvel uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanan kişi hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine, kullanmamakla birlikte söz konusu maddeleri satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında denetimli serbestlik tedbirine karar verebilecektir (TCK m.191/2).²⁵⁰ TCK madde 191/2'nin uygulandığı hallerde ortada henüz bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı için hükmün açıklanmasının geri bırakılması da mümkün değildir.²⁵¹

Sanık tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranırsa kamu davasının düşmesine karar verilir. Aksi durumda ise yargılamaya devam edilerek hüküm verilir (TCK m. 191/5). Bu durumda artık 191. maddenin 6. fıkrasıyla getirilen cezaya hükmedildikten sonra tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine başvurma imkanı yoktur. Bu nedenle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkündür.²⁵² Ancak tedavinin ve denetimli, serbestlik tedbirinin gereklerini yerine getirilmemesi sanığın kusurundan kaynaklanıyorsa bu durum mahkemece, sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde kanaat uyandırmaması şeklinde değerlendirilebilir.²⁵³

²⁵⁰ Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 02.02.2009 tarih ve 2007/10266 Esas ve 2009/1156 Karar sayılı kararı. Yargıtay Kararları Dergisi, 35 (5), Mayıs 2009, s.996-997.

²⁵¹ İpek (2010), s. 53vd. ; Kumbasar (2012), s. 148. Aynı yönde; Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 22.01.2008 tarih ve 2007/11699 Esas ve 2008/929 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 50.

²⁵² Artuç (2010), s. 35; İpek (2010), s. 54.

²⁵³ İpek (2010), s. 54

Dördüncü Bölüm

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı ve Sonuçları

1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın üstüne atılı suç ya da suçları işlediği sabit olmalı ve hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş olmalıdır. Doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi' de 2008 tarihli bir kararında, *'İncelenen dosyada mahkemece sanığın suçu işlediğine ilişkin bir saptama bulunmakla birlikte, somut ceza uygulamasının yapılmadığı görülmektedir. Mahkemenin bu kararının hukuka aykırı olduğunda kuşku bulunmamaktadır'* diyerek aynı hususa işaret etmiştir.²⁵⁴

Eğer sanık hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakıldıysa, hem sanığın suçunun sabit olduğunu ve cezasını gösterir bir mahkumiyet kararı hem de bu kararın sanık bakımından belli koşullarla ve belli sürelerle sonuç doğurmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş demektir. Biz hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının unsurlarını mahkumiyet hükmü ve hükmün açıklanmasının geri bırakıldığına ilişkin karar olarak iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz. Mahkumiyet hükmü başlığı altında, mahkumiyet hükmü yanında kararda yer alması gereken diğer hususlara da yer vereceğiz.

1.1. Mahkumiyet Hükmü

Mahkeme, olayı aydınlatmak için başka bir işlem yapılması gerekmediğine kanaat getirdiğinde CMK madde 223/1 gereği duruşmanın bittiğini bildirerek hüküm verecektir.²⁵⁵

²⁵⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27.02.2008 tarih ve 2008/12475 Esas ve 2008/1938 Karar sayılı kararı. Günay (2010), s. 192. aynı yönde: Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 28.6.2006 tarih ve 2006/6583 Esas ve 2006/6159 Karar sayılı kararı, Günay (2010), s. 188 vd; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 14.11.2007 tarih ve 2007/11376 Esas ve 2007/8336 Karar sayılı kararı, Günay (2010), s. 191.

²⁵⁵ Günay (2010), s. 166.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce, sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulacaktır. Bu kapsamda ceza yasamızın cezaların belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi usulünü gösteren 61 ve 62. maddeleri uyarınca gerekli artırım ve indirimler yapılarak sonuç bir cezaya ulaşılabilecektir. Sonuç ceza, iki yıl ve daha kısa süreli hapis cezası ve/veya adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.²⁵⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecek ise, artık ceza seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek ve ertelenemeyecektir (CMK m. 231/7).

1.1.1. Mahkumiyet hükmüyle birlikte kararda yer alan unsurlar

1.1.1.1. Güvenlik tedbirleri

Güvenlik tedbirleri, sanığın bir suç işlediği sabit olursa cezanın yerine yahut cezayla birlikte hükmolunan ve tehlike halini esas alan yaptırımlardır.²⁵⁷ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bünyesinde yer alan mahkumiyet hükmü kapsamında güvenlik tedbirine yer verilip verilmeyeceği, yer verilmiş ise hükmolunan güvenlik tedbirinin sanık bakımından sonuç doğurup doğurmayacağı kanunda açıkça düzenlenmiş değildir. Yasa koyucu 231. maddenin 5. fıkrasında yalnız, ‘*hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder*’ şeklinde bir ifade kullanmıştır. Bu noktayı güvenlik tedbirleri bakımından ayrı başlıklar halinde inceleyeceğiz.

1.1.1.1.1. Hak yoksunlukları

Hak yoksunlukları, Ceza Kanunu’nun 53. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hak yoksunluğuna ya kişinin kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hükmolunan cezanın kanuni sonucu olarak, ya bir hak ve yetkinin kötüye kullanılması yoluyla işlenen suçlarda mahkeme kararı ile ya da taksirli suçlar nedeniyle hükmedilebilir. Yani hak

²⁵⁶ Artuç (2010), s. 252; Gündüz (2008), s. 168; Aras (2008), s. 78.

²⁵⁷ Centel vd. (2006), s. 736.

yoksunluğuna hükmedilebilmesi için failin mutlaka hapis veya adli para cezasına mahkum edilmiş olması gerekir.²⁵⁸

Öğretide hak yoksunlukları üç farklı başlık altında incelenmekte ve farklı özellik göstermektedir. Cezanın kanuni sonucu olarak ortaya çıkan hak yoksunluklarının mutlaka mahkumiyet hükmünde belirtilmesi gerekmez. Bunlara kararda yer verilmemesi sanık bakımından kazanılmış hak da oluşturmaz. 53. maddenin 5. fıkrasında düzenleme altına alınmış olan bazı hak ve yetkilerin kötüye kullanılmasıyla işlenen suçlara ilişkin mahkumiyetlerde, hak yoksunluklarının süresinin tayini hakimnin takdirine bağlı olduğundan kararda gösterilmeleri gerekir.²⁵⁹ Yine 53. maddenin 6. fıkrasında düzenleme altına alınmış belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçlar nedeniyle hükmedilen hak yoksunluklarına mahkumiyet de hakimnin takdirine bağlıdır. Buna ilişkin kararın mahkumiyet hükmünde belirtilmesi gerekmektedir.²⁶⁰

Hak yoksunlukları konusunda öğretilde bir görüş, cezaların ertelenmesi durumunda hak yoksunluğuna hükmedilemeyeceği kuralını getiren TCK madde 53/3 ‘e ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun sanığa bir şans daha verme yönündeki amacına dayanarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında hak yoksunluklarına yer verilmemesi gerektiği savunur.²⁶¹

Bizce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir parçası niteliğinde olan mahkumiyet hükmünün tüm unsurlarıyla kurulması gerekir bu nedenle hak yoksunluklarına da kararda yer verilmelidir. 53. maddenin ilk fıkrasında düzenleme bulan hak yoksunluklarının kararda yer alması şart değildir. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken 53. maddenin ilk fıkrasındaki hak

²⁵⁸ F. Turhan (2007). Yeni Türk ceza kanununda güvenlik tedbiri olarak hak yoksunluğu ve yasaklılığının hukuki niteliği, kapsam ve koşulları üzerine bir değerlendirme. *Ceza Hukuku Dergisi*, (4), s. 173. Bu özelliği dolayısıyla hak yoksunluğunu güvenlik tedbiri olarak nitelendirmeyen yazarlar da vardır. Güvenlik tedbirlerinin özelliği failin tehlikeliliğini esas alması ve toplum ve failin menfaatine olması özelliklerini hak yoksunluklarında göremeyiz. Centel/Zafer/Çakmut hak yoksunluğunu ve müsadereyi bu nedenle güvenlik tedbiri olarak değil ceza tedbirleri olarak nitelendirir ve ek bir ceza olarak görür. Centel vd. (2006), s. 728.

²⁵⁹ Turhan (2007), s. 183.

²⁶⁰ Kumbasar (2012), s. 196 vd.

²⁶¹ Aras (2008), s. 78.

yoksunluklarına hükmetmeye gerek yoktur. 53. maddenin 5. ve 6. fıkralarında düzenleme bulan, hakimın takdirine bağılı olan ve mahkumiyetin kanuni sonucu olmayan hak yoksunluklarının ise kararda mutlaka yer alması lazımdır.²⁶²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bünyesinde yer alan hak yoksunluklarının infazı ise ancak kararın kesinleşmesi ile mümkün olur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraz edilmemekle yahut itirazın reddedilmesiyle kesinleşir. Ancak mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi denetim süresinden sonra mümkün olduğı için, hak yoksunlukları da hükmolunan ceza gibi denetim süresi boyunca askıda kalacaktır.²⁶³

1.1.1.1.2. Müsadere

Bir eşya ya da kazancın mülkiyetinin devlete geçmesi demek olan müsadere, TCK madde 54 ve 55 ile düzenleme altına alınmış bir güvenlik tedbiridir.²⁶⁴ Müsadere kararı verilebilmesi için bir suçun işlenmesi şart ise de; bu suçtan dolayı kişinin mutlaka cezalandırılmış olması gerekmez. Kasıtlı bir suç işlenmesi yeterlidir.²⁶⁵

Hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı kararlarda da zaten bir suç işlendiğı sabit olduğundan müsadere kararı verilmesine bir engel yoktur.²⁶⁶ Müsadere bakımından sorun yaratabilecek nokta, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi usulüdür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşı ancak itiraz edilebilir ve itiraz da sınırlı bir inceleme gerektirir. Bu durumda müsadere kararı verilip infaz edildiğinde ve ileride dava düştüğünde yahut hüküm açıklandığında kararın müsadereyle ilgili kısmının kanuna aykırı olduğı görüldüğünde yapılacak bir şey kalmayacaktır. Müsadereye konu eşyalar artık ortada olmadığından sahibine iade edilemeyecektir.

²⁶²M. Artuç ve T. Hırsılı (2008). Hüküm kurma esasları. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 360; Töngür (2009) , s. 262.

²⁶³Aksoy (2008), s. 231; Aras (2008), s. 78; Artuç (2010), s. 260; İpek (2010), s. 225 vd.; Töngür (2009), s. 262.

²⁶⁴Centel vd. (2006), s. 750.

²⁶⁵A. C. Yenidünya (2009). Yeni Türk ceza kanununda müsadere: 3. yılında yeni ceza adaleti sistemi sempozyum. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 113.

²⁶⁶Artuç (2010), s. 259; İpek (2010), s. 134;Kumbasar (2012), s. 199

Bu konuda öğretide Artuç, nasıl hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında hüküm tamamen kurulup açıklanmıyorsa müsadere kararının da verilip açıklanmasının ve infazının hükmün açıklanmasının ya da düşme kararının kesinleşmesine kadar geri bırakılması gerektiğini savunur.²⁶⁷ Kamu davasının düşmesi kararı sonuçta ortada işlenmiş bir suç olduğundan müsadereye de engel olmaz.²⁶⁸ Bu süreçte hak kayıplarının yaşanmasını önlemek için ise, müsadere konusu eşya özelliğine göre ya yediemin olarak sahibine verilmeli ya da dayanıksız bir mal ise satılıp bedeli emanete alınmalıdır.²⁶⁹

İpek'e göre ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde müsadere işleminin yapılıp yapılmayacağı incelenirken müsadereye konu eşyalar bakımından ayırım yapılması gerekir. Bulundurulması ve taşınması halihazırda suç oluşturan eşyalar bakımından eşyanın bu niteliğinden hükmün açıklanması yahut kamu davasının düşürülmesi beklenmeden müsadere kararının infazı mümkün olmalıdır. Çünkü yeni ceza sistemimizde müsadere bir güvenlik tedbiri olarak öngörülmüştür. Eşyanın taşınması ve bulundurulması özel olarak suç teşkil etmiyorsa, eşya suçta kullanılan bir eşya ise bu durumda müsadere kararı ancak hükmün açıklanması kararı verilmesiyle infaz edilebilir. Yani müsadere kararı ancak denetim süresi içinde sanığın kasıtlı bir suç işlediğinin yahut yükümlülüklerine aykırı davrandığının tespiti halinde infaz edilebilir.²⁷⁰ Bizce de müsadere kararının infazı bakımından ikili bir ayırım yapılmasını öngören bu düşünce tarzı isabetlidir.

1.1.1.1.3. Tekerrür

Türk Ceza Kanunu'nda tekerrür 58. madde ile düzenleme altına alınmıştır. Kişinin işlediği suç nedeniyle bir kez mahkum olduktan sonra tekrar suç işlemesi halidir.²⁷¹ Tekerrür kurumu, ilk kez suç işleyen kimsenin kişisel ve sosyal durumuyla, suçu

²⁶⁷ Artuç (2010), s. 259 aynı yönde, Kumbasar (2012), s. 200

²⁶⁸ Kumbasar ise kamu davasının düşürülmesi durumunda müsadere kararının infaz edilmemesi gerektiğini savunur. Eğer eşya tek başına suç teşkil etmiyorsa düşme kararı ile birlikte sanığa iadesi gerekmektedir. Aksi bir uygulama müsadere kararının güvenlik tedbiri olma niteliği ile bağdaşmaz. Kumbasar (2012), s. 200 vd.

²⁶⁹ Artuç (2010), s. 260.

²⁷⁰ Ayırım İpek (2010), s. 233; Artuç (2010), s. 259

²⁷¹ Centel vd. (2006), s. 606.

alışkanlık haline getiren veya en azından ikinci kez suç işleme durumunda olan kişilerin durumunun aynı olmadığı, bu nedenle de bunlar açısından bir farklılık olması gerektiği düşüncesinden doğmuştur.²⁷²

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sanığın daha önce işlediği suçtan dolayı mahkum olması gerekli ve yeterlidir. Mahkum olunan cezanın cinsi ve süresi önemli değildir. Ancak tekerrüre ilişkin 58/2. maddede sayılan sürelerin başlaması için mahkumiyetin infaz edilmiş olması şartı aranır.²⁷³ Tekerrür hükümlerinin uygulanması için, önceden işlenen suçtan dolayı verilen cezanın süresine bağlı olarak cezanın infazından itibaren; beş yıldan uzun süreli hapis cezasına mahkumiyet halinde beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkumiyet halinde üç yıl geçmeden başka bir suç işlenmiş olması gerekir (TCK m. 58/2).

Tekerrür kurumu bir infaz kurumudur. Sanığa verilecek cezanın artırılmasını gerektirmez. Ancak mükerrer sanık hakkında ceza olarak hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüşse hapis cezasına hükmedilecektir (TCK m. 58/3). Cezası mükerrerlere özgü infaz rejimine göre çektirilecektir (TCK m. 58/6). 58. madde ayrıca suç tipleri bakımından aralarında tekerrür hükümleri uygulanmayacak olanları da saymış ve fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olanların işlediği suçların tekerrüre esas alınmayacağını da düzenleme altına alınmıştır (TCK m. 58/5).

Tekerrüre hükmedilmesi gereken durumlarda önceki mahkumiyet kasıtlı bir suça ilişkinse zaten hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. Bunun dışında, tekerrür koşulları oluşması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkündür.²⁷⁴ Mahkeme mahkumiyet hükmüyle birlikte tekerrüre de yer verecektir. Tabi bu karar mahkumiyetin bir parçası olduğu için ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sonucu olarak denetim süresi boyunca sonuç doğurmayacaktır.²⁷⁵

Yargıtay'a göre tekerrür maddi ceza hukukuna ilişkin olduğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, 'hapis cezasının mükerrerlere özgü infaz

²⁷² Ö. Özbey (2010). Suçta tekerrür ve mükerrirlere özgü güvenlik tedbirleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (88), s. 56.

²⁷³ H. Aldemir (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre suçta tekerrür. *Terazi Hukuk Dergisi*, (1), s. 50 vd.; Özbey (2010), s. 69, 84.

²⁷⁴ Kumbasar (2012), s 201.

²⁷⁵ Aksoy (2008), s. 231; Günay (2010), s. 435; Töngür (2009), s. 262; İpek (2010), s. 240.

rejimiyle çektirilmesine ve infazın tamamlanmasından itibaren denetim süresi belirlenmesine’ ifadesine yer verilmelidir. Aksi durumda sanık lehine kazanılmış bir hak doğar.²⁷⁶

1.1.1.1.4. Diğer güvenlik tedbirleri

Türk Ceza Kanunu’nun 56. maddesi çocuklara özgü güvenlik tedbirleri konusunda KK’na atıf yapmıştır. TCK’ da çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anılanlar ise KK madde 3, 5 ve 11 değerlendirildiğinde, KK düzenleme altına alınan ve ceza ehliyeti bulunmayan çocuklara uygulanacak koruyucu ve destekleyici tedbirlerdir.²⁷⁷ TCK madde 31 hükmü gereğince, ceza ehliyeti bulunmayan ocuk için ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Bu durumda ortada bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da söz konusu olmaz. Ceza Kanunumuzun 57. maddesinde yer verilmiş olan akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri bakımından da durum aynıdır.²⁷⁸

Yabancılar bakımından söz konusu olan sınır dışı edilme tedbiri hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında yer alır. Ancak infazı karar kesinleşmeden mümkün olmaz (TCK m. 59).

Tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirlerine baktığımızda, bu güvenlik tedbirinin uygulanmasına ilişkin kararın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bünyesinde bulunabilmesi için, ortada bir tüzel kişinin organ yahut temsilcilerinin katılımıyla tüzel kişi yararına işlenmiş ve gerçek kişiye ceza yaptırımını uygulanması sonucunu doğuran bir mahkumiyet hükmü bulunması gerekir. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için mutlaka bir cezaya hükmedilmiş olması lazımdır. Tüzel kişiler hakkında ise yalnız güvenlik tedbirine hükmedilebilir.²⁷⁹ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bünyesinde bulunan tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için, biz de tedbirin ancak

²⁷⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.4.2007 tarih ve 2007/10-71 Esas ve 2007/98 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012)

²⁷⁷ Aksoy (2008), s. 231.

²⁷⁸ Günay (2010), s. 435 vd.; Töngür (2009), s. 262 vd.

²⁷⁹ Kumbasar (2012), s. 202 vd.

denetim süresinden sonra hükmün açıklanması kararı verilmesi durumunda uygulanabileceğini düşünüyoruz.

1.1.1.2. Yargılama giderleri

Yargılama giderlerinin nelerden oluştuğu, CMK madde 324/1’de sayılmıştır. Buna göre, harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesi tarafından yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama gideridir.

CMK madde 325’e göre; ‘ (1) Cezaya veya güvenlik tedbirine mahkum edilmesi halinde, bütün yargılama giderleri sanığa yükletilir. (2) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi hallerinde de birinci fıkra hükmü uygulanır. (3) Yargılamanın değişik evrelerinde yapılan araştırma veya işlemler nedeniyle meydana gelmiş olup da, sonuç sanık lehine ortaya çıkmış ise, bu giderlerin sanığa yüklenmesinin hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında mahkeme, bunların kısmen veya tamamen Devlet Hazinesine yüklenmesine karar verir’.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde yargılama giderlerinin kime yükleneceği konusunda ortaya çıkabilecek sıkıntıları önlemek için 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 27. maddesi ile 325. maddenin 2. fıkrası değiştirilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde bütün yargılama giderlerinin sanığa yükleneceği kuralı getirilmiştir. Yargılama giderlerinin sanığa yükleneceği konusunda böylece bir tereddüt kalmamıştır. Ancak yargılama giderleri konusundaki bu kararın ne zaman yerine getirileceği konusu tartışmalıdır. Yargılama giderlerinin sanıktan tahsili için denetim süresinin sona ermesini beklemek gerekecek midir?

Bu konudaki ilk görüşe göre, yargılama giderleri hakkındaki kararın denetim süresi bitmeden infazı, açıklanması geri bırakılan hükmün sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmaması kuralıyla bağdaşmaz. Çünkü yargılama giderlerinin tahsili de bir hukuki sonuçtur.²⁸⁰ Diğer bir görüşe göre ise yargılama giderleri konusundaki kararın infazı için denetim süresinin sona ermesini beklemek CMK madde 325/2’deki

²⁸⁰Lafcı (2011), s. 389.

değişikliği anlamsız hale getirecektir. Kanun koyucunun bu değişikliği yaparken amaçladığı yargılama giderleri konusunda doğacak tereddütleri önleyerek yargılama giderlerinin denetim süresi beklenmeksizin infaz edilmesini sağlamaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmiş olması yargılama giderleri konusundaki kararın infazı için yeterlidir.²⁸¹ Biz de bu görüşe katılıyoruz. Çünkü aksinin kabulü, kanun koyucunun bu yönde ortaya koyduğu iradesine aykırılık oluşturur.

1.2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakıldığına İlişkin Karar

Mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını kimsenin talebiyle bağlı olmaksızın re'sen araştıracaktır.²⁸² CMK'nın 231. maddesinde sayılan verilen cezanın süresi, daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmama, zararın giderilmiş olması koşulları somut olayda gerçekleşmemiş ise mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanıp uygulanmayacağını tartışmak zorunda değildir; ancak söz konusu koşullar gerçekleşmiş ise mutlaka kararında bunu tartışmak zorundadır. Sanık ya da müdafii tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde bir talep geldi ise mahkeme bunu olumlu ya da olumsuz cevaplamak durumundadır.

Objektif koşullar olduğu halde mahkeme tarafından kurumun uygulanıp uygulanmayacağını tartışılmaması, yazılı emir yoluyla bozma nedeni oluşturacaktır.²⁸³ Yargıtay da aynı görüştedir.²⁸⁴

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararda yer verilmesi gerekenleri şöyle sıralamak mümkündür; hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususu, denetim süresi, hakim takdir ettiyse denetimli serbestlik tedbiri ve bunun süresi, denetim süresi içinde kasten yeni bir işlenmez veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranılırsa denetim süresi sonunda dosyanın yeniden ele

²⁸¹ İpek (2010) s. 245; Artuç (2010), s. 416.

²⁸² Aynı yönde Gündüz (2008), s. 163.

²⁸³ Aynı yönde Gündüz (2008), s. 164.

²⁸⁴ Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 18.09.2008 tarih ve 2008/12484 Esas ve 2008/9887 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 253 vd.

alınarak davanın düşmesine karar verileceği, aksi durumda denetim süresi beklenmeden hükmün açıklanacağı, bu kapsamda cezanın yarısına kadarlık bir kısmının infazından vazgeçilebileceği, seçenek yaptırımlara çevrilebileceği ya da ertelenmesine karar verilebileceği. Karardaki bu hususlar ayrıca bildirilerek ihtar edilmeli ve kararda ihtarın yapıldığı da belirtilmelidir.²⁸⁵ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının son kısmında, bu karara karşı 7 gün içinde itiraz yoluna başvurulabileceği, başvuru merci ve usulü de CMK madde 232 gereği belirtilmek zorundadır.²⁸⁶ Karar verilirken hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilmeyeceği seçenek yaptırımlara çevirme konusundan önce tartışılmalıdır.

1.2.1. Denetim süresi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte mahkeme sanığın beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına da karar verir. Bu süre, suç tarihinde onsekiz yaşından küçük olanlar bakımından ÇKK madde 23 gereği üç yıldır. Bu süreler hakimın takdirine bağlı olarak azaltılıp çoğaltılamaz. Yetişkinlerde beş, çocuklarda üç yıllık sabit denetim süresi vardır. Denetim süresi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmemesi yahut itirazın reddedilmesi ile kesinleşir ve kesinleşme tarihinden itibaren başlar.²⁸⁷

Denetim süresi içerisinde denetimli serbestlik tedbirine hükmetmek hakimın takdirindedir. Ama denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmemiş olsa dahi sanığın denetim süresi boyunca kasıtlı suç²⁸⁸ işlemek gibi genel bir yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁸⁹

²⁸⁵ Kumbasar (2012), s.205.

²⁸⁶ Artuç (2010), s. 263.

²⁸⁷ Günay (2010), s. 147. İpek'e göre ise bu süre hükmün açıklanmasının geri bırakılması bir infaz kurumu olarak düzenlenmediği için, denetim süresi kararın verildiği tarihten itibaren başlar. İpek (2010), s. 212.

²⁸⁸ Aksoy'a göre; sanığın olası kastla işlediği suçlar bu kapsama dahil değildir. Çünkü kanun koyucu olası kastı doğrudan kasttan ayrı olarak düzenlemiş ve suçun olası kastla işlenmesi halinde cezada indirimine gidileceğini öngörmüştür. 231. maddede kast ibaresi kullanıldığı için olası kastı ayrı tutmak lazımdır. Aksoy (2008), s. 245.

²⁸⁹ Kumbasar (2012), s. 208.

1.2.2. Denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebilmesi

Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği madde 4/1-h’de bir denetimli serbestlik tanımı yapılmıştır. Buna göre denetimli serbestlik, ‘*Mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulamadır*’.

Denetimli serbestlik kurumu ceza sistemimiz içinde ayrı bir yaptırım türü olarak düzenlenmiş değildir. Cezaların yahut güvenlik tedbirlerinin infazını tamamlayıcı nitelikte şüpheli, sanık yahut hükümlünün topluma uyumunu ve yükümlülüklerini yerine getirmesini kolaylaştırmak amacıyla öngörülmüştür.²⁹⁰ Bu bakımdan denetimli serbestlik sistemimiz, suçlunun topluma kazandırılması, işlediği hukuka aykırı eylemin sonuçlarını algılaması ve yeniden suç işlememesi temelinde daha çok suçlunun rehabilitasyonu temeline dayanmaktadır.²⁹¹

Öğretide bir görüşe göre 231. maddede denetimli serbestlik tedbiri adı altında sayılan yükümlülükler gerçekten denetimli serbestlik tedbiri niteliğinde değildir. Bu görüşe göre, 231. maddede sayılan tedbirler ne ceza ne de güvenlik tedbiri özelliği göstermeyen kendine özgü nitelikte yükümlülüklerdir. Bu durum kanun koyucunun denetimli serbestlik tedbirini her yerde aynı şeyi ifade edecek şekilde kullanmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu 231. maddedeki ‘‘denetimli serbestlik tedbiri’’ terimini yükümlülük anlamında kullanmıştır.²⁹² Bu yükümlülükler ne şekilde

²⁹⁰ Özgenç (2007), s. 689.

²⁹¹ V. K. Kamer (2009). Denetimli serbestlik: 3. yılında ceza adaleti sistemi (ed: B. Öztürk). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 709.

²⁹² H. A. Yavuz (2012). Denetimli serbestliğin Türk ceza adaleti sistemi içerisindeki genel görünümü üzerine. *Adalet Dergisi*, (42), s. 66-67. Yazar denetimli serbestlik tedbiri ifadesinin kullanım biçiminin sorunlu olduğunu dile getirirken başka örnekler de göstermiştir. TCK’nın güvenlik tedbiri niteliğindeki ‘‘suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlular’’ başlıklı 58’inci maddesinde; kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçunun düzenlendiği 191’inci maddesinde; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile ilgili etkin pişmanlık hükmünün bulunduğu 221’inci madde olmak üzere, üç farklı yerde ‘‘denetimli serbestlik tedbiri’’ ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Bu

nitelendirilse nitelendirilsin amacı sanığın yükümlülüklerini yerine getirerek yaşantısını yeniden düzenlemesine yardımcı olmak, onu toplumdan koparmadan sosyal çevresi içerisinde kanunlara saygıyı içselleştirmiş bir birey haline getirmektir.²⁹³ Söz konusu yükümlülükler bireyselleştirilmiş yaptırımların toplum içinde denetim altında çektirilmesi esasına dayandığı için mükerrerliğin önüne geçilmesi açısından da çok faydalıdır.²⁹⁴

Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte bir yılı geçmemek üzere denetimli serbestlik tedbirine de hükmedebilir. İfadeden de anlaşılacağı üzere denetimli serbestlik tedbiri konusunda hakimın takdir hakkı vardır.²⁹⁵ Ancak denetimli serbestlik tedbirinin süresi bir yılı aşamayacaktır. CMK madde 231/8’de hakimın hükmedebileceği denetimli serbestlik tedbirleri sayılmıştır. Buna göre mahkeme sanığın; bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesi, bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığı çalıştırılması, belli yerlere gitmekten yasaklanması, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınması ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verebilecektir.

Maddenin düzenleniş şeklinden de anlaşılacağı gibi, denetimli serbestlik tedbirleri sınırlı olarak sayılmamıştır. Hakim takdirine göre düzenlemede sayılmayan başka bir tedbire de hükmedebilecektir.²⁹⁶ Ancak bu tedbirin, kamu güvenliğine, kamu sağlığına, temel hukuk ilkelerine, örf adet kurallarına aykırı olmaması gerekir. Hakim yerine

düzenlemelere bakıldığında; TCK’ nın 58 ve 221’inci maddesindeki tedbirlerin güveli tedbiri niteliğinde olduğuna, TCK’ nın 191’inci maddesi ile CMK’nın 231’inci maddesindeki tedbirlerin ise yaptırım sisteminde ne ceza ne de güvenlik tedbiri olarak düzenlenmeyen kendine özgü tedbir niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

²⁹³ H. Çolak ve U. Altun (2006). Denetimli serbestlik kavramının yaptırım teorisi ve penolojik bakımdan tahlili ile pozitif hukukumuzdaki düzenlemeler. *Adalet Dergisi*, (25), s. 50.

²⁹⁴ S. Ataç (2007). Denetimli serbestlik ve yardım sistemi (raporlar-denetim). *Hukuk ve Adalet Dergisi*, (9), s. 125.

²⁹⁵ Aksoy (2008), s. 242; Günay (2010), s. 150; Özgenç (2009), s. 57.

²⁹⁶ Aksoy (2008), 242. Aksi yönde, Töngür (2009), s. 260.

getirilmesi imkansız tedbirlere de hükmedemez.²⁹⁷ Yargıtay da bir kararında mahkemenin hükmettiği sanığın altı ay süreyle içki kullanmaması biçimindeki tedbirin infazının ve takibinin mümkün olmadığına bu nedenle yasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.²⁹⁸

Yine maddede hükmedilecek tedbirin sayısı bakımından da bir sınır getirilmediği ve madde metninde ‘ya da’, ‘veya da’ gibi ibareler de bulunmadığından birden fazla tedbire aynı anda hükmedilebilecektir.²⁹⁹

Denetimli serbestlik tedbiri süresi, denetim süresi içerisinde işlemeye başlar. Yani yetişkin sanık hakkında bir yıllık denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi denetim süresini altı yıla çıkarmaz. Denetim serbestlik tedbiri denetim süresi içinde uygulanır.³⁰⁰

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararda denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmişse, bu ilam 5402 sayılı Denetimli Serbestli ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu gereğince, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğünce infaz edilecektir. Denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmemiş ise ilam Cumhuriyet Başsavcılığınca izlenecektir.

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından hükmedilecek denetimli serbestlik tedbirleri ise ÇKK’da özel olarak düzenlenmiştir. ÇKK madde 36/1 hakime hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğu denetim altına alma konusunda takdir hakkı tanımıştır. Hakim kararını çocuğun menfaati doğrultusunda verir. Verilen kararın uygulanması amacıyla, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü bir denetim görevlisi görevlendirir. (ÇKK m. 37). Denetim görevlisi çocuğu izleyip çeşitli rehberlik görevleri yapar ve her üç rapor hazırlayarak bunu çocuk hakimi, cumhuriyet savcısı veya mahkemeye sunar (ÇKK m. 38). Kararda öngörülen süre boyunca denetim devam eder. Tedbirden beklenen yararın daha evvel elde edilmesi durumunda süre bitmeden de denetimin kaldırılmasına karar verilebilir (ÇKK m. 40).

Hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmayan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle denetimli serbestlik tedbirine

²⁹⁷ İpek (2010), s. 215.

²⁹⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 18.11.2009 tarih ve 2009/42572 Esas ve 2009/43139 Karar sayılı kararı, Parlar (2010), s. 24.

²⁹⁹ Töngür (2009), s. 260.

³⁰⁰ İpek (2010), s. 213; Kumbasar (2012), s. 210.

hükmedilmesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur. Mahkeme ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuyla amaçlananın yalnız sanığın menfaatinin korunması olmadığını, bunun yanında toplum menfaatinin ve kamu düzeninin korunmasının da amaçlandığını, yasa koyucunun suç ve suçlulukla mücadelede caydırıcılığı ve suç işlenmesini önlemek amacıyla birtakım sistemler getirmekte takdir hakkının olduğunu keza pek çok ülke ceza sistemlerinde de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına benzer kurumlara yer verildiği gerekçeleriyle başvuruyu reddetmiştir.³⁰¹ Biz de kanun koyucunun suçla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi, sanığın ıslah edilmesi gibi amaçlarla getirdiği kurumları, kişi özgürlüğünü kısıtlaması nedeniyle eleştirmeyi doğru bir yaklaşım olarak görmüyoruz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında amaç, sanığı hapis cezasının sakıncalarından korumak, suçlu damgasıyla yaşamasını önlemek öte yandan mağdurun suç nedeniyle uğradığı zararların belli ölçüde giderilmesini sağlayarak toplumun adalete güvenini temin etmektir.

2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Kanun Yolu

2.1. Genel Olarak

Yargılama makamı tarafından verilen karar ve hükümlerin hukuka aykırı olması durumunda, karardan etkilenenlerin haklarını korumak amacıyla verilen kararın maddi ve hukuki açıdan kararı veren mahkemeye aynı ya da başka mahkeme tarafından tekrar incelenmesine imkan tanıyan hukuksal çarelere kanun yolu denir.³⁰² Mahkeme veya hakim kararlarında bulunan yanlışlık ya da hukuka aykırılıkların giderilmesi ancak söz konusu kararlara karşı kanun yollarının açık olmasıyla mümkün olur.³⁰³

Kanun yolları da olağan ve olağanüstü kanun yolu olmak üzere kendi aralarında ikiye ayrılmaktadır. Kesinleşmemiş karar ve hükümlere karşı olağan kanun yoluna

³⁰¹ Anayasa Mahkemesinin 12.03.2009 tarih ve 2008/45 Esas ve 2009/53 Karar sayılı kararı. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2720&content= (E. T: 02.04.2012).

³⁰² Öztürk vd. (2009), s. 539.

³⁰³ H. Binici (2006). 5271 sayılı ceza muhakemesi kanununa göre kanun yollarına genel bir bakış. *Adalet Dergisi*, (26), s. 169.

gidilirken, kesinleşmiş kararlara karşı olağanüstü kanun yolları öngörülmüştür. Ceza sistemimizde olağan kanun yolları, itiraz, istinaf ve temyizdir. Olağan üstü kanun yolları ise; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kanunda öngörülen kanun yolu ise CMK madde 231/12 uyarınca itirazdır. Kanun koyucu 12. fıkra da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı gidilecek kanun yolunun itiraz olduğunu belirterek Ceza Muhakemesi Kanunu'nun itirazı düzenleyen 267- 271. maddelerine atıfta bulunmuştur. Bu nedenle itiraz kanun yoluna ilişkin genel kurallara da burada yer vermeyi uygun buluyoruz.

2.2. İtiraz Kanun Yoluna İlişkin Genel Bilgiler

İtiraz, kesinleşmemiş hakim ya da kanunun açıkça öngördüğü hallerde mahkeme kararlarında bulunan hata ve hukuka aykırılıkların giderilmesi amacıyla başvuru ve söz konusu kararların bir başka yargılama makamı tarafından maddi ve hukuki anlamada değerlendirilmesini sağlayan olağan bir kanun yoludur. Yalnız son kararlardan önce verilen, hüküm niteliğinde olmayan kararlar itiraza tabi olabilir.³⁰⁴

Hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m. 267). İtiraz kararın öğrenildiği günden itibaren yedi gün içerisinde itiraza konu kararı veren mahkemeye bir dilekçe yahut tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak zabıt katibine yapılır. Merci eğer kendisine yapılan itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; aksi durumda en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir (CMK m. 268/1-2). Yani hükmü açıklamayı geri bırakan mahkeme bu kararına yapılan itirazı yerinde görürse, tekrar yapacağı inceleme sonucu hükmü açıklayabilecektir. İtirazı incelemeye yetkili merciler ise 268. maddenin 3. fıkrasında sayılmıştır.

İtiraz edebilecek kişiler CMK madde 260 vd. da gösterilmiştir. Bunlar; Cumhuriyet Savcısı, sanık, müdafii, katılan sıfatını almış kişiler, katılma istemi karara bağlanmamış ya da reddedilmiş ya da katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar

³⁰⁴ D. Aydın (2006). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda itiraz. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (65), s. 71.

görmüş olmasına rağmen duruşmaya çağırılmamış kişilerle bunların avukatları, sanığın eşi, evli veya vasisidir.

İtirazı inceleyecek merci itiraz konusu hakkında inceleme yapabileceği gibi gerekli gördüğünde inceleme ve araştırma yapılmasını da emredebilir (CMK m.270). Genel kural, itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılmasıdır; ancak mahkemece gerekli görülen hallerde duruşma yapılabilir (CMK m. 271/1). İtiraz merciin kararını hangi süre içinde vermesi gerektiği konusunda belli bir süre öngörülmemiştir. Ancak merciin kararını mümkün olan en kısa sürede vermesi gerekir (CMK m. 271/3). İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir (CMK m.271/4). İtiraz tek başına infazı durdurmasa da kararı veren mahkeme ya da itiraz incelemesini yapan merci hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının infazının ertelenmesine hükmedebilir (CMK m. 269/2).

İtirazı yerinde gören merci aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir (CMK m. 271/2). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına itiraz konusunda tartışmalı olan noktalardan birisi de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yapılan itirazı yerinde gören merciin hükmü açıklayıp açıklayamayacağı noktasıdır. Tartışmalı bu noktaya ayrı bir başlık altında değineceğiz.

Sanık birden fazla suçla ilgili yargılanmış, işlediği bazı suçlara ilişkin hüküm açıklanmış, bir kısmına ilişkin olarak da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise; açıklanan hükmün temyize tabi olması açıklanması geri bırakılan hükmü etkilemez. Açıklanması geri bırakılan hüküm itiraza tabi olmaya devam eder.³⁰⁵

İştirak halinde işlenmiş suçlardan dolayı yapılan yargılamalarda mahkeme, bazı sanıklar hakkında hükmün açıklanmasını geri bırakılması kararı verip bazılarına ilişkin hükmü açıklayabilir. Bu durumda haklarındaki hüküm açıklana sanıklar bakımından temyiz yolu açık olmakla birlikte haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenler ise itiraz yasa yoluna başvurabileceklerdir. Günay bu gibi durumlarda, temyiz yasa yoluna başvuran sanığa ilişkin hüküm lehe nedenlerle bozulursa bozmanın diğer sanıklara etkisinin CMK madde 306 'ya göre çözümlenmesi gerektiğini savunur. Buna göre, *'Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklarda temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar'*. Usul hukukunda

³⁰⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.09.2007 tarih ve 2007/1-183 Esas ve 2007/190 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 374.

kıyas yasağı olmadığına göre, temyiz yolu kendisine kapalı olan sanıkların, suçun unsurlarının oluşmaması, cezanın azaltılmasını yahut ortadan kaldırılmasını gerektiren nedenlerden dolayı yapılan bozmalardan yararlandırılması gerekir.³⁰⁶ Bozma kararından diğer sanıkların yararlandırılmaması, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulması ve temyiz yoluna başvurusunun geciktirilmesi hakkaniyete uygun düşmez.³⁰⁷

Açıklanması geri bırakılan mahkumiyet hükmünde yer alan cezanın türü ve miktarına bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına her halde itiraz edilebilir. CMK madde 231/12 düzenlemesi itiraz yoluna gidileceğini öngörerek CMK'nın itiraza ilişkin hükümlerine atıfla yetinmiştir. İtirazın düzenlendiği hükümlerde ise itirazın mümkün olmadığı herhangi bir ayrık duruma yer verilmemiştir. CMK'nın 286. ve CMUK'un 305.³⁰⁸ maddesindeki düzenleme ise tamamen temyiz yasa yoluyla ilgilidir. Sonuç olarak verilecek cezanın miktarına bakılmaksızın tüm hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına itiraz mümkündür.³⁰⁹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması talebinin reddine ilişkin kararlar ise Yargıtay'a göre nihai hükümle birlikte temyize tabidir.³¹⁰ Tabi nihai hükmün temyize tabi kararlardan olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin 23.07.2009 tarih ve 2006/65 Esas ve 2009/114 Karar sayılı kararının yürürlüğe girdiği 07.10.2010 tarihinde önce; 2.000 TL'nin altındaki hem doğrudan hem de hapis cezasından çevrilerek verilmiş adli

³⁰⁶ Günay (2010), s. 166 vd.

³⁰⁷ Günay (2010), s. 171.

³⁰⁸ Madde 305: Ceza Mahkemelerinden verilen hükümler temyiz olunabilir. Ancak, onbeş sene ve ondan yukarı hürriyeti bağlayıcı cezalara ait hükümleri hiç bir harç ve masrafa tabi olmaksızın Yargıtay'ca re'sen tetkik olunur.

1. İkimilyar liraya kadar (İkimilyar dahil) para cezalarına dair olan hükümler,

2. Yukarı sınırı onmilyar lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri,

3. Bu Kanun ile sair kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler, Temyiz olunamaz.

23.5.2005 tarih ve 5230 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8. maddesine göre Ceza Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin 305 ila 326. madde hükümleri Bölge Adliye Mahkemelerinin yürürlüğe geçmesinden önce kanun yoluna başvuru hükümler kesinleşinceye kadar uygulanacaktır.

³⁰⁹ Artuç (2010), s. 265; Kumbasar (2012), s. 224; Özsoy, s. 6.

³¹⁰ YCGK. 25.09.2007 T., 2007/1-183 E., 2007/190 K., sayılı kararı. Artuç (2010), s. 374. Meran (2008), s.69; Gündüz (2008), s. 17.

para cezalarıyla birlikte verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine ilişkin kararlar temyiz edilemiyordu. Ancak söz konusu kararla Anayasa Mahkemesi, miktarı 2.000 TL'yi geçmeyen hapis cezasından çevrilerek verilmiş adli para cezalarının temyiz edilemeyeceğine dair hükmü iptal etmiştir. Sonuç olarak, 07.10.2010 tarihinden itibaren, miktarı 2.000 TL'yi geçmeyen hapis cezasından çevrilerek verilmiş adli para cezası ile birlikte verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine ilişkin kararlar temyiz edilebilecektir.³¹¹

2.3. İtiraz İncelemesinin Kapsamı

İtiraz incelemesinin kapsamı konusunda tereddüt uyandıran birkaç sorunlu nokta vardır. İncelemenin kapsamı ne olmalıdır? Acaba hüküm sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli koşulların bulunup bulunmadığı yönünden mi incelenecektir yoksa inceleme dosyanın tamamını mı kapsamalıdır?

İtiraz incelemesinin kapsamı konusunda doktrinde üç farklı görüş bulunduğu söylenebilir. Bazı yazarlara göre itiraz incelemesinde merci sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığıyla yetinmeyerek esasa ilişkin de değerlendirme yapabilmelidir. Yani sanığın beraat etmesi gerektiği sonucuna ulaşırsa yahut suçun vasfı değişirse itirazın kabulüne karar verilebilecektir.³¹²

Doktrinde bazı yazarlar da hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları ve suçun sübutu ve eylemin vasfına ilişkin başvuruları ayırmaktadır. Bu görüşe göre ilki için başvurulacak yasa yolu itirazken, suçun sübutu ve eylemin vasfına ilişkin

³¹¹ İpek'e göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması talebinin reddine ilişkin kararlara karşı da itiraz yoluna gidilebilmelidir. Çünkü bu konuda yasada engelleyici bir hüküm yoktur. Yazara göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraza tabi iken; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin karara itiraz edilememesi çelişki oluşturur. Ona göre diğer bir çelişki de daha büyük bir güvence olan temyiz imkanının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına verilmemiş olmasıdır. İpek (2010), s. 264.

³¹² Artuç (2010), s. 333; B. Öztürk ve M. R. Erdem (2006). Uygulamalı ceza muhakemesi hukuku 9. bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 703; İ. Darende (2012). Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında kanun yolu. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm> E. T: 14.04.2012; E. Yurtcan (2005). Ceza yargılaması hukuku 11. baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 458; Özgenç (2009), s. 54; Şahin ve Göktürk (2012), s. 159 vd.

başvurular temyiz yoluyla yapılmalı ve Yargıtay’ca karara bağlanmalıdır.³¹³ Bu görüşün kanuni bir dayanağı yoktur ve kanun koyucunun 231/12 düzenlemesiyle böyle bir sonucu amaçladığı söylenemez. Ayrıca bu yorum şekli hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun nitelik ve etkisinin yanlış anlaşılmasından kaynaklanmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla birlikte yargılamaya belli bir süre ara verilmektedir. Sanık ne suçlu ne de masum ilan edilmemektedir. Dolayısıyla burada sübut ve vasıf tartışmasına girmeye gerek yoktur.³¹⁴ Yargıtay da aynı görüştedir.³¹⁵ Buna göre, ‘...yargılama sistemimizde temyiz yasa yolu yalnızca hükümler bakımından kabul edilmiştir. Hükümler ise 5271 sayılı CYY’nın 223. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bunlar arasında yer almadıklarından hüküm niteliğinde de değildir. Ceza yargılamasında yasa yolu, tarafların istemlerine göre değil, yasanın sistematigi ve normları dikkate alınarak belirlenmelidir. Yasada, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karara karşı başvurulabilecek yasa yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtilmiş olmakla, Yasanın öngörmediği bir istisnayı yargı kararları ile yaratmak, suçun niteliği veya sübuta ilişkin başvuruların, yasa yolunu temyiz olarak değiştireceğini kabul etmek olanaksızdır.’

Diğer görüşe göre ise, itirazın incelenmesinde yalnız hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığı yönünde bir değerlendirme yapılabilir. Çünkü itiraza tabi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Hukuken varlık kazanmamış olan mahkumiyet hükmünün incelenmesi mümkün değildir.³¹⁶

³¹³ Aksoy (2008), s. 248; Aras (2008), s. 83 vd.; Özsoy, s. 6 vd. Meran (2008) s. 70 . ‘Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşı yapılacak başvuruların, ceza miktarı ya da nitelendirme yönünden yargılama konusu suçu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamı dışına çıkartması durumunda ‘temyiz davası’ olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. İlgililerin verdikleri dilekçeler, yargılama konusu suçu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamı dışına çıkaracak hususlara yönelik ise ‘temyiz’ olarak nitelendirilmeli, aksi halde ‘itiraz’ başvurusu olarak kabul edilmelidir.

³¹⁴ Artuç (2010), s. 331; C. Altıparmak (2009). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itirazın mahiyeti. *Terazi Hukuk Dergisi*, 4 (35), s. 82.

³¹⁵ YCGK. 3.2.2009 T., 2009/4-13 E., 2009/12 K Artuç (2010), S. 332

³¹⁶ Aksoy (2008), s. 246; Altıparmak, s. 82; Günay (2010), s. 229; İpek (2010), s. 260; Kıldan (2009), s. 160; Kumbasar (2012), s. 227; Meran (2008), 70 ; Olgun (2008), s. 66; Töngür (2009), s. 276.

Yargıtay, incelemenin yalnız hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığıyla sınırlı olarak yapılması gerektiği kabul etmektedir. Ancak belirtelim ki, Yargıtay'ın bu görüşü dile getirdiği kararı oybirliğiyle alınmış değildir. Karşıyoda bulunan Kurul Başkanı ve diğer üyelerin gerekçeleri de yer verdiğimiz ilk görüşe paraleldir. Buna göre; ³¹⁷ *Belli koşulları taşıyan mahkumiyet hükümlerinin, 231. maddede belirtilen objektif ve subjektif koşulların gerçekleşmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olacağı nazara alındığında, itiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının koşullarının gerçekleşip, gerçekleşmediğinin belirlenebilmesi için öncelikle buna dayanak teşkil eden hükmü, bu müessese ile bağlı olarak tüm yönleriyle (esastan) inceleme zorunluluğu bulunmaktadır.*

Yargıtay'a göre '*...5395 sayılı Yasanın 23/7. fıkrasında düzenlenen itiraz, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından kabul edilmiş bir kanun yolu olup, suçun sübutuna, nitelendirilmesine, kanuni ve takdiri indirim nedenlerinin varlığına ilişkin yanıtları kapsamaz. Bu hususlardaki hatalar ancak temyiz kanun yoluna başvurulmak suretiyle Yargıtay'ca incelenerek düzeltilir*'.³¹⁸

Yargıtay uygulamasında itiraz incelemesinde denetlenebilecek hususlar, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı, açıklanması geri bırakılan hükümdeki mahkumiyetin tür ve süre bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalıp kalmadığı, erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme yasağına uyulup uyulmadığı, denetim süresi ile ayrıca hükmedilebilecek olan denetimli serbestlik tedbirinin yasaya uygun olup olmadığıyla sınırlıdır.³¹⁹

Öğretideki genel kabul ve Yargıtay uygulaması doğrultusunda, itiraz üzerine açıklanması geri bırakılan hükmün esasına ilişkin inceleme yapılması mümkün görünmemektedir. Ertelenen hükmün açıklanmasına karar verilmediği sürece temyiz yoluna başvurmak mümkün olmayacaktır.³²⁰ Bu nedenle de öğretilde bazı yazarlar, hüküm niteliğinde bulunmasa dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin

³¹⁷ YCGK. 3.2.2009 T., 2009/4-13 E., 2009/12 K. Artuç (2010), s. 349.

³¹⁸ Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 6.10.2006 tarih ve 2006/8157 Esas ve 2006/7354 Karar sayılı kararı. Günay (2010), s. 269. Aynı yönde; Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 13.7.2006 tarih ve 2006/5860 Esas ve 2006/6504 Karar sayılı kararı, Günay (2010), s. 292.

³¹⁹ Altıparmak (2009), s. 77; İpek (2010), s. 274.

³²⁰ Y. Altürk (2007). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması ve temyiz hakkı. *Güncel Hukuk Dergisi*, (1), s. 24.

karara ve açıklanması ertelenen hükme karşı temyize gitme imkanını getiren kanuni bir düzenlemenin yapılması gerektiğini düşünmektedirler.³²¹ Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı yargılamayı sona erdiren bir hüküm niteliğinde olmadığından itiraz incelemesine tabidir. Hükümün açıklanmasının geri bırakıldığı durumlarda mahkumiyet hükmü hukuken varlık kazanmadığından itiraz incelemesinde esasa ilişkin değerlendirme de yapılamaz.

231. maddenin sanığı beş yıl –çocuklar bakımından üç yıl- denetim süresine ve hakimnin takdirine bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirine tabi tutan 8. fıkrası ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı denetim yolu olarak itirazı öngören 12. fıkrasının Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. Aykırılığın gerekçesi; sanığın kesinleşmiş mahkeme kararı olmadan yükümlülük altına alınması, sanığın beraat etme olanağının geciktirilmesi, itiraz incelemenin kapsamının sınırlılığını nedeniyle adil yargılanma hakkını bir parçası olan masumiyet karinesinin ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiği yönündedir. Mahkeme ise bu itirazlar bakımından bir değerlendirmeye gitmeksizin kurumun sanık menfaati dışında toplumun menfaatlerini de korumayı amaçladığı ve kanun koyucunun bu tarz kurumları ceza adaleti sistemi bünyesine almak konusunda takdir hakkına sahip olduğu gerekçeleriyle reddetmiştir.³²²

Biz yapılan değişiklikle sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmeme imkanı getirildiği için masumiyet karinesine bir aykırılık olduğunu düşünmüyoruz. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte hükmedilen denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirlerinin ise kurumun toplum menfaatini

³²¹ Özgenç (2009), s. 55; Artuç (2008), s. 124; Altürk (2007), s. 25; Darende ise 231. maddenin 12. fıkrasının ; ‘ Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtirazı inceleyen makam, beraat kararı ya da farklı niteleme sebebiyle iki yıldan fazla ceza verilmesi gerektiği sonucuna varırsa ya da yukarıda düzenlenen koşulların gerçekleşmediğini tespit ederse, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırır ve hükmü açıklar. Tarafların bu karara karşı istinaf veya temyiz yasa yoluna başvurma hakları ile sanık yararına doğmuş kazanılmış hakka ilişkin hükümler saklıdır.’ Şeklinde değiştirilmesinin uygulamada yaşanan sıkıntıları çözeceğini ve adil yargılanma hakkını gerçek manada tesis edeceğini savunmaktadır. Darende (2012).

³²² AYM. 12.03.2009 T., 2008/45 E., 2009/53 K. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2720&content= (E. T: 02.04.2012).

gerçekleştirmek ve sanığı iyileştirmek amacıyla getirildiği düşünüldüğünde masumiyet karinesini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği bizce söylenemez.

2.4. İtiraz Merci Hükmü Açıklayabilir Mi?

CMK madde 271 fıkra 2'ye göre itiraz mercii itirazı yerinde görürse, itiraz konusu hakkında da karar verecektir. Bu kuralın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazlar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, itiraz makamı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yapılan itirazı yerinde görürse, kararı kaldırmalı ve hükmü açıklamalıdır.³²³

Doktrinde ağırlıklı olan görüşe göre ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda bu hükmün uygulanmaması gerekir. Bu hüküm, aynen uygulanırsa sanığı hiç görmemiş mahkemenin yahut hakimin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırıp, sanığa ceza vermesi seçenek yaptırımlara çevirme yahut cezanın ertelenmesi gibi takdiri kurumlara başvurusu söz konusu olabilecektir. Üstelik bu kararın hangi mahkemenin kararı olduğu hususu da Yargıtay' da karışabilecektir. Bu nedenle, itirazı yerinde gören mahkeme, itirazı kabul etme gerekçesini açıklayıp hükmü bozarak dosyayı mahkemesine geri göndermelidir. Mahkemenin kabul kararına karşı direnme imkanı da yoktur. Bu durumda mahkeme yeni bir mahkumiyet hükmü kurup bunu açıklayacaktır.³²⁴

Yargıtay'ın ise bu konuda farklı kararları vardır. Yargıtay Ceza Daireleri, itirazı kabul eden merciin hükmü açıklaması gerektiği yönünde karar vermektedir.³²⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 3.2.2009 tarihli kararı ile duruşmada kanıtlarla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan merciin, kanıt değerlendirme yaparak yeni bir hüküm tesis

³²³ Meran (2008), s. 70.

³²⁴ Artuç (2010), s. 335; İpek (2010), s. 277; Kıldan (2009), s. 162; Kumbasar (2012), s. 225 vd; Töngür (2009), s. 277.

³²⁵ 'İtiraz yerinde görülürse aynı zamanda CMK' nun 271/2. maddesi gereğince itiraz konusu hakkında karar verilmesi gerektiğinden...' Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12.03.2008 tarih ve 2008/789 Esas ve 2008/1884 Karar sayılı kararı. Artuç (2010), s. 335. Aynı yönde; Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 21.2.2008 tarih ve 2008/1257 Esas ve 2008/3118 Karar sayılı kararı Artuç (2010), s. 393 vd., Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 29.11.2007 tarih ve 2007/11593 Esas ve 2007/8475 Karar sayılı kararı, Artuç (2010), s. 404.

etmesini itiraz kurumunun niteliğine aykırı bulmuştur.³²⁶ Gerçekten 231. maddenin 7. fıkrasıyla salt itiraz kurumuna atıfta bulunulduğu gözetilip, CMK madde 271/2 hükmüne dayanarak itiraz merciin itiraz konusu hakkında karar vermesi gerektiği akla gelse de, bu uygulama tarzı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bünyesiyle bağdaşmaz.³²⁷

Kanun koyucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına itirazda, itiraza ilişkin genel hükümlere atıf yapmakla yetinmiş olması karşısında bizce merciin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırması mümkündür. Doğacak sakıncaları gidermek bakımından en makul çözüm bu konuda ayrık bir düzenleme getirilmesidir.³²⁸

3. Kararın Mahsus Sisteme Kaydedilmesi ve İnfazı

CMK madde 231/13'e göre; *'Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir'*.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesinleştiğinde, mahkeme tarafından dosyanın esası kapatılır. Daha sonra 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 6. maddesi gereğince mahsus sicile kaydedilmek üzere Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne gönderilir. Adli Sicil Kanununun 6. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına ilişkin düzenleme şöyledir; *' Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir*

³²⁶ 5271 sayılı CMK'nın 271/1. maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinden inceleme yapan itiraz merciince böyle bir değerlendirme yapılmasının mümkün bulunmadığı birlikte gözetildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı vaki itirazın kabulü halinde itiraz merciince dosyanın esası hakkında bir karar verilemeyeceği, yapılacak işin dosyanın yetkili ve görevli esas mahkemesine hükmün açıklanması amacıyla gönderilmesinden ibaret bulunduğu, bu halde esas mahkemesince duruşma açılarak hüküm kurulması gerektiği anlaşılmakla yazılı şekilde dosya üzerinde karar verilmesi,...' Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 13.10.2009 tarih ve 2009/1052 Esas ve 2009/11962 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 16.04.2012). Aynı yönde; YCGK. 3.2.2009 T., 2009/4-13 E., 2009/12 K. Artuç (2010), s. 349

³²⁷ İpek (2010), s. 277.

³²⁸ Aynı yönde; Töngür (2009), s. 277.

soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hakim, askeri hakim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askeri savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir’.

Görüldüğü gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kayıtlar bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantısı yoksa ne savcı ne hakim tarafından istenebilir. Soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı durumlarda ise kaydı isteyebilecekler sınırlı sayıda öngörülmüştür. Bunun dışında kolluk, kaymakamlık gibi makamlar bu kayıtları isteyemezler.³²⁹

Eğer sanık hakkında bir de denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmemişse, mahkemece bu kayıt Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 56. maddesi gereğince denetimli serbestlik defterine kaydedilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yani sanık hakkında bir denetimli serbestlik tedbiri öngörülmemişse, denetim süresinin iyi halli geçip geçmediğini saptayacak makam Cumhuriyet Savcılığıdır.³³⁰ Sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmiş ise, sanığın yükümlülüklerine uyup uymadığını denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından izlenip, durum raporla karar mahkemesine bildirilecektir. Mahkeme ise buna göre oluşturacağı kanaati neticesinde ya düşme yahut hükmün açıklanması kararı verecektir.³³¹

20.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununa dayanarak çıkartılan Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 79, 80 ve 81. maddeleri hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının kayıt ve infaz işlemlerini çok açık bir biçimde düzenlemiştir.³³²

³²⁹ Günay (2010), s. 180.

³³⁰ Savcılığın sanığın denetim süresini iyi halli geçirip geçirmediğini nasıl saptayacağı ise uygulamada tereddüde neden olan konulardandır. O. Atalay (2009). İnfazda denetim süresi konusu. *Terazi Hukuk Dergisi*, (29), s. 163.

³³¹ Kumbasar (2012), s. 244.

³³² Kararların nereye nasıl kaydedileceği 79. madde ile şöyle hüküm altına alınmıştır. Madde- 79 (1) 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması hâlinde mahkemece verilen karar Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Sanık hakkında yükümlülük belirlenmesi halinde, karar Cumhuriyet başsavcılığınca denetimli serbestlik genel defterine kaydedildikten sonra şube müdürlüğü veya büroya iletilir. (2) Şube müdürlüğü veya büro tarafından; yetişkinler için verilen kararlar

4. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Etkileri

Kanuni düzenlemede açıklanması geri bırakılan hükmün sanık bakımından hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı (CMK m. 231/5), açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde mahkum olunan hapis cezasının ertelenemeyeceği ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırıma çevrilemeyeceği (CMK m. 231/7), denetim süresi boyunca dava zamanaşımının duracağı (CMK m. 231/8) düzenleme altına alınmıştır. Bunlardan başka, kararın memuriyete ve kamu görevine girmeye ve sanığın disiplin hukukuna etkileri de ele alınması gereken noktalardır.

4.1. Kurulan Hükümün Sanık Hakkında Hukuki Sonuç Doğurmaması

231. maddenin 5. fıkrasının son cümlesine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmasını ifade eder. Kanun metninde böyle bir ifade kullanılmış olsa da bundan anlaşılması gereken hükmün

denetimli serbestlik defterine, çocuklar için verilen kararlar çocukların denetimine ilişkin deftere kaydedilir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının nasıl yerine getirileceği de 80. maddede düzenlenmiştir. Madde 80 - (1) 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin sekizinci fıkrasının;

a) (a) bendi gereğince verilen sanığın bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesi kararı bu Yönetmeliğin 34, 35, 36 ve 37 nci maddesine,

b) (b) bendi gereğince verilen sanığın 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 çalıştırılması kararı bu Yönetmeliğin 50, 51, 52 ve 53 üncü maddesine,

c) (c) bendi gereğince verilen sanığın belli yerlere gitmekten yasaklanması, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınması kararı bu Yönetmeliğin 38, 39, 40 ve 41 inci maddesine, göre infaz edilir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının ihlali ve kaydın kapatılması

Madde 81 - (1) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi durumunda, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak, evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. (2) 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 iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

açıklanmasının geri bırakılması kararının mahkumiyet ya da beraat şeklinde verilen hüküm gibi sonuç doğurmayacağıdır. Yoksa sanık hakkında hükmedilen denetim süresi ve hakimın takdirine bağılı olarak denetimli serbestlik tedbiri pekala birer hukuki sonuçtur.³³³

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması halinde dava derdest olmaya devam eder. Ortada sanık hakkında verilmiş, henüz kesinleşmemiş bir hüküm bulunmaktadır. Bu nedenle de hakkında hüküm kurulmuş olan kişi hükümlü sıfatını almaz, sanık sıfatını taşımaya devam eder.³³⁴

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, sanık hakkında bir işlem yapılmasına dayanak teşkil etmez; yine açıklanması geri bırakılan mahkumiyet hükmü başka bir dosyanın delili sayılamaz.³³⁵ Sanık hakkında kurulmuş olan hükmün infazı denetim süresince mümkün olmaz. Mahkumiyet hükmünün yanında karara bağlanan yukarıda ayrı başlıklar altında değindiğimiz diğers unsurların da infazı mümkün değildir. Örneğin hükümle belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma kararı verilmiş ise bunların infazı söz konusu olmaz. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı kural olarak sanığın aleyhine sonuç doğuracak şekilde bir etkide bulunmaz. Sanık hiçbir şekilde hükümlü muamelesine tabi tutulamaz.³³⁶

Kurulan hükmün sanık bakımından bir hukuki sonuç doğurmamasının tek istisnası yargılama giderlerinin sanıktan tahsil edilebilmesidir (CMK m. 325/2). Yargılama giderlerinin tahsili bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmiş olması yeterlidir.

4.2. Seçenek Yaptırımlara Çevirme ve Erteleme Yasağı

İşlediğı suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası almış olanların hapis cezası ertelenebilir. Bu süre suç işlediğı sırada on sekiz yaşından küçük olanlarla altmış beş yaşından büyük olanlar bakımından üç yıldır (TCK m. 51/1). Seçenek yaptırıma çevirme ancak bir yıl veya daha az süreli hapsi cezaları bakımından

³³³ Artuç (2010), s. 414; Özsoy, s. 5.

³³⁴ Özgenç (2009), s. 54; Kumbasar (2012), s. 238

³³⁵ Artuç (2010), s. 416.

³³⁶ Artuç (2010), s. 416; Kumbasar (2012), s. 238.

mümkündür (TCK m. 50/1). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için daha önce de belirtildiği üzere hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis yahut adli para cezası olması lazımdır (CMK 231/5).

Görüldüğü gibi seçenek yaptırımlara çevirme ve hapis cezasının ertelenmesi bakımından öngörülmüş olan süreler hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için aranan süreyle aynıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun niteliği de göz önünde bulundurulduğunda, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme kurumlarından önce uygulanması gerekir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme bir arada düşünülemez.³³⁷ Bu nedenle kanun koyucu, 231. maddenin 7. fıkrası ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde mahkum olunan hapis cezasının ertelenmesini ve kısa süreli ise seçenek yaptırıma çevrilmesini yasaklamıştır.

Bu hüküm çocuklar bakımından ancak, 19.12.2006 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından geçerlidir. Bu tarihten önce, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin yegane düzenleme olan ÇKK madde 23 düzenlemesinde böyle bir sınırlandırmaya yer verilmemişti.³³⁸ Aynı hususu Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında vurgulamıştır.³³⁹

Şunu da belirtelim ki, denetim süresi içinde sanığın yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle mahkemece yeniden hüküm kurulması söz konusu olduğunda erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme hükümleri uygulanabilecektir (CMK m. 231/11).

Seçenek yaptırıma çevirme yasağı konusunda sorunlu bir nokta vardır. TCK madde 50/3'e bazı kişiler ve bazı cezalar için seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğu getirmiştir. Bu kişiler ve bu cezalarla ilgili hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecekse nasıl bir yol izlenecektir? Hapis cezası yine de seçenek yaptırıma

³³⁷ Gündüz (2008), s. 169.

³³⁸ Uğur (2008), s. 358; Günay (2010), s. 172.

³³⁹ 'Ancak hemen belirtilmelidir ki, CYY 231/7. madde fıkrasında yer verilen: 'açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez' şeklindeki koşul, 5395 sayılı Yasanın 23. maddesinin ilk şeklinde, başka deyişle, yerel mahkemenin hüküm kurduğu tarihte yürürlükte bulunan ilk halinde mevcut değildir. O nedenle somut olayda ertelenmiş cezayı içeren bir hükümün açıklanmasının geri bırakılması da olanaklıdır'. YCGK. 13.11.2007 T., 2007/8-171E., 2007/235 K. Günay (2010), s. 185.

çevrilecek midir? Artuç'a göre burada yapılan kanuni düzenlemenin öncelik ve sonralık ile genellik özellik ilişkisine bakılmalıdır. 231/7. madde 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı yasa ile 5237 sayılı TCK' dan sonra yürürlüğe girmiştir. Üstelik bu düzenleme TCK madde 50'ye göre daha özel bir düzenlemedir. Bu nedenle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecekse eğer seçenek yaptırıma çevirmenin zorunlu olmadığı kabul edilmelidir.³⁴⁰ Aksoy da, Artuç' la aynı sonuca ulaşır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda sanık denetim süresi boyunca yükümlülüklerine uygun davranırsa kamu davasının düşmesine karar verilecektir. Sanığın yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda ise mahkeme hükmü açıklarken hapis cezası kısa süreli ise seçenek yaptırıma çevirebilecektir. Seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğunun söz konusu olduğu hallerde de mahkeme çevirmeyi zorunlu olarak yapacaktır. Yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken seçenek yaptırımlara çevirme yasağı her halde uygulanması gerekir.³⁴¹ Yargıtay'ın yazarlarla aynı yönde kararları bulunduğu gibi zıt yönde kararları da vardır.³⁴² Biz seçenek yaptırımlara çevirme yasağı konusunda Aksoy ve Artuç ile aynı kanaati paylaşıyoruz. Çünkü, sanığın denetim süresindeki yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda dosya tekrar ele alınarak, seçenek yaptırıma çevirme ve ertelemeye ilişkin karar verilmesi mümkündür.

Seçenek yaptırıma çevirme yasağı getiren CMK madde 231/7 ile seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğu getiren TCK madde 50/3'ün çelişki meydana getirdiği, her iki hükmün emredici olması nedeniyle uygulamada iki hükümden birinin her halükarda ihlal edilmek durumunda kalındığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne de başvurulmuştur. Mahkeme bizce de isabetli olarak kurallar arasında bir çelişki değil bir öncelik sonralık ilişkisi bulunduğu sonucuna varmıştır. Buna göre, 231/7 öncelikle uygulanacak, sanığın yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle hükmün açıklanması gerektiğinde ise TCK madde 50/3 düzenlemesi göz önünde bulundurularak hüküm kurulacaktır.³⁴³

³⁴⁰Artuç (2010), s. 256 vd.

³⁴¹ Aksoy (2008), 243.

³⁴² Y. 4. CD. 13.05.2009 T., 2009/720 E., 2009/ 9345 K.; Y. 8. CD. 15.09.2008, 2008/12565 E., 2008/9573 K. Artuç (2010),s. 257 dipnot 89 ve 90.

³⁴³ AYM. 12. 03.2009 T., 2009/17 E., 2009/47 K. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2716&content= (Erişim tarihi : 18.03.2012)

4.3. Dava Zamanaşımının Durması

Zamanaşımı, devletin suçun işlenmesinin yahut mahkumiyet hükmü verilmesinin üstünden belli bir sürenin geçmesi durumunda davayı açmaktan veya cezayı infaz etmekten vazgeçmeyi önceden kabul etmesi demektir. Zamanaşımı, dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere ikiye ayrılır. Dava zamanaşımının dolması durumunda kamu davası açılmaz, açılmış bir kamu davası var ise düşer; ceza zamanaşımının dolması durumunda ise ceza artık infaz edilemez.³⁴⁴ Zamanaşımın durması belli durumlar ortaya çıktığında, o durum ortadan kalkana kadar zamanaşımı süresinin işlememesidir. Zamanaşımının kesilmesi ise, kesilme nedeninin gerçekleşmesi anında, o ana geçen sürenin sıfırlanarak zamanaşımını süresinin tekrardan işlemeye başlamasını ifade eder.³⁴⁵

CMK madde 231/8'e göre denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur. Düzenleme denetim süresi içinde zamanaşımının dolması ve bu nedenle davanın düşmesi gibi bir sakıncayı ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiştir. Dava zamanaşımı, denetim süresinin başladığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz edilmeksizin yahut itirazın reddedilmesiyle kesinleştiğı andan itibaren durur.³⁴⁶ Durmuş olan zamanaşımı ya denetim süresi içinde sanığın yükümlölüklerine aykırı davranması nedeniyle davanın yeninden ele alınması ile yahut yetişkinler bakımından beş çocuklar bakımından üç yıllık denetim süresinin sona ermesi ile kaldığı yerden işlemeye devam eder.

TCK madde 67/2-d 'de zamanaşımını kesen sebepler arasında mahkumiyet kararı verilmesi de sayılmıştır. Hükmün açıklanması geri bırakılırken sanığın aslında suç işlediğı sabit görüldüğü için ve mahkumiyet hükmü kurulduğı için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının da zamanaşımını keseceğı düşünülebilir. Ancak, CMK madde231/5 hükmünün son cümlesi gereğı hükmün açıklanması geri bırakılmış ise kurulan hüküm sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Dava

³⁴⁴ Centel vd. (2006), s. 624.

³⁴⁵ Dönmezer ve Erman (1994), s. 262- 263.

³⁴⁶ Aynı yönde; Meran (2008) s. 69; Aksoy (2008), s. 242.

zamanaşımının kesilmesi de sanık aleyhine sonuç doğuran bir işlemdir. Yasada açık bir hüküm olmaksızın, sanık aleyhine olarak böyle bir sonuca varılamaz.³⁴⁷

4.4. Memuriyete ve Kamu Görevine Girmeye Etkisi

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2. maddesinin ilk fıkrasına göre, asli ve sürekli olarak kamu hizmeti görenler kamu görevlisidir. TCK madde 6/c ise kamu görevlisini, ‘kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi’ olarak tanımlamıştır. Görüleceği üzere, ceza kanunumuzun yaptığı tanım 4483 sayılı kanuna göre daha geniştir. Bu durum geçici olarak kamu görevi üstlenenler hakkında 4483 sayılı Kanunun uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tartışmalara neden olmuştur. Doktrinde bu kişilerin 4483 sayılı Kasa hükümlerine tabi olmadığı savunulmuştur.³⁴⁸ Yargıtay uygulaması da bu görüşe paraleldir.³⁴⁹

Devlet memurluğuna giriş şartları Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde düzenlenmiştir. Bu şartlar devlet memurluğuna atanabilmek için aranan asgari şartlardır ve şartlardan bir veya birkaçını taşımayanlar memur olamazlar.³⁵⁰ Kanunun 43. maddesinin 5. fıkrasında devlet memuru olabilmek için, ‘Türk Ceza Kanununun 53’ üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,

³⁴⁷ Artuç ve Hırslı (2008), s. 677. İştirak halinde işlenen bir suçtan dolayı sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip diğer sanık bakımından mahkumiyet kararı verilmiş ise TCK m. 67/2-d uyarınca hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanık bakımından da zamanaşımı kesilir; Artuç (2010), s. 414.

³⁴⁸ H. T. Gökcan (2009). 5237 sayılı Türk ceza kanununda kamu görevlisi tanımı ve bu yasa döneminde 4483 sayılı kanunun uygulanması: 3. yılında yeni ceza adaleti sistemi (Ed: B. Öztürk). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 681.

³⁴⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 05.12.2006 tarih ve 2006/2081 Esas ve 2006/17292 Karar sayılı kararı. Gökcan (2009), s. 681.

³⁵⁰ Y. Sezer ve A. İ. İpek (2010). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kamu personel hukukuna etkileri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(3), s. 58.

zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak şartının aranacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca aynı Kanun'un 98. maddesinin b bendine göre, kişinin memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi halinde memurluğu sona erecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken, taksirli suçlar bakımından alınan hapis cezasının süresi bir yılı geçse dahi memuriyete engel olmaması ve yüz kızartıcı suçların ise ceza süresine hiç bakılmaksızın memuriyete engel olmasıdır.³⁵¹ Yine kasten işlenmiş bir suçtan dolayı verilen bir yıldan daha az süreli hapis cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması da memuriyete ve kamu görevine engel olmaz ve bu sebeple kişinin görevine son verilemez.³⁵²

Bu genel açıklamalardan sonra değerlendirilmesi gereken, kasıtlı olarak işlenen suçlar bakımından bir yıl ya da daha fazla süreli hapis cezalarına ilişkin verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının, kamu görevine girmeye engel olup olmayacağıdır. CMK madde 231/5'e göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurulan hükmün sanık bakımından hiçbir sonuç doğurmayacağını ifade eder. Bu halde zaten ortada kesinleşmiş bir hüküm bulunmaz, bu kayıtlar adli sicile de işlenmez. Ortada sonuçlarını gösteren bir hüküm bulunmadığı için, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları kamu görevine girmeye engel olmaz.³⁵³ Danıştay'ın da aynı yönde kararları bulunmaktadır.³⁵⁴ Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının

³⁵¹ İpek (2010), s. 66.

³⁵² İ. Pınar (2008). Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, cezaların ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının memuriyete/kamu görevine alınmaya ve memuriyetin/kamu görevinin devamına etkileri. *Terazi Hukuk Dergisi*, (26), s. 86.

³⁵³ İpek (2010), s. 70; Pınar (2008), s. 87, Artuç (2010), s. 415.

³⁵⁴ ...davacı hakkında mahkumiyet kararı veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağını da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğu söz etme olanağı kalmamıştır...' Danıştay 12. Dairesinin

DMK madde 48’de sayılan memuriyete engel suçlara mahkumiyet bakımından verilmiş olmasının da bir önemi yoktur. Bu suçlar bakımından verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları da memuriyete engel teşkil etmez.

Sonuç olarak hangi suçtan yargılanırsa yargılsın, hakkından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilen kimse; memur veya kamu görevlisi olabilir. Halihazırda memur veya kamu görevlisi ise bu nedenle görevine son verilemez. Ancak sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi yahut denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranması sebebiyle verilen hükmün açıklanması kararları, memuriyete ve kamu görevine girmeye engeldir.³⁵⁵

4.5. Disiplin Hukukuna Etkisi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 131. maddesinin 2. fıkrasına göre, memurun ceza kanununa göre mahkum olması yahut olmaması disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz. Gene aynı maddenin ilk fıkrasına göre, ceza mahkemesinde başlanan kovuşturma disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Yani disiplin kovuşturması cezai kovuşturmadan bağımsız olarak yürütülür.³⁵⁶

09.07.2008 tarih ve 2007/2534 Esas ve 2008/4502 Karar sayılı kararı.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 25.03.2012)

³⁵⁵ İpek (2010), s. 70; Pınar (2008), s. 87- 88.

³⁵⁶ Öğretide bir görüş DMK m. 131 açısından varılan sonuç bu olmakla beraber başta 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun ile 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi ve Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler için Teşkil Edilecek Sağlık ve İctimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun olmak üzere özel disiplin kanunları ve özel kanunlardaki disiplin hükümleri bakımından sonucun daha farklı olması gerektiğini savunur. Buna göre, söz konusu özel düzenlemeler olduğunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının disiplin sürecinde gözetilmesi gerekir. Buna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının temelinde sanık tarafından suçun işlendiğinin sabit olması disiplin cezası verecek mercilerce sanığın üzerine atılı suçu işlemiş olduğunun somut delili olarak dikkate alınmalıdır. H. Kale (2011). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının disiplin cezalarına etkisi. *Terazi Hukuk Dergisi*, (60), s. 46 vd.

Sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmünün bulunması durumunda, disiplin cezası vermeye yetkili makam bu kararın içeriğiyle bağlı olmakla birlikte, sanık hakkında ceza vermeye yer olmadığına da karar verebilecektir.³⁵⁷

Bu hususta bir başka düzenleme de 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu madde 72’de yer almaktadır. Buna göre, hakim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması aynı olaydan disiplin soruşturmasını geciktirmeyeceği gibi ilgilinin mahkum olup olmamasının da disiplin cezası verilmesinde bir etkisi yoktur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen hallerde ise sanığın suçu işlediği mahkemece yapılan araştırma ve incelemeler sonucunda sabit olmakta ve hakkında bir mahkumiyet hükmü kurulmaktadır. Ancak sanığa verilen cezanın infazı 231. maddede sayılan koşullar çerçevesinde ertelenmektedir. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı disiplin soruşturmasına engel olmayacaktır.³⁵⁸ Öte yandan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, kurulan hüküm sanık hakkında hiçbir hukuki doğurmayacağı için, ceza mahkemesinin mahkumiyet hükmüne dayanarak disiplin cezası verilemez.

Yine 657 sayılı Kanunun 140. maddesi uyarınca haklarında cezai kovuşturma yapılan devlet memurları geçici olarak görevlerinden uzaklaştırılabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda kovuşturma devam ettiği için, sanık memur hakkında bu nedenle görevden uzaklaştırma kararı verilmesine bir engel yoktur.

5. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Sonuçları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sonuçlarını belirleyecek olan sanığın denetim sürecindeki davranışlarıdır. Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı suç işlememek gibi genel bir yükümlülüğü bulunur. Bunun dışında mahkeme, sanık hakkında ve süresi bir yılı aşmamak kaydıyla denetimli serbestlik tedbirine hükmedebilir.

³⁵⁷ Kumbasar (2012), s. 242.

³⁵⁸ Sezer ve İpek (2010), s. 69.

Sanığın zararı tek seferde karşılayamaması durumunda hakim kararda belirtilen miktarın aylık taksitler halinde ödenmesine de hükmedebilir. Bu durumda sanığın taksitleri de aksatmadan ödemesi gerekir. Uzlaşmaya bağlı olarak verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bakımından da sanığın uzlaşmaya konu edimi yerine getirme yükümlülüğü vardır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sonuçları 231. maddenin 10. ve 11. fıkralarında gösterilmiştir. Buna göre, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir (m. 231/10). Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir (m.231/11).

Kanun düzenlemesinde yalnız kasıtlı suç işlememe ve denetimli serbestlik yükümlülüklerinden bahsedilmiş ise de, zararın giderilmesinin takside bağlandığı ve uzlaşmada edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakıldığı hallerde de sanığın davranışlarına göre kamu davasının düşürülmesi veya hükmün açıklanmasına karar verilecektir.

5.1. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmesi ve Denetimli Serbestlik Tedbirine Uygun Davranılması

Sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmuşsa ve sanık buna uygun davranır ve denetim süresi olan hükmün kesinleşmesinden itibaren yetişkin ise beş çocuk ise üç yıl boyunca kasıtlı bir suç işlemezse, madde 231/10 uyarınca, kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Burada mahkemenin vereceği karar, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın ortadan kaldırılması ve kamu davasının düşürülmesidir.

Zararın taksitler halinde giderilmesine karar verildiği durumlarda taksitlerin tamamının ödenmesi halinde (CMK m. 231/9) ve uzlaşmaya bağlı olarak verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bakımından da edimin yerine getirilmesi durumunda (CMK m. 254) mahkeme davanın düşmesine karar verecektir.

Düşme kararının duruşmalı verilmesi gerektiği konusunda kanunda açık bir düzenleme yoktur. Öğretide ağırlıklı görüş, kararın duruşmalı olarak verilmesi yönündedir. Bizce de, karar duruşma açılarak verilmelidir. Çünkü bu karar kamu davasını esastan sonlandıracak hüküm niteliğinde bir karardır.³⁵⁹Süre dolduğunda mahkeme duruşma açıp tarafları çağırarak ve sanığa ait güncel adli sicil kaydı isteyerek, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyip işlemediğine bakacaktır. Eğer sanık yeni bir suç işlememişse düşme kararı verecektir.

Denetim süresinin bittiğini gören mahkeme hem sanığın sabıka kaydını hem de hakkında işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı yürütülen soruşturma olup olmadığını öğrenmek için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak UYAP sisteminden gerekli araştırmanın yapıp sonucun bildirilmesini istemelidir. UYAP sisteminde Türkiye'nin neresinde olursa olsun, suç işlemiş bir kimse ile ilgili tüm bilgiler bulunmakta, bu bilgileri de mahkemeler görememekte yalnız Cumhuriyet Savcılıkları görebilmektedir.

Düşme kararı CMK madde 223 fıkra 8' e göre verilmiş bir karar olduğundan temyize (istinafa) tabidir.

5.2.Sanığın Yükümlülüklerine Aykırı Davranması

231. maddenin 11. fıkrasına göre; sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek, cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

Mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte sanık hakkında süresi bir yılı geçmemek kaydıyla denetimli serbestlik tedbirine hükmetmiş ve

³⁵⁹ Artuç (2010), s. 416; Günay (2010), s. 174; Töngür (2009), s. 279.

sanık denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmamışsa, artık denetim süresinin dolmasını beklemeden dosyayı derhal ele alır ve hükmü açıklar.³⁶⁰

Kararda zararın giderimi takside bağlanmış yahut uzlaşmada edimin ileri bir tarihe bırakılmasına bağlı olarak hükmün açıklanması geri bırakılmış ise; sanığın bu yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda da mahkeme denetim süresinin sona ermesinin beklemeksizin hükmü açıklayacaktır.

Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi durumunda da sonuç aynı olacaktır. Sanığın diğer yükümlülüklerine uygun davranmış olması bu sonucu değiştirmez. Dolayısıyla sanık geri kalan tüm yükümlülüklerine uygun davranmış olsa da denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi hükmün açıklanması için yeterlidir. Denetim süresi içinde işlenen suçun mutlaka kasıtlı olarak işlenmesi gerekir. Bu suç için öngörülen cezanın hapis ya da adli para cezası olması, suçun doğrudan ya da olası kastla işlenmiş olması arasında hiçbir fark yoktur.³⁶¹ Ancak suç basit ya da bilinçli taksir ile işlenmiş ise hüküm açıklanmaz.

Hükmün açıklanabilmesi için mahkumiyet hükmünün kesinleşmiş olması da aranacaktır. Mahkumiyet hükmünün denetim süresi içerisinde kesinleşmesi gerekmez; suçun denetim süresi içerisinde işlenmiş olması yeterlidir.³⁶² Mahkeme ikinci suçla ilgili kararın kesinleşmesine kadar davanın düşmesine karar vermemelidir.³⁶³ Denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suça ilişkin yargılamayı yapan mahkeme, mahkumiyet kararı kesinleştiğinde bu hususu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veren mahkemeye bildirmelidir.

Kanunda açık hüküm olmasa da, öğreti³⁶⁴ ve uygulamadaki³⁶⁵ görüş, hükmün açıklanmasına ilişkin kararın duruşma yapılarak verilmesi gerektiği yönündedir.

³⁶⁰ Kumbasar (2012), s. 248.

³⁶¹ Ancak ÇKK' nun 23 maddesi 5560 sayılı yasa ile değiştirilmeden önce 5. fıkrasında çocuğun hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesini aramakta idi.

³⁶² Aksoy (2008), s. 244; Günay (2010), s. 175.

³⁶³ Artuç (2010), 419; İpek (2010), 248.

³⁶⁴ Artuç (2010), s. 418; İpek (2010), s. 250.

³⁶⁵ 'Mahkemece duruşma açılarak, sanığın celp edilmesi suretiyle savunması sorulup, CYY 231/11. madde ve fıkrası uyarınca değerlendirme yapılması, CYY 232. maddesinde gösterildiği şekilde bir hüküm kurulduğu gözetilmeden, savunma hakkını kısıtlayacak biçimde, duruşma açılarak karar verilmesi yerine önceki hükme atıfta bulunmak suretiyle hükmün açıklanmasına karar verilmesi yasaya aykırı olup...'

Gerçekten hem davayı sonlandıracak bir karar olması hem de son sözün savunma hakkının bir gereği olarak sanığa verilmesi gerekliliği karşısında bizce de duruşma açılması zorunludur.

Açıklanacak mahkumiyet hükmü, hüküm fıkrası ve gerekçesi aynı kalmakla beraber yeniden yazılacaktır. Açıklanan karar temyiz incelemesine tabi ve kesinleştiğinde infaz edilebilecek nitelikte bir hükmüdür.³⁶⁶

11. fıkranın ikinci cümlesinde belli koşullarla mahkemeye cezanın bir kısmının infazından vazgeçme veya seçenек yaptırıma çevirme yahut erteleme hükümlerini uygulayarak yeni bir hüküm kurma yetkisi verilmiştir. Mahkeme sanığın denetimli serbestlik tedbirine belli bir süre uygun davranması halinde, o süreyi göze alarak verdiği cezanın en fazla yarısına kadarki kısmının infazından vazgeçebilir. Bu durum tamamen mahkemenin takdirindedir. Cezanın bir kısmının infazından vazgeçilebilmesi için sanığın denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölükleri elinde olmayan nedenlerle yerine getirememiş olması gerekir. Sanık kasten yükümlölüklerine aykırı davranmışsa cezanın infazından vazgeçilmesi mümkün olmaz.³⁶⁷ Burada mahkeme, hükmolunan cezanın miktarında bir değişikliğe gitmemektedir. Yalnızca hükmolunan cezanın en fazla yarısına kadar bir kısmının infazından vazgeçilmektedir.³⁶⁸ Kararda infaz edilmeyecek kısım açıkça gösterilmelidir. Yalnız cezanın yarısına kadar bir kısmın infazına yer olmadığı şeklinde bir karar verilemez.³⁶⁹

Sanığın denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölüklerine elinde olmayan nedenlerle yerine getirememesi durumunda mahkeme yeniden kurduğu hükümle vereceği cezayı seçenек yaptırımlara çevirebilir veya erteleyebilir. Ancak mahkeme sanığın cezasını seçenек yaptırıma çevirirken daha evvel hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte hükmettiği denetimli serbestlik tedbirinin aynına hükmedemez.³⁷⁰

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 19.09. 2008 tarih ve 2008/12198 Esas ve 2008/ 9890 Karar sayılı kararı, Günay, s. 203. Aynı yönde; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 10.02.2010 tarih ve 2010/24464 Esas ve 2010/997 Karar sayılı kararı, Parlar (2010), s. 55.

³⁶⁶ Parlar (2010), s. 27.

³⁶⁷ Aksoy (2008), s. 245.

³⁶⁸ Özgenç (2009), s. 56.

³⁶⁹ Kumbasar (2012), s. 251.

³⁷⁰ Artuç (2010), s. 418.

TCK madde 50/3‘ te sayılan seçenek yaptırıma çevirmenin zorunlu olduğu durumlarda, mahkemece emredici olan bu hüküm uygulanacak ve böylelikle yeni bir hüküm kurulmuş olacaktır.³⁷¹

6. Kesinleşmiş Hükümlerde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Ceza hukukunda kural, ceza yasalarının geriye yürümemesidir. Yani işlendiği zaman suç sayılmayan bir fiil daha sonraki bir ceza yasasıyla suç olarak düzenlenmiş de olsa artık o fiille ilgili yargılama yapılamaz. Bu durumun tersi söz konusu olursa, yani önceden suç olan bir eylem yeni bir ceza hükmüyle suç olmaktan çıkarılırsa ya da daha az ceza getirilirse, bu durumda lehe olan sonraki yasa uygulanacaktır. 5237 sayılı TCK’nın 7/2. maddesine göre; ‘suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.’ Yani lehe kanun geçmişe yürür.

Ceza muhakemesi hukuku penceresinden bakacak olursak, usul hükümlerinde derhal uygulanma kuralının geçerli olduğunu görürüz. Yani eski kanun zamanındaki işlemler eski kanuna göre sonuçlandırılır. Yeni kanun zamanındaki işlemlerse yeni kanuna göre yapılır. Eski kanun zamanında yapılmış işlemler, yeni kanun zamanında da geçerli kalır ve yenilenmez. Bu bağlamda yeni kanunun sanığın lehine yahut aleyhine hükümler içermesine bakılmayacaktır.

Kesinleşmiş hükümlerde hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı ise tamamen hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının ceza hukuku kurumu mu ceza muhakemesi hukuku kurumu mu olduğuna bağlıdır. Eğer hükümün açıklanmasının geri bırakılmasını bir muhakeme kurumu ise derhal uygulanma ilkesi gereği kesinleşmiş mahkumiyetlerde uygulama alanı bulmaz. Maddi ceza hukukuna ilişkin ise de lehe olduğu için kesinleşmiş mahkumiyetlere de uygulanabilir.

Doktrin de Özgenç, ÇKK ve CMK da düzenlendiği için hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının bir ceza muhakemesi kurumu olduğunu ve bu nedenle 5728 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 8.2.2008 tarihinden önce verilen hükümlerde uygulanmayacağını savunmaktadır.³⁷² Bazı yazarlarsa, kurumun aynı zamanda maddi

³⁷¹ Kumbasar (2012), s. 252.

³⁷² Özgenç (2009), s. 57.

ceza hukuku kurumu olduğunu savunmaktadır. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi sonucu kamu davasını düşürülür ve sanık hiç suç işlememiş gibi olur.³⁷³ Donay’ a göre ise, hüküm kesinleşmiş olduğu için subjektif koşulların mahkemece değerlendirilebilmesi imkanı artık kalmadığı için kesinleşmiş hükümlerde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin değerlendirme yapılamaz.³⁷⁴

İnfazı tamamlanmış mahkumiyetler açısından sonradan bir değerlendirme yapıp yapılamayacağı konusunda öğretide bir görüş birliği yoktur. İnfaz edilmiş kararlar açısından tekrar bir değerlendirme yapılmaz sonucuna varan görüşlerden birinin gerekçesi, sanığın hukuki bir menfaatinin olmamasıdır.³⁷⁵ Diğerinin gerekçesi ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının usul hukuku kurumu olma niteliği dolayısıyla derhal uygulanma ilkesi kapsamında kaldığıdır.³⁷⁶

Yargıtay’ a göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması sadece usul hukuku kurumu değildir; aynı zamanda bir maddi ceza hukuku kurumudur. Kesinleşen hükümlerle ilgili yapılan uyarlama yargılamalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tartışılması gerekir. Hatta Yargıtay’a göre hukuki yarar bulunması koşuluyla infaz edilmiş hükümler hakkında dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri uygulanabilir.³⁷⁷ Gerçekten cezanın infaz edilmesinden sonraki tekerrüre esas alınacak üç ve beş yıllık süreler içinde, cezası infaz edilmiş hükümlünün infaz edilmiş olan hükmün geri bırakılmasında menfaati bulunmaktadır. Kişi hakkında uyarlama yargılamasıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde mahkumiyet hükmü ortadan kalkacağı için tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.³⁷⁸

Kesinleşmiş hükümler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının nasıl yapılacağı ise 23.01.2008 tarih 5728 sayılı yasanın geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. ‘*Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik*

³⁷³ Özsoy, s. 10; İpek (2010), s. 59.

³⁷⁴ Donay (2010), s. 371. İpek (2010) s. 59 da bu dipnot kaynağa bak.

³⁷⁵ Töngür (2009), s. 268.

³⁷⁶ Özgenç (2009), s. 57.

³⁷⁷ YCGK. 03.02.2009 T., 2008/11-250 E., 2009/13 K. Artuç (2010), s. 422 vd.

³⁷⁸ Kumbasar(2012), s. 219.

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98 ilâ 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir. Bizce de, hüküm verilebilmesi için inceleme ve araştırma yapılması gerekiyorsa mahkeme bunu duruşma açarak yapmalıdır.

Buna göre, 23.01.2008 tarihinden önce kesinleşen ve infaz edilmekte olan mahkumiyet kararları hakkında lehe kanun uygulaması kural olarak evrak üzerinden yapılacaktır. Ancak hükmün konusu delillerin tartışılmasını yahut takdir hakkının kullanılmasını gerektiriyorsa duruşma da açılabilir.³⁷⁹

Eğer hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarından, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmama ve zararın giderilmesi koşullarının bulunmaması durumunda inceleme dosya üzerinden yapılacaktır. Ancak bu koşullar bulunmakla beraber hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli koşullardan bir diğeri olan ‘sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünden bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği konusunda kanaate varılabilesinin mümkün olup olmadığının anlaşılması için duruşma açılarak taraflar duruşmaya çağırılmalı ve buna göre karar verilmelidir.³⁸⁰ Yargıtay da son kararlarında aynı görüşü benimsemiş bulunmaktadır.³⁸¹

Zararın giderilmiş olması koşulunun duruşma açılmaksızın dosya üzerinden incelenebileceği öğretide birtakım yazarlarca ileri sürülmüşse de³⁸²; Yargıtay’ın bu konuda uygulaması farklıdır. Yargıtay, CMK madde 231/6-c’ deki zarara ilişkin koşulun ancak duruşma açılarak incelenebileceğine karar vermiştir.³⁸³ Gerçekten maddi

³⁷⁹ Belirtelim ki Gündüz sırf kanunun lafzına dayanarak incelemenin kural olarak duruşmasız yapılması gerektiği yönünde yapılan çıkarımları isabetsiz bulmaktadır. Hem 5728 sayılı Kanun bir uyum kanunu olup hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanını genişleten değişikliklerden başka çok sayıda sanık lehine düzenleme hakkında da uygulanacaktır. Getirilen diğer lehe hükümlerin çoğu için duruşma açmaya ihtiyaç duyulmaması hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin uyarılama davalarında da duruşma açılmamasının genel kural olmasını gerektirmez. Gündüz (2008), s. 166.

³⁸⁰ Artuç (2010), s. 423. aynı yönde, Gündüz (2008), s. 166.

³⁸¹ YCGK. 03.02.2009 T., 2008/11-250 E., 2009/13 K. Artuç (2010), s. 424 vd.

³⁸² Artuç (2010), s. 423; Aras (2008), s. 88.

³⁸³ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 23.10.2008 tarih ve 2008/9470 Esas ve 2008/8805 Karar sayılı kararı.

zarar basit yöntemlerle bizzat mahkemece tespit edilmektedir. Ayrıca katılan tarafa zararını talep edip etmediğinin sorulması, sanığa da zararı karşılamak isteyip istemediğinin ihtar edilmesi gerekir.³⁸⁴ Bir de değişiklikten sonra CMK madde 231/6-son cümle gereğince sanığın muvafakatının alınması gerektiği için söz konusu incelemelerin evrak üzerinden yapılması imkansızdır.³⁸⁵

Kesinleşmiş mahkumiyetlerde önceki hükümde seçenек yaptırıma çevirme ve erteleme kararı verilip verilmediğine bakılmaksızın mahkemesince değerlendirme yapılmalıdır.³⁸⁶

Peki, kesinleşmiş hükümlerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren yahut istemi reddeden kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolu itiraz mıdır temyiz midir? Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı gidilecek yasa yolunun itiraz olduğu CMK madde 231/12 de açıkça belirtildiği için o konuda problem yoktur. Sorunlu kısım hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının reddine ilişkin kararlarda ortaya çıkıyor. Bu sorunu çözebilmek için öncelikle, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulaması Hakkında Kanunun 9. maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98-101 ve 5728 sayılı yasanın geçici 1. maddesi hükümlerine bakmamız gerekiyor.

5252 sayılı yasanın 9. maddesi 5237 sayılı Ceza Kanunumuzun yürürlüğe girmesinden evvel kesinleşmiş hükümlerle ilgili lehe hükümlerinin uygulanmasında izlenecek usulü düzenler. Yani 9. maddenin uygulanma olanağı sadece 5237 sayılı yasa hükümleriyle sınırlıdır.³⁸⁷ 5275 sayılı yasa ise infaz aşamasındaki kesinleşmiş hükümlerle ilgili lehe hükümlerin uyarlanmasında izlenecek yolu 93 ila 101. maddeleri arasında düzenlemiş ve 101. maddenin son fıkrasında, ilk derece mahkemeleri tarafından bu şekilde verilen kararlara karşı başvurulacak olan yasa yolunu itiraz olarak

³⁸⁴ ‘... Bir an için zararın varlığı kabul edilse dahi duruşma açılarak hükümlülere aynen iade suçtan önceki hale getirme veya tazmin hususları hatırlatılıp gerçekleşme olanağı sağlanmadan belge üzerinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi doğru olmamıştır...’ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 17.6.2009 tarih ve E: 2009/14978 ve K: 2009/12061 sayılı kararı. Artuç (2010) s. 192

³⁸⁵ İpek, s. 61.

³⁸⁶ YCGK. 03.02.2009 T., 2008/11-250 E., 2009/13 K. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi : 10.04.2012). Artuç (2010), s. 424 vd.

³⁸⁷ Artuç (2010), s. 426.

belirlemiştir. 5728 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin 2. fıkrası ise, yine 5275 sayılı Kanunun 98 ila 101. maddelerine atıf yapılmıştır.

Sonuç olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine ilişkin kararlar, 5271 sayılı yasanın 223. maddesi anlamında hüküm sayılmadığından ve salt bu nedene dayalı uyarılama yargılamasında da 5252 sayılı yasanın 9. maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığından, 5728 sayılı Yasanın Geçici 1 ve 5275 sayılı Yasanın 101/3. fıkrası uyarınca bu kararlara karşı başvurulabilecek yasa yolu itirazdır.³⁸⁸

Yine Yargıtay uyarılama davasının duruşmalı yahut evrak üzerinden yapılması arasında bir fark gözetmemektedir. ‘...*Maddede uyarılama yargılamasının duruşmalı yapılmasının zorunlu tutulmaması ve duruşmalı olarak yapılan yargılama sonucu verilen kararlar bakımından da yasa yolunda bir istisnaya yer verilmemesi nazara alındığında, duruşmalı olarak yapılan uyarılama yargılaması sonucu verilen kararların da itiraza tabi olması gerektiği ortaya çıkmaktadır...*’³⁸⁹

Son olarak şunu da belirtelim ki, uyarılama davaları bakımından yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesi mümkün değildir. Çünkü uyarılama davası hükümlü lehine öngörülmüş usuli bir işlemdir.³⁹⁰

Beşinci Bölüm

Benzer Kurumlarla Karşılaştırma

1. Önödeme

1.1. Hukuki Nitelik Bakımından

Önödeme yalnız para cezasını gerektiren ya da süresi üç ayı geçmeyen hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulama alanı bulan; şüpheli veya sanığın miktarı savcı veya hakim tarafından belirlenen parayı belli süre zarfında Devlet hazinesine ödemesi

³⁸⁸ YCGK. 03.02.2009 T., 2008/11-250 E., 2009/13 K. İpek (2010), s. 304.

³⁸⁹ YCGK. 03.02.2009 T., 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı; İpek (2010), s. 299.

³⁹⁰ Günay (2010), s. 181

durumunda, haklarında kamu davasının açılmasını önleyen, açılmış bir kamu davası var ise de düşürülmesi sonucunu doğuran bir kurumdur.³⁹¹

Önödeme hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında karar verilebilir. Bu bakımdan savcının elinde kamu davası açmaya yeterli delil bulunmasına rağmen, şüphelinin lehine olarak belli bir miktar para cezasının ödenmesi karşılığında önödeme hükmetmesi kamu davası açama mecburiyetinin bir istisnasıdır. Önödeme ile devlet ve şüpheli veya sanık belli bir miktar para cezasının ödenmesi karşısında soruşturma veya kovuşturmanın sona erdirilmesi temelinde uzlaşmış olurlar. Şüpheli veya sanığa ceza yaptırımından belli koşullarla kaçınma imkanı verilir.³⁹² Kurum belli ağırlıkta suçların soruşturulması ve kovuşturulmasından vazgeçildiği için mahkemelerin iş yükünün azaltılmasında da etkilidir.³⁹³

Görüldüğü gibi getiriliş amaçları bakımından önödeme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları hayli benzerlik göstermektedir. Her ikisi de mahkumiyetin olumsuz etkilerinden faili korumayı amaçlar ve belli koşullarla kamu davasının düşmesi sonucunu doğurur.

İki kurum hukuki nitelikleri bakımından da birbirlerine benzemektedir. Önödeme de hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi hem usul hukuku hem maddi ceza hukukuna ilişkin sonuçları olan karma nitelikte bir kurumdur.³⁹⁴

³⁹¹ Erem vd. (1997), s. 1024; İ. Özgenç (2007). Türk ceza hukuku genel hükümler 2. bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 582; V. Ö. Özbek (2010). TCK İzmir şerhi Türk ceza kanununun anlamı 4. bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 1080.

³⁹² E. Karaaslan vd. (2011). Ceza yaşamızda önödeme kurumu: Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, s. 554; E. Yurtcan (1984). İctihadı birleştirme kararı dolayısıyla önödeme üzerine düşünceler. *Yargıtay Dergisi*, 10 (2), s. 230; S. Dönmezer ve S. Erman (1994). Nazari ve tatbiki ceza hukuku: genel kısım 11. bası. 3. cilt İstanbul: Beta Basımevi, s. 404; B. Öztürk vd. (2009). Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 754.

³⁹³ Karaaslan vd. (2011), s. 554; İçel vd. (2002), s. 425; Öztürk vd. (2009), s. 754.

³⁹⁴ ...gerek madde metni gerekse tanım gözetildiğinde, 'önödeme kurumu' kamu davasının açılmasını önlemesi durumunda usul hukuku, açılmış olan davayı ortadan kaldırması halinde ise, ceza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğuran ve bu özelliği itibarıyla de suç hukuku kurumu olan karma özellikli bir düzenlemedir.' Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.09.2002 tarih ve 2002/2-188 Esas ve 2002/317 Karar sayılı kararı. Ö. Gültekin (2007). Yeni Türk ceza hukukunda önödeme ve uygulaması. *Ceza Hukuku Dergisi*, (5), s. 212 vd.

1.2. Koşulları Bakımından

Önödeme Ceza Kanunu'nun 75. maddesi ile düzenleme altına alınmıştır. Düzenleme göz önünde bulundurulduğunda, önödeme kararının verildiği aşamaya göre dört çeşit önödeme olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Önödemeye, kamu davası açılmadan önce (75/1); özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye gitmesi gereken hallerde (75/2), savcının fiilin önödeme kapsamında olduğunu fark etmeksizin kamu davası açması durumunda (75/3) ve iddianamede gösterilen suçun vasfının duruşma safhasında değişmesi durumunda (75/3) hükmedilir.³⁹⁵

Önödemeye karar vermek konusunda savcı yahut hakimin takdir yetkisi yoktur. Koşulların oluşması durumunda önödeme kurumuna başvurmak zorunludur.³⁹⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek konusunda ise hakim takdir yetkisine sahiptir.

Önödemenin şartları şöyle sıralanabilir; isnat konusunda yeterli şüpheye ulaşılmış olmalıdır, suç uzlaşma kapsamındaki suçlardan olmamalıdır, suça ilişkin ceza önödeme kapsamında bulunmalıdır. Isnat konusunda yeterli şüphe yoksa ve toplanan deliller ışığında sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekiyorsa, önödeme önerisi yapılmaksızın sanığın beraatine karar verilmelidir. Çünkü beraat kararı düşme kararına göre sanığın daha lehinedir.³⁹⁷ Önödeme için yeterli şüpheye ulaşılmış olması kafi iken hükmün açıklanmasının geri bırakılması için sanığın suçu işlediği sabit olmalı ve hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş olmalıdır.

Uzlaşma kapsamındaki suçlar bakımından önödemeye gidilemez (m.75/1). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasında ise uzlaşma hükümleri bakımından bir engel değil, bir öncelik ilişkisi bulunmaktadır. Öncelikle uzlaşma yoluna gidilir.

Önödemeye başvurulabilmesi için suçun, yalnız adli para cezasını gerektirmesi yahut kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının üç ayı geçmemesi gerekir. Cezalardan yalnız birinin yahut her ikisinin birden bulunması arasında fark yoktur.

³⁹⁵ Öztürk vd. (2009), s. 754.

³⁹⁶ Özbek (2010), s. 1082 vd.

³⁹⁷ H. T. Gökcan ve S. Kaymaz (2007). Uzlaşma ve önödeme 2. bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 35 vd.

Önödeme uygulaması bakımından suçun kanuni tanımındaki soyut ceza miktarı esas alınır.³⁹⁸ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise mahkeme tarafından hükmolunan somut ceza miktarı dikkate alınır. Bu cezanın adli para cezası ya da iki yıl ve altında hapis cezası olması gerekir.

Önödemedен yararlanabilmesi için sanığın TCK madde 75/1-a, b ve c bentlerindeki esaslara göre belirlenecek miktarı soruşturma giderleri ile birlikte soruşturma aşamasında savcı tarafından yapılacak tebligat; kovuşturma aşamasında hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine on gün içerisinde ödemesi gerekir.

1.3. Sonuçları Bakımından

Ödeme yapılırsa şüpheli yahut sanık hakkında kamu davası düşer. Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için ise, sanığın suç nedeniyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararı gidermesi gerekir. Bu giderim iade, eski hale getirme yahut tazmin suretiyle olabilecektir. Hakkında hükmün açıklanması geri bırakılan sanığın, denetim süresince kasıtlı suç işlememesi ve hükmedilmişse diğer yükümlülüklerine uygun davranması lazımdır. Bu halde, hakkındaki kamu davası düşer. Sanık yükümlülüklerine uygun davranmazsa hükmün açıklanmasına karar verilir. Her iki kurumun uygulanmasında da yargılama giderleri sanık üzerine bırakılmaktadır.

2. Genel Af

2.1. Hukuki Nitelik Bakımından

Genel af, kamu davasını ve hükmolunan cezaları tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıran aftır (TCK m. 65/1). Genel af eylemi suç olmaktan çıkarmaz; ancak o eyleme ceza verme hakkını veya ceza davasını düşürür. Genel af çıkarmak yürütmenin takdirindedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için ise, belli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı durumlarda ceza ilişkisinin ortadan kalkması ancak denetim süresi içinde sanığın kasıtlı suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde mümkündür.

³⁹⁸ Gökcan ve Kaymaz (2007), s. 37; Gültekin (2007), s. 217.

2.2. Koşulları Bakımından

Genel aftan kimlerin yararlanacağını belirleyecek olan yürütmedir. Bu konuda yürütmenin takdir hakkı vardır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları ise CMK'nın 231. maddesinin 5, 6 ve 9. fıkralarında düzenlenmiştir. Genel afta, affın mecburiliği ilkesi gereği sanığın aftan yararlanıp yararlanmama konusunda bir seçim hakkı yoktur.³⁹⁹ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın muvafakati aranır.

2.3. Sonuçları Bakımından

Genel af sonucu kamu davası düşer ve dolayısıyla bu durum -eğer bulundurulması yasak bir eşya söz konusu değilse- müsadereye de engeldir. Genel af mahkumiyetten sonra çıktı ise, cezayı tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırır. Cezanın infazına başlanmışsa infaz sona erdirilir, henüz başlamamışsa artık hiç başlanmaz. Ceza Kanunu'nun 74. maddesi hükümlerine göre, genel af halinde müsadere edilen şey yahut ödenen adli para cezası geri verilmez (TCK m.74/1). Genel af sonucu kamu davasının düşmesi tazminat davası açılmasını engellemez (TCK m.74/2). Genel af yargılama giderlerinin de istenmesini engeller (TCK m.74/3). Ancak af kanununda aksine bir hüküm olmadıkça ödenmiş olan yargılama masrafı geri verilmez. Genel afla ortadan kalkan ceza, tekerrüre esas alınmaz, ertelemeye ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz.⁴⁰⁰

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da sanık denetim süresince kasıtlı suç işlemez ve -eğer hakim takdir ettiyse- denetim serbestlik tedbirine de uygun davranırsa mahkumiyet hükmünün tüm sonuçları ortadan kalkmaktadır. Doğurduğu sonuç itibarıyla genel afla benzer niteliktedir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için de, kamu davasının denetim süresi sonunda düşmesi için de getirilmiş birtakım koşullar vardır. Üstelik hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını verecek olan hakime bir takdir yetkisi tanınmıştır. Objektif koşulların mevcut olduğu her dosyada hakim hükmün açıklanmasının geri bırakılması

³⁹⁹ Centel vd. (2006), s. 618.

⁴⁰⁰ N. Centel vd. (2006). Türk ceza hukukuna giriş 4. bası. İstanbul: Beta Basımevi, s. 620 vd.

kararı vermek zorunda değildir. Genel afı ne herhangi bir koşul ne de hakime tanınmış bir takdir yetkisi söz konusudur. Genel af sonuçlarını doğrudan gösterir.⁴⁰¹

3. Uzlaşma

3.1. Hukuki Nitelik Bakımından

Uzlaşma, suçun işlenmesinden sonra fail ile mağdur arasında ortaya çıkan çekişmeyi tarafsız bir arabulucunun girişimi ve yardımıyla çözerek adaleti gerçekleştirmeyi amaçlayan bir alternatif uyuşmazlık çözümüdür. Uzlaşmanın temelinde failin suç işleyerek neden olduğu zararı gidermesi yatar. Bu açıdan onarıcı ceza adaletinin Türk hukukuna en önemli yansıması uzlaşma kurumudur.⁴⁰² hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da sanığın, mağdurun yahut kamunun uğradığı zararı gidermesi koşulu aranmaktadır. Bu bakımdan her iki kurumun temelinde de onarıcı adalet anlayışının yattığı söylenebilecektir.

Uzlaşma kurumu ile hedeflenen hem mağdurun zararının giderilmesi suretiyle tatmin edilmesi hem de daha az sayıda kamu davasının açılmasının sağlanmasıdır.⁴⁰³ Bundan başka uyuşmazlığın muhakeme dışı yollarla çözülmesi nedeniyle uzlaşma sayesinde, kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda, cezaların infazı ile ortaya çıkabilecek sakıncalar da giderilmiş olacaktır. Denebilir ki, uzlaşma uygulamasının yaygınlaşmasında hem mağdurun hem failin hem de devletin menfaati vardır.⁴⁰⁴ Uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması, amaçları bakımından benzer kurumlardır.

⁴⁰¹ İpek (2010), s. 22 vd.

⁴⁰² H. Çolak (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda cezai uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolu olarak; uzlaşma (mediation). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (63), s. 127; M. Özbek (2002). Dünya çapındaki adalet ulaşma hareketleriyle ortaya çıkan gelişmeler ve alternatif uyuşmazlık çözümü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51 (2), s. 148.

⁴⁰³ S. H. Çetin (2009). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Uzlaşma. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (82), s. 255.

⁴⁰⁴ H. Zafer (2006). Türk ceza hukukunda fail-mağdur uzlaşması (TCK m. 73/8). *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006 (2), s. 118 vd.

3.2. Koşulları Bakımından

Uzlaşma kurumu CMK madde 253 ve 254 ile düzenleme altına alınmıştır. Uzlaşmaya tabi suçlar; kanuni düzenlemesinde etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenenler hariç olmak üzere (CMK m.253/3), soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarla (253/1-a), şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın kasten yaralama, taksirle yaralama, konut dokunulmazlığının ihlali, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması ve ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması (CMK m. 253/1-b) ile diğer kanunlarda uzlaşma kapsamında olduğu belirtilen suçlardır (CMK m. 253/2). Görüldüğü gibi uzlaşma hükümlerinin uygulanma alanı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına nazaran daha dardır.

Uzlaşma teklifi kural olarak soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi tarafından şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene yapılır. Kamu davası açıldıktan sonra, kovuşturmaya konu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde uzlaşturma işlemleri mahkeme tarafından yapılır (CMK m. 254/1). Suçun uzlaşmaya tabi suçlardan olması halinde öncelikle uzlaşmaya başvurma zorunluluğu vardır. Soruşturma aşamasında uzlaşma teklifinde bulunulması aynı zamanda bir kovuşturma şartının da yerine getirilmesidir. Soruşturma aşamasında, uzlaşma hükümleri uygulanmaksızın düzenlenen iddianame mahkeme tarafından savcılığa iade edilir.⁴⁰⁵

Uzlaşma teklifinin kabul edilmesi halinde Cumhuriyet savcısı uzlaşmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak bir avukat tayin edilmesini barodan isteyebilir yahut hukuk öğrenimi yapmış kişiler arasından kendisi de bir uzlaştırmacı seçebilir (CMK m. 253/9).

Uzlaşma, soruşturma aşamasında gerçekleşir ise takipsizlik kararı verilir; kovuşturma aşamasında gerçekleşir ise, kamu davası düşer. Uzlaşmaya konu edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz

⁴⁰⁵A. A. İnceoğlu ve U. Karan (2008). Türkiye’de ceza davalarında uzlaşma uygulamaları: hukuki çerçevenin değerlendirilmesi : onarıcı adalet mağdur fail arabuluculuğu ve uzlaşma uygulamaları: Türkiye ve Avrupa bakışı (Ed: G. Jahic, B. Yeşiladalı), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, s. 53 vd.

etmesi halinde; soruşturma aşamasında CMK madde 171'deki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine (CMK 253/19); kovuşturma aşamasında ise CMK madde 231'deki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir (CMK m. 254/2).

Uzlaşma sonucu kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmiş olduğu halde, şüpheli erteleme süresinde edimini ifa etmezse, Cumhuriyet savcısı artık kamu davası açmak zorundadır. Uzlaşma işlemleri mahkeme tarafından yapıp hükmün açıklanması geri bırakılmış ve sanık edimini yerine getirmemişse; bu durumda da mahkeme hükmü açıklamak zorundadır.⁴⁰⁶

Uzlaşma da hükmün açıklanmasının geri bırakılması da, mağdurun suç nedeniyle uğradığı zararın sanık tarafından yahut onun isteği dahilinde üçüncü bir kimse tarafından giderilmesi koşuluna bağlıdır. Ancak bu nokta dışında aralarında önemli farklar bulunmaktadır. Öncelikle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararı gidermiş olan sanık hakkında denetim süresine ve hakimın takdirine bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirine hükmedilir. Ancak uzlaşmanın gerçekleşmesiyle soruşturma yahut kovuşturmayla son verildiği durumlarda sanık hakkında herhangi bir denetim süresi yahut tedbire hükmedilmez. İkinci olarak uzlaşmada zararın ne şekilde giderileceği konusunda sınırlı bir sayıma gidilmiş değildir. Tarafların anlaşacakları edimin hukuka uygun olması yeterlidir. Sanığın mutlaka maddi bir giderimde bulunması aranmaz. Bazı durumlarda şüphelinin özür dilemiş olması dahi yeterli olabilecektir.⁴⁰⁷ Ancak Yargıtay ve doktrindeki bir kısım yazara göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için, mağdurun suç nedeniyle uğradığı maddi zararın basit usullerle tespit edilebilen kısmının giderilmiş olması yeterlidir.⁴⁰⁸ Ancak yine Yargıtay' a göre, "zarar talebim yoktur" yahut "sanığın yaptığı kısmi ödemeyi kabul ediyorum" şeklindeki beyanlar geçerlidir.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ Gökcan ve Kaymaz (2007), s. 157.

⁴⁰⁷ İnceoğlu ve Karan (2008), s. 72 vd. ; Öztürk (2008), s. 153.

⁴⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 Esas ve 2009/13 Karar sayılı kararı. İpek (2010), s. 306.

⁴⁰⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 29.04.2009 tarih ve E: 2008/22211 ve K: 2009/20994 sayılı kararı. İpek, s. 25.

3.3. Sonuçları Bakımından

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte denetim süresine ve hakimnin takdirine bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmektedir. Ayrıca denetim süresince sanık sıfatı da devam etmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, kamu davasının düşürülebilmesi, sanığın denetim süresi zarfında kasıtlı suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davranması halinde mümkün olur. Buna karşın uzlaşmada bunlardan hiçbirisi söz konusu olmaz. Uzlaşma soruşturma aşamasında gerçekleşir ise, kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında gerçekleşir ise kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Aynı zamanda uzlaşma kararı herhangi bir sisteme kaydolmaz. Bu açıdan uzlaşma kararı verilmesi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına göre sanığın daha lehinedir.⁴¹⁰

Uzlaşma yapılmış ise artık taraflar birbirlerinden tazminat isteminde bulunamazlar. Yani uzlaşma özel hukuk bakımından da etkili olmaktadır.⁴¹¹ Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hallerde mağdur zararının tamamının giderildiğini düşünmüyorsa hukuk mahkemelerinde dava açabilir.

4. Erteleleme

Erteleme en geniş manasıyla suçlu hakkında, kamu davasının açılmasının, duruşma yapılmasının, mahkumiyet hükmü verilmesinin yahut hüküm verilmiş ise infaz edilmesinin, belirlenen denetim süresi zarfında sanığın göstereceği iyi hale bağlı olarak ertelenmesi, hükümlülüğün gerçekleşmemiş ya da cezanın infaz edilmiş sayılması sonucunu doğuran bir kurumdur.⁴¹² Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, 647 sayılı yasa ile düzenleme altına alınan ‘‘cezanın ertelenmesi’’ kurumunun yeni ceza yasamızla ortadan kalkmasıyla doğan boşluğu doldurmak amacıyla getirilmiş bir kurumdur.⁴¹³

⁴¹⁰ İpek, s. 25.

⁴¹¹ S. Donay (2010). Ceza yargılama hukuku. İstanbul: Beta Basımevi, s. 148.

⁴¹² Önder (1963), s. 6; B. Öztürk ve M. R. Erdem (2008). Uygulamalı ceza hukuku ve emniyet tedbirleri hukuku 10. bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 367.

⁴¹³ Özgenç, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını eski ceza yasamızdaki ertelemeye göre daha aleyhe yeni yasamızdaki ertelemeye göre ise daha lehe olarak değerlendirir. Özgenç (2009), s. 59.

Erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması aynı amaçlara hizmet eden kurumlardır. İkisi de cezaların bireyselleştirilmesini ve özel önleme fonksiyonunun sağlanmasını, hapis cezasının olumsuz etkilerini bertaraf etmeyi, ilk kez suç işlemiş bireyleri topluma kazandırmayı hedefler.⁴¹⁴ Zaten öğretide, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yerine ‘hükmün açıklanmasının ertelenmesi’ yahut ‘hükmün ertelenmesi’ deyişlerini kullanan yazarlar vardır.⁴¹⁵

Hukukumuzda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve hapis cezasının ertelenmesi olmak üzere üç çeşit erteleme kurumu vardır. Aşağıda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla diğer erteleme türleri arasındaki farklara ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

4.1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

4.1.1. Hukuki nitelik bakımından

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, yeterli şüphe oluşmuş olsa dahi savcıya; belli koşullarla ve belli süreliğine kamu davasının açılmasını erteleme yetkisi verir (CMK m. 171/2). Kamu davasının açılmasının ertelenmesi de hükmün açıklanmasının geri bırakılması da erteleme kurumlarıdır. Aralarındaki fark, uygulama alanı buldukları yargılama safhasından kaynaklanır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine soruşturma sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ise kovuşturma sonunda karar verilir.⁴¹⁶ Her iki kurum da yukarıda da değinildiği gibi aynı amaçlara hizmet eder.

⁴¹⁴ Önder (1963), s. 6-7.

⁴¹⁵ Töngür (2009), s. 28 vd. Denizhan (2006), s. 217; M. E. Artuk ve U. S. Tan (1992). Çocuk ceza hukuku açısından hükmün ertelenmesi müessesesi. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 47 (1), s. 63 vd. Hatta İpek’e göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması eski ceza yasamızdaki ertelemeye tekabül eder. A. İ. İpek (2011). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ikinci kez verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına engel teşkil edip etmeyeceği üzerine bir değerlendirme. *Terazi Hukuk Dergisi*, 6 (62), s. 63; Öztürk vd. (2009), s. 535.

⁴¹⁶ Günay (2010), s. 340.

4.1.2. Koşulları bakımından

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu Ceza Muhakemesi Kanunu bünyesine, 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle girmiştir. Değişiklik öncesinde benzer düzenleme Çocuk Koruma Kanunu'nun 19. maddesinde vardı. O düzenlemede, 5560 sayılı yasa ile getirilenden farklı olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi için çocuk hakiminin onayı da aranmakta idi.⁴¹⁷ Ancak yapılan değişiklikle, çocuklar bakımından aranan bu koşul da ortadan kaldırılmış, 19. madde; *'Çocuğa yüklenen suçtan dolayı Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından erteleme süresi üç yıldır.'* şeklinde değiştirilerek CMK madde 171/3 düzenlemesine atıf yapar hale getirilmiştir.

⁴¹⁷Madde 19- (1) Fiil için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını veya adli para cezasını gerektirir ise, Cumhuriyet savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra şüpheli hakkında açılacak kamu davası;

- a) Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,
- b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi hâlinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
- c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
- d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde, beş yıl süreyle ertelenebilir. Bu fıkranın (d) bendindeki koşul çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir.

(2) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararın uygulanması, çocuk hâkiminin onamasına bağlıdır. Bu husustaki karar beş gün içinde verilir.

(3) Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmadığı takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

(4) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(5) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuk bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının üst sınırı üç yıl (üç yıl dâhil) olarak uygulanır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ancak soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı ve üst sınırı en fazla bir yıl süreyle hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından karar verilebilir (CMK m. 171/2).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için gereken koşullar 171. maddenin 3. fıkrasında şöyle sıralanmıştır;

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

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

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

d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, ’.

Görüldüğü gibi iki kurum, koşulları bakımından birbirine hayli benzemektedir. Her ikisinin uygulanabilmesi için de sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum olmaması aranmaktadır. Ancak, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde, sanığın kasıtlı bir suçtan dolayı ‘hapis cezası’ almamış olması gerekirken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında kasıtlı suça verilen ceza bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Yani önceden işlenmiş kasıtlı suç nedeniyle fail adli para cezasına mahkum olmuşsa, bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını engellerken kamu davasının açılmasının ertelenmesine engel olmaz. Halihazırda devam eden yargılamalar kesinleşmemiş mahkumiyet hükümleri her ikisine de karar verilmesini engellemez.⁴¹⁸

CMK madde 253/19 ve Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 23. maddesi uyarınca, edim ileri bir tarihe bırakılmış ise kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Edimin niteliğine göre belirlenecek olan erteleme süresi içinde zamanaşımı işlemez. Eğer fail, bu yükümlülüğünü erteleme süresi içinde yerine getirmez ise kamu davasının açılmasına karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise uygulama tarafların önce uzlaştırılmaya çalışılması, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde hükmün açıklanmasının

⁴¹⁸ Artuç (2010), s. 30.

geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceğinin incelenmesine geçilmesi şeklindedir.⁴¹⁹

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, ancak şikayete bağlı ve üst sınırı en fazla bir yıl süreyle hapis cezasının gerektiren suçlar bakımından mümkünken; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için suçun şikayete bağlı suçlardan olması gerekmez. Yalnız, sanık hakkında hükmedilen cezasının iki yıl ve altında hapis veya adli para cezası olması gereklidir.⁴²⁰

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için savcının yeterli şüpheyi ulaşması gerekir. Yeterli şüpheyi ulaşılamaması halinde zaten kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise sanığın yargılaması yapılmıştır ve sanığın suçu işlediği sabittir.⁴²¹

Her ikisinde de zararın failce giderilmesi aranmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, sanığın mahkemede bir daha suç işlemeyeceğine yönünde bir kanaat uyandırması aranırken, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde ‘yeniden suç işlemekten çekinme’ koşulu aranmaktadır.

Kamu davasının ertelenmesinde öngörülen ‘kamu yararı’ koşulu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında aranmamaktadır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında olduğu gibi itiraza tabidir (CMK m. 171/2, 173).

4.1.3. Sonuçları Bakımından

Cumhuriyet Savcısı kamu davasının açılmasını yetişkinlerde beş yıl (CMK m. 171/2) çocuklarda ise üç yıl süreyle (ÇKK m.19) erteleyebilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde bir denetim süresi belirlenmez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından ise yetişkinler için beş yıllık, çocuklar için üç yıllık denetim süresi belirlenmektedir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde fail denetim süresi boyunca kasıtlı suç işlememiş ise, ‘kovuşturmaya yer olmadığına’; aksi durumda ‘kamu davasının

⁴¹⁹ İpek (2010), s. 29.

⁴²⁰ Günay (2010), s. 339.

⁴²¹ İpek, (2010),s. 29.

açılmasına' karar verilirken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ilk halde 'kamu davasının düşürülmesine' ikinci halde ise 'hükmün açıklanmasına' karar verilir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin olanlar gibi bunlara özgü bir siteme kaydedilir ve yalnız belli kişilerce bu kayıtlar görülebilir (CMK m. 171/5).

4.2. Hapis cezasının ertelenmesi

4.2.1. Hukuki nitelik bakımından

Hapis cezasının ertelenmesi kurumu, Ceza Kanunu'nun 51. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre, işlediği suç için verilen ceza iki yıl ve daha az süreli hapis cezası olanların cezaları ertelenebilir. Ancak kanun koyucu burada suça sürüklenen çocuklar ve 65 yaşın üzerindeki yaşlılarda süreyi farklılaştırmış, üç yıla çıkarmıştır (TCK m. 51/1). İfadeden de anlaşılacağı üzere yalnız hapis cezaları ertelenebilir. Para cezası veya güvenlik tedbirlerinin ertelenmesi mümkün değildir.⁴²²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile hapis cezasının ertelenmesi aynı amaçlara hizmet eder. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında mahkumiyet hükmü denetim süresi boyunca hiçbir hukuki sonuç doğurmaz ve bu süre yükümlülöklere uygun geçirilir ise kamu davası düşürölür. Hapis cezasının ertelenmesinde ise, mahkumiyet hükmü sonuçlarını doğurur. Sanık hükümlü sıfatını alır. Aldığı mahkumiyet adli sicil kaydına işlenir. Yalnız, hapis cezasının infazı belli bir süre ertelenir. Bu süre, yükümlölöklere uygun geçirilir ise cezanın infaz edilmiş sayılmasına karar verilir. Bu bakımdan hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullu bir düşme nedeni ve maddi yönü ağır basan bir kurum iken, hapis cezasının ertelenmesi bir infaz hukuku kurumudur.

⁴²² E. Altaş (2007). Türk ceza hukukunda hapis cezalarının ertelenmesi üzerine bir inceleme. *Ceza Hukuku Dergisi*, (5), s. 286.

4.2.2. Koşulları bakımından

Cezanın ertelenebilmesi için, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan daha fazla süreli hapis cezasına mahkum edilmemiş olması (TCK m. 51/1-a) ve tekrar suç işlemeyeceği yönünde mahkemede kanaat uyanması gerekir (TCK m. 51/1-b). Daha önceden mahkum olunan taksirli suçlar cezanın ertelenmesine engel teşkil etmez. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta da, erteleme süre koşulu açısından yapılacak olan değerlendirmenin eski ceza yasamız sisteminde olduğu gibi cezaların toplanması suretiyle yapılmayacağıdır. Yeni sistemde değerlendirme, her bir suç açısından bağımsız olarak yapılır.⁴²³ Ertelemeye engel olabilmesi için sanığın kasıtlı suça ilişkin almış olduğu üç aydan uzun süreli hapis cezasına ilişkin mahkumiyet hükmünün kesinleşmiş olması lazımdır.⁴²⁴

Terörle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi düzenlemesine göre, Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar dolayısıyla verilen cezalar ertelenemez. Ancak çocuklar bakımından bu hüküm geçerli değildir. Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından da aynı kural geçerlidir (TMK m. 13).

Failin daha önce mahkum olduğu cezanın bütün hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığı durumlarda erteleme mümkündür. Yani dava zamanaşımı, genel af, önödeme, uzlaşma durumlarında erteleme kararı verilmesine bir engel yoktur. Ancak koşullu salıverilme, ceza zamanaşımı, özel af gibi mahkumiyet hükmünün etkisinin devam ettiği durumlarda ertelemeye karar verilemez.⁴²⁵ Kasten işlenen suçlar nedeniyle verilen ertelenmiş cezalar da ertelemeye engel olur.⁴²⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadığı için ertelemeye engel oluşturmaz.⁴²⁷

Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı

⁴²³ Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 09.02.2009 tarih ve 2007/8319 Esas ve 2009/473 Karar sayılı kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 09.04.2012); H. Hakeri (2007). Ceza hukuku genel hükümler 6. bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 415.; Günay (2010), s. 329 vd.

⁴²⁴ Özgenç (2007), s. 597.

⁴²⁵ Atlas (2007), s. 288.

⁴²⁶ Altaş (2007), s. 288 vd.; Hakeri (2007), s. 456; İpek (2010), s. 32.

⁴²⁷ Hakeri (2007), s. 457.

tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, hakim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir (TCK m. 51/2). Ertelemenin zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulması her ne kadar hakimin takdirine bağlanmış ise de; mağdurun veya kamunun zarara uğradığı hallerde bu koşulun aranması, hakkaniyete daha uygun olur. Ayrıca suçlunun ıslahına da daha elverişlidir.⁴²⁸ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın mağdurun yahut kamunun suç nedeniyle uğradığı zararı aynen iade, eski hale getirme yahut tazminat ödeme yoluyla tamamen karşılanmış olması mutlak bir koşuldur. Erteleme bakımından ise zararın karşılanması zorunlu bir koşul olmayıp, bu konuda hakimin takdir hakkı vardır.⁴²⁹

Sanığın tekrar suç işlemeyeceği yönünde mahkemede kanaat uyanması koşulu her iki kurumun uygulanması için de aranmaktadır. Ancak, bu kanaatin oluşturulmasında dikkate alınacak kıstas, erteleme bakımından sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık (TCK m. 51/1-b) iken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında sanığın kişiliği ve duruşmadaki tutum ve davranışlarıdır.

4.2.3. Sonuçları bakımından

Cezası ertelenen sanık hakkında bir yıldan az üç yıldan fazla olmamak kaydıyla denetim süresi belirlenir. Bu süre, sanık hakkında hükmedilen netice cezanın süresinden az olamaz (TCK m. 51/3). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise denetim süresi büyükler için beş yıl küçükler içinse üç yıldır. Hakimin denetim süresi bakımından takdir hakkı yoktur.

51. maddenin 4. fıkrası hakime, sanık hakkında denetim süresi boyunca sayılan tedbirlerden biri yahut birkaçına hükmetme konusunda takdir hakkı vermiştir.⁴³⁰

⁴²⁸ M. E. Artuk vd. (2009). Türk Ceza Kanunu şerhi genel hükümler 2. cilt. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 1197 vd.

⁴²⁹ Özgenç (2009), s. 58.

⁴³⁰ Denetim süresi içinde;

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

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da hakime en fazla bir yıl boyunca denetimli serbestlik tedbirine hükmetme imkanı verilmiştir. Ancak CMK madde 231/8/c’ deki düzenlemede ‘ ya da takdir edilecek başka bir yükümlülüğü yerine getirilmesine karar verilebilir’ ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadeden hareketle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında tedbirlerin tahdidi olarak sayılmadığı sonucuna ulaşıyoruz.

TCK madde 51/7’ ye göre, hükümlü denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işler yahut yükümlüklerine uymamakta hakimın uyarısına rağmen ısrar ederse, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz edilmesine karar verilir. Denetim süresi içinde işlenen taksirli suçlar ertelemeye engel olmaz. Suçun denetim süresi içinde işlenmesi yeterlidir. Ayrıca suça ilişkin hükmün denetim süresi içinde kesinleşmesi aranmaz. Ancak, cezanın infaz edilmesine karar verilebilmesi için ikinci suç nedeniyle verilen hükmün kesinleşmesi aranır.⁴³¹

Ertelemeye sanık denetim süresini iyi halli geçirirse cezası infaz edilmiş sayılır (TCK m. 51/8). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise kamu davasının düşürülmesine karar verilir.

Sanık denetim süresince suç işlemese, denetim tedbirlerine uygun davranırsa dahi, ertelenen ceza tekerrüre esas alınır. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kamu davasının düşmesi sonucunu doğurduğu için mahkumiyet hükmünü tümüyle ortadan kaldıracığından tekerrüre esas alınmaz.⁴³²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının eski ceza sistemimizdeki ertelemeye göre sanığın daha lehine olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide ve Yargıtay’ca savunulan bir görüşe göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, ‘koşullu bir düşme nedeni’ olduğundan cezanın ertelenmesine göre daha lehedir.⁴³³ Doktrinde savunulan

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

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

⁴³¹ Centel vd. (2006), s. 670; Hakeri (2007), s. 461.

⁴³² Günay (2010), s. 332.

⁴³³ Gündüz (2008), s. 157; Artuç (2010), s. 449; N. Meran (2008). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda bazı çözüm önerileri. *Terazi Hukuk Dergisi*, (23), s. 66-67.

bir başka görüŖe göre ise, cezanın ertelenmesi halinde mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi sanığa bir yükümlölük yüklenmediğinden, eski ceza sistemimizdeki erteleme daha lehedir.⁴³⁴ Tabi artık cezanın ertelenmesi bir infaz hukuku kurumu olarak düzenlendiği için, son haliyle cezanın ertelenmesi sanık bakımından daha aleyhedir.

⁴³⁴ Özgenç (2009), s. 59.

13. Sonuç

Kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarının giderilmesine ve mağduru çözüm sürecine dahil etmeye yönelik kurumlar 21. yüzyıl ceza adaleti sistemlerinde yerlerini almışlardır. Kısa süreli hapis cezalarının cezanın özel önleme amacını gerçekleştirmeye elverişli olmadığı ve tekerrürün esas kaynağı olduğu artık geniş kitlelerce kabul edilen bir gerçektir. Günümüzde sanığın hafif suçlardan dolayı hapse atılıp toplumda sabıkalı damgasıyla yaşaması tercih edilen bir ceza adaleti anlayışı olmaktan çıkmıştır. Mağdurun çözüm sürecine dahil edilmesi ise, onarıcı adalet anlayışının bir gereğidir. Onarıcı adalet failin işlediği suç nedeniyle mağdura verdiği zararı gidermesi temeline dayalıdır. Fail bakımından ise hapis cezasını bir çözüm olarak görmez. Fail mağdurun zararını gidererek suç işlediğini kabul edip çözüm sürecine gönüllü olarak katılmakta, böylelikle mağdur fail ilişkileri tamir edilmiş olmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarını gidermeye yönelik ve uygulanması mağdurun zararının giderilmesine bağlı olduğundan onarıcı ceza adaletinin yansıması olan bir kurumdur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ertelemenin bir çeşididir. Kurulan hükmün belli koşullarla ve belli sürelerle sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını sağlar. Sanık denetim süresi içinde yükümlülüklerine uygun davranırsa kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğurur. Aksi halde ise hüküm açıklanır. Bu bakımdan hükmün açıklanmasının geri bırakılması yerine hükmün açıklanmasının ertelenmesi adının kullanılması bizce daha yerinde olurdu.

Kurum, ceza sistemimize ilk kez 2005 yılında Çocuk Koruma Kanunu ile girmiştir. 5560 sayılı yasa ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesindeki yerini alana kadar yalnız çocuklar bakımından uygulama alanı bulmuştur. 5560 sayılı Kanun ile kurumun uygulama alanı genişletilmiş, ÇKK'nun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen 23. maddesi CMK madde 231'e atıf yapar hale getirilmiştir. Çocuklar bakımından tek ayrı düzenleme denetim süresinin üç yıl olmasıdır.

2006 yılındaki ilk halinde kurum yalnız şikayete bağlı suçlar bakımından ve hükmolunan sonuç cezanın bir yıl ve daha kısa süreli hapis yahut adli para cezası olması durumundan uygulanabiliyordu. 2008 yılında yapılan değişiklikle şikayete bağlı olma

koşulu kaldırılmış ve hapis cezasının sınırı da iki yıla çıkarılmıştır. Son olarak 2010 yılında yapılan değişiklikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi sanığın kabulüne bağlanmıştır.

Kurumun maddi ceza hukuku kurumu mu yoksa muhakeme hukuku kurumu mu olduğu noktası tartışmalıdır. Bizce, kuruma ilişkin düzenlemeler Ceza Muhakemesi Kanununda yer alıyor olsa da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde sanığa denetim süresinde kasıtlı suç işlememek ve hakim takdir ettiyse birtakım denetimli serbestlik tedbirlerine de uygun davranmak yükümlülüğü yüklendiği, denetim süresinin yükümlülöklere uygun geçirilmesi halinde ise kamu davasının düşürölmesi sonucu doğduğu için, bu kurum maddi yönü ağır basan karma nitelikte bir kurumdur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin koşullar kurumun düzenlendiğı 231. maddenin 5, 6 ve 9. fıkralarında düzenlenmiştir. Öncelikle, suçun uzlaşma kapsamında olan suçlardan olması halinde uzlaşmanın gerçekleşmemiş olması ve sanığın suçu işlediğinin sabit görülüp sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş olması lazımdır.

Uzlaşma kurumunun uygulama alanı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına oranla daha dardır; ancak uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda mahkumiyet hükmü kurulmadığı ve kamu davası düştüğü için sanığın daha lehinedir. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından önce uygulanması gerekir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakıldığı, takside bağlandığı yahut süreklilik arz ettiğı hallerde hakim zorunlu olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verecektir. Bu durumda, edimin yerine getirileceğı süre boyunca hükmün açıklanması diğör koşulları aranmaksızın geri bırakılır. Edimin yerine getirilmesi durumunda kamu davasının düşürölmesine, aksi halde hükmün açıklanmasına karar verilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş olması da lazımdır. Sanık hakkında beraat, ceza verilmesine yer olmadığı kararları verilmişse hükmün açıklanması geri bırakılamaz. Yine kamu davasının durdurulmasına, düşürölmesine, reddine karar verilmesi durumunda, yetkisizlik ve görevsizlik kararı verildiğinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için sanığa verilecek sonuç cezanın iki yıl ve daha az süreli hapis yahut adli para cezası olması gerekir. Suç için öngörülmüş olan soyut ceza miktarının önemi olmadığı gibi suçun kastla yahut taksirle işlenmiş olması da fark etmez. Adli para cezası bakımından bir üst sınır yoktur. Hapis cezası ile birlikte adli para cezasına hükmedilen durumlarda hapis cezasının miktarı dikkate alınır. Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu bakımından bilinçli taksir hali hariç olmak üzere hükmedilen kısa süreli olmayan hapis cezalarının da adli para cezasına çevrilebileceğini düzenleyen TCK madde 50/4 karşısında; bu durumlarda hükmolunan hapis cezası iki yıldan çok olup da adli para cezasına çevrilmişse hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılamayacağı tartışmalıdır. Bizce, 231. maddenin 7. fıkrası hükmü gayet açıktır. Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. Aksini kabul edip hem TCK madde 50/4 hükmünü uygulayıp hem kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakmak, norma aykırı olarak sanığa gereğinden fazla hak vermek olur.

Tartışmalı bir nokta da somut ceza belirlenirken TCK madde 50/3 gereği seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğunun söz konusu olduğu hallerde, CMK madde 231/7 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağıdır. Çünkü her ikisi de emredici hüküm niteliğindedir. Durum Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış ve Mahkeme gayet yerinde bir kararlar kurallar arasında bir çelişki değil bir öncelik sonralık ilişkisi olduğuna hükmetmiştir. Buna göre, önce CMK madde 231/7 gereği hükmolunan ceza seçenek yaptırımlara çevrilmeksizin hükmün açıklanması geri bırakılacak; sanığın denetim süresindeki yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda hüküm açıklanacakken TCK madde 50/3 bakımından tekrar değerlendirme yapılacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için gerekli bir diğer koşul da sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunmasıdır. Daha önceki suça ilişkin mahkumiyetin mutlaka kesinleşmiş olması gerekir. İkinci suçun işlenmesinden sonra kesinleşmiş mahkumiyetler hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz. Sanığın işlediği önceki suç nedeniyle aldığı cezanın türü de önemli değildir. Hapis yahut adli para cezası olabilir. TCK madde 51 uyarınca ertelenen mahkumiyetler hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olur. Çünkü hapis cezasının ertelenmesi bir infaz kurumu niteliğindedir. Mahkumiyet hükmü niteliğinde olmayan güvenlik tedbirleri ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz. Önceden

verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları da ortada kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı için sonradan işlenen suça ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz.

Kanun metninde yalnız kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olmak ifadesine yer verilmiştir. Ancak Yargıtay ve doktrindeki ağırlıklı görüşe göre silinme koşulları oluşmuş mahkumiyetler hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmamalıdır. Adli Sicil Kanunu ise, değişmiş ve adli sicil kayıtlarının silinmesi yerine arşiv kaydına alınacağı öngörülmüştür. Bu durumda, adli sicil kaydının silinmesi mümkün değildir. Bu değişikliği dikkate alan Yargıtay, artık TCK madde 58'deki tekerrür sürelerinin esas alınmasının hakkaniyete uygun bir çözüm olacağına hükmetmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için mahkemece sanığın bir daha suç işlemeyeceğine dair bir kanaate ulaşılmış olması da aranır. Mahkeme bu kanaate ulaşırken yalnızca kanunda sayılan ölçütlerden hareket edebilir. Bunlar ise sanığın kişiliği ile duruşmadaki tutum ve davranışlarıdır. Sanığın yargılama sırasında susması, suçunu kabul etmemesi kesinlikle duruşmadaki tutum ve davranışlarının olumsuz olduğu şeklinde yorumlanamaz. Çünkü susma hakkı yargılama sırasında kişinin özgür iradesini koruyan bir güvencedir.

Kanaat koşulu, tamamen mahkemenin takdirinde subjektif bir koşul olsa da mahkeme ulaştığı kanaatin gerekçesini mutlaka mantıklı bir şekilde açıklamak zorundadır. Kanun ifadesinin tekrarı niteliğinde yahut çelişkili gerekçeler hukuka aykırılık teşkil eder.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin ilk düzenlemede, kurumun uygulanabilmesi için sanığın kabulünün aranacağı şeklinde bir koşul bulunmuyordu. Bu durum da, sanık denetim süresince iradesi başka türlü olsa bile zan altında kaldığı için masumiyet karinesine, mahkemeye ulaşma ve adil yargılanma hakkına aykırı görülüp eleştiriliyordu. Tüm bu sakıncaları gidermek için kanun koyucu 25.07.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6008 sayılı yasa ile yaptığı değişiklikte 231. maddenin 6. fıkrasına 'sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez' şeklinde son bir cümle eklemiştir. Böylelikle artık masum olduğuna inanan sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmeyerek temyize gitme ve temyiz incelemesi sonucu beraat etme olanağı verilmiş olmaktadır. Ancak söz konusu değişikliğin sanığın haklarını ne derece koruyabileceği tartışmaya açıktır. Kararın

Yargıtay'dan onanarak gelmesinden çekinen ama masum olduğuna da inanan bir sanık pekala hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih edebilecektir. Zaten uygulamada da sanıklar bu yolu nadiren tercih etmektedirler. Sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını isteyip istemediği duruşma aşaması bitip hüküm okunduktan sonra sorulmalıdır. Ancak böyle olursa sanık durumunu değerlendirip kendi lehine bir karar verebilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için sanığın, mağdurun veya kamunun uğradığı zararı gidermesi de gerekir. Bu koşulun temelinde mağdur hakları ve onarıcı adalet anlayışı yatmaktadır. Sanık zararı, aynen iade, suçtan önceki hale getirme yahut tazmin suretiyle giderebilir. Bu karşılama biçimleri sanığa seçimlik hak olarak tanınmıştır. ÇKK' nın 23. maddesi düzenlemesinde, çocuğun ailesinin yahut kendisinin ekonomik durumunun elverişsiz olması durumunda zararın giderilmesi koşulunun aranmayabileceği şeklinde bir düzenleme bulunuyordu. Söz konusu düzenlemenin 231. madde kapsamına alınmaması bizce yerinde olmamıştır. Çocuklar lehine bu imkanın muhafaza edilmesi hakkaniyete daha uygun olabilirdi.

Zararın giderilmesi koşulu bakımından en tartışmalı olan nokta, manevi zararların giderilmesinin gerekip gerekmediğidir. Yargıtay uygulaması ve öğretideki ağırlıklı görüşe göre manevi zararları bu koşul kapsamında değerlendirmemek gerekir. Bizce madde metninde kullanılan ifadeden anlaşılması gereken maddi manevi tüm zararlardır. Ancak manevi zararın tespitinin doğuracağı birtakım zorluklar nedeniyle uygulama bu şekilde gelişmiştir. Zaten mahkeme maddi zararın tespitinde de kanaat verici basit bir araştırma yapmakta, hukuk hakimi gibi kapsamlı bir incelemeye girişmemektedir. Tarafların karşılanmadığını düşündükleri zararları için hukuk mahkemelerine başvurma hakları da vardır. Bu bakımdan bizce madde metninin yalnız maddi zararları kapsayacak şekilde değiştirilmesi yerinde bir çözüm olabilir.

Zararın miktarı belirlenirken mahkeme tarafların beyanlarıyla bağlı değildir. Ancak taraflar miktar konusundan anlaşmışlarsa mahkeme başkaca bir araştırma yapamaz.

Ortada somut para cinsinden belirlenebilir bir zararın olmadığı suçlarda zararın giderilmesi koşulunun gerçekleşmiş olduğu varsayılır. Bu durum ruhsatsız silah taşıma, hakaret, tehdit gibi maddi bir zararın meydana gelmediği suçlarda söz konusu olur.

Koşulu derhal yerine getiremediği takdirde, sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir (CMK m. 231/9). Düzenleme ile maddi durumu elverişsiz olan sanıkların sırf bu nedenle kanunla kendileri lehine getirilmiş bir kurumdan yararlanma imkanından yoksun kalmalarının önüne geçilmek amaçlanmıştır.

Zararın illa sanık tarafından giderilmesi de aranmaz. Onun bilgisi ve istemi dahilinde üçüncü kişiler de zararı karşılayabilir. İştirak halinde işlenen suçlarda, yalnız zararı karşılayan sanıklar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından faydalanabilir. İştirak halinde işlenen suçlarda, suç ortaklarından her biri payına düşeni ödediğinde, her biri hakkında hükmün açıklanması geri bırakılabilecektir. Zararı karşılamak istemesine rağmen maddi durumu elverişli olmayan sanığın ödemesi gereken miktarı maddi durumu elverişli olan diğer bir sanığın ödemesi durumunda da koşulun gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Yani iştirak halinde işlenen suçlarda, hem mağdurun uğradığı zararın tamamının karşılanması hem de sanıklardan her birinin zararı karşılamaya istekli olması lazımdır. Maddi durumu elverişli olduğu halde zararı gidermek istemeyen sanık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından faydalanamaz. Belirtelim ki, mağdurun zararının tamamı giderilmediği sürece, şeriklerden hiç biri hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanamayacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecek suçların belirlenmesi, uygulama sınırlarının çizilmesi bakımından önemlidir. Bu suçlardan bazılarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyeceği kanuni olarak düzenleme altına alınmıştır. Bazı suçlar bakımından ise uygulama öyle gelişmiştir. Yine bazı suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceği noktası tartışmalıdır. İnkılap Kanunları'nda yer alan suçlar, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar, disiplin suç ve cezaları ile terör suçları bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılamayacağı kanunla düzenleme altına alınmıştır. Karşılıksız çek keşide etme suçu bakımından ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyeceğine dair değişiklik sonradan yapılmıştır. 2012 yılında ise, karşılıksız çek keşide etmek suç olmaktan çıkarılmıştır.

Disiplin ve taziyik hapsinin gerektiren fiiller bakımından da hükmün açıklanması geri bırakılamaz; çünkü bunlar ceza hukuku anlamında suç niteliği taşımazlar. İmar

kirliliğine neden olma suçu, bünyesinde bir etkin pişmanlık hükmü bulunduğu için öğretide bazı yazarlarca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecek suçlar arasında değerlendirilmektedir. Ancak bizce, kanunda yasaklayan bir düzenleme bulunmadığı için bu suç açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkündür. Uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçu bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması, yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında yalnız tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmemesi durumunda mümkündür.

Sıraladığımız tüm koşulların gerçekleşmesi durumunda mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, sanığın suçunun sabit olduğuna ilişkin bir mahkumiyet hükmü ile; hükmün açıklanmasının geri bırakıldığına dair karardan oluşur. Hak yoksunluğu, müsadere, tekerrür gibi güvenlik tedbirlerine hükmedildiğine dair kararlara da mahkumiyet hükmü bünyesinde yer verilmelidir. Ancak bunların infazı, mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra mümkün olur. Yalnız, taşınması veya bulundurulması suç olan eşyalar bakımından hükmün açıklanması yahut kamu davasının düşürülmesi beklenmeden müsadere kararının infazı mümkün olmalıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumundan bütün yargılama giderleri sanığa yüklenir. Yargılama giderlerinin sanıktan tahsil edilebilmesi için yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi yeterlidir. Denetim süresinin geçmesi beklenmez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakıldığına dair kararda; hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususu, denetim süresi, hakim takdir ettiyse denetimli serbestlik tedbiri ve bunun süresi, denetim süresi içinde kasten yeni bir işlenmez veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranılırsa denetim süresi sonunda dosyanın yeniden ele alınarak davanın düşmesine karar verileceğı, aksi durumda denetim süresi beklenmeden hükmün açıklanacağı bu kapsamda cezanın yarısına kadarlık bir kısmının infazından vazgeçilebileceğı, seçenek yaptırımlara çevrilebileceğı ya da ertelenmesine karar verilebileceğı hususları yer alır.

Denetim süresi, yetişkinler için beş ve çocuklar için üç yıldır. Denetim süresi konusunda hakimın takdir hakkı yoktur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen her halde denetim süresine hükmedilir ve üç ve beş yıllık süreler değıştirilemez.

Denetim süresi içinde sanığın kasıtlı suç işlememek yükümlülüğü vardır. Aksi durumda hüküm açıklanır.

Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte bir yılı geçmemek üzere denetimli serbestlik tedbirine de hükmedebilir. Denetimli serbestlik tedbiri konusunda hakimın takdir hakkı vardır. Ancak denetimli serbestlik tedbirinin süresi bir yılı aşamaz. Hakim 231. maddenin 8. fıkrasında sayılan denetimli serbestlik tedbirlerinden birine hükmedebileceği gibi, hukuka aykırı olmamak ve imkansız olmamak kaydıyla bunlardan başka bir tedbire de hükmedebilir. Suça sürüklenen çocuklar bakımından hükmedilecek denetimli serbestlik tedbirleri ise ÇKK’ da özel olarak düzenlenmiştir. Denetimli serbestlik tedbiri süresi denetim süresi içerisinde işlemeye başlar. Yani yetişkin sanık hakkında bir yıllık denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi denetim süresini altı yıla çıkarmaz.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı gidilecek kanun yolu itirazdır. 231. maddenin 12. fıkrası ile yalnız karara karşı itiraz yoluna gidileceğini öngörerek itiraza ilişkin genel hükümlere gönderme yapmakla yetinmiştir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itirazda, itiraz incelemesinin kapsamı ve merciin itirazı kabul etmesi durumunda hükmü açıklayıp açıklayamayacağı noktaları tartışmalıdır.

İtiraz incelemesinin kapsamı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Görüş ayrılığının temelinde, henüz ortada kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü yokken sanığı denetim süresine ve denetimli serbestlik tedbirine mahkum etmenin masumiyet karinesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacağı kanaati yatmaktadır. Yargıtay uygulaması ve doktrinde ağırlıkla savunulan görüşe göre, itiraz incelemesinde yalnız hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığıyla sınırlı bir inceleme yapılabilmelidir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Yapılan değişiklikle sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmeme imkanı getirildiği için masumiyet karinesine bir aykırılık olduğunu düşünmüyoruz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte hükmedilen denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirlerinin ise kurumun toplum menfaatini gerçekleştirmek ve sanığı iyileştirmek amacıyla getirildiği düşünüldüğünde, masumiyet karinesini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği bizce de söylenemez.

İtiraz konusunda tartışmalı bir diğer nokta da itirazı yerinde görmesi durumunda merciin hükmü açıklayıp açıklayamayacağıdır. İtiraza ilişkin genel düzenleme olan CMK madde 271/2' ye göre, itiraz mercii itirazı yerinde görürse, itiraz konusu hakkında da karar verecektir. Doktrinde ağırlıkla açık hükme rağmen merciin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırmaması, itirazı yerinde görmesi halinde dosyayı kararı veren mahkemeye geri göndermesi gerektiği savunulmuştur. Çünkü bu halde sanığı hiç görmemiş mahkemenin hükmü kurması sakıncalı olacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da aynı yönde karar vermiştir. Bizce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına itirazla ilgili, itirazın kabulü durumunda dosyanın kararı veren mahkemeye geri gönderileceğini öngören bir ayrık düzenleme getirilmesi uygun olacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesinleştiğinde, bu kararlara özgü sisteme kaydedilir. Sistemdeki kayıtlar ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet Savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde verilebilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ile kamu davasının düşürülmesi yahut hükmün açıklanmasına kadarki süreçte, kararın sanığa birtakım etkileri olmaktadır. Öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde mahkumiyet hükmü sanık bakımından hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Bu bağlamda, sanık hükümlü sıfatını almaz, dava derdest olmaya devam eder, mahkumiyet hükmünün infazı denetim süresince mümkün olmaz, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sanık aleyhine herhangi bir işlem yapılmasına dayanak teşkil edilemez ve başka dosyanın delili de sayılamaz. Yalnız CMK madde 325/2 gereği yargılama giderlerinin sanıktan tahsili mümkündür.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezasının ertelenmesi ve kısa süreli ise seçenek yaptırıma çevrilmesi yasaktır. Kanun koyucu hepsi aynı amaca hizmet eden birden fazla kurumun bir arada uygulanmasını öngörmemiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesinden itibaren ve denetim süresi boyunca dava zamanaşımı durur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, memuriyete ve kamu görevine girmeye engel değildir. Halihazırda memur olanlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde ise

bu kimselerin görevlerine son verilemez. Karar sanığın disiplin hukukuna da etki etmez. hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ne disiplin cezası verilmesine dayanak teşkil edebilir ne de disiplin soruşturmasına engel olabilir. Ancak 657 sayılı Kanunun 140. maddesi uyarınca haklarında cezai kovuşturma yapılan devlet memurları geçici olarak görevlerinden uzaklaştırılabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda kovuşturma devam ettiği için, sanık memur hakkında bu nedenle görevden uzaklaştırma kararı verilmesine bir engel yoktur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sonuçlarını sanığın denetim süresi içerisindeki davranışları belirleyecektir. Sanık, denetim süresi boyunca kasıtlı suç işlemez ve hükmedilmiş ise denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine de uygun davranırsa kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Verilen karar temyize tabidir.

Sanık denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işler yahut denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmişse bunlara aykırı davranırsa, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Yalnız kasıtlı suça ilişkin hükmün kesinleşmiş olması mutlaka aranacaktır. Kesinleşmenin ise denetim süresi içinde olması gerekmez. Suçun denetim süresi içinde işlenmesi yeterlidir. Sanık denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerini elinde olmayan nedenlerle yerine getirememişse mahkeme bu durumu değerlendirip, sanığın cezasının yarısına kadar belirleyebileceği bir kısmın infaz edilmemesine ya da koşulları var ise hükmolunan cezanın ertelenmesine veya kısa süreli ise seçenek yaptırımlara çevrilmesine hükmedebilecektir. Dikkat edilmesi gereken böyle bir imkanın ancak sanığın denetim süresi içinde kasıtlı suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükleri de elinde olmayan nedenlerle yerine getiremediği durumlarda var olduğudur.

Eğer kararda zararın giderimi takside bağlanmış yahut uzlaşmada edimin ileri bir tarihe bırakılmasına bağlı olarak hükmün açıklanması geri bırakılmış ise; sanığın bu yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda da mahkeme denetim süresinin sona ermesinin beklemeksizin hükmü açıklayacaktır. Hükmün açıklanmasına ilişkin kararın duruşma yapılarak verilmesi gerekir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması maddi yönü ağır basan karma nitelikte bir kurum olarak kabul edildiği için, kesinleşmiş hükümler bakımından uyarılama yargılaması yapılması gereği doğmuştur. Hatta Yargıtay'a göre hukuki yarar bulunması

kaydıyla infaz edilmiş hükümler hakkında bile hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Kesinleşmiş hükümler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının nasıl yapılacağı ise 23.01.2008 tarih 5728 sayılı yasanın geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. ‘Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98 ilâ 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir.’

Buna göre, 23.01.2008 tarihinden önce kesinleşen ve infaz edilmekte olan mahkumiyet kararları hakkında lehe kanun uygulaması kural olarak, evrak üzerinden yapılacaktır. Ancak hükmün konusu delillerin tartışılmasını yahut takdir hakkının kullanılmasını gerektiriyorsa duruşma da açılabilecektir. Sanığın yeniden suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat uyanması koşulu bakımından yapılacak olan incelemelerde duruşma açılması gerekir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sonuç cezanın iki yıl ve altında hapis veya adli para cezası olduğu neredeyse tüm suç tipleri bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Uygulama alanı çok geniş bir kurumdur. Kurum sanığın işlediği suç nedeniyle toplum nezdinde damgalanmaksızın yaşamasına, mağdurun zararının belli ölçüde giderilmesine, öngörülen denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirleri ile sanığın ıslah edilmesine hizmet etmektedir.

Getirilen eleştiriler, kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmaksızın sanığın denetim süresine ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına ve bu durumun da masumiyet karinesine aykırılığına ilişkindir. Kanun koyucu bu eleştirileri nazara alarak, masum olduğuna inanan sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmeme hakkını veren bir düzenlemeye de gitmiştir. Biz son şekli ile kurumun masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiğini düşünmüyoruz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden evvel mahkeme tüm delilleri değerlendirip takdir ederek bir hüküm kurmaktadır. Sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmamasını isteme hakkı da vardır. Üstelik kurum salt sanık yararı düşünülerek getirilmiş bir kurum

da değildir. Denetim süresi zarfında sanığın kasıtlı suç işlememesi ve hükmedilmişse denetimli serbestlik tedbirine uygun davranması ondan beklenmektedir. Hakkında kurulmuş olan mahkumiyet hükmü de bu süre boyunca hiçbir sonuç doğurmamaktadır.

Sonuç olarak biz hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulamaya ilişkin tereddüt doğuran birtakım noktaları varsa da; hem sanık, hem mağdur ve hem de toplum açısından faydalı bir kurum olduğu kanaatindeyiz.

Kaynakça

- Aksoy , R. M. (2008). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması. *Adalet Dergisi*, (31), s. 225- 251.
- Albayrak, M. (2012). *Notlu-atıflı-uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu öz kitap*. (7. baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aldemir, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre suçta tekerrür. *Terazi Hukuk Dergisi*, 1 (1), s, 49- 56.
- Altaş, E. (2007). Türk ceza hukukunda hapis cezalarının ertelenmesi üzerine bir inceleme. *Ceza Hukuku Dergisi*, (5), s. 277- 304.
- Altıparmak, C. (2009). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itirazın mahiyeti. *Terazi Hukuk Dergisi*, 4 (35), s. 75- 82.
- Altürk, Y. (2007). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması ve temyiz hakkı. *Güncel Hukuk Dergisi*, (1), s. 24- 25.
- Aras, B. (2008). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ve uygulamadaki sorunlar. *Terazi Hukuk Dergisi*, (22), s. 71- 88.
- Arıcan, M. (2009). *Ceza adaleti sistemi, etkinliği, işleyişi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Arısoy, M. (2007). 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ‘‘imar kirliliğine neden olma suçu’’. *Terazi Hukuk Dergisi*, (13), s. 87- 103.
- Artuç, M. (2008). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması. *Terazi Hukuk Dergisi*, 3 (21), s. 107- 126.
- Artuç, M. (2010). *Hükümün açıklanmasının geri bırakılması*. (3. baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuç, M. ve Hırsılı, T. (2008). *Hüküm kurma esasları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E. ve Tan, U. S. (1992). Çocuk ceza hukuku açısından hükümün ertelenmesi müessesesi. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 47 (1), s. 63- 82.
- Artuk, M. E.; Gökçen, A.; Yenidünya, A. C. (2009). *Türk Ceza Kanunu şerhi genel hükümler 2. cilt*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ataç, S. (2007). Denetimli serbestlik ve yardım sistemi (raporlar-denetim). *Hukuk ve Adalet Dergisi*, (9), s. 109- 126.
- Atalay, O. (2009). İnfazda denetim süresi konusu. *Terazi Hukuk Dergisi*, (29), s. 155- 167.

- Atalay, O. (2009). Şartlı erteleme ve şartlı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının infazı. *Terazi Hukuk Dergisi*, (37), s. 135- 138.
- Aydın, D. (2006). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda itiraz. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (65), s. 61- 72.
- Aydın, M. (2008). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uyarılama uygulamasına ilişkin bilgi notu. <http://www.murataydin.name.tr/index.php?option=com> E. T: 30.10.2011
- Bahar, H. İ. (2010). Hapishaneler, sorunlar ve çözüm arayışları: *Hapishane kitabı* (Ed: E. G. Naskalı, H. O. Altun). İstanbul: KİTABEVİ, s. 41- 59.
- Bakıcı, S. (2008). *5237 sayılı yasa kapsamında ceza hukuku genel hükümleri*. (2. baskı). Ankara: Adalet Yayınevi,
- Balo, Y. S. (2005). *Uluslar arası ilkeler ışığında çocuk koruma kanunu ve uygulaması*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Binici, H. (2006). 5271 sayılı ceza muhakemesi kanununa göre kanun yollarına genel bir bakış. *Adalet Dergisi*, (26), s. 169- 202.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2008). *Ceza muhakemesi hukuku*. (6. baskı). İstanbul: Beta Basımevi.
- Centel, N.; Zafer, H.; Çakmut, Ö. (2006). *Türk ceza hukukuna giriş*. (4. baskı). İstanbul: Beta Basımevi.
- Ceylan, İ. (2009). İmar kirliliğine neden olma suçu. *Ceza Hukuku Dergisi*, (10), s, 87- 108.
- Çalkın, F. (1946). Ertelemenin muhtelif şekilleri bunların mahzur ve faydaları. *Adalet Dergisi*, 5 (6), s. 487- 498.
- Çetin, S. H. (2009). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Uzlaşma. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (82), s. 247- 279.
- Çetintürk, E. (2009). Onarıcı adalet anlayışı ve uzlaştırma kurumunun Türk ceza adalet sisteminde algılanışı (geleneksel ceza adalet anlayışına eleştirel bir bakış). *Ceza Hukuku Dergisi*, (9), s. 191- 245.
- Çiçek, İ. (2009). *Adli sicil kaydının silinmesi- arşiv kaydının silinmesi- yasaklanmış hakların geri verilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Çolak, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda cezai uyumsuzlukların alternatif çözüm yolu olarak; uzlaşma (mediation). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (63), s. 127- 145.
- Çolak, H. ve Altun, U. (2006). Denetimli serbestlik kavramının yaptırım teorisi ve penolojik bakımdan tahlili ile pozitif hukukumuzdaki düzenlemeler. *Adalet Dergisi*, (25), s. 1-52.
- Darende, İ. (2012). *Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında kanun yolu*. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm> E. T: 14.04.2012
- Demirbaş, T. (2007). *Ceza hukuku genel hükümler*. (5. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Denizhan, H. (2006). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda erteleme kurumu üzerine bir inceleme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (65), 214- 245.
- Dolu, O ve Büker, H. (2011). Rasyonel bir tercih olarak suç: dünden bugüne klasik okul fikirleri, rasyonel tercih ve caydırıcılık teorileri. *Suç teorileri*. (3. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 85- 122.
- Dolu, O. (2009). Rasyonel bir tercih olarak suç: klasik okul felsefesinin suçu açıklama ve önleme kapasitesinin değerlendirilmesi. *Polis Bilimleri Dergisi*, 11 (4), s. 89- 120.
- Donay, S. (2010). *Ceza yargılama hukuku*. İstanbul: Beta Basımevi.
- Dönmezer, S ve Erman, S. (1994). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku: genel kısım. 3. cilt*. (11. baskı). İstanbul: Beta Basımevi.
- Dönmezer, S. (1977). Devlet ve suç mağduru ilişkisi: *Onar Armağanı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 179- 191.
- Erem, F. (1977). *Adalet psikolojisi*. (7. baskı). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Erem, F.; Danışman, A.; Artuk, M. E. (1997). *Ümanist doktrin açısından Türk ceza hukuku*. (14. bası). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Foucault, M. (2006). *Hapishanenin doğuşu*. (Çev: M. A. Kılıçbay). (3. baskı). İstanbul: İmge Kitabevi.
- Gökcan, H. T. ve Kaymaz, S. (2007). *Uzlaşma ve önödeme*. (2. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Gökcan, H. T. (2009). 5237 sayılı Türk ceza kanununda kamu görevlisi tanımı ve bu yasa döneminde 4483 sayılı kanunun uygulanması: 3. yılında yeni ceza adaleti sistemi (Ed: B. Öztürk). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 660- 695.
- Gültekin, Ö. (2007). Yeni Türk ceza hukukunda önödeme ve uygulaması. *Ceza Hukuku Dergisi*, (5), s. 203- 252.
- Günay, E. (2010). *Hükmün açıklanmasının geri bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Gündüz, B. (2008). Son değişiklikler ışığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması. *Ankara Barosu Dergisi*, 66 (1), s. 155- 170.
- Hafizoğulları, Z. (1996). *Ceza normu, normatif bir yapı olarak ceza hukuku düzeni*. (2. baskı). Ankara: Us-A Yayınları.
- Hakeri, H. (2007). *Ceza hukuku genel hükümler*. (6. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İçel, K. ve Donay, S. (2006). *Karşılaştırmalı ve uygulamalı ceza hukuku genel kısım I. kitap*. (5. baskı). İstanbul: Betakitap.
- İçel, K.; Sokullu- Akıncı, F.; Özgenç, İ.; Sözüer, A.; Mahmutoglu, F. S.; Ünver, Y. (2002). *Yaptırım teorisi*. (2. baskı). İstanbul: Beta Basımevi
- İnce, H. (2007). *Türk ceza hukukunda kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenек yaptırımlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İnceoğlu, A. A. ve Karan, U. (2008). Türkiye’de ceza davalarında uzlaşma uygulamaları: hukuki çerçevenin değerlendirilmesi. *Onarıcı adalet mağdur fail arabuluculuğu ve uzlaşma uygulamaları: Türkiye ve Avrupa bakışı* (Ed: G. Jahic, B. Yeşiladalı), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, s. 45- 81.
- İpek, A. İ. (2010). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İpek, A. İ. (2011). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ikinci kez verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına engel teşkil edip etmeyeceği üzerine bir değerlendirme. *Terazi Hukuk Dergisi*, 6 (62), s. 62- 65.
- Jahic, G. ve Yeşiladalı, B. (2008). Onarıcı adalet: yeni bir yaklaşım. *Onarıcı adalet mağdur fail arabuluculuğu ve uzlaşma uygulamaları: Türkiye ve Avrupa bakışı*. (Ed: G. Jahic, B. Yeşiladalı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, s. 15- 20.
- Kafes, V. (2011). Ceza hukukunda mağdurun zararının giderilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60 (1), s. 83- 156.

- Kale, H. (2011). Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının disiplin cezalarına etkisi. *Terazi Hukuk Dergisi*, (60), s. 45- 47.
- Kamer, V. K. (2009). Denetimli serbestlik. 3. yılında ceza adaleti sistemi. (ed: B. Öztürk). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 703- 710.
- Kan Aydın, C. (2010). Adil yargılanmanın bir unsuru olarak susma hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (91), s. 146- 180.
- Karaarslan, M. (2009). Suç ve cezaların memuriyete etkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58 (1), s. 95- 138.
- Karaaslan, E.; Aksakal, K.; Çetin, A. (2011). Ceza yasamızda önödeme kurumu. Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bırsel'e Armağan. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, s. 547- 573.
- Karakehya, H. (2008). Modern cezalandırma sistemlerinin büyük anlatıları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 66 (1), s. 87- 108.
- Katoğlu, T. (2009). Mağdurun korunması ve mağdur hakları. 3. yılında yeni ceza adaleti sistemi. (Ed: B. Öztürk). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 697- 702.
- Kıldan, İ. T. (2009). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun Yargıtay kararları ışığında incelenmesi. *Adalet Dergisi*, (35), s. 143- 176.
- Kılıçoğlu, A. M.(2007). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (8. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kızmaz, Z. (2007). Cezaevinin ve hapsedmenin suçu engellemedeki etkisi. *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 17, s. 44- 68.
- Koca, M ve Üzülmöz, İ. (2006). Ceza ve ceza muhakemesi hukukunda mağdurun korunması ve mağdura tanınan haklar. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, (7), s. 140- 149.
- Kumbasar, E. (2012). *Hükümün açıklanmasının geri bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kunter, N. (1954). *Suçun maddi unsurları nazariyesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Kunter, N. (1943). İçtimai bir yara kısa cezalar. *Siyasi İlimler Mecmuası* Aralık 1943, s. 486- 494.
- Lafcı, C. (2011). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi gerçekten sanığın lehine mi?. *Ankara Barosu Dergisi*, 69 (4), 387- 392.

- Meran, N. (2008). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması konusunda bazı çözüm önerileri. *Terazi Hukuk Dergisi*, (23), s. 61- 73.
- Nuhoğlu, A. (1997). Ceza hukukunda zararın telafi edilmesi. *Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan*. İstanbul: Beta Kitap, s. 329- 350.
- Olgun, S. (2008). Ceza muhakemesi kanununa göre hükümün açıklanmasının geri bırakılması. *Terazi Hukuk Dergisi*, 3 (22), s. 63- 69.
- Önder, A. (1963). *Ceza hukukunda tecil ve benzeri müesseseler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Özbek, M. (2002). Dünya çapındaki adalete ulaşma hareketleriyle ortaya çıkan gelişmeler ve alternatif uyuşmazlık çözümü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51 (2), s. 121- 162.
- Özbek, V. Ö. (2006). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö. (2010). *TCK İzmir şerhi Türk ceza kanununun anlamı*. (4. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbey, Ö. (2010). Suçta tekerrür ve mükerrirlere özgü güvenlik tedbirleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (88), s. 55- 105.
- Özbudak, C. (2009). Anayasa Mahkemesi: 'hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı temyiz edilemez'. *Terazi Hukuk Dergisi*, (37), s. 167- 173.
- Özgenç, İ. (2007). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (2. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İ. (2009). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması. *3. yılında yeni ceza adaleti sistemi*. (Ed: B. Öztürk). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 49- 59.
- Özsoy, N. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama açısından değerlendirilmesi. <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=6785> E. T: 30.10.2011
- Öztürk, B. (2008). Onarıcı adalet kapsamında uzlaşma. *Eskişehir Barosu Dergisi*, (15-16), s. 151- 156.
- Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2008). *Uygulamalı ceza hukuku ve emniyet tedbirleri hukuku*. (10. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B.; Tezcan, D.; Erdem, M. R.; Sırma, Ö.; Saygılar, Y. F.; Alan, E. (2009). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. (Ed: B. Öztürk). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Parlar, A. (2010). *Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve erteleme*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Pınar, İ. (2008). Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, cezaların ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının memuriyete/kamu görevine alınmaya ve memuriyetin/kamu görevinin devamına etkileri. *Terazi Hukuk Dergisi*, (26), s. 69- 88.
- Sahir, E. (1983). *Askeri ceza hukuku*. (7. baskı). İstanbul: Üçdal Neşriyat.
- Sezer, Y. ve İpek, A. İ. (2010). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kamu personel hukukuna etkileri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(3), s. 43- 74.
- Sokullu- Akıncı, R. F. (1998). Adalet reformu ve alternatif ceza yaptırımları. *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, s. 327- 341.
- Soyaslan, D. (2005). *Ceza hukuku genel hükümler 3. baskı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Söngür, M. (2007). 5352 sayılı Adli Sicil Kanununa göre adli sicil ve arşiv kayıtlarının silinmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, (11), s. 75-94.
- Şahin, C ve Göktürk, N. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taner, F. G. (2011). Hükmün açıklanmasının ertelenmesinin (geri bırakılmasının) hukuki niteliği ve ertelemeyi kabul edip etmediğinin sanığa duruşma devresinin sona ermesinden önce sorulmasının hukuka aykırılığı üzerine. *Ankara Barosu Dergisi*, 69 (4), s. 285- 298.
- Toroslu, N. (1998). Ceza hukukunda okullar. *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan*. İstanbul: Beta Basımevi, s. 367- 376.
- Toroslu, N. Ve Feyzioğlu, M. (2006). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Töngür, A. R. (2009). *Ceza hukukunda yeni boyutlarıyla erteleme*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Turhan, F. (2006). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Asil Yayın.
- Turhan, F. (2007). Yeni Türk ceza kanununda güvenlik tedbiri olarak hak yoksunluğu ve yasaklılığının hukuki niteliği, kapsam ve koşulları üzerine bir değerlendirme. *Ceza Hukuku Dergisi*, (4), s. 171- 196.

- Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük. <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim tarihi: 14.04.2012)
- Uğur, H. (2008). Suça sürüklenen çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması. *Yargıtay Dergisi*, 34 (3), s. 351- 386.
- Uludağ, Ş. (2011). Onarıcı ve cezalandırıcı adalet: paradigma değişikliğini tetikleyen şartlar. *Polis Bilimleri Dergisi*, 13 (4), s. 127- 151.
- Ünver (2003). *Ceza hukukuyla korunması amaçlanan hukuksal değer*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2012). *Ceza Muhakemesi hukuku*. (5. baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yavuz, H. A. (2012). Denetimli serbestliğin Türk ceza adaleti sistemi içerisindeki genel görünümü üzerine. *Adalet Dergisi*, (42), s. 58- 75.
- Yenidünya, A. C. (2009). Yeni Türk ceza kanununda müsadere. 3. yılında yeni ceza adaleti sistemi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 113- 121.
- Yılmaz, Ö. (2006). Onarıcı adalet sistemi: Birey-toplum-devlet ilişkilerinde yeni bir mücadele alanı. *Suç mağdurları* (Ed: H. İ. Bahar), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 291- 314.
- Yurtcan, E. (1984). İçtihadı birleştirme kararı dolayısıyla önödeme üzerine düşünceler. *Yargıtay Dergisi*, 10 (2), s. 230- 234.
- Yurtcan, E. (2005). *Ceza yargılaması hukuku*. (11. baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Yücel, M. T. (2011). *Yeni Türk ceza siyaseti*. İstanbul: İmge Kitabevi.
- Zafer, H. (2006). Türk ceza hukukunda fail-mağdur uzlaşması (TCK m. 73/8). *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006 (2), s. 117- 140.

<http://www.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 02.04.2012)

<http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim tarihi: 14.04.2012)

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim tarihi: 14.04.2012)

<http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm> (Erişim tarihi: 14.04.2012)

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.04.2009 tarih 2009/3-64 Esas ve 2009/83 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 tarih ve 2006/6MD-346 Esas ve 2008/25 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2009 tarih ve 2009/9 Esas ve 2009/7 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.09.2002 tarih ve 2002/2-188 Esas ve 2002/317 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 Esas ve 2009/13 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 29.04.2009 tarih ve E: 2008/22211 ve K: 2009/20994 sayılı kararı.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 09.02.2009 tarih ve 2007/8319 Esas ve 2009/473 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 02.07.2007 tarih ve 2007/5010 Esas ve 2007/8222 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 19.02.2008 tarih ve 2008/1161 Esas ve 2008/883 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 10.06.2008 tarih ve 2008/3398 Esas ve 2008/4294 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.09.2009 tarih ve 2009/19794 Esas ve 2009/15117 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 13.05.2009 tarih ve 2009/11611 Esas ve 2009/9307 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 02.02.2009 tarih ve 2007/10266 Esas ve 2009/1156 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.5.2007 tarih ve 2007/2907 Esas ve 2007/4530 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 14.5.2008 tarih ve 2008/17336 Esas ve 2008/4483 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.9.2008 tarih ve 2008/15460 Esas ve 2008/16632 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3.6.2008 tarih ve 2008/2-149 Esas ve 2008/163 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.11.2007 tarih ve 2007/8-171 Esas ve 2007/235 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4 Ceza Dairesinin 01.05.2007 tarih ve 2007/1784 Esas ve 2007/4117 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 28.10.2008 tarih ve 2008/4453 Esas ve 2008/19958 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 03.12.2007 tarih ve 2007/8665 Esas ve 2007/8522 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.2.2009 tarih ve 2008/9-265 Esas ve 2009/22 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.3.2009 tarih ve 2008/241 Esas ve 2009/57 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 13.5.2009 tarih ve 2009/720 Esas ve 2009/9345 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 15.9.2008 tarih ve 2008/12565 Esas ve 2008/9573 Karar sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 12.03.2009 tarih ve 2009/17 Esas ve 2009/47 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.05.2008 tarih ve 2007/27 Esas ve 2008/95 sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 11.5.2009 tarih ve 2009/1109 Esas ve 2009/6672 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 08.02.2010 tarih ve 2010/39529 Esas ve 2010/2866 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 03.03.2008 tarih ve 2007/18631 Esas ve 2007/3703 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 07.05.2007 tarih ve 2007/3679 Esas ve 2007/6312 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 07.05.2007 tarih ve Esas 2007/1505 ve 2007/4205 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.04.2010 tarih ve 2010/4-71 Esas ve 2010/76 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 28.04.2010 tarih ve 2010/46307 Esas ve 2010/14035 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.1.2007 tarih ve 2007/8426 Esas ve 2007/122 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.4.2011 tarih ve 2011/1112 Esas ve 2011/4696 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 5.12.2007 tarih ve 2007/13875 Esas ve 2007/16328 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 20.09.2006 tarih ve 2006/4181 Esas ve 2006/6691 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22.09.2006 tarih ve 2006/3691 Esas ve 2006/3693 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.12.2010 tarih ve 2010/6-234 Esas ve 2010/252 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 05.10.2009 tarih ve 2009/13696 Esas ve 2009/153/51 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 26.05.2010 tarih ve 2010/7199 Esas ve 2010/16766 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20.12.2010 tarih ve 2010/9484 Esas ve 2010/9841 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.1.2009 tarih ve 2008/1-274 Esas ve 2009/5 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 31.3.2009 tarih ve 2008/1-209 Esas ve 2009/80 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.9.2009 tarih ve 2009/19794 Esas ve 2009/15117 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 07.02.2008 tarih ve 2006/14842 Esas ve 2008/831 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27.02.2008 tarih ve 2008/12475 Esas ve 2008/1938 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 28.6.2006 tarih ve 2006/6583 Esas ve 2006/6159 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 14.11.2007 tarih ve 2007/11376 Esas ve 2007/8336 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.4.2007 tarih ve 2007/10-71 Esas ve 2007/98 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 18.09.2008 tarih ve 2008/12484 Esas ve 2008/9887 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 18.11.2009 tarih ve 2009/42572 Esas ve 2009/43139 Karar sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 12.03.2009 tarih ve 2008/45 Esas ve 2009/53 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.09.2007 tarih ve 2007/1-183 Esas ve 2007/190 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 6.10.2006 tarih ve 2006/8157 Esas ve 2006/7354 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 13.7.2006 tarih ve 2006/5860 Esas ve 2006/6504 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12.03.2008 tarih ve 2008/789 Esas ve 2008/1884 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 21.2.2008 tarih ve 2008/1257 Esas ve 2008/3118 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 29.11.2007 tarih ve 2007/11593 Esas ve 2007/8475 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 13.10.2009 tarih ve 2009/1052 Esas ve 2009/11962 Karar sayılı kararı

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 05.12.2006 tarih ve 2006/2081 Esas ve 2006/17292 Karar sayılı kararı.

Danıştay 12. Dairesinin 09.07.2008 tarih ve 2007/2534 Esas ve 2008/4502 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 19.09. 2008 tarih ve 2008/12198 Esas ve 2008/ 9890 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 10.02.2010 tarih ve 2010/24464 Esas ve 2010/997 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 17.6.2009 tarih ve E: 2009/14978 ve K: 2009/12061 sayılı kararı.