



T.C.

UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI

**CEZA MUHAKEMESİNDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ
GERİ BIRAKILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUSTAFA YABANOĞLU

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜY. HAKAN KIZILARSLAN

ANKARA, 2022

T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI

**CEZA MUHAKEMESİNDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ
GERİ BIRAKILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUSTAFA YABANOĞLU

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜY. HAKAN KIZILARSLAN

ANKARA, 2022

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterildiğini taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

03/02/2022

Mustafa YABANOĞLU

ADAMA



Sevgili Eşime...

TEŞEKKÜR

“Ceza Muhakemesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” konulu tezimin hazırlanmasında ve değerlendirilmesinde, bilgi ve tecrübelerini benden esirgemeyen değerli danışman hocam Sayın Dr. Öğr. Üy. Hakan KIZILARSLAN’a;

Tez jürimde yer alan, değerli zamanlarını ayırıp tezimi inceleyen ve bu süreçte görüş ve düşünceleri ile yanımda olan değerli jüri başkanım Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Sayın Prof. Dr. Çetin Arslan’a ve Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Dr. Öğr. Üy. Fulya KORKMAZ’a;

Bize sağladıkları imkanlarla eğitimimizin en iyi şartlarda tamamlanmasını sağlayan Enstitü Müdürü sayın Prof. Dr. Mehmet TOMANBAY başta olmak üzere Enstitü çalışanlara;

Üstün gayretleriyle bilgi ve tecrübelerini bizlere aktaran öğretim görevlilerimize;

Yüksek lisans eğitimimi yapma konusunda beni cesaretlendirip destekleyen sevgili eşim ve çocuklarım ile kıymetli dostum Yargıtay Cumhuriyet Savcısı sayın Hüsnü Aldemir’e,

Teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

YABANOĞLU, Mustafa: Ceza Muhakemesinde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022

Suç işleyen bireyin cezalandırılması düşüncesi, suçlunun ıslahı yanında kamu düzeninin sağlanmasını da amaçlamaktadır.

Modern toplumsal hayatın karmaşık yapısı ve nüfusun hızlı artışı karşısında hukuk yeni suç türleri ortaya koyarak toplumsal düzeni korumaya çalışırken, birey yaptığı fiillerden dolayı suçlu duruma düşebilmekte ve ceza yaptırımıyla karşılaşabilmektedir. İşlediği suç için ceza yaptırımı ile karşılaşan ve suç kaydı oluşan birey hayatının geri kalan kısmında birçok imkândan bu nedenle mahrum olabilmektedir.

Tarihsel süreç içerisinde, ceza yargılama hukukundaki arayışlar sonucunda kamu davasının ertelenmesi, uzlaşma, ön ödeme, seri yargılama usulü veya basit yargılama usulü gibi, soruşturma ve kovuşturma yöntemleri kabul edilmiştir. Benzer şekilde kovuşturma yöntemi olarak hükümün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması ortaya çıkmış ve ilk kez suç işleyen bireyi, belirli süre suç işlemekten çekinmesi şartına bağlı olarak ilk suçundan dolayı cezalandırmayarak bir anlamda ödüllendirmiştir.

Bu uygulama, her ne kadar amaçları nedeniyle ilk bakışta çok yararlı ve sorunsuz görülse de uygulamada bazı sorunlara yol açmaktadır.

Bu çalışmamızda “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması” uygulamasının, mevzuat ile yargı kararları çerçevesinde uygulama şartları ve ortaya çıkardığı sorunlar incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, hüküm, hükümün açıklanması, hapis cezasının ertelenmesi, hükümün ertelenmesi, kamu davası

ABSTRACT

YABANOĞLU, Mustafa: Deferring of the Announcement of the Verdict of the Judgment in Criminal Procedure, Master Thesis, Ankara 2022

The theory of punishing the individual who commits a crime aims both to ensure public order and the correction of the offender himself.

The individual may face indictments amid the efforts of legal system, which tries to ordain the public order by implementing new regulations in an ever-populating society with increasing complexity.

In the historical perspective, in search for better criminal justice law implementations, postponing public cases, reconciliation, prepayment, fast trial and/or simple trial procedures have been accepted widely. As an alternative option, deferring of the announcement of the verdict gained ground in the favor of the first-time offender, subject to abstaining from crime which leads to no criminal execution.

Though one may think this option seems very useful and trouble free at first glance, it may have some short comings.

In this study, from a legislative and judicial point of view we discussed the implementations and outcomes of the deferring of the announcement of the verdict of the judgment.

Keywords: Deferring of the Announcement, judgment, announcement of the verdict, postponement of prison sentence, adjournment of judgment, public prosecution

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

BİLDİRİM	i
ADAMA	ii
TEŞEKKÜR	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR DİZİNİ	x
1. BÖLÜM	1
HÜKMÜN AÇIKLAMASININ GERİ BIRAKILMASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER	1
1.1. Kavram.....	1
1.1.1. Genel Olarak.....	1
1.1.2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kavramının Hukuki Niteliği	8
1.1.2.1. Genel Olarak	8
1.1.2.2. Hukuki Niteliği.....	8
1.1.2.3. Hükmün Niteliği.....	9
1.1.2.4. Durdurma Etkisi	11
1.1.2.5. Zaman Bakımından Uygulaması-Geçmişe Uygulanabilirlik	11
1.1.3. Tarihsel Gelişimi	12
1.1.3.1. Karşılaştırmalı Hukukdaki Uygulamalar.....	13
1.1.3.1.1. Anglo- Sakson Hukukunu Kabul Eden Ülkeler	14
1.1.3.1.1.1. İngiltere	14
1.1.3.1.1.2. Amerika Birleşik Devletleri	15
1.1.3.1.2. Kara Avrupası Hukukunu Kabul Eden Ülkeler.....	15
1.1.3.1.2.1. İsviçre.....	15

1.1.3.1.2.2. Fransa	16
1.1.3.1.2.3. Almanya	16
1.1.3.1.2.4. Avusturya	17
1.1.3.1.2.5. Macaristan	17
1.1.3.1.2.6. Ülkemizde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamaları.....	18
1.1.4. Benzer Kurumlar	21
1.1.4.1. Soruşturma Aşamasına İlişkin.....	21
1.1.4.1.1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	21
1.1.4.1.2. Uzlaşma.....	21
1.1.4.1.3. Ön Ödeme	22
1.1.4.2. Kovuşturma Aşamasına İlişkin	22
1.1.4.2.1. Hapis Cezasının Ertelenmesi	22
1.1.4.2.2. Duruşmanın Ertelenmesi.....	23
1.1.4.3. İnfaz Aşamasına İlişkin	24
1.1.4.3.1. Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi	24
1.1.4.3.2. Şartla Salıverme	24
1.1.4.3.3. Af	24
2. BÖLÜM.....	25
HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI UYGULAMASI ŞARTLARI	25
2.1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasının Ön	25
Şartları	25
2.1.1. Hükme İlişkin Şartlar	25
2.1.2. Cezaya İlişkin Şartlar	26
2.1.2.1. Kasıtlı Suçlar Bakımından	26
2.1.2.2. Taksirli Suçlar Bakımından.....	27
2.1.2.3. Suça Sürüklenen Çocuklar Bakımından.....	27
2.1.2.4. Mükerrir Suçlular Bakımından.....	28

2.1.3. Suça İlişkin Şartlar	28
2.1.3.1. Genel Olarak	28
2.1.3.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasının İstisnası Olan Suçlar.....	30
2.1.3.2.1. İnkılap Kanunlarında Yer Alan Suçlar.....	30
2.1.3.2.2. 5739 sayılı Kanun’la Yapılan Sınırlamalar.....	30
2.1.3.2.3. Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu	31
2.1.3.2.4. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu	32
2.1.3.2.5. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak Suçu	33
2.1.3.2.6. Disiplin ve Tazyik Hapsi Gerektiren Fiiller.....	35
2.1.3.2.7. Şike ve Teşvik Primi Suçları.....	36
2.1.3.2.8. İşkence Suçu.....	36
2.1.3.3. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasında Sanığa İlişkin Şartlar	38
2.1.3.3.1. Daha Önce Kasıtlı Suçtan Mahkûmiyet Olmaması.....	38
2.1.3.3.2. Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Yönünde Kanaat Oluşmaması.....	44
2.1.3.3.3. Zararın Giderilmesi Şartı	47
2.1.3.3.4. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasının Daha Önce Sanık Hakkında Yapılmamış Olması	55
2.1.3.3.5. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasını Sanığın Kabulü.....	56
3. BÖLÜM.....	62
HÜKMÜN AÇIKLAMASININ GERİ BIRAKILMASI	62
KARARI VE SONUÇLARI	62
3.1. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Verilme Usulü	62
3.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuki Sonuçları	66

3.3. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Uygulanmasının Hukuki Sonuçları.....	71
3.3.1. Güvenlik Tedbirleri Bakımından Etkisi	71
3.3.2. Yargılama Giderleri ve Vekalet Ücreti.....	74
3.3.3. Dava Zaman Aşımı Üzerine Etkisi.....	75
3.3.4. Memuriyet Görevine Etkisi	77
3.3.5. Disiplin Hukukuna Etkisi	78
3.3.6. Denetim Süresinin Olumlu Geçirilmesi ve Bu Süre İçerisinde Kasıtlı Suç İşlenmemesi.....	79
3.3.7. Denetim Süresinin Olumlu Geçirilmemesi ve Bu Süre İçerisinde Kasıtlı Suç İşlenmesi	79
3.3.8. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Yasa Yolu Denetimi	85
3.3.8.1. İtiraz	86
3.3.8.1.1. İtiraz Kanun Yolunun Yasal Çerçevesi.....	86
3.3.8.1.2. İtiraz İncelemesinin Kapsamı.....	88
3.3.8.1.3. İtirazın Kabulü Kararı Üzerine Yapılacaklar	92
3.3.8.1.4. Aleyhe Bozma Yasağı.....	93
3.3.8.2. İstinaf- Temyiz	94
3.3.8.2.1. Genel Olarak	94
3.3.8.2.2. Bozmanın Sirayeti İlkesinin Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasındaki Etkileri.....	95
3.3.8.3. Yargılamanın Yenilenmesi.....	97
3.3.8.4. Kanun Yararına Bozma.....	97
3.3.8.5. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru	98
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA	109
ÖZGEÇMİŞ.....	113

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Ankara Baro Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKBK	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
CD	: Yargıtay Ceza Dairesi
CGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
MSHS	: Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

İnceleme konumuzu oluşturun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, ceza muhakemesi hukukunda alternatif çözüm yöntemleri arayışının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Tarihsel süreç içerisinde, süregelen gelişmeler sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu iki şekilde uygulanmıştır.

Bu uygulamalardan ilkinde, sanık üzerine atılı suçla ilgili olarak savunma yapma zorunluluğu ile karşılaşmadan, suçluluğuna dair bir yargılama ve delillendirme faaliyeti yapılmadan kanundaki ceza, hâkim tarafından taktir edilip hükmün açıklanması ertelenebilmektedir.

Ülkemizde de var olan ikinci uygulama şeklinde ise; yapılacak yargılama sonucunda sanığın suçu işlediğine karar verilmesi ile birlikte şartların oluşması koşuluyla hükmün açıklanmasını geri bırakılması uygulamasına karar verilebilecektir.

Çocuk ve yetişkinler için uygulanması düşünülen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ilk kez 03/07/2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile hayata geçirilmiştir. 19/12/2006 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 5560 sayılı Kanunun 23.maddesi ile CMK’nın 231.maddesi değiştirilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kabul edilerek düzenlenmiştir. Anılan kanun ile daha önce çocuklar bakımından düzenlenen bu kurum, CMK’nın kapsamına alınmış ve ÇKK’nın 23. maddesi değiştirilerek denetim süresi olarak suça sürüklenen çocuklarda 3 yıl olarak belirlenmiştir. 2005 tarihli düzenleme ile çocuk suçlularda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için 3 yıl ve daha az hapis cezası ile adli para cezasının mahkûmiyet şartı öngörülmesine rağmen artık değişiklik ile yetişkinlerle ilgili uygulama çocuklar hakkında da geçerli olmuştur.

2005 yılından bu yana ceza yargılamasında uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, ceza adalet sistemimizde yarattığı faydalar yanında sanık aleyhine sonuç doğuran yönleri de bulunduğu gözlemlenmektedir. Çalışma konumuzda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama şartları ele alınmış ve sanık aleyhine sonuç doğuran hususlar doktrin ile Yargıtay kararları ışığında incelenmeye çalışılmıştır.

1. BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLAMASININ GERİ BIRAKILMASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Kavram

1.1.1. Genel Olarak

Genel yargılama usulleri uyarınca suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı, soruşturmayı başlatmak ve sonuçlandırmakla yükümlüdür. Bu zorunluluğa karşın Cumhuriyet savcısının soruşturma sonucunda ise kamu davasını açıp açmama hususunda taktir yetkisi bulunmaktadır (CMK m.160,161). Kamu davasının mecburiliği ilkesi ile Cumhuriyet savcısına tanınan taktir yetkisinin kapsam ve sınırları gündemi meşgul eden konulardandır.¹

Kovuşturmanın mecburiliği ilkesinin² katı bir şekilde uygulanmasının hakkında soruşturma yürütülen kişiler aleyhine doğabilecek olumsuz hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla “*ikincillik ilkesi*” kabul edilmiştir.³ Bu kapsamda kamu davasının ertelenmesi, ön ödeme, seri muhakeme usulü, basit yargılama usulü, uzlaşma ve inceleme konumuzu oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi müesseseler kabul edilmiştir.⁴ Bu kabul ceza muhakemesi ilkelerinden olan maslahata uygunluk ilkesinin de doğal bir sonucudur.⁵

¹ Öztürk, Bahri: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti”, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Genel Sermaye İşletmesi No.17, Ankara, 1991, s. 5,6; Kızılarıslan, Hakan: “7188 Sayılı Kanunla Ceza Muhakemesi Hukukuna Getirilen Seri Muhakeme Ve Basit Yargılama Usulleri”, <https://jurix.com.tr/article/20276#>, Erişim tarihi: 08.06.2021, s. 2; Kızılarıslan, Hakan: “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) Ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”, TBB Dergisi 2019 (144), s. 64; Uğur, Hüsamettin: “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyetinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, TBB Dergisi, Sayı 73, 2007, s. 270, 271

² Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin lehine ve aleyhine görüşler için bkz. Uğur, s.263-266

³ “... Devlet kendi hukuk düzenini korumak amacıyla, bu düzeni bozan veya bireylerine ve kendisine karşı zarar veren hallerde, düzenin yeniden tesisi ve zararın telafisi için “ceza hukuku normlarını” ve bu normları hayata geçirebilmek amacıyla, “ceza muhakemesi” işlevini devreye sokar. Aslında, her bir normla hukuki menfaatler korunur. Ancak, bu koruma yalnızca cezai normlar aracılığıyla yapılmayıp, hukuk düzeninin diğer tüm araçları da kullanılmalıdır. Hatta ceza hukuku barış içinde birlikte yaşamın güvenliği bakımından, onun araçlarına başvurulması kaçınılmaz olduğu zaman devreye girmelidir. Eğer bu işlem yerine, yarar sağlayacak bir başka alternatif işleme başvurulması mümkünse, öncelikle o yolun denemesi gereklidir. Bu ceza muhakemesi hukukunda “ikincillik ilkesi” olarak adlandırılmaktadır...” (Kızılarıslan, 2019, s. 65)

⁴ Kızılarıslan, 2021, s.2

⁵ Uğur, s.270

Bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse kimin tarafından işlendiği ve hangi yaptırımın uygulanacağı belirlenmesi amacıyla yürütülen ortak faaliyet olarak ifade edilen ceza muhakemesi hukuku “bir kişinin bir eyleminin suç olduğu şüphesi üzerine yapılan, bu şüpheyi yenmeye kadar süren ortak faaliyeti düzenler”.⁶ Başka bir ifadeyle “şekli ceza hukuku” olarak adlandırılan ceza muhakemesi, suç teşkil eden eylemin haber alınmasından sonra failin tespiti ve hakkaniyete uygun yargılanması sonucunda yaptırımın belirlenmesi sürecini kapsayan kolektif bir süreçtir.⁷

İkincillik ilkesine hizmet eden ve kolektif bir şekilde yapılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması yargılaması ve doğurduğu hukuki sonuçlar inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

Kelime anlamıyla erteleme; ertelemek işi, tehir, tecil, talik anlamını ifade eder.⁸ Erteleme, amaçlanan eylemin veya sonucun hemen ortaya çıkması ve sonuçlandırılmasının sonraya bırakılması, o an için istenmemesi olarak değerlendirilen iradi bir davranış şeklidir.⁹

Sanık hakkında ceza muhakemesi sonucunda verilecek mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmasının, öngörülen şartların gerçekleşmemesi halinde, önüne geçilmesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının temel amacıdır.¹⁰

“HAGB, ceza hukukunda kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün kurulmasının ertelenmesi, cezanın ertelenmesi gibi uygulamalar arasında erteleme bir türü olarak konumlandırılabilir”.¹¹ Başka bir ifade ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması, verilen hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eder.^{12, 13} (CMK m. 231/5).

⁶ Ünver-Hakeri, 2011, s.1

⁷ Kızıllarslan, 2021, s.3

⁸ Türk Dil Kurumu-sozluk.gov.tr-Erişim tarihi 30/01/ 2020

⁹ Horozgil, Denizhan: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, 1.Baskı, Ankara, 2017, s. 7

¹⁰ Artuç, Mustafa: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, 3. Bası, Ankara, 2010, s. 1; Baştürk, İhsan: “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Ankara, 2014, s. 44; Horozgil, s.6

¹¹ Ünver, Yener – Hakan Hakeri: “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 15. Baskı, Cilt III, Ankara, 2019, s. 716; KAYA, Emir, “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s.436; Kaya, s.436; Baştürk, s.7

¹² Sarıgül, Ali Tanju: Türk ve Alman Hukuku’nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, TBB Dergisi 2015 (118), s. 130, 131; Özbek, Veli Özer- Koray Doğan- Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12 Baskı, Ankara 2019, s. 705

¹³ Bu görüş bir kısım yazarlarca eleştirilmiş ve “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki sonuç doğurmaması” ifadesinin yalnızca ceza bağlamında düşünülmesi gerektiği vurgulanmıştır. (Taner, Fahri G.: “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin Hukuki Niteliği ve Ertelenmeyi Kabul Edip

Sanığın işlediği suç nedeniyle cezalandırılması ve bu cezaların infazı, karmaşık sosyal ve ekonomik ilişkilerin meydana geldiği günümüz toplumlarında kişilerin temiz kalma hakkını elinden alan ve gelecek yaşantılarını önemli ölçüde etkileyecek bir neden haline dönüştüğünden, sanığa, açıklaması ertelenen hükmün sonuçları ile karşılaşmamak açısından bir şans daha verilmesi modern demokratik devlet yapısının ve hukuk sisteminin hedefidir.¹⁴

Tarafların, yapılan yargılama sürecine, daha etkin bir şekilde katılması gerektiğinden hareketle onarıcı adalet¹⁵ fikri ortaya atılmıştır.¹⁶ Bu fikre paralel bir biçimde uyuşmazlıkların yargılama dışı yollarla çözümüne yönelik yeni kurumlar kabul edilmiştir. Bu kurumlardan biri de önceleri çocuk suçlular için kabul edilip daha sonra yetişkinleri de kapsamına alan “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” kurumudur.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının cezanın bireyselleştirilmesi ve mağdurun zararının giderilmesi şartına bağlı olarak onarıcı adalet kurumu olduğu sonucuna varılabilir.¹⁷

CMK'nın “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması” başlıklı 231. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını düzenlemiş çeşitli tarihlerde yapılan eklemeler ile mevcut düzenleme değişikliklere uğramıştır.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin¹⁸ 40.maddesi gereklerine uygun bir şekilde, 18 yaşından küçük çocuklar bakımından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi ilk defa 15.07.2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile kabul edilmiştir. Bu yasal düzenlemeyle çocuğun işlediği suçtan dolayı cezalandırılması fikri terk edilmiştir. Yapılan düzenleme ile suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda CMK'daki koşulların varlığı halinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak bu kişiler açısından denetim süresi 3 yıldır (5395 sayılı Kanunun m.23). Söz

Etmediğini Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/4, s.420,421)

¹⁴ Turan, Hüseyin: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulanması, 2. Bası, Ankara 2014, s. 7; Horozgil, s.2,3; Baştürk, s.82,101

¹⁵ Onarıcı adalet kavramının geniş açıklaması için, bkz. Kumbasar, s.110-116

¹⁶ Kumbasar, s.1,8

¹⁷ Kumbasar, s.11

¹⁸ Çocuk haklarına Dair Sözleşme Türkiye tarafından 14.09.1994 tarih ve 4058 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş, 22.01.1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

konusu bu maddenin değişiklikten önceki hükmüne göre, yargılama sonucunda belirlenen ceza 3 yıla kadar (3 yıl dahil) hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkün iken maddede yapılan değişiklikle aleyhe bir düzenleme yapılmıştır. Başka bir ifadeyle, 5560 sayılı Kanunla 5395 sayılı ÇKK'nın 23. maddesinde yapılan değişiklikle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması CMK'nın 231.maddesinde hükme bağlanan koşulların varlığına bağlanmış, sadece büyükler için öngörülen 5 yıllık denetim süresi 18 yaşından küçükler bakımından 3 yıl kabul edilmiştir.¹⁹

Ceza yargılaması sürecinde atılı suç ile ilgili ceza yargılamasına dair deliller toplanacak; bu kapsamda iddianame okunacak, sanığın savunması alınacak, şahitler dinlenecek, gerekiyor ise bilirkişi incelemesi yaptırılıp rapor alınacak ve toplanan delillerden sanığın atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilecek ise mahkûmiyet kararında hangi delillere üstünlük tanındığı tartışılacaktır. Yasal gerekçe oluşturulduktan sonra hâkimin tayin ve takdiri ettiği cezanın açıklanması yani sanık hakkında infaza yönelik sonuç doğurması ertelenecektir.

Sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda suçun sübuta ermesi nedeniyle verilecek ceza, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde belirlenen yükümlülöklere uygun davranması, kasıtlı suç işlememesi durumunda ortadan kaldırılacaktır. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kanun ile belirlenen bir süre ile sınırlı tutulacaktır.²⁰

Şartlara uygun davranmayan sanığa verilen ceza açıklanırken, hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesinin ruhuna uygun olarak sanığın durumu değerlendirilerek, mahkeme tarafından cezanın yarısını indirilebileceği gibi hapis cezasının ertelenmesi veya TCK'nın 50. maddesindeki seçenek yaptırımlara dönüştürölmesine karar verilebilecektir. Bu haliyle sanık, suçtan uzak ve topluma zarar vermeden geçireceği süre ile kanun koyucu tarafından ödüllendirilmek istenmektedir.²¹

¹⁹ Balo, Yusuf Solmaz: Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Kasım, 2005, s. 416; Gürühan, Caner: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", TBB Dergisi 2014 (111), s. 134; Kumbasar, s.32,33; Uğur, s.284,285; Sarıgül-2015, s.126

²⁰ Horozgil, s.12; Turan-2014 -2014, s.20

²¹ Çolak, Nusret İlker-Özdemir, Dursun: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Ve Memuriyete Etkisi", TAAD, Cilt:1, Yıl:2, S. 5 (20 Nisan 2011), s. 104; Baştürk, s.82,105

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun bir kısım uygulama şartları ile doğurmuş olduğu hukuki sonuçlar adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmemekle birlikte diğer bir kısım uygulama şartları ve doğurduğu sonuçlar bakımından ise adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu düşünülmektedir. Örneğin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının aleni olarak yapılan bir yargılama sonucunda verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan “*aleni yargılanma hakkı*”na aykırı bir yönü olmamasına karşın CMK’nın 250. maddesinde yapılan değişiklik ile ceza yargılama hukukumuzda kazandırılan, seri muhakeme usulü kapsamında Cumhuriyet savcısına hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verme yetkisinin tanınması yönünden ise adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen “*bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı*”na aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi de 12.03.2009 tarih ve 2007/42 E. – 2009/50 K. sayılı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, suç ve suçlulukla mücadelede caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesini sağlayacağı gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı olmadığı kanaatine varmıştır.^{22, 23}

Benzer bir şekilde 26.02.2008 tarihli 5739 sayılı Kanunu’nun 1.maddesi ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’na ek 10.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanı sınırlandırılmış ise de bu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Başvuruyu inceleyen Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, yalnızca sanığın menfaatleri düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplumsal yarar ve kamu düzeninin korunması da amaçlandığı ve mukayeseli hukukta suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiğine işaret ederek, Askeri Ceza Kanunu’nda yapılan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulama alanını sınırlayan düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir.²⁴

²² R.G. 25.06.2009 - 27269

²³ Taner, AİHM’nin Florida-Clayton karar gerekçesinden hareketle, “HAGB kararı verilen bir sanığın aynı suçu tekrar işlemesi halinde, bu suçtan mağdur olan kişi, HAGB’nin yeterli caydırıcılığa ulaşmadığını dolayısıyla devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia edebileceği”ni ileri sürmüştür.

²⁴ “... 1632 sayılı Kanun’da düzenlenen suçlara ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesine engel teşkil eden itiraz konusu kuralın, askeri yargının özellikleri dikkate alınarak askeri yargı sisteminde uygulanan askeri disiplinin tesisi amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, aynen erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi

Ayrıca “*sanığın suçluluğunun kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar suçlu olarak kabul edilmemesi*” olarak tanımlayabileceğimiz masumiyet karinesi ceza yargılaması hukukunun vazgeçilmez ilkelerinden birisidir.

Masumiyet karinesi, resmi makamların kişinin suçsuz olduğu varsayımı ile hareket etmesini teminat altına alırken kişinin hukuki güvencesinin de temelini teşkil eder.²⁵

Sanık hakkındaki hükmün kesinleşmesi sonucu suçlu olarak kabul edilmesi esas prensip iken, yargılama sırasında suçlu olduğunun belirlenmesi durumunda hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına muvafakat edip etmediğinin sorulması onda mahkeme tarafından suçlu olarak görüldüğü yolunda bir kanaat uyanmasına sebep olacak ve savunmasını bu şartlar altında yapmaya çalışacaktır.²⁶

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının adil yargılanma hakkına müdahalelerinden en önemlilerinden biri de “*kişinin hakkındaki ceza davasının denetim süresi boyunca açık kalması nedeniyle hukuki güvenliğinin tehlike altında olması ve cezalandırılma tehdidi altında yaşamaya zorlanarak belki de birçok hakkından hukuki sorun yaşayacağı düşüncesi ile feragat etmesi*” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızın esasını teşkil eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının, adil yargılanma hakkına olumsuz etkisi, bu aşamada uygulamada görünen örnekleri ile karşımıza çıkmaktadır. Suçun kesin olarak ispat edilemediği ve sanığın beraati gereken durumlarda, mahkemeler kesin delilleri ve gerekçelerini ortaya koymaksızın mahkûmiyet hükmü verebilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri

hükmün ve cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarından biridir. İtiraz konusu kuralla, askeri disiplinin tesisi gerekçesiyle suçların işleniş şekli, ağırlığı ve korunan hukuki menfaat gibi hususlarda herhangi bir ayırım gözetilmeksizin 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen tüm suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamaması, ceza adaleti ile güdülen amaca uygun olmadığı gibi cezanın kişiselleştirilmesinde hâkime tanınan takdir hakkını da ortadan kaldırmaktadır. --- Sonuç olarak iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılan sanıklar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel olan itiraz konusu kural, 1632 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. --- Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır...” (Anayasa Mahkemesi'nin 17.01.2013 tarih ve 2012/80E. 2013/16K. Sayılı kararı. R.G. 23/01/2013-28537).

²⁵ Feyzioğlu, Metin: “*Suçsuzluk Karinesi: “Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”*”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/293/2671.pdf>, Erişim tarihi: 09.06.2021, s. 139; Ünal, Ertuğrul: “*Uzlaştırma Ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumlarının Masumiyet Karinesi Bağlamında Değerlendirilmesi*”, s. 3, <https://www.jurix.com.tr/article/11900>, Erişim tarihi: 09.06.2021

²⁶ Ünal, s.12

bırakılmasına karar verilmesi halinde, sanık beraat edebileceği bir suçtan dolayı, günlük yaşamını etkileyecek, sosyal çevresini tedirgin edecek uzun denetim tedbirlerine maruz bırakılmaktadır. Mahkemelerin, ceza yargılamasının temel ilkeleri ile temel hak ve özgürlüklerin ağır biçimde ihlaline neden olan bu uygulamaları, hem hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını bu yönüyle tartışmaya açması, hem de yargı kararlarına olması gereken güveni zedelemeleri yönünden dikkati çekmektedir.²⁷

Yine uygulamada sıkça görülen bir başka durum; hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması ile sonuçlanan fiillere, disiplin hukuku işlemleri veya idareye karşı açılan davaların kararlarında atıf yapılarak kişinin mevcut hukuki durumunu sanki bu suçu işlemiş ve mahkûm olmuş gibi belirlenmesi suretiyle masumiyet karinesinin ihlal edilmesidir.²⁸ Kişinin denetim süresini olumlu geçirmesi, işlenen suçu tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıracığından yapılacak disiplin işlemi veya idari davada verilen karar gerekçesiz kalacaktır.

Sanığın suçu işlediği ve soruşturmanın başladığı tarihten itibaren yargılamanın yapılması için geçecek süre, 5 yıllık denetim süresi ile denetim süresinin iyi halli geçmesi veya iyi halli geçmemesi üzerine yapılacak yargısal işlemler için geçecek süreler de göz önünde tutulduğunda, sanık hakkında herhangi bir ceza mahkûmiyeti bulunmasa da hükmün geri bırakılması kararına ait suç kaydının açık olması, disiplin hukuku veya idari işlemler yönünden bir takım olumsuz sonuçlar doğuracaktır.

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararları, Cumhuriyet savcılığında bulunan bir sisteme kaydedilerek saklanır ve takip edilir. Bu kararlar ancak mahkemeler ve Cumhuriyet savcılığınca talep edilmesi halinde verilebilirken ve sanığın suç kaydının açık olmasından dolayı, örneğin; silah ruhsatının suç kaydı nedeniyle yenilenmemesi, disiplin cezası verilmesi, tazminata mahkûm edilmesi gibi uygulamalarla masumiyet ilkesi çiğnenmekte, ilgili makamlar önünde suçlu olarak görülüp işleme maruz bırakılmaktadır.

²⁷ Biber, Murat: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2015, s. 9

²⁸ Sevimli, s.96

1.1.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kavramının Hukuki Niteliği

1.1.2.1. Genel Olarak

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması, ceza yargılamasında cezanın kişiselleştirilmesi uygulamalarına hizmet eden düzenlemelerden birisidir.²⁹

Kamu düzenini bozan ve kanunlarda suç olarak tanımlanıp cezai müeyyideye bağlanan eylemlerle ilgili olarak açılan dava sonucunda hâkimin yargılamayı bitiren kararlarına hüküm denir.³⁰

Ceza muhakemesi anlamında hangi kararların hüküm olduğu CMK'nın 223. maddesinde sayılmıştır. Bu maddede sayılanlar dışındaki kararların ceza yargılaması anlamında hüküm olarak kabul edilebilme imkânı yoktur. Anılan maddede, "*beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi*" kararları hüküm olarak sayılmıştır. Bu sayılanlardan başka CMK'nın 223/10. maddesine göre, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da kanun yolu bakımından hüküm sayılır.

1.1.2.2. Hukuki Niteliği

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması her ne kadar CMK içerisinde düzenlenmiş ise de maddi hukuka mı, yoksa usul hukukuna mı ait bir kavram olduğunun³¹ tespitinde hangi kanunun içerisinde yer aldığı ile değil uygulamada kullandığı yöntemler, gösterdiği özellikler ve yarattığı sonuçlar ile değerlendirilmelidir. Bu yönleri ile incelediğimizde hükümün açıklanmasının geri bırakılması yargılama sürecine ilişkin düzenlemeler içermesi ve CMK'da düzenlenmesi yönünden usul hukuku kurumu olarak³² karşımıza çıkarken aynı zamanda yapılan yargılama faaliyetinin işlenen suçun cezalandırılmasına yönelik amacı ve belirlenen koşulları yerine getirmeyen sanığın

²⁹ Horozgil, s.8; Baştürk, s.80; Artuç, s. 7

³⁰ Horozgil, s.8; Baştürk, s.15

³¹ Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun maddi ceza hukuku normu mu yoksa usul hukuku normu mu olduğuna ilişkin görüşler için bkz. Sarıgül, s.131

³² Kumbasar, s.40

karşılaşacağı cezai müeyyide yönünden maddi ceza hukuku kurumu olarak da kabul edilebilir.³³

Karma nitelik gösteren hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının her ne kadar işlenen suça verilen cezanın belirli şartlarla infazının ertelenmesi, denetim süresi ve zararın karşılanması gibi usul hükümlerine tabi tutulması sadece usuli bir düzenleme olduğu düşüncesi yaratıyor olsa da, sanığın işlediği suç nedeniyle maddi ceza hukukunun temeli olan işlenen suçun cezalandırılması amacını gütmektedir. Ancak bunun belirli şartlara bağlanması ile insanın lekelenmeme hakkı kapsamında, süre sonunda ceza davasının düşmesi nedeniyle tüm sonuçların ortadan kalkması yönünden maddi ceza hukukuna ait bir kurum olduğunu da göstermektedir. Bu her iki yöndeki düzenlemelerin uygulamanın esaslı unsurları olduğu düşünüldüğünde Yargıtay'ın da kabul ettiği karma görüşü benimsemek daha yerinde olacaktır³⁴

Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin yasal düzenlemenin sanık lehine hükümler içermesi nedeniyle, kesinleşmiş ve infazı devam eden hükümler ile infaz edilmiş olan hükümlere de uygulanabileceği kabul edilmiştir.^{35, 36}

1.1.2.3. Hükmün Niteliği

Yargılama sürecini sona erdirmeyen bir karar olması nedeniyle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararını ceza muhakemesi hukuku anlamında nihai hüküm olarak kabul etmek mümkün değildir.³⁷ Ancak bir kısım yazarlarca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, müsadere, yargılama giderleri ve vekalet ücreti gibi konularda kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı kabul edilmiştir.³⁸

Anayasa Mahkemesi'nin 26.03.2013 tarih ve 2012/833 numaralı Ali Gürsoy başvurusu kararında; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığı ve ceza yargılamasını sona

³³ Güngör, Devrim- Okuyucu Ergün, Güneş: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4)2016, s. 1954; Yenisey, Feridun – Nuhoglu, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2019, s. 785; Gökçen, Ahmet- Murat Balcı- M. Emin Alşahin- Kerim Çakır: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3 Baskı, Ankara, 2018, s. 624; Ercan, İsmail: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4 Baskı, İstanbul 2011, s. 268; Kaya, s.414; Sarıgül-2015, s.132; Horozgil, s.9.10; Turan-2014- 2014, s.25,26; Artuç, s. 7; Kumbasar, s.40,42,43; Ünver – Hakeri, s.1716

³⁴ CGK 11.03.2008, 7-14-50 kararı için bkz. Turan-2014 - 2014, s.26-dipnot 48

³⁵ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1954

³⁶ CGK 17.02.2009, 2009/8-36E, 2009/35

³⁷ Kumbasar, s.35,42; Horozgil, s.8,9

³⁸ Gürühan, s.144,145

erdiren düşme nedenlerinden birisi olduğunun kabulüyle birlikte denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde açılanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ise hükmün açıklanmasına karar verileceği belirtilmiştir.

Hukuki sonuç doğurması belirli şartların gerçekleşmesine bağlanan ve bu nedenle açıklanması geri bırakılan hüküm, sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlememesi ve yükümlülüklerine aykırı davranmaması halinde ortadan kalkacak ve düşme kararı verilecektir.³⁹ CGK⁴⁰ bir kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kararını ceza yargılamasını bitiren “*koşullu bir düşme nedeni*” olarak vasıflandırmıştır.⁴¹ Böylece sanığa kendi lehine ve aleyhine olan durumları seçme hakkı tanınmıştır⁴²

CMK'nın 223. maddesinde sayılan yargılamayı bitiren ve hüküm niteliği taşıyan kararlar arasında sayılmayan⁴³ hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı acaba CMK'nın 230. maddesinde yer alan bir hükümde yer alması gereken unsurları taşımak zorunda mıdır?

Yukarıda da işaret edildiği gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı CMK'nın 223. maddesinde sayılan hükümler arasında sayılmamış ise de hüküm niteliğinde olması nedeniyle CMK'nın 230.maddesinde belirtilen zorunlu unsurları içermelidir.

Bu kapsamda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları gerekçeli olmak zorundadır, başka bir ifadeyle, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi kanuni bir zorunluluktur (CMK m.230/1-b).^{44,45}

³⁹ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1963,1964; Horozgil, s.8; Turan-2014 - 2014, s.8; Yenisey- Nuhoglu, s. 785

⁴⁰ CGK 14.07.2009, 6-163/02. Bkz. Horozgil, s.8- dip not 22

⁴¹ Yenisey-Nuhoglu, s. 785; Kaya, s.415

⁴² CGK 19.02.2008, 346-25

⁴³ Sarigül-2016, s.65

⁴⁴ Ünver- Hakeri, s. 1717

⁴⁵ Sanığın denetim süresi içinde denetimin yükümlülüklerine uymaması üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ihlali ile verilen mahkûmiyet kararında; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141/3. CMK'nın 34. ve 230. maddeleri uyarınca hükmün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yazılması, kanıtların tartışılarak değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen kanıtlar ile mahkemece ulaşılan kanaatin, sanığın suç oluşturduğu veya oluşturmadığı sabit görülen fiilinin belirtilmesi ve bu fiilinin nitelendirilmesinin yapılması suretiyle infazı kabil bir hüküm kurulması

AİHM'nin Öner Yıldız/ Türkiye davası ile ilgili olarak verilen karar gerekçesinde⁴⁶belirtilen hususlar gözetildiğinde, uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yukarıda belirtildiği şekilde yeterli gerekçe gösterilmeden genel ifadeler kullanılmak suretiyle oluşturulması, adli yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

1.1.2.4. Durdurma Etkisi

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, verilecek cezanın infazını engelleyecek, sanığın belirli bir süre kasti bir suç işlememesi şartı ile kendisinden uyması istenilen yükümlülükler uyması durumunda infazı yapılmayan mahkûmiyet hükmünü ortadan kaldıracak ve davanın düşmesine karar verilecektir. İşte bu nedenle ‘*durma kararı*’ özellikleri gösterdiği söylenebilir. Sanığın kasti bir suç işlemeyip yükümlülükler uyması durumunda mahkeme “*düşme kararı*” verecek ve işlenen suç ile ilgili tüm sonuçlar ortadan kalkacaktır. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını “*şartlı bir düşme kararı*” olarak vasıflandırmak da mümkündür.⁴⁷

1.1.2.5. Zaman Bakımından Uygulanması-Geçmişe Uygulanabilirlik

TCK'nın 7.maddesinde düzenlenen maddi hukuk hükümlerinin derhal uygulanması ilkesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması sırasında yapılacak kanun değişiklikleri, ancak lehe olması halinde geçmişe etkili olarak uygulanacaktır. Bu husus 5728 sayılı Kanununun Geçici 1/1. maddesi ile CMK'da yapılan değişiklikle vurgulanmıştır. Ayrıca CGK'nın kararlarında⁴⁸ da hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının maddi hukuk kapsamında kaldığı bu nedenle lehe olan kanunun uygulanmasının zorunlu olduğu yönünde kararlar vermiştir.⁴⁹

gerekirken, gerekçesiz olarak hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. (10 CD 26.10.2021, 2021/711-2021/10683)

⁴⁶ Kararın değerlendirilmesi için bkz. Çiçek, Erol: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi M.6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması*”, TBB Dergisi, S.72, 2007, s.242,243

⁴⁷ Yenisey- Nuhoğlu, s. 785; Horozgil, s.9; Turan-2014 - 2014, s.23

⁴⁸ CGK 14.04.2009, 8-47/95; CGK 03.02.2009, 2008/11-250, 2009/13; CGK 10.02.2009, 2008/9-265, 2009/22

⁴⁹ Kumbasar, s.31,32; Gürühan, s.135; Horozgil, s.9.10

1.1.3. Tarihsel Gelişimi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının kökenlerine İngiltere’de rastlanmaktadır; 1360 tarihli bir Kanunla düzenlenen “*Probasyon*”⁵⁰ uygulaması, seçilmiş bazı suçluların bir denetim sürecinden geçmeleri ve bu süreci olumlu tamamlamaları sonucunda cezadan kurtulmalarına olanak tanıyan bir düzenleme içermektedir. Suçlunun artık suç olan davranışları tekrar etmeyeceğine kanaat getirilmesi durumunda kendisine ceza verilmeyerek topluma kazandırılmaları amaçlanmıştır.⁵¹

Cezanın infazına ilişkin bir kavram olan Probasyon uygulaması sanığa bir şans daha vermeyi amaçlayan, sanığın sosyal yaşantısından koparılmadan suç ile ilişkisi ve suç işleme alışkanlığının önlenmesi, denetim süresi boyunca gözetim ve denetim altında tutulması ile toplumsal düzeni korumaya yönelik sanığı topluma kazandırma amacını güden hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını da kapsayan ve Anglo-Sakson hukuka ait bir kurumdur. Doğal olarak yine aynı hukuk sisteminin bir parçası olan Amerika Birleşik Devletleri hukukuna da etki etmiştir.⁵²

Uygulamanın kıta Avrupası’na girişi oldukça geç bir tarihte 20. Yüzyıl içerisinde gerçekleşmiştir. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde görülen olumlu sonuç doğuran uygulamalar, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun Macaristan’da 1908, Fransa’da 1912, 1928 tarihinde Avusturya’da 1912, İsviçre’de 1937, Almanya’da 1953, Belçika’da 1964 tarihinde kabul edilip uygulanması ile ivme kazanmış ve Japonya’da takip eden tarihlerde uygulamayı benimseyerek kurumu Avrupa dışına taşımıştır.⁵³

BM Genel Kurulu’nun 02/04/1991 tarihli ve A/Res/45/110 sayılı tavsiye niteliğindeki kararı ile “*Tokyo Kuralları*” olarak anılan “*Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları*” ile ceza adaleti sisteminin amacının suçlunun topluma kazandırılması olduğuna vurgu yapılarak özgürlüğü kısıtlamanın ve hapis cezasının yerine geçecek yaptırımların tercih edilmesi istenmiştir.⁵⁴

⁵⁰ Erbaş, Coşkun: “*Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik ve Fransa’daki uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Öntasarı Metinleri*”, YD, C.22,S.1-2, Ocak-Nisan 1996, s. 15, 16

⁵¹ Horozgil, s.16; Turan-2014 - 2014, s.2

⁵² Horozgil, s.17; Turan-2014 - 2014, s.2

⁵³ Horozgil, s.17,18

⁵⁴ Tokyo Kuralları Türkçe Metni için bkz. <http://cte-ds.adalet.gov.tr/menusayfaları/bilgibankasi/tavsiyekararlari/14.pdf> erişim tarihi 28.03.2020

Günümüzde hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması tarihsel süreç içinde meydana gelen gelişmelere bağlı olarak iki şekilde uygulanmıştır. Birincisinde sanığın suçu kabul etmesi ile artık ceza yargılamasına devam edilmemekte ve hâkim hükmün açıklanmasını erteleyebilmektedir. Amerika Birleşik Devletlerindeki uygulamalar buna örnek olarak gösterilebilir. Bu uygulamada sanık suç isnadı karşısında hakkındaki suçlayıcı iddialara cevap bile vermek zorunda değildir ve suçluluğuna dair bir yargılama ve delillendirme faaliyeti yapılmadan kanundaki ceza hâkim tarafından taktir edilip hükmün açıklanması ertelenebilecektir.⁵⁵

Ülkemizde de var olan ikinci uygulama şeklinde ise; yapılacak yargılama sonucunda sanığın suçu işlediğine karar verilmesini müteakip şartların oluşması koşuluyla hükmün açıklanmasını geri bırakılması uygulamasına karar verilebilecektir. CMK'nın 231/5 ve ÇKK'nın 23.maddeleri gereğince sanık hakkında bu uygulamanın yapılabilmesi için kanunda yazılı cezalara mahkûmiyet şart koşulmuştur.⁵⁶

Avusturya, Macaristan, Norveç, Fransa, İsviçre ve Almanya, Türkiye uygulamasına paralel bir düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu uygulamaktadırlar.⁵⁷

İtalya'da "Adli Af" uygulaması hükmün açıklanmasının değerlendirilmesi kapsamında değerlendirilebilir. Yapılan ceza muhakemesi sonucunda sanığın suçluluğuna dair bir kanaate varılırsa hâkim sanığı herhangi bir denetim ya da yükümlülüğe tabi tutmadan affedebilmektedir.⁵⁸

Alman Ceza Hukuku sisteminde yer alan bir uygulama hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesinin farklı bir şekli olarak kabul görmektedir. Bu uygulamada, yapılan yargılama sonucunda sanığı, üzerine atılı suçtan suçlu bulan hâkim vereceği cezanın sanık ve fiile bağlı sebeplerin varlığı halinde gereksiz olduğunu düşünürse cezayı uygulamayı sanığa verilecek bir süre içerisinde düzgün bir yaşantı sürmesi koşuluna bağlayarak erteleyebilir.⁵⁹

1.1.3.1. Karşılaştırmalı Hukukdaki Uygulamalar

⁵⁵ Horozgil, s.18,19

⁵⁶ Horozgil, s.19; Turan-2014 - 2014, s.7

⁵⁷ Horozgil, s.19

⁵⁸ Önder, Ayhan: Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul 1963, s. 16

⁵⁹ Artuk, Mehmet Emin- Tan, Umran Sölez: "Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi", AÜSBFD (Prof.Dr. Gündüz Ökçün'e Armağan), C.47,S.1-2,1992, s. 79

1.1.3.1.1. Anglo- Sakson Hukukunu Kabul Eden Ülkeler

1.1.3.1.1.1. İngiltere

Hükmün açıklanması uygulamasının tarihsel kökleri İngiltere’dedir. İngiliz ortak hukuku olarak da adlandırabileceğimiz “Common Law”⁶⁰da bir gözetim memurunun (*probation officer*) denetiminde suç işlediğine karar verilen kişinin hâkim tarafından takdir edilecek 1 ila 3 yıllık süre müddetince kamuya yararlı işte çalışma veya suçtan doğan zararın giderilmesi yükümlülükleri gibi şartları yerine getirmesi koşuluyla cezasının ertelenmesi uygulaması yapılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun temelleri atılmıştır.⁶¹

1907 yılında yapılan düzenleme ile 13. yy.dan itibaren uygulanmaya gelen sistem tüm yaş gruplarını kapsayacak şekilde genişletilmiş olup bu konuda “*Probation of Offender Act*” adı verilen düzenlemeler yapılmıştır. 1969 yılında çocuk suçluları kapsayan benzer tedbirleri içeren düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelere göre 14 yaşından büyük çocukların hakkında bu kurumun uygulanabilmesi için rızalarının varlığı zorunlu tutulmuştur. 1972 yılında yapılan değişiklikle diğer şartların yanında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; hâkim sanığa, mağdurun zararının tazmin edilmesi veya borçlarını ödemesi gibi şartlar belirleyebilecektir.⁶²

Hakkında hükmün açıklanması geri bırakılan sanık, ülkemizde uygulanan sisteme benzer şekilde, deneme süresi içerisinde kararın geri alınmasına sebep olabilecek nitelikte bir suç işlerse hakkında verilen geri bırakma kararı ortadan kaldırılır ancak ihlalin derecesi ile orantılı olacak şekilde sanığın uyarılması, para cezası verilmesi ya da tedavi altına alınması gibi uygulamalarından birine hükmedilir.⁶³

⁶⁰ Wikipedia, https://tr.wikipedia.org/wiki/Ortak_hukuk- Erişim tarihi 30/03/ 2020, Ortak hukuk ya da Anglo-Sakson Sistemi, özellikle tarihinde *Birleşik Krallık* sömürgesi olan birçok ülkenin hukuki temellerini oluşturur. *Emsal kararlar* yansıtan, kapsamlı *yasallaşmamış kanunları* dikkat çeken özellikleri arasında yer alır. Bu emsal kararlar yüzyıllarca yargıçlar tarafından gerçek davalarda verilen hükümlerden elde edilmiştir.

⁶¹ Kumbasar, s.13; Horozgil, s.20; Baştürk, s.214

⁶² Baştürk, s.215

⁶³ Horozgil, s.23

1.1.3.1.1.2. Amerika Birleşik Devletleri

Anglo-Sakson hukuk sistemine dahil olan Amerika Birleşik Devletleri, 1869 yılında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kanunlaştıran ilk ülke olarak karşımıza çıkmaktadır. Suçlunun suçu kabul etmesi ve iddiaya cevap vermek istememesi durumunda hakkında suçluluğa hükmedilmiş olmamasına rağmen suçu işlediği yargılama sonunda tespit edilen suçlular gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Federal kanunlara göre 3 ilâ 5 yıl arasında tespit edilebilir. Bu sürenin sonunda hâkim uslu duran ve toplumsal yaşama katılan suçlu hakkında verdiği cezayı artık açıklamayacaktır. Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında ayrıca sanığın ıslahı için, denetim altına alınan suçlu ile ilgilenen denetim memuru arasında kuvvetli bir bağ kurulması anlayışı mevcuttur.⁶⁴

1.1.3.1.2. Kara Avrupası Hukukunu Kabul Eden Ülkeler

1.1.3.1.2.1. İsviçre

İsviçre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını 1937 tarihinde yaptığı bir kanun değişikliği ile kabul etmiş olup, 15-18 yaş grubundaki çocuklar için İsviçre Federal Ceza Kanunu'nun 97.maddesindeki düzenlemeye göre hâkim 6 ay ile 3 yıl arasında bir süre belirleyerek çocuğun davranışlarının izlenip incelenmesine, psiko-sosyal gelişmesinin raporlanmasına karar verir. Eğer bu süre sonunda olumlu gelişme sağlanmışsa verilecek ceza veya tedbirden vaz geçilir. Ters durumda hâkim kanun gereği verilecek hükmü kurur.⁶⁵

Yetişkinler bakımından ülkemizdekine paralel bir uygulama bulunmaktadır. İsviçre Federal Ceza Kanunu'nun 97.maddesi hükmü gereğince 18 aya kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda hâkim, 2 ilâ 5 yıl arasında belirleyebileceği denetim süresi içerisinde mağdurda oluşan zararın sanık tarafından karşılanmış olması ve bu süre zarfında bir daha suç işlemeyeceği yolunda kanaat oluşturması şartı ile sanığa verilen cezayı kaldırabilmektedir. Bu uygulamanın yapılabilmesi için sanığın suçtan önce 5 yıl içerisinde kasıtlı bir suç nedeniyle 3 aydan fazla hapis cezası almamış olma şartı vardır.

⁶⁴ Baştürk, s.211,212

⁶⁵ Kumbasar, s.25

Yine denetim süresi içerisinde sanık hakkında tedavi amacıyla birtakım tedbirler hâkim tarafından alınabilmektedir.⁶⁶

1.1.3.1.2.2. Fransa

Fransa’da 1972 ve 1976 tarihlerinde yapılan kanun değişiklikleri ile 1891 tarihinde getirilen “*cezaların infazının geri bırakılması*” ve 1912 tarihli “*Fransız çocuk mahkemeleri ve gözetim kanunu*” tarafından getirilen “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” kurumu bugünkü haliyle düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile “*sanığın suçtan doğan zararı karşılaması şartı ile hâkime suça karşı düzenlenen müeyyideyi uygulamama yetkisi*” verilmiştir. Burada amaç tabiidir ki suçlunun topluma kazandırılmasıdır. 18 ay ile 3 yıl arasında belirlenecek denetim süresi içerisinde failin kabulüne bağlı olarak kamu yararına bir işte çalıştırma kararı verilebilecektir. Bu manada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığın 5 yıldan az bir cezaya mahkûm edilmiş olması şarttır. Denetim süresi içerisinde yükümlülüklere uymayan sanık hakkında suçun mahkemece belirlenmiş cezası açıklanır.⁶⁷

1.1.3.1.2.3. Almanya

Yetişkinler için hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması bakımından Federal Alman Ceza Kanunu’na göre mahkeme, 180 güne kadar adli para cezasını gerektiren suçlarda, 18 yaşından büyük suçlunun topluma kazandırılması ile ilgili bir ihtimali görmesi üzerine cezayı tespit edip, suçluluğu belirledikten sonra hükmün açıklanmasını erteler. Bu uygulamaya “*ceza saklı tutularak uyarılma*” adı verilmektedir.⁶⁸

Almanya’da çocuk suçlular yönünden, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 1953 tarihinde İsviçre uygulamasından esinlenilerek düzenlenmiştir. Alman Genç Muhakemeleri Kanunu’nun 27-30.maddeleri hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını düzenlerken, çocuk suçlunun suçluluğunun tespit edilmesini gerektiğine işaret ettikten sonra mahkemenin araştırmaları neticesinde çocuğun hapse

⁶⁶ Horozgil, s.22

⁶⁷ Turan-2014 - 2014, s.7; Kumbasar, s.24; Horozgil, s.22,23; Baştürk, s.216,217

⁶⁸ Kumbasar, s.26,27. Horozgil, s.23; Baştürk, s.219

girecek kadar topluma zararlı eylemlerinin tespit edilememesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceğini ve 1 ila 2 yıl arasında bir denetim süresi belirlenebileceğini düzenlemektedir. Çocuk suçlu denetim süresi içerisinde yine birtakım yükümlülüklerle tabi kılınabilir. Denetim süresi olumlu bir şekilde biterse suçlu çocuk hakkında ceza uygulanmaz. Denetim süresinin olumsuz olarak sonuçlanması çocuğun hükmedilen tedbirlere aykırı davranışı tespit edilirse uygulamadan önce hâkim verecek olduğu cezayı verir.⁶⁹

1.1.3.1.2.4. Avusturya

Avusturya hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının 1928 tarihinde Avusturya Genç Muhakemeleri Kanunu'nda "*cezaya hükmetmeden suçluluğun tespiti*" şeklinde 12.maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre; 1 ilâ 3 yıl arasında belirlenecek denetim süresinde, sadece suçluluğu tespit edilen genç, bazı yükümlülüklerle tabi tutulacak, bu uygulamanın yapılması suçlu gencin ceza verilmediğinde suç işlemekten çekineceğine kanaat getirilmesine bağlı olarak yapılacak, denetim memurunun raporuna göre tedbirlere uymayan genç hakkında cezalandırma kararı verilebilecektir.⁷⁰

1.1.3.1.2.5. Macaristan

Macaristan'da çocuk suçlular hakkında 1908 tarihli Anglo-Sakson uygulamasına benzer düzenleme yapılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması kabul edilmiş, 1979 yılında Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikle bu uygulamanın yetişkin suçlularda da uygulanması esası benimsenmiştir. Çocuklarda en az 1 yıl olan denetim süresi yetişkinlerde 1 ilâ 3 yıl arasında hâkim tarafından kararlaştırılacaktır. Hâkim; suçlu çocuk hakkında sıkı bir gözetim uygulanmasına karar verecek, ıslah evinde uygulanmasına karar verilebilecek eğitim faaliyeti olumlu sonuçlanırsa, verilecek ceza artık kesin olarak geri bırakılacaktır. Yetişkinlerde ise gözetim altına alınma şeklinde bir uygulama bulunmamakta olup, çocukların işledikleri her çeşit suç için hükmün

⁶⁹ Horozgil, s.23,24; Baştürk, s.220

⁷⁰ Kumbasar, s.14; Horozgil, s.24

açıklanmasının geri bırakılması uygulaması mümkünken, yetişkinlerde 2 yılı geçmeyen hapis cezasını öngören suçlar bu kapsamdadır.⁷¹

1.1.3.1.2.6. Ülkemizde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Uygulamaları

Çocuk ve yetişkinler için uygulanması düşünülen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu sadece tasarı halinde kalıp kanunlaşmayan 1989 ve 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu ön tasarılarında yer almış, bu kurumun hayata geçirilmesi 03/07/2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile gerçekleştirilmiştir.^{72, 73}

Yetişkinler bakımından, değişik tarihlerde uygulanması düşünülen kurum, yine CMK'nın teklifinde yer alan metinde bulunmasına karşın, Adalet Komisyonu'ndaki görüşmelerde metinden çıkarılmıştır.⁷⁴

19/12/2006 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanunun 23.maddesi ile CMK'nın 231.maddesi değiştirilerek hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kabul edilerek düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, takibi şikâyete bağlı suçlarda 1 yıl veya daha az süreli hapis ile adli para cezasının müeyyideye bağlanması şartı ile hükümün açıklanmasının geri bırakılması kabul edilmiştir.⁷⁵

Yine anılan kanun ile çocuklar bakımından bu düzenleme CMK'nın kapsamına alınmış olup, ÇKK'nın 23.maddesi değiştirilerek denetim süresi olarak suça sürüklenen çocuklarda 3 yıl olarak belirlenmiştir. 2005 tarihli düzenleme ile çocuk suçlularda hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için 3 yıl ve daha az hapis cezası ile adli para cezasının mahkûmiyet şartı öngörülmesine rağmen artık değişiklik ile yetişkinlerle ilgili uygulama çocuklar hakkında da geçerli olmuştur.⁷⁶

⁷¹ Kumbasar, s.25,26; Horozgil, s.24,25

⁷² Genel gerekçede de vurgulandığı gibi; bu yasal düzenlemenin amacı özel koruma ihtiyacı olan ve suça sürüklenen çocukların korunmasının, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasının, toplumun adalet ve güvenlik ihtiyacının karşılanmasını hedefleyen, çocuk adalet sisteminin esas ve usullerini düzenlenmesidir.

⁷³ Kumbasar, s.28; Horozgil, s.25; Turan-2014, s. 3,4; Artuç, s. 2

⁷⁴ Horozgil, s.26; Turan-2014, s.11

⁷⁵ Turan-2014, s.11; Kumbasar, s.30,31; Horozgil, s.28,29,30; Artuç, s. 4-7

⁷⁶ Turan-2014, s.12; Ünver- Hakeri, s.1721

Bu değişikliğin doğal bir sonucu olarak zaman bakımından uygulama sorunu ortaya çıkmakta olup, Yargıtay'ın⁷⁷ kararlarında da vurgu yapıldığı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun maddi hukuk yönü dikkate alınarak lehe kanun hükümleri geriye yürüyecektir. 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlarda, ÇKK'nın 23.maddesi uygulanacak ve CMK'nın 231.maddesindeki suça ilişkin şartlar uygulama alanı bulamayacak olup uygulamanın yapılabilmesi için hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına esas ceza 3 yıl ve daha az olacaktır.⁷⁸

5728 sayılı Kanununun 562. maddesi ile yapılan değişiklikle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması ile ilgili olarak bu kurumun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 174.maddesinde yer alan İnkılâp Kanunların korunmasına ilişkin düzenleme içerisinde yer alan suçlar bakımından uygulanamayacağı düzenlenmiş olup, açıklanması geri bırakılacak hükümdeki hapis cezasının üst sınırı 1 yıldan 2 yıla çıkarılmıştır. CMK'nın 231/5. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının kapsamı bu değişikliklerle önemli ölçüde genişletmiştir.⁷⁹

26.02.2008 tarihli ve 5739 sayılı kanunla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bazı suçlar bakımından daraltılmış ancak bu değişikliklerden 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu kapsamındaki suçların kapsam dışında bırakılmasıyla ilgili değişiklik Anayasa mahkemesince iptal edilmiştir⁸⁰. Anılan kanun 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda değişiklik yaparak bu kanun hükümlerine göre cezalandırılan 15 yaşını tamamlamamış çocuklar haricindeki sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının uygulanmayacağı düzenlemesini yapmış ancak 3713 sayılı Kanununun 13.maddesi 6352 sayılı Kanununun 13.maddesi ile kaldırıldığı için hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması bu kanun kapsamındaki suçlarda uygulanabilir hale gelmiştir. Yine 477 sayılı "Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunu"na ilave hükümler getirilerek askeri hizmet gereği disiplin ihlallerinde bu mahkemeler tarafından verilen hükümler hakkında uygulanmasının önü kapatılmıştır.⁸¹

⁷⁷ CGK 14.04.2009, 8-47/95

⁷⁸ Horozgil, s.31,32

⁷⁹ Kumbasar, s.32; Turan-2014, s.13; Artuç, s. 4

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 17.01.2013 tarih ve 2012/80 E.- 2013/16 K. sayılı kararı

⁸¹ Turan-2014, s.13,14

Sanık hakkında şartlarını taşıması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının yapılabilmesi için, önceki düzenlemede sanığın iradesinin bir önemi yokken, 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra artık kurumun sanık hakkında uygulanabilmesi için sanığın uygulama hakkındaki kabulü gerekecektir. Yine CMK'nın 231/8.maddesinde 6545 sayılı Kanunla yapılan bir değişiklikle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işleyen sanıkla ilgili aynı uygulamanın yapılmasının önü kapatılmıştır.^{82,83}

Adalet Bakanlığı Adli İstatistik Genel Müdürlüğü'nce yayımlanan “Adli İstatistikler 2020” isimli çalışmada 2020 yılında açılan 3.246.170 ceza dava dosyasının yapılan yargılamaları sonucunda 443.874 adet hükmün açıklanmasının kararının verildiği, bu sayının ise tüm dava dosyalarının %13,7 oranına karşılık geldiği anlaşılmaktadır⁸⁴. Aynı istatistik bilgilerine göre 2020 yılında açılan ceza dava dosyalarının yargılanması sonucunda; %47,5 mahkûmiyet, %15 beraat, %8.4 davanın düşürülmesi, %1.2 ceza verilmesine yer olmadığı, % 0.4 davanın reddi, %7.5 görevsizlik ve birleştirme ve %6.3 diğer kararlar verilmiş, %1.09 oranındaki dosyalar ise uzlaşma ile sonuçlanmıştır. Yine adli istatistik verilerine göre, 2019 yılında verilen mahkûmiyet oranı %46,8 iken, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması oranı %12.7 ve 2018 yılında verilen mahkûmiyet kararının oranı %48.1 iken hükmün açıklanmasının geri bırakılma kararı oranı %12 olmuştur.

Yukarıda verilen istatistik sonuçları gözetildiğinde; mahkûmiyet ve beraat kararlarından sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, böylece

⁸² Gürühan, s.135, Horozgil, s.35; Turan-2014, s.14

⁸³ 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle, CMK'nın 231/8. maddesinde yapılan değişikliğin suç tarihi itibarıyla yürürlükte olmaması ve sanığın suç tarihinde sabıkası bulunmamasına rağmen, “Sanık hakkında daha önce A...Di... Deniz Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 2009/434 E.-2009/395 K. sayılı, 19/10/2009 kesinleşme tarihli ilamı ve A... D... Deniz Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 2007/80 esas, 2007/234 karar numaralı, 27/10/2009 kesinleşme tarihli ilamı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olduğundan, 6545 Sayılı Yasa ile değişik CMKnun 231/8. maddesi gereğince usulen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına” şeklindeki gerekçeyle, anılan Kanun maddesinin uygulanmamasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir. **(4 CD 09.11.2021, 2021/34202-2021/26661)**.

⁸⁴ <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>, s.37

müessesenin kabul ediliş amacı doğrultusunda uygulamanın genişlediği ve gerçekleştiği sonucuna varılmıştır.

1.1.4. Benzer Kurumlar

1.1.4.1. Soruşturma Aşamasına İlişkin

1.1.4.1.1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi⁸⁵

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen bir karar olmasına karşın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kovuşturma evresinde hâkim tarafından verilmesi nedeniyle her iki müessese birbirinden farklı usullere tabidir.⁸⁶

Suçun şikâyete bağlı olup olmaması, suç için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı, denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi bakımından her iki kurum birbirinden farklıdır. Buna karşın, mağdurun zararının giderilmesi, kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûm olmamış olması ve iş yükünün azaltılması yönündeki ortak amacı bakımından ise her iki müessese birbirlerine benzerlik göstermektedir.⁸⁷

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararıyla verilen erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır, aksi halde ise kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte verilen denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde “*hükmün açıklanmasına*”, denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde ise, “*kamu davasının düşürülmesine*” karar verilir.⁸⁸

1.1.4.1.2. Uzlaşma

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında kanunda belirtilen suçlar ile şikâyete bağlı suçlar yönünden uygulama alanı bulunan uzlaşma müessesesi, kanunda belirtilen süre şartını oluşturan bütün suçlar bakımından uygulanabilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinden farklı uygulama usul ve esaslarına tabidir. Ancak uzlaşma

⁸⁵ Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi kurumu ile karşılaştırılması bakımından daha geniş bilgi için bkz. Horozgil, s.173-178; Kumbasar, s.59

⁸⁶ Uğur, s.274,275

⁸⁷ Kumbasar, s.58,59; Baştürk, s.183,185; Uğur, s.280,281

⁸⁸ Turan-2014, s.183; 185; Uğur, s.281; Baştürk, s.185

müessesesinin uygulanabilmesi için şüpheli veya sanığın uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına rıza göstermesi yönünden, sanığın hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rıza göstermesi bakımından her iki müessese birbirlerine benzer yapıdadır.⁸⁹

Uzlaşma kapsamında bulunan suçlar bakımından ilk önce uzlaşma hükümlerinin uygulanması, uzlaşma sürecinin olumsuz sonuçlanması durumunda ise koşulların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uygulanacaktır.^{90,91}

17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun ile uzlaşma hükümleri değiştirilmek suretiyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı hallerde de uzlaşma hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmek suretiyle uzlaşmanın kapsamı genişletilmiştir. Böylece örneğin basit hırsızlık, güveni kötüye kullanma, basit mala zarar verme ve basit dolandırıcılık suçları uzlaşma kapsamına alınmıştır.

1.1.4.1.3. Ön Ödeme

Ön ödeme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanması bakımından kanunda belirtilen suçun nevi ve cezanın miktarı bakımından yapılan sınırlamalar dışında bu iki müessesenin başka ortak bir özelliği bulunmamaktadır.⁹²

1.1.4.2. Kovuşturma Aşamasına İlişkin

1.1.4.2.1. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesinde hükme bağlanan hapis cezası müessesesinden farklıdır.⁹³

⁸⁹ Yenisey-Nuhoğlu, s. 788; Kumbasar, s.53,54

⁹⁰ Uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması ayrı kurumlar olup, birbirinden farklı uygulama koşulları olduğundan, öncelikle sanık lehine düzenleme olduğunda kuşku bulunmayan uzlaştırma işlemi yapılmalı, uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma olanağı olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Diğer bir anlatımla, sanığın uzlaşmayı kabul etmemesi ve bu nedenle uzlaştırmanın sağlanamaması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasının olanaklı olmadığı sonucuna varılmamalı, yargılama sonucunda koşullarının varlığı halinde CYY'nın 231/5. maddesinin uygulanmasının olanaklı olduğu kabul edilmelidir (CGK 27.03.2012, 2011/2-143, 2012/121). Benzer kararlar için bkz. 5.CD, 30.09.2010, 2010/2229-7067; 6.CD, 29.04.2010, 2010/11555-5151

⁹¹ Sarıgül, s.143

⁹² Daha fazla bilgi için bkz. Kumbasar, s.47-49

⁹³ Turan-2014, s.171

Hapis cezasının ertelenmesinden kasıt, işlediği suçtan dolayı mahkum edilen sanık hakkında hükmedilen hapis cezasının infazının belirli bir süre geri bırakılması ile sanığın bu süre içinde yeni bir suç işlemediği takdirde hapis cezasının infaz edilmiş sayılmasıdır.⁹⁴ Bu tanımdan hareketle erteleme müessesesinin infaz hukukuna yönelik bir kavram olmasına karşın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi işlenen suçta verilen cezanın infazını engellemesi ve denetim süresinin olumlu sonuçlanması durumunda düşme kararı verilmesiyle suçun işlenmemiş sayılması sonucunu doğuran daha geniş kapsamlı bir hukuki düzenlemedir.⁹⁵

Süre şartı, daha önce kasıtlı bir suç işlememiş olması, kişinin yeniden suç işlemeyeceği kanaatinin oluşmuş olması ve denetim süresi belirlenmesi bakımından her iki müessese birbirine benzer ise de mağdurun zararının giderilmesi erteleme bakımından takdire bırakılmış olmasına rağmen, hükmün açıklanması kararı verilebilmesi için mağdurun zararının giderilmesi zorunludur. Yine denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi halinde ertelenen ceza infaz edilmiş sayılırken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu suç ise hiç işlenmemiş sayılmaktadır. Her iki müessesenin en önemli farklarından biri de bu uygulamaların yapılabilmesi için söz konusu ceza türlerinin farklı olmasıdır. Şöyle ki erteleme müessesesi sadece hapis cezasıyla ilgili olup; adli para cezası, hapis cezası gibi ertelenemez ancak hapis ve adli para cezaları kanundaki süre koşuluna uyması şartıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olabilecektir.⁹⁶

1.1.4.2.2. Duruşmanın Ertelenmesi

Ceza yargılamasında kovuşturma iş ve işlemlerinin tamamlanabilmesi için mahkemede yapılan duruşmanın başka bir güne bırakılması anlamına gelen duruşmanın ertelenmesi ile yargılama sonucunda kanunda belirtilen şartların oluşması halinde verilen “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” kurumu ile herhangi bir benzerlik bulunmamaktadır.⁹⁷

⁹⁴ Aldemir, Hüsnü: Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi, 1.Basım, Ankara, 2019, s. 1194; Horozgil, s.79; Kumbasar, s.61; Baştürk, s.122

⁹⁵ Horozgil, s.179; Turan-2014, s.172,174

⁹⁶ Hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile karşılaştırılması bakımından daha geniş bilgi için bkz. Horozgil, s.179-183; Turan-2014 - 2014, s.171-180

⁹⁷ Geniş bilgi için bkz. Kumbasar, s.59-61

1.1.4.3. İnfaz Aşamasına İlişkin

1.1.4.3.1. Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi

Hapis cezasının infazının ertelenmesinden kasıt, kanunda belirtilen hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla belirlenen süre ile kesinleşmiş hapis cezalarının infazının geri bırakılmasıdır.⁹⁸

Hapis cezasının infazının ertelenmesi kurumu infaz hukuku ile ilgili olup; maddi ve şekli ceza hukukuna ilişkin bir kurum olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile herhangi bir benzerlik taşımamaktadır.⁹⁹

1.1.4.3.2. Şartla Salıverme

İnfaz hukukuna ilişkin bir kavram olan şartlı salıverme kavramı ile ceza yargılaması sonucunda kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde hükmedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi birbirlerinden çok farklı olup ortak yönleri bulunmamaktadır.¹⁰⁰

1.1.4.3.3. Af

Her ne kadar mahiyeti itibariyle ceza yargısının tüm aşamalarında gerçekleşme ihtimali bulunsa da maddi ceza hukukuna ilişkin bir kavram olan af ile işlenmiş olan bir suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasına engel olduğu gibi daha önce hükmedilen cezanın infaz edilmemesi, cezanın nevi'nin değiştirilmesi ya da miktarının azaltılabilmesi sonuçlarını doğurabilmektedir.¹⁰¹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile birlikte belirlenen denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmemesi halinde, suçun hiç işlenmediği sonucunu doğuran, “açılan kamu davasının düşmesine” karar verilir. Suçu ortadan kaldıran af düzenlemesi ile benzer bir şekilde işlenen suç hukuki bakımdan yok hükmünde kabul edilmektedir. Bu benzerlik dışında iki müessese arasında ortak bir yön bulunmamaktadır.¹⁰²

⁹⁸ Kumbasar, s.68

⁹⁹ Baştürk, s.175

¹⁰⁰ Kumbasar, s.70

¹⁰¹ Kumbasar, s.70

¹⁰² Turan-2014, s.6; Baştürk, s.194,195; Kumbasar, s.72

2. BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI UYGULAMASI ŞARTLARI

2.1. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasının Ön Şartları

2.1.1. Hükme İlişkin Şartlar

Hâkimin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına karar verebilmesinin temel şartı, ceza muhakemesinin ‘mahkûmiyetle’ sonuçlanmış olmasıdır (CMK m.231/5). Hapis ve adli para cezasına mahkûmiyet dışında verilecek beraat, görevsizlik, yetkisizlik, düşme ve güvenlik tedbiri uygulanması, davanın reddi ve durması kararlarına hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün olamayacaktır.¹⁰³

Mahkûmiyet hükmü kurulurken hükümde hangi hususların bulunması gerektiği CMK’nın 230/1.maddesinde belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, hükümde sanığa isnat edilen suç ile ilgili iddia ve savunma yer alacak, yargılama sırasında hangi delillere ulaşıldığı, bu delillerin hukuka uygun şekilde toplanıp toplanmadığı, mahkûmiyet kararında hangi delillerin kabul edilip hangilerinin reddedildiği açıkça belirtilecek, mahkûmiyet kararında hangi delillere üstünlük tanındığı gösterilerek suçun sanık tarafından şüpheye yer bırakmayacak şekilde işlendiğinin tespiti yapılarak TCK’nın 61-62.maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde ceza belirlenecektir (CMK m.230/1-a-b-c). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına konu teşkil eden mahkûmiyet hükmü verilirken cezanın yanı sıra TCK’nın 53. maddesi gereğince sanık hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine de hükmedilecektir. Adeta sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeyecekmiş gibi mahkûmiyet hükmü kurulacak ancak sonuçta yasal gerekçe ortaya koyularak geri bırakma kararı verilecektir.¹⁰⁴

¹⁰³ Uğur, s.281,282; Horozgil, s.38, Turan-2014, s.94; Baştürk, s.230,231,233; Yenisey-Nuhoğlu, s. 787; Artuç, s. 98; Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 625; Ercan, s. 271

¹⁰⁴ Horozgil, s.38

Kanaatimizce, uygulamada sıkça karşılaşılan gerekçesiz hüküm verilmesi durumu, benzer düzenlemeleri içeren AİHS'nin 6/2 ve Anayasa'nın 38/4.maddeleri ile teminat altına alınıp korunan, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından olan suçluluğu ispatlanıncaya kadar her kişinin masum sayılması ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkarıp, ceza yargılamasının temel ilkelerinden uzaklaşılması sonucunu doğurmaktadır.

2.1.2. Cezaya İlişkin Şartlar

2.1.2.1. Kasıtlı Suçlar Bakımından

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin cezaya yönelik şartı; hapis cezasının 2 yıl veya daha az olmasıdır.¹⁰⁵ Adli para cezasına mahkûmiyette kanunda herhangi bir miktar sınırı yoktur.¹⁰⁶ Mahkûmiyet kararında hapis cezası yanında adli para cezasının da yer alması halinde mahkeme her iki ceza hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verebilecektir. Bu durumda hapis cezasının 2 yıl ve altında olması gerekirken adli para cezası miktarına bakılmaksızın hükmün açıklanması geri bırakılabilecektir.¹⁰⁷

Birden fazla suç işlenmesi halinde cezaya ilişkin şartlar her suç bakımından ayrı ayrı değerlendirilir.¹⁰⁸

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına konu olan para cezası, TCK'nın 52.maddesi uyarınca doğrudan hükmedilen para cezasıdır.¹⁰⁹ TCK'nın 50.maddesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmesi gereken taksirli suçlarda verilen hapis cezası ve kasti suçlarda verilen kısa süreli hapis cezalarından çevrilerek verilen adli para cezaları hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına konu olamazlar. Çünkü CMK'nın 231/7. maddesi, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün ertelenemeyeceği ve seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği hüküm altına alınmak suretiyle bu iki kurumun uygulanması yasaklanmıştır.¹¹⁰

¹⁰⁵ Sarıgül-2015, s.143, Turan-2014, s.94; Artuç, s. 98; Ercan, s. 271; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 705; Ünver- Hakeri, s.1722

¹⁰⁶ Kumbasar, s.135

¹⁰⁷ Turan-2014, s.94; Artuç, s.99; Ercan, s.272; Ünver- Hakeri, s.1724; Kumbasar, s.133,134:

¹⁰⁸ Kumbasar, s.136

¹⁰⁹ Artuç, s. 99

¹¹⁰ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1959

CMK'nın 231/7. maddesi ise denetim şartlarına uymayan sanık hakkında hüküm açıklanırken, evvelce açıklanmayıp geri bırakılan hükmün mahkeme tarafından yarısına kadar kısmının infaz dışı tutulması, koşullar mevcut ise hapis cezasının ertelenmesi ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verileceğini belirtmek suretiyle de *“hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna, erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme gibi cezanın bireyselleştirilmesi yollarından önce başvurulması gerektiği sonucu çıkmaktadır.”*¹¹¹

2.1.2.2. Taksirli Suçlar Bakımından

Taksirle işlenen suçlardan dolayı verilen ve TCK'nın 50/4.maddesi uyarınca, adli para cezasına dönüştürülen hapis cezaları hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.¹¹² CMK'nın 231/7.maddesi, açıklanması geri bırakılan hükümdeki hapis cezanın ertelenemeyeceği ve adli para cezasına dönüştürülemeyeceği düzenlemesi yaparken, kasti ve taksirli suç ayrımı yapmamış olup, mahkeme taksirle işlenen bir suça vereceği uzun süreli de olsa hapis cezasının açıklanmasının geri bırakılmasına karar verecek ise artık TCK'nın 50/4.maddesi uyarınca hapis cezasını para cezasına dönüştüremeyecek ya da para cezasına dönüştürürse hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına hükmedemeyecektir. Yargıtay'da benzer yönde karar vermiştir.^{113, 114}

2.1.2.3. Suça Sürüklenen Çocuklar Bakımından

TCK'nın 50/3. maddesi uyarınca 18 yaşından küçük ve 65 yaşından büyük suçlular için 30 gün ve daha az süreli, bu yaş grubu dışındaki suçlularda 1 yıl ve daha az süreli hapis cezalarının daha önce hapis cezasına mahkum edilmemek şartıyla seçenek yaptırımlara dönüştürülme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durumda mahkeme, seçenek yaptırımlara dönüştürme uygulamasından önce, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması yapmayı düşünüyorsa artık seçenek yaptırımlara çevirme uygulamasına gitmeyecektir. CMK'nın 231/7. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması, TCK'nın 50.maddesinden daha sonra kabul edilen bir düzenleme olması nedeniyle daha öncelikli uygulama olanağı bulacaktır. Zaten denetim süresi içerisinde

¹¹¹ Horozgil, s.40,41; Baştürk, s.294,295

¹¹² Ercan, s. 271

¹¹³ Horozgil, s.41; Artuç, s. 101; Ercan, s. 271

¹¹⁴ CGK 17.02.2009, 9-7/ 24

şartlara uymayan sanık hakkındaki hüküm açıklanırken TCK'nın 50/3.maddesi uygulanabilecektir.^{115, 116}

Anayasa Mahkemesine bu iki düzenlemenin birbiri ile çelişkili düzenleme içerdiğine ilişkin iptal başvurusu yapılmış olup, mahkeme iki düzenleme arasında öncelikli uygulama sorununun bulunduğunu belirterek öncelikli olarak CMK'nın 231/7.maddesin uygulanacağını, çünkü bu düzenlemenin caydırıcılık amacını güttüğünü, denetim süresinin olumsuz sonuçlanması durumunda TCK'nın 50/3.maddesindeki seçenek yaptırımlara dönüştürme uygulamasının yapılabileceğini, denetim süresinin olumlu geçmesi durumunda suçun hukuki sonuçları ile ortadan kaldırılacağını belirterek iptal davasında ret kararı vermiştir.¹¹⁷

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması için artık hapis cezasında 2 yıl olan süre, uygulamanın 5560 sayılı Kanun ile CMK'nın 231.maddesine eklenerek yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce 3 yıl olarak uygulanacaktır.¹¹⁸

2.1.2.4. Mükerrer Suçlular Bakımından

Sanığın birden fazla suç işlemesi durumunda her suç için ayrı ayrı değerlendirme yapılacak olsa da, birden fazla suç, sanığın kişilik özellikleri ve suç işlemeyeceği hususunda mahkemece oluşması gereken kanaatte dikkate alınacaktır.¹¹⁹

2.1.3. Suça İlişkin Şartlar

2.1.3.1. Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması için kanun koyucu, işlenen suçun kasıtlı ya da taksirle işlenmesi hususunda bir ayrıma gitmemiştir.¹²⁰ Sadece bazı suçlar kapsam dışı tutulmuştur. Bu suçların neler olduğu ilerleyen bölümlerde detaylı olarak ele alınacaktır.

¹¹⁵ Horozgil, s.42; Baştürk, s.297

¹¹⁶ CGK 09.06.2015, 2014/3-86, 2015/200

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 12.03.2009, 2007/42 E.-2009/50 K. sayılı kararı

¹¹⁸ Horozgil, s.45; Turan-2014, s.94

¹¹⁹ Sarıgül, s.144; Horozgil, s.45; Turan-2014, s.96,97; Baştürk, s.291

¹²⁰ Kumbasar, s.120

Uzlaşma hükümlerine tabi bir suç yargılamaya konu ise CMK'nın 254. maddesi uyarınca mahkeme dosyayı uzlaştırma için ilgili büroya gönderecek, uzlaşma işlemleri sonunda edimin taksite bağlanması, süreklilik arz eden bir şekilde gerçekleştirilmesine karar verilmesi ve ileri bir tarihe bırakılması şeklinde bir anlaşma gerçekleşirse artık mahkeme CMK'nın 231. maddesindeki şartların gerçekleşmesini aramadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verecektir.

Burada mahkemenin vereceği hükmün açıklanmasını geri bırakılması kararı takdire bağlı değildir. Eğer sanık uzlaşmada kararlaştırılan yükümlülükleri yerine getirmese hakkındaki hüküm derhal açıklanacak, CMK'nın 231. maddesindeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmayacaktır. Burada uzlaşma düzenlemesi, sanık hakkında daha lehe sonuçlar doğurması nedeniyle öncelikli olarak uygulanmaktadır.¹²¹ Sanık ve mağdur uzlaşma konusunda anlaşamazlarsa artık mahkeme hükmün açıklanmasını geri bırakabilecektir.

Kanaatimize göre, CMK'nın 253/20 maddesi uyarınca, uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, sanık ve mağdur aleyhine delil olarak kullanılmayacağından hareketle, uzlaşma görüşmeleri sırasında uzlaşma teklifinin hangi tarafça reddedildiği hususu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına dair kararlara gerekçe yapılamayacaktır.

Birden fazla suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, her suç için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilme şartları ayrı ayrı değerlendirilecektir.¹²²

¹²¹ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1959

¹²² Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Yeni sistemde cezaların içtimai müessesine yer verilmemesi ve düşme sebeplerinin her suç yönünden ayrı ayrı dikkate alınması zorunluluğu nedeniyle, birden fazla suçtan mahkûmiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmeli, ancak mahkemece, bu olguların sanığın suç işleme hususundaki eğilimi kapsamında değerlendirilebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır (CGK 27.01.2009, 2008/1-274, 2009/5).

2.1.3.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasının İstisnası Olan Suçlar

CMK'nın 231.maddesinde tanımlanan hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, şartların mevcut olması durumunda istisnai haller haricinde mevzuatımızda kabul edilen tüm suçlarda uygulanabilir.¹²³Uygulamanın mümkün olmadığı istisnai durumlar sayılı olup, bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

2.1.3.2.1. İnkılap Kanunlarında Yer Alan Suçlar

İnkılap Kanunlarında yer alan suçlar Anayasamızın 174.maddesi ile koruma altına alınan kanunların ihlalden kaynaklanan suçlar olup, bu suç failleri hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması mümkün değildir (CMK m.231/14).^{124,125}

2.1.3.2.2. 5739 sayılı Kanun'la Yapılan Sınırlamalar

a-1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na 5739 sayılı Kanunla eklenen hükümle CMK'nın 231.maddesindeki koşullar bulunsa bile bu kanuna tabi suçlarda hükümün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının yapılamayacağı şeklinde bir düzenleme yapılmışsa da, Anayasa Mahkemesi'nce 17.01.2013 tarih 2012 E., 2013/16 K. sayılı kararı ile bu düzenleme Anayasanın 2.maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu nedenle artık 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu kapsamındaki suçlarda sanık hakkında şartları mevcut ise hükümün açıklanması ertelenebilecektir.¹²⁶

b- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13.maddesi 5739 sayılı kanun ile değiştirilerek bu kanun kapsamındaki suçların hükümün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması kapsamı dışında tutulması ancak 15 yaşından küçükler hakkında uygulamanın yapılması sağlanmıştır. Yetişkinlerin kapsam dışı tutulmasına ilişkin

¹²³ Sarigül-2015, s.139

¹²⁴ Kumbasar, s.145-151; Sarigül-2015, s.140; Horozgil, s.48-50; Turan-2014, s.63-67; Yenisey-Nuhoğlu, s. 786; Artuç, s. 9-18; Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 628; Ercan, s. 270; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 707; Ünver- Hakeri, s.1721

¹²⁵ Dosya kapsamına göre; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231.maddesinde "Bu maddenin hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak 'uygulanmaz.'" hükmünün yer aldığı, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti anayasasının 174. maddesinde 677 sayılı Kanun'un inkılap kanunlarından olduğunun öngörüldüğü cihetle, sanık hakkında anılan Kanun'a aykırılık suçundan kurulan hükümde hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğinin nazara alınmamasında isabet görülmemiş (tir) (7 CD 09.12.2012, 2011/377- 2012/1504).

¹²⁶ Kumbasar, s.151,152; Sarigül-2015, s.140; Turan-2014, s.48-52; Baştürk, s.261; Artuç, s. 18-20

düzenleme 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile terörle mücadele kanununun 13.maddesiyürürlükten kaldırılmış olup artık bu kanun kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması her yaş grubu içinde bulunan sanıklar hakkında mümkün hale gelmiştir.¹²⁷

c-Askeri disiplin suçlarının cezalandırılması amacıyla kurulan Disiplin Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri ile ilgili 477 sayılı Kanunda 5739 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının bu kanun kapsamına giren fiillerde uygulanmayacağı belirtilmişse de, 6413 sayılı Kanun ile 477 sayılı Kanun değiştirilerek disiplin mahkemelerinin sadece savaş durumunda kurulacağı hükmü getirilerek bu konudaki düzenleme artık sadece savaş halinde uygulanabilir hale getirilmiştir. Askeri disiplini bozucu fiillerle ilgili olarak 31.01.2013 tarihli ve 6413 sayılı “*Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu*” çıkarılmış, bu kanun hükümlerine göre disiplinsizlik nedeniyle oluşturulacak disiplin kurulları ceza vermeye yetkili olup, ‘*hizmet yerini terketmeme, oda hapsi, aylıktan kesme, hizmetten men, izinsizlik ve silahlı kuvvetlerden ayırma*¹²⁸...’, gibi cezalar mevcut olup mahkeme sıfatına sahip olmayan bu kurumların belirleyeceği cezalar hakkında CMK’nın 231/5.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir.¹²⁹

2.1.3.2.3. Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu

5941 sayılı Çek Kanunu’ndan önce yürürlükte olan 3167 sayılı Kanun karşılıksız çek keşide etme suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması hususunda olumlu veya olumsuz bir düzenleme yapmamıştır. 20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5941 sayılı Kanun’un 5/10. maddesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını bu suçlar yönünden uygulanmayacağı ilkesini kabul etmiştir.¹³⁰

Yargıtay tarafından verilen kararlarda, bu hususta düzenleme olmaması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanmasının CMK’nın 231/5. maddesi olarak kanunlaşması tarihi olan 19.02.2006 tarihinden 5941 sayılı Kanun’un yürürlüğe giriş tarihine kadar geçen sürede işlenen karşılıksız çek keşide etme suçlarında, sanığın,

¹²⁷ Kumbasar, s.153,155; Turan-2014, s.52-54; Baştürk, s.261; Ercan, s. 270

¹²⁸ 6413 sayılı Kanun m.11, 25

¹²⁹ Kumbasar, s.153; Horozgil, s.50,51; Turan-2014, s.13,55,56; Ercan, s. 270

¹³⁰ Sarigül-2015, s.141; Horozgil, s.52; Turan-2014, s.69-72; Yenisey-Nuhoğlu, s. 786; Artuç, s. 21; Ercan, s. 270; Ünver- Hakeri, s.1721

karşılıksız çek keşide etmekten dolayı mağdurda oluşan zararı gidermesi¹³¹ halinde ceza davasının düşeceği bu nedenle sanığın aleyhine olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanması kurumunun uygulanamayacağına hükmedilmiştir.^{132, 133}

31.01.2012 tarih ve 6273 sayılı Kanununun 3. maddesi 5941 sayılı Kanunun karşılıksız çek keşide etme suçlarını idari para cezası gerektiren fiiller haline dönüştürmüş ve bu değişiklikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması artık uygulanamaz olmuştur.¹³⁴

Çek ile ödemelerin karşılıksız kalma oranlarının artması ve bu hususun kamu düzenini olumsuz yönde etkilemesi üzerine kanun koyucu 09.08.2016 tarih ve 6728 sayılı Kanun ile karşılıksız çek düzenleme fiilini yeniden suç olarak düzenlenmiş ve 5941 sayılı Kanun'un 5/1.maddesi tekrar yürürlüğe koyulmuş olup, bu tarihten itibaren işlenen karşılıksız çek keşide etme suçlarında ön ödeme, uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının mümkün olmayacağı kararlaştırılmıştır.

2.1.3.2.4. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu

TCK'nın 184. maddesinde düzenlenmiş olan, imar kirliliğine neden olma suçu yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilir olup olmadığı, TCK'nın 184/5. maddesinde bu suça özgü bir etkin pişmanlık düzenlemesi bulunması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı yönünden farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.¹³⁵

Bu düzenlemeye göre; sanık, verilen ruhsata aykırı bir yapı yaptığında, aykırılıkları gidermesi şartı ile TCK184/1. maddesindeki ‘‘Yapı ruhsatı alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmak’’ ve TCK'nın 184/2. maddesindeki ‘‘Yapı ruhsatı almadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade etmek’’ suçları yönünden hakkında kamu

¹³¹ Karşılıksız çek suçunda etkin pişmanlık için bkz. Arslan, Çetin (2011) ‘*Karşılıksız Çek Suçunda Etkin Pişmanlık*’ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C: 1, S: 5, s. 159-210.

¹³² Kumbasar, s.156,157; Artuç, s. 21-23

¹³³ 10 CD 02.07. 2007, 5010-8222

¹³⁴ Horozgil, s.53

¹³⁵ Kumbasar, s.157; Horozgil, s.54; Turan-2014, s.79; Baştürk, s.281; Artuç, s. 28

davası açılmayacak, açılmış bir dava var ise bu dava hakkında düşme kararı verilecek, ceza verilmişse bu ceza tüm sonuçları ile ortadan kaldırılacaktır.¹³⁶

Bir görüşe göre; suça konu imar kirliliğinin giderilmesi, oluşan zararı ortadan kaldırdığı ve sanık lehine olan TCK'nın 184/5. maddesi hükmü uyarınca kamu davasının düşmesine karar verileceği için hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması artık mümkün olmayacaktır.¹³⁷

Diğer görüşe göre ise; imar kirliliğine neden olan yapıdaki eksikliklerin giderilmesini zararın giderilmesi olarak kabul etmek uygun olmayacaktır. Çünkü ortada giderilebilecek bir zarar mevcut değildir. Bu suç, hareketi neticeye birleşik bir suçtur yani başka bir ifadeyle salt hareket (ani) ve tehlike suçudur. Eylem gerçekleştiğinde korunmakta olan hukuki değer ihlal edilmiştir ve artık bunun tazmini mümkün değildir. Bu suçta hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, kanun tarafından yasaklanmadığına göre, zararın giderilmesi şartı aranmadan diğer şartlar gerçekleşmişse mahkeme hükmün açıklanmasını geri bırakabilecektir.¹³⁸

Yargıtay'ın eski tarihli kararları¹³⁹ TCK'nın 184/1-2. maddesinde düzenlenen suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabileceği yönünde iken, yeni tarihli kararları uygulanamayacağı yönündedir.¹⁴⁰

TCK'nın 184/3. maddesinde düzenlenen ‘‘Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade etme’’ suçu yönünden giderilmesi veya tazmini gereken bir zarar olmadığından şartlar gerçekleşmişse hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.¹⁴¹

2.1.3.2.5. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak Suçu

TCK'nın 191. maddesinde düzenlenen uyuşturucu madde satın alma, kabul etme ve bulundurma suçunu 6545 sayılı Kanun öncesi ve sonrası olarak incelemek gerekecektir. 18.06.2014 tarihli bu değişiklik öncesinde bu suçtan dolayı doğrudan ceza

¹³⁶ Kumbasar, s.157; Turan-2014, s.81,82

¹³⁷ Artuç, s. 29

¹³⁸ Turan-2014, s.80; Horozgil, s.54,55; Baştürk, s.282; Artuç, s. 30

¹³⁹ 4 CD 13.07.2011, 14615-12573; 4 CD 15.09.2009, 19794-15117

¹⁴⁰ CGK 26.05.2015, 2014/4-806, 2015/167; CGK 25.02.2014, 2013/4-691, 2014/91

¹⁴¹ Horozgil, s.61; Baştürk, s.2

verilmemekle birlikte sanık, ancak denetimli serbestlik ya da tedavi tedbirini ihlal ettiğinde cezaya tabi tutulacaktır. İşte bu aşamada hükmün açıklanması uygulaması yapılabilecektir. Tedbire hükmedildiği ilk aşamada bir ceza kararı bulunmadığı için doğal olarak açıklanması gereken geri bırakılabilecek bir hüküm bulunmayacaktır.^{142,143}

TCK'nın 191/2. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında, 18.06.2014 tarihinden sonra işlenen bu tür suçlardan dolayı şüpheli hakkında soruşturma evresinde kamu davasının ertelenmesi kararı verilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Bu kararlar birlikte, denetimli serbestlik ve tedavi kararını da Cumhuriyet Savcısı vermektedir. Soruşturma evresinde verilen bu kararda belirtilen tedbirlere aykırı davranılması halinde ise şüpheli hakkında kamu davası açılacaktır. Bu şekilde açılan kamu davasında sanık hakkında artık denetimli serbestlik ve tedavi kararı verilemeyecektir. Ancak mahkûmiyet halinde diğer şartların bulunması durumunda hükmün açıklanmasını geri bırakabilecektir.¹⁴⁴

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle uyuşturucu madde satın alma, kabul etme ve bulundurma suçundan sanık hakkında Cumhuriyet Savcısı tarafından daha soruşturma aşamasında kamu davasını açılmasının ertelenmesi ve denetim ya da tedavi kararı verilecek olup, sanık bu tedbirleri ihlal ettiği ya da erteleme kararının geri alınmasına neden olacak bir fiil işlediği takdirde hakkında kamu davası açılacağından mahkeme yargılama sonunda hükmün açıklanmasını şartların varlığı halinde geri bırakma kararı verebilecektir.¹⁴⁵

6545 sayılı Kanunun 85.maddesi ile yapılan bir düzenleme ile, 18.06.2014 tarihi itibarıyla hakkında daha önce denetimli serbestlik ve tedavi uygulaması yapılmamış sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verileceğini hükme bağlayarak mahkemenin bu konuda diğer şartları aramadan bu kararı vermesini zorunlu

¹⁴² Kumbasar, s.163; Sarıgül-2015, s.141,142; Horozgil, s.61,62,63; Turan-2014, s.67,68; Baştürk, s.277; Artuç, s. 33

¹⁴³ *Sanık hakkında Mahkemenin 30/01/2015 tarih ve 2015/78 E. - 2015/105 K. sayılı kararı ile 6545 sayılı Kanununun 68. maddesi ile değişik TCK'nın 191. maddesi ve aynı Kanun'un 85. maddesi ile eklenen 5320 sayılı Kanununun geçici 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Dairemizin bozma kararı doğrultusunda, yasal zorunluluktan dolayı, TCK'nın 191. maddesi hükümleri çerçevesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar verildiği, bu durumda, uyuşturucu madde kullanma suçları için özel bir düzenleme olması nedeniyle, aynı maddenin 4. fıkrasında belirtildiği üzere; Sanığın erteleme süresi zarfında; a) Kendisine yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, hâllerinde hakkındaki hükmün açıklanabileceği gözetilmeden, denetim süresi içerisinde işlediği "hırsızlık" suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği gerekçesiyle, şartları oluşmadan hükmün açıklanması, bozmayı gerektirmiştir. (10.CD 01.11.2021, 2021/930-2021/11032)*

¹⁴⁴ Horozgil, s.63; Turan-2014, s.68; Artuç, s. 34

¹⁴⁵ Horozgil, s. 63,64

tutmuştur.¹⁴⁶ Yargıtay’da verdiği kararlarda eski tarihli bu suçlara yönelik olan mahkeme kararlarını bozarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının yapılması gereğine işaret etmiştir.¹⁴⁷

Öğretide; “6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce işlenen suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinden sonra ve denetim süresi içinde TCK’nın 191.maddesinde düzenlenen suçu işleyen sanık hakkında CMK’nın 231/8.maddesi uyarınca ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilmeyeceği” hususunda değişik fikirler ileri sürülmüştür. (Horozgil, 2017, s.65,66).

Kanaatimize göre; 6545 sayılı Kanunla aynı zamanda CMK’nın 231/8.maddesi değiştirilmiş ve 5320 sayılı Kanuna geçici 7/2.maddesi eklenmiştir. Ayrıca özel norm genel norm ilişkisi bulunması halinde özel hükmün uygulanması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu iki husus birlikte değerlendirildiğinde, 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 7/2. maddesi özel bir hüküm olması nedeniyle 18.06.2014 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından CMK’nın 231/8.maddesinde hükme bağlanan ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması yasağının uygulama imkanını bulunmamaktadır.¹⁴⁸

2.1.3.2.6. Disiplin ve Tazyik Hapsi Gerektiren Fiiller

CMK ve 2400 sayılı İcra İflas Kanunu’nda hükme bağlanan ve kabahat nev’inden eylemlerin yaptırımı olan disiplin ve tazyik hapsine ilişkin hükümler CMK’nın 223. maddesinde belirtilen mahkûmiyet hükmü niteliğinde olmadığından bu yaptırımlarla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez.^{149, 150}

¹⁴⁶ Horozgil, s. 64; Baştürk, s.277

¹⁴⁷ 10 CD 23.09.2014, 2012/6409, 2014/867724

¹⁴⁸ “Sanığın adli sicil kaydında suç tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kaydı bulunsa da bu kaydın suç tarihine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel mahkumiyet sayılamayacağı ve suç tarihine göre sanığın sabıkasız olduğu gözetilmeden, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususundaki kanaat ile hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekirken “Sanığın daha evvel işlediği kasıtlı suçtan dolayı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmış olduğu denetim süresince yeniden mahkememizde görülen iş bu dosya daki kasıtlı suçu işlemesi nedeniyle hakkında 5271 S.Y.nın 231. maddesinin tatbikine yer olmadığına” biçimindeki dosya içeriğine uygun olmayan, yetersiz gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (4.CD 29.03.2021, 2021/251-2021/6618)

¹⁴⁹ Kumbasar, s.162,163; Horozgil, s.66; Turan-2014, s.76-79; Baştürk, s.273; Artuç, s. 23-27

¹⁵⁰ “Hükümden sonra 8.2.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasa’nın 562. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK’nun 231. maddesinin 5. fıkrası hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle anılan Yasanın 231. maddesinin 6. fıkrasının (C) bendinde belirtilen, “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme

2.1.3.2.7. Şike ve Teşvik Primi Suçları

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 11/9. maddesi uyarınca bu madde kapsamına giren suçlardan dolayı verilen mahkûmiyet kararlarıyla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez.^{151, 152}

2.1.3.2.8. İşkence Suçu

AİHS'nin 3.maddesinde hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz hükmü Anayasa'nın 90/5.maddesi uyarınca iç hukuk hükmü niteliğindedir.

AİHM işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı eylemler nedeniyle verilen mahkûmiyet hükmünün etkisiz kalmasına yol açacak şekilde erteleme, seçimlik yaptırımlara çevirme gibi kararlar verilmesini AİHS'nin 3. maddesine aykırı olacağına dair birçok kararlar vermektedir^{153, 154}

Mevzuatımızda işkence suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararıyla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğine dair yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu husus mahkemenin taktirine bırakılmıştır.

Taraf olduğumuz ve iç hukukumuzun bir parçası olan AİHS'nin 3. maddesi ve AİHM kararları birlikte gözetildiğinde işkence suçundan dolayı verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, mahkûmiyet hükmünün

veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi"nin gerekmesi, diğer taraftan İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesinde "Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleri ile beraber ceza düşer." hükmü ile sağın üzerine atılı bulunan eylemin yaptırım altına alındığı İcra ve İflas Kanunu'nun 333/a maddesinde, "alacaklının şikayeti"nin aranması karşısında, atılı suçtan dolayı 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi mümkün değildir. Eş anlatımla, borçlu sanıklar alacaklının zararını giderdiğinde yani borçlarını ödediklerinde İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesi uyarınca davanın ve bütün neticeleri ile cezanın düşmesine karar verilmesi zorunluluğu nedeniyle 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrasının somut olayımızda uygulama yeri bulunmamaktadır." (16 HD 02.03.2009, 2008/3443- 2009/1148).

¹⁵¹ Gürühan, s.135; Turan-2014, s.19,85,86

¹⁵² 6222 sayılı Kanun'un 11/9.maddesinin Anayasa'da hükme bağlanan "eşitlik ilkesine aykırı" olduğuna ilişkin görüşler için bkz (Yılmaz, Sacit: "Şike ve Teşvik Primleri Suçları", ABD, S.2012/2, Ankara, 2012, s. 36-38; Horozgil, s.67).

¹⁵³ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1959

¹⁵⁴ AİHM, Başvuru No:32051/09, Karar Tarihi:03.07.2012, Taylan-Türkiye Kararı (bkz, Taner, s.427-428)

etkisiz kalmasına yol açacağı inkâr edilemez bir gerçektir. Bu konuda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasına rağmen mahkeme hâkiminin, işkence suçundan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veremeyeceği düşüncesindeyiz.¹⁵⁵

Kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanmaları sonucunda oluşabilecek kötü muamele ve işkence suçlarının etkin ve caydırıcı biçimde cezalandırılmasını temin bakımından bu suçlarla ilgili çok uzun süren yargılama, zamanaşımına uğratma, cezaları erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi uygulamaların mümkün olan en az seviyede olması öngörülmektedir. AİHM anılan suçlarla ilgili olarak etkin soruşturma yükümlülüğüne vurgu yaptığı “*AİHM, Zeynep Özcan ve Türkiye Başvuru No 45906, 20.02.2007 tarihli*” kararında “*hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının verilen mahkûmiyet hükmünü etkisiz kılma sonucunu doğurduğu hallerde sözleşmenin kötü muameleyi önlemeye yönelik standartlarına uygun bir uygulama olmadığına*” karar vermiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kabul edilemez tedbirler kategorisine girdiği belirtmiştir.¹⁵⁶ Yargıtay da vermiş olduğu bir çok kararında, “*suç, bir kamu görevlisinin görevini kötüye kullanmasından veya yetkisini aşmasından kaynaklanıyorsa özellikle işkence ve kötü muamele içeriyorsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine*” hükmetmiştir.¹⁵⁷

Bir kısım bilim insanlarıncı Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararlarının küçük suçlar bakımından uygulanmasının ağır ve suçla orantısız bir yaptırım olabileceği ileri sürülmüştür.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Horozgil, s.65,66; Turan-2014, s.87-92

¹⁵⁶ Ünver- Hakeri, s. 1720 -1721

¹⁵⁷ Ünver- Hakeri, s. 1721

¹⁵⁸ Kaya, s.433

2.1.3.3. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasında Sanığa İlişkin Şartlar

2.1.3.3.1. Daha Önce Kasıtlı Suçtan Mahkûmiyet Olmaması

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için CMK'nın 231/6.a. maddesi uyarınca daha önce kasıtlı suçtan mahkûmiyet hükmünün bulunmaması gerekir.^{159,160}

a- Doktrindeki bir grup bilim adamlarının görüşüne göre; doğrudan veya olası kasıtlı (TCK m.21) işlenmiş suçlar hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına karar verilmesini engellemez. Doğal olarak daha önce işlenen suçun basit ya da bilinçli taksirle (TCK m.22) işlenmesi bu kurumun uygulanmasını engelleyemeyecektir.¹⁶¹

Ancak bir başka düşünceye göre; önceki suçun taksirle işlenmiş bir suç olması halinde yargılama konusu olan suç kasıtlı işlenmiş olsa da şartların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.¹⁶² Tersini durumda yani önceki mahkûmiyet kasti bir suçtan ise, yargılama konusu suçun taksirle işlenmiş olması durumunda sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü hakkında bu uygulama yapılamayacaktır.¹⁶³ Bu durumda her nasılsa kasıtlı suçtan mahkûm olmuş bir kişinin iradi olarak işlemediği ve bir suçtan dolayı daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması ceza adaleti bakımından da olumsuz sonuçlara yol açmaktadır.¹⁶⁴

Başka yazarlarca; “*sanığın kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması*” koşulunun tek başına hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını engelleyen bir koşul olmaktan çıkarılmasını önermiştir.¹⁶⁵

¹⁵⁹ Kumbasar, s.165; Turan-2014, s.101; Baştürk, s.304; Artuç, s. 101; Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 625; Ercan, s. 272; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 705; Ünver- Hakeri, s.1724, 1725

¹⁶⁰ “*Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olduğu anlaşıldığından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aranan 5271 sayılı CMK.'nun 231/6.maddesinin a bendinde yazılı “kasıtlı bir suçtan mahkûm olmama” koşulunun bulunmaması nedeniyle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede...*” (2 CD 08.06.2010, 2009/742- 2010/18481).

¹⁶¹ Kumbasar, s.165; Horozgil, s.69; Turan-2014, s.102; Baştürk, s.304; Artuç, s.101, 102; Ercan, s.272

¹⁶² Güngör-Okuyucu Ergün, s.1957; Ercan, s. 272

¹⁶³ Turan-2014, s.103; Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 625

¹⁶⁴ Horozgil, s.69; Baştürk, s.305

¹⁶⁵ Sarigül-2015, s.149

Ayrıca, tekerrür uygulaması bakımından taksirli ve kasten işlenen suçların birbirleri bakımından tekerrüre esas tutulamayacakları (TCK m.58/4) uygulaması benzeri bir düzenleme yapılmasının hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması yönünden daha adil sonuçlar doğuracağı konusunda öğretide düşünceler mevcuttur.¹⁶⁶

Yukarıda belirtilen görüşler ve CMK'nın 231/6.1-a. madde hükmü birlikte değerlendirildiğinde, sanığın lekelenmeme hakkı ve suçtan oluşan zararın bertaraf edilebilmesini temin bakımından evvelce doğrudan veya olası kasıtlı işlediği suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebileceği kanaatindeyiz.

b- Daha önce işlenen kasıtlı suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararı henüz kesinleşmemiş ise yargılama konusu suç hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına engel teşkil etmez.¹⁶⁷ Burada ilk suçun işlendiği tarih değil kesinleştiği tarih uygulamanın yapılabilmesi bakımından esas alınacaktır.¹⁶⁸

c- Kasıtlı olarak işlenmiş önceki suçtan dolayı verilen cezanın türü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını engellemez. Adli para ya da hapis cezası verilmiş olsa da sadece güvenlik tedbirine hükmedilmesi hali istisna olmak üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.¹⁶⁹

d- TCK'nın 51/8. maddesi uyarınca denetim süresi iyi halli olarak geçirildiğinde ertelenen ceza infaz edilmiş sayılacağı için TCK'nın 51. maddesi uyarınca ertelenen mahkûmiyet kararından sonra işlenen suçta verilecek mahkûmiyet kararı yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesini engeller. Çünkü önceki mahkûmiyet hükmü tüm sonuçları ile ortadadır sadece verilen cezanın yerine getirilmesi

¹⁶⁶ Horozgil, s.69; Turan-2014, s.103; Artuç, s. 102; Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 625

¹⁶⁷ “5271 sayılı CMK'nın 231/11. maddesi kapsamında, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işleyen veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyen sanık hakkında hükmün açıklanabilmesi için öncelikle, usulüne uygun olarak kesinleşmiş bir hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bulunması gerekliliği karşısında, Yerel Mahkeme'nin 24/10/2014 tarih, 2012/90 E. - 2014/528 K. sayılı kararıyla sanık hakkında tehdit suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ancak bu kararın öncelikle sanığın bilinen son adresine gönderilip, iade gelmesi halinde MERNİS adresine Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre tebliğ edilmesi gerekirken, sanığa doğrudan anılan Kanun maddesi gereğince yapılan tebligatın usulsüz olduğu, bu nedenle anılan kararın usulüne uygun olarak kesinleşmediği ve denetim süresinin işlemeye başlamadığı, dolayısıyla da hükmün açıklanamayacağı gözetilmeden, yargılamaya devamla ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması suretiyle sanığın beraatine hükmedilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (4 CD 23.09.2021, 2021/30544-2021/22516)

¹⁶⁸ Turan-2014, s.102; Kumbasar, s.167; Baştürk, s.309; Horozgil, s.69; Artuç, s. 103-105

¹⁶⁹ Kumbasar, s.166; Artuç, s.102; Ercan, s.272; Horozgil, s.69;

uygulanan tedbirlerin sanığın toplumsal hayata yeniden kazandırılması yönünden olumlu neticelenmesi üzerine uygulanmamaktadır.¹⁷⁰

e-Genel af (TCK m.65/1) işlenen suç ile birlikte verilen cezayı tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırdığı için daha önce işlenen suç genel af kapsamında kalmışsa artık hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına engel teşkil etmeyecektir. Özel af (TCK m.65/2) ise kesinleşmiş hapis cezasının cezaevinde infaz edilmesinden vazgeçilmesi veya cezaevinde infaz edilecek sürenin azaltılması veya hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesini sağlayan bir ceza hukuku kurumudur. Dolayısıyla işlenen suç halen hukuk sistemi içerisinde mevcut olduğundan sonra işlenen suç ile ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması kararı verilemeyecektir.¹⁷¹

f-18 yaşından küçük çocukların işledikleri suçlar kasıtlı işlenmişse yeni tarihli işlediği suçla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesini engeller. 18 yaşından küçüklerin işledikleri suçlar bakımından tekerrür (TCK m.58) ve hak yoksunluğuna (TCK m.53) dair hükümler hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu aksine küçük sanık hakkında uygulanmayacaktır.^{172, 173}

g-Silinme koşulları gerçekleşmiş sabıka kaydı artık hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına engel teşkil etmez.^{174,175} Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına¹⁷⁶

¹⁷⁰ Kumbasar, s.168,169; Turan-2014, s.102; Baştürk, s.323; Artuç, s. 107; Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 625; Horozgil, s.70; Ercan, s. 272

¹⁷¹ Horozgil, s.70

¹⁷² Horozgil, s.70; Batur, s.319,320

¹⁷³ "... Sanığın sabıkasında gözükken ve 2253 sayılı Yasanın 38. maddesine göre ertelenmiş cezayı içeren mahkûmiyet hükmünde, şarta bağlı tutularak belirlenmiş olan 1 yıllık deneme süresinin hükmün kesinleşmesinden itibaren başlayacağı, hükmün kesinleşme tarihinin 14.12.2004, uyuşmazlık konusu suç tarihinin ise 24.11.2005 olduğu gözönüne alındığında, deneme süresi içinde suç işlenmesi nedeniyle hükmün bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmadığı ve silinme koşullarının oluşmadığı görülmektedir. Sabıkasında kasıtlı bir suç nedeniyle verilmiş ve silinme koşulları oluşmayan mahkûmiyet hükmü mevcut olan sanık hakkında da, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunma koşulu gerçekleşmediğinden, CYY'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanma olanağı bulunmamaktadır..." (CGK 20.03.2012, 2011/6-389, 2012/111).

¹⁷⁴ Turan-2014, s.105; Baştürk, s.315; Artuç, s. 107; Ercan, s. 273

¹⁷⁵ "... Sanığın sabıka kaydında yer alan ve kasıtlı suçtan verilmiş olan mahkumiyet hükmünün, 18.11.2003 tarihinde kesinleştiği, 06.04.2006 tarihinde infaz edildiği ve inceleme konusu suçun işlendiği 14.09.2007 tarihi itibarıyla adli sicilden silinme koşullarının gerçekleşmediği anlaşıldığından, inceleme konusu suçun işlendiği tarih itibarıyla silinme koşulları oluşmayan mahkumiyeti bulunan sanık hakkında CYY'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli objektif koşullardan "sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmaması" koşulu gerçekleşmediğinden, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanma olanağı bulunmamaktadır..." (CGK 03.04.2012, 2011/7-348, 2012/140).

¹⁷⁶ Yargıtay CGK'nın 19.02.2008 tarih, 2006/6.MD-346E, 2008/25K.sayıli kararı 'Adli sicilde silinme koşulları oluşmuş bir mahkûmiyet ister adli sicilden silinmiş olsun, isterse silinmemiş bulunsun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal engel oluşturmayacaktır. Ancak bu husus, sanığın suç işleme hususundaki eğilimini belirlemek yönünden yargı makamlarınca değerlendirmeye tabi

karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması için yasa koyucunun “*evvelki suçun adli sicilde kayıtlı olması*” şartını değil, “*daha önce kasıtlı suç işlememiş olma*” şartını aradığını belirterek bu görüşe karşı çıkan düşünceler de mevcuttur.¹⁷⁷

5352 sayılı Kanun 3682 sayılı Kanun’u yürürlükten kaldırarak adli sicil kaydının silinme koşullarını ağırlaştırmış ancak Anayasa Mahkemesi’nce adli sicil kayıtlarının silinme koşullarının düzenlendiği 12/1. maddesi Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Kanun koyucu tarafından 6290 sayılı Kanunla 5352 sayılı Kanunun 12. maddesi yeniden düzenlenerek adli sicil kayıtlarının silinme koşulları kolaylaştırılmış olup bu düzenleme 05.04.2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır.¹⁷⁸

Bu üç dönem için adli sicil kayıtlarının hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına etkilerini ayrı ayrı değerlendirmek gerekirse;

Mülga 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun yürürlükte olduğu 01.06.2012 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, adli sicilden silinme koşulları oluşmuşsa artık hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması yönünden dikkate alınmayacaklardır.¹⁷⁹

5352 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih olan 01.06.2005 tarihinden 6290 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar olan süre içerisinde işlenen suçlarla ilgili olarak, adli sicil kayıtları silinme koşulları gerçekleşse bile, bu kayıtların arşiv kaydı olarak muhafaza edilecekleri, arşiv kayıtlarının ise hükümlünün ölümü veya seksen yılın geçmesi ile silineceği düzenlemesi mevcut olduğundan, bu düzenlemenin adli sicil kayıtlarının arşiv kaydı olarak da ortadan kalkmasının neredeyse imkansız olması karşısında, Yargıtay TCK’nın tekerrür durumunda geçerli olan sürelerin esas alınacağını bu sürelerin geçmesi halinde önce işlenen suçun sonra işlenen suç yönünden hükmün

tutulabilecektir...” (UYAP); Sanık hakkında hükmedilen cezaların yeniden suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanaate varılarak ertelenmesi karşısında; adli sicil kaydındaki ilamların silinme koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılarak sonucuna göre, CMK’nın 231/6. maddesindeki diğer koşullarda değerlendirildikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla ilgili bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, bu hususun tartışmasız bırakılması kanuna aykırıdır. (4 CD 09.02.2021, 2017/22895-2021/3946)

¹⁷⁷ Meran, Necati: ‘*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri*’ THD, S.23, 2008, s. 66

¹⁷⁸ Baştürk, s.316; Artuç, s. 458-469

¹⁷⁹ Horozgil, s.72,73

açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına engel olmayacağı yolunda karar vermiştir^{180,181},

11.04.2012 tarihinden sonra işlenen suçlar yönünden ise 6290 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası kural olarak adli sicil kayıtlarının 5 yıl geçtikten sonra silinmesi kabul edildiğinden artık silinme koşulları gerçekleşen önceki mahkûmiyetler hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması yönünden dikkate alınmayacak ancak sanığın bu uygulamaya layık olup olmadığı yönünden değerlendirmeye dahil edilecektir.¹⁸²

h-Önceki mahkûmiyetin kesin hüküm niteliğinde olması sonra işlenen suç için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil eder.¹⁸³ Çünkü CMK'nın 231/6.a maddesi önceki suçun sadece kasıtlı olarak işlenmesini şart koşmuşsa da mahkûmiyetin kesin hüküm niteliğinde olması hususunda bir düzenleme yapmamıştır.¹⁸⁴ Bu görüşün aksi yönde görüşlerde mevcut olup, öğretide tekerrüre esas teşkil etmeyen ve denetimi yapılmamış kesin nitelikteki hükümlerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da engel teşkil etmemesi gerektiğini bilim insanlarının ileri sürülmektedir.¹⁸⁵

¹⁸⁰ "... 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkûmiyetin 765 sayılı TCY'nun 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 mahkûmiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCY'nda tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir. Ancak, yasal engel oluşturmayan bu mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince, subjektif koşulun ele alınmasında sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır..." (CGK 03.02.2009, 2008/11-250, 2009/13).

¹⁸¹ Turan-2014, s.107

¹⁸² Horozgil, s.74

¹⁸³ "... 5271 sayılı CMK'nun 231/11. maddesinde açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün hangi şartların gerçekleşmesi halinde açıklanacağı açıkça belirtilmiş olup bu düzenlemeye göre hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılan sanığın, denetim süresi içinde kasıtlı bir suçtan mahkum olması durumunda hüküm açıklanacaktır. Bunun için ikinci suçun denetim süresi içerisinde işlenmesi ve kasıtlı bir suç olması yeterlidir. İkinci suçun kesinleşme tarihinin önemi yoktur. İkinci suçun şikayete bağlı veya re'sen soruşturulan bir suç olması da sonuca etkili değildir. Yine ikinci suçtan mahkûmiyetin adli para cezası ya da hapis cezası olması yanında TCK'nun 50. maddesindeki seçenek yaptırımlara çevrilmiş olmasının da önemi olmadığı gibi kesin nitelikte olmasının da önemi yoktur. Kanun koyucu ikinci suçun kasıtlı bir suç olmasını yeterli görmüş, ikinci suçtan verilecek mahkûmiyet hükmünün niteliği konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Kanun koyucunun muradı farklı yönde olmadığından, CMK'nun 231. maddesinden önce düzenlenen 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23. maddesinin 6. fıkrasında olduğu gibi denetimli serbestlik süresi içerisinde işlenen ikinci suçtan verilecek mahkûmiyetin niteliği konusunda kısıtlayıcı bir hükme yer vermemiştir. --- Bu nedenlerle, yerel mahkemenin, sanığın denetim süresi içinde işlediği kasıtlı suçtan verilen kesin nitelikteki mahkûmiyet hükmünü esas alarak açıklanması geri bırakılan hükmü açıklamasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır..." (CGK 05.05.2015, 2014/8-145, 2015/145).

¹⁸⁴ Horozgil, s.75; Turan-2014, s.103

¹⁸⁵ Baştürk, s.315

Kanun yollarından geçmeden kesinleşen hükümlerin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi bakımından esas alınamayacağına dair görüşlerin bu müessesenin kabul ediliş amacına daha uygun olduğunu düşünmekteyiz.

ı-Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına, evvelki suçun ceza kararnamesi ile cezalandırılmış olması engel teşkil etmez.¹⁸⁶ 1412 sayılı CMUK'nın 386-391. maddelerinde düzenlenen ceza kararnamesi adil yargılanma hakkına aykırı sonuçlar doğurması, temyize tabi olmadığı için tekerrüre esas alınmaması, özel bir yargılama biçimi olması nedeniyle yeni ceza adaleti sistemine dahil edilmemiştir.¹⁸⁷

i-Yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet hükümleri, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması açısından değerlendirildiğinde; CMK ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden evvelki hükmün sadece kasıtlı bir suçtan olması gereğine işaret etmiş ancak tekerrür hükümlerindeki gibi taksirli suçun kasıtlı suça, yabancı mahkemelerce verilen suçların belirli şartlarda tekerrüre esas teşkil edeceği şeklindeki düzenlemesi benzeri bir düzenleme yapmamıştır.¹⁸⁸

Yabancı mahkeme kararlarının her üye ülke hukukunda da sonuç doğurması yolunda hükümler içeren 01.03.1977 tarihli “*Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi*” ve yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının Türkiye Cumhuriyeti adli sicil kayıtlarına kaydedilmesine yönelik düzenlemeler getiren 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu 2. ve 4. maddeleri ile Türk hukukuna aykırı düşmeyen yabancı mahkeme kararlarının Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkemelerimizce tanınabilmesine (TCK m.17) ve tanınması sonrası infazına yönelik düzenlemeler (3002 sayılı Kanun m.3) birlikte değerlendirildiğinde yabancı mahkemelerce verilen ve tanınma yoluyla içselleştirilen mahkûmiyet kararlarının hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasında dikkate alınacağı sonucunu çıkarabiliriz.¹⁸⁹ Aksi görüşte olan bir kısım yazarlar, tekerrüre esas alınamayan yabancı

¹⁸⁶ “*Sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurulmadan, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil eder nitelikte olmayan ceza kararnamesi yoluyla verilmiş geçmiş mahkumiyetine dayanılarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinin 5. fıkrasının uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiş (tir)...*” (8 CD 11.05.2009, 2009/1109- 2009/6672).

¹⁸⁷ Kumbasar, s.168; Horozgil, s.76; Turan-2014, s.107; Baştürk, s.313

¹⁸⁸ Kumbasar, s.174,175; Horozgil, s.76

¹⁸⁹ Horozgil, s.77,78,79

mahkeme kararlarının hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasında dikkate alınmayacağını belirtmektedirler.¹⁹⁰

Yargıtay bir kararında¹⁹¹ sanığın önceki, yabancı mahkemelerce verilmiş sabıkasında bulunan mahkûmiyet hükümlerinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına esas olmak üzere, ilgili mahkeme kararlarının getirilerek incelenmesi suretiyle dikkate alınması gerekliliğini vurgulamıştır.

Sadece asker kişiler tarafından işlenebilen ve bu sıfatı taşımayan kişilerce işlenemeyen sırf askeri suçlar nedeniyle mahkûmiyetin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına engel teşkil etmeyeceğini kanaatindeyiz.¹⁹²

CMK'nın 231/6.maddesi önceki suçun kasıtlı bir suç olmasını yeterli görmüş ve bu nedenle askeri suç kaydının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olabileceği düşünülebilirse de, sırf askeri suçlara mahkûmiyetin adli sicile kayıt edilememeleri (5352 sayılı Kanun m.5/1-a), genel hukuk düzeni dışında askeri disiplini sağlamaya yönelik olarak ihdas edilmiş olmaları, askeri suçların, diğer suçlar bakımından tekerrüre esas teşkil etmeyeceği (TCK m.58/4) düşünüldüğünde artık sanık hakkında sadece önceki suçun askeri suç olduğundan bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasından vazgeçilemez.¹⁹³

2.1.3.3.2. Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Yönünde Kanaat Oluşmaması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına karar verilebilmesi için mahkemenin takdirine bırakılmış olan bir şart sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılmasıdır (CMK m.231/6-b). Sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları, mahkeme hâkiminin gözünde yarattığı kişilik özelliklerine dair kanaat göz önünde bulundurulurken karar verilecektir.¹⁹⁴ Hâkim sanık ile ilgili olarak olumlu ya da olumsuz kanaatini denetime el verir ölçüde hangi hususlara dayandığını gösterecek ve

¹⁹⁰ Baştürk, s.323

¹⁹¹ Yargıtay 4. CD'nin 04.10.2010 tarih, 2010/20571 E., 2010/15342 K. sayılı kararı: “...*sanığın sabıka kaydında yer alan yabancı mahkeme kararı da dosyaya getirilerek mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağını tartışılması zorunluluğu, bozmayı gerektirmiş...*”

¹⁹² Aynı yönde Horozgil, s.81

¹⁹³ Horozgil, s.81,82

¹⁹⁴ Kumbasar, s.176,177; Gökçen-Balcı-Alışahin-Çakır, s. 626; Ercan, s. 276; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 706; Ünver- Hakeri, s.1728

kararında tartışacaktır.¹⁹⁵ Uygulamada, sanığın kişilik özellikleri irdelenmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesinden kaçınılamayacağını kabul edilmiştir.¹⁹⁶ Sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları birlikte değerlendirilecek olup her ikisinin de olumlu olması hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması için şarttır.¹⁹⁷

Sanığın duruşma öncesi ve dışı tutum ve davranışları yine suçun oluşumunda ve soruşturma evresindeki tavrı duruşmadaki tutum ve davranışları hakkındaki gözlem ile birlikte değerlendirilmeyecek ancak sanığın kişilik özellikleri bakımından değerlendirmeye konu edilebilecektir. Örneğin; “*sanığın soruşturma evresinde kolluğu yanılmaya çalışıp çelişkili ifadeler vermesi*” bu anlamda duruşma içerisinde olmadığından sadece kişilik özellikleri değerlendirilirken dikkate alınabilecektir.¹⁹⁸

Yargılama sırasında sanığa ait her olumlu ve olumsuz durum hükmün açıklanması uygulaması yönünden denetime el verecek şekilde değerlendirilmek üzere hâkim tarafından duruşma tutanağına geçirilmelidir.¹⁹⁹ Uygulamada sadece kanun metnindeki ibarelerin tekrarı veya “*takdire*” kelimesi kullanılmak suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığı kararının yeterli gerekçe içermediği kabul edilmiştir.²⁰⁰

¹⁹⁵ Turan-2014, s.102; Baştürk, s.357; Yenisey-Nuhoğlu, s. 788; Artuç, s. 108, 109; Gökçen-Balcı-Alışahin-Çakır, s. 627; Ercan, s. 276; Ünver- Hakeri, s.1729

¹⁹⁶ *Sanığın suç tarihi itibarıyla sabıkasında görülen hükmün TCK'nın 89. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama suçuna ilişkin olduğu, CMK'nın 231/6.a fıkrasında sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için kasıtlı suçtan mahkumiyetinin olmaması gerektiği, sanığın sabıkasındaki taksirli suçtan mahkumiyetinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya cezanın ertelenmesine engel olmadığı gözetilmeden, CMK'nın 231/6-b maddesinde açıklanan "kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları" irdelenip sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği yönünde nasıl bir kanaate varıldığı açıklanmadan "sanığın benzer suçtan engel sabıkası bulunduğu" biçimindeki kanuni olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi (4 CD 09.03.2021, 2018/663 -2021/8119). Benzer bir karar için bkz. 8 CD 14.09.2011, 10387- 9382*

¹⁹⁷ Sarıgül-2015, s.151; Horozgil, s.83; Baştürk, s.357

¹⁹⁸ Horozgil, s.83; Turan-2014, s.102; Baştürk, s.359; Artuç, s. 110, 111

¹⁹⁹ Kumbasar, s.184,185; Horozgil, s.83

²⁰⁰ “... Taksirle bir suça sebebiyet veren sanığın kişiliğindeki hangi olumsuzluk ve duruşmadaki hangi tutum ve davranışlarından ötürü yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaate varıldığı yani subjektif şartın gerçekleşmediği hususu kanuni, yeterli, dosya kapsamıyla uyumlu ve denetime elverişli bir biçimde açıklanmamıştır...” (CGK 15.04.2014, 2013/12-86, 2014/184); “... Kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti bulunmayan sanığın, duruşmalara katılmaması nedeniyle yargılamadaki tutum ve davranışlarının gözlemlenmesi olanağı bulunmaması ve savunmasının alındığı talimat mahkemesinde duruşma tutanağına yansıyan olumsuz bir davranışın olmamasına karşın, " duruşmalardaki tutum ve davranışları, kişilik özellikleri dikkate alındığında yeniden suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaate varılamaması" şeklindeki yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiş (tir)..” (4 CD 14.12.2010, 2010/24579- 2010/20756).

Sanığın kişilik özellikleri değerlendirilirken yaş, cinsiyet, iş, maddi durum, eğitim karakter özellikleri, toplumsal statüsü, suç işlemek hususundaki psikolojik yatkınlığı gibi kişisel hususlar değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken kamu görevlilerinin suçu önlemede yetersiz kalması, bu suçun o bölgede fazla işlenmesi gibi hukuki olmayan genel gerekçeler kullanılmamalıdır.²⁰¹

Sanık hakkında olumsuz kanaate sahip olan mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını yapmama yönünde bir karar alıyorsa, hükümlerde çelişki oluşturmamak şartıyla sanık hakkında verilecek cezada takdiri indirim (TCK m.62) yapamayacağı gibi verilecek cezayı erteleyemeyecek (TCK m.51) ve seçenek yaptırımlara (TCK m.50) da çeviremeyecektir.²⁰²

Sanık hakkında daha kapsamlı bir araştırma yapmak isteyen mahkeme hâkiminin 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 13/1-b maddesi uyarınca denetimli serbestlik müdürlüklerinden sanık ile ilgili sosyal inceleme raporu isteme imkanı bulunmaktadır.²⁰³ Sanık hakkında bu kurum tarafından tanzim edilen raporun daha adil ve hızlı bir yargılama faaliyeti için soruşturma evresinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması kapsamındaki suçlar ile ilgili olarak yapılacak bir kanuni düzenlemeyle, Cumhuriyet Başsavcılıklarınca alınmasının zorunlu tutulması gerektiği düşüncesindeyiz.

²⁰¹ Horozgil, s.83; Baştürk, s.359

²⁰² "... 5271 sayılı CYY'nun 231. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için öngörülen subjektif koşullardan birisi olan, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda bir kanaat oluşması keyfiyeti, 647 sayılı Yasanın 6. maddesinin uygulanması için de aranmakla birlikte, 647 sayılı Yasanın 6. maddesinde, sanığın geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimi, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinde ise, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları dikkate alınacağından, kararda, 647 sayılı Yasanın 6. maddesinin uygulanmaması, diğer bir ifadeyle sanığa verilen cezanın ertelenmemesi hususunda gösterilen gerekçenin, CYY'nun 231. maddesinde öngörülen subjektif koşulların oluşmadığını ortaya koyan bir gerekçe olarak kabulü mümkün bulunmadığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının gerekip gerekmediği hususunda, yasada öngörülen ölçütleri de gözönünde bulundurarak yeni bir değerlendirme yapılması gerekmektedir..." (CGK 26.05.2009, 2009/9-54, 2009/137); "...Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.06.2008 tarih, 2008/2-149 E. - 2008/163 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere 5271 sayılı CMUK.nun 231/5.maddesinde düzenlenen ve koşullu bir düşme nedenini oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun objektif koşulların varlığı halinde aynı maddenin 7.fıkrası da gözetilerek diğer kişiselleştirme nedenlerinden önce ve resen değerlendirilmesi, uygulanmama yönünde kanaate ulaşılması halinde diğer kişiselleştirme nedenlerinin değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, sanığa verilen hapis cezasının ertelenmesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığı biçiminde yasal olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş (tir)..." (2CD 23.03.2011, 2009/37786, 2011/5902)

²⁰³ Baştürk, s.366

2.1.3.3.3. Zararın Giderilmesi Şartı

Suçtan meydana gelen zararın giderilmesi hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için kanuni düzenlemede aranacak şartlardan biri olarak yasaca kabul edilmiştir. (CMK m.231/6, c).²⁰⁴ Adil yargılanma hakkı kapsamında, sanığa suçtan doğan zararın bildirilmesi sanığın tazmin iradesinin ortaya çıkması bakımından çok önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰⁵ Burada zarar olarak giderilmesi gereken menfaat, mağdur ya da kamuda “*bu suç nedeniyle oluşan*” zarardır. Zarar tabirinden, bu yargılama konusu suçun yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç anlaşılmalıdır. Uygulamada zararın giderilmesi şartının sadece zarar suçlarında zorunlu bir unsur olarak aranmasına²⁰⁶ karşın, 6136 sayılı Kanuna aykırılık veya genel güvenliği kasten tehlikeye sokma gibi tehlike suçlarının işlenmesi halinde herhangi bir zarar meydana gelmemiş olsa dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğine hükmedilmiştir.²⁰⁷

a-Zarar kavramı, gerçekleşen maddi zarar olarak düşünülmeli, suçtan dolayı mağdurda meydana gelen manevi zarar elle tutulur gözle görülür bir varlığa sahip olmadığı için karşılanması gerekli zarar olarak kabul edilmemelidir.^{208, 209, 210} Benzer

²⁰⁴ Horozgil, s.85; Yenisey-Nuhoğlu, s. 789; Artuç, s. 111; Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 627; Ercan, s.273; Özbek-Doğan- Bacaksız, s.706

²⁰⁵ Baştürk, s.326

²⁰⁶ “... 5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için, aynı maddenin 6. fıkrasında zararın ödenmesi koşulu öngörülmüş ise de, bu koşulun aranabilmesi için suçun niteliği veya işleniş biçimine ve doğurduğu sonuçlarına göre ortada maddi bir zararın bulunmasının zorunlu olduğu, buna karşın tehdit ve hakaret suçlarının meydana getirdiği bir zarardan söz edilemeyeceği gözetilerek, daha önce işlediği kasıtlı bir suç bulunmayan sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda ulaşılabilecek kanaate göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının gerekip gerekmediğine karar verilmesi gerekirken, 231/6. maddedeki objektif ve subjektif koşullar değerlendirilmeksizin, dosya içeriğine uymayan “zararın karşılanmadığı” şeklindeki yetersiz gerekçeyle CMK'nın 231/5. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi kanun aykırı (dır)...” (5 CD 16.09.2014, 2013/3678- 2014/8473). Aynı mahiyette kararlar için bkz. 3 CD 21.12.2011, 2011/38876- 2011/24909; 4 CD 09.09.2008, 2008/11256- 2008/16085 (Epözdemir, s. 200- dipnot 360)

²⁰⁷ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1957

²⁰⁸ CGK, 22.10.2013, 2012/2-1418, 2013/424; CGK 03.02.2009, 2008/11-250, 2009/13; 3.CD 22.09.2010, 2010/8688E, 2010/13800. *Mağduriyetin giderilmesinde sadece somut ve hesaplanabilir zararların dikkate alınacağı kabul edilmesi halinde HAGB uygulamasıyla sanığın ceza almadığını düşünen mağdur açısından adil sonuçlar doğurmayacağından hareketle bu kabul eleştirilmiştir.* (Kaya, s.423, 429)

²⁰⁹ Kumbasar, s.197; Güngör-Okuyucu Ergün, s.1956; Horozgil, s.85; Turan-2014, s.113; Baştürk, s.328; Yenisey-Nuhoğlu, s.789; Artuç, s.112, 113; Ercan, s. 274; Özbek-Doğan- Bacaksız, s.706; Ünver-Hakeri, s.1732

²¹⁰ 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle, CMK'nın 231/8. maddesinde yapılan değişikliğin suç tarihi itibarıyla yürürlükte olmaması, suçtan doğan maddi bir zararın bulunmaması, manevi zararın ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel teşkil etmemesi nedeniyle, CMK'nın 231/6-b maddesinde açıklanan “*kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları*” irdelenip sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği yönünde nasıl bir kanaate varıldığı açıklanmadan “*sanığın sabıkası dikkate alındığında yasal şartları oluşmadığından*” biçimindeki kanuni olmayan gerekçeyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir. (4.CD 25.10.2021, 2021/31644-2021/25257)

şekilde, suçtan doğan “dolaylı zararlar” da giderilmesi gereken zarar kapsamında değerlendirilmemelidir.²¹¹

Şahsi hak davası müessesesi yeni ceza yargılama sistemimizde kabul edilmediği için mahkeme ceza yargılaması sınırlarını aşmayan basit bir araştırma ile suçun verdiği maddi zararı tespit edecektir.^{212, 213} Bu tespit sırasında bilirkişi marifetiyle bir araştırma yapılması da mümkündür.²¹⁴ Bilirkişi ya da mahkeme hâkiminin dosya içeriğine göre tespit ettiği zararın miktar ve nevi hakkında mağdur ve sanığın söz hakkı yoktur. Bu tespit sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının yapılabilmesi için suçun sosyal hayatta yarattığı maddi zararı karşılamayı amaçlayan ve mağdurun daha sonra zararlarını tazmin için kanuni haklarını kullanmasını engellemeyen bir uygulamadır.^{215, 216}

²¹¹ “... Kasten yaralama suçunda maddi zararın belirlenmesinde ise, mağdurun vücut bütünlüğünde, sağlığında ve algılama yeteneğinde oluşan bozulmanın giderilebilmesi için yapılan giderler esas alınmalıdır. Tedavi amacıyla yapılan her türlü harcama maddi zarar kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre zarar miktarının hesaplanmasında, tedavi giderleri ve sağlık merkezine gitmek amacıyla yapılan ulaşım harcamaları gibi giderler esas alınmalıdır. Bununla birlikte dolaylı zararlar, maddi zarar kapsamına dahil edilmemelidir...” (CGK 21.01.2014, 2012/2-394, 2014/20); “... Kaçakçılık suçlarında yasal olmayan yollardan yurda getirilen veya yurt içinde alım satıma konu edilen eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükler toplamının kamu zararı olduğu gözetilmeden, sanığa gümrüklenmiş değer kamuya zararlı olduğu bildirilerek zararı ödemediğinden bahisle 5271 sayılı CMUK.nun 231.maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi ... yasaya aykırı (dır)...” (7 CD 09.04.2014, 2014/15084-2014/11486).

²¹² Güngör-Okuyucu Ergün, s.1956; Baştürk, s.341; Yenisey-Nuhoğlu, s. 789; Ercan, s. 274; Ünver-Hakeri, s.1736,1737

²¹³ “... Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin objektif şartlarından birisi de, suçun işlenmesiyle mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir. Burada kastedilen maddi zarar olup, manevi zarar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Zararın bizzat sanık tarafından giderilmesine gerek olmayıp, sanık adına, ancak onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından tazmin, aynen iade veya eski hale getirmek suretiyle karşılanması da mümkündür. Suçun işlenmesiyle herhangi bir zararın doğmadığı ya da zarar doğurmaya elverişli olmayan suçlar yönünden ise bu şart aranmayacaktır. Zararın tespitinde hâkim, ceza muhakemesinde şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini nazara alarak, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla tespit etmeye çalışmamalıdır. Zira CMK'nun 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde bir şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararın kalan kısmına hükmedilmesini istemesine engel değildir. ----- Bazı olaylarda zarar miktarının herkes tarafından kolayca belirlenmesi mümkün iken, bir kısım suçlarda zararın tespiti teknik bilgi gerektirmekte, ancak konusunun uzmanı bilirkişi aracılığıyla hesaplanabilmektedir. Zararın miktarı hâkim tarafından belirlenemiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, ödeme iradesi ortaya koyan sanıktan belirlenen miktarda zararı karşılayıp karşılamayacağı açıkça sorulduktan sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılmalıdır...” (CGK 17.02.2015, 2014/7- 297, 2015/3).

²¹⁴ Baştürk, s.341; Artuç, s. 114

²¹⁵ Kumbasar, s.201; Horozgil, s.86; Turan-2014, s.114

²¹⁶ “... Müştekinin 15.07.2011 tarihli 1. celsede zararının karşılanmadığına ilişkin beyanı ile sanık müdafinin zararı karşılamak istediklerine ancak müştekice istenen rakamın yüksek olması nedeniyle zararı karşılamadıklarına ilişkin beyanları doğrultusunda, mahkemece katılanın zarar konusunda beyanı alınıp suça konu bir adet küpe, üç adet altın yüzük, bir adet altın bileklik ve bir adet kilit değerinin gerektiğinde bilirkişiye değer tespiti yaptırıldıktan sonra sanığa belirlenen zararı ödemesi için süre verilmesi ve yapılacak bu inceleme sonucuna göre sanık hakkında TCK'nun 168/2. maddesinde yazılı etkin pişmanlık hükümleri ile CMK'nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hükümlerin uygulanması gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi gerektiği halde, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi ... bozmayı gerektirmiş (tir)...” (13 CD 16.10.2014,

Zararın belirlenmesinde mağdurun, dosya içerisinde mevcut bilgi ve belgelere aykırı olmayan beyanına itibar edilmekle birlikte, “zararım çok” veya “zararım büyüktür” şeklindeki soyut beyanları zarar miktarının tespitinde dikkate alınmayacaktır.²¹⁷

CMK'nın 223.maddesinde yer alan ve hükümde bulunması gereken hususları belirleyen ilkeler ışığında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında zarar görenin tazminat hakkını her zaman mahkemelerde ileri sürebileceği ve dava edebileceği hatırlatılmalıdır.²¹⁸ Suçtan dolayı ortaya çıkan zararın giderilmesi için açılmış bulunan tazminat davası zararın giderildiği anlamını taşımamakta ve Yargıtay içtihatlarında²¹⁹ da belirtildiği şekilde hükmün açıklanmasının ertelenmesine zararın giderilmiş olmaması nedeniyle engel teşkil etmektedir.²²⁰

Uygulamada “müştekiden suçun işlenmesi nedeniyle uğradığını iddia ettiği maddi zararını somutlaştırması istenip, tespit edilecek zararı gidermek isteyip istemedikleri sanıktan sorularak sonucuna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, sanığın mağdurun zararını karşılamadığı gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesinin” yasaya aykırı olduğu kabul edilmiştir.²²¹

b-Bazı suçlar mağdur üzerinde tazmin ve giderilmesi mümkün maddi zarara yol açsa da bazılarının yarattığı zarar manevi zarar boyutunda kalabilir. Örneğin, hakaret suçunda giderilebilecek maddi bir zarardan değil, hukuk davası konusu olabilecek manevi zarardan söz edilebilir²²², yine bazı suçlar sadece yarattığı sonuçlar bakımından sadece kamu düzeninin bozulması sonucunu doğururlar. Bu tip suçlar yönünden sanık tarafından giderilebilecek maddi bir zarar bulunmadığı için (artık hükmün açıklanmasının geri

2014/10727- 2014/28310). Ayrıca bkz. yuk. dipnot 217 deki CGK 17.02.2015, 2014/7- 297, 2015/3 sayılı kararı

²¹⁷ “... Dosya içeriğine göre, katılanın belgeye dayalı bir zararı bulunmadığı gibi, katılanın "maddi zararım büyüktür." biçimindeki soyut ifadesinin, belirgin bir zarar istemini de içermediği ve manevi zararın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi sırasında nazara alınamayacağı gözetilmeden, mağdurun zararı giderilmediğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi ...bozmayı gerektirmiş (tir)...” (2 CD 09.03.2010, 2009/5635- 2010/7179)

²¹⁸ Horozgil, s.86

²¹⁹ 12CD 04.010.2012, 2084, 20823

²²⁰ Turan-2014, s.121

²²¹ 2 CD 24.11.2009, 2009/417- 2009/44105; 7 CD 15.09.2014, 2014/19141- 2014/15495

²²² 4CD 13.05.2009, 514, 9344

bırakılması uygulaması için zararın giderilmesi şartı aranmadan) diğer şartların varlığı halinde geri bırakma kararı verilebilecektir.²²³

c-Zararın giderilmesi “aynen iade”, “tazmin” ve “suçtan önceki hale getirme” şeklinde olmalıdır. Birden fazla bulunan eşyanın aynısının temini, tek olan eşyanın ise iadesi gereklidir. Suçtan dolayı bozulan bir düzenin suçtan önceki haline getirilmesi eski hale getirme olarak kabul edilecek olup²²⁴ bedeni yaralanmadan dolayı yapılacak tedavi masrafları gibi suçtan kaynaklanan bir zarar olduğunda artık bu zararın maddi olarak tazmini aranacaktır.²²⁵

d-Mağdurun zararın kısmen giderilmesine rıza göstermesi dışında CMK'nın 231/6-c maddesi zararın kısmi olarak zararın karşılanmasını kabul etmemektedir.²²⁶ Mağdurun zararın kısmen giderilmesini kabul etmesi halinde, artık zarar giderilmiş kabul edilerek diğer şartların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.^{227,228} Mağdurun oluşan zararın giderilmesi yönünde bir talebinin olmaması durumunda yine diğer şartların varlığı halinde geri bırakma kararı verilebilecektir.^{229, 230}

e-Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının, suçtan oluşan zararın sanık ya da sanığının kabulü ile diğer bir kişi tarafından giderilmiş olması durumunda uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. CMK'nın 231/6-c maddesi zararın kim

²²³ Horozgil, s.87; Turan-2014, s.120

²²⁴ Ercan, s. 273, 274; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 706; Ünver- Hakeri, s.1732

²²⁵ Horozgil, s.87; Turan-2014, s.120; Artuç, s. 111, 112

²²⁶ Baştürk, s.349; Artuç, s. 119; Ercan, s. 275 Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 706

²²⁷ Artuç, s. 119

²²⁸ Bkz. aşağı dipnot 234'deki 2 CD 06.06.2013, 2012/25963- 2013/14881 sayılı karar

²²⁹ Horozgil, s.87,88; Turan-2014, s.107

²³⁰ “*Şikayetçinin beyanı ile hırsızlık suçunu işleyen ve temyize gelmeyen diğer sanık H. S. A.'ün savunmasına göre, şikayetçiye ait bilgisayar kasası, monitör, mouse ve klavye çalındığı halde, sanık T. A.'nın aracılığıyla satılan ve K. H. isimli şahısta ele geçirilen eşyaların “bilgisayar kasası, monitör ve mouse” olduğu, 12.01.2009 tarihli tutanağa göre, el konulan eşyalar arasında klavyenin bulunmadığı anlaşılmalı, şikayetçiden eşyalarının tam olarak iade edilip edilmediği, zararının giderilip giderilmediği hususları sorularak sonucuna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel sabıkası da bulunmayan sanık hakkında 5271 Sayılı Kanununun 231. maddesindeki diğer koşulların tartışılması gerekirken, “şikayetçinin suçun işlenmesinden doğan zararının karşılanmadığı” şeklindeki gerekçe ve eksik kovuşturma ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiş (tir)...” (2 CD 06.06.2013, 2012/25963- 2013/14881)*

tarafından giderileceğine dair bir şart getirmemiş, giderilmesini yeterli görmüştür.²³¹ Nitekim Yargıtay'ın da kararları bu yöndedir²³².

f- Birden fazla fail tarafından işlenen suçlarda suça iştirak eden sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması bakımından kanun koyucu tarafından her hangi bir düzenleme yapılmamıştır. CMK'nın 255. maddesinde uzlaşma müessesesi bakımından "*aralarında iştirak iradesi olsun veya olmasın birden fazla kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır*" hükmü ve TCK'nın 40. maddesinde düzenlenen bağıllık ilkesi gereği her sanık için ayrı ayrı değerlendirme yapılması şarttır. Sanıklardan her biri için hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına layık olup olmadıkları yönünde diğer sanıklardan bağımsız araştırma yapılacak her biri için ayrı değerlendirmede bulunulacaktır.²³³

Müşterek faillerin suçtan oluşan zararı birlikte gidermeleri gerekmektedir. Sanıklardan birinin tüm zararı ödemesi ve diğer faillerin payları oranında ödeyen faile ödeme yapması yeterlidir.^{234, 235} Kanaatimizce burada sanıklar arasında zararı ödeyen faile ödeme yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır. Kanunun amacının suçtan oluşan zararın giderilmesi olduğunu düşündüğümüzde, bunu hangi failin tamamen karşıladığının bir önemi bulunmamaktadır. Faillerden biri kendi payı oranında ödeme yapmış ve diğerleri herhangi bir ödeme yapmamışsa bu durumda zarar, kanunun aradığı şekilde tamamen giderilmediğinden payı oranında ödeme yapan fail de hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasından yararlanamayacaktır.²³⁶

g-Zarar şartı, sadece zarar suçları bakımından aranmakta ise de tehlike suçları bakımından zarar şartı aranmayacağı²³⁷ gerçeğinden hareketle; suçtan oluşan bir zarar mevcut değil ya da dosyaya yansımamışsa, mağdur suçtan doğan zararının karşılanmasını

²³¹ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1957; Horozgil, s.88,89; Turan-2014, s.120; Yenisey-Nuhoğlu, s. 789; Artuç, s. 119; Ercan, s. 274

²³² CGK 03.02.2009, 2008/11-250, 2009/13; CGK 19.02.2008, 2006/6.MD-346, 2008/25;2.CD 17.11.2008, 2008/22645E-2008/19206K

²³³ Kumbasar, s.166; Horozgil, s.89; Taşdemir, s. 51; Epözdemir, s.234

²³⁴ Epözdemir, Rezan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3 Baskı, Ankara 2019, s. 235

²³⁵ "... Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyp, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de mümkündür. Ancak herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli olmayan suçlar yönünden bu şart aranmayacaktır..." (CGK 25.12.2012, 2012/13-1315, 2012/1871).

²³⁶ Horozgil, s.89; Artuç, s. 119; Ünver- Hakeri, s.1737, 1740

²³⁷ Kumbasar, s.190

sanık ödemeyi kabul etse bile istemiyorsa veya mağdurun bir tazmin talebi yoksa artık diğer şartların varlığı halinde zararın giderilmesi şartı aranmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.²³⁸

Sanık, zarar miktarını açıkça biliyor olmasına karşın, bunu karşılamak için hiçbir girişimde bulunmamışsa, artık zararı karşılama iradesinden ve şartın gerçekleştiğinden söz edilemez. Ancak kesin olarak belirli olmayıp, yargılama anında kesin olarak belirlenen bir zararın varlığı halinde mahkemenin sanığa ödeme konusunda uygun bir süre vermesi adil yargılanma hakkı kapsamında gereklidir.^{239,240}

h-Sanığın, işlenen suçtan dolayı meydana gelen zararı ödeme konusunda isteği olmasına rağmen maddi gücü yoksa, mahkeme ödenecek zarar miktarı, taksit sayısı ve taksit miktarını belirleyerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verebilecektir. Taksitlerin ödeme süresi denetim süresi içinde olacağından bu ödemeleri yapmayan sanık hakkında hüküm açıklanacaktır.^{241, 242}

²³⁸ Turan-2014, s.120;; Ercan, s. 274, 275; Ünver- Hakeri, s.1737, 1739; Horozgil, s.90; Epözdemir, s. 238

²³⁹ Horozgil, s.90

²⁴⁰ *Adli sicil kayında herhangi bir ilam bulunmayan ve mahkemece ilerde suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaate varılan sanığın, talimat mahkemesince 03/02/2015 tarihinde alınan savunmasında, katılanın zararının oluşması halinde zararı karşılamak istediğini beyan etmesi karşısında, mahkemece sanığa zararı gidermek için süre verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, katılanın uğradığı zararı gidermediği şeklindeki yerinde olmayan gerekçe ile sanık hakkında ertelemeyen daha lehe olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması, bozmayı gerektirmiştir.* (4.CD 25.11.2021, 2021/31444-2021/27661)

²⁴¹ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1964; Turan-2014, s.120; Baştürk, s.350; Ünver- Hakeri, s.1740; Horozgil, s.91

²⁴² “ ... Diğer taraftan, CYY'nın 231. maddenin 9. fıkrasındaki, “altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen giderilmesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir” şeklindeki düzenleme nedeniyle zararın denetim süresi içinde taksitler halinde ödenmesine karar vermek suretiyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verme imkanı bulunmaktadır. Ancak bu ihtimal, CGK'nun 29.09.2009 gün ve 91-212 sayılı kararında da açıklandığı üzere, sanığın zararın tamamını giderme yönündeki samimi iradesine karşın zarar miktarının derhal ödemeyi imkansız kılacak şekilde büyük olması ve failin ekonomik durumu gibi nedenlerle zararın bir defada karşılanamaması durumunda söz konusu olabilecektir. --- Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; --- Suç konusu oto teybinin 200 TL değerinde olduğunun bilirkişi incelemesi sonucu tespit edildiğinden haberdar olan sanığın, şikâyetçinin teybinin bulunmadığını ve iade edilmediğini söylediği oturumda, zararı karşılayacağına ilişkin herhangi bir savunmada bulunmadığı gibi, ödeme yönünde bir irade de ortaya koymadığı ve “ben suç işlemedim, eylemi Caner gerçekleştirdi” şeklinde savunmada bulunduğu, temyiz dilekçesinde de zararın giderilmek istendiği ya da bu konuda süre istendiğine ilişkin bir açıklamanın yer olmadığı ve inceleme tarihine kadar bu yöndeki bir iradenin ya da talebin dosyaya ulaşmadığı anlaşıldığından, olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif şartlarından birisi olan mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi şartının yerine getirilmediği görülmektedir. Bunun sonucu olarak ta objektif şartlardan birisinin gerçekleşmediği bir ahvalde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanıp

1-Çocuk Koruma Kanunu kapsamında, suça sürüklenen çocuklar hakkında da suçtan doğan zararın giderilmesi şartı yetişkin suçlular gibi aranmaktadır. ÇKK'nın 23.maddesi 5560 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce suçtan doğan kamu zararının çocuk tarafından giderilmesi şartını çocuğun ailesinin ekonomik durumunun elverişli olması şartına bağlı tutularak, uygun olmaması durumunda zararın giderilmesini aramadan hükmün açıklanması kararı verilebileceğini düzenlemekteydi. 5560 sayılı Kanununun 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe girmesi ve 23.maddenin değişmesi ile bu tarihten önce çocuklar tarafından işlenen suçlarda kamu zararının giderilmesi şartını ailelerinin ekonomik koşullarının elverişli olması durumunda aramak gerekecektir.^{243,244} Suça sürüklenen çocukların parçalanmış ve ekonomik gücü zayıf ailelere mensup olduğu düşünüldüğünde zararın ödenmesi şartının en azından çocuk suçluları kapsayacak şekilde manevi edim tarzında zararın giderilmesi (örneğin mağdurdan özür dilenmesi) yöntemleri ile sağlanmasının adil yargılanma hakkına uygun olacağı bir kısım yazarlarca ileri sürülmektedir.²⁴⁵

i-Mağdurun zararının giderilmesi şartı “katılan” sıfatını almasından bağımsız olarak aranmaktadır. Kanun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme

uygulanmayacağına değerlendirilmesi amacıyla yerel mahkeme hükmünün bozulmasına gerek bulunmamaktadır...” (CGK 25.12.2012, 2012/13-1315, 2012/1871).

²⁴³ Taşdemir, Kubilay: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 1. Bası, Ankara 2016, s. 53, 54; Horozgil, s.92; Turan-2014, s.33; Artuç, s. 121

²⁴⁴ “... 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının çocuklar hakkındaki denetim süresini 3 yıl olarak belirleyen 5560 sayılı Yasa ile değişik 23. maddesi hükümleridir. --- Uyuşmazlık konumuzla yakından ilgili bulunan mağdurun uğradığı zararın tazmini hususunda, 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesinin ilk halinde, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması durumunda bu koşulun aranmayabileceği belirtilmişken, CYY'nın 5728 sayılı Yasa ile değişik 231. maddesinde buna benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir. ----- Somut olayda, müştekinin hırsızlık suçundan 1200 Lira olarak belirlenen zararı ile işyerinin kapısında meydana gelen zararının karşılandığına ilişkin dosya da bir açıklık bulunmamaktadır. İşyeri dokunulmazlığını ihlal etme suçunda ise bir zarardan söz edilemeyecektir. Zararın karşılanmadığı bir durumda 5728 sayılı Yasa ile değişik CYY'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilme olanağı bulunmamakta ise de, 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesinin ilk halinde, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması durumunda bu koşul aranmayabilecektir. --- Bu nedenle, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmayan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına yasal açıdan bir engel bulunmadığından, bu kurumun uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin yerel mahkemeye bir değerlendirme yapılarak olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olması yerinde değildir...” (CGK 09.10.2012, 2012/6-375, 2012/1809)

²⁴⁵ Baştürk, s.330

veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” şartını aradığını açıkça belirtmiş olup, katılan sıfatının kazanılması koşulunu aramamıştır.²⁴⁶

j-Suçtan zarar gören mağdurun ölümü durumunda terekenin sahibi olan mirasçılarının da zararın giderilmesi hususunda beyanlarına başvurulması gerekir. Zira CMK'nın 243. maddesi uyarınca katılanın ölümü halinde mirasçılar katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler. Mağdur ölmeden önce suçtan kaynaklanan zararının giderilmesi talebinde bulunmadığını açıklamışsa artık mirasçılarının bu hususta beyanlarına başvurulmayacaktır.²⁴⁷

k- Suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi için hukuk mahkemesinde tazminat davası açılması, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulaması bakımından zararın giderildiği anlamına gelmez. Mahkeme, dosya içerisinde zararın giderildiğine dair beyan veya belge olmadan zararın giderildiğinden bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veremez.²⁴⁸

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının yapılabilmesi için diğer şartların yanında suçtan dolayı oluşacak zararın karşılanması şartının da gerçekleşmesi gerekir. Bu zarar miktarı kovuşturma aşamasında bilirkişi tarafından belirlenebilir. Zararın yargılama aşamasında belirlenebildiği durumlarda, sanığa bu zarar miktarı bildirilerek makul bir süre verilmesi gerekirken mahkemeler bazen sanığın ekonomik ve sosyal durumunu dikkate almadan uygun olmayan süreler belirleyebilmektedirler. Bu durumda savunma hakkı ihlal edilen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması yapılamamaktadır.

Ayrıca suçtan dolayı oluşan zarar, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmelidir. Sanığın maddi durumu ile yakından ilgili olan bu şart, ekonomik durumu iyi olan sanıklar tarafından kolaylıkla yerine getirilebilmesine rağmen ailesine bağımlı olan küçük suçlular ile ekonomik imkanları iyi durumda olmayan

²⁴⁶ Horozgil, s.92

²⁴⁷ Horozgil, s.92; Baştürk, s.332; Epözdemir, s. 238, 239

²⁴⁸ “... 5271 sayılı CMK'nın 231/6-c maddesinde gösterilen ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin objektif koşullardan sayılan mağdurun uğradığı zararın tazmin suretiyle tamamen giderildiğine dair dosya kapsamında bir bilgi ve belge bulunmaması karşısında; A... 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.07.2009 gün ve 2009/666 değişik iş sayılı kararında bir isabetsizlik bulunmadığından kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görülmemiş olup istemin reddine ...karar verildi.” (9 CD 14.04.2010, 2009/18331- 2010/4285)

suçlular açısından yerine getirilmesi adeta imkânsız olan bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Ekonomik gücü olan suçlular ile ilgili olarak, denetim süresini de iyi halli olarak geçirmeleri şartıyla, haklarındaki davanın düşmesine karar verilerek suçu hiç işlememişcesine bir muameleye tabi tutulmaları sağlanırken, zararı karşılama konusunda imkanı olmayan suça sürüklenen çocuklar ve ekonomik güçleri olmayan yetişkin suçlular hakkında geri bırakılma kararı, bu şart gerçekleşmediği için verilemeyecek, bu da hem parası olanın suç işleme özgürlüğünün olduğu gibi bir algı yaratılmasına hem de toplumdaki adalet duygusunun zedelenmesine sebep olacaktır.

2.1.3.3.4. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasının Daha Önce Sanık Hakkında Yapılmamış Olması

6545 sayılı Kanunun 72.maddesi ile CMK'nın 231/8.maddesi değiştirilerek ek bir hüküm getirilmiş ve “Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez” kuralı getirilmiştir.^{249,250}

Bu değişiklikle kanun koyucu, denetim süresi içerisinde fazla sayıda suç işleyip her suç için hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına hükmedilmesinin ceza adaleti sistemine uygun sonuçlar vermemesi ve adeta işlenen suçları müeyyidesiz bırakması karşısında bir tedbir almıştır. Daha önceki uygulamada bu yasak söz konusu olmadığından mahkemeler işlenen birden fazla sayıdaki suçu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının “*liyakat*” şartı kapsamında değerlendirmekteydi.^{251,252}

²⁴⁹ Turan-2014, s.101; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 708; Horozgil, s.93; Taşdemir, s. 64; Epözdemir, s. 168
²⁵⁰ Madde ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 maddesinin 8 fıkrasında değişiklik yapılmak suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde sanığın tabi tutulacağı denetim süresi içerisinde sanık hakkında bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin uygulamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanıklar hakkında işledikleri diğer suçlardan dolayı da bir çok kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği görülmektedir. Yapılması öngörülen değişiklik ile bu uygulamaya son verilmesi ve denetim süresi içerisinde sanık hakkında bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi amaçlanmaktadır. Kişinin işlediği ikinci suçun denetim süresi içerisinde işlenip işlenmediğinin önemi bulunmamaktadır. Daha önce işlenen suçlar bakımından da bu yasak uygulanacaktır (6545 sayılı Kanunun 72 maddesi gereğesi).

²⁵¹ Horozgil, s.93

²⁵² 6545 sayılı Kanunun 72. maddesiyle, CMK'nın 231/8. maddesinde yapılan değişikliğin suç tarihi itibarıyla yürürlükte olmaması, suçtan doğan maddi bir zararın bulunmaması, manevi zararın ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel teşkil etmemesi nedeniyle, CMK'nın 231/6-b maddesinde açıklanan "kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları" irdelenip sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği yönünde nasıl bir kanaate varıldığı açıklanmadan “sanık hakkında öncesinde verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunması” biçimindeki

Denetim süresi içerisinde uygulanacak hükmün açıklanmasının geri bırakılması yasağı için sanığın denetim süresi içinde işlediği suçun kasıtlı işlenmiş bir suç olması gerekir.²⁵³ Önceki suçtan dolayı verilen karar nedeniyle uygulanan denetim süresi içerisinde taksirle işlenen suç nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına engel bir durum yoktur.²⁵⁴

6545 sayılı Kanunla getirilen bu değişiklik TCK'nın 7. maddesi uyarınca 28.06.2014 tarihinden önce işlenen suçlara uygulanmayacaktır. İkinci suç denetim süresi içerisinde bu tarihten önce işlenmiş ise, mahkeme uygulama yasağı bu tarih öncesinde işlenen suçları kapsamadığından hükmün açıklanmasını geri bırakabilecektir.²⁵⁵

Aksi yönde düşünceler olsa da²⁵⁶ sanığın daha önceki işlediği suçun kasıtlı veya taksirle işlenmiş olması nedeniyle belirlenen denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçla ilgili getirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması yasağının sanığı kasıtlı suç işlemekten alıkoymaya yönelik bir düzenleme olması nedeniyle yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

2.1.3.3.5. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasını Sanığın Kabulü

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanabilmesi, sanığın açık kabulüne bağlıdır. Sanık hakkında CMK'nın 231/5 ve devamında düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanması kararı verilebilmesi için tüm şartlar oluşmuş ve mahkeme uygulama yapma konusunda takdirde bulunmuş ise de uygulamanın yapılabilmesi 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanunun 7.maddesi ile CMK'nın 231/6-c

kanuni olmayan gerekçeyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir. (4.CD 08.12.2021, 2021/19445-2021/28801)

²⁵³ Taşdemir, s. 65; Epözdemir, s. 169

²⁵⁴ Horozgil, s.93; Epözdemir, s. 169

²⁵⁵ Baştürk, s.312; Taşdemir, s. 65; Horozgil, s.94; Epözdemir, s. 173

²⁵⁶ Horozgil, s.94

maddesine eklenen bir hüküm gereğince sanığın kabulüne bağlı tutulmuştur.^{257,258} Bu düzenleme ile sanığa bağlı bir şart yasaya eklenmiştir.²⁵⁹

Bu değişiklikten önce, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması için sanığın kabulü şartı aranmadan mahkeme şartların varlığı halinde kendiliğinden geri bırakma kararı verebiliyordu.²⁶⁰ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının temyiz ve istinaf kanun yollarına tabi olmaması, sadece itiraz kanun yolu ile aynı dereceli mahkemelerce incelenerek kesinleşmesi masumiyet karinesine aykırılık teşkil edip, adil yargılanma hakkının ihlali sonuçlarını doğurmaktaydı.²⁶¹

Anayasamız ve AİHS'nin birbirine paralel düzenlemeleri ile “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı*” ilkesi ve suçlularla ilgili kamusal tedbirlerin alınması ya da cezaların verilmesi ile ilgili olarak düzenlemeler içeren AKBK'nın Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92) sayılı Tavsiye Kararı ve ekleri sanığın kabulünün aranması gerektiği yönünde düzenlemeler içermektedir.²⁶²

Diğer taraftan kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda şikayetten vazgeçme kabul etmeyen sanığa etki etmemektedir (TCK m.74). Bu bağlamda, doktrinindeki bir kısım yazarlara göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında sanığın rızasını aramak ceza adalet sistemimize tezat bir görüntü oluşturmaktadır.²⁶³

CMK'nın 231/6-c maddesindeki “*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez*” şeklindeki düzenlemede sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmemesi halinde uygulamanın artık yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.²⁶⁴ Öğretide, sanığın uygulamanın yapılmasını açıkça kabul etmediğini beyan etmiş olmasının zorunlu olduğu, bu zorunluluğa aykırı bir

²⁵⁷ Horozgil, s.96; Turan-2014, s.8; Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s.627, 628; Ercan, s. 275; Özbek-Doğan-Bacaksız, s.707; Ünver- Hakeri, s.1741; Taşdemir, s.59; Epözdemir, s.118

²⁵⁸ Yasal değişikliğinin amacı, uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle yargı yoluna müracaat halinde beraat edeceğini düşünen sanığın bu hakkı elinden alındığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabi olup, uygulamada itiraz merci kararları şeklen incelediği, her iki durumunda da sanığın suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün olmadığı, 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 eklendiğine işaret edilmiştir (23. Dönem 4. Yasama Yılı 526 sayılı Adalet Komisyonu Raporu, sh. 32)

²⁵⁹ Turan-2014, s.126; Baştürk, s.250; Yenisey-Nuhoğlu, s.788

²⁶⁰ Epözdemir, s.117

²⁶¹ Horozgil, s.96; Turan-2014, s.127; Baştürk, s.247; Taşdemir, s. 60

²⁶² Horozgil, s.96; Baştürk, s.248

²⁶³ Horozgil, s.96

²⁶⁴ Epözdemir, s. 119

şekilde sanığın başkaca söz ve davranışlarının uygulamayı zımnen kabul ettiği gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği ileri sürülmüştür.²⁶⁵ Yargıtay'ın da bu görüş doğrultusunda kararları mevcuttur.²⁶⁶

Bu yöndeki kararlarında Yargıtay, “*Mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz etmeyen sanığın uygulamaya rıza gösterdiğinin kabul edilmesi gerektiğini*” belirtmiştir. Bu görüşe, kanundaki hükmün düzenleme amacı düşünüldüğünde katılmak mümkün değildir.²⁶⁷ Sanığın kabulünün sorulmayıp, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına itiraz etmesinin beklenmesi hukuki bilgiden ve muhakemeden yoksun olabilecek sanığın adil yargılanma hakkına müdahale olarak değerlendirilebilir.

Yargılama aşamasında hakkında verilecek hükmün geri bırakılması uygulamasını kabul edip etmediği sorulmadan beyanı alınan sanığa, daha sonra “*duruşmaya gelip beyanda bulunmadığı takdirde hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün geri bırakılmasına rıza göstermiş sayılacağı*” hususunda uyarı içeren bir tebligat yapılması durumunda artık sanık mahkemeye zorla getirilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinde engel bir hal yoktur.²⁶⁸ Sanığın açıkça kabulünün sorulması amacıyla bulunmaya ve mahkemeye getirilmeye çalışılması yargılamayı uzatacak, usul ekonomisine aykırılık teşkil edecek ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun amacına uygun düşmeyecektir.²⁶⁹

Sanığın kovuşturma aşamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına rıza gösterdiğini beyan etmesi, soruşturma evresinde kabul etmemiş olsa bile yeterlidir.²⁷⁰

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanık müdafî tarafından kabul edilip edilemeyeceğine dair farklı görüşler mevcuttur. Yargıtay tarafından da kabul edilen birinci görüşe göre “*sanık müdafî sanığa tanınan haklardan sanık gibi yararlanır*” (CMK m.226/4), bu yasal dayanak nedeniyle artık müdafî sanık yerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kabul etme veya etmeme hususunda mahkemeye beyanda

²⁶⁵ Kumbasar, s.187; Epözdemir, s.121

²⁶⁶ 5 CD 13.03.2014, 2097-2774

²⁶⁷ Horozgil, s.98; Baştürk, s.252; Epözdemir, s. 122

²⁶⁸ Turan-2014, s.126

²⁶⁹ Horozgil, s.99

²⁷⁰ Turan-2014, s.128

bulunabilir.^{271,272} Diğer bir görüş “*CMK’nın 231/6-c maddesi uyarınca açıkça sanığın kabulünü aramıştır*”, bu nedenle müdafinin kabul yönündeki beyanı geçerli değildir. Ancak vekaletnamede açıkça bu hususta bir yetki varsa artık müdafinin de kabul veya red beyanında bulunabilecektir.²⁷³

Uygulamada sanık müdafinin, lehe olan hükümlerin uygulanması talebinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını da kapsadığı ve bu konuda mahkemenin olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir.²⁷⁴

Sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kabulü hususundaki beyanı ile müdafisinin beyanı çeliştiği takdirde asil olan sanığın iradesi dikkate alınacaktır.²⁷⁵

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması ile ilgili olarak sanığın kabul şartını getiren 6008 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi yürürlük tarihi olan 22.07.2010 tarihinden önce haklarındaki hükmün açıklanması ertelenmiş olan sanıkların on beş gün içinde müracaatları ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kabul etmediklerini mahkemeye bildirmeleri halinde, haklarındaki geri bırakma kararının “*geri alınacağını*” hükmüne bağlamıştır. Bu karar geri alındıktan sonra sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulacak ve artık CMK’nın 231/7. maddesindeki erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme yasağı uygulanmayacaktır.

Kanaatimizce artık mahkeme, mahkûmiyet kararı yerine başka bir karar veremeyecektir. Çünkü, yapılan bu değişikliğin hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına ilişkin olup yargılamanın yenilenmesi yolunda yapılmış bir değişiklik

²⁷¹ Turan-2014, s.129; Taşdemir, s. 62; Epözdemir, s. 122

²⁷² Dosya içeriğine göre, Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/166 E. sayılı dosyasının 06.04.2011 tarihli celsesinde sanık müdafii, "mahkûmiyet hükmü verilecek ise, müvekkilim hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine dair karar verilmesini talep ediyorum" şeklinde beyanda bulunduğu hâlde, sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını isteyip istemediğinin sorulmadığı gerekçesiyle itirazın kabul edilmesi kanuna aykırı olduğundan, kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname münderعاتı yerinde görüldüğünden Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 03.06.2011 tarihli ve 2011/460 Değişik İş sayılı Kararının CMK.nın 309. maddesi uyarınca bozulmasına ... karar verildi (14 CD 12.04.2012, 2012/4352- 2012/4352).

²⁷³ Horozgil, s.100

²⁷⁴ Sanık müdafininin, 21.03.2006 tarihli son oturumda sanık lehine olan hükümlerin uygulanması talebinin hükmünden önce 15.07.2005 günlü 25876 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5395 sayılı Yasanın 23. maddesinde düzenlenen “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını” kapsadığı da gözetilerek bu hususta olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi yasaya aykırı (dır) (11 CD 24.12.2008, 2006/4864- 2008/13759).

²⁷⁵ Turan-2014, s.130; Taşdemir, s. 62

olmadığı düşüncesindeyiz²⁷⁶. Mahkûmiyet hükmü kurulduktan sonra tabi olduğu istinaf, temyiz ve kanun yararına temyiz gibi kanun yolları kullanılarak bu hükmün denetimi mümkün olup, karar yerinde değilse kanun yolları mercilerince değiştirilmesi mümkündür.²⁷⁷

CMK'nın 231/6.maddesi uyarınca sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kabul edip etmediğinin sorulması düzenlemesi yer almakla birlikte bunun zamanı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargılama yapıp tüm deliller toplandıktan sonra ve hüküm kurulmadan önce “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” ihtimali oluştuğunda sanığa, hakkında hükmün açıklanması uygulamasını kabul edip etmeyeceği sorulması gerekirken²⁷⁸, yargılamanın başında, sanığın savunması alındıktan sonra, bunun sorulduğu ve sanığın hukuki durumu ile ilgili henüz bir belirsizliğin olduğu aşamada iradesini açıklamaya mecbur bırakıldığı görülmektedir.²⁷⁹ Hatta, sanığın geri bırakma kararı ile ilgili iradesini açıklamasının, onun yargılamanın başında suçu kabul ettiği gibi bir algıya yol açtığı görülmekte, bu durumunda hem mahkemenin tüm delilleri toplamakta isteksiz olması, hem de mağdurda sanığın suçu kabul ettiği yolunda bir kanının oluşmasına neden olduğu için mahkeme karşısında eşit durumda olması gereken iddia ve savunma arasında hakkaniyetli yargılanma hakkına aykırı bir durumun ortaya çıkmasına yol açmaktadır.²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi bu hususu Bireysel Başvuru incelemesine konu olan “*Asım Arı başvurusu, B. No: 2013/9381*” sayılı kararı ile tartışmış, her ne kadar sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusundaki beyanının yargılanmanın başında alınmasının hakkaniyetli yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar vermişse de bizim de katıldığımız görüş yönünde karşı oy kullanan birden çok üye bu durumun “*sanık ve mahkeme üzerinde, yargılamanın hemen başında sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kabul etmesi ile suçu kabullendiği, delillerin tartışılmasının bu nedenle gerekmediği yolunda yanlış bir kanı oluşmasına sebebiyet verdiği bu durumun sanıkta bir endişeye yol açarak savunma*

²⁷⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Horozgil, s.101

²⁷⁷ Turan-2014, s.8

²⁷⁸ CMK'nın 231/6. maddesi uyarınca sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmasını talep edip etmediği sorulup, sonucuna göre CMK'nın 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir. (4.CD 14.09.2021, 2021/28511-2021/21525)

²⁷⁹ Henüz mahkemenin vereceği hüküm konusunda bir kanaat oluşmaması nedeniyle, sanığa ilk sorgu sırasında CMK'nın 231.maddesinin uygulanmasını kabul edip etmediğinin sorulmasının doğru olmadığı bazı bilim insanlarınca belirtilmiştir. (Güngör-Okuyucu Ergün, s.1959)

²⁸⁰ Centel, Zafer, s.117

hakkının kısıtlanmasına yol açacak şekilde hakkaniyetli yargılanma hakkını ihlal ettiğini” belirtmişlerdir.



3. BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLAMASININ GERİ BIRAKILMASI

KARARI VE SONUÇLARI

3.1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Verilme Usulü

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının takdiri mahkemenindir.²⁸¹ Mahkeme uygulama koşullarını talepten bağımsız olarak res'en araştırarak ve uygulanmama halinde gerekçesini yazacaktır.²⁸² Geri bırakma kararı öncesinde hâkim bu hususu uygulayacağı bireyselleştirme hükümlerinden önce değerlendirecektir.^{283,284} Açıklanması geri bırakılacak hüküm, duruşmada tüm deliller tartışılmak ve mahkûmiyet hükmünün gerekçesi açıkça anlaşılır bir şekilde yazılmak sureti ile duruşma tutanağına denetime elverişli şekilde yazılacak, daha sonra CMK'nın 231/5. maddesindeki şartları taşınması halinde hükmün açıklanması, denetim süresi içerisinde geri bırakılacaktır. Kısa kararda da hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı belirtilecektir.²⁸⁵ Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sadece gerekçeli kararda bulunmasının yeterli olacağı kabul edilmiştir.²⁸⁶

Mahkemenin bu konudaki takdir yetkisinin istisnası, CMK'nın 254. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; *"uzlaşmaya tabi bir suç söz konusu olduğunda ve uzlaşma kurumunun uygulanması açısından edimin ileri bir tarihte gerçekleşecek olması"*

²⁸¹ Ünver-Hakeri, s.1717

²⁸² Güngör-Okuyucu Ergün, s.1958

²⁸³ Baştürk, s.377; Ercan, s.276; Ünver-Hakeri, s.1717

²⁸⁴ "... Mağdur O. G.'in maddi masrafının olmadığını beyan ettiği somut olayda, suç tarihi itibarıyla adli sicil kaydı bulunmayan ve yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısı ile tekrar suç işlemekten çekineceği konusunda oluşan kanaat nedeniyle cezası ertelenen sanık İ. Y. hakkında 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması ... bozmayı gerektirmiş (tir)..." (3 CD 07.04.2015, 2015/6933-2015/12391); "... İsteme tabi olmaksızın, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı kanunla değişik CMK'nın 231. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışılmadan karar verilmesi bozmayı gerektirmiş (tir)." (3 CD 30.11.2011, 2011/27720- 2011/20124)

²⁸⁵ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1955; Turan-2014, s.134; Baştürk, s.378,393; Artuç, s.252, 253; Epözdemir, s.244

²⁸⁶ "...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerini kısa kararda uygulamayan yerel mahkemenin, zararı gidermediğinden bahisle, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmadığını gerekçeli kararın gerekçe kısmında belirtilmesi, 5271 sayılı CYY'n da yer alan açık düzenlemeler karşısında usul ve yasaya aykırılık oluşturmamaktadır. --- Esasen, hükmün esasını oluşturan kısa kararda yer alan bir uygulamanın aksinin, gerekçede yer alması halinde hükmün karıştırıldığından bahsedilebileceğinden, somut olayda hükmün karıştırıldığından da söz edilemez. --- Nitekim tamamen benzer konu Genel Kurul gündemine gelmiş, 27.09.2011 gün ve 168-186 sayılı ile; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmayacağı gerekçe de gösterilmesinin yeterli olacağı, ayrıca kısa kararda gösterilmesinin hükmün karıştırılması niteliğinde olmayacağı" sonucuna ulaşılmıştır..." (CGK 04.10.2011, 2011/7-171, 2011/196)

taksidde bağlanması ya da süreklilik arz etmesi durumunda, bu şartların gerçekleşmesini temin açısından hâkimin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını vermesi zorunluluğu bulunmaktadır."²⁸⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına karar veren mahkeme, sanık hakkında tayin ettiği hapis cezasını erteleyemez, kısa süreli hapis cezası söz konusu ise bunu seçenek yaptırımlara çeviremez.²⁸⁸ Sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmemesi halinde açıklanması geri bırakılan hüküm, mahkeme tarafından sanığın iyi halli geçirdiği süre de dikkate alınarak, verilen cezanın yarısına kadar belirlenecek bir kısmının ertelenmesi, seçenek yaptırımlara çevrilmesi kararı verilebileceği gibi infaz edilmemesine de karar verilebilecektir.²⁸⁹

Suç isnat edilen kişinin bu suçu işlemediğini, suçun maddi veya hukuki unsurlarının gerçekleşmediğini, iddia edilen yer ve zamanda olay mahallinde bulunmadığını, suçu işlerken kastının olmadığını veya suçu hangi durum ve koşulda işlediğini açıklayan bir savunma hazırlayabilmesi için sanığa gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanması zorunludur (AİHS m. 6/3-b ve MSHS m. 14). Bu zorunluluk gereğince, ceza yargılaması kapsamında duruşma açılması ve duruşma gün ve saatinin hakkında kamu davası açılan sanığa bildirilmesi zorunludur. Sanık, üzerine atılı suçu işlemediğine ve suç işleme kastının bulunmadığına dair savunmasını duruşmada yapacak ve toplanması gereken delillerini duruşma sırasında bildirecektir. Aynı zamanda toplanan deliller de duruşmada ortaya konulacak ve tartışılacaktır.²⁹⁰

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulandığı durumlarda duruşma açılması, delillerin ortaya konulması ve tartışılması da zorunludur. Bu zorunluluk gereğince sanık hakkında duruşma açılmasına karşın, daha yargılamanın başında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kabul edip etmediğinin sanığa sorulması²⁹¹ ve sanığın geri bırakma kararı verilmesini kabul etmesi ile birlikte daha önce toplanan deliller sanığa bildirilmekle yetinilerek başkaca bir delil toplama gayreti içerisine girilmemektedir. Ceza yargılamasında, sanığın savunmasını adil yargılama kuralları çerçevesinde yapılabilmesi için yeterli olanakların ve zamanın

²⁸⁷ Baştürk, s.239,240

²⁸⁸ Turan-2014, s.136; Artuç, s.254; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 709; Ünver- Hakeri, s.1745; Taşdemir, s. 232; Epözdemir, s. 245

²⁸⁹ Horozgil, s.104

²⁹⁰ Türkel, s.60; Çayan, s.163

²⁹¹ Bu şekilde uygulamanın özellikle bir hukuka aykırılık oluşturduğu hususu eleştiri konusu yapılmıştır. (Taner, s.287-298)

tanınmış olması gerekir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanma ihtimali doğduğunda, suçtan nasıl olsa bu uygulama ile kurtulabileceğine dair düşüncesi, sanığın kendini yeterince savunmaktan alıkoymaktadır. Yargılamayı bir an önce sonuçlandırmak amacıyla hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesini isteyen sanığa, kendisini etkin bir şekilde savunma imkânı sağlanmadan hüküm verilmektedir. Bu şekilde yapılacak bir yargılama ile sanığın temel haklarından olan savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasıyla birlikte belirlenen denetim süresi içerisinde, sanığın yeni bir suç işlemesi veya belirlenen yükümlülüklere aykırı davranması nedeniyle yapılan ihbar üzerine sanık hakkında yeniden yargılama yapılmaktadır. Sanığın, duruşmaya katılmaması halinde yokluğunda karar verileceğine dair meşruhat içeren davetiye çıkartılmaktadır. Bu uyarıya rağmen duruşmaya katılmayan ya da katılan sanık hakkında önceki hüküm açıklanmaktadır.

Belirtilen bu iki durum halinde, yapılan yargılamada sanığa kendisini etkin bir şekilde savunmak için yeterli zaman ve imkân tanınmamaktadır. Usulen yapılan bu yargılama sonucunda kendini savunma hakkı tanınmayan sanık hakkında verilen karar adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

7188 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 5271 sayılı CMK’nın 250. maddesinde yapılan değişiklikle, *“ceza yargılaması hukukumuzda kazandırılan seri yargılama usulü kapsamında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına, CMK’nın 231. maddesindeki şartların bulunması halinde hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verme yetkisi tanınmıştır.”*

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı tarafından müdafinin de hazır olduğu bir ortamda seri yargılama usulünün uygulanıp uygulanmayacağı hususunda yapılan teklifi kabul eden şüpheli hakkında yukarıda açıkladığımız uygulama şartlarının bulunması halinde hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verebilecektir. Seri yargılama usulü kapsamında verilen hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulama şartları ve doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından, kovuşturma evresinde verilen hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulama şartları ve hukuki sonuçları benzerdir.

Yukarıda açıklandığı gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kabul etmesi zorunludur. Aynı zorunluluk seri yargılama usulünün uygulandığı hallerde de bulunmaktadır.

Hakkında kamu davası açılan sanığa veya seri yargılama usulü kapsamında hakkında soruşturma yürütülen şüpheliye hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını isteyip istemediğinin sorulduğu göz önüne alındığında cezalandırılma baskısı altında iradesini açıklamak zorunda kalan sanık veya şüphelinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kabul etmesi ile soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılması, mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurur. Şöyle ki;

Bir suç isnadı altında bulunan sanık, mahkeme önünde sorguya çekilme, tanık dinletme ve delil toplanmasını isteme hakkına sahiptir. Devletin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının şartlarını taşıyan bir yargılamada pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul eden sanığın, yeterli araştırma ve inceleme yapılmasını isteme, tanıkları sorguya çekme ve delillerin toplanmasını isteme hakkını teminat altına almaktadır. Benzer sonuçlar, seri yargılama usulü kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da ortaya çıkacaktır.²⁹²

Cumhuriyet savcısı tarafından, seri yargılama usulü kapsamında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını isteyen şüpheli hakkında yeterli delil toplanmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi olasılığının var olduğu gözetildiğinde, soruşturma evresinde verilen bu kararlar mahkemeye erişim hakkının etkin bir şekilde kullanılamaması sonucunu doğurur. Bir anlamda, talepname üzerine yetkili mahkemece, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kabul edilmesi de mahkemeye erişim hakkının etkin bir şekilde kullanıldığı sonucunu doğurmaz.²⁹³

Kovuşturma evresinde, duruşmaların herkese açık olması ve tarafların duruşmalara katılarak yargılamayı takip etmeleri sonucunda hükmün açıklanmasının geri

²⁹² Turan- 2016, s. 136; İnceoğlu, s. 116; Çayan, s.50; İnceoğlu, s. 116

²⁹³ Yaşar, Ercan: *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda "Seri Muhakeme Usulü Hukuku"*, Adalet Dergisi, 2020/2, S.65, s. 284, 291,292

bırakılması kararı verilmesi ve hükmün de aleni olarak açıklanması aleni yargılama hakkını ihlal etmese de soruşturma evresinde uygulanan seri yargılama kapsamında, Cumhuriyet savcısı tarafından, evrak üzerinden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi aleni yargılama hakkının ihlal etmektedir.

3.2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuki Sonuçları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesinin, sanığa “*işlediği suçun toplumsal yaşamda yarattığı zararı gidermesi ve kendine tanınacak denetim süresini iyi halli geçirmesi şartı ile cezai yaptırıma tabi tutulmadan işlediği suçun bütün sonuçlarıyla hukuk evreninden silinmesi şansını veren bir uygulama olduğundan*” yukarıda bahsetmiştik. Hakkındaki hükmün açıklanması denetim süresi boyunca geri bırakılan sanık, hükümlü sıfatını kazanmadığından, ceza adalet sisteminin hükümlülerle ilgili kısıtlamalarına tabi tutulamayacaklardır.²⁹⁴ Örneğin; hapis cezasına mahkûmiyetin bir sonucu olarak uygulanan hak yoksunlukları, hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılan sanık hakkında uygulanmayacak olup geri bırakma kararı verilen suçla ilgili dava zamanaşımı duracaktır.²⁹⁵ Dava zaman aşımının kesilmesi için “*mahkûmiyet kararı verilmesi*” şartı bulunduğundan dolayı dava zamanaşımı kesilmeyecektir.

Mahkeme tarafından belirlenecek denetim süresi içerisinde 1 yıldan fazla olmamak üzere yine aynı hükümde belirlenecek bir süre ile CMK’ nın 231/8. maddesi uyarınca sanığın;

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

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

c- Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilecektir.²⁹⁶

²⁹⁴ Yenisey-Nuhoğlu, s. 790; Artuç, s. 415; Ercan, s. 277

²⁹⁵ Baştürk, s.401; Yenisey-Nuhoğlu, s. 790

²⁹⁶ Horozgil, s.138,139; Turan-2014, s.136; Artuç, s. 262; Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 628, 629; Ercan, s. 277, 278; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 708; Ünver- Hakeri, s.1774; Taşdemir, s. 275

Bu yükümlülüklerle, işlenen suçun toplumda yarattığı zararlara bağlı olarak eğlence yerlerine gitmeme, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı için tedavi ile kitap okuma gibi uygulamalar örnek olarak gösterilebilir. Uygulanmasına karar verilen bu yükümlülüklerin hukuka aykırı olmaması yanında denetlenebilir, sanığa mali külfet doğurmayacak ve infaz edilebilir nitelikte olması zorunludur.²⁹⁷

Hükmün açıklanması geri bırakılması kararıyla birlikte hâkime, CMK'nın 231/8. maddesi uyarınca denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanması konusunda takdir yetkisi verilmiş olup; hâkim, gerekli görmezse sanık hakkında bu tedbirlere de hükmetmeyebilir.²⁹⁸ Bu konuda aksi yönde görüşler²⁹⁹ mevcutsa da madde metninde açıkça "...karar verebilir" ifadesi ile kanun koyucu bu tedbirlere hükmetmenin zorunlu olmayıp, hâkimin takdirinde olduğunu belirtmiştir. Burada hâkim, denetimli serbestlik tedbirine hükmederken en fazla 1 yıllık süre ile sınırlı olarak takdir yetkisini serbestçe kullanabilecektir.³⁰⁰

Uygulamada, mahkemelerin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonrasında, sanığın denetim süresi içinde işlediği suçun kendisi ve toplum üzerindeki etkilerini giderme ve ıslahına yönelik olarak olumlu faydaları görülmesi muhtemel olan denetimli serbestlik tedbirlerine hükmetmedikleri görülmektedir. Mahkemelerin, denetim süresi içinde sanığın ıslahına yönelik olarak CMK'nın 231/8. maddesindeki tedbirlere daha sık olarak kararlarında yer vermelerinin, eğer aksi yönde görüşleri varsa bununla ilgili gerekçelerini ortaya koymalarının ceza adaleti sisteminin amacının gerçekleştirilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan alınacak faydanın en üst seviyeye çıkartılması açısından gerekli olduğu öğretiler ileri sürülmektedir.³⁰¹

ÇKK'nın 36/1. maddesi uyarınca hakkında geri bırakma kararı ile birlikte denetim altına alınmasına karar verilen çocuk ile ilgili tedbirlerin uygulanmasını takip etmek üzere denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından bir memur görevlendirilir. Suça sürüklenen çocuğun, 12 yaşından küçük olması durumunda "*aillesine teslimine*" karar verilmiş ise denetim ve gözetim görevi Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yerine getirilecektir. Denetim altına alınan çocukla ilgili denetim ve eğitim planı,

²⁹⁷ Horozgil, s.139; Taşdemir, s. 275

²⁹⁸ Taşdemir, s. 274, 275

²⁹⁹ Aksi görüşler için bkz Horozgil, s.139-dipnot 325

³⁰⁰ Horozgil, s.139; Turan-2014, s.136

³⁰¹ Horozgil, s.140

memurun görevlendirilmesini takip eden 10 gün içinde hazırlanmasından sonra, hâkim tarafından onaylanmasını müteakiben uygulamaya konulacaktır. Denetim süresi sona ermeden tedbir uygulaması olumlu sonuçlanmış ise denetim süresi dolmadan tedbirin sona ermesine karar verilebilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde, bu karar, Cumhuriyet savcıları ve mahkemeler tarafından talep edilmesi halinde verilmek üzere kayıt altına alınır (CMK m.231/13, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m.6).^{302, 303} Yine geri bırakma kararına ilişkin mahkemesi tarafından tanzim edilecek tali karar fişleri, mahalli adli sicil birimlerine gönderilir. Sanık hakkında denetim süresi içerisinde bir yükümlülük belirlenmiş olması durumunda, uygulamanın takibinin sağlanması bakımından UYAP sistemine kayıt yapılır. Bu kayıta, karardaki sanık, suç, denetim süresindeki yükümlülükler ve kararın tarih ve numarası gibi bilgiler yer alır.³⁰⁴

CMK' nın 231/8. maddesi uyarınca yetişkinler için 5 yıl, ÇKK' nın 23. maddesi uyarınca suça sürüklenen çocuklar hakkında 3 yıl olmak üzere hâkimin takdiri ile uzatılıp kısaltılmayan denetim süresi belirlenir.³⁰⁵ Bu süreler, kararın kesinleştiği tarihten itibaren başlar.³⁰⁶ 19.12.2006 tarihinden önce yani 5560 sayılı Kanunla ÇKK' nın 23. maddesi değiştirilmeden önce 5 yıllık bir deneme süresi söz konusu olduğundan, bu tarihten önce işlenen suçlarla ilgili 5 yıllık denetim süresi uygulanacak olup, bu tarihten sonra işlenen suçlarda suça sürüklenen çocuklar hakkında 3 yıllık denetim süresi uygulanacaktır.³⁰⁷

Mahkemeye etkili başvurma hakkı, kesinleşmiş mahkeme kararının infazını isteme hakkını da içermesi nedeniyle verilen kararların infaz edilmemesi veya infaz edilmesi talebinin reddi mahkemeye erişim hakkının ihlali kabul edilir.³⁰⁸ Bu kapsamda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesinden sonra, kararın infazının olmaması ve hükmün açıklanması için 5 yıllık sürenin öngörülmesi de mahkemeye erişim hakkının ihlali anlamını taşıyacaktır.

³⁰² HAGB kararlarının adli sicile kaydedilmesi uygulamada sanık aleyhine hukuki sonuçlar doğuracağından hareketle bu uygulama eleştirilmiştir. (Kaya, s.421-422,431-432)

³⁰³ Yenisey-Nuhoğlu, s. 790; Ünver- Hakeri, s.1775

³⁰⁴ Horozgil, s.137; Ercan, s. 278

³⁰⁵ Epözdemir, s 274

³⁰⁶ Epözdemir, s. 274

³⁰⁷ Horozgil, s.138;Turan-2014, s.40-45,136; Yenisey-Nuhoğlu, s. 790; Ünver- Hakeri, s.1774

³⁰⁸ Yıldırım, s.460; Çayan, s.53

Makul sürede yargılanma hakkı gereğince, yargılamanın toplumun adalet duygusunu incitmeyecek, toplumda bu uyuşmazlık nedeniyle sorunun çözümsüz kaldığı görüntüsünü yaratmayacak, tarafların hak ve menfaatlerini olumsuz etkilemeyecek bir sürede sonuca ulaşılması ve nihai hükmün verilmesi gerekmektedir.³⁰⁹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı mahkûmiyet ve hükmün açıklanmaması kararını içermektedir. Bunun sonucu olarak da denetim süresi boyunca “*sanığın beraat ettiği*” veya “*sanığın mahkûm olduğu*” açık bir şekilde ortaya koyulamamaktadır.³¹⁰

Deneme süresini başarıyla bitirmiş olan suçlunun, suçsuz bir geçmişe sahip olabilmesi amacı ile³¹¹ kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması ile denetim süresi içerisinde sanık bakımından daha belirsiz bir durum ortaya çıkartılmakta, bu şekilde hukuki güvenliği tehlikeye atılmaktadır.³¹²

Makul sürede yargılanma hakkı, yargılamanın çok hızlı bir şekilde bitirilmesi olarak anlaşılamaz.³¹³ Çünkü hızlı ve üstünkörü yapılacak yargılama, tarafların yargılama sürecinde haklarının kullanımını önleyebileceği gibi, hükmün oluşumuna esas alınacak hususların da gözden kaçırılmasına sebep olabilecek ve nihai hükmün kişiselleştirilmesi gibi hakkaniyete uygun hüküm verilebilmesi için gereken süreçleri engelleyebilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması mümkün olan bir suç işlendiğinde; sanık hakkında açılan kamu davasına ait iddianamenin kabulüyle, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul eden sanığın savunması alındıktan sonra deliller toplanmadan karar verilmesi, yargılamanın kısa süre içerisinde sonuçlandırıldığı görüntüsünü ortaya çıkarsa da aslında aydınlatılması gereken hususlar araştırılmadan karar verildiği görülmektedir. Mahkemelerin üzerinde her gün artan adli iş yükü ve hakimlerin meslekteki terfi ve tayinlerinin, yüksek oranda iş çıkarmaları şartına bağlanmış olmasının acele karar vermede etkin olduğu bilinmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında; makul sürede yargılanma hakkının amacının, “*tüm hak arayan kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede*

³⁰⁹ Çayan, s.90; Erdoğan, s. 122, 123

³¹⁰ Kaya, s.414

³¹¹ Madde gerekçesinden

³¹² Kaya, s.414

³¹³ Kartal, Adem: Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru yolu ile insan hakları tazmin komisyonunun söz konusu hakkı korumadaki işlevleri, s. 2, <https://www.jurix.com.tr/article/2672>, Erişim tarihi: 08.06.2021

kalmasına karşı korumak ve özellikle ceza davalarında, sanığın davanın ne şekilde sonuçlanacağı endişesiyle uzun süre yaşamasını engellemek “ olduğu vurgulanmıştır.³¹⁴ Başka bir ifade ile makul sürede yargılanma hakkının kabul ediliş amacı, sanığın yargılama neticesindeki akıbetinin ne olacağına ilişkin belirsiz bir konumda uzun süre kalmamasıdır.³¹⁵

Yine AİHM'nin 03.04.2012 tarih ve 41723/06 numaralı Gillberg-İsveç kararının gerekçeleri göz önünde tutulduğunda, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanığın, haksız bir zarara uğradığını veya hukuka aykırı yargıldığını ispat etmesinin zor olduğu gerekçesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürülebileceği, bu gerekçelerle yapılan başvurular sonucunda ise ülkemiz aleyhine ihlal kararı verilme ihtimali olabileceği düşünülmelidir.³¹⁶

Makul sürede yargılanma ilkesi yönünden yapılan yargılamanın hakkaniyete uygun bir sürede yapılması zorunludur. Bu nedenle kısa süre içerisinde deliller toplanmadan, toplanan deliller tartışılmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi yargılama kısa sürede bitirilmişse de makul sürede yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra, belirlenen denetim süresi içerisinde suç işlenmesi halinde sanık hakkında aynı suçtan dolayı yeniden yargılama yapılacak, yargılama sonucunda verilen karara karşı kanun yoluna başvurulması halinde kararın kesinleşmesi tarihine kadar da belirli bir süre geçecektir.³¹⁷

Denetimde geçirilen süre ve yeniden yapılan yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşme tarihine kadarki süre dikkate alındığında, basit bir suç için 5-6 yıl gibi uzunca bir süre sonra karar verilebilmektedir. Tüm kanun yollarının tüketildiği tarih esas alındığında 5-6 yıllık bir yargılama sürenin makul olmadığı açıktır.³¹⁸

³¹⁴ AİHM, Stogmüller v. Avusturya, 10.11.1969, 1602/62, p. 5

³¹⁵ PURTAŞ, Hüseyin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.107

³¹⁶ Kaya, s.433

³¹⁷ Kaya, s.421

³¹⁸ Sevimli, Dilara: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 103; Sarıgül-2016, s. 78

3.3. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Uygulanmasının Hukuki Sonuçları

3.3.1. Güvenlik Tedbirleri Bakımından Etkisi

Ceza adaleti sistemi bakımından güvenlik tedbirleri; işlenen suçlara verilen hapis ve adli para cezası yanında suçlunun ıslahı ve topluma kazandırılması ve suçta tekerrüre engel olmayı amaçlama yanında suçtan dolayı toplumsal yaşamda oluşan zararı gidermeyi amaçlayan kurallar bütünüdür.³¹⁹

TCK'da belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma (TCK m.53), eşya müsadereci (TCK m.54), kazanç müsadereci (TCK m.55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK m.56), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK m.57), mükerrirlere ve özel tehlikeli suçlulara yönelik güvenlik tedbirleri (TCK m.58), sınır dışı edilme (TCK m.59), tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (TCK m.60) başlıklarında düzenlenmiş olup, ceza mahkûmiyetine bağlı olarak mahkeme tarafından uygulanmalarına karar verilebilmektedir.³²⁰ Güvenlik tedbirlerinin uygulanması, suçluluğuna karar veren kişinin Anayasa başta olmak üzere tüm mevzuattan kaynaklanan ve teminat altına alınmış belirli medeni hakları kullanmasını önleyecektir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına hükmedilmeden önce, mahkeme, sanığın fiilinin sübuta ermesi sebebiyle bir ceza belirleyerek, bu cezanın infazını geri bırakma kararıyla birlikte askıya almaktadır. Denetim süresinin olumsuz sonuçlanması durumunda, mahkeme, herhangi farklı bir araştırmaya girişmeden hükmü açıklayacağından dolayı, ilk kararında hapis cezası yanında TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen hak mahrumiyetlerine hükmetmelidir. Denetim süresinin olumlu sonuçlanması halinde söz konusu yargılama hakkında düşme kararı verileceği için, bu durumda, sanık hakkında verilecek hapis cezası yanında hak mahrumiyetlerine yönelik kısıtlamalar da uygulanmayacaktır. Mahkemenin geri bırakmaya ilişkin ilk kararında hak yoksunluklarına hükmetmemiş olması "denetim süresinin olumsuz sonuçlanması sebebiyle açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanırken" sanık hakkında bir kazanılmış hak doğurmayacaktır. Çünkü, TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen hak yoksunlukları

³¹⁹ Epözdemir, s. 249

³²⁰ Artuç, s. 258-260; Epözdemir, s. 249

hapis cezasında düzenlenen mahkûmiyetin bir sonucu olup, infaz sırasında kendiliğinden gözetilecektir.^{321, 322}

TCK'nın 54. maddesinde düzenlenen müsadereye, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte hükmedilip hükmedilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı güvenlik tedbirleri hakkında değil sadece mahkûmiyet kararları ile birlikte verilebilirse de müsadere kararı bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.³²³ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte müsadere kararı verilmesi halinde, geri bırakma kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması durumunda, müsadere kararı inceleme konusu yapılamayacak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararındaki denetim süresi sonunda verilecek mahkûmiyet veya düşme kararı ile birlikte istinaf veya temyiz incelemesi konu olduğunda daha önce müsadere edilmiş olan suç eşyası artık elde olmadığından bu konuda bir karar verilmesi mümkün olmayacaktır.³²⁴ Müsadere konusu eşyaları; TCK'nın 54/4. maddesinde düzenlenen ve taşınması, bulundurulması, kullanılması, alımı, satımı başlı başına suç oluşturan eşyalar ile TCK'nın 54/1. maddesinde düzenlenen kasıtlı suçlarda kullanılan veya bu suçlardan hasil olan eşyalar olarak ikili bir ayrıma tabi tutmak mümkündür. TCK'nın 54/4. maddesinde belirlenen niteliklere sahip olan (örneğin; uyuşturucu madde veya ruhsatsız ateşli silah) suç eşyaları hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte verilecek müsadere kararının hükmün kesinleşmesi halinde infazı, açıklanması geri bırakılan hüküm, denetim süresinin olumsuz sonuçlanması ile birlikte açıklansa veya denetim süresinin olumlu sonuçlanması halinde düşme kararı verilmesi durumunda zaten bizatihi müsadereye tabii olduklarından bir sorun yaratmayacaktır.³²⁵ Örneğin; ruhsatsız taşınan bir tabanca nedeniyle 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan mahkûm olan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde, suça konu silah müsadere edilmekte ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesinleştiğinde denetim süresinin sonu beklenmeden tasfiye edilmektedir. Yargıtay bir kararında³²⁶ “suça konu silahın müsadere yerine denetim süresi boyunca adli emanette saklanmasına dair

³²¹ Kumbasar, s.222-225; Güngör-Okuyucu Ergün, s.1955; Horozgil, s.141; Turan-2014, s.168; Baştürk, s.400; Artuç, s. 260; Epözdemir, s. 250- 252

³²² CGK 17.10.2006, 11/183-216

³²³ Kumbasar, s.; Turan-2014, s.145,148; Baştürk, s.404; Artuç, s. 258, 259; Ercan, s. 278, 279; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 715; Taşdemir, s. 369; Epözdemir, s. 255

³²⁴ Turan-2014, s.145; Baştürk, s.405; Taşdemir, s. 369

³²⁵ Turan-2014, s.146; Taşdemir, 368, 369

³²⁶ 8 CD 15.06.2010. 7065- 8569

kararı bozarak mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararı yanında silahın müsaderesine karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

Kasıtlı suçta kullanılan veya bu suçtan hasil olan başlı başına kullanılması, bulundurulması, taşınması suç teşkil etmeyen eşya hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte müsadere kararı verilmesi halinde bu kararın infazının denetim süresi sonuna bırakılmalıdır.³²⁷

Suç eşyasının denetim süresinin iyi halli geçirilmesi nedeniyle iadesi gerektiğinde, mahkemenin, denetim süresinin iyi halli geçirildiğinin tespiti halinde, düşme kararıyla birlikte suç eşyası hakkında bir karar verilmesi zorunludur.³²⁸

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile müsadere kararı (TCK m.54,55) verilmesi durumunda müsadere kararının asıl hükmün tabi olduğu kanun yoluna tabi bulunduğunu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolu mevcut olduğundan müsadere kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği yerleşik Yargıtay içtihatlarınca da kabul edilmiştir.^{329, 330}

Tekerrür, önce işlediği bir suçtan dolayı ceza alan ve bu cezası kesinleşen hükümlünün belirli süreler içerisinde, ikinci kez işlediği suçtan dolayı daha ağır bir müeyyideye tabi tutulması amacıyla TCK'nın 58. maddesinde düzenlenen bir

³²⁷ Horozgil, s.142,143; Baştürk, s.404

³²⁸ “Sanık müdafii, 21.07.2014 tarihli dilekçesi ile hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın denetim süresini iyi halle geçirdiğini belirterek, adli emanette bulunan sanık adına taşıma ruhsatlı silahın iadesini istemesi üzerine Samsun 5. Asliye Ceza Mahkemesi, 22.07.2014 tarihli ek karar ile silahın suçta kullanılması nedeniyle müsaderesi gerekeceğinden bahisle talebin reddine karar vermesi üzerine, bu karara karşı yapılan itirazın Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.08.2014 gün, 2014/1090 değişik sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmıştır. ----- Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında kesin hükümle sonuçlanmış bir mahkûmiyet kararının bulunmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın açıklanmasının gerektiği hallerde sanığın beraatine karar verilmesi olasılığının da bulunduğu ve zamanaşımı nedeniyle davanın düşürülmesi halinde ruhsatlı tabancanın müsadere edilemeyeceği hususları gözetildiğinde, sanık müdafinin 21.07.2014 tarihli talebi üzerine, mahkemece CMK.nun 231/10 maddesi uyarınca, sanığın denetim süresi içerisinde yeni bir suç işleyip işlemediği araştırılarak sonucuna göre, denetim süresi içinde yeni bir suç işlenmediğinin anlaşılması halinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine ve adli emanette bulunan ruhsatlı silahın gerekli işlemlerin yapılması için idareye teslimine karar verilmesi gerekirken, Samsun 5. Asliye Ceza Mahkemesince herhangi bir araştırma yapılmadan talebin reddine karar verilmiş olması karşısında, itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi yasaya aykırı (dır)...” (8 CD 16.02.2015, 2015/2386- 2015/9521)

³²⁹ Taşdemir, s. 370; Epözdemir, s. 258-260

³³⁰ “... Yerel mahkemece sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olup, bu karar itiraz kanun yoluna tâbi olduğundan, hükmün parçası olan müsadere kararının da itiraz kanun yoluna tâbi olması gerekmektedir. Dolayısıyla yerel mahkemece müsadere kararının temyiz kanun yoluna tâbi olduğuna karar verilmesi ve Özel Dairece de temyiz isteminin kabulü ile müsadere yönünden sınırlı inceleme yapılması usul ve kanuna aykırıdır...” (CGK 15.04.2014, 2012/6-1452, 2014/195). Benzer kararlar için bkz. 2 CD 12.09.2014, 26299-21150; 3 CD 13.03.2014, 5436-10565

uygulamadır. Suçlunun belirlenen süreler içerisinde suç işlemekten alıkonulmasını amaçlamaktadır. Uygulama yapılma şartları gerçekleştiğinde, sonraki mahkûmiyet daha ağır şartlarda infaz edilir ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirleri uygulanarak suçlunun topluma kazandırılması amaçlanmaktadır. Bu anlamda açıklanması geri bırakılan hüküm bir mahkûmiyet hükmü olmadığından,³³¹ hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu suç, daha sonra işlenen bir suç için tekerrüre esas alınmaz.³³² Çünkü, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile suçun hukuki sonuç doğurması engellenir.³³³ Yargıtay'ın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararların sanık hakkında TCK'nın 58. maddesinde düzenlenen tekerrür hükümlerinin uygulanmasına neden olmayacağı yönünde kararları da mevcuttur.³³⁴

3.3.2. Yargılama Giderleri ve Vekalet Ücreti

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde CMK'nın 325/2. maddesi uyarınca tüm yargılama giderleri sanığa yükletilir.³³⁵ Henüz hakkında bir mahkûmiyet kararı verilmeyen sanığın, yargılama giderlerini ödemesine karar verilmesinin hukuk devleti ilkelerine ve eşitlik kurallarına aykırı olduğu hususunda Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurusu ise Anayasa Mahkemesi'nin 03.11.2011 tarih, 2010/1 E. ve 2011/149 K. sayılı kararı ile reddedilmiş ve Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. Bu kararında; Anayasa Mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, itiraz kanun yoluna tabi olup bu hususun itiraz merciine götürülebileceğini ve denetim süresi sonunda verilecek düşme ya da mahkûmiyet kararına karşı yapılacak istinaf ve temyiz incelemesinde bu kararın nihai hükümlerle birlikte inceleme konusu yapılabileceğini belirtmiştir.³³⁶ Aksi yöndeki görüşler sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayabilecek bir mahkûmiyet kararının ait yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesinin suçsuzluk karinesinin ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedirler.³³⁷

CMK'nın 324. maddesinde vekâlet ücretlerinin de yargılama gideri sayıldığına hükme bağlanması nedeniyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen

³³¹ Turan-2014, s.165; Epözdemir, s. 262

³³² Ercan, s. 27

³³³ Turan-2014, s.165; Baştürk, s.400

³³⁴ 8 CD 26.05.2011, 3630-3861

³³⁵ Taşdemir, s. 383; Epözdemir, s. 268

³³⁶ Horozgil, s.143,144; Turan-2014, s.8; Taşdemir, s. 384; Epözdemir, s. 269

³³⁷ Baştürk, s.409

yargılamada, katılanın kendini avukatla temsil ettirmesi sebebiyle hükmedilecek olan vekalet ücreti, sanık tarafından ödenmesine karar verilen yargılama masrafları arasında gösterilecektir.³³⁸ Uygulamada “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken, yasa gereği vekalet ücretine hükmedilmiş ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi değiştirildikten sonra hükmün açıklanması gerekmişse, bu tarihte yürürlükte bulunan tarifedeki miktardan, ilk kararlar verilen miktar mahsup edildikten sonra aradaki farka hükmedilecektir. Aksi halde sanığa, bir davada iki kez vekalet ücreti yüklenmiş olunacağı” kabul edilmiştir.³³⁹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde CMK'nın 325/2. maddesi uyarınca tüm yargılama giderleri sanığa yükletilmesi uygulaması hakkaniyetli yargılama ilkesinin başka bir ihlalini oluşturmaktadır. Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması nedeniyle bir mahkûmiyet kararı verilmeyen sanığın, yargılama giderlerini ödemesine karar verilmesinin hukuk devleti ilkelerine ve eşitlik kurallarına aykırı olduğu kanaatindeyiz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının “vekalet ücreti ve yargılama giderlerini” kapsamayacağı yönünde kararı mevcuttur.³⁴⁰

3.3.3. Dava Zaman Aşımı Üzerine Etkisi

Soruşturma ve kovuşturma engellerinden olan dava zamanaşımı süresi, suçun işlenme tarihinden başlar ve kanunda belirtilen sürenin geçmesi ile tamamlanır. Bu durumda dava zamanaşımı bulunması halinde soruşturma ve kovuşturma işlemlerine devam edilemez. Dava zamanaşımı, suçun cezalandırılabilirliğini ortadan kaldırmasına karşın, fiilin suç olma özelliği yönünden herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.³⁴¹ TCK'nın 67. maddesinde dava zamanaşımını kesen (izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin çözülmesine bağlı olan) nedenler sınırlı bir şekilde sayılmıştır.³⁴²

Söz konusu maddede durma süresi konusunda açık bir niteleme bulunmamasıyla birlikte, CMK'nın 231/8-son cümlesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması

³³⁸ Horozgil, s.144; Turan-2014, s.236

³³⁹ 11 CD 10.04.2014, 2013/11040 – 2014/6978

³⁴⁰ CGK 18.03.2008, 2007/4MD-115, 2008/53

³⁴¹ Özgenç, İzzet: Türk ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 8.Bası, Ankara 2013, s. 815; Dönmezer, Sulhi- Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, c.3, 12.Basım, İstanbul 1997, s.274

³⁴² Özgenç, s.815

kararı dava zaman aşımını durdurur. Bu düzenlemeyle denetim süresinin hangi tarihleri kapsadığına yer verilmemesi nedeniyle durma süresi konusundaki belirsizlik giderilmemiştir.³⁴³ Genel olarak kabul edilen görüşe göre; geri bırakma kararına karşı yapılacak itiraz üzerine verilen karar ya da itiraz edilmeden hükmün kesinleşmesi üzerine kesinleşme tarihinden itibaren dava zaman aşımı duracaktır.³⁴⁴ Yargıtay, duran zaman aşımının hangi tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacağı konusunda farklı kararlar vermiş olup, bu kararlarda; ikinci suçun işlenme tarihi veya bu suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarih, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması için yapılan ihbar üzerine tensip zaptının tanzim edilmesi, ikinci suçtan alınacak mahkûmiyet kararının kesinleşmesi şartı ile bu suçun işlendiği tarihten itibaren duran zaman aşımının yeniden işlemeye başlayacağını karara bağlamıştır.^{345, 346} Öğretide; duran zaman aşımının denetim süresi içinde işlenen ve bu suç ile ilgili olarak verilecek mahkûmiyet kararı kesinleşen suçun işlenme tarihinin dava zaman aşımının tekrar işlemeye başlayacağı tarih olarak kabul edilmesi yolunda bizim de katıldığımız görüşler bulunmaktadır.³⁴⁷

Yargıtay CGK yeni tarihli bir içtihadında³⁴⁸ bu görüş yönünde karar vererek ikinci suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi koşuluyla ikinci suçun işlenme tarihinin dava zaman aşımının tekrar işlemeye başlayacağı tarih olarak kabul edileceğini hükme bağlamıştır.

İkinci suç sebebiyle yeniden işlemeye başlayan zaman aşımı süresi zaman aşımının durduğu tarihten önceki süreye eklenir.

Denetim süresinin olumsuz olarak sonuçlanması sebebiyle mahkûmiyet hükmünün açıklanmasına karar verildiğinde, denetimli serbestlik tedbirlerinin ihlal

³⁴³ Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınları, 17. Baskı, Ankara, Şubat 2012, s. 465; Gürühan, s.136,137

³⁴⁴ Turan-2014, s.143; Yenisey-Nuhoğlu, s. 790; Artuç, s. 413; Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 629; Ercan, s. 278; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 709; Taşdemir, s. 331; Epözdemir, s. 324

³⁴⁵ Yargıtay **13. CD'nin 08.05.2013 tarih ve 2013/13831-13604** sayılı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği tarih ile deneme süresi içinde işlenen ikinci suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarih esas alınmıştır. Yargıtay **15. CD'nin 23.01.2013 tarih ve 2012/17814-2013/1068** sayılı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarih ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması için tensip kararının verildiği tarihi esas almıştır. Yargıtay **4. CD'nin 05.06.2012 tarih ve 2012/8021-13441** sayılı kararında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarih ile deneme süresi içinde işlenen suçtan dolayı verilen cezanın kesinleştiği tarih esas alınmıştır.

³⁴⁶ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1963; Taşdemir, s.331, 332; Epözdemir, s.324, 325

³⁴⁷ Horozgil, s.145; Turan-2014, s.144

³⁴⁸ CGK 04.10.2018, 2017/8-952, 2018/403; CGK 01.03.2016, 2015/3-599, 2016/99 (Taşdemir, s. 333)

edilmesine ilişkin karar tarihinin, duran zaman aşımının tekrar işlemeye başlayacağı tarih olarak kabulü gerekecektir.³⁴⁹

3.3.4. Memuriyet Görevine Etkisi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü, belirlenen denetim süresinin olumlu bir şekilde geçirilmesi sonucunda artık hukuki bir sonuç doğurmayacağı için Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde düzenlenmiş bulunan belirli suçlara mahkûmiyetin devlet memurluğuna engel teşkil etmesi yasağının kapsamına girmeyecektir.³⁵⁰ Nitekim Danıştay 12. Dairesi'nin 09/07/2008 tarih, 2007/2534 E, 2008/4502 K. sayılı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde 657 sayılı Kanunun 98/B maddesi uyarınca devlet memurlarının görevine son verilmesine sebep olan aynı Kanunun 48. maddesinde sayılan şartların varlığı halinde memuriyetten çıkarma veya memuriyete girme şartlarının oluşmayacağı yönündeki uygulamanın yapılmayacağını hükme bağlamıştır.³⁵¹

Açıklanması geri bırakılan hükümlerle ilgili belirlenen denetim süresi olumsuz sonuçlanıp mahkeme tarafından belirlenen mahkûmiyet hükmü açıklanıp kesinleştiğinde artık devlet memurluğu ile ilgili olarak engel teşkil etme veya memuriyetten çıkarma uygulamasına konu olabilecektir.³⁵²

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 765 sayılı TCK'nın uygulandığı dönemde tecil edilen mahkûmiyet hükümlerinin devlet memurluğuna engel olma ve devlet memurluğundan çıkarma konularında uygulamaya esas alınamayacağı yolunda kararlar vermiş olup, sanığın erteleme süresi içinde tekrar suç işlememesi durumunda mahkûmiyetin vaki olmamış kabul edileceği esası nedeniyle memuriyet yönünden olumsuz bir sonuç doğurmayacağını belirlemiştir.³⁵³

³⁴⁹ Horozgil, s.46; Turan-2014, s.144

³⁵⁰ GÜNGÖR-OKUYUCU ERGÜN, s.1954,1955; EPÖZDEMİR, s. 335

³⁵¹ Turan-2014, s.250; BAŞTÜRK, s.464,465; ERCAN, s. 279; HOROZGİL, s.146,147; ERCAN, s. 270; EPÖZDEMİR, s. 336, 337

³⁵² EPÖZDEMİR, s. 337; HOROZGİL, s.147,148; TURAN-2014, s.257

³⁵³ HOROZGİL, s.148,149

Mevzuatımızda asker personelin istihdamı ile ilgili olarak bu kişilerin işledikleri suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile ilgili çeşitli kısıtlamalar bulunmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması yapılmış olsa bile bazı suçlar 4678 sayılı Kanunun 13/3-D, 6191 sayılı Kanunun 3/D ve 6328 sayılı Kanunun 10/1-F.maddeleri uyarınca bu maddelerde belirlenen görevlere getirilmeyi engelleyecek niteliktedir.³⁵⁴ Hükmün açıklanması geri bırakılması kararının, denetim süresinin olumlu sonuçlanması durumunda suç ve cezayı tüm sonuçları ile ortadan kaldıracı nitelikte olması göz önünde bulundurulduğunda bu hükümlerin Anayasamızda düzenlenen kamu hizmetine girme hakkını ihlal ettiği ve suçsuzluk karinesine aykırı bir durum oluşturduğu açıktır.³⁵⁵

3.3.5. Disiplin Hukukuna Etkisi

Disiplin kuralları, “*kamu görevlilerinin kendilerine tanınan yetkiler çerçevesinde kamu hizmetlerini yürütürken bu hizmetlerin daha dikkatli ve özenli yürütülmesi ve hizmetlerin mevzuatta belirtilen şekilde ve sürede yapılmasını temin etmek için düzenlenmiş bulunan kurallardır.*” Kamuya ait yetkiyi kullanırken, mesleği ile ilgili disiplin kurallarını ihmal eden kamu görevlileri hakkında önceden mevzuat çerçevesinde belirlenen disiplin yaptırımları uygulanarak hem yapılan ihlallerin idari yönden cezalandırılması hem de diğer kamu personeli için aynı ihlaller hususunda caydırıcılık amaçlanır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 137. maddesi uyarınca bir fiilinden dolayı memur hakkında ceza kovuşturmasına başlanmış olmasının disiplin kovuşturmasına bir etkisi bulunmamaktadır.³⁵⁶ Yine ceza kovuşturması sonucunda memurun mahkûm olmasının disiplin soruşturmasına olumlu veya olumsuz bir etkisi yoktur.³⁵⁷ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması yapılmış olsa dahi suç teşkil eden bir fiilin disiplin hukuku yönünden yukarıda açıklanan nedenle memur üzerinde bir etkisi olmayacaktır.³⁵⁸ Anayasa Mahkemesi’nin görüşü de bu yöndedir.³⁵⁹

³⁵⁴ Turan-2014, s.251

³⁵⁵ Horozgil, s.149; Turan-2014, s.256

³⁵⁶ Baştürk, s. 468

³⁵⁷ Aksi görüş için bkz. Taşdemir, s. 347

³⁵⁸ Çolak-Özdemir, s.120; Epözdemir, s. 338, 339

³⁵⁹ Horozgil, s.149,150; Turan-2014, s.262

3.3.6. Denetim Süresinin Olumlu Geçirilmesi ve Bu Süre İçerisinde Kasıtlı Suç İşlenmemesi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerine belirlenen denetim süresi içinde sanık tarafından kasıtlı bir suç işlenmediğinde mahkeme tarafından duruşma açılıp; sanık, katılan, müdafî ve katılan vekili gibi taraflar mahkemeye davet edilerek davanın CMK'nın 231/10. maddesi uyarınca düşmesine karar verilir.³⁶⁰

Kamu davasının düşürülmesine karar verilmeden önce, sanığın, denetim süresi içerisinde başka bir suç işleyip işlemediği hususunda yeterli araştırma yapılması ve bu hususun denetime elverişli şekilde belgelendirilmesi gerekmektedir. Bu halde sanığın adli sicil kaydının incelenmesiyle yetinilmemelidir.^{361, 362}

Kamu davasının düşürülmesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.³⁶³

3.3.7. Denetim Süresinin Olumlu Geçirilmemesi ve Bu Süre İçerisinde Kasıtlı Suç İşlenmesi

Sanık hakkında hükmedilen denetim süresi (3 veya 5 yıllık) içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde hükmün açıklanması amacıyla ilgili mahkemeye ihbar zorunluluğu ve mahkemenin takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu ihbar üzerine “*daha önce açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına*” karar verilir. Söz konusu bu karar, ikinci suçun yargılamasını yapan mahkemece yapılan ihbar üzerine re'sen verilir. Ancak burada önemli olan husus ikinci suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olmasıdır.³⁶⁴ Bu halde denetim süresi içinde işlenen ikinci suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün verildiği anda kesin olup olmamasının bir önemi

³⁶⁰ Horozgil, s. 154; Turan-2014, s.152; Baştürk, s. 435; Yenisey-Nuhoğlu, s. 794; Ercan, s. 278; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 710

³⁶¹ Turan-2014, s.152; Baştürk, s.436

³⁶² “ ... Denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüğü yerine getiremeyen sanığın, bu yükümlülüğü bilerek ve isteyerek mi yerine getirmediği, eğitim durumu ve gözlerinin bozuk olması nedeniyle elinde olmayan nedenle mi yerine getiremediği araştırılarak sonucuna göre; denetimli serbestlik tedbirinin bir kısmını yerine getiremeyen sanığın 5271 sayılı CMK'nin 231/11 maddesi gereği durumunun yeniden değerlendirilerek gerekirse tedbirin değiştirilmesi veya para cezasının yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine karar verilmesi gerektiği halde hapis cezasına hükmedilmesi bozmayı gerektirmiş (tir)... ” (3 CD 23.01.2013, 2011/26283- 2013/3564)

³⁶³ Turan-2014, s.153

³⁶⁴ Ünver- Hakeri, s.1770; Baştürk, s.438,439; Artuç, s. 417; Ercan, s. 278; Horozgil, s.160

bulunmamaktadır.³⁶⁵ Benzer şekilde ikinci suçtan dolayı hapis cezasının ertelenmesine karar verilmiş olması da hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez.

İkinci suçun kasıtlı işlenmiş olması zorunlu olup, taksirli suçlardan dolayı daha önce açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanamaz.^{366, 367}

Yapılan ihbar üzerine belirlenecek duruşma gün ve saatinin sanığa ve varsa müdafii ile suçtan zarar görene bildirilmesi ve yapılacak tebligatta duruşmaya katılmaması halinde yokluklarında karar verileceği ihtar edilir. Açılan duruşma şekli bir yargılama olup, ikinci suçun denetim süresi içinde işlenip işlenmediğinin tespitine yönelik usulü bir işlemdir.^{368, 369}

Denetimli serbestlik tedbirinin ihlal edildiğinin hükmü veren mahkemeye bildirilmesi üzerine mahkeme, duruşma açılarak hükmün aynen açıklanmasına karar verilebileceği gibi, sanığın durumu değerlendirilmek suretiyle cezasının yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının “infaz” edilmemesine ya da koşulların varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet kararı verebilir (CMK m.231/11). Her iki halde de daha önce belirlenen cezanın “süresinde” herhangi bir azaltma ve arttırma yapılamaz.^{370, 371}

³⁶⁵ Baştürk, s. 438; Artuç, s. 418; Taşdemir, s. 271; Horozgil, s.161; Epözdemir, s. 287

³⁶⁶ Taşdemir, s. 273; Epözdemir, s. 287

³⁶⁷ “... Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi halinde hükmün açıklanacağını öngören CMK'nın 231/11. maddesi gözetilmeksizin, taksirli suçtan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilen sanığın adli sicil kaydındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın açıklanması için mahkemesine ihbarda bulunulmasına karar verilmesi kanuna aykırı (dır)...” (12 CD 02.03.2015, 2014/10217- 2015/3771).

³⁶⁸ Ünver- Hakeri, s.1770, 1775

³⁶⁹ Turan-2014, s.155; Horozgil, s.165

³⁷⁰ Gürühan, s.141; Turan-2014, s.154; Yenisey-Nuhoğlu, s. 794; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 710; Horozgil, s.163,164,166; Ünver- Hakeri, s.1776; Epözdemir, s. 286

³⁷¹ “... Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ihlal edilmesi üzerine, mahkemece duruşma açılarak sanığa diyeceklerinin sorulması için çıkarılan davetiye nin “tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymadığının iddia edilmesi nedeniyle, duruşmaya gelip bu konuda beyanda bulunması veya diyeceklerini duruşma gününe kadar yazılı olarak bildirmesi gerektiği, mazeretsiz olarak duruşmaya gelmediği ve diyeceklerini yazılı olarak bildirmedeği takdirde tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uymadığı kabul edilerek hakkında cezaya hükmolunabileceği” uyarısı ile birlikte duruşma tarihi ve saati yazılarak sanığa tebliğ edilmesi gerektiği gözetilmeden, belirtilen nitelikte uyarıyı içermediği ve TK 21/2 ye göre muhtara tebliğ edildiğinden sanığa usulüne uygun davetiye çıkarılıp duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla hüküm kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, bozmayı gerektirmiştir. (10 CD 26.10.2021, 2017/21642- 2021/1423) Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen ancak denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işleyen sanık hakkında, önceki hükmün aynen açıklanması ile yetinilmesi gerekirken, yeniden değerlendirme sonucu, açıklanması geri bırakılan hükümdeki hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi suretiyle CMK'nın 231/11. maddesine aykırı davranılması bozmayı gerektirmiştir. (4 CD 19.01.2021, 2017/711-2021/10683)

Mahkemenin yaptığı yargılamada, sanık hakkındaki hükmü açıklarken, CMK'nın 231/11. maddesi gereğince sanık hakkında verilen cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verebileceğine yukarıda değinilmiştir. Sanık lehine tanınan bu yetkinin kullanımında, sanığa gönderilen tebligatta yer alan uyarıların, hukuki bilgiye sahip olması beklenmeyen sanık tarafından anlaşılmasına mümkün değildir. Duruşmaya gelmeyen sanığın detaylı bir şekilde beyanına başvurulmadan evrak üzerinde yapılacak bir inceleme ile hakkındaki evvelce açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması suretiyle cezalandırılmasının, sanığın hakkaniyetli yargılanma hakkının ihlaline sebep olacağını düşünmekteyiz.³⁷²

Daha önce de işaret edildiği gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilmiş olabilir. Hükmedilen denetimli serbestlik uygulaması kapsamında sanığın, hazırlanan programa ve denetimli serbestlik personelinin uyarı ve çağrularına uyması gerekmektedir. Belirlenen yükümlülüklerle ve yapılan çağrılara uyulmaması halinde denetimli serbestlik tedbirlerinin ihlal edildiği bir kısım yazarlarca kabul edilmektedir.³⁷³

Suç isnat edilen kişinin bu suçu işlemediğini, suçun maddi veya hukuki unsurlarının gerçekleşmediğini, isnat edilen yer ve zamanda olay mahallinde bulunmadığını, suçu işlerken kastının olmadığını veya suçu hangi durum ve koşulda işlediğini açıklayan bir savunma hazırlayabilmesi için sanığa gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanması zorunludur (AİHS m. 6/3-b ve MSHS m. 14). Bu zorunluluk gereğince, ceza yargılaması kapsamında duruşma açılması ve duruşma gün ve saatinin hakkında kamu davası açılan sanığa bildirilmesi zorunludur. Sanık, üzerine atılı suçu işlemediğine ve suç işleme kastının bulunmadığına dair savunmasını duruşmada yapacak ve toplanması

³⁷² “... Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün okunup, gerekçenin de en azından ana hatları ile sanık ya da savunmanına sözlü olarak bildirilip bu durum da 12.04.2006 tarihli tutanağa bağlanmadan, verilen kararın hangi şartlarda kaldırılarak hükmün açıklanacağı konusunda ihtarat içeren bir tebliğ de yapılmadan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sanık hakkında kurulan hükmün saklanması yasada öngörülmeyp, hukuki sonuç doğurmasının belirli süre ve şartlara bağlı kılındığı gözetilmeksizin yazılı biçimde uygulama yapılarak ve 30.01.2007 günlü oturumda hazır bulunan sanık savunmanından da sanığın hangi yükümlülüklerle hangi gerekçe ile uymadığı sorulup araştırılmadan, 5271 sayılı CMY'nın 216, 231/1. maddelerine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiş (tir).” (6 CD 05.11.2008, 2007/14160-2008/20250) Benzer bir karar için 4 CD 29.02.2012, 2011/17464- 2012/4240

³⁷³ Baştürk, s. 444; Artuç, s. 416; Epözdemir, s. 286

gereken delillerini duruşma sırasında bildirecektir. Aynı zamanda toplanan deliller de duruşmada ortaya konulacak ve tartışılacaktır.³⁷⁴

Hakkaniyetli yargılanma hakkının bir unsuru olan çekişmeli yargı ilkesi uyarınca; sanık, iddia tanıklarını sorguya çekme ve çektirme, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılması ve dinlenilmelerinin sağlanmasını isteme hakkına sahiptir (AİHS m.6/3-d). Sanığın sahip olduğu bu hakların, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği yargılamalarda da etkin bir şekilde kullanılması adil yargılanma hakkının bir gereğidir.³⁷⁵

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulandığı yargılama iki evreden oluşmaktadır.

İlk evrede yargılamanın başında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesini kabul eden sanık, üzerine atılı suçu kabul etmediğini ve bu hususta dinlenmesi gereken tanıklarının olduğunu beyan etmiş veya soruşturma aşamasında dinlenen tanıkların beyanlarının yeniden alınmasını istemiş olması halinde, adil yargılanma hakkı gereğince gösterilen tanıkların dinlenmesi veya daha önce dinlenen tanıkların duruşmada yeniden dinlenmesi zorunludur. Bu zorunluluğa rağmen bir an önce yargılamanın sonuçlandırılması amacıyla gösterilen tanıklar dinlenmeden veya daha önce dinlenen tanıkların beyanlarına başvurulmadan hükmün açıklanmasına karar verilmesi bu hakkın ağır bir ihlalini oluşturur.

İkinci evrede ise ihlal nedeni ile ihbar üzerine açılan yargılama, şekli bir yargılamadır. Bu nedenle sanığın duruşmada göstermiş olduğu tanıkları dinleme veya daha önce dinlenen tanıkların yeniden dinlenmesine yönelik talepler göz ardı edilerek daha önce verilen, hüküm açıklanmaktadır. Böyle bir uygulama ise adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilen tanık dinletme ve sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucunu doğurur.

Öğretide bir kısım yazarlarca hükmü açıklayacak mahkemece önceki hükümde değişiklik yapamayacağını, ceza miktarını arttırıp azaltamayacağını belirtmişlerdir.³⁷⁶ Diğer bir kısım yazarlar ise hükmü açıklayan hâkimin, önceki hükümle bağlı olmadığını

³⁷⁴ Türkel, s.60; Çayan, s.163

³⁷⁵ İnceoğlu, s. 248

³⁷⁶ Ünver- Hakeri, s.1771

önceki hükümde değişiklik yapabileceği gibi ceza miktarını arttırıp azaltabileceğini belirtmişlerdir.³⁷⁷

Kanaatimizce de Yargıtay'ın bu yöndeki içtihatları doğrultusunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesinin mahiyeti ve hukuki sonuçları gözetildiğinde; kural olarak hükmü açıklayan hâkim, önceki mahkûmiyet hükmüyle bağlı olmalı ve yapılan yargılamanın şekli olması nedeniyle önceki hükümde herhangi bir değişiklik yapamayacağı gibi cezanın miktarını ve infaz koşullarını da değiştirememelidir.³⁷⁸ Ancak şikâyete bağlı suçlardan dolayı verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınması yargılama sırasında, suçtan zarar gören tarafın şikâyetten vazgeçmesi nedeniyle düşme kararı verilebilecektir.³⁷⁹

Denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçtan dolayı açıklanan hükmün, CMK'nın 223. maddesi anlamında hüküm niteliğinde olması nedeniyle hükümde bulunması gereken unsurları taşıması gerekir. Önceki mahkûmiyet kararına atıf yapılmak suretiyle gerekçe gösterilmeksizin hükmün açıklanmasına karar verilmesi hukuka aykırıdır.³⁸⁰

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesi "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*" düzenlemesini içermekte olup, bundan dolayı

³⁷⁷ Gürühan, s.141; Horozgil, s.155,156; Turan-2014, s.162

³⁷⁸ *Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın, deneme süresi içinde işlediği yeni suçtan mahkum olması ve bu kararın kesinleşmesi ile yapılan ihbar üzerine mahkemece CMK'nın 231. maddesinin 11. fıkrasına göre önceki hükmün açıklanması ile yetinilmesi gerekirken, açıklanması geri bırakılan hükme aykırı olarak sanık hakkında hükmolunan adli para cezanın TCK'nın 52/4. maddesi uyarınca 20 eşit taksit halinde taksitlendirilmesine karar verilmesi suretiyle CMK'nın 231/11. madde ve fıkrasının ilk cümlesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir. (4 CD 08.11.2021, 2021/30506-2021/26508). Daha önce hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen ve denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işleyen sanıkla ilgili olarak, CMK'nın 231/11. maddesi gereğince, açıklanması geri bırakılan hükümde herhangi bir değişiklik yapma imkânı bulunmadığından önceki hükmün aynen açıklanması ile yetinilmesi gerekirken, yeniden değerlendirme sonucu, TCK'nın 29/1. maddesi uygulanarak sonuç cezanın 1 yıl 2 ay 17 gün yerine 10 ay 27 gün hapis cezası olarak belirlenmesi, bozmayı gerektirmiştir. (4 CD 21.09.2021, 2021/30291-2021/22243). Daha önce hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen ve denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işleyen sanıkla ilgili olarak, CMK'nın 231/11. maddesi gereğince, açıklanması geri bırakılan hükümde herhangi bir değişiklik yapma imkânı bulunmadığı, hükmün ilk şekliyle açıklanması gerektiği gözetilmeden; önceki hükümde uygulanmayan TCK'nın 43/2 ve 125/4 maddelerinin uygulanması, bozmayı gerektirmiştir. (4 CD 09.09.2021, 2021/18990-2021/21258); "...Yapılan açıklamalar gözetilerek somut olay değerlendirildiğinde; denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlediği anlaşılan suçta sürüklenen çocuk hakkındaki geri bırakılan hükmün açıklanması ile yetinilmesi yerine, CMK'nın 231. maddesinin 11. fıkrası hükmüne aykırı olarak, koşulları da bulunmadığı halde, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olduğu gerekçesiyle cezada indirim yapılması, karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..." (2 CD 30.10.2014, 2014/27672-2014/25119).*

³⁷⁹ Turan-2014, s.161

³⁸⁰ Ünver- Hakeri, s.1772; Taşdemir, s. 274

mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, Anayasa ile teminat altına alınan ve hukuk devletinin amacı olan kişi hak ve özgürlüklerini teminat altına almayı hedeflerken bir yandan da kişilerin menfaatini ve yargıya olan güveni teminat altına almıştır. Bu emredici hukuk kurullarına rağmen mahkeme kararlarının gerekçesiz veya yetersiz gerekçe ile verilmeleri göstermelik bir güvence sağlamaktan başka bir sonuç doğurmaz.³⁸¹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması, sanık hakkında verilen cezanın denetim süresi içerisinde uygulanmaması ve denetim süresinin iyi hali geçirilmesi halinde davanın düşürülmesine karar verilmesi ile tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasını ifade eder. Bu nedenle mahkemeler, yargılama sırasında delil toplamada isteksiz davrandıkları gibi, herhangi bir gerekçe göstermeden hüküm oluşturmaktadırlar. Yargıtay 4. HD'nin 18.09.2017 tarih, 2017/2801 E., 2017/4714 K. sayılı kararında: “... *Ceza dosyasının incelenmesinde, ceza mahkemesince hangi ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğu, davalının leh ve aleyhine tanık beyanlarının hangisine üstünlük tanındığı, hangi tanık beyanına neden itibar edildiği de tartışılmadan, genel ifadelerle davalının cezalandırılmasına karar verilmiştir ...*” demek suretiyle açıklanması geri bırakılmış hükmün, hakaret sebebiyle tazminat davasında bağlayıcılığı olmadığını belirtirken aynı zamanda bir çok Yargıtay kararında işaret edildiği üzere; hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması kapsamında olan suçlara ilişkin davalarda mahkemelerin delil toplama ve gerekçeli karar verme konusundaki eksikliklerini vurgulamıştır.

Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın geri alınmasını gerektirir bir suç işlendiğinde, ihbar üzerine davayı yeniden ele alan mahkemeler, sanık hakkındaki hükmü açıklarken verilecek hükmün yeni bir hüküm olduğunu ve kanun yolları denetimine el verecek şekilde iddia ve delillerin tartışılması, üstünlük tanınan delillerin gösterilmesi, olayın kabulü ve cezanın şahsileştirilmesi hususlarını göz ardı ederek kararda sadece “*evvelce verilen hükmün aynen açıklanması*” şeklinde karar vermektedirler. Sayılan bu hususları içermeyen kararlar Yargıtay tarafından gerekçe içermedikleri için bozulmaktadır. Yargıtay bu kararlarında haklı olarak geri bırakma kararının geri alınması sonucu artık yeni bir mahkûmiyet kararının ortaya çıktığını ve bu kararda ilk defa yargılama yapılmış gibi iddia, deliller ve olayın kabulü hususlarında gerekçenin bulunması gerektiğini kanun yolları denetiminin artık

³⁸¹ BEKRİ, Nedim: Gerekçeli Karar Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s.211; Çayan, s.141

hukuken hüküm doğurmayan evvelki geri bırakma kararı değil, gerekçe içermesi gereken yeni karar hakkında olacağını belirtmektedir.

Bu noktada çokça görüldüğü gibi, geri bırakma kararını veren hâkimin görev yerinin ya da yetkisinin değişmesi gibi bir nedenle artık geri bırakma kararını geri alan hâkimin önceki hâkimin suçun sübutunu yönelik kararını, kendi kanaati aynı olmasa bile kopyalamasının yargı bağımsızlığına tezat teşkil ettiğini düşünmekteyiz. Bu durumda geri alma kararını kaldıran hâkim, sadece eski karardaki gerekçeyi yeni karara taşımak dışında³⁸², sadece CMK'nın 231/11. maddesinde yer alan, verilecek cezanın yarısına kadar bir kısmının infazına hükmetme, cezanın ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara çevirme kararı verebilecek, bunun haricinde eski hükme sadık kalacaktır. Bu şekilde bir uygulamanın ise adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen sanığın gerekçeli karar hakkının ihlali olduğu kanaatindeyiz.

3.3.8. Hükümün Açıklamasının Geri Bırakılması Kararının Yasa Yolu Denetimi

Yargılama sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı, kural olarak itiraz kanun yoluna başvurulabilir (CMK m. 231/12).³⁸³ Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı doğrudan doğruya temyiz veya istinaf kanun yollarına başvurulması kanunen mümkün görülmesi de bazı istisnai durumlarda mahkemece verilen bu karar, temyiz veya istinaf incelemesine konu teşkil edebilir.³⁸⁴ Ayrıca mahkemece verilip kanun yolundan geçmeden kesinleşen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olağanüstü kanun yolları olarak kabul edilen kanun yararına bozma kanun yoluna da başvurulabilir. Bu başlık altında mahkemece verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolları inceleme konusu yapılacaktır.

³⁸² Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesinden sonra, denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi nedeniyle açıklanmasına karar verilecek yeni hükmün, Yargıtay incelemesine tabi olacak ve kesinleşmesi halinde infaza verilecek hüküm olacağı, bu nedenle kararın dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre ulaşılan sonuçların, iddia, savunma, tanık anlatımları ve dosya daki diğer belgelere ilişkin değerlendirmeler ile sanığın eylemlerinin ve yüklenen suçların unsurlarının nelerden ibaret olduğunun, hangi gerekçeyle hangi delillere üstünlük tanındığının açık olarak gerekçeye yansıtılması ve bu şekilde cezanın şahsileştirilmesi gerekirken, açıklanan ilkelere uyulmadan, önceki karara yollama yapılmak suretiyle, Anayasa'nın 141. ve 5271 sayılı CMK'nın 34, 223 ve 230. maddelerine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir. (4 CD 11.11.2021, 2021/35026-2021/26996).

³⁸³ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1960,1961

³⁸⁴ Turan-2014, s.8,9

3.3.8.1. İtiraz

3.3.8.1.1. İtiraz Kanun Yolunun Yasal Çerçevesi

CMK, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetimi için “itiraz” kanun yolunu belirlemiştir (CMK m.231/12).^{385,386} Anılan madde “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir*” hükmünü içermektedir.³⁸⁷ Bu belirlemeye karşın itiraz usulü ve mercii ile ilgili özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle genel itiraz hükümleri uygulanmak zorundadır.³⁸⁸

“İtiraz”, henüz kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararında bulunduğu düşünülen hukuka aykırılıkların daha yüksek bir makam tarafından incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için gidilebilen olağan kanun yolu olarak düzenlenmiş bir uygulamadır. CMK’nın 267 ilâ 271. maddeleri arasında düzenlenen itirazın konusu, yargılamayı bitiren hüküm niteliğinde olan kararlar değil yargılama sırasında verilen ara kararlar ve hükme esas teşkil etmeyen kararlardır.³⁸⁹ CMK’da itiraza tabi kararlara şu örnekleri verebiliriz; Adli yargı mahkemeleri arasındaki görevsizlik kararları (CMK m.5/2), yer yönünden yetkisizlik kararları (CMK m.18/3), hâkimin ret isteminin kabul edilmemesine ilişkin kararlar (CMK m.28/1), hâkimin ret isteminin süresinde yapılmadığı, ret sebebi ve delili gösterilmediği ve ret isteminin duruşmayı uzatmak amacı ile geri çevrildiğine dair kararlar (CMK m. 31/3), tutuklama kararları (CMK m. 101/5), şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması kararı (CMK m. 75/ 6).

İtiraz, istinaf ve temyiz kanun yolları ile bu noktada ayrılır, çünkü istinaf veya temyiz kanun yolu yargılamayı bitiren ve ceza yargılamasının sonucunu oluşturan nihai hüküm niteliğindeki kararlara karşı tanınan bir denetim yoludur. Açıklanması geri bırakılmış mahkûmiyet hükmü ile ilgili olarak hukuka aykırılıkların ve hataların itiraz kanun yolu ile düzeltilmesi ceza adaleti sisteminin mantığı ile uyumlu görülmektedir.³⁹⁰

³⁸⁵ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraza tabi olması Anayasa’ya aykırı bulunmamıştır. bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 12.03.2009 tarih ve 2008/45 E. – 2009/53 K. sayılı kararı (R.G. 25.06.2009-27269)

³⁸⁶ Gökçen-Balcı-Alşahin-Çakır, s. 629; Ercan, s. 279; Özbek-Doğan- Bacaksız, s. 711, 712; Epözdemir, s. 344, 346

³⁸⁷ Baştürk, s. 471

³⁸⁸ Sarıgül-2016, s.66

³⁸⁹ Horozgil, s.105; Turan-2014, s.184; Yenisey-Nuhoğlu, s. 790; (Erdem vd., s. 72; Özen, 856; Yenisey vd., s. 849; Centel vd., s. 735; Özdemir, s. 31; Taşdemir, s. 391; Epözdemir, s. 345

³⁹⁰ Baştürk, s. 472

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olağan yolları arasında sayılan itiraz kanun yoluna başvurabilecekler, CMK'nın 260. maddesinde sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre “Cumhuriyet savcısı, sanık ve katılan sıfatını almış veya henüz talepte bulunup katılan sıfatı verilmemiş olanlar ile katılma talebi mahkeme tarafından reddedilmiş olanlar, katılma sıfatı alabilecek şekilde suçtan zarar görenler, yine müdafî sıfatı bulunan avukatlar, sanığın kanuni temsilcisi veya resmi eşi itiraz kanun yoluna başvurabilir”. Cumhuriyet savcısı sanık lehine hukuka uygun bulunmadığını düşündüğü karar için, sanık lehine itiraz kanun yoluna başvurabilir.³⁹¹

Başvuru, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verecekleri bir dilekçe ile veya tutanağa yazılmak suretiyle, mahkeme zabıt katibine sözlü beyanda bulunmak şeklinde yapılabilir.³⁹²

Kararı veren mahkemeye yapılan itiraz mahkeme tarafından haklı görülüş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuka uygun olmadığı tespit edilmişse, mahkeme kararını değiştirebilir. Mahkeme tarafından itiraz haklı görülmemişse, başvuruyu incelemesi için dosya üç gün içinde itirazı inceleyecek olan ve CMK'nın 268/3. maddesinde belirlenmiş olan mercie gönderilir. İtiraz birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe, ağır ceza mahkemesi bulunmayan tek sulh ceza hâkimliği bulunan yerlerde bağlı buldukları ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine, ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerde tek sulh ceza hâkimliği varsa en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği tarafından incelenerek karara bağlanır.³⁹³

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itiraz duruşma açılmadan evrak üzerinde yapılan inceleme ile karara bağlanır (CMK m.271).³⁹⁴

³⁹¹ Horozgil, s.105; Turan-2014, s.186; Baştürk, s474,475; Taşdemir, s. 393, 394

³⁹² Turan-2014, s.186

³⁹³ Erdem, Mustafa Ruhan- Candide Şentürk: Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, 1. Basım, Ankara 2018, s. 76-82; Özdemir, Süleyman Emre: Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu, Bası 1, Ankara 2018, s. 144; Centel, Nur –Hamide Zafer: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Basım, İstanbul 2010, s. 736; Hamide, Zafer: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına Karşı Yapılacak İtirazın İnceleme Usulü”- İş Dünyası ve Hukuk Prof.Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, s.846-860; Soyaslan, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 218, s. 560, 561; Yenisey vd., s. 853, 854

³⁹⁴ Epözdemir, s. 350

İtiraz, yargılamayı nihai olarak bitirmeyen kararlara karşı gidilebilen bir kanun yolu olduğundan ve CMK'nın 267. maddesinde ceza süresi ve türü yönünden bir kısıtlama olmadığından, istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurmadaki uygulamanın tersine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının tümüne itiraz edilebilir.

3.3.8.1.2. İtiraz İncelemesinin Kapsamı

Yeni bir kurum olması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılacak itiraz üzerine incelemeyi yapan merciinin incelemesinin kapsamının ne olacağı sorunu Yargıtay ve öğretide zaman içinde değişen farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.³⁹⁵

Mahkemeler, itiraz incelemesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının şartların mevcudiyeti yönünden yapılacağı düşüncesi ile, CMK'nın 231/5.maddesi kapsamında geri bırakma kararı verebilecekleri bir suç önlerine geldiğinde, adil yargılama hakkına müdahale eder şekilde, etkin bir kovuşturma yapmadan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verebilmektedirler.³⁹⁶

Öğretide bazı yazarlar geri bırakma kararının itiraz merciince sadece şekli yönden incelenmesi gerektiğini düşünmektedir.³⁹⁷ Ancak itiraz üzerine inceleme yapan merciinin hem hukuki hem de maddi konuları inceleyeceğini belirterek itiraz konusu kararın suçun sübutu gibi maddi yönlerinin de incelenebileceğine dair görüşler bulunmaktadır.³⁹⁸

Öğretide bazı yazarlar ise itiraz merciinin, itiraz incelemesinde maddi inceleme yapabileceğinin düşünülmesi durumunda sanık, katılan ve mağduru dinlemesinin mümkün olmaması nedeniyle ceza yargılamasının ilkelerinden; yüz yüzelik, vasıtasızlık ve sözlülük ilkelerine aykırı bir durum ortaya çıkacağı, bu bakımdan ceza adalet sistemine uygun olmayan ve sanığın adil yargılanma hakkını ihlal eden bir durumun ortaya çıkacağını belirtmektedirler.³⁹⁹

CMK'nın 271/1. maddesi uyarınca itiraz merci i itirazı kabul ederse, inceleme konusu hakkında da karar verir. Bu madde hükmü gözetildiğinde, sanığı karşısında

³⁹⁵ Baştürk, s.475; Artuç, s. 329; Horozgil, s.108; Epözdemir, s. 352- 356

³⁹⁶ Horozgil, s.110; Turan-2014, s.192

³⁹⁷ Sarıgül-2016, s.80, Güngör-Okuyucu Ergün, s.1961,1962; Zafer, s.846-860

³⁹⁸ Gürühan, s.154,155; Kaya, s.419; Turan-2014, s.190; Artuç, s. 330; Ercan, s. 280; Taşdemir, s. 394-398; Epözdemir, s. 353

³⁹⁹ Epözdemir, s. 361; Horozgil, s.114

görmeden dosya üzerinde itiraz incelemesi yapan itiraz merciinin maddi anlamda inceleme yapabilmesi bu yönden mümkün görülmemektedir.⁴⁰⁰ İtiraz merciinin, bir an suçun sübutuna yönelik inceleme yapabileceğini düşündüğümüzde, örneğin; bir tanık dinlenmeden, yetersiz bilirkişi raporuna dayanarak eksik inceleme ile hüküm kurulmuşsa, bu eksikliği gidererek bir karar vermesi mümkün olmayacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, itiraz mercii evrak üzerinde yapacağı inceleme sırasında sadece Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekilin yazılı olarak görüşlerine başvurabilecektir.⁴⁰¹ Evrak üzerinde yapılan inceleme sonucunda duruşmada delillerle doğrudan temas olanağı bulunmayan itiraz merciinin, delil değerlendirmesi yaparak, hüküm tesis edilmesi uygulamada haklı olarak eleştirilmiştir.⁴⁰²

İtiraz merciinin CMK'nın 271/4. maddesi uyarınca itiraz üzerine verdiği kararlarda, örneğin; sanık hakkında itiraz mercii mahkûmiyet hükmünü kaldırıp beraat kararı verdiğinde, Cumhuriyet savcısı ve mağdur bu karara karşı kanun yollarına hükmün kesin olması nedeniyle başvuramayacak, bu da suçtan zarar gören mağdurun veya kamuyu temsil eden Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvuru haklarının ellerinden alınması sonucunu doğuracak ve kanunda öngörülmeleyen bir kesin hükmün ortaya çıkmasına sebep olacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına yapılan itirazın inceleme usulünün, adli yargılama hakkı ve hukuk devletinin ödevlerini düzenleyen Anayasamızın 2, 5, 36. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu yapılmış ancak mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının nihai hüküm niteliğinde olmayan bir karar olması, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma şartlarına uyulmaması durumunda verilecek kararla birlikte istinaf veya temyiz denetiminin olanaklı olduğunu belirterek 12.03.2009 tarih, 2008/45 E ve 2009/53 K sayılı kararıyla iptal istemini red etmiştir.⁴⁰³ Yargıtay, önce itiraz üzerine mercice yapılacak incelemenin şekli koşulların denetimi ile sınırlı olacağı yolunda kararlar⁴⁰⁴ verirken, zaman içinde bazı kararlarında itiraza konu kararın maddi yönden de

⁴⁰⁰ Epözdemir, s.359

⁴⁰¹ Horozgil, s.112,113; Sarıgül-2016, s.66; Artuç, s. 334

⁴⁰² Sarıgül-2016, s.66

⁴⁰³ Kararın eleştirisi için bkz. Sarıgül-2016, s.74-78

⁴⁰⁴ CGK, 3/2/2009, E.2009/4-13, K.2009/12 Kararın eleştirisi için bkz. Sarıgül-2016, s.67-69

incelenebileceği yolunda kararlar vermiştir.^{405, 406,407} CGK, uyuşturucu madde kullanma suçu yönünden hükmedilen tedavi ve denetimli serbestlik uygulamasına karşın, fiilin uyuşturucu maddeyi satışı arz etme suçunu oluşturduğundan bahisle yapılan itiraz üzerine, itiraz merciince yapılacak incelemenin kapsamını değerlendirirken, “*itiraz merciinin sübuta ve suç vasfına yönelik inceleme yapabileceğine*” hükmederek itiraz incelemesinin kapsamını genişletmiştir.⁴⁰⁸

Her ne kadar Yargıtay’ın farklı yönde kararları mevcut ise de açıklanması geri bırakılan cezalandırma kararının sanığın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği düşünülse de, itiraz merciinin itiraz konusu, yargılama konusunu suçu maddi açıdan değerlendirilmesi itiraz kanun yolunun mahiyeti itibarıyla mümkün değildir.

Mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması teklifini sanığın kabul etmemesi sonucu verilecek mahkûmiyet kararı hakkında sanığın istinaf ya da temyiz başvurusuna başvurabileceği, bu nedenle eğer suçsuz olduğunu düşünüyorsa bu yolu kullanarak suçtan ve cezadan kurtulacağı şeklinde de değerlendirme yapılabilir. Ancak sanığın çok yeterli olmayabilecek hukuk bilgisi ve muhakeme gücü ile daha lehine bir uygulama olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerine yapılacak ve maddi inceleme içermeyen itiraz ile ceza mahkûmiyeti üzerine maddi incelemede yapılacak istinaf ve temyiz yasa yolları arasında tercihe zorlanması hukuk devleti

⁴⁰⁵ “... İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli gördüğünde cevap vermesi için itirazı sanık müdafisine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafisini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK'nun 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir. ---- CMK'nun 271/4. maddesindeki; "Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir" hükmü uyarınca, merci tarafından itiraz başvurusu üzerine "itiraz konusu" hakkında verilen kararlar kesin olup, artık mahkemece yeni bir değerlendirme yapılmadan aynı kararın verilmesi sözkonusu olamayacaktır. İtiraz merciince, itiraz olunan kararın kaldırılmasına müteakip, yetkili ve görevli kılınan mahkemenin yargılama sonunda vereceği hüküm, yeni hüküm sayılacağından, bu hükme karşı itiraz veya temyiz yolu açık olacaktır. Bu itibarla, gerek yargılamaya devam edecek olan yerel mahkeme, gerekse verilecek kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay, itiraz merciinin belirlediği suç vasfıyla bağlı olmayacaktır. ---- Bu nedenle, sonuç olarak yerel mahkeme kararına karşı o yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan başvurunun itiraz kanun yoluyla ve 5271 sayılı CMK'nun 267-271. maddeleri uyarınca hem maddi olay hem de hukuki yönden itiraz merciince incelenmesi gerektiğinden itiraz mahiyetindeki istem konusunda bir karar verilmek üzere dosyanın itiraz merciine gönderilmesi için mahalline iadesi amacıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar verilmelidir...” (CGK 22.01.2013, 2012/10-534, 2013/15) Kararın eleştirisi için bkz. Sarıgül-2016, s.72

⁴⁰⁶ CGK., 22/1/2013, E.2012/10-534, K.2013/15

⁴⁰⁷ Yıldırım, s.448,449

⁴⁰⁸ Gürühan, s.135; Kaya, s.419; Baştürk, s. 479,480

ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi, Anayasamızda teminat altına alınan adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Adli yargılanma hakkı kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkı, kanun yoluna başvurma hakkını da teminat altına alır. Başka bir ifadeyle bu hak ceza yargılaması sonucunda verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru hakkının kanunda teminat altına alınmasını gerektirir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir ise de; sanık, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kabulü ile; amacı ve işleyişi itibarıyla ceza yargılaması sırasında ortaya çıkacak sorunları hızlı bir biçimde çözmeyi amaçlayan itiraz kanun yoluna adeta mahkum edilmiş olacaktır.⁴⁰⁹

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 26.03.2013 tarih ve 2013/833 numaralı Ali Gürsoy başvurusu kararında, başvurunun yargılama sonunda beraat kararı verilmemesi halinde lehe hükümler kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmiş olmasından hareketle yargılama sonunda eksik incelemeye dayalı olarak verilen mahkûmiyet kararının temel hakları ihlal ettiği iddiasının başvurunun talebi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve *“temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurunun tercih etmediği”* gerekçesiyle başvurunun dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.⁴¹⁰

Anayasa Mahkemesince verilen bu karar ile bir anlamda yeterli hukuki bilgiye sahip olması beklenmeyen sanığın yargılamanın başında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kabul etmesi ile daha etkin kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçtiği kabul edilmiştir. Böyle bir kabulün ise adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiğini düşünmekteyiz.

Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itiraz üzerine, itiraz merciince verilen kararın yeterli ve hukuki bir gerekçeyi içermesi zorunludur, bu zorunluluğa aykırı şekilde itiraz üzerine verilen kararın gerekçe içermemesi halinde adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkına aykırı davrandığı kabul edilmektedir.⁴¹¹

⁴⁰⁹ Yıldırım; Akif: *“Mayınlı Bir Alan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Denetimi”*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 6, Sayı 11, Haziran 2018, s. 442,443; Sarıgül-2016, s.78,79,82

⁴¹⁰ AİHM, Başvuru No:61196/11, Karar Tarihi 04.12.2012, Erkuş-Türkiye Kararı dolaylı bir şekilde yukarıda zikredilen kararın gerekçesini destekler mahiyettedir.

⁴¹¹ Çelik, s.137

Sanık hakkında belirlenecek ceza hata sonucu yanlış hesaplanmış ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecek bir ceza bu kapsama girmiş ve mahkeme hükmü açıklamamış ise itiraz mercii bu kararı itiraz üzerine kaldıracaktır. Mahkemenin yaptığı yanlış uygulama sanık hakkından kazanılmış hak doğurmayacaktır.^{412,413}

Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarından birinde, CGK'nın 04.03.2008 gün ve 2008/6-47 E.- 2008/43 K. sayılı kararına atıf yaparak, sanık hakkında yanlışlıkla az hesaplanan cezanın uygulanmaması gereken müesseselerin uygulanması sonucunu doğurmasının hakkaniyet ilkesine aykırı olacağını belirtmiştir.⁴¹⁴

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının denetiminin, itiraz kanun yolu ile yapılması düzenlemenin bünyesine uyumsuzluğu, bir kez daha ortaya çıkarken, yapılacak yasal bir düzenleme ile geri bırakma kararlarına karşı itiraz kanun yolu yerine istinaf kanun yolu denetiminin getirilmesi bu sorunları önemli ölçüde hafifletecektir.

3.3.8.1.3. İtirazın Kabulü Kararı Üzerine Yapılacaklar

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılacak itiraz üzerine itirazı inceleyen merci kararı şekil şartları yönünden hukuka uygun bulmaz ise bu kararı kaldırarak yerine yeni bir karar vermek zorundadır. İtiraz merciinin sanığı görmeden evrak üzerinde yaptığı inceleme sonucu yeni bir karar vermesi cezanın kişiselleştirilmesi ve ceza yargılamasının yüz yüzeği, çelişmeli olması ve doğrudanlığı ilkeleri ile uyumlu

⁴¹² Turan-2014, s.94

⁴¹³ *Yerel mahkemece, 5237 sayılı TCY'nın 86/1, 86/3-e, 87/1-d, 29 ve 62. maddeleri uyarınca sanığın sonuç olarak 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsizdir. ---- Zira, yerel mahkemenin tayin ve takdir ettiği temel ceza ve oranlarda doğru uygulama yapılması halinde, 5237 sayılı TCY'nın 86/1. maddesi uyarınca belirlenen 1 yıl hapis cezasının, 86/3-e maddesi gereğince 1/2, 87/1-d maddesi uyarınca da bir kat artırılması halinde 2 yıl 12 ay olacağı, ancak hükmolunacak hapis cezasının 87/1-son cümlesi uyarınca 5 yıldan az olmayacağı gözetilerek, bu cezadan 29. madde uyarınca 2/4, 62. madde uyarınca da 1/6 oranında indirim yapılması halinde sonuç cezanın 2 yıl 1 ay hapis olacağına bir duraksama bulunmamaktadır. --- Bu durumda, sanığın sabit kabul edilen eyleminin asıl cezasının 1 yıl 3 ay hapis olmayıp, 2 yıl 1 ay hapis olması gerektiği gözetildiğinde; bu miktar itibarıyla da sanık hakkında 5271 sayılı CYY'nın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına olanak bulunmamaktadır. ---- Yerel mahkemenin yanlış uygulamaya sonucu belirlediği sonuç ceza esas alınmak suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının olanaklı olduğunun kabulü halinde ise; sanığın, önceki yanlış uygulamaya nedeniyle ortaya çıkan hafif sonuç cezadan, ikinci kez mahkûmiyetin sonuçlarını da kapsayacak şekilde yararlandırılmasını sağlayacak, sanığa tanınmış olan atıfet genişletilmek suretiyle hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açılmış olacaktır. ---- Benzer konuda, Ceza Genel Kurulunun 04.03.2008 gün 47-43, 23.03.2004 gün 41-70 ve 17.11.1998 gün 282-348 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır (CGK 03.04.2012, 2011/1-352, 2012/135).*

⁴¹⁴ 3 CD 18.06.2008, 2007/732-2008/8675

olmaması nedeniyle itiraz üzerine verilen, itirazın kabulü kararı ile dosya eksikliklerin giderilmesi ve kaldırma kararı doğrultusunda yeni bir karar verilmek üzere ilk kararı veren mahkemeye gönderilecektir.^{415, 416}

Merciin itirazın kabulü kararı üzerine, kararına itiraz edilen mahkemenin, kabul kararının gerekçesi doğrultusunda önceden açıklanmasını geri bıraktığı hükmü değiştirmesinin mümkün olup olmadığı sorunu ile ilgili olarak Yargıtay 13 Ceza Dairesi'nin 29.12.2014 tarih ve 2014/32524 E. – 2014/37202 sayılı kararında şu sonuca varılmıştır:

“İtirazın kabulü üzerine dosyayı yeniden ele alan alt dereceli mahkeme yukarıda ki açıklamaların ışığı altında delil değerlendirmesi yapmaksızın derhal “düşme”, “red”, “ceza verilmesine yer olmadığına” ve “görevsizlik” gibi kararlardan birisini vermesi gerekiyor ise artık istisnai ve sınırlı olmak üzere hükmü değiştirerek yeni bir hüküm verebilecektir. Sanığın öldüğünü bile bile derhal düşme kararı yerine hükmün açıklanması ya da 6352 sayılı kanunun geçici 2. maddesi ile getirilen düzenleme de olduğu gibi kurum zararının ödendiği konusunda tereddüt bulunmayan hallerde ya da TCK'nın 167/1. maddesi kapsamında aile nüfus kayıt tablosuna göre mağdurla akraba bağı bulunan sanık hakkında emredici hüküm gereği derhal “ceza verilmesine yer olmadığına” ilişkin karar verilmesi gerekirken mahkûmiyet hükmü tesis edilmesi, sanığın mağduriyeti anlamına gelecektir. Zira açıklanan hükmün temyiz edilmesi halinde temyiz sürecinde kamu davası hâlâ derdest olduğundan “lekelenmeme hakkı”; hükmün temyiz edilememesi nedeniyle kesinleşmesi halinde de -somut olaydaki gibi- “kanun yararına bozma” yoluna gidilmek suretiyle “usul ekonomisi ilkesi” ihlal edilmiş olacaktır.”

3.3.8.1.4. Aleyhe Bozma Yasağı

Bozmadan sonra serbestlik kuralı; temyiz incelemesi sonucunda bozulan ve bozma kararına uyan mahkeme tarafından, eski hükümle bağlı olmama kavramını tanımlar. Mahkemenin bozulan ilk hükmü artık hukuken geçerli değildir. Aleyhe bozma yasağı kavramı ise bu kuralın istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kurala göre Cumhuriyet savcısı veya sanığın eşi ya da yasal temsilcisinin sanık lehine temyizi sonrasında bozma kararı verilmişse, bozma kararı üzerine yargılamayı yeniden yapan

⁴¹⁵ YCGK 26.10.2010, 10-534,15

⁴¹⁶ Baştürk, s. 481

mahkeme artık bozulan ilk kurulan hükümdeki cezadan daha ağır bir cezaya hükmedemeyecektir. Bu kural, ceza muhakemesinde hukukunda kanun yollarında Reformatio in Peius (aleyhe bozma yasağı) ilkesi olarak adlandırılmaktadır.⁴¹⁷

Mülga 1412 sayılı CMUK'nın 326/son ve 5271 sayılı CMK'nın 307/4. maddeleri hükmün sadece sanık veya onun lehine Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi durumunda bozma üzerine yeniden verilen hükmün önceki hükümden ağır bir cezayı içermeyeceğini düzenler. Aleyhe bozma yasağı temyiz kanun yolu yanında aynı zamanda istinaf (CMK m. 283), kanun yararına bozma (CMK m. 309/4) ve yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 323/2) kanun yolları bakımından da uygulanacaktır.⁴¹⁸

CMK'nın 267-271. maddeleri arasında düzenlenen itiraz kanun yolu açısından aleyhe bozma yasağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak CMK'nın 265. maddesinde kanun yolları ile ilgili genel düzenlemelerin yapıldığı bölümde yer alan aleyhe bozma yasağı tüm kanun yollarını kapsamaktadır. Dolayısı ile itiraza özel bir düzenleme aranmasına gerek olmadan CMK'nın 265. maddesindeki aleyhe bozma yasağının itiraz kanun yolu içinde uygulanabileceğinin kabulü gerekir.⁴¹⁹ Yargıtay'ın itiraz üzerine verilen kararlarda aleyhe bozma yasağının uygulanmasına yönelik çelişkili kararları mevcuttur. Örneğin 9.CD'nin 17.06.2009 tarih, 2009/2092 E. 2009/7168 K. sayılı kararı, aleyhe bozma yasağının itiraz üzerine verilen kararlarda uygulanma olanağının bulunmadığı yolundayken, 8. CD'nin 23.06.2009 tarih, 2009/3382 E. 2009/9593 K. sayılı kararı ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına sadece sanık müdafî tarafından itiraz edilip kabulü halinde verilecek kararın evvelki karardan daha ağır olamayacağı yönündedir.

3.3.8.2. İstinaf- Temyiz

3.3.8.2.1. Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetimi için CMK'nın 231/12. maddesi itiraz kanun yolunu öngörmüşse de, sanık hakkında yapılan yargılamada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden mahkûmiyet hükmü kurulması, denetim süresinin uyumlu geçirilmesi sonucu düşme kararı verilmesi ve

⁴¹⁷ Aldemir, Hüsnü: Ceza Yargılamasında Kanun Yolları, Ankara 2021, s. 163

⁴¹⁸ Aldemir (2021), s. 168

⁴¹⁹ Aldemir, s. 212

denetim süresinde kasten bir suç işlemesi nedeniyle geri bırakma kararının kaldırılarak mahkûmiyet hükmü kurulması durumlarında verilecek hükümlere karşı istinaf (CMK m.272) kanun yoluna başvurulabilecektir.⁴²⁰

Sanık aynı dava içerisinde birden fazla suçtan yargılanmış ise birden fazla suçtan hüküm verilme hallerinde, istinaf kanun yoluna tabi suçlarla ilgili olarak verilen nihai hükümlere karşı “istinaf”, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş suçlarla ilgili “itiraz” kanun yoluna başvurulabilecektir.⁴²¹

İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçme tarihinden önce, hatalı uygulama sonucu sanığın eylemine verilen ceza hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının gerektirdiği sınırın altında kalmış ve geri bırakma kararı verilmişse, bu durumda Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre bu hüküm, temyize tabi olacaktır.⁴²²

3.3.8.2.2. Bozmanın Sirayeti İlkesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulamasındaki Etkileri

Mülga 1412 sayılı CMUK’nın 325. maddesi ile 5271 sayılı CMK’nın 306. maddesinde birbirine benzer şekilde ‘*bozmanın sirayeti*’ kavramını düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre; hükmün temyizi sonucunda karar, temyiz eden sanık lehine bozulmuşsa bozma kararına konu hususlar temyiz isteminde bulunmamış diğer sanıklara da uygulama kabiliyeti bulunması durumunda uygulanır ve diğer sanıklar bu bozma kararından yararlanırlar.⁴²³

Bozmanın sirayeti ilkesinin uygulanabilmesi için; birden çok sanığın aynı mahkeme tarafından verilen kararlar cezalandırılmış olması, sanıkların yargılama konusu fiillerinin CMK’nın 8. maddesinde tanımlanan bağlantıya sahip olması, mahkemenin hükmünün sanıkların tamamını kapsamayacak şekilde Cumhuriyet savcısı, sanık veya katılanlar ve müdafî ya da vekillerince temyiz edilmiş olması, temyiz incelemesi

⁴²⁰ Horozgil, s.118; Yenisey-Nuhoğlu, s. 792; Ercan, s. 279; Epözdemir, s. 370, 371; Aldemir (2021) s. 215 vd.

⁴²¹ Turan-2014, s.225

⁴²² 13 CD 06.10.2011, 8126-2131

⁴²³ Yenidünya, A. Caner: Temyiz Sürecinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın Rolü Konulu Matra 2013 projesi Uluslararası Konferansı ve Hollanda/Den Haag (Lahey) Çalışma Ziyareti (Matra 2013 Projesi), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Yayını, Matra 2013, s. 48; Ormanoğlu, M. Derya: Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme Yasağı, 1 Baskı, İstanbul 2016, s. 11; Ünsal, Cengiz: Ceza Muhakemesinde İstinaf, 2. Bası, Ankara 2016, s. 268; Aşkın, Uğur: Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu, 1 Bası, Ankara 2018, s. 164; Horozgil, s.120; Özdemir, s. 136

sonucunda hükmün sanık lehine bozulmuş olması ve nihayetinde bozma kararının, suç unsurlarının oluşmaması, fiilin suç olmaması veya cezanın fazla takdir edilmesi gibi diğer sanıklara uygulanabilecek niteliğe sahip olması gerekmektedir.

Tüm sanıkların, hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarını taşımalarına rağmen, mahkeme tarafından mağdurun manevi zararının karşılanmadığından bahisle sanıklar hakkında geri bırakma uygulamasının yapılmaması ve cezalandırma yolunda hüküm kurulması üzerine, sanıklardan biri temyiz kanun yoluna başvurmuşsa ve hüküm manevi tazmin şartının hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının şartı olmadığı için sanık hakkında geri bırakma kararı verilmesi gerektiği gerekçesi ile lehine bozulursa, bu bozma kararından hükmü temyiz etmeyen diğer sanıklarda yararlanacaklardır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması yönünden, şartları taşımaları halinde haklarındaki ceza mahkûmiyeti “*bozmanın sirayeti*” ilkesi gereğince bozulacak ve verilen hükmün açıklanması geri bırakılacaktır. Yargıtay’ın genel uygulaması bu yönde olsa da⁴²⁴ aksi yönde⁴²⁵ kararları da mevcuttur.

Yine bozma öncesi verilen nihai kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının yapılabilmesi açısından, liyakatleri yönünde olumsuz değerlendirme yapılarak, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeyen ve hükmü temyiz etmeyen sanık ya da sanıkların, hakkındaki hükmü temyiz eden diğer sanığın hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması gerektiği gerekçesi ile lehine bozulması üzerine bu bozma kararından yararlanamayacaklardır.

20.07.2016 tarihinde istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf kanun yoluna gidilebilecek olup, istinaf mahkemelerinin bozma dışındaki kararları temyiz konusu olabilecektir. Bölge Adliye Mahkemelerinin verdiği kararlardan CMK’nın 286/2. maddesinde sayılanlar haricindeki kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Denetim süresinin kasti bir suç işlemeden ve denetim kurallarına uyularak geçirilmesi durumunda verilecek düşme ve tersi durumda verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılarak mahkûmiyet hükmünün açıklanması kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurduktan sonra verilecek bozma kararı haricindeki kararlar, CMK’nın 286/2. maddesindeki sınırlamalar dahilinde temyiz incelemesine konu olabilecektir.

⁴²⁴ 11 CD 27.10.2014, 246-17531

⁴²⁵ 12 CD 05.03.2012, 2011/9119- 2012/6047

3.3.8.3. Yargılamanın Yenilenmesi

CMK'nın 311. maddesinde sanık lehine, CMK'nın 314. maddesinde ise sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesi uygulaması düzenlenmiş olup, bu yolda bir karar verilebilmesi için karşımızda ceza mahkûmiyeti olan nihai bir hüküm olması gerekmektedir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı ceza yargılamasını bitiren nihai bir karar vasfında olmadığından bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir.⁴²⁶

3.3.8.4. Kanun Yararına Bozma

“*Kanun yararına bozma*” düzenlemesi istinaf ya da temyiz kanun yolundan geçmeden kesinleşen ve hukuka aykırı olduğu düşünülen nihai nitelikteki kararlar için getirilmiş ve CMK'nın 309. maddesinde düzenlenmiş olağanüstü kanun yollarından biridir. Adalet Bakanlığı'nın bu yöndeki talebinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine iletilmesi sonucunda hukuka aykırı hükmün düzeltilmesi amaçlanmıştır.⁴²⁷

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, denetim süresi boyunca, gerçekleşmeyecek askıya alınmış bir mahkûmiyet hükmü içerdiği için istinaf kanun yoluna değil itiraz kanun yoluna tabidir.

Geri bırakma kararına itiraz edilmesi üzerine verilen itirazın kabulü veya reddi kararlarının kesin nitelikte olması nedeniyle bu kararlardaki hukuka aykırılıklara karşı artık “*kanun yararına bozma*” kanun yoluna gidilebilecektir.^{428, 429}

Kanun yararına bozma talebiyle Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde incelenecek hüküm “*hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı*” olacaktır. CMK'nın 231/5-14. maddesindeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenirken, hukuka aykırılık saptanması durumunda, bu eksikliğin giderilmesinde yeniden yargılama yapılmasının

⁴²⁶ Taşdemir, s. 408; Horozgil, s.126; Epözdemir, s. 368, 369

⁴²⁷ Horozgil, s.124; Turan-2014, s.196; Güngör-Okuyucu Ergün, s.1962; Taşdemir, s. 406

⁴²⁸ Güngör-Okuyucu Ergün, s.1962; Horozgil, s.125; Turan-2014, s.196; Yenisey-Nuhoğlu, s. 792, 793; Ünver- Hakeri, s.1760 Ünver- Hakeri, s.1721; Taşdemir, s. 407; Epözdemir, s. 365

⁴²⁹ CGK 07.04.2009, 3/64- 83; CGK 29.06.2010, 11/70-159

gerekmediği sonucuna varılırsa, daire kararı düzeltebilecek aksi taktirde bozarak ilgili mahkemesine gönderecektir.⁴³⁰

3.3.8.5. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Anayasamız tarafından korunan ve güvence altına alınmış olan temel hak ve hürriyetler ile AİHS ve ek protokolleri gereğince korunan değerlere yönelik olarak kamu tarafından yapılan ihlallere yönelik olarak getirilen denetim mekanizmalarından biri de Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen "*bireysel başvuru hakkı*"dır. 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla Anayasamızda yapılan değişlikle hayatımıza giren bireysel başvuru kavramı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanununun 45 ilâ 51. maddeleri arasında düzenlenmiştir.⁴³¹

Anayasa Mahkemesi'nin kararları ve Anayasa ile yargı denetimi dışında bırakılan kararlar ve işlemler, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler bireysel başvuru konusu yapılamaz (6216 sayılı Kanun m. 50/3). Bireysel başvuru için, daha önce tüm kanun yollarının tüketilmiş olması gereklidir. Bireysel başvurunun kabul edilebilir bulunup Anayasa Mahkemesi'nin bölümleri tarafından, incelenmesi sonucunda, "*başvurucunun hakkının ihlal edildiği kararı*" verilmesi üzerine verilen hüküm ile bu ihlale sebep olan bir mahkeme kararı ise karar ve işlemin düzeltilmesi için dosya mahkemesine gönderilir. Artık bu ihlalin giderilmesi kararın değiştirilmesi suretiyle mümkün görülüyorsa Anayasa Mahkemesince tazminata hükmedilmesi gerekir.

Bu çerçevede değerlendirildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını içeren karar nedeniyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru mümkündür.⁴³²

Başvuru halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, Anayasa Mahkemesince, Anayasamız ve AİHS ile korunan temel haklar yönünden, yapılan ceza yargılamasının örneğın adil yargılanma hakkı gibi temel haklara etkileri bakımından incelenecektir.

⁴³⁰ Horozgil, s.127; Baştürk, s. 484

⁴³¹ Turan-2014, s.287

⁴³² Turan-2014, s.288

Anayasa Mahkemesi inceleme kıstasları ile ilgili uygulamalarına bakacak olursak; Anayasa Mahkemesi (İkinci Bölüm) 06.02.2014 tarih ve 2013/3339 başvuru numaralı kararında; mağdurun, şikayetçinin ya da katılanın, sanık hakkında hükmedilen cezanın az olduğu, yargılama sırasında hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin başvurusu hakkında, suç iddiası ile karşılaşan kişinin sanık olması ve başvuranın bir suç isnadına uğramaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesi tarafından koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi (1.Bölüm) 23.01.2011 tarih ve 2013/2602 başvuru numaralı kararında; gazeteci olan başvurucunun, yerel bir gazetede köşe yazısında yazdığı yazılar sebebiyle, kamu görevlisine hakaret ve iftira suçlarından yargılanması sonucunda aldığı adli para cezaları hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi üzerine, bu karara yapılan itirazın da reddedilmesi nedeniyle yaptığı ihlal başvurusunu incelemiş ve mahkemenin yargılama sırasında hükme esas aldığı delilleri değerlendirmede keyfi davranmadığı sürece mahkemenin takdirine Anayasa Mahkemesi'nin müdahalesinin söz konusu olmadığını değerlendirmiş, ancak gazeteci olan sanık hakkında 10 ay hapis ve 70.080 TL adli para cezası verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin, her ne kadar verilen hüküm mahkûmiyet hükmü niteliğinde sayılmasa da sanığın mesleği göz önüne alındığında 5 yıl süre ile cezalandırılma baskısı altında görev yapmasının ifade ve basın özgürlüğü açısından bir müdahale oluşturduğunu ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının oto sansüre sebep olacağı şeklinde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru üzerine yaptığı incelemede başvurucunun yargılama hakkındaki iddialarını incelerken, yerel mahkemenin sunulan tüm delilleri araştırması, takdir hakkını isabetli olarak kullanması, herhangi keyfi bir karar vermemesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olayla ilgili mahkemenin takdirine müdahale etmemekte olup, ancak başvurucunun ileri sürdüğü ve işin esasına etkili deliller araştırılmadan, tanıklar dinlenmeden karar verilmişse, bu durumda işin esasını inceleyerek ihlal kararı verebilmektedir.⁴³³

⁴³³ Horozgil, s.132

Anayasa Mahkemesi yukarıda bahsedilen işin esasına girilmesini gerektirecek istisnai haller dışında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına yönelik ihlal iddialarının uygulamanın nihai bir karar niteliğinde görülmemesi gerekçesi ile denetim süresinin olumlu sonuçlanması halinde, verilecek düşme ya da olumsuz geçmesi sonucunda mahkûmiyet hükmünün açıklanması üzerine ileri sürülebileceğine karar vermiştir.⁴³⁴

Anayasa Mahkemesi, verdiği bazı kararlarda kamu görevlilerinin işkence, kötü muamele, zor kullanma gibi suçlardan yapılan yargılama sonucunda verilen mahkûmiyet kararları hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesini değerlendirirken, bu suçların mağduru olan kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü korumanın devletin görevi olduğunu, bu asli görevi yerine getirmeyen devlet görevlileri hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini, işlenen suç ile uygulanan müeyyide bakımından orantısız olduğunu kabul ederek ihlal kararı vermiştir.⁴³⁵

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru hakkında yapılabilirlik anlamında aradığı şartlardan en başta geleni “*tüm kanun yollarının tüketilmiş olması*” şartıdır. Hükmün açıklanması kararına karşı düzenlenen itiraz kanun yoluna başvuru sonucunda itiraz mercii tarafından işin esasına girilerek yapılan inceleme sonucunda verilmiş bir karara rastlanılmadığı gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile ilgili ihlal başvurularında kanun yollarının tüketilmesi şartını aramamaktadır.

⁴³⁴ Turan-2014, s.290

⁴³⁵ Horozgil, s.134,135; Turan-2014, s.298

SONUÇ

Hümaniter ceza hukukunun ülkemizdeki öncülerinden Prof. Dr. Faruk Erem'in “*Suçluyu kazıyın altından insan çıkar*” sözü modern ceza hukukunun amaç ve ilkelerini birkaç kelime ile anlatan derin anlamlar taşıyan ikonik bir cümledir.

Sanayi devriminin, insanları ve toplumsal ilişkileri geçtiğimiz dönemlere göre önemli ölçüde değiştirerek farklılaştırmış, günümüz dünyasında daha da karmaşık hale gelen sosyal ve ekonomik ilişkiler yeni suç türlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Artan nüfusa da bağlı olarak suçluluğun azaltılması için cezalar arttırılmış daha sonrasında ise suçluluğu önlemek amacıyla insanı odağına alan uygulamalar geliştirilmeye başlamıştır.

“*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması*” uygar devletlerin hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukuk sisteminde de 03/07/2005 tarih ve 5395 sayılı ÇKK'da yapılan değişiklik ile Türk ceza yargısı sistemine girmiş ve 2006 yılında ise CMK'da yapılan bir değişiklikle artık her yaştaki suçlular için uygulanmaya başlamıştır. Bu düzenlemenin temel amacı, kişinin işlediği bir suç nedeniyle, bozulan kamu düzenini yeniden sağlamak ve suç mağdurunun suçtan dolayı duyduğu ızdırabı bir nebze olsun azaltmak olduğu gibi, aynı zamanda suçluya temiz kalabilme ve suçtan uzak yaşayabilme şansını verebilmektir.

İşlediği suçtan dolayı kamunun suçladığı ve cezalandırma tehdidi ile karşı karşıya bulunan sanığın, her şeyden önce hakkındaki yargılamanın adil olarak yapılmasını talep etme hakkı vardır. Sanığın haklarını gözetmeden yanlı ve gelişigüzel yapılan bir yargılama faaliyeti, adil olmayan bir sonucun ortaya çıkmasına hizmet edecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, cezaların bireyselleştirilmesi suretiyle ceza adaletini sağlamada, hapis veya adli para cezası uygulamaları ile sanığın cezaevi koşulları ya da maddi kayıplarının önüne geçmede, tesadüfi suçluluk durumunda ceza müeyyidesi ile karşılaşmayı önleyerek, tekerrür uygulamalarına mâni olmaktadır. Aynı zamanda sanığın bu karardan dolayı yeni bir suç işlemekten kendisini sakınması ve işlenen suç nedeniyle oluşan zararın giderilmesi gibi olumlu etkiler yaratmaktadır. Ancak, toplumda işlenen ilk suçun affedilerek cezalandırılmadığı kanısını yaratması, aynı suçtan yargılanıp şartları taşımadığı için ceza alan diğer sanıkların varlığı nedeniyle adaletsizlik duygusu yaratması, suç ile ilgili yapılan yargılamaya konu davanın düşmesi bakımından

af müessesine benzemesi nedeniyle yasama yetkisine müdahale olarak değerlendirilmesi, hâkimin tayin edilen cezayı ertelemeyeceği veya seçenek yaptırımlara çeviremeyeceği gibi (CMKm.231/7) taktir hakkını kısıtlayan düzenlemelere yer vermesi bakımından sanığın adil yargılanma hakkını ihlal eden bir düzenlemedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması, aslında sanığın temiz kalma hakkına hizmet eden bir kurum olarak düzenlenmiş olmasına rağmen uygulamada çok isabetli ve ayrıntılı kanuni düzenlemelerin yapılamamış olması nedeniyle bazı adaletsiz uygulamaların yapılmasına sebebiyet vermektedir. Halen temyiz mahkemesi kararlarında bile istikrar kazanmamış hususların bulunduğu düşünüldüğünde hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasında yasal yönden önemli değişikliklerin yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda; sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sorulacağı safhanın belirlenmesi, müsadere kararlarının infazının denetim süresinin sonuna verilecek karara göre şekillenmesinin sağlanması, geri bırakma kararının yasa yolu denetiminin istinaf kanun yolu olarak değiştirilmesi, suçtan doğan zararın karşılanması şartının yerine getirilmesi ile ilgili örneğin; ödeme gücü olmayan sanıkların kamuda ücret karşılığı çalışmalarının temini gibi, sanıkların ekonomik durumları nedeniyle doğan adaletsizliklerin giderilmesi için düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Hukuk bilgisine sahip olması beklenemeyecek sanığın, kamu davasının ertelenmesi, ön ödeme, uzlaşma, seri yargılama usulü gibi farklı uygulamalar ile karşı karşıya bırakılmaları ceza adalet sisteminden beklenen faydanın sağlanmasını engellemektedir. Yapılacak kanuni değişiklik ile bu usuller ve uygulamaların sayı olarak azaltılmasının faydalı olacağı düşünülmektedir.

Sanıkların AİHS, Anayasa ve ceza mevzuatımızda teminat altına alınmış bulunan adil yargılanma hakkını birçok yönden ihlal eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu halen artan oranda uygulama sayısına ulaşan bir müessese haline gelmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının kabul edilmiş amacı doğrultusunda ceza yargılama usulü açısından çok önemli gelişmeler sağlamış olup, halen uygulamada çözüme muhtaç birtakım sorunlara yol açtığı görülmektedir.

Bu sorunlardan ilki; suç teşkil eden eylem, bir bütün olarak tek bir suç teşkil etmesine karşın, yapılan yargılama sonucunda eylem bölünmek suretiyle, bölünen eylemlerden biri hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması, diğer bölünen eylemden dolayı ise mahkûmiyet veya beraat kararı verilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazın reddi ile karar kesinleşmesine karşın, istinaf veya temyiz kanun yoluna tabi beraat veya mahkûmiyet kararının incelenmesi sonucunda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu eylem ile beraat veya mahkûmiyet kararına konu eylemin bir bütün olarak tek bir suç olduğundan bahisle bozma kararı verilecektir. Örneğin sanığın, mağdurdan alacağını almak amacıyla tehdit ve şantaj suçlarından dolayı açılan kamu davası sonucunda tehdit suçundan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması, şantaj suçundan dolayı ise beraat kararı verilmiş ve beraat kararına karşı yapılan istinaf veya temyiz başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda, istinaf veya temyiz kapsamı dışında kalan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu eylem ile istinaf veya temyiz incelemesine konu eylemin bir bütün halinde şantaj suçunu oluşturduğu gerekçesiyle bozma kararı verilecektir.⁴³⁶

Bozma kararı uyarınca yapılacak yargılama sonucunda (örneğe göre şantaj suçundan dolayı) mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, sanık bir tek eylemden dolayı iki ayrı suçtan (örneğe göre hem tehdit ve hem de şantaj suçundan) dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi sonucu ortaya çıkacaktır.

⁴³⁶ Sanığın, 2011 yılının Haziran ayında mağdurun kendisi ile barışıp evlenmesini sağlamak amacıyla telefon ile mağduru arayıp elinde görüntüleri olup porno film yapacağını, barışmazsa kendisini, ailesini öldüreceğini belirtmek ve Temmuz ayı içinde de kendisine yüz milyar Lira vermesini aksi halde rezil edeceğini, elinde bulunan görüntüleri ailesine ve çevresine ifşa edeceğini belirtmek suretiyle tehdit ve şantaj suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmış, sanığın Temmuz ayındaki eylemi nedeniyle şantaj suçundan kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın temyiz kapsamında olmadığı ancak, Haziran ayında telefon ile tehdit eyleminden şikayetten vazgeçme nedeni ile düşme kararı verilmiş ise de; sanığın eylemlerinin kül halinde zincirleme şeklinde şantaj suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan hüküm kurulması” (4 CD 25.02.2019, 2014/43685- 2019/2964); Sanığın, arkadaşlık isteğini kabul etmeyen katılana yönelik söylediği kabul edilen “benimle arkadaş olmaz isen seninle cinsel birliktelik yaşadığımı herkese anlatırım” şeklindeki sözlerin, bir bütün olarak şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunmak suretiyle şantaj suçunun unsurlarını oluşturup oluşturmayacağı yönünden tartışılması yerine, fiil ikiye bölünerek bir kısmının sair tehdit kabul edilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ve şantaj suçundan da beraat hükmü kurulması, “(4 CD 11.02.2019, 2014/42586- 2019/1752).

Bu halde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki durumu ne olacaktır?

Görüşümüze göre bozma kararı ile hukuka aykırı hale gelen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulması, kararın bozulması sonrası ise yeniden yargılama yapılarak, eylemin tek bir suç teşkil ettiği ve bu eylemden dolayı ise mahkûmiyet kararı verilmiş olduğu gerekçesiyle beraat kararı verilmesi ile hukuka aykırılık giderilmiş olur.

Bir diğer sorun ise başka bir suçun unsuru veya daha fazla cezayı gerektiren bir hal (nitelikli suç) teşkil eden eylemden dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesidir.

Başka bir suçun unsuru veya daha fazla cezayı gerektiren bir hal (nitelikli suç) oluşturmaya karşın iki ayrı eylemden dolayı açılan kamu davasının yargılaması sonucunda bir eylemden dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması, diğer eylemden dolayı ise mahkûmiyet kararı verilmiş olabilir. Örneğin bir bütün olarak yağma suçunu oluşturan tehdit ve hırsızlık eylemlerinden dolayı açılan yargılama sonucunda tehdit suçundan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hırsızlık suçundan dolayı ise mahkûmiyet kararı verilmiş olabilir.

Hırsızlık suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, hüküm açıklanmasının geri bırakılması kararına konu tehdit suçu ile birlikte bir bütün olarak yağma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle bozma kararı verilmiş ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı hukuka aykırı hale gelir. Bu halde kanun yollarından geçmeksizin kesinleşen hükmün açıklanması geri bırakılması kararına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurularak bozulması talep edilmesi gerekir.

İtiraz merci, yapmış olduğu inceleme kapsamında bu husus tespit edilmesi halinde itirazın kabulü ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verilecektir.

İtiraz merciince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırması halinde, diğer eylemden dolayı yargılama yapan mahkeme itiraz merciinin kararını gözeterek yargılamayı sonuçlandıracaktır.⁴³⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın kaldırılmasına rağmen diğer suça ait hüküm kesinleşmiş ise ortaya çıkan hukuki sorun, ancak kesinleşen mahkeme kararına karşı olağan üstü kanun yollarına başvurulmak suretiyle çözüme kavuşturulacaktır.

Olağanüstü kanun yoluna başvurulması sonucu hükmün bozulması halinde, yeni bir yargılama süreci başlayacağı gözetildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının ceza yargılaması bakımından adil yargılanma ilkelerine aykırı sonuçlar doğuracağı inkâr edilemez bir gerçektir.

Üçüncü olarak zincirleme suç oluşturan eylemlerden dolayı iki ayrı karar verilmesi sorunu ile karşılaşılmaktadır.

Zincirleme suç oluşturan birden fazla eylemlerden dolayı hem hükmün açıklanmasının geri bırakılması hem de mahkûmiyet veya her bir eylem için birden fazla hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verilmesi ya da bir eylemden dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, diğer eylemden dolayı açılan kamu davasında ise yargılamanın sonuçlanmadığı uygulamada karşılaşılan sorunlardan biridir.

Zincirleme suç teşkil eden eylemlerden biri hakkında hükmün açıklanmasına karar verilmiş, diğer eylem hakkında yargılama sonuçlanmamış ise bir eylemden dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle birleştirme olanağının bulunmaması hallerinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ait dava dosyasına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesi hususunda ihbarda

⁴³⁷ Suça sürüklenen çocuğun müşteki... 'e yönelik hırsızlık ve iş yeri dokunulmazlığı ihlal eylemlerinin bir bütün halinde yağma suçunu oluşturabileceği anlaşılmalı; işyeri dokunulmazlığını ihlal suçundan suça sürüklenen çocuk hakkında verilen hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı kaldırılarak yapılan incelemede; --- Suça sürüklenen çocuk savcılıkta verdiği ifade sırasında Halk Döner isimli yere girdiklerinde içerisinde bir başka şahısla karşılaştıklarını, suça sürüklenen çocuk... 'un bu şahsa bıçak çektiğini, şahsın kaçtığını polisin gelmesi ile kendilerinin de kaçtığını söylediği, ifadenin soruşturma aşamasında beyanı alınan müşteki... 'in anlatımları doğrulanarak olay tarihinde bıçak çekilen şahsın elemanı olan Cihan isimli kişi olduğunu söylemesi karşısında eylemin yağma suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, (6 CD 14.06.2021, 14172- 11311).

bulunularak neticesinin beklenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kanun yararına bozulmasına karar verilmesi halinde ise dava dosyaları birleştirilip, deliller bir bütün halde değerlendirilerek sonucuna göre 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi ile uygulama yapılması gerekmektedir.⁴³⁸

Sanığın üzerine atılı eylemlerin bir suç işleme kararı icrası kapsamında işlendiği, bu nedenle dosyaların birleştirilmesi ve TCK'nın 43. maddesinde öngörülen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmesine rağmen bu yönde bir karar verilmeden her bir eylemden dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise bu hükümlere karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulması suretiyle kararların bozulmasından⁴³⁹ sonra veya denetim süresi içerisinde yapılan ihbar üzerine yapılacak

⁴³⁸ Müştekinin soruşturma aşamasında alınan ifadesinden, sanığın M1 AVM içindeki Media Market adlı mağazadan temyize konu hırsızlık suçunun işlendiği 22/11/2014 tarihinden sonra 24/11/2014 tarihinde de aynı işyerine gelip tablet bilgisayar çalmaya teşebbüs ettiğinin anlaşılması üzerine UYAP'tan yapılan incelemede, Adana 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 09/09/2015 tarihli, 2015/4 E- 2015/479 K. sayılı kararında, sanık hakkında M1 AVM içindeki Media Market adlı aynı mağazadan 24/11/2014 tarihinde tablet bilgisayar çalmaya teşebbüs etmesi eylemi ile ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiğinin anlaşılması karşısında, her iki dava dosyasına konu olan suç tarihlerinin 22/11/2014 ve 24/11/2014 olup aralarında kısa bir zaman aralığı bulunması ve iki dava arasında hukuki kesintinin bulunmaması nedeniyle, sanığın iki farklı günde gerçekleştirdiği eylemlerinin zincirleme suçları oluşturacağı nazara alınarak, anılan dava dosyasının getirtilip birleştirme olanağının bulunması halinde her iki dava dosyasının birleştirilmesi, diğer dava dosyasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle birleştirme olanağının bulunmaması halinde ise anılan dava dosyasına kanun yararına bozma yoluna gidilmesi hususunda ihbarda bulunularak neticesinin beklenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kanun yararına bozulmasına karar verilmesi halinde dava dosyaları birleştirilip, deliller bir bütün halde değerlendirilerek sonucuna göre hırsızlık suçundan 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi ile uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi, (2 CD 22.09.2021, 2020/13964- 2021/14796) Başka karlar için bkz. 2 CD 26.05.2021, 2021/844- 2021/10656; 2 CD 30.03.2021, 2021/838- 2021/6951)

⁴³⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.11.2021 tarih ve **2021/30775 E., 2021/27682 K. sayılı kararında bu şekilde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulamayacağına karar vermiştir:** ABD Ulusal Kayıp ve Sömürülen Çocuklar Merkezi (NCMEC) tarafından 07/08/2017 tarih ve 23091069 sayılı raporla çocuk pornografisi içeren görüntülerin yüklemesinin yapıldığının bildirilmesi üzerine 31/07/2017 tarihli eylem yönünden Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 03/04/2019 tarihinde iddianame düzenlendiği, Konya 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 28/05/2019 tarih, 2019/267 E. - 2019/658 K. sayılı ilamıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, yine aynı sanık hakkında ABD Ulusal Kayıp ve Sömürülen Çocuklar Merkezi (NCMEC) tarafından 21/06/2017 tarih ve 21698388 sayılı raporla çocuk pornografisi içeren görüntülerin yüklemesinin yapıldığının bildirilmesi üzerine 20/06/2017 tarihli eylem yönünden Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 04/04/2019 tarihinde iddianame düzenlendiği, Konya 17. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 09/07/2019 tarih, 2019/217 E.- 2019/448 K. sayılı ilamıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği anlaşılmalı, sanığa atılı eylemlerin bir suç işleme kararı icrası kapsamında işlendiği, bu nedenle dosyaların birleştirilmesi ve TCK'nın 43. maddesinde öngörülen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki hukuka aykırılık iddiasının, açıklanması geri bırakılan hükümlerin açıklanarak yeni mahkumiyet hükümleri kurulması sonrasında olağan kanun yoluna tabi olarak incelenmesi mümkün olduğu nazara alınarak, bu kararlar aleyhine kanun yararına bozma yoluna başvurulamayacağından, kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmek gerekmiştir.

yargılama sırasında iki dava dosyasının birleştirilerek zincirleme suç hükümlerinin uygulanma şartları değerlendirilmesi gerekir.

Yine bu cümleden olarak, hükmün açıklanmasına esas alınan ihbara konu suça ait kamu davasının uzlaşma nedeniyle düşürülmesi sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Denetim süresi içerisinde kasten işlenen suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararı ile açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilmiş ise de sonradan yapılan yasal değişiklikle mahkûmiyete konu suçun uzlaşmaya tabi olduğunun anlaşılması halinde açıklanan hükmün akıbetinin ne olacağı hususu uygulamada bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamada, sonradan uzlaşma kapsamına alınan suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararına istinaden hükmün açıklanmasına karar verilemeyeceği kabul edilmiştir.⁴⁴⁰

İhbara konu mahkûmiyet kararındaki suçun, yapılan yasal değişiklik ile uzlaşmaya tabi bir suç haline dönüştürülmesi nedeniyle düşme kararı verilmesi sonucunda geri alma kararı hukuki dayanaktan yoksun hale gelmesi nedeniyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sanığa ait adli sicil kaydında varlığını sürdürmeye devam edecektir.

Son olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın usulsüz kesinleştirilmesinden kaynaklanan bir takım sorunlar bulunduğu gözlemlenmektedir.

⁴⁴⁰ “T... Asliye Ceza Mahkemesinin 10.10.2012 tarihli ve 2011/247 E., 2012/218 K sayılı kararı ile sanık hakkında konut dokunulmazlığını bozma suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, kararın 13.11.2012 tarihinde kesinleşmesinin ardından denetim süresi içinde 06.06.2014 tarihinde “tehdit” suçunu işlediği ve bu suçtan yapılan kovuşturma sonucunda Ç... 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 20.11.2014 tarihli ve 2014/405 E., 2014/190 K. sayılı kararıyla TCK’nın 106/1. maddesi gereğince 5 ay hapis cezasına hükmedildiği ve bu kararın TCK’nın 50/1-a, 52/2-4. maddeleri gereği 3000,00 TL adli para cezasına çevrilmesine karar verilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın açıklanması için ihbarda bulunulması sonucu önceki hükmün açıklandığı anlaşılmakla, hükmün açıklanmasına esas alınan söz konusu karar tarihinden sonra CMK’nın 253. maddesinde 6763 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile TCK 106/1. maddesinde düzenlenen suçun uzlaşma kapsamına alındığı, UYAP üzerinden yapılan incelemede ihbara konu ilam bakımından Ç... 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 04.05.2019 tarihli ve 2014/405 E., 2014/190 K. sayılı ek kararı ile uzlaşma sağlandığından bahisle düşme kararı verildiği ve sanığın güncel adli sicil kaydının incelenmesinde ihbara konu olabilecek başka bir ilamının bulunmaması nedeniyle hükmün açıklanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir. “(2 CD 14.04.2021, 2021/725-2021/823

Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ilgili taraflara usulüne uygun bir şekilde tebliğ işleminin yapılmamasına rağmen, itiraz kanun yolu incelemesi yapılmaksızın kesinleştirilme işleminin yapıldığı görülmektedir.

Usule aykırı bir şekilde kesinleştirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına istinaden yapılan yargılama iş ve işlemlerinin hukuki dayanaktan yoksun bir hale geldiği kanun yolu incelemesi sonucunda anlaşılması halinde hükmün bozulmasına karar verilmektedir.⁴⁴¹

Bozma kararına istinaden usulsüz yapılan kesinleştirme işlemi kaldırılarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraz merciince incelenerek bir karar verilecektir. Bu durum ise yargılamanın uzaması nedeniyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kabul ediliş amacına taban tabana zıt sonuçlar doğurmaktadır.

⁴⁴¹ “Suça sürüklenen çocuk hakkında; iş yeri dokunulmazlığını bozma suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar yönünden suça sürüklenen çocuk müdafinin temyiz dilekçesi itiraz niteliğinde kabul edilip itirazın merciince incelenmesi için dosyanın incelenmeksizin mahalline iadesine karar verildiği; yapılan incelemede Dairemizin anılan iade kararı sonrası itiraz incelemesinin itiraz merciince yapılmadığı anlaşılmakla; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karara yönelik itiraz istemi henüz incelenmediği halde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının 15/04/2013 tarihinde usulsüz olarak kesinleştirildiği, bu kesinleştirme işleminin geçersiz olduğu ve henüz denetim süresinin işlemeye başlamadığı gözetilmeden, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (2 CD 30/03/2021, 021/787-2021/6952)

KAYNAKÇA

- ALDEMİR, Hüsnü: Ceza Hukuku Genel Hükümler Rehberi, 1.Basım, Ankara, 2019
- ALDEMİR, Hüsnü: Ceza Yargılamasında Kanun Yolları, 1. Basım, Ankara 2021
- ARSLAN, Çetin / KAYANÇIÇEK, Murat, Suçta Tekerrür, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009
- ARSLAN, Çetin (2011) ‘*Karşılıksız Çek Suçunda Etkin Pişmanlık*’ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C: 1, S: 5, s. 159-210.
- ARTUÇ, Mustafa: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3. Bası, Ankara, 2010
- ARTUK, Mehmet Emin- TAN, Umran Sölez: “*Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükümün Ertelenmesi Müessesesi*”, AÜSBFD (Prof. Dr. Gündüz Ökçün’e Armağan), C.47,S.1-2,1992, s.63-82
- AŞKIN, Uğur: Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu, 1 Bası, Ankara 2018
- BALO, Yusuf Solmaz: Teori Ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Kasım, 2005
- BAŞTÜRK, İhsan: Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi, Ankara, 2014
- BEKRİ, Nedim: Gerekçeli Karar Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s.203-228
- BİBER, Murat: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2015
- CENTEL, Nur –Hamide ZAFER: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Basım, İstanbul 2010
- ÇAYAN, Gökhan: Adil Yargılanma Hakkı, 1.Basım, İstanbul, 2016
- ÇELİK, Abdullah: Adil Yargılanma Hakkı Rehberi Araştırma ve İçtihat Birimi (Ar-İç), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014
- ÇİÇEK, Erol: AİHS M. 6 Adil Yargılanma Hakkı Ve Türk Hukukunda Uygulanması, TBB Dergisi, Sayı 72, 2007, s.234-246
- ÇOLAK, Nusret İlker-ÖZDEMİR, Dursun: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Ve Memuriyete Etkisi, TAAD, Cilt:1,Yıl:2, Sayı:5 (20 Nisan 2011), s.93-122
- DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, c.3, 12.Basım, İstanbul 1997
- EPÖZDEMİR, Rezan: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3 Baskı, Ankara 2019
- ERBAŞ, Coşkun: “Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik ve Fransa’daki uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Öntasarı Metinleri”’, YD, C.22,S.1-2, Ocak-Nisan 1996
- ERCAN, İsmail: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4 Baskı, İstanbul 2011

- ERDEM, Mustafa Ruhan- Candide ŞENTÜRK: Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, 1. Basım, Ankara 2018
- ERDOĞAN, Gülnur: Medeni Yargıda Adli Yargılanma Hakkı, 1 Baskı, Ankara 2011
- FEYZİOĞLU, Metin: Suçsuzluk Karinesi: “Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/293/2671.pdf>, Erişim tarihi: 09.06.2021, s.135-163
- GÖKÇEN, Ahmet- Murat BALCI- M. Emin ALŞAHİN- Kerim ÇAKIR: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3 Baskı, Ankara, 2018
- GÜNGÖR, Devrim- OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4)2016; 1951-1965
- GÜRÜHAN, Caner: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, TBB Dergisi 2014 (111), s.133-162
- HAMİDE, Zafer: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına Karşı Yapılacak İtirazın İnceleme Usulü*”- İş Dünyası ve Hukuk Prof.Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, s.846-860
- HOROZGİL, Denizhan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 1.Baskı, Ankara, 2017
- İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 1 Baskı, İstanbul 2002
- KARTAL, Adem: Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru yolu ile insan hakları tazmin komisyonunun söz konusu hakkı korumadaki işlevleri, <https://www.jurix.com.tr/article/2672>, Erişim tarihi: 08.06.2021
- KAYA, Emir, “*İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Ankara Barosu Dergisi 2013/3, s.409-436
- KIZILARSLAN, Hakan: 7188 Sayılı Kanun’la Ceza Muhakemesi Hukukuna Getirilen Seri Muhakeme Ve Basit Yargılama Usulleri, <https://jurix.com.tr/article/20276#>, Erişim tarihi: 08.06.2021
- KIZILARSLAN, Hakan: Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) Ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi, TBB Dergisi 2019 (144), s.59-104
- KUMBASAR, Enver: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Doktora tezi, İstanbul 2011
- MENENGİÇ, Erdal: Adil Yargılanma Hakkı Boyutu İle Çapraz Sorgunun Türk Hukukunda Uygulanması, Ankara- 2015
- MERAN, Necati: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri*” THD, S.23, 2008, s.6173
- ORMANOĞLU, M. Derya: Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değişirme Yasası, 1 Baskı, İstanbul 2016

- ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul 1963
- ÖZBEK, Veli Özer- Koray DOĞAN- Pınar BACAŞIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12 Baskı, Ankara 2019
- ÖZDEMİR, Süleyman Emre: Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu, Bası 1, Ankara 2018
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 8.Bası, Ankara 2013
- ÖZTÜRK, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Genel Sermaye İşletmesi No.17, Ankara, 1991
- PURTAŞ, Hüseyin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010
- SARIGÜL, Ali Tanju: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Sorunu, TBB Dergisi 2016 (125), s.59-84
- SARIGÜL, Ali Tanju: Türk Ve Alman Hukuku'nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, TBB Dergisi 2015 (118), s.125-162
- SEVİMLİ, Dilara: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020
- SOYASLAN, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 218
- TANER, Fahri G.: *"Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğini Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine"*, Ankara Barosu Dergisi, 2011/4, s.287-198
- TAŞDEMİR, Kubilay: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 1. Bası, Ankara 2016
- TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınları, 17. Baskı, Ankara, Şubat 2012, s. 465
- TURAN-2014, Hüseyin: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulanması, 2. Bası, Ankara 2014
- TURAN-2014, Hüseyin: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adli Yargılama Hakkı, 1 Baskı, Ankara 2016
- TÜRKEKEL, Adem: Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale, 2010
- UĞUR, Hüsamettin: Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyetinden Maslahata Uygunluk İlkesine, TBB Dergisi, Sayı 73, 2007, s.256-288
- ÜNAL, Ertuğrul: Uzlaştırma Ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumlarının Masumiyet Karinesi Bağlamında Değerlendirilmesi, <https://www.jurix.com.tr/article/11900>, Erişim tarihi: 09.06.2021
- ÜNSAL, Cengiz: Ceza Muhakemesinde İstinaf, 2. Bası, Ankara 2016

ÜNVER, Yener – Hakan HAKERİ: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Cilt III, Ankara, 2019

ÜNVER, Yener – Hakan HAKERİ: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Cilt III, Ankara, 2011

YAŞAR, Ercan: Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda “Seri Muhakeme Usulü Hukuku”, Adalet Dergisi, 2020/2, S.65, s.255-299

YENİDÜNYA, A. Caner; Temyiz Sürecinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın Rolü Konulu Matra 2013 projesi Uluslararası Konferansı ve Hollanda/Den Haag (Lahey) Çalışma Ziyareti (Matra 2013 Projesi), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Yayını, Matra 2013

YENİSEY, Feridun – NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2019

YILDIRIM; Akif: “Mayınlı Bir Alan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Denetimi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 6, Sayı 11, Haziran 2018, s.435-48011

YILMAZ, Sacit: “Şike ve Teşvik Primleri Suçları”, ABD, S.2012/2, Ankara, 2012, s.36-38

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı: Mustafa Yabanoğlu

Eğitim Durumu

Yüksek Lisans Öğrenimi: Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku

Lisans Öğrenimi: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı- 2016- Halen