

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HÜKMÜN
AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

SADIK GÖKÇE KARABAĞ

2501050214

TEZ DANIŞMANI

YRD. DOÇ. DR. SELMAN DURSUN

İSTANBUL 2015



Y Ü K S E K L İ S A N S
T E Z O N A Y I

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : SADIK GÖKÇE KARADAĞ

Numarası : 2501050214

Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Danışman: YRD.DOÇ.DR.SELMAN DURSUN

Tez Savunma Tarihi : 14.07.2015

Tez Savunma Saati: 13.30

Tez Başlığı : TÜRK CEZA HUKUKUNDA HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.ADEM SÖZÜER		
2- PROF.DR.ALİ KEMAL YILDIZ		
3-YRD.DOÇ. DR.SELMAN DURSUN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- YRD.DOÇ.DR.ASİYE SELCEN ATAÇ		Kabul
2- YRD.DOÇ.DR.TUBA TOPÇUOĞLU		Kabul

ÖZ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

SADIK GÖKÇE KARABAĞ

Tezimizin konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılması olup, bu kurum yirminci yüzyılın ikinci yarısıyla birlikte neredeyse bütün Avrupa Ülkeleri ceza mevzuatlarında yerini almıştır. Hukukumuzda 2005 senesinde Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile suça sürüklenen çocukla ilgili olarak kendisine yer edinmiş ve sonrasında 2006 yılında yapılan değişiklik ile Ceza Muhakemesi Kanunumuzda da düzenlenerek yetişkin suçlular için de uygulama alanı bulmuştur.

Çalışmanın birinci bölümünde Kurumun tarihsel gelişimine yer verilmiş, kavrama açıklık kazandırılarak amacı sorgulanmış, mukayeseli hukuktaki gelişimi ile ülkemizdeki gelişimi ele alınmış, benzer hukuki kurumlar ile karşılaştırılması gerçekleştirilmiştir. Tezin ikinci bölümünde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için gerekli koşullar kapsamlı olarak irdelenmiştir. Üçüncü bölümde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki niteliği ve kararın verilmesi, karara karşı başvurulabilecek olağan ve olağanüstü kanun yolları ile bu kanun yollarında yapılacak incelemelerin kapsamı üzerinde durulmuştur. Dördüncü ve son bölümde kararın etki ve sonuçları ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün açıklanması ele alınmıştır.

Sonuç bölümünde ise çalışmaya ilişkin genel bir değerlendirmede bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İtiraz, Denetimli Serbestlik, Denetim Süresi, Erteleme.

ABSTRACT

DEFERMENT OF THE ANNOUNCEMENT OF THE VERDICT IN TURKISH CRIMINAL LAW

SADIK GÖKÇE KARABAĞ

The subject of our thesis is the deferment of the announcement of the verdict, a institution which took its place almost in all European Law systems since the second half of 20th century. The institution firstly seen in the 23. Article of Children Protection Act passed into law in 2005 about the juveniles pushed to crime in Turkish Law system and after, has been obtained an opportunity to enforce for all full aged criminals too, with the amendment on Turkish Code of Criminal Procedure.

In the first chapter of our study, we gave place to the historical development process of the institution and explained the aim of the notion in addition to comparison with the similar juridical institutions. In the second chapter of our study we researched thoroughly the requirements for applying the deferment of the announcement of the verdict. In the third chapter of our study we examined the legal characteristic of the institution and procedure of giving the rule about institution and explained the legal issues about the right of appeal or reclamation and the scope of appeal or reclamation. In the fourth and the chapter of the study we discussed the effect and results of the rule of the deferment of the announcement of the verdict and the announcement of the verdict.

At the conclusion of study we made an overview about the entire study.

Keywords: Deferment of the Announcement of the Verdict, Reclamation, Probation, Probation Period, Suspension

ÖNSÖZ

Cezalandırma yerine zararların giderilmesine odaklanan ve özgürlüğü kısıtlayıcı yaptırımları en son çare olarak gören bir sistem içerisinde suç işleyen failin rehabilitasyonu ve tekrar suç işlememesinin daha kolayca sağlanabileceğini savunan onarıcı adalet anlayışı ile ortaya çıkan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hukukumuz açısından henüz hakkındaki soru işaretlerini ve tartışmaları geride bırakabilmiş değildir.

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından 2005 yılından, yetişkin suçlular bakımından ise 2006 yılından itibaren uygulanagelen kurum, mevzuatta yer aldığı günden beri birçok değişikliğe maruz kalmıştır. Şüphesiz bu değişiklikler kurumun uygulanmasında yaşanan sıkıntılar ve hukuki eleştiriler göz önüne alınarak gerçekleştirilmiş ise de birçok tartışmaya henüz nokta konulamamıştır.

Özellikle kuruma ilişkin uygulama şartları, sanığın rızası şartı, verilen karara karşı gidilecek kanun yolu, itiraz merciince yapılacak incelemenin kapsamı, kararın memuriyet ve disiplin hukukuna ve dahi medeni yargılama hukukuna etkisi, denetimli serbestlik tedbiri ve süresinin mahiyeti gibi konularda tartışmaların bir kısmı süre gelmektedir. Çalışmamızın bu tartışmalar açısından yarar sağlamasını temenni ediyoruz.

Tez yazım sürecinde desteğini esirgemeyen ve her kelimesi ile yol gösteren Sayın Hocam Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN'a, hukuk bilincini çocuk yaşlardan itibaren aşıl原因an babam Emekli Hâkim Abdurrahim KARABAĞ'a, kıymetli dostum Ahmet Bilal ŞEFLEK'e, her zaman yanımda olan kıymetli eşim Av.Derya KUL KARABAĞ'a ve varlığı ile mutluluk veren sevgili kızım Defne KARABAĞ'a teşekkürlerimi arz etmeyi borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMI, AMACI VE MUKAYESELİ HUKUK İLE ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİMİ

I.KAVRAM VE KURUMUN AMACI.....	3
A. Kavram.....	3
B. Kurumun Amacı.....	7
II.MUKAYESELİ HUKUKTA HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMU	9
III. ÜLKEMİZDE KURUMA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER VE GELİŞİMİ	12
IV. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA BENZER KURUMLAR.....	18
A. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	18
B. Duruşmanın Ertelenmesi.....	20
C. Uzlaşma.....	21
D. Hapis Cezasının Ertelenmesi	25

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ KOŞULLARI

I.Objektif Koşullar.....	29
A. Mahkûm Olunan Hapis Cezası Miktarının İki Yılı Geçmemesi Veya Adli Para Cezasına Hükmedilmesi	29
B. Aynen İade, Suçtan Önceki Hale Getirme veya Tazmin Suretiyle Zararın Tamamen Giderilmesi.....	33
C. Yargılama Konusu Suçun İstisna Tutulan Suçlardan Olmaması	38
II.Sübjektif Koşullar	43
A. Sanığın Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûm Olmamış Olması	43
B. Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceğine Dair Mahkemede Kanaat Oluşması	46
C. Sanığın Kabulü.....	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ, KARARIN VERİLMESİ VE KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

I.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE GERİ BIRAKILMA KARARININ VERİLMESİ	53
A. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuki Niteliği	53
B. Mahkûmiyet Hükümü ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Verilmesi	59
II.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ DENETİMİ VE KARARA KARŞI BAŞVURULABİLİNECEK KANUN YOLLARI	64
A. İtiraz ve İtiraz İncelemesinin Yapılması	64

B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Temyiz	73
C. Kanun Yararına Bozma.....	77
D. Kesinleşmiş Hükümlerde Uyarlama	78

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ ETKİ VE SONUÇLARI

I.KARARIN ETKİLERİ	79
A. Kararın Güvenlik Tedbirlerine Etkisi	79
B. Kararın Memuriyete ve Devlet Memurları Açısından Disiplin Hukukuna Etkisi	83
C. Kararın Zamanaşımına Etkisi	87
II.KARARIN SONUÇLARI	89
A. Kararın Kendine Mahsus Özel Bir Sisteme Kaydedilmesi.....	89
B. Yargılama Giderlerinden Sanığın Sorumlu Tutulması	90
C. Sanığın Denetim Süresine Tabi Tutulması	90
D. Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirine Tabi Tutulması	91
1. Genel Olarak	91
2. Denetimli Serbestlik Türleri.....	93
a. Sanığın Bir Eğitim Programına Devam Ettirilmesi	93
b. Sanığın Bir Başkasının Gözetimi Altında Ücret Karşılığında Çalıştırılması	94
c. Sanığın Bir Şey Yapma veya Yapmama ile Yükümlü Kılınması	95
E. Sanığın Denetim Süresini İyi Halli Olarak Geçirmesi ve Denetimli Serbestlik Tedbirlerine Uymasıyla Davanın Düşürülmesi	95

F. Sanığın Denetim Süresi İçerisinde Kasten Yeni Bir Suç İşlemesi Veya Denetimli Serbestlik Tedbirine Uymaması Nedeniyle Hükümün Açıklanması	97
SONUÇ	100
KAYNAKÇA.....	108

KISALTMALAR

AB.	: Adalet Bakanlığı
AD.	: Adalet Dergisi
AyM.	: Anayasa Mahkemesi
AsCK.	: Askeri Ceza Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CGTİHK.	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
ÇKK.	: Çocuk Koruma Kanunu
E.	: Esas
K.	: Karar
m.	: Madde
No.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TCHD.	: Türk Ceza Hukuku Derneği
TMK.	: Terörle Mücadele Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararlar Dergisi

GİRİŞ

Özellikle 20.yüzyılın ortalarından itibaren birçok ülke ceza hukuku mevzuatında geleneksel cezalandırma ve ıslah teorilerinin yanı sıra onarıcı adalet anlayışına uygun ceza ve ıslah metodlarına yer verilmiştir. Onarıcı adalet programları özellikle mağdur ve sanığın muhakemeye ve muhakeme konusu suça ilişkin sonuçların ortadan kaldırılmasına aktif bir şekilde katılmalarını sağlamakta, yargı erkini temsil eden bağımsız mahkemeler tarafından verilecek cezanın belirlenmesinde mağdur ve sanığın da belirleyici olmasına olanak tanımakta, bir diğer yönüyle de sanığa verilecek cezanın gerek sanık gerek mağdur gerekse toplum üzerindeki olumsuz etkilerini mümkün olduğunca bertaraf etmeye yardımcı olmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da onarıcı adalet anlayışına tabi bir kurum olarak ilk defa suç işleyen kişilerin işledikleri hafif suçlar nedeniyle derhal cezaevine gönderilmesinin önüne geçmekte, aynı zamanda mağdurun zararının giderilmesine olanak tanıyarak suçun mağdur ve toplum nezdindeki olumsuz etkilerini sona erdirmekte ve mevzuatımız açısından denetim süresi olarak adlandırılan belirli bir süre içerisinde yeniden suç işlememesi kaydı ile sanığın lekelenmemesi ve adli sicilinin temiz kalmasına imkân tanımaktadır.

Mevzuatımız açısından ilk defa 2005 yılında Çocuk Koruma Kanunu içerisinde yer alan düzenleme ile kendisine yer bulan kurum sadece suça sürüklenen çocuklar açısından uygulanabilmekteyken, zaman içerisinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da yer edinmiş ve gerek yetişkinler gerekse suça sürüklenen çocuklar için birlikte uygulanagelmıştır.

Kuruma ilişkin düzenlemeler yasa koyucu tarafından sıklıkla revize edilmiş, örneğin kurumun uygulama alanı ilk başta takibi şikâyete bağlı suçlar ile sınırlı tutulurken genişletilerek iki yıl ve daha az süreli hapis veya adli para cezası için uygulanabilir hale getirilmiş, öte yandan kurumun Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanamayacağı hüküm altına alınarak belirli suç tipleri açısından uygulanması

olanağı ortadan kaldırılmıştır. Dolayısı ile yapılan bazı değişiklikler kurumun uygulama alanını daraltmış bazıları ise genişletmiştir.

Konu tarafımızca bu değişiklikler de göz önüne alınarak irdelenmiş, çalışmanın birinci bölümde kurumun tarihsel gelişimi, amacı, mukayeseli hukuktaki yeri ve benzer kurumlarla olan ilişkisi değerlendirilmiş, bu başlık altında özellikle erteleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kıyas edilmiş ve CMK. m.234 uyarınca uzlaşma sonunda varılan mutabakat uyarınca mağdurun edimini yerine getirmesinin ileri tarihe bırakılması, taksite bağlanması veya süreklilik arz etmesi durumunda; sanık hakkında 231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına olanak tanıyan uzlaşma haline dikkat çekilerek CMK. m.231 dışında yer alan bu özel düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususu da ele alınmıştır.

İkinci bölümünde kurumun uygulamasına ilişkin koşullar objektif ve subjektif koşullar olarak iki ayrı başlık ve alt başlıkları altında incelenmiş, bu başlık altında önemli görülen tüm koşullara değinilmiş, tartışmalı görülen konular içtihatlar eşliğinde irdelenmiş, örneğin suça sürüklenen çocuklar ve fiili işlediği tarihte altmışbeş yaşını bitirmiş sanıklar TCK.m.50/3 uyarınca seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğunun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil edip etmeyeceği üzerinde durulmuş, diğer bir örnek olarak CMK.'nın 231/6.fikrasına sonradan eklenen *“Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.”* hükmü de değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde ise kurumun hukuki niteliği ve karara karşı başvurulabilecek kanun yolları incelenmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvuru itiraz incelemesinin içeriği ve incelemenin nasıl olması gerektiği üzerinde durulmuş ve konuya ilişkin yakın tarihli emsal kararlar ile bu husus üzerindeki içtihat değişikliğinin etkileri değerlendirilmiş, kesinleşmiş hükümlerde uyarılama konusu da ayrıca ele alınmıştır.

Dördüncü ve son bölümde ise kararın etki ve sonuçları iki ana başlık altında incelenerek sonuç bölümü ile birlikte konuya ilişkin özet görüşümüz arz edilmiştir.

Birinci Bölüm

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMI, AMACI VE MUKAYESELİ HUKUK İLE ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİMİ

I. KAVRAM VE KURUMUN AMACI

A. Kavram

Suçluluk her toplumsal yapının bir unsurunu oluşturduğundan, suçlulukta toplumun yansıması da söz konusu olmakta, bununla birlikte toplum, huzurunu bozan kişilere karşı tepkisini ceza ile göstermektedir¹. Ceza ile amaçlanan sonuç suçluya, hukuk düzenince kabul görmeyen eyleminin karşılığını ödetmek, hukuk düzeninin zedelenmeden devamını sağlamak, toplumu oluşturan bireylerin hukuk şuurunu güçlendirmek ve bu kişilerin suç işlemelerine engel olabilmektir². Suç işleyen kişinin mahkûm olduğu cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç ise kişiye hukuka aykırı olarak gerçekleştirdiği eylem dolayısıyla etkili bir uyarıda bulunmak ve kişinin yapmış olduğu eylemden ötürü pişman olmasını sağlamak ve bu yolla kişinin ıslahı ile topluma entegrasyonunu sağlamaktır. Ceza olmadan devleti ve hukuk düzenini korumanın mümkün olamayacağı görüşüne, şimdiye kadar bir alternatif getirilebilmiş değildir³.

Çağdaş ceza anlayışı, ceza yaptırımlarının esas itibariyle iki ayrı amaca hizmet etmesi gerektiğini, bir yandan korkutucu niteliği ile suç işlenmesini önlemek (genel önleme), diğer yandan suçluyu uslandırmak, onun resosyalizasyonunu sağlamak (özel önleme) fonksiyonlarını yerine getirmesi zorunluluğunun

¹ Faruk Erem, Ahmet Danışman, M. Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Basım, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1997, s. 679.

² Hans Heinrich Jescheck-Ulrich Sieber, **Alman Ceza Hukukuna Giriş: Kusur İlkesi- Ceza Hukukunun Sınırları**, Çev.Feridun Yenisey, 2.Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 200, s. 62.

³ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt:II, 12. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 1997, s. 543.

bulunduğunu savunmaktadır⁴. Cezanın birinci yönü yararçı teorilerle, ikinci yönü ise öç almacı teorilerce savunulmaktadır. Aslında bu iki teori birbirine karşı değildir, aksine birbirini tamamlamaktadır⁵.

Cezanın "*özel önleme*" fonksiyonu yönünden hapis cezasının etkinliği daima kuşkuyla karşılanmıştır. Özgürlükten yoksunluğun bu amaçların gerçekleşmesi açısından elverişli olmadığı kabul edilmektedir. En iyi koşullar içinde olsa dahi, cezaevindeki infazın tabi olduğu özel sosyolojik ve psikolojik kurallar, mahkûmların resosyalizasyonunu güçleştirmektedir. Bu nedenle, özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların zararlı etkileri, sadece infaz kurumlarının koşullarının iyileştirilmesiyle önlenemez. Hapis cezasının belirli koşullar altında infaz kurumu dışına çektilmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır⁶. Kısa süreli hapis cezasının yararından çok zararı olduğu, günümüzde artık çok iyi bilinmektedir. Hapis cezasından beklenen yararın elde edilebilmesi için hükümlü belirli bir süre cezaevinde kalmalı ve kendisine özel bir uslandırma ve ceza rejimi uygulanmalıdır. Kısa süreli hapis cezası bunun için yeterli olmayacaktır⁷.

Ceza adaletinin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, suç işleyenin iyileştirilmesi ve suç mağdurunun mağduriyetinin giderilmesi için sanığın hapisle cezalandırılması yönündeki 19. yüzyıl ceza adaleti anlayışı süreç içerisinde, toplumsal, ekonomik, siyasal ve kültürel hayatın gösterdiği değişimle beraber gelişmiş, Yirminci yüzyılın ortalarına doğru giderken, belirli suç ve cezalar bakımından hapis cezası ile cezalandırma ve cezaevine gönderme yerine seçenek yaptırımlar ve yöntemler ortaya çıkmıştır⁸. Günümüz modern iki ana hukuk sistemi olarak kabul edilen Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, her biri

⁴ Faruk Erem, **Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, 7.Baskı, Cilt 1, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, s. 726.

⁵ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoglu, Yener Ünver, **İçel Yaptırım Teorisi, 3. Kitap**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, 1. Bası, s.30.

⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3. Bası, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2006, s. 463.

⁷ İçel ve diğerleri, **a.g.e.**, s.84.

⁸ Hüseyin İnce, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu", **Suç ve Ceza Dergisi**, TCHD Yayınları, Temmuz/Ağustos/Eylül 2008, s. 52.

ceza politikası aracı olarak etkin bir biçimde kullanılmakta olan, cezanın ertelenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması olarak adlandırılan kurumlar, ceza hukukunda egemen olan “*suçun mutlaka cezalandırılması*” yaklaşımı yerine “*suçu önleyici- faydacıl* “ yaklaşım ve onarıcı adalet (*restorative justice*) yaklaşımının egemen olmasıyla ortaya çıkan hukuki yapılanmalardır⁹.

Cezalandırma yerine zararların giderilmesine odaklanan ve özgürlüğü kısıtlayıcı yaptırımları en son çare olarak gören bir sistem içerisinde suç işleyen failin rehabilitasyonu ve tekrar suç işlememesinin daha kolayca sağlanabileceğini savunan onarıcı adalet anlayışı¹⁰; Onarıcı Adalet Hakkında Birleşmiş Milletler Çalışma Topluluğuna göre (United Nations Working Party on Restorative Justice), “*işlenmiş bir suçtan etkilenen tarafların tümünü, suçun ortaya çıkardığı zararlı sonuçları ve suçun geleceğe yönelik etkilerini nasıl giderecekleri konusundaki meseleyi toplu olarak çözmeleri için bir araya getiren bir süreç*” olarak tanımlanmış ve onarıcı adalet anlayışının amacı ise “*mümkün olduğu ölçüde zararın tazmin ve telafisi veya suçun neden olduğu zararın ve yaralanmanın giderilmesi*” olarak ifade edilmiştir¹¹. Gerek bu anlayışın gerekse suçluyu yargılama, mahkûm etme, ceza verme, hapse gönderme yerine onun iyi hal gösterme istencine değer vererek yeniden topluma kazandırılmasına olanak sağlamayı hedefleyen ıslah edici adalet anlayışının bir sonucu olarak ortaya çıkan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kavramı ertelemenin özel bir biçimi olarak vücut bulmaktadır.

Genel olarak erteleme, işlenen suçun niteliği ve cezanın türü ve miktarına göre, belli bir süre içinde yeniden suç işlenmemesi ve/veya yükümlülöklere uyulması durumunda, şüpheli hakkında kamu davasının açılmaması, sanık hakkında duruşma yapılmaması, sanığın suçluluğunun tespitinin yapılmaması, sanık hakkında

⁹ Ali Rıza Töngür, **Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 9.

¹⁰ Şener Uludağ, “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”, **Polis Bilimleri Dergisi**, 2011, Cilt:13 (4), s. 130.

¹¹ Mustafa Özbek, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma**, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005, s. 112.

mahkûmiyet hükmü verilmemesi/hükmün açıklanmaması, hüküm verilmişse mahkûmiyetin olmamış veya cezanın çekilmiş sayılması demektir. Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin, hapis dışı ceza ve tedbirlerinin yaygınlaştırılmasına ilişkin tavsiye kararlarına ve bu kararlar arasından özellikle Tokyo ve Pekin kurallarına uygun nitelikte alternatif bir kamusal yaptırım türü denilebilecek olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, günümüzde, neredeyse, bütün modern ceza mevzuatlarında yerini almış bir kurumdur¹².

Kısa bir ifade ile hükmün açıklanmasının ertelenmesi, yapılan duruşma sonunda sanık hakkında verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının, belirlenen süreyi iyi halle geçirmesi koşuluna bağlanarak ertelenmesidir¹³. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması olarak da adlandırılan bu kurum ile sanığa, bir ceza yaptırımı ile karşılaşmadan, toplum içerisinde suçlu damgası yemeden, dolayısı ile ruhsal durumu olumsuz etkilenmeden yaşama olanağı tanınmaktadır¹⁴. Genel olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanığın nezdinde oluşacak bir takım subjektif ve denetleyici koşullara bağlanması ve bu yol ile iyi hal gösteren sanığın ıslahının sağlanması öngörülmektedir.

Pozitif hukukumuz açısından ise 5271 sayılı CMK.'nın 231. maddesi 5. fıkrasının son cümlesi ile kurumun kısaca tanımlandığı görülmektedir. Buna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmektedir.

Uygulamalar incelendiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tarih boyunca kapsam açısından genişleme göstermiştir. Önceleri sadece alınmış cezanın

¹² Töngür, **a.g.e.**, s. 208.

¹³ M.Emin Artuk, A.Caner Yenidünya, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, **Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1999, s. 63.

¹⁴ Enver Kumbasar, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 26.

infazının ertelenmesi olan kurum, soruşturma ve kovuşturmanın tüm aşamalarını ve koşullu salıverme sonrasını da içine alan kapsamlı bir uygulama halini almıştır¹⁵.

B. Kurumun Amacı

İlerleyen bölümlerde daha detaylı bir biçimde inceleneceği üzere, geri bırakmanın çeşitli türleri bulunmaktadır. Yargılamanın değişik aşamalarında görülen farklı geri bırakma türleri iyi birer suç politikası aracı olarak uygulanagelmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması ile sanığın belirli bir süre olumsuz davranış sergilememesi sonucunda, iyi davranışı alışkanlık haline getirmesi amaçlanmaktadır.

İşlediği suç dolayısıyla kişinin cezalandırılması kural olmakla birlikte, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, kişi hakkında ceza davasının açılmasından, açılmış olan davada duruşma yapılmasından, dava sonucunda ceza verilmesinden ya da mahkûm olunan cezanın infazından vazgeçilmesi ceza siyasetinin gereği olarak kabul edilmektedir¹⁶.

Suç oluşturan her eylemin mutlaka bir ceza yaptırımı ile karşılanması, cezanın suçtan zarar görenin tatmin aracı olarak kullanılması eski hukuk anlayışlarında kabul edilmesine karşın, çağdaş gelişmeler her suçlananın hemen bir ceza yaptırımı ile karşılaşması yerine, topluma karşı sorumluluklarını gözden geçirmesine olanak vermek üzere belirli sürelerle gözetim ve denetimini öngören ve mümkün olduğunca suçtan zarar görenin tatminini de içeren uygulamalara yönelmiş bulunmaktadır¹⁷. Zira bireylerin hürriyetlerinin kısa süreli olarak bağlanması bazı olumsuz sonuçları görülebilmektedir. Uzun yıllar boyunca edinilen tecrübeler, hapis cezalarının, caydırıcılık açısından istenilen sonuçları vermediğini göstermiştir. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların, suç ve suçlu ile mücadelede beklenen ölçüde

¹⁵ Metin Özdemir, **Denetimli Serbestlik Tedbiri Olan Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulaması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2011, s. 5.

¹⁶ İçel ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 382.

¹⁷ AyM. 12/03/2009 tarih 2007/14E. ve 2009/48K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), <http://resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090625-21.htm>

etkili olmadığı sonucuna ulaşılması nedeniyle, ceza muhakemesinin farklı aşamalarında uygulanan erteleme ve diğer alternatif kurumlar oluşturulmuştur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun bir diğer amacı, ceza sistemlerine çağdaş bir yaklaşım getirmektir. Literatür incelendiğinde, birçok araştırmacı ve hukukçunun, mevcut hapis cezalarının, sanıkların davranışlarını değiştirmede görüşünü savundukları görülmektedir. Diğer taraftan, bireyleri suç işlemekten uzak tutmak için uygulanan farklı yöntemlerin değerlendirilmesinde fayda vardır. Kurum, hapis cezalarına bir alternatif olarak, sanıkta kalıcı davranış değişikliği oluşturmayı amaçlamaktadır.

Kurum sadece sanığa sağladığı faydalar bakımından kabul edilmemiştir. Suçu sadece yasa ihlali olarak gören sistemlerin aksine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararın giderilmesi sisteminin öngörülmesiyle, mağdurun yargılama esnasında daha etkin bir konuma getirilmesi de amaçlanmıştır, bu sistem ile mağdura suç ile etkilenen hayatını eski hale getirme fırsatı sağlanmıştır. Bu suretle yargılamanın onarıcı adaleti gerçekleştirme amacı da yerine getirilmiştir¹⁸.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının esasını, ilk kez suç işleyen veya bu kurumların tekrar uygulanmasına layık olan faile karşı daha merhametli olunması, zorunluluk olmadıkça cezaevine konulmaması, toplum içinde kalmasının sağlanarak yeniden bir şans daha tanınması ve öngörülecek deneme süresince yüklenen sorumlulukların da etkisi altında, cezasının infaz edilmeksizin, iyileştirilmesine (ıslahına) yardımcı olunması amacı, teşkil eder. Fail, ilgili adli makam tarafından belirlenen deneme süresi boyunca öngörülen yükümlülüklerle uyar ve deneme süresi içinde erteleme geri alınmasını gerektirir bir suç işlemezse, hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturma devam etmez veyahut da mahkûmiyet hükmü verilmiş ise bu hükmün infazı yoluna gidilmez¹⁹. Bu kısa özetlemeden de anlaşılacağı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında amaç salt sanığın cezalandırması yerine,

¹⁸ Yüksel Kırmızıdağ, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, 2009, s. 1-2.

¹⁹ Töngür, **a.g.e.**, s. 13.

mağdurun tatminini, deneme süresince yüklenilen yükümlülükler vasıtası ile suçlu bireyin davranışlarının ıslahını ve topluma entegrasyonunu ve ayrıca bireyin kontrol ve ıslahının toplumdan soyutlanmadan gerçekleştirilmesini sağlamaktır.

II. MUKAYESELİ HUKUKTA HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMU

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkmış ve bu geçerli olduğu İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Yeni Zelanda'da uygulama alanı bulmuştur. Oradan Kıta Avrupası hukukunu etkileyerek, özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısıyla birlikte, 1950'li yıllar ve sonrasında, neredeyse bütün Avrupa ülkeleri ceza mevzuatlarında yerini almıştır²⁰.

Kurum Anglo-Sakson hukuk sisteminde, herhangi bir sonuçla yargılaması sona eren sanığın belirli bir zaman zarfında gözetim altında tutulması esasına dayanmaktadır. İlk izleri Common Law'da bulunan kurum, İngiltere'de hürriyeti bağlayıcı cezaları da kapsamına almaktadır.

Birçok ülkede olduğu gibi, **İngiltere'de** de uygulama ilk olarak suça sürüklenen çocuklar için kullanılmış, daha sonra kapsamı genişletilmiştir. 1842 yılından itibaren İngiliz mahkemelerinde kendine yer bulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hâkimlerin, suçlarını tespit ettikleri kişilerden maddi bir güvence karşılığında denetim altında kalmaları talepleri ile uygulanmıştır. 1842 ve sonrasında sadece uygulamada yer bulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, 1879 yılında yasalaşmıştır. 1887 senesinde çıkarılan yeni bir yasayla, iki seneyi geçmeyen hapis cezaları hakkında hükmün ertelenebileceği düzenlenmiş, 1908 senesinde gözetim altında özgürlük sistemi genç suçlulara da uygulanır hale gelmiştir²¹.

Burada iki sistem uygulanmaktadır. Birisinde hâkim, fail hakkında suçluluğun tespitine gitmeden, vereceği hükmü erteleyebilmekte, diğerinde ise, hâkimin hükmü erteleyebilmesi için failin suçluluğunu tespit etmesi gerekmektedir.

²⁰ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 27

²¹ Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s. 7-8

İngiltere 1948 tarihli “*Criminal Justice Act*” ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ikinci sistemi kabul etmiştir. Kanuna göre, mahkeme failin geçmişteki hal ve ahlaki temayüllerinin ileride suç işlemeyeceği hususunda bir kanaat ortaya koyması halinde, şahsı 1-3 yıl arasında tespit edilecek bir süre zarfında, şartlarını da belirleyerek denetime tabi tutar ve şartlara uymaması halinde yargılaması ertelenen suçtan dolayı sorumlu olacağını ve yaptırıma tabi tutulacağını ihtar eder. Bu süre içerisinde atanacak gözetim memuru eşliğinde failin şartlara riayet edip etmediği tespit olunur. Mahkeme bunun yanı sıra suçtan doğan zararın giderilmesini de sanığa şart koşabilmektedir. Şartlara riayet edilmemesi halinde gözetim memuru, durumu mahkemeye bildirir ve ertelenen hükmün açıklanması mümkün olur. İngiltere’de bu sistem çocuk- yetişkin ayrımı yapılmaksızın bazı suçlar kapsam dışında bırakılarak uygulanmakta, ancak 14 yaşından büyükler bakımından sistemin uygulanmasında rızanın varlığı koşul olarak aranmaktadır²².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Amerika Birleşik Devletleri’nde 19. yüzyıl ortasında, İsviçre, Fransa, Almanya ve Macaristan başta olmak üzere Kara Avrupa’ında ise 20. yüzyıl boyunca yaygınlaşma halinde görülmüştür²³.

Amerika Birleşik Devletlerinde ilk kez 1869 yılında Massachusetts eyaletinde 17 yaşından küçük çocuklar için kabul edilen gözetim altında serbestlik, hükmün ertelenmesi yani “*probation*” kurumu, 1878 yılında çıkarılan kanun ile Boston kenti ile sınırlı olarak yetişkinler içinde uygulanmaya başlanmış, 1897 yılında Missouri ceza sisteminde hükmün ertelenmesine yer vermiş, sonrasında ise çeşitli eyaletlerde çıkarılan kanunlar ile sistem bütün ülkeye yayılmaya başlamıştır. Ancak bazı eyaletlerde bu sistem sadece gençler için kabul edilmişken bazı eyaletlerde yetişkinler için de uygulanması kabul edilmiştir. ABD’de hükmün ertelenebilmesi için sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin saptanması zorunlu şart olarak kabul edilmektedir. Ancak duruşma sırasında sanık suçluluğunu itiraf etmişse,

²² Mustafa Ruhan Erdem, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 18, Ankara , Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2011, s. 18 vd.

²³ Emir Kaya, “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, Yıl:2013 s. 411.

suçluluğunun tespitine kadar gidilmeden hükmün ertelenebilmesi mümkün kabul edilmektedir. İngiltere uygulamasında da olduğu gibi hükmün ertelenmesi, sanığın gözetim altına alınarak serbest bırakılması sonucu doğurmaktadır²⁴.

Alman ceza hukukunda genç bakımdan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nun (m.97) etkisi altında hazırlanan 1953 tarihli Genç Mahkemeleri Kanunu'nda kabul edilmiştir (m27-30). Buna göre bir gencin cezaevinde özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektirecek yoğunlukta zararlı eğilimlerinin bulunup bulunmadığı bütün araştırmalara karşın tespit edilemezse, suçluluğu/kusurluluğu tespit edildikten sonra, özgürlüğü bağlayıcı ceza belirlenmesi ve hükmedilmesi, bir ila üç yıl arasında belirlenecek bir deneme süresi sonuna bırakılır. Burada bir ceza belirlemeden erteleme söz konusudur. Hükmü ertelenen genç, erteleme koşullarına uymak zorundadır. Genç deneme süresi içinde bir gözetimin denetimi altında bulundurulur. Gözetimin talimatlarına ve yükümlülöklere uymakla yükümlüdür. Deneme süresi iyi halli olarak geçirilirse, suçluluk kararı yok sayılır. Aksi takdirde cezaya hükmedilir. Ancak, yapılacak duruşmada hâkim, gencin davranışlarının iddia edildiğı gibi kötü olmadığı kanaatine varırsa, özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmetme yerine, hükmün ertelenmesi kararının sürmesine de karar verebilir. Alman genç hukukunda terbiye amacı ön plandadır, bu sebeple sanık hakkında bu amaca uygun olmayan yaptırımların uygulanmasına hükmedilemeyecektir. Alman ceza hukukunda yetişkinler bakımından sadece adli para cezalarına ilişkin olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumu kabul edilmiş, hapis cezaları için öngörölmemiştir. Alman Ceza Kanunu'na (Section 59) göre, suçı işlediğı sabit görölen sanığa verilen yüzseksen güne kadar adli para cezasına ilişkin kararın açıklanması, belli koşulların varlığı halinde geri bırakılabilir²⁵.

Fransa'da ise kurum, ilk olarak 1912 tarihinde 13 ila 18 yaş arasındaki çocuk suçlular çocuklar hakkında kabul edilmiş; daha sonra 1975 tarihinde yapılan kanun

²⁴ Erdem, **a.g.e.**, s. 30.

²⁵ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 39.

değişikliğiyle yetişkinler açısından da uygulanmaya başlanmıştır. Bu sistemde, failin beş yıla kadar olan hapis cezalarında kuruma uygulama alanı kazandırılmıştır. Deneme süresi 18 ay ile 3 yıl arasında değişmektedir²⁶.

**İsviçre`de** hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, çocuklar için uygulanmaktadır ve 15 ile 18 yaşları arasında bulunan sanıklar için karar verilebilmektedir. İsviçre`de kurum tedbir olarak algılanmaktadır ve bir koruma sağlamaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu hukuk sisteminde, kurum tedbir niteliğinde görülmekte, koruma amacına hizmet vermektedir. Bu durumun doğal sonucu olarak ise bu sistemde, denetim süresi belirlenmesi zorunluluk olarak öngörülmüştür²⁷.

Avusturya hukukunda gençler bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kabul edilmiştir. 1988 tarihli Genç Mahkemeleri Kanunu`na (m.12-15) göre, işlediği suçtan dolayı genç hakkında hafif bir cezaya hükmedilecek ise, eğer suçluluğun tespiti, sonraki cezalandırılabilir suçlarını önlemeye yeterli görülmesi durumunda, cezaya hükmetmekten kaçınılabilir. Böylece hüküm ertelenir, ceza askıya alınır. Kararda bunun gerekçeleri gösterilir ve karar hükmedilecek ceza yerine geçer. Sanık gözetim memurunun denetimi altında bir ile üç yıl arasında bir deneme devresine tabi tutulur. Deneme süresinde yükümlülükler uymayan veya işlediği yeni bir suçtan mahkûm olan genç hakkında cezaya hükmedilir²⁸.

III. ÜLKEMİZDE KURUMA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER VE GELİŞİMİ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, ilk olarak TCK. 1989 ve 1997 tasarılarında yer almıştır²⁹. Kuruma ilişkin ilk yerel mevzuat ise 15.07.2005 tarihinde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu`nun 23. maddesi ile suça sürüklenen

²⁶ Ali Akın, **Türk Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2010, s. 8.

²⁷ Akın, **a.g.e.**, s. 8.

²⁸ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, İstanbul, Seçkin Yayınları, 2003, s. 295.

²⁹ **Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonucunda Hazırlanan Metin**, Ankara 1989, s. 247., **Türk Ceza Kanunu Öntasarısı (1997)**, Ankara , AB Yayınları, 1997

çocuklarla ilgili olarak yürürlüğe girmiştir. ÇKK.'nın 23.maddesi ile kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu konusundaki ilk düzenleme şu şekilde idi *”Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis veya adli para cezası ise; mahkemeye hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir”*³⁰.

Başlangıçta sadece suça sürüklenen çocuklar için, başka bir anlatımla sadece 18 yaşından küçük sanıklar için kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 06.12.2006 tarihinde kabul edilen ve 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231.maddesine 5560 sayılı Kanun ile eklenen 5 ila 14. Fıkralar arasındaki düzenleme ile yetişkin sanıklar içinde kabul edilmiştir. CMK.’da yapılan bu değişiklikle 18 yaşından büyük sanıklar için öngörülen bu ilk düzenleme sadece takibi şikâyetle bağlı suçlar bakımından kabul edilmiş ve yapılan yargılama sonucunda hükmedilen 1 yıl ve daha az hapis cezası veya adli para cezaları için öngörülmüştür³¹. 5560 sayılı Kanunla aynı zamanda 5395 sayılı ÇKK ’nın 23. maddesi de şu şekilde değiştirilmiştir, *“Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda, Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki koşulların varlığı halinde, mahkemeye hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır.”* Bu düzenleme ile çocuk sanıklar bakımından da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları ve kapsamı bundan böyle (19.12.2006 tarihinden itibaren) CMK. hükümlerine tabi kılınmış, sadece denetim süresi bakımından bir farklılık yapılmıştır³². Şunu da belirtmeliyiz ki, suça sürüklenen çocuklara ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun ÇKK.’nın 23. maddesindeki ilk düzenlemesi, zararın tazmini ve hükmedilen ceza miktarı bakımından, 5560 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe göre daha lehe bir düzenleme içermekteydi. 5395 sayılı ÇKK.’nın 23. maddesinin 5560 sayılı yasayla yapılan değişiklikten önceki ilk halinde, üç yıla kadar (üç yıl dâhil)

³⁰ 17.05.2005 Tarih ve 25876 Sayılı Resmi Gazete, Çocuk Koruma Kanunu m. 23.

³¹ Hüseyin Turan, **Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 2.

³² Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 3. Bası, s. 673.

hapis cezalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması olanaklı iken, 5560 sayılı yasa ile bu süre iki yıla indirilmiş; küçüğün ve ailesinin ekonomisinin elverişli olmaması durumunda zararın giderilmesi koşul olmaktan çıkarılabilmekteyken, 5560 sayılı yasayla zararın giderilmesi zorunlu hale getirilmiştir³³.

23.01.2008 tarihinde kabul edilen ve 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı yasanın 562.maddesi ile 5271 sayılı CMK.'nın 231/5. maddesi ve 14. fıkralarında yapılan değişiklikle kurumun kapsamı daha da genişletilmiş, düzenleme ile sanık hakkında sonuç olarak hükmedilen iki yıl veya daha az hapis veya her miktarda adli para cezasına ilişkin hükümlerin açıklanmayabileceği belirtilmiş, aynı Kanunla yapılan değişiklik ile şikâyet şartı kaldırılmış ve herhangi bir suç türü veya kanun açısından bir istisna getirilmemiş, sadece Anayasa'nın 174. maddesinde belirtilen inkılap kanunları hakkına bu kurumun uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir³⁴.

Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair 5739 sayılı kanunla, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunu'nda düzenlenen suçlar ve 15 yaşından büyük sanıkların 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmayacağı hüküm altına alınmış, böylece kurumun uygulama kapsamı bir önceki değişikliğe nazaran daraltılmıştır.

Ayrıca 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 04.12.2004 tarihli ve 5237 sayılı CMK.'nın 231.maddesinin 6. fıkrasının sonuna “ *Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez*” ibaresi eklenmiş, aynı Kanun'un geçici 2. maddesi ile de son değişikliğe bağlı olarak kanunun nasıl uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bahse konu Kanun maddesiyle Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması

³³ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, 2008, s.52 , Kumbasar, **a.g.e.**, s.42.

³⁴ Turan, **a.g.e.**, s. 3

kararı verilmiş olanların, aynı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren on beş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınacağı ve CMK.'nın 231. maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulacağı düzenlenmiştir.

Yine 6008 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasıyla 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı kanunla değiştirilen Terörle Mücadele Kanunu'nun 13.maddesine *“TMK kapsamına giren suçlarla ilgili olarak CMK.'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez”* hükmü getirilmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasının *“ Ancak bu hükümler on beş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanamaz”* şeklinde ikinci cümlesinde yer alan *“ on beş yaşını tamamlamamış”* ibaresi yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Bu düzenlemeyle daha önce Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçları işleyen 15 yaşından küçük çocuk sanıklar hakkında koşulların varlığı halinde uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu *“ Ancak bu hükümler, çocuklar hakkında uygulanmaz “* olarak düzeltilen maddeye göre 15 yaşından büyük çocuklar (15-18 yaş arası çocuklar) hakkına da uygulanabilme kabiliyeti bulmuştur³⁵.

Meri mevzuat çerçevesinde özetle değerlendirmek gerekir ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işleme-yeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hü-
kümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçe-
nek yaptırımlara çevrilemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ve-
rilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir

³⁵ Turan, **a.g.e.**, s. 5

yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak; a) bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine, b) bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, c) belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

Kanunun altıncı fıkrasının (c) bendinde belirtilen suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Ayrıca denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

5271 sayılı CMK.'nın 5560 Sayılı Yasa'nın 23.maddesi ile değişik 231. maddesi 13. fıkrasına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

Gör÷lmektedir ki düzenlemenin pozitif hukukumuzda yer aldığı tarihten bu yana yapılan değışiklikler gerek kurumun yeniliğı ve kuruma aşına olunmaması gerekse de sosyo-politik ve hukuki gerekliliklerin oluşması nedeni ile sıkça revize edilmiştir.

Son olarak kavramın ÷lkemiz ceza hukuku terminolojisi içerisinde kategorizasyonu da ayrıca önemli bir yer tutmaktadır. Zira bir normun ceza hukukuna mı yoksa ceza muhakemesi hukukuna mı ait olduğunun belirlenmesi, teorik bir tartışmadan ibaret değildir. Bu iki hukuk dalının gerek yorumlanması gerekse uygulanmasında kabul edilen farklı ilkeler, normun hangi alana ait olduğunun belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu iki hukuk dalının kayda değer farklılıklarından kısaca bahsetmek gerekirse örneğın bir normun maddi ceza hukukuna ait olduğunu kabul etmek, aynı zamanda failin lehine geriye yürüyebileceğini ve suç ve ceza teşkil ediyorsa kıyas yasağına tabi olduğunu söylemektir. Normun bir ceza muhakemesi normu olduğunu ifade etmek ise, onun derhal uygulanırlığını ve eğer istisna bir hüküm değilse kıyas yasağına tabi olmadığını kabul etmek anlamına gelir³⁶. Öğretide kurumun bir ceza muhakemesi normu veya karma nitelikte bir norm olduğuna ilişkin görüşler ileri sür÷lm÷ştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 19.02.2008 tarih ve 2008/25 sayılı kararında “ *hükümün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun kamu davasının düşmesi sonucunu doğurmasından hareketle sanık ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdiren düşme nedenlerinden biri olduğunu*” tespit etmiş ve “ *kurumun CMK.’da yer almasının onun bu karma niteliğini değıştirmeyeceğı*” sonucuna varmıştır³⁷.

³⁶ Fahri Gökçen Taner, “Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliğı ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 4, 2011, s. 288.

³⁷ a.e., s. 290.

IV. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA BENZER KURUMLAR

A. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Ceza muhakemesinde kovuşturma mecburiyeti ilkesinin karşıtı maslahata uygunluk ilkesidir. Maslahat, emir, buyruk, madde, husus, dirlik, düzenlik anlamındadır. Hukukta maslahat kamu yararı demektir. Bu nedenle maslahata uygunluk şartına kamu yararı şartı da diyebiliriz. Kamu davasının açılmasındaki mecburilik sisteminin karşıtı daha doğrusu alternatif olan maslahata uygunluk sisteminde kamu davasının açılması için kamu yararı aranmaktadır³⁸.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi maslahata uygunluk prensibi ile bağlantılıdır. Maslahata uygunluk prensibinin kendisine yer bulduğu kanunlara sahip ülkelerde, şüpheli hakkında yeterli delil bulunmuş olsa dahi, savcılar kamu davası açmak zorunda değildirler.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, genel olarak suçun faili olduğu düşünülen şüpheli hakkında, kişiliği ve gerçekleştirilen suçun nitelik ve önemi dikkate alınarak hakkındaki kamu davasının açılmasından, bazı koşullarda ve belirli bir müddet iyi halli olması halinde vazgeçilebilmesi olarak tanımlanabilir³⁹.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, hukukumuzda ilk defa 03.07.2005 tarihli 5395 sayılı ÇKK. ile suça sürüklenen çocuklar bakımından uygulanmak üzere kabul edilmiştir. Devamında 5271 sayılı CMK.'da değişiklik yapan 5560 sayılı Yasa ile yetişkinler içinde uygulanabilir hale getirilmiştir. Yapılan değişiklik neticesinde CMK. m.171/2 uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesine yetişkinler için de imkân tanınmıştır. Bu değişikliği müteakiben 5395 sayılı Kanun'un 19. maddesi 19.12.2006 tarihinde 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Yasa'nın 39. Maddesi ile

³⁸ Hüsamettin Uğur, "Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2007, Sayı 73, s. 258.

³⁹ Turan, **a.g.e.**, s. 124.

değiştirilmiş ve şu şekli almıştır. “ *Çocuğa yüklenen suçtan dolayı, Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki koşulların varlığı halinde, kamu davasının ertelenmesi kararı verilebilir. Ancak bu kişiler açısından erteleme süresi 3 yıldır.*”

CMK. m.171’e göre Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173. madde hükümlerine göre itiraz edebilir. CMK. m.171’e göre kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere; şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda olduğu gibi, çoğu zaman kamu davasının ertelenmesinde de tıpkı meri mevzuatımızda olduğu gibi, suç işlediği belirlenen kişiye, belirli bir zaman zarfı içerisinde belirli şartlara uyarak iyi halli davranma zorunluluğu getirilmektedir. Zira CMK.’nın 171. maddesi gereğince 5 yıllık veya ÇKK.’nın 19. maddesi gereğince çocuklar için 3 yıllık denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği takdirde kamu davasının açılmasının ertelenmesine konu fiille ilgili olarak “*kovuşturmaya yer olmadığı*” kararı verilecektir.

Bunun yanı sıra her iki kurum arasında bazı temel farklar bulunmaktadır. Şöyle ki; kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, adından da anlaşılacağı üzere, belli koşulların varlığı halinde suç şüphesi altında bulunan kişi hakkında kamu davası açılmasını engellemektedir. Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için öncelikle ortada açılmış bir kamu davasının bulunması ve bu davada sanık hakkında bir mahkûmiyet hükmünün verilmiş olması aranmaktadır. Ayrıca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu soruşturma

evresinde uygulanabilen bir kurum iken, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ise ceza muhakemesinin kovuşturma evresinde uygulanan bir kurumdur⁴⁰.

B. Duruşmanın Ertelenmesi

Duruşmanın ertelenmesinin temelinde yatan felsefe, hali hazırda açılmış bulunan bir kamu davasında, belirli şartlar altında, herhangi bir sonuca varmadan önce faile deneme süresi verilmesidir. Belirli bir süre içerisinde, belirli şartların fail tarafından yerine getirilmesi durumunda duruşmanın ertelenmesi söz konusudur. Duruşmanın ertelenmesi sürecinde, deneme süresi iyi halle geçirilir ve şartlara da uyulursa, duruşma yapılmaz ve takibat imkânı da ortadan kalkar⁴¹. İçel'in anlatısı ile kamu davası açıldıktan sonra da, sanık olan kişide bulunan belli özellikler dolayısıyla, açılmış olan davaya belli koşullarda devam edilememekte, duruşma yapılmamaktadır. Bu sürede aranan koşulların gerçekleşmesi durumunda dava düşürülmekte ve artık o suç dolayısı ile kişinin yargılanması söz konusu olmamaktadır⁴².

Duruşmanın ertelenmesi kurumu, mukayeseli hukukta öncelikle küçüklerle ilgili olarak gündeme gelmiş, daha sonra hafif suçlar bakımından yetişkinler için de uygulama alanı bulmuştur. Macaristan'da, Kuzey Amerika'nın Maine Eyaletinde çocuklar hakkında, Federal Almanya, İsviçre ve Polonya hukukunda ayrıca yetişkinler hakkında uygulanmaktadır⁴³.

Duruşmanın ertelenmesi kurumu Türk Hukukunda bulunmamaktadır. Yargılamaların/duruşmaların çok uzun sürdüğü, hâkim huzurunda sanık sıfatıyla çıkmanın kişi bakımından suçlu gibi algılandığı, davaların önemli bir oranda beraat

⁴⁰ Turan, **a.g.e.**, s. 127.

⁴¹ Türkan Yalçın Sancar, "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Cezalardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Sonuçları ve Niteliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 18, 2001, s. 167.

⁴² Kayıhan İçel, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından TCK.'nın 50 Yılı ve Geleceği**, İstanbul, 1977, s. 336-337.

⁴³ Artuk/Yenidünya, **a.g.e.** s. 65.

ile sonuçlandırıldığı ülkemizde, bazı hafif suçlar ve özellikle suça sürüklenen çocuklar bakımından sınırlı da olsa bu kuruma yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir⁴⁴.

Duruşmanın belli koşullar altında ertelenmesi; sanığın toplumla ilişkisini kesmeden ıslahının sağlanması, sanığın duruşmaları takip etmesi nedeniyle uğrayacağı maddi ve manevi kayıpların önlenmesi, özellikle çocuk suçlunun yargılamanın olumsuz etkilerinden uzak tutulmasını temin etmesi ve savcının gözünden kaçan hususların hâkim tarafından tetkikini temin etmesi bakımından işlevsel olduğu söylenebilecektir⁴⁵.

Sonuç itibari ile aynı amaca hizmet eden her iki kurum da sanığa yüklenen yükümlülüklerin mevcudiyeti, yükümlülük süresi ve uygulamaların hâkim kararına bağlı olması gibi benzerlikler göstermekte; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında yargılama yapılması ve sanığın suçluluğunun sabit olmasının zorunluluğu, duruşmanın ertelenmesinde ise bu yönde bir zorunluluk olmaması ile birbirlerinden ayrılmaktadırlar.

C. Uzlaşma

Türk hukuk mevzuatına 2005 yılında girmiş olan bu müessese bazı Avrupa ülkeleri tarafından uzun süredir uygulanmaktadır. Örnek olarak İngiltere, İspanya, İtalya ve Almanya gösterilebilir.

İngiltere’de uyuşmazlıkların önemli bir kısmı uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmaktadır. İngiltere’de uygulanmakta olan uzlaşma sisteminde iddia tarafı Amerika ve Kanada’da mevcut bulunan uygulamanın aksine ceza konusunda herhangi bir görüş bildirmemektedir. Bu nedenle cezaya ilişkin taahhütlerin bir önemi yoktur ve uzlaşmanın tarafları da bu konuyu konuşmazlar. Mahkemeler uzlaşılan uyuşmazlıklarda somut cezadan genellikle 1/3 veya 1/4 civarında bir

⁴⁴ Aynı yönde, Kumbasar, **a.g.e.** s. 66; Artuk/Yenidünya, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi**, s. 65.

⁴⁵ Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s. 23.

indirim yapmaktadırlar. Sanığa avukatı tarafından sadece bu bilginin verilmesi yeterli sayılmaktadır⁴⁶.

Amerikan sisteminde ise uzlaşma ceza davalarında çok uzun süreden beri uygulanmaktadır. Genel olarak bu sistemde üç ayrı zamanda uzlaşma önerilmektedir. Davadan önce, iddianamenin kabulü aşamasında ve dava bittikten sonra önerilen uzlaşma genel olarak hemen hemen tüm basit suçların muhakemesinde kullanılan bir yoldur⁴⁷.

Uzlaşmanın anlamı Yurtcan tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: “*Temelde fail ile mağdurun anlaşması neticesi yargılama faaliyetinin yapılmaması, ya da başlamış olan yargılamanın bu nedenle sona erdirilmesi anlamını taşır. Amaç önemsiz suçlardan ötürü koşulları gerçekleştiğinde yargılamadan kaçınmak ve bu yollarla dava ekonomisini sağlamaktır*”⁴⁸.

Ceza hukuku açısından uzlaşmaya yönelişin ana sebepleri olarak mahkemelerin yoğun iş yükü, muhakeme haklarının kötüye kullanılarak mağdurun mağduriyetlerinin artması, suçluluğun ispatındaki zorluklar ve bu zorlukların uzlaşma müessesesi vasıtası ile yenilerek adaletin tecellisinin kolaylaşması ve ceza muhakemesi hukuku sùjeleri ile ilgili nedenler gösterilmektedir.

Uzlaşmada mağdur ile sanık uzlaşarak muhakeme sürecinin ilerleyişini engellemektedir. Bu nedenle uzlaşma, bir muhakeme engelidir. Öte yandan davanın düşmesini sağladığından aynı zamanda bir ceza hukuku kurumudur. Kişi ile devlet arasındaki ceza ilişkisi bir muhakeme işlemiyle sona erdiği ve bu nedenle muhakemeye devam edilemediğinden, uzlaşmanın ceza muhakemesi kurumu özelliğinin ağır bastığı ileri düşünülmektedir⁴⁹.

⁴⁶ Cumhuriyet Şahin, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Cilt:6, 1998, Sayı:1-2, s. 274

⁴⁷ Rifat Çulha, “Uzlaşma”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma**, Prof. Dr. Feridun Yenisey, Arıkan Kitabevi, 2005, s. 44.

⁴⁸ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 645.

⁴⁹ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s. 477.

Avrupa Konseyi 1999 yılında, ceza hukuku açısından alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulmasını ve etkinleştirilmesini amaçlayan “*Ceza Meselelerinde Arabuluculuk*” tavsiye kararını deklare etmiştir⁵⁰. Bu karar ile birlikte Avrupa Konseyi üye devletlere geleneksel ceza muhakemesi işlemlerinin yanı sıra kullanılmak üzere tamamlayıcı nitelikteki arabuluculuk ve uzlaşma kurumlarını tavsiye etmektedir. Bu ve benzeri tavsiye kararları ile Avrupa Parlamentosu üye ve aday devletlere uzlaşma ve arabuluculuk kurumlarını tavsiye etmekte ve bu tavsiyeler özellikle aday devletler tarafından önemle dikkate alınmaktadır. Gerek bu tavsiye kararlar gerekse iç hukuk sisteminin ihtiyaç içerisinde olması sonucunda; 5237 sayılı TCK. ve 5271 sayılı CMK.’da çağın gereklerine uygun olarak uzlaştırma ile ilgili düzenlemeler yapılmış; sonrasında ise 5237 sayılı TCK.’nın 73. maddesi 8. fıkrasında uzlaşmaya ilişkin olarak yapılan düzenlemeler kaldırılarak, kuruma ilişkin tüm düzenlemeler 5271 sayılı CMK.’nın 253. ve 254. maddelerine yerleştirilmiştir. Yapılan değişikliğin yasa yazım tekniği açısından doğru olduğu kanaatindeyiz.

Uzlaşma kural olarak soruşturulması şikâyete bağlı suçlar ile soruşturulması şikâyete bağlı olmayan fakat CMK.’nın 253/1 maddesi metninde tahdidi olarak sayılı hafif cezayı gerektiren bazı suçlara uygulanabilmektedir. Soruşturulması şikâyete tabi olsa dahi uzlaşma kurumunun hangi suçlara uygulanamayacağı ise CMK. m. 253/3’de gösterilmiştir. Uzlaşma işlemlerinin kanunun öngördüğü şekilde gerçekleştirildiği ve şüpheli veya sanıkça uzlaşma tutanağında yüklenilen edimin yerine getirildiğinin anlaşıldığı takdirde soruşturma evresinde kovuşturmaya yer olmadığı, kovuşturma evresinde ise düşme kararı verilmektedir. Uzlaşmanın sağlanamadığı hallerde ise muhakemeye devam edilmektedir.

CMK. m.234 uyarınca uzlaşma sonunda varılan mutabakat uyarınca mağdurun edimini yerine getirmesinin ileri tarihe bırakılması, taksite bağlanması veya süreklilik arz etmesi durumunda; sanık hakkında 231. maddedeki şartlar

⁵⁰ Council Of Europe Committee of Ministers, **Recommendation No:99 10 of The Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal Matters**, Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th Meeting of The Ministers.

aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir⁵¹. Böyle bir karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde mahkemece CMK. m.231/11. fıkrasındaki şartlar aranmaksızın hüküm açıklanır. Aranan husus uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesidir⁵².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için ileride ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş olması gereklidir. Bu sebeple uzlaşma nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde uzlaştırmacı doğru zamanda tayin edilmelidir. Yargılama sonunda beraat kararı verilecekse bu yola başvurulmamalıdır⁵³.

Uzlaşma mağdurun veya suçtan zarar görenin kabul etmemesi nedeniyle gerçekleşmemiş ise, uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında diğer yasal koşulların varlığı halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilecektir. Aksi durumda, yani suçtan zarar gören ya da mağdur uzlaşmak istemesine rağmen sanığın uzlaşmak istememesi halinde ise, diğer aranan tüm koşullar gerçekleşmiş de olsa hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecektir.

Bununla birlikte, CMK. m.254/2 hükmü doğrultusunda uzlaşma yoluna gidilmesi sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra, sanık tarafından uzlaşmaya ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, CMK.'nın 231/11 hükmündeki koşullar aranmaksızın ilgili mahkeme tarafından hüküm açıklanacaktır⁵⁴.

Uzlaşma ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması aynı amaca hizmet eden benzer kurumlar olmalarına rağmen aralarındaki kavramsal benzerlikler kadar farklılıklar da ihtiva etmektedirler. Örneğin hükmün açıklanmasının geri bırakılması için zarar kavramı yalnızca maddi zararı ifade ederken, zararın giderilmesi de doğal

⁵¹ Kumbasar, **a.g.e.** 59.

⁵² Erhan Günay, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010 , s. 71.

⁵³ Hasan Tahsin Gökcan, Seydi Kaymaz, **Uzlaşma ve Önödeme**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 195.

⁵⁴ Bahri Öztürk, M. Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 10. Bası, 2008, s. 742.

olarak bu maddi zararın giderilmesini ifade etmektedir. Uzlaşmada ise zarar kavramı maddi ve/veya manevi zarara, zararın giderilmesi ise maddi ve/veya manevi bir edime karşılık gelmektedir.

Sonuç itibariyle her ne kadar iki kurumun uygulanması ile mağdurun zararının giderilmesi ve uyuşmazlığın düşme ile son bulması söz konusu ise de, uzlaşmanın uygulama alanının çok dar oluşu ve uygulamasının de yetersiz olmasına karşın herhangi bir denetim öngörmemesi, sanığın bir özrüyle dahi uzlaşma olanağının bulunması, şüpheli/ sanık sıfatını derhal sona erdirmesi, kararın herhangi bir sicile kaydedilmemesi yönleriyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna göre uzlaşma kurumunun daha lehe olduğu öne sürülebilir⁵⁵.

D. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Erteleme, ceza olmadığı halde ceza sistemini tamamlayan bir kişiselleştirme kurumudur. Kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncalarının giderilmesi amacıyla öngörülen düzenlemelerin en gelişmiş ve en çok uygulananıdır⁵⁶.

Hapis cezasının ertelenmesi kurumu, hâkim tarafından hükmedilen cezanın açıklanmasının arkasından, cezanın infazının ertelenmesidir. İçel ve diğerlerine göre erteleme, failin işlediği suç dolayısı ile mahkûm olduğu cezanın infazının belli bir süre zarfında iyi hal göstermesi koşuluyla, hükmü veren mahkeme tarafından ertelenmesidir⁵⁷. İnfazın gerçekleştirilmemesinde önemli olan bireyin iyi halli olmasıdır. İyi halli olarak geçirilen sürenin sonuçları bakımından değişik sistemler bulunmaktadır. Bir sisteme göre fail, denetim süresini iyi hal ile tamamladığı takdirde hakkında verilmiş bulunan mahkûmiyet hükmü, “*esasen vaki olmamış*” sayılmaktadır. Diğer bir sisteme göre, denetim süresi, iyi hal ile tamamlandığı takdirde, hükmedilmiş olan ceza, infaz edilmiş sayılmaktadır. Sonuncu sisteme göre

⁵⁵ Ali İhsan İpek, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 25.

⁵⁶ Eralp Özgen, **Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1988, s. 91.

⁵⁷ İçel v.d., **a.g.e.**, s. 384.

ise, denetim süresi iyi hal ile geçirildiği takdirde, hükmedilen cezanın infazından vazgeçilmektedir.

Erteleme Kurumu 5237 sayılı TCK.’nın 51. Maddesinde “*Hapis Cezasının Ertelenmesi*” başlığı altında düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir. Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz (TCK. m. 51/1, 2, 3).

Hapis cezasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması, gerek objektif gerekse sübjektif koşullar bakımından benzerlik göstermektedir. Özellikle her iki kurumun uygulama alanında yer alan hapis cezalarına ilişkin sürelerin azami iki yıl olması, her iki kurumun uygulanması için de suçun sabit görülmesi gerekliliği, uygulamaların zorunluluk teşkil etmemesi ve her ne kadar koşullarının sıkıca belirlenmiş olmalarına rağmen hâkimin takdirine tabi olmaları, gerek mağdurun gerekse kamunu zararını karşılamaya ve hapis cezası olmaksızın bireyselleştirme aracı olmaları ortak noktalarını teşkil etmektedir.

Hapis cezasının ertelenmesi bir ceza infaz kurumu niteliğinde olmasına karşın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kural olarak bir ceza muhakemesi kurumudur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında “*mahkûmiyet hükmü*” açıklanmamasına karşın, hapis cezasının ertelenmesinde hüküm açıklanır. Hükmün

açıklanmasının geri bırakılabilmesi için geçmiş hükümlülüğün bulunmamasına karşın, hapis cezasının ertelenebilmesi için kasıtlı suçtan belli bir süreden (üç ay) fazla hapis cezasına mahkûm olmamış olunması aranır. Denetim süresi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında beş yıl (suçta sürüklenen çocuklar için üç yıl), hapis cezasının ertelenmesinde en fazla üç yıldır. Hapis cezasının ertelenmesinde yükümlülüklerin yasada sayılanlarla sınırlıdır, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise, yasada sayılanlar dışında hâkimin takdir edeceği diğer yükümlülüklerle de hükmedilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, hükmün ortadan kalkarak davanın düşmesi, hapis cezasının ertelenmesinde mahkûmiyet hükmünün ortadan kalkmaması ve cezanın infaz edilmiş sayılması sonucunu doğurur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması sonuçta davanın düşmesiyle sonuçlandığı durumda adli sicile işlenmemesi ve tekerrüre esas olmamasına karşın, hapis cezasının ertelenmesi her koşulda adli sicile işlenir ve tekerrüre esas oluşturur⁵⁸. Zira mülga 765 sayılı TCK.’ da erteleme koşullu bir atıfet kurumu iken 5237 sayılı TCK. ile bir infaz rejimine dönüştürülmüştür. Ertelemeye ilişkin olarak yeni TCK. ‘unda yapılan bu düzenlemenin uygulamada rahatsızlıklara ve şikâyetlere neden olacağı için bu kuruma başvurulmasına gelinmeden önce uygulanabilecek kurumlardan birisi şüphesiz hükmün açıklanmasının geri bırakılması, diğeri de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumudur⁵⁹.

CMK. m.231/7 uyarınca açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. Bu kaidenin doğal bir sonucu olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile hapis cezasının ertelenmesi kurumlarının birlikte uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. CMK.’nın 231/7. maddesindeki bu hükmün Anayasa’ya (m.2-10-11-30 ve 38. maddelerine) aykırılığı ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi CMK.’nın 231/7 madde hükmünün TCK.’ nın 50/3 madde

⁵⁸ Kumbasar, **a.g.e.**, s.71.

⁵⁹ Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, s. 661.

hükmünden farklı bir durumu düzenleyen ve nihai karar verilirken gözetilmesi gereken bir düzenleme olduğu, iki düzenleme arasında çelişki değil, uygulanma önceliğinin bulunduğu gerekçesiyle CMK.'nın 231/7 maddesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır⁶⁰.

⁶⁰ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 128; AyM T.12.03.2009, E. 2009/17, K.2009/47 sayılı Kararı (Çevrimiçi) <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/04e7cfd9-59b3-4fdb-ae86-ae3be14ea475?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ KOŞULLARI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı belirli koşulların gerçekleşmesi halinde verilebilir (CMK. m. 231/5-6). Bu koşullar, suça ilişkin ve faile ilişkin koşullar olarak gruplandırılabilir. Suça ilişkin koşullar failin kişilik özelliklerinin dışında olması dolayısıyla bunlara objektif koşullar denilebileceği gibi faile ilişkin koşullar da failin sübjektif durumları dikkate alındığı için bu koşullara sübjektif koşullar da denilebilir¹.

I. Objektif Koşullar

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili yasa maddeleri incelendiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili olarak gerekli bulunan bazı koşulların suça ilişkin olmaları nedeni ile objektif koşullar olarak nitelendirilebileceği görülmektedir. Kurumun uygulanması için gerekli olan objektif koşullar özetle; mahkûm olunan hapis cezası miktarının iki yılı geçmemesi veya adli para cezasına hükmedilmesi, zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi ve işlenen suçun Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlardan ve yasalar gereği istisna tutulan diğer suçlardan olmaması gereklilikleridir.

A. Mahkûm Olunan Hapis Cezası Miktarının İki Yılı Geçmemesi Veya Adli Para Cezasına Hükmedilmesi

Objektif koşullardan ilki yapılacak muhakeme sonucunda kurulacak mahkûmiyet hükmü ile verilecek hapis cezanın iki yılı geçmemesi veya adli para cezasına hükmedilmesidir. CMK.'nın 231. maddesi 5. fıkrasına göre göre sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya

¹ Murat Balcı, **Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 242.

daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Görüldüğü üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanması için öncelikle kişi suçlu bulunmalı ve hâkim cezayı belirlemelidir. Cezanın belirlenmesinin ardında, söz konusu cezanın iki yılı geçmemiş olması şartına dikkat edilmesi gerekmektedir. Hâkim kurduğu hüküm sonucu tüm artırım ve indirimler uygulandıktan sonra verilecek cezanın iki yıl veya daha az hapis cezası veya adli para cezası olduğunu görürse hükmün açıklanmasını geri bırakabilecektir. Burada önemli olan netice olarak takdir edilen hapis cezasının süresidir. Hapis cezasının süresi en fazla iki yıl veya daha az olmak zorundadır. Gerekli indirimler uygulandıktan sonra verilecek cezanın miktarının iki yılı aşması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün değildir².

Yeni ceza sisteminde cezaların içtimaina yer verilmemesi ve düşme sebeplerinin her suç yönünden ayrı ayrı dikkate alınması zorunluluğu nedeniyle aynı hükümde sanık tarafından işlenen birden fazla suçtan dolayı verilen cezalar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarından olan iki yıllık süre mahkûmiyetlerin toplamı nazara alınmadan her suç yönünden hükmedilen ceza miktarı dikkate alınmak suretiyle uygulanacaktır³.

Doğrudan hükmedilen adli para cezası ile sonuç ceza iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ile beraber hükmedilen adli para cezalarında, adli para cezasının miktarına bakılmaksızın hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilecektir. Bu itibarla; hükmedilen adli para cezasının miktarı yönünden sınırlama bulunmamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri, kanun gereği hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilmeden uygulanması gerektiğinden maddede geçen para cezası doğrudan verilen adli para cezasıdır. Sanık hakkında adli para cezası ile hapis cezasının birlikte verildiği durumlarda, verilen hapis cezası iki yıldan

² Mustafa Artuç, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 64.

³ Akın, **a.g.e.**, s. 25.

fazla ise adli para cezasının miktarı ne olursa olsun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez⁴.

Sanığın işlediği suçun kasıtlı veya taksirli suç olmasının veya kanunda öngörülen ceza miktarının alt sınırının iki yılın üzerinde olmasının herhangi bir önemi yoktur. Önemli olan mahkemenin tüm artırım ve indirimleri uyguladıktan sonra netice olarak takdir ettiği hapis cezası miktarının azami iki yıl veya iki yılın altında olmasıdır⁵.

15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı ÇKK.'nın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu düzenleyen 23. maddesinin ilk halinde, suça sürüklenen çocuk yönünden, kurumun hükmolunan ceza yönünden uygulama üst sınırı 3 yıl olarak düzenlenmekteydi. 5560 sayılı kanunla çocukların yargılamasında CMK.'da ki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu 5560 sayılı kanunla getirilen hükümde, CMK.'da yer alan eski düzenleme ile kurumun uygulanmasına dair üst sınır bir yıl olarak tespit edilmiş olduğundan, suça sürüklenen çocuklar için ceza miktarı yönünden lehe kanun değerlendirmesiyle, kazanılmış hak olarak 5560 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesine kadar islenen suçlarda, kurumun tatbikinde ceza üst sınırı üç yıl olarak nazarı dikkate alınacaktır⁶.

Özellikle suça sürüklenen çocuklar ve fiili işlediği tarihte altmışbeş yaşını bitirmiş sanıklar açısından irdelenmesi gereken önemli bir husus da TCK.m.50/3 uyarınca seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğunun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil edip etmeyeceğidir. Zira TCK. m. 50/3 uyarınca fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası yine aynı maddenin birinci fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir. Kanun

⁴ Akın, **a.g.e.**, s. 25-26.

⁵ Nusret İlker Çolak, Dursun Özdemir, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:5, Nisan 2011, s. 97-98

⁶ Hüsamettin Uğur, "Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Yargıtay Dergisi**, Cilt:32, Sayı:3, Temmuz 2008, s. 357.

koyucu madde metninde “ çevrilebilir “ ifadesi yerine “çevrilir “ ifadesini kullanmıştır. Bu nedenle ilk bakışta duruma uyan cezalara ilişkin hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasının mümkün olmadığı ve bu cezaların seçenek yaptırıma çevrilmesi zorunluluğu bulunuyor gibi görülmekte ise de, kanımızca bu yorum kurumun getiriliş amacı ile bağdaşmayan, lafzi bir yorum olmaktan öteye geçememektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da konuya ilişkin kararında aynı görüşten hareketle “Öte yandan kanun koyucu, kişi hakkında kurulan hükmün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile belirli şartların gerçekleşmesi halinde kişilerin işledikleri bir takım suçlardan dolayı adli yönden lekelenmemeleri için bir fırsat tanımak istemiştir. Kanun koyucu, 5271 sayılı CMK.'nın 231. maddesine 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenlediği 5-14. fıkraları eklediği aşamada 5237 sayılı TCK.'nın 50/3. maddesindeki yasal düzenlemeyi ve zorunlulukları bilmektedir. Buna rağmen CMK.'nın 231. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenlemeyi yapmakla, açıklanması geri bırakılan hükümlerde 5237 sayılı TCK.'nın 50/3. maddesindeki yaptırıma çevirme zorunluluğunun uygulanmamasını istediği yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuştur. Aksi görüşün kabulü, daha önce hapis cezasına mahkûm olmamış çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması suretiyle adli yönden lekelenmeme haklarının ellerinden alınması sonucunu doğurur ki, bu sonuç hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının düzenleniş amacına açıkça aykırıdır.” diyerek, TCK.'nın 50/3 maddesindeki seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğunun ancak CMK. m.231'in uygulanamayacağı haller için bir zorunluluk teşkil edeceğini, bu hali ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyeceğini hüküm altına almıştır⁷.

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde mahkûm olunan hapis cezasının ertelenemeyeceği ve seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceğini düzenleyen CMK.'nın 231/7. maddesindeki hükmün Anayasa'ya (m.2-10-11-30 ve 38. maddelerine) aykırılığı ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi CMK.'nın 231/7

⁷ YCGK. 22.04.2014 tarihli 2013/3-752E. ve 2014/200K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

maddesi hükmünün TCK.’nın 50/3 madde hükmünden farklı bir durumu düzenleyen ve nihai karar verilirken gözetilmesi gereken bir düzenleme olduğu, iki düzenleme arasında çelişki değil, uygulanma önceliğinin bulunduğu gerekçesiyle CMK.’nın 231/7 maddesini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır⁸.

B. Aynen İade, Suçtan Önceki Hale Getirme veya Tazmin Suretiyle Zararın Tamamen Giderilmesi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli olan objektif koşullardan ikincisi “*zararın giderilmesi*” olarak değerlendirilebilir. CMK.’nın 231.maddesinin 6. fıkrası c bendi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir.

Zararın aynen iadesi ve suçtan önceki hale getirme ve tamamen giderilmesi ile ilgili olarak en çok tartışmaya açık nokta, söz konusu zararın sadece **maddi zarar** mı olduğu ya da **manevi zararları** da kapsadığı mı sorusudur. Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarlar zararın sadece maddi anlamda zarar olmayıp manevi zararı da ifade ettiğini, zararın sadece maddi nitelikte zarar olmadığını hatta suç nedeniyle ortaya çıkan tüm zararları da kapsadığını savunmuşlardır⁹.

Diğer görüş sahipleri ise zarar kavramının sadece maddi zarar olduğunu ileri sürerek bu görüşü; yeni ceza sisteminde ceza mahkemelerinde şahsi hak talebine yer verilmemesi, manevi zararın tespitinin farklı bir yargılamayı gerektirmesi, böyle bir yargılamanın ceza davasını uzatacağından kurumun getiriliş amacı ile bağdaşmaması, CMK. 231/6c-9-11 madde/fıkraları hükümlerinde aynen iade/önceki hale getirme/tazmin gibi maddi zararın giderim kavramlarının kullanılmış olması ile

⁸ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 128; AyM T.12.03.2009, E. 2009/17, K.2009/47 sayılı Kararı (Çevrimiçi) <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/04e7cfd9-59b3-4fdb-ae86-ae3be14ea475?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

⁹ Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s. 42.

gereçeklendirmiştir. Biz de aynı gerekçelerle bu görüşe¹⁰ katılmaktayız. Zararın aynen iade edilmesi, doğası gereği ortaya çıkan maddi zararların giderilmesi ile ilgilenmektedir. Zira CMK.'nın 231/6-c hükmünde belirtilen suç nedeniyle oluşan zararın giderim usulleri (aynen iade, suçtan önceki hale getirme) dikkate alındığında somut biçimde ölçülebilen ve giderilebilen yani, maddi bir zararın ifade edilmek istenildiği, manevi zararın göz ardı edildiği, daha kolaylıkla anlaşılacaktır¹¹.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere zararın bulunmadığı yahut sadece manevi zararın söz konusu olduğu hallerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkündür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu konuya ilişkin emsal bir kararında bu hususa ilişkin görüşünü “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir.*

Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Örneğin, 6136 sayılı Yasanın 13. maddesine aykırılık halinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderimi koşulu aranmaz.” diyerek ortaya koymuştur¹².

Zarar kavramının hangi zararları kapsadığı sorununun müteakiben bu defa da **zararın tespiti** sorunu ortaya çıkmaktadır. Bazı yazarlarca ceza mahkemesinin kendisini hukuk mahkemesi yerine koyarak zararın tamamını tespit edeceği öne sürülmüştür. Bu görüşe katılmamaktayız, zira ceza mahkemesinin kendisini hukuk mahkemesi yerine koyarak bir sorunu çözmesi CMK.'nın 128. maddesi uyarınca

¹⁰ Ünver/Hakeri, **a.g.e.** s. 676; Kumbasar, **a.g.e.**, s. 175.

¹¹ Töngür, **a.g.e.**, s. 246.

¹² YCGK. 03.02.2009 tarihli 2008/11-250E. ve 2009/13K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

olanaklı ise de bu, ancak Yasa'da açık olarak belirtilmiş olması halleri için geçerlidir. Şahsi hak (tazminat) talebi bakımından bu yönde CMK.'da açık bir hüküm bulunmamaktadır¹³. Yeni ceza muhakemesi sisteminde şahsi hak davasına yer verilmemiştir. O nedenle mahkeme etraflıca ve derinlemesine bir araştırma yaparak, bir hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam olarak belirleme yoluna gidemez.

Mahkeme suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tespiti de basit bir araştırmayla yetinecek, maddi bir zarar olup olmadığını saptayacaktır¹⁴. Mahkeme bu konuda, tarafların beyanına başvuracak ve dosya içerisinde bulunan tüm bilgi ve belgelerden yararlanarak karar verecektir, gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırabilir. Mağdur veya suçtan zarar gören kişinin tespit edilen zararı az bulması halinde, zarar gören suç nedeniyle uğramış olduğu zararın tamamen giderilmediği gerekçesiyle, karşılanamayan kısmı için hukuk mahkemelerinde dava açabilecektir¹⁵.

Esas olan mağdurun zararının giderilmesi suretiyle maddi mağduriyetin ortadan kaldırılması olduğu için mağdurun zararının giderildiği şeklindeki beyanı yeterlidir. Ayrıca beyana rağmen mahkeme tarafından zararın gerçekten tazmin edilip edilmediğinin araştırılması gereksizdir. Mahkemenin araştırması gereken husus, zararın taksitlendirme suretiyle giderilmesine karar verildiği durumlarda, mağdurun zararın giderilmediği yönündeki şikâyeti üzerine zararın gerçekten giderilip giderilmediği olmalıdır. Zira mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmemesi veya taksitlendirme durumunda, belirlenen taksitlerden birinin ödenmemesi halinde mahkeme açıklanmasını geri bıraktığı hükmü açıklayacaktır.

Zararın giderilmesi için **mağdurun isteminin** dikkate alınıp alınmayacağı hususu tartışılması gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir görüşe göre etkin pişmanlık koşullarının uygulanmasının aksine, mağdurun istemine bakılmaksızın zararın giderilmesi koşulu şart olarak aranmalıdır, aksi halde mağdura

¹³ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 178.

¹⁴ Ali Parlar, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2010, s. 22.

¹⁵ Akın, **a.g.e.**, s. 39.

karşı suç işleyen sanık hakkında lehe uygulama yapmak, suç işleyeni ödüllendirmek anlamına gelecektir¹⁶. Diğer bir görüşe göre ise sanığın zararın gidermeyi istemesine rağmen, mağdurun bunu kabul etmemesi halinde, bu durum sanığın lehine değerlendirilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararın giderilmesi koşulunun sağlandığının kabulü gerekir¹⁷. Kanaatimizce gerek sanık hakkında lehe olan kanunun uygulanması prensibi ile paralel sonuca hizmet edişi, gerek mağdurun intikam ve cezalandırma hırsı ile istemli olmadığı hallerde onarıcı adalet anlayışına hizmet edilemeyecek olması ve bu durumun kurumun amacı ile bağdaşmaması nedeni ile sanığın zararı gidermek istemesi ve fakat mağdurun rıza göstermemesi hallerinde bu husus sanık lehine değerlendirilmeli ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmelidir.

Burada **nisbi muhakeme** hususuna değinmekte yarar görüyoruz. Asıl davanın muhakemesi yapılırken, bağlantılı davanın muhakemesinin de birleştirmeden birlikte yapılmasının kabul edildiği hale nisbi muhakeme denmektedir. Nisbi muhakemede, asıl davaya bakan mahkeme, bağlantılı olan dava hakkında tam bir muhakeme yapıp, yargı otoritesi olan veya olacak bir karar verecek değildir. Başka mahkeme çözüldü bekletici mesele teşkil eden uyuşmazlığı, sadece kendi kararı bakımından muteber olmak üzere ve kendisine lazım olduğu nispette kendisi çözecektir¹⁸.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından olan zararın giderilmesi hususunun mahkemece tespiti için nisbi muhakeme yapma mecburiyetinden bahsedilemeyeceği fakat zarar olgusunun tespiti için bu muhakeme yoluna başvurulabileceğini düşünmekteyiz.

CMK.'nın 231/9. maddesine göre, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin

¹⁶ M.Ramazan Aksoy, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Adalet Dergisi**, Sayı:31, Mayıs 2008, s. 239.

¹⁷ Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s. 50; İnce **a.g.e.**, s. 65.

¹⁸ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 2008, 16.Bası, s. 315.

suretiyle tamamen giderilmesi koşulu derhal yerine getirilemediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararın denetim süresince **aylık taksitler** halinde ödemek suretiyle tamamen giderilmesi koşuluyla da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Kanunda denetim süresi olarak beş yıllık süre belirlendiği için mahkeme tarafından suçlunun ödeme gücü de dikkate alınarak uğranılan zarar beş yıllık taksitlere bölünebilecektir. Suçlunun ödeme gücünün dikkate alınmaması halinde, başka bir ifadeyle suçluya ödeme gücünün üzerinde taksitlendirme yapılarak zararı tazmin etmesinin istenilmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması anlamsız hale gelecektir¹⁹.

Zararın giderilmesi Kanun'un açıkça ifade ettiği suretle; aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin sureti ile gerçekleştirilebilir. Aynen iade suç olayı nedeniyle mağdurun veya kamunun zararına yol açacak nitelikte, hukuka aykırı ve haksız bir biçimde ele geçirilen eşyanın aynısının geri verilmesini²⁰; suçtan önceki hale getirme ise bir suç olayı nedeniyle, hukuka aykırı ve haksız bir biçimde kırıp dökmek/yakmak/yıkmak/değiştirmek/bozmak vb. yollarla mağdura veya kamuya verilen zararın, onarmak/düzeltilmek/yapmak vb. yollarla giderilerek suçtan önceki hale getirilmesini²¹, tazmin ise suç olayı nedeniyle hukuka aykırı ve haksız bir biçimde mağdura veya kamuya verilen zararın karşılığının parasal olarak ödenmesini ifade etmektedir²².

İştirak halinde işlenen suçlarda, suç faillerinden birinin zararı karşılaması halinde, diğeri sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilmeyeceğİ tartışmaya açık bir hususdur. Bu hususta CMK.'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda tüm faillerin durumu ayrı ayrı değerlendirilmeli, maddi imkânı olduğı halde zararı tazmine yanaşmayan sanık hakkında bu kurum uygulanmamalıdır. Ancak zararın tamamının sanıklardan biri tarafından karşılanması ve diğeri sanıkların da zararı karşılamak istemeleri

¹⁹ Artuç, **a.g.e.**, s. 72.

²⁰ Nevzat Özsoy, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **İzmir Barosu Dergisi**, Ocak 2008, s. 70.

²¹ Töngür, **a.g.e.**, s. 308.

²² Özsoy, **a.g.e.**, s. 70.

durumunda, ödemede bulunan sanıkla anlaşarak kendi paylarına düşen miktarı bu sanığa ödedikleri takdirde, diğer sanıklarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan yararlanmalıdır²³.

C. Yargılama Konusu Suçun İstisna Tutulan Suçlardan Olmaması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesinin bir diğer objektif koşulu da suçun İnkılâp Kanunlarının korunmasına ilişkin suçlardan ve diğer istisna suçlardan olmaması gerekliliğidir. CMK.'nın 231. maddesinde 2008 yılında yapılan değişiklik ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin, Anayasanın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır²⁴. Görüldüğü üzere bu hüküm sonradan eklenmiştir. Dolayısıyla bu hükmün (sınırlandırmanın) yürürlüğe girdiği 08/02/2008 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından, lehe yasa kuralının uygulanma ilkesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri bu tür suçlar bakımından da uygulanabilecektir²⁵.

Bilindiği gibi, 1961 Anayasası'nın 153. Maddesi "*Devrim Kanunlarının Korunması*" kenar başlığı altında Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi ve Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini koruma amacı güden sekiz kanunu sayarak korunma altına almış, 1982 Anayasası da 174. maddesi ile bu düzenlemeyi sürdürmüştür. İnkılâp kanunlarının korunma altına alınmasının nedeni; 153. ve 1982 Anayasası'nın m.174 gerekçesinde; "*Türk milleti bu inkılâpların bilincine varmış. Ancak zaman zaman Atatürk İnkılâplarının anlamını*

²³ Akın **a.g.e.**, s. 41; Artuç **a.g.e.**, s. 96.

²⁴ 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 14. maddesi "Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz." şeklinde değiştirilmiştir.

²⁵ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 134.

kavrayamayanların belirdikleri görüldüğünden, bu düzenleme yerinde görülmüştür” diyerek, inkılâpların korunması gereğini belirtmiştir²⁶.

İnkılâp Kanunları 'nda yer alan suçların işlenmesi halinde hükmolunacak ceza miktarı iki yılın altında olsa ve gerekli diğer tüm koşullar sağlansa dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. 1982 Anayasası'nın 174. Maddesinde İnkılâp Kanunları tek tek sayılmıştır. Buna göre:

- 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
- 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;
- 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
- 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
- 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;
- 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun;
- 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;
- 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun, İnkılâp Kanunlarıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, İnkılâp kanunlarına dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira uygun şartların oluşması durumunda dahi İnkılâp Kanunlarının korunması gerekmektedir. Bireyin aldığı cezanın iki yıldan az olması

²⁶İsmet Giritli, Atatürk İlkeleri ve İnkılâpçılığa Dair, T.C. Başbakanlık Atatürk Araştırma Merkezi, 2012, (Çevrimiçi), <http://www.atam.gov.tr/dergi/sayi-37/ataturk-ilkeleri-ve-inkilapciliga-dair>

durumunda dahi, yukarıdaki kanunların ihlali varsa hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmü uygulanamayacaktır.

Örneğin, 5237 sayılı TCK.’nın 230/5. maddesinde düzenlenen resmi nikâh olmaksızın dini törenle evlenme suçu²⁷, Anayasamızın 174. Maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarından 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 tarihli Türk Kanunu Medenisiyle Kabul Edilen, Evlenme Akdinin Evlendirme Memuru Önünde Yapılacağına Dair Medeni Nikâh Esası ile aynı kanunun 110. maddesi hükmü kapsamında olduğundan bu kanun hilafına işlenen bir suç için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez.

Anayasa tarafından koruma altına alınan inkılâp kanunları sadece yukarıda belirtilen sekiz kanunla sınırlı kalmamaktadır. Örneğin, 697 ve 698 sayılı kanunların da inkılâp kanunları niteliği taşıdıkları ileri sürülebilir. Gerçekten, 1961 Anayasası’nı takiben 1982 Anayasası’nın 174. Maddesinde korunma altına alınan, örneğin, Şapka Giyilmesi ve Uluslararası Rakamların Kabulü Hakkındaki Kanunlarla, Milletlerarası Saat ve Takvim, Cuma yerine Pazar gününü tatil yapan Hafta Tatili Kanunu ve 21 Haziran 1934 tarihli Soyadı Kanunu arasında Lâiklik ilkesinin korunması ve çağdaşlaşma yönünden bir fark bulunduğunu söylemek güçtür. Bu nedenle, anayasayı yapanlar, “*İnkılâp Kanunları’nın Korunması*” maddesini düzenlerken, listeye sadece “*daha çok ihlâl edilen İnkılâp Kanunlarını koyduğu*” düşünülebilir²⁸.

Bu ileri sürüm kanunların inkılâp kanunu olup olmadığının tartışıldığı bir hukuk felsefesi yahut metodolojisi tartışmasında geçerli olabilir fakat ceza hukuku açısından bu ileri sürüme katılmak ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulama alanı açısından bu yorumu yapmak olanaksızdır. Zira aksi yorum ceza hukukunda geçerli olan belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Kanunilik ilkesinin ceza hukukundaki en önemli sonuçları, suç ve cezanın belirli olması, kesin

²⁷ “Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptırانlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medenî nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.”

²⁸ Giritli, **a.g.e.**

ifadeler ile düzenlenmeyi gerektirmesidir²⁹. Başta tüm modern kanun koyucu ve yargı erkleri tarafından da kabul gören bu ilkenin bir sonucu olarak Anayasanın 174. Maddesinde koruma altına alınan İnkılâp Kanunları hilafına işlenmemiş bir suç nedeni ile ihlal edilen kanunun da İnkılâp Kanunları içerisinde yer alabileceği yorumu yapmak ve bu yolla sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması gerektiğini ileri sürmek günümüz ceza hukuku anlayışı ile bağdaşır değildir.

Anayasanın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlar dışında kurumun uygulanmasının mümkün olmadığı bir takım başka suçlar da bulunmaktadır. 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 26.02.2008 tarihli ve 5739 sayılı yasa ile 22.05.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na eklenen Ek 10. Maddeyle, Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamı dışına çıkarılmıştır. O nedenle hükmün yürürlüğe girdiği 01.03.2008 tarihinden sonra, ister adli yargının, isterse askeri yargının görevine giren suç olsun, 1632 sayılı Yasa'da yer alan suçları işleyenler hakkında, diğer koşulları gerçekleşmiş olsa bile, yasasından kaynaklanan nedenle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez haldeydi³⁰. Fakat Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu karar ile bu sınırlayıcı hükmü, 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen tüm suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamamasını ceza adaleti ile güdülen amaca uygun olmadığı, cezanın kişiselleştirilmesinde hâkime tanınan takdir hakkını da ortadan kaldırmakta olduğu ve hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile iptal etmiştir. Mevcut durumda bu suçlar bakımından da hükmün açıklanmasının geri bırakılması olanağı mevcuttur³¹.

²⁹ İçel v.d., **a.g.e.**, s. 11.

³⁰ Töngür, **a.g.e.**, s. 290; Kumbasar, **a.g.e.**, 139.

³¹ AyM. 17/01.2013 tarihli 2012/80E, 2013/16K. sayılı Kararı (Çevrimiçi), <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/89bfa895-1f26-4ecd-a876-41c2117ec326?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı Yasa'yla (m.2) 16.06.1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 63/2 madde fıkrasında yapılan değişikliğe göre, 5271 sayılı Kanun'un hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanamaz. Türk silahlı kuvvetlerinin ülkenin, birlik, beraberlik ve huzurunun sağlanması için yürüttüğü faaliyetlerde disiplin büyük önem arz ettiğinden, askeri ceza ve disiplin yargılamasında, askerlik hizmetinin özelliklerinden kaynaklanan bir takım istisnaların kabulünün zorunlu olması sebebiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği, söz konusu kısıtlamaların bu sebeple getirildiği belirtilmektedir³². 477 sayılı Kanun'un 63/2 madde fıkrası ile kanunda açıkça belirtilmediği sürece 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK'nın Birinci Kitap Üçüncü Kısım Birinci Bölüm hükümleri ve zamanaşımı süresine ilişkin hükümleri, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı CMK'nın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümlerinin disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Aleyhe olduğuna kuşku bulunmayan bu düzenlemenin geçmişe yürümeyeceği tartışmasızdır, bu sebeple 5739 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 01.03.2008 tarihinden önce işlenen suçlar için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun işletilebileceği kabul edilmelidir³³.

Yine 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı Yasa'yla (m.3) 12.04.1991 tarihinde yürürlüğe giren aynı tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13. Maddesinde yapılan değişiklik ile istisnai bir durum dışında bu Yasa kapsamında kalan suçlar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama kapsamı dışına çıkarılmıştır³⁴. Daha sonrasında ise 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasa'nın 105. maddesi ile bu sınırlayıcı hüküm

³² Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s. 58; İnce, **a.g.e.**, s. 58.

³³ Akın, **a.g.e.**, s. 48.

³⁴ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 140.

yürürlükten kaldırılmış olup bu tarih itibari ile söz konusu suçlar için de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun işletilmesine olanak sağlanmıştır.

II. Sübjektif Koşullar

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması, hâkimin sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşması ve sanığın hakkında kurulacak olan mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi gibi bir takım koşullar aranmaktadır. Sanığın nezdinde farklılık gösterebilecek olan bu koşullar sübjektif koşullar olarak da değerlendirilebilir.

A. Sanığın Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûm Olmamış Olması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması için gerekli olan sübjektif koşullardan biri olan sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması koşuludur. Bu koşul 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin 6. fıkrası a bendinde yer almaktadır. İlgili hükme göre “*Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması*” hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gereklidir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına kasıtlı suçlardan hüküm giymiş olmak engel olmaktadır. Bu yönüyle taksirli suçtan ötürü alınan evvelki mahkûmiyetin hürriyeti bağlayıcı ceza olması veya adli para cezası olması, süresi veya miktarı kurumun uygulanmasına mani olmamakta, sonuç olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasında sanığın taksirli suçlardan aldığı ceza uygulamaya engel teşkil etmemektedir. Yargıtay’a göre de “*5271 sayılı Yasanın 231. Maddesinin 6. Fıkrasının (a) bendinde olumsuz koşul olarak öngörülen daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamaktan anlaşılması gereken husus, mahkûmiyetin kasıtlı bir suçtan doğmasıdır. Anılan bendde*

*hükmolunan ceza yönünden herhangi bir ayırım gözetilmediğinden, hükmolunan cezanın hapis veya adli para cezası olmasının, bu koşul açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.”*³⁵

Kasta ilişkin kural kanımızca da tartışmadan uzak olup, sanık daha önceden bilinçli taksirle bir suç işlemiş olsa bile, işlediği ikinci suç nedeniyle, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir³⁶.

Belirtmek gerekir ki mahkûmiyet şartının oluşması için kasıtlı suça dair mahkûmiyet kararı kesinleşmiş olmalıdır. Sanığın, daha önceden işlemiş olduğu suçun ne kadar süre önce işlenmiş ve kesinleşmiş (veya infaz edilmiş) olması gerektiği konusunda değişik görüşler ileri sürülmektedir. Doktrinde, kasıtlı suçun ne kadar zaman önce işlenmiş olduğunun bir önemi olmadığı, önemli olanın, daha önceden sanığın kasıtlı bir suçtan mahkûm olması olduğu savunulmakta ise de, Yargıtay daha önceki mahkûmiyetin adli sicilden silinme koşullarının oluşup oluşmamasını araştırmakta, sanığın daha önceden işlediği suçun adli sicilden silinme koşulları oluşmuşsa, bu suçun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağı yönünde kararlar vermektedir³⁷. Zira Yargıtay emsal gösterilebilecek bir kararında “*Adli sicil kaydında yer alan sabıkasının silinme koşulları gerçekleşmiş sanık hakkında, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek bir karar verilmesi gerektiği*” yönünde hüküm kurarak görüşüne açıklık kazandırmıştır³⁸. Kanımızca Yargıtay’ın bu yorumu her ne kadar sanık lehine olsa dahi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının amacının ilk kez suç işleyen kişilere fırsat tanımak olduğu ve sanığın adli sicil kaydına konu cezasının infaz edilmiş olmasının da bir önemi bulunmadığı göz önüne alınarak, cezası infaz edilmiş ve hatta infaz edilen bu cezası adli sicil kaydından silinmiş olsa dahi sanığın ikinci suçundan dolayı verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması imkânı

³⁵ YCGK. 03.02.2009 tarihli 2008/11-250E. ve 2009/13K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

³⁶ Bahattin Aras, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 22, Haziran 2008, s. 74.

³⁷ Artuç, **a.g.e.**, s. 118.

³⁸ Y.8.C.D 16.12.2013 tarihli 2012/22957E. ve 2013/29140K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

bulunmamalıdır. Kanun koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi için, “*daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olma*” koşulunu aramıştır. Dolayısıyla, buradaki koşulun sanığa verilen cezalarının infaz edilmiş olup olmadığı yahut adli sicilden silinip silinmediğine bakılmaksızın, sanığın daha önce kasıtlı bir suç işleyip işlemediği olduğu, doktrinde haklı olarak ileri sürülmüştür. Bu durumun aksi kabul edildiği takdirde, suç işlemekte ısrar eden kişilerin cezasız kalması sonucu ortaya çıkacaktır³⁹.

Denetim süresi içerisinde işlenen ikinci bir suç halinde ise durumu 18.06.2014 tarihinden önce ve sonra işlenen ikinci suç açısından ele almak gerekmektedir. Zira 6545 sayılı Kanun’un 72. maddesi vasıtası ile 5271 sayılı CMK.’nın 231. maddesi 8. fıkrasına konulan ek cümlede denetim süresi içerisinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği düzenlenmiş olup, 18.06.2014 tarihinden sonra işlenen suçlar açısından denetim süresi içerisinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği hususu düzenlenmiştir. Düzenlemeden önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanık açısından hukuki bir sonuç doğurmadığı görüşünden hareketle denetim süresi içerisinde işlenen ikinci suç için diğer koşulların da oluşması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmekteydi.

Mahkûmiyete konu hükmü kuracak mahkemenin askeri mahkeme mi yoksa adli yargıya tabi bir mahkeme mi olması gerektiği hususuna da açıklık kazandırmak gerekmektedir. Gerek hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecek ilk suç gerekse sanık hakkında öngörülecek denetim süresi içerisinde işlenecek ikinci suç için yargılama makamı mahkemenin adli yargı veya askeri yargı olması kurulacak hüküm açısından farklılık yaratmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, böyle durumlarda askeri yargı ile adli yargı ayrımı yapılamaz. Askeri veya adli yargı ayrımı da yapılmadığından, sırf askeri suç niteliğindeki mahkûmiyet kasıtlı bir suçtan ise, sanık hakkında işlendiği iddia olunan ikinci suç için hükmün açıklanmasının geri

³⁹ Töngür, **a.g.e.**, s. 245.

bırakılmasına yasal engel teşkil ettiğini kabul etmek madde lafzına uygun düşecektir. Askeri mahkemelerce de, sırf askeri suç niteliğindeki mahkûmiyetler, diğer şartlar da oluşmuşsa (suç tarihi, mahkûmiyet tarihi vb.) CMK. 231/6.a maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal engel teşkil ettiği değerlendirilerek, bu nitelikte mahkûmiyeti bulunanlara, hükmün, açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanmamaktadır⁴⁰.

Mahkûmiyet kavramı ile ilgili olarak irdelenmesi gereken bir diğer husus da yabancı ülkelerde verilen mahkûmiyet kararlarının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil edip etmeyeceğidir. Her ne kadar Türkiye Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesine taraf bulunmaktaysa da, taraf devletlerden birinde verilmiş bulunan mahkûmiyet kararları bu ülkede hangi sonucu doğuruyorsa, diğer taraf devletlerde de aynı sonucu doğurmasını düzenleyen Sözleşmenin 56 ve 57. maddelerinin tatbiki için, taraf devletlerin ilgili mevzuat değişikliğini gerçekleştirme mecburiyeti bulunmaktadır. Türkiye ise bu değişikliği henüz gerçekleştirmediğinden yabancı mahkeme kararlarının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyeceğinin kabulü gerekmektedir⁴¹.

B. Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceğine Dair Mahkemede Kanaat Oluşması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması için gerekli ikinci subjektif koşul olan sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde bir kanaat oluşması koşulu, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi 6. fıkrasının b bendinde yer almaktadır. Öğretide söz konusu bu düzenleme "*liyakat şartı*" olarak da adlandırılmaktadır⁴². Söz konusu hükmün yorumu ile sanığın mahkeme tarafından çeşitli yönlerden incelenmesi sonucunda, sanığın tekrar suç işlemeyeceğine dair

⁴⁰ İnci, **a.g.e.**, s. 34.

⁴¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 460.

⁴² İnce, **a.g.e.**, s. 62; Töngür **a.g.e.**, s. 238.

kanaat getirebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir.

Bu şart sanığın kişilik özelliklerini, duruşmadaki tutum ve davranışlarını değerlendirmeye yönelik, yargılamayı yapan mahkemenin gözlemine dayalı, yargılama süresince sanığın kişilik ve sergilediği tutum ve davranışlarıyla yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda bıraktığı olumlu veya olumsuz intibayı esas alan bir kanaat yargısı olduğundan subjektif niteliktedir⁴³.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için, mahkemece, sanığın kişilik özellikleri, eğitim durumu, ekonomik durumu ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekmektedir. Sanığın duruşmada sergilediği tavırlar, suç nedeniyle pişmanlık duyup duymaması, işlediği suçun niteliği, suç nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlar, daha önce işlemiş olduğu taksirli suçlar veya sicilden silinmiş kasıtlı suçlar, sanığın suç işleme eğilimi gibi durumlar mahkemenin kanaatine etki edecek hususlardır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık hakkında oluşan kanaat doğrultusunda mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Ancak mahkeme hükmün açıklanmasını geri bırakma veya objektif koşullar olduğu halde geri bırakmadığı durumlarda geri bırakmama gerekçesini kararda belirtmek zorundadır⁴⁴.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken gösterilen gerekçe sanıkların kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde olmalıdır. Burada karar veren hâkimin neden böyle bir kanaate vardığını açıklamadan sadece kanun lafzını tekrar etmesi yeterli değildir. Zira kanun tarafından tanınan takdir hakkı, sadece yargıcın soyut kanılarını ifade etmemektedir. Bu yüzden varılan kanaatin hak ve adalet duygularını yansıtacak şekilde oluşturulduğunun

⁴³ Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s. 17.

⁴⁴ Çolak /Özdemir, **a.g.e.**, s. 100.

anlaşılabilmesi ve temyiz mahkemesince denetlenebilir olduğu karar gerekçesinden anlaşılabilmelidir⁴⁵.

Mahkemenin, bu konularla ilgili duruşmada gözleyerek tespit ettiği bulguları, ileride oluşacak kanaati bakımından değerlendirmek ve yasa yolu denetimine esas olmak üzere tutanağa geçirmesinde yarar bulunmaktadır⁴⁶.

Yargıtay konuya ilişkin olarak vermiş olduğu örnek bir kararda “*CMK.nın 231. Maddesinin 6. fıkrasının (b) bendinde belirtilen "sanığın kişilik özellikleriyle duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması" koşulunun oluşup oluşmadığı değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi ve Yargıtay denetimine elverişli olacak şekilde takdirin gerekçelerinin kararda gösterilmesi gerekirken, " taraflar arasındaki mahkemede sonuçlandırılan husumete konu olaylar sebebiyle sanığın bir daha suç işlemekten çekineceği kanaati oluşmadığı" biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle sanık hakkında hakaret suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesini”* bozma nedeni sayarak bu konuda denetlenebilirlik kriterine verdiği önemi göstermiştir⁴⁷.

Sanığın duruşma dışındaki tutum ve davranışlarının değerlendirme konusu yapıp yapılmayacağı tartışma konusudur. Yasa koyucu, hâkimin bizzat gözlemine dayalı özel kanaatini aradığından, sanığın duruşmadaki tutum ve davranışı ile sınırlı bir ölçü getirmiştir. O bakımdan sanığın soruşturma evresinde veya duruşma dışındaki tutum ve davranışları bu bağlamda değerlendirme konusu yapılamaz. Ancak, sanığın duruşma dışında, bu arada örneğin soruşturma evresinde gösterdiği

⁴⁵ Balcı, **a.g.e.**, s. 245.

⁴⁶ İpek, **a.g.e.**, s. 147.

⁴⁷ Y.2.C.D. 30.09.2013 tarihli 2011/37148E. ve 2013/22168K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

ve dosyaya yansıyan tutum ve davranışlarının “*sanığın kişilik özellikleri*” bağlamında değerlendirme konusu yapılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴⁸.

Sanık ile hâkimin duruşmada yüzyüze gelmediği durumlarda, sanığın duruşmalardaki tutum ve davranışlarının nasıl tespit edileceği hususu açık değildir. Ceza yargılamasında hâkim ile sanığın yüzyüze gelmediği durumlar, sorgunun istinabe veya talimatla yapıldığı durumlardır (CMK. m. 196). Bu gibi hallerde karar hâkiminin sanığın duruşmadaki tutum ve davranışını değerlendirmeyi öznel izlenimlere dayandırması olanaksızdır. Böyle bir durumda, sanığın sorgusu sırasında gösterdiği tutum ve davranışı ile ilgili tutanağa geçmiş bir bilgi varsa oradan, bu yoksa sanığın kişilik özelliklerine ilişkin dosyada mevcut bilgi ve belgelerle yetinilerek bir kanaate varması gerekir⁴⁹. Bu durumun aksine kişilik özellikleri, duruşmadaki tutum ve davranışları göz önüne alınmak suretiyle veya herhangi bir mazereti olmaksızın usulüne uygun çağrı kâğıdı tebliğine rağmen duruşmalara gelmediğinden bahisle hakkında zorla getirme kararı düzenlenen veya yakalama emri çıkartılarak savunması alınabilmiş sanıklar hakkında veya işlediği suçtan ötürü pişmanlık duymayan veya bu yönde davranışlarda bulunan sanıklar hakkında, liyakat şartı gerçekleşmediğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tatbikine yer olmadığı kararı da verilebilecektir⁵⁰.

C. Sanığın Kabulü

22.07.2010 tarihinde 6008 sayılı kanun ile CMK.’nın 231. maddesinde yapılan değişikliğe kadar, kurumun uygulanıp uygulanmaması bakımından sanığın irade beyanı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.

CMK.’nın 231/6.fıkrasına “*Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.*” hükmünü ekleyen 6008 sayılı

⁴⁸ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 162; İpek **a.g.e.** s. 147.

⁴⁹ İsmail Kıldan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi”, **Adalet Dergisi**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, Eylül 2009, s. 241; Kumbasar **a.g.e.** s. 163.

⁵⁰ Aras, **a.g.e.** s. 77.

Kanunun 7. maddesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporu şu şekildedir: *“Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesiyle yargı yoluna müracaat halinde beraat edeceğini düşünen sanığın bu hakkı elinden alınmaktadır. Hükmün açıklanmasının itiraza tabi olup; uygulamada itiraz mercii kararları şeklen incelemektedir. Her iki durumda da sanığın suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildir. Bu sebeple sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hükmü ihdas eden madde eklenmiştir”*⁵¹.

Yapılan düzenleme uyarınca mahkeme üzerine atılı suçu işlediği kanaatine vardığı sanık hakkında, sanığın rızasının bulunmaması halinde, diğer şartlar mevcut olsa bile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veremeyecektir. Kanun koyucu adil yargılanma hakkının zedelenmesine ilişkin olarak kamuoyunda yer alan kaygıları gidermek ve yargılama sürecinde yaşanan sorunları kısmen çözüme kavuşturmak maksadıyla bu şartı getirmiş ve yine aynı kaygılarla 6008 sayılı Kanunun geçici 2.maddesinde Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınacağı ve CMK.’nın 231. maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden yargılama yaparak hüküm kuracağını hükme bağlamıştır⁵².

Yapılan düzenlemenin bir sonucu olarak hâkim, zararı gidermiş olsa dahi sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sonuçlarını anlatarak bu kurumun uygulanmasını kabul edip etmediğini sormalıdır. Sanığın zararı gidermiş olması onun suçu kabul ettiği anlamında yorumlanmamalıdır. Çünkü zarar çeşitli saiklerle giderilmiş olabilir. Sanığa kurumun uygulanmasına yönelik iradesinin açıkça

⁵¹ 23. Dönem 4. Yasama Yılı, 526 sayılı Adalet Komisyonu Raporu, s. 32.

⁵² Mehtap Alçiçek, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, 2009, s. 35.

sorulması özellikle somut bir zarara neden olmayan suçlar bakımından büyük önem taşımaktadır⁵³.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu sanık bakımından bir hak olmamasına karşın, sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmeme hakkı bulunmaktadır. O nedenle mahkemenin, kabul etmeme hakkını sanığa bildirmesi gerekmektedir. Bu bildirimin bizzat duruşmada sözlü olarak yapılması gerekmemektedir. Sanığa meşruhatlı çağrı kâğıdıyla da bildirim olanaklıdır. Böyle bir çağrı kâğıdında, açıkça kurumun uygulanmasını kabul etmediğini beyan etmediğini takdirde, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği ihtarı yer almalıdır. Sanığın susma hakkını kullandığı veya sessiz kaldığı ya da kararı mahkemenin takdirine bıraktığı durumlarda, kurumun uygulanmasına açıkça karşı çıkmadığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmelidir.

Uygulamada hâkim duruşmanın başında daha deliller dahi ortaya konmamışken sanığa gelecekte açıklanacak niteliği belirsiz bir hükmün açıklanmasını isteyip istemediğini sormaktadır. Bu halde sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını daha duruşmanın başında kabul etmesinin, hâkimin sanığın suç işlediği hususunda etki altında bırakabileceği, sanığın henüz ortaya konulmamış bir hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermekle adeta kendi geleceğine ilişkin bir kumar oynamak zorunda bırakıldığı gibi sebepler ile eleştirilmektedir⁵⁴. Bizim de katıldığımız bu eleştirilere çözüm olarak sanığın ancak suçluluğunun kabul edilmesi ile hüküm evresine geçilebileceği göz önüne alınarak, hükmün sanığa okunması ve bu hükmün açıklanmasını isteyip istemediğinin bu aşamada sorulması gerektiği görüşüne katılmaktayız. Bu halde sanık ve varsa müdafii durumu bir bütün olarak değerlendirecek ve lehinde olduğunu düşündüğü şekilde hareket edebilecektir. Zaten kurumun hukuk sistemine kazandırılmasıyla

⁵³ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 721.

⁵⁴ Taner, **a.g.e.**, s. 287-297.

amaçlanan da budur. Aksi uygulama ise ne yazık ki sanığı kendi geleceğı üzerine kumar oynamak zorunda bırakmaktadır⁵⁵.

⁵⁵ a.e., s. 296.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ , KARARIN VERİLMESİ VE KARARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

I. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE GERİ BIRAKILMA KARARININ VERİLMESİ

A. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuki Niteliği

Kurumun hukuki niteliği ve bu kurumun ceza hukukuna mı yoksa ceza muhakemesi hukukuna mı ait bir norm olduğu bu kurumun tabi olacağı hükümler açısından önem ihtiva etmektedir. Zira her iki hukuk dalının uygulanmasında kabul gören ilkeler birbirinden son derece farklı olup, söz konusu normun hangi alana ait olduğunun belirlenmesi bu açıdan zorunludur. Bu iki hukuk dalının kayda değer farklılıklarından kısaca bahsetmek gerekirse örneğin bir kurumun ve buna ilişkin normun maddi ceza hukukuna ait olduğunu kabul etmek, aynı zamanda yapılan değişikliklerin failin lehine ise zaman bakımından geriye yürüyebileceğini ve kıyas yasağına tabi olduğunu söylemektir. İlgili kurum ve normun bir ceza muhakemesi normu olduğunu ifade etmek ise, onun derhal uygulanırlığını ya da temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı bir hüküm değilse kıyas yasağına tabi olmadığını kabul etmek anlamına gelir¹.

Bir kurumun veya normun ceza kanununda veya ceza muhakemesi kanununda yer almış olması bu konuda kesin bir ölçüt sayılamaz. Zira ceza kanununda muhakeme normlarına yer verilmiş olabileceği gibi ceza muhakemesi kanununda da ceza hukukuna ilişkin normlar bulunabilir. Bu konudaki temel ölçüt, ancak normun amacından çıkarılabilir. Eğer bir norm ceza tehdidi ile yasaklanan

¹ Taner, a.g.e., s. 289.

davranışların neler olduğunu, cezai sorumluluğun şartlarını yani devletin cezalandırma hak ve yetkisinin doğuşu, değişimi veya sona ermesinin dayandığı özel ve genel şartları ihtiva ediyorsa bu normları ceza hukuku normu, buna karşılık ceza normlarının ihlal edilmesi halinde suçları ve failleri belirlemede soruşturma evresinde ve belirlenen fail ve suç teşkil eden eylemle ilgili olarak düzenlenen müeyyideyi uygulamak için kovuşturma evresinde hükme ulaşmada izlenecek yolları ihtiva ediyorsa bu normları da ceza muhakemesi normu olarak tanımlayabilmek mümkündür².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, her ne kadar CMK.'da düzenlenmiş ise de salt bir usul hukuku kurumu değildir. Maddi ceza hukuku yönünden de sonuçlar doğurması itibariyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının aynı zamanda maddi ceza hukuku kurumu olduğu da söylenebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, suçluluğu kesinlik kazanan sanık hakkında uygulanması, bu doğrultuda kişi özgürlüğünü de ilgilendirmesi nedeniyle, sanık ile ceza arasındaki bağlantıyı belirli koşullarda askıya alması, denetim süresinin öngörülecek koşullara uygun biçimde tamamlanması halinde, sanığın tümüyle hükümlü olmaktan kurtulması, yani hakkındaki kamu davasının düşürülmesi sonucunu ortaya çıkardığından, aynı zamanda maddi ceza hukukuna ilişkin sonuçlar doğuran bir kurum olduğu belirtilmektedir³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da kurumun “*karma niteliğine*” atıfta bulunarak, *maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, 5237 sayılı Yasanın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun önceki hükümlere de uygulanmasının doğal olduğu* yönünde içtihat oluşturmuştur⁴.

Kurumun niteliğine ilişkin diğer bir tartışma ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hüküm mü yoksa bir karar mı olduğu hususundadır.

² Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2006, s.3.

³ Özsoy, **a.g.e.**, s. 77.

⁴ YCGK. 03.02.2009 tarihli 2008/11-250E. ve 2009/13K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

Hüküm teknik bir anlamı ifade ettiğinden, diğer kavramlardan ayrılması gerekmektedir. Hüküm için en sık kullanılan kelimelerden birisi ise karardır. Karar sözlükte “ *bir iş veya sorun hakkında düşünülerek verilen kesin yargı, herhangi bir durum için tartışılarak verilen kesin yargı, hüküm, bu yargıyı bildiren belge, değişmeyen, düzenli durum, düzenlilik, yöntemlilik, değişmez olma, tam ölçüsünde, ne az ne çok* “ anlamlarında kullanılmaktadır. Karar bünyesinde hükmü de barındıran bir üst kavram, genel bir terimdir. Her hüküm karardır ancak her karar bir hüküm değildir.

Hüküm, ceza muhakemesinde özel bir anlam ifade etmekte olup, CMK.’da tanımı yapılmıştır. CMK.’nın 223. maddesinde “ *beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı*” hüküm olarak tanımlandığından, bu haller dışında ulaşılan sonuçlar karar olarak tanımlanabilir⁵.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, içinde, açıklanması koşullu olarak geri bırakılan mahkûmiyet hükmünü barındıran bir karardır. İçinde mahkûmiyet hükmü barındırmayan bir hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez⁶.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, CMK.’nın 223/1. maddesinde sayılan kararlardan olmadığından bir hüküm değildir. Ceza muhakemesini esastan çözmediği, muhakemeyi sonlandırmadığından bir son karar da değildir. Mahkeme bu kararla dosyadan elini çekmemektedir. Muhakemeyi sonlandırmamakla birlikte yeni bir araştırma ve incelemeyi gerektirmediğinden bir ara kararı da değildir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda kovuşturma yapılması şarta bağlanmamış, kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanması olumsuz şarta bağlanmıştır. O nedenle her ne kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile muhakeme durmakta ise de, bu karar bir

⁵ Balcı, **a.g.e.**, s. 20.

⁶ Günay, **a.g.e.** s. 165.

durma kararı da değildir. Bu nedenlerle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kendine özgü bir mahkeme kararı olarak yorumlanabilir⁷.

Yargıtay’a göre ise “Kurulan hükmün sanık hakkında hukuksal bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, davayı sonuçlandıran ve uyuşmazlığı çözen bir "hüküm" değildir.” Bunun sonucu olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararlar, CMK.’nın 223. maddesinde sayılan hükümlerden olmadığından, bu tür kararların yasa yararına bozulması durumunda yargılamanın tekrarlanması yasağına dair kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için verilecek hüküm veya kararlarda lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir.⁸

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ceza mevzuatımızda 5395 sayılı ÇKK. ile ilk kez kabul edildiğinde hükmün kurulup kurulmayacağına ilişkin tartışmalar yapılmış, başlangıçta kimi mahkemelerce hiçbir hüküm kurulmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, fakat daha sonra bu tartışmalar sonucunda mahkûmiyete ilişkin hüküm kurulması ve yazılması, ancak kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği kabul edilmiş ve mahkemelerce de bu şekilde uygulamaya devam edilmiştir⁹.

Bu başlık altında tartışılabilir önemli bir husus da kurumun, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun 53. maddesi ve aynı doğrultuda düzenlenen 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 74. maddesi kapsamında ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki ilişki açısından sonuç ve etkileridir. 818 sayılı Borçlar Kanununun ceza hukuku ve medeni hukuk arasında münasebet başlıklı 53.maddesi şöyledir: “ *Hâkim kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretine haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkamıyla bağlı olmadığı gibi ceza mahkemesinde verilen beraat kararıyla de mukkayet değildir.*

⁷ Kumbasar, **a.g.e.** s. 192.

⁸ YCGK. 03.05.2011 tarih 2011/4-61E. ve 2011/79K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

⁹ Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, s. 605.

Bundan başka ceza mahkemesi kararı kusurun takdiri ve zararın miktarının tayini hususunda dahi hukuk hâkimini takyit edemez.”

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun ceza hukuku ile ilişkisinde kenar başlıklı 74.maddesi şöyledir: “ *Hâkim zarar verenin kusurunun olup olmadığını, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken ceza hukukunun sorumluluk ile ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararı ile de bağlı değildir. Aynı şekilde ceza hâkiminin kusurunun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hâkimini bağlamaz*”. Görüldüğü üzere her iki kanun arasında dil arılaşması dışında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Ceza ve hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki genel itibari ile değerlendirildiğinde bu mahkemelerin farklı yargılama sistemlerine sahip olması, delil takdiri noktasındaki farklı sistemlerinin olması ve sorumluluk kaynağının farklı olması nedeni ile aralarında böyle bir bağımsızlık öngörülmüştür. Ancak her ne kadar bu bağımsızlık varsa da yargısal birlik, yargı kararlarının meşruluğunun içselleşmesi ve yargı kararlarının çelişkiden azade olması amacı ile gerek doktrin gerek ise yargısal uygulamalarda iki mahkemenin tam olarak bağımsız olmayacakları ve kısmen de olsa bağımlı oldukları gerçeğini ortaya koymuştur.¹⁰ Bu çerçevede hukuk hâkimi ceza mahkemesi kararındaki fiilin hukuka aykırılığını ve illiyet bağıını saptayan maddi olgularla bağlıdır¹¹. Aynı şekilde ceza mahkemesinden verilen mahkûmiyet kararı ile de bağlıdır. Zira her suç aynı zamanda haksız fiil kabul edilmelidir. Ancak her haksız fiil suç değildir. Suçta kanunilik ilkesi gereği ancak kanunda düzenlenen haksız fiiller ve eylemler suçtur. Bu çerçeveden bakıldığında 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun 53. maddesi ve aynı doğrultuda düzenlenen 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 74. maddesi kapsamında ceza davasında

¹⁰ Halis Yaşar, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hâkimini Etkileyip Etkilememesi Meselesinin Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline Varan Boyutu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013, Sayı:109, s. 453.

¹¹ Ali Güneren, **İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 857.

verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, aynı konuya ilişkin hukuk davasında ne gibi bir etki doğuracağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin emsal kararında “Az yukarda da açıklandığı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkûmiyet anlamında değildir. Bu sebeple ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından B.K.nun 53. maddesi uyarınca hukuk hâkimini bağlamayacaktır.

Aksi düşünüldüğü takdirde beş yıllık deneme süresi içinde bir suç işlendiğinde mahkemece hüküm açıklanacak ve temyiz hakkı doğacak; şayet yapılan temyiz incelemesinde ceza mahkemesi kararı bozulursa hukuk mahkemesinin kararının da dayanağı ortadan kalkacak ve yargılamanın yenilenmesi gündeme gelecektir. Bu durum ise adalete olan güven ve saygıyı zedeleyecektir.

Diğer taraftan, beş yıllık denetim süresi bittikten sonra menfi tespit davası açıldığında ortada ceza mahkemesi kararı bulunmadığından B.K.nun 53. maddesi uyarınca hukuk hâkimini bağlayıcı bir karardan da söz edilemeyecektir. Aksine, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hâkimini bağlayacağı kabul edildiğinde hukuk hâkimince verilecek karar davanın beş yıllık deneme süresi içinde ve sözü edilen süre bittikten sonra açılması veya kararın sözü edilen süre bittikten sonra verilmesi hallerinde farklı farklı hukuki sonuçlara ulaşılabacaktır. Daha da ötesi, bir olayda birden fazla sorumlu olup da, bunlardan biri hakkında beş yıllık süre içinde, diğeri hakkında beş yıllık süre geçtikten sonra hukuk mahkemesinde dava açılması halinde her iki davalı hakkında da aynı olay sebebiyle farklı kararlar verilebilecektir ki, bu durum adalete olan güveni sarsacaktır.

Sonuç olarak maddi olgunun belirlenmesi yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, kesinleşmiş bir ceza hükmü olmadığından, hukuk hâkimini bağlamayacağıının kabulü gerekir.”¹², diyerek konuyu ilişkin görüşünü

¹² YHGK. 01.02.2012 tarihli 2011/19-639E. ve 2012/30K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

oluşturmuştur. Kanımızca bu görüş gerek ceza muhakemesi gerekse hukuk muhakemeleri usulü açısından isabetlidir.

B. Mahkûmiyet Hükümü ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Verilmesi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. Maddesi uyarınca yedi tür hüküm vardır (CMK. madde 223);

- Beraat kararı
- Ceza verilmesine yer olmadığı kararı
- Mahkûmiyet kararı
- Güvenlik tedbirine hükmedilmesi
- Davanın reddi kararı
- Davanın düşmesi kararı
- Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik madde bakımından görevsizlik kararı.

Ancak madde bakımından görevsizlik kararı adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik olarak verilmişse bu karar yasa yolu bakımından hüküm sayılır (CMK.m.223/10).Bu kararlarla mahkeme davaya konu uyuşmazlıktan elini çeker¹³.

CMK. m.223/5 uyarınca mahkûmiyet kararı sanığın yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde verilebilmektedir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilmesi ancak CMK.'nda belirlenen hüküm türlerinden yalnızca “*mahkûmiyet*” hükmü verilmesi durumunda söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle kısaca mahkûmiyet hükmüne değinmekte yarar görmekteyiz.

Mahkûmiyet hükmünün öncelikli unsuru yargılamaya konu olaydır. Hükümde yargılamaya konu olayın olabildiğince açık bir şekilde belirtilmesi, hem doğru karar verebilmek hem de verilen kararın anlaşılabilirliğini kolaylaştırmak

¹³ Ali Erdem, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ocak 2013, Sayı:1, s. 95.

bakımından son derece önemlidir. Hükümün konusu iddianamede gösterilen olaydan, yani sanığın/sanıkların eylemlerinden ibarettir (CMK. m. 225). Hâkimin gerçekleşmiş olduğunu kabul ettiği olayları açık bir şekilde ortaya koyması, iddianamede belirtilen olayların çerçevesi dışına çıkılıp çıkılmadığını denetleme imkânı sağlar¹⁴.

Mahkûmiyet kararının ikinci unsuru olan gerekçe geniş anlamı ile gerçekleşmiş sayılan olaylar ile bu olayların gerçekleşmiş sayılmasını gerektiren nedenlerden meydana gelir. Kanun koyucu mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde sabit görülen fiilin gösterileceğini belirterek, olayları da gerekçenin bir parçası olarak değerlendirmiştir. Gerekçede yer alması gereken hususlar, hüküm türüne göre CMK.'nın 230. maddesinde açıkça ortaya konulmuştur.

Hükümün son unsuru ise sonuçtur. Hükümün sonuç kısmına “ *hüküm fıkrası*” adı verilir. Sonuç, uyuşmazlığın nasıl çözüldüğünü gösteren hükmün önemli ve özlü bölümüdür. Hüküm fıkrası, mahkûmiyet halinde suçluya verilen “ *sonuç ceza*”yı gösterir¹⁵.

Mahkûmiyet, hükmün ayrı bir çeşidi olup, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar ile aynı değildir. Ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilen hallerde de sanık suçu işlemiştir. Ancak kusurunu ortadan kaldıran hallerin mevcudiyeti veya cezalandırılmasına engel kanuni hallerin bulunmaması sebebi ile cezaya hükmolunmaz¹⁶. Belirtmek gerekir ki mahkeme sanığın suçlu olduğuna karar vermiş ancak hakkında ceza değil de güvenlik tedbirine hükmetmiş ise bu halde “*güvenlik tedbiri*” hükmü söz konusu olur. Ancak mahkûmiyet hükmünün yanı sıra güvenlik tedbiri de uygulanmışsa bu halde mahkûmiyet hükmü özelliğini yitirmez¹⁷.

Dolayısı ile hakkında sadece güvenlik tedbirine hükmedilen sanık açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına olanak bulunmamaktadır. Yargıtay’da bu

¹⁴ Erdener Yurtcan, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı**, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2007, 5. Bası, s. 303.

¹⁵ Töngür, **a.g.e.**, s. 276.

¹⁶ Balcı, **a.g.e.**, s. 324.

¹⁷ Balcı, **a.g.e.**, s.324.

konudaki görüşünü “...5271 sayılı CMK’nun 231. maddesinin incelemesinden anlaşılacağı üzere Kanun koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi için öncelikle yargılamanın sonuçlanmasını ve bir mahkûmiyet hükmü kurulmasını zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla açıklanmasını yasakladığı yalnızca maddede öngörülen koşulları taşıyan mahkûmiyet hükmüdür. Yasa koyucu mahkûmiyet hükmü dışındaki beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, düşme, güvenlik tedbirine hükmedilmesine ilişkin hükümlerin ise açıklanmasını zorunlu kılmış, bu tür hükümler verilmesi gerektiğinde hükmün kurularak açıklanmasını, böylece bu hükümlerin temyiz yasa yolu ile Yargıtay’da incelenmesini istemiştir.” ifadeleri ile belirterek aynı doğrultuda oluşturmuştur¹⁸. Yargıtay ilgili dairesi konuya ilişkin başka bir kararında ise sanık hakkında herhangi cezaya hükmedilmeden, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin hukuki değer taşımadığını açıkça ifade etmiştir¹⁹.

Yukarıda anlatıldığı ve Yargıtayca da vurgulandığı üzere CMK.m.231/5 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin şartların gerçekleşmesi halinde mahkeme ya da hâkim sanık hakkında öncelikle sabit gördüğü suçla ilgili mahkûmiyete ilişkin bir hüküm kuracak ve daha sonra mahkûmiyete ilişkin bu hükmün açıklanmasını geri bırakacaktır. Dolayısı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce mahkûmiyetle ilgili bir hüküm kurulması ve ancak ardından bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Hüküm fıkrası (kısa hüküm) veya hazırlanmışsa gerekçeli hüküm, aleni oturumda okunarak açıklanır ve tutanağa geçirilir (CMK.m.231, 232/3). Duruşmada ilgililerin yüzüne karşı yapılan bu bildirim “tefhim”de denir. İlgililerden birinin örneğin, sanık veya müdafinin, son oturumda hazır bulunmadığı takdirde, hüküm bu kişilere tefhim edilemeyeceğinden, hükmün tebliğ edilmesi gerekir. Yargılamayı

¹⁸ YCGK. 03.02.2009 tarihli ve 2009/4-13 E. ve 2009/12 K. sayılı Kararı.

¹⁹ Y.10.C.D. 23.12.2011 tarihli 2008/15007E. ve 2011/59132K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

yürüten mahkeme, mahkûmiyete ilişkin hükmü belirleyerek açıklamadan, erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme konularının değerlendirilmesine geçmeden önce “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” hususunun uygulanıp uygulanmayacağı durumunu da değerlendirir. Mahkemenin kararı olumlu yönde ise, hükmü öngörülen koşullar ve yükümlülükler içinde açıklayacaktır. Uzlaşmaya tabi olan suçlarda, uzlaşma yolu denenip (CMK.m.231/5), başarısız olmuşsa, buna rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılması yolu takdir edilebilirse de, ön ödemeye tabi olan suçlarda uzlaşma yolu kapalıdır²⁰.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında bu karara karşı başvurulacak kanun yollarının da gösterilmesi zaruridir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 7.11.2006 tarihli ve 2006/6-123 esas, 2006/229 Sayılı Kararı ile; Anayasa'nın 40/2, 5271 Sayılı CMK.'nın 34/2, 231/2 ve 232/6. maddeleri uyarınca, karar ve hükümlerde, başvurulabilecek yasa yolu, süresi, mercii ve başvuru şeklinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerektiğini hükmederek bu hususa dikkat çekmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde bu kararda denetim süresinin de gösterilmesi zorunludur. Bu süre, çocuk sanıklar için 3 yıl, yetişkin sanıklar için ise beş yıl olarak öngörülmüştür. Kararda mahkemece bu süre sehven unutulduğunda kanunda bu süre açıkça düzenlenmiş olduğundan ve hâkimin bu süre konusunda takdir hakkı bulunmadığından sürenin gösterilmemiş olması, karar için bir eksiklik olmayacaktır²¹.

Bu başlık altında tartışılacak bir diğer husus ise şekli anlamda kesinleşmiş hükümlerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Şekli kesin hüküm, uyuşmazlık hakkında verilen hükmün artık değişmeyeceğini ve bu hükme karşı kanun yolunun kapalı olduğunu yani hükmün kesinliğini ifade eder. Şekli kesin hükmün söz konusu olabilmesi için, temyiz edilemeyen bir hükmün bulunması veya temyize tabi hükümlerde temyize

²⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1310.

²¹ Turan, **a.g.e.**, s. 96.

başvurulmaması ya da yapılan başvurunun geri alınması, temyiz müracaatının reddedilmesi gerekir. Yargıtay temyiz başvurusunu kabul etmesine rağmen kararı düzelterek onamışsa yine şekli kesin hüküm doğar. Maddi kesin hüküm ise hükmün başkaları tarafından nazara alınması, göz önünde bulundurulmasıdır. Kesin hükümlerin içeriklerinin ne olduğu ve bu içeriğin diğer yargılamalara etkisi maddi kesin hüküm kavramı ile belirlenir²². Yargıtay Ceza Genel Kurulu isabetli bulduğumuz içtihadı ile bu soruya cevaben hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliğini nazara alarak ” *bu kurumun kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanmasının zorunlu olduğuna*” karar vermiştir²³.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu yine aynı kararla “*Karma bir niteliği bulunan bu kurumun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, 5237 sayılı Yasanın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun önceki hükümlere de uygulanması doğaldır. Kaldı ki, Yasa koyucu da olası tartışmaları engellemek için 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında bu hususu; “Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98 ilâ 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir” hükmü ile yasal bir çözüme kavuşturmuştur.*” ifadeleri ile lehe olan hükmün geriye yürüyeceğine ilişkin kuralın, hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kurumu için uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı hüküm niteliği taşımasa da adli teşkilatlarda kullanılan ulusal yargı ağı sisteminde yer alan düzenlemeler gereğince,

²² Balcı, **a.g.e.**, s.15.

²³ YCGK. 14.04.2009 tarihli 2009/8-47E. ve 2009/95K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra dosyanın esası kapatılacak ve takip işlemleri için karardan bir suret ayrı bir kartonda saklanacaktır. Karardan bir suret ise, gereğinin ifası için Cumhuriyet başsavcılıklarına, oradan da ilgili denetimli serbestlik şube müdürlüğüne veya büroya gönderilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünde bu kararlara mahsus sisteme kaydedilir ve bu kayıtlar ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde görülebilirler. (CMK. m. 231, f. 13, Adli Sicil Kanunu m. 6) CMK.'nın 231. maddesinin 13. Fıkrasında, mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından istenen kayıtların ancak maddede belirtilen amaç doğrultusunda kullanılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden kasıt, hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmakta olan sanığın suç bilgilerinin tespittir. Bu sayede Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun şartları mevcut olsa da, şüphelinin adli sicil kaydındaki bilgileri nazara alarak bu kurumu önünde bulunan dosyaya uygulayamayacaktır²⁴.

II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ DENETİMİ VE KARARA KARŞI BAŞVURULABİLİNECEK KANUN YOLLARI

A. İtiraz ve İtiraz İncelemesinin Yapılması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı, CMK.'nın 231/12. fıkrası hükmü, itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini, özel olarak düzenleme altına almıştır. 5560 sayılı yasa ile değişmeden evvel ÇKK.'nın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu düzenleyen 23. maddesi hükmü de aynı mahiyette olduğundan, kurumun uygulamasında söz konusu hüküm istikrar arz etmektedir²⁵.

²⁴ Alçiçek, **a.g.e.**, s. 57.

²⁵ Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s. 88.

Gerekçede kanun yolu şöyle açıklanmıştır: “*Bu ayırım aynı zamanda hüküm ve kararların tâbi oldukları kanun yolunun belirlenmesinde de kolaylık sağlamaktadır. Hükümlere karşı istinaf yolu ve bunların dışında kalan yargılamanın durması, adli yargı içerisinde kalan görevsizlik, yetkisizlik ve hükmün geri bırakılması kararlarına karşı da itiraz yolu açıktır. Böylece yargılamanın durması kararının tâbi olacağı kanun yolu konusunda uygulamada zaman zaman çıkan tereddütler ortadan kaldırılmış, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 17/12/1930 gün ve 23/31 sayılı kararı doğrultusunda bu konunun itirazı kabil kararlardan olması benimsenmiştir.*”

Geri bırakma kararının en yakın olduğu karar, “durma”dır. CMK.’nın 223. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesi uyarınca: “*Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.*” Kanunun öngördüğü bir yargılama şartı gerçekleşmiş değilse, şartın gerçekleşmesini beklemek üzere verilen karar “durma”dır. Durma kararı, gerçek bir hüküm niteliği taşımadığı için itiraz kanun yoluna bağlanmıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da, mahiyeti itibariyle durmaya benzediği için aynı kanun yoluna tabi kılınmıştır.²⁶

“İtiraz” henüz kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararında hata veya hukuka aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle bu kararın daha yüksek bir makama fiilî (maddî) ve hukuki bakımdan incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusudur. Özetle itirazın konusu, “hüküm” adı verilen son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen “ara karar”lardır. İtiraz ile istinaf farkı da buradan kaynaklanmaktadır. İstinaf, dava

²⁶ M.İhsan Darende, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Kanun Yolu”, (Çevrimiçi), <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/07.pdf>

bittikten, son karar verildikten sonra gidilebilecek bir yoldur. Buna karşılık itiraz, hükümden önceki safhada, yani dava bitmeden önce başvurulabilecek bir yoldur²⁷.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, bütün delillerin toplanması, eylem ve faile bağlı olarak suçun tayini ve mahkemenin yapacağı değerlendirme sonunda, sanığın suçluluğuna kanaat getirilmesi halinde uygulanan bir kurum olduğundan; mahkeme, aslında sanığın suçsuz olmadığını ve sanık hakkında beraat kararına hükümlenemeyeceğini da tespit etmiş durumdadır. Bu sebeple sanığın suçluluğuna dair yapılan tespite rağmen, kurumun uygulanmasıyla bu tespit sonunda varılan kararın, sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması sonucu da gerçekleşmektedir²⁸.

İtiraz ve incelemesi CMK.'nın 267-271 maddeleri hükümlerine göre yapılacak ve karara bağlanacaktır. Bu açıdan CMK.'nın 268.maddesine göre itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılacak, tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylayacaktır. Tutuklu kişinin kanun yollarına başvurusunda ise CMK.'nın 263. maddesi hükümleri saklıdır. Sanığın haricinde, şartları bulunmamasına rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde Cumhuriyet savcısı ve katılan da bu karara itiraz edebilecektir²⁹.

Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine aittir. Ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci

²⁷ T.Tufan Yüce, “Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz”, **Adalet Dergisi**, Y:53, Mayıs-Haziran, Yıl:1962, s. 492; Devrim Aydın, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:65, Yıl:2006, s. 64.

²⁸ Cüneyd Altıparmak, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazın Mahiyeti”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.4, Temmuz 2009, s. 75.

²⁹ Aras, **a.g.e.**, s. 81; İnce, **a.g.e.**, s. 69; Töngür, **a.g.e.**, s. 274; Kırmızıdağ **a.g.e.**, s. 91.

daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir³⁰.

CMK.'nın 271/2 maddesi gereği; itiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Buna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi halinde itiraz merci, kararı yerinde bularak itirazı reddedebileceği gibi, itirazı kabul edip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına da karar verebilmektedir. İtiraz merciinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dair itirazı reddetmesi ve kararı yerinde bulması halinde, bu karar kesin olup temyiz olanağı bulunmamaktadır. İtiraz merciinin, itirazı haklı bularak verdiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına dair kararın ise temyizi mümkündür. Ancak bu kararlar da müstakilen değil, esas hükümle birlikte kesinlik sınırları içerisinde yer almadığı müddetçe temyiz kanun yoluna tabi olacaktır³¹.

İtiraz merciinin incelemesinin kapsamının ne olacağı, itiraza ilişkin CMK. düzenlemelerinin nasıl anlaşılması gerektiği konularında farklı değerlendirmeler ortaya çıkmaktadır. Bununla bağlantılı olarak, itiraz merciinin kararlarının kesin olduğuna dair hüküm karşısında, verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edildiği durumlarda temyiz kanun yolunun bir biçimde devreye sokulmasının mümkün olup olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olan esas hükümdeki hukuka aykırılıkların yeterince denetlenip denetlenemeyeceği sorunları tartışılmaktadır³².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi halinde, itiraz merciinin yapabileceği incelemenin “... 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı ...” olduğuna ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03/02/2009 tarih ve 2009/4-13 E. -

³⁰ Aydın, **a.g.e.**, s. 69.

³¹ Aras, **a.g.e.**, s. 81; Özsoy, **a.g.e.**, s. 84; Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s. 91.

³² Cumhuriyet Şahin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında İncelemenin Kapsamı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, Yıl:2013, s. 284.

2009/12 K. sayılı kararı, Yargıtay ceza dairelerince uygulanmaktaydı. Söz konusu kararda çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkanı ve Üyeler ise, *“Belli koşulları taşıyan mahkûmiyet hükümlerinin, 231. maddede belirtilen objektif ve subjektif koşulların gerçekleşmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olacağı nazara alındığında, itiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının koşulların gerçekleşip, gerçekleşmediğinin belirlenebilmesi için öncelikle buna dayanak teşkil eden hükmü, bu müessese ile bağlı olarak tüm yönleriyle (esastan) inceleme zorunluluğu bulunmaktadır. Nitekim öğretide de aynı görüş vurgulanmıştır. Bu nedenle Yargıtay C.Başsavcılığının ikinci itiraz nedeni yerinde olduğundan kabulüne karar verilmesi gerekir.”* görüşüyle karşı oy kullanmışlardır³³.

Ancak Yargıtay’ın bu yaklaşımı; yükümlülüklerle uyulması nedeniyle düşme kararı verilen hallerde açıklanması geri bırakılan hükümdeki esasa yönelik hukuka aykırılıkların denetlenememesi sonucunu doğurması, sanığın açıklanmamış olan mahkûmiyet hükmüne yönelik temyiz hakkını ve beraat etme olanağını ortadan kaldırması ve uygulamada genellikle sonuç getirmekten uzak olduğu nedenleriyle öğretide eleştiri konusu yapılmıştır³⁴.

Öğretide ileri sürülen eleştirilerin yanı sıra itiraz merciince gerektiğinde Cumhuriyet Savcısı, müdafî veya vekilin dinlenebilmesine olanak sağlayan CMK.’nın 271’inci maddesinin ilk fıkrası karşısında, Yargıtay’ın bahse konu kararda evrak üzerinde inceleme yapılmasını gerekçe göstererek itirazın kapsamını sınırlaması yerinde değildir. Ancak, merci tarafından itiraz konusu hakkında da karar verilmesini emreden CMK.’nın 271’inci maddesinin 2’nci fıkrasındaki düzenlemeye rağmen, itiraz kanun yolunda istinafta olduğu gibi delil değerlendirmesini de içeren maddi ve hukuki bir inceleme yapılmasını beklemenin kurumun getiriliş amacı ne

³³ **Yargıtay Kararları Dergisi**, Temmuz 2009, s. 1382

³⁴ Caner Gürühan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:111, Yıl 2014, s. 152.

derece bağdaşacağı üzerinde tartışılması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵.

İtiraz merciince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının esasının da incelenebileceğine ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 E. - 2013/15 K. sayılı kararı ise tartışmaları başka bir boyuta taşımıştır. Bahse konu karar, üzerine atılı suçu kesin bir şekilde tespit edilemeyen sanık hakkında mahallinde ve seri bir şekilde beraat kararı verilmesi veya esasen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında bulunmayan bir suçun hatalı hukuki nitelendirme sonucu bu kapsamda değerlendirilmesinin engellenmesi bakımından olumlu bir gelişme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum hakkın ihlal edilmemesi gerektiğine öncelik tanınması ve makul sürede yargılanma hakkı açısından da oldukça önemlidir³⁶.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 E. ve 2013/15 K. sayılı kararında “...hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yapılan itirazlar ve bunların incelenmesi usulüne ilişkin olarak Ceza Genel Kurulunca 03.02.2009 gün ve 13-12 sayı ile; “itiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılması gerektiği” kabul edilmiş ve bu uygulama Özel Dairelerce istikrarlı olarak sürdürüle gelmiştir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itirazlarda, kararın sadece suça ve sanığa ilişkin objektif şartların gerçekleşip gerçekleşmediğiyle sınırlı olarak incelenmesi uygulamasının ihtilaf konusu hususlara köklü çözüm sağlamadığından bahisle öğretilde yoğun olarak eleştirildiği görülmektedir: “İtiraz mercii, sadece CMK.'nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayacaktır. İtiraz mercii, bu inceleme kapsamında sübuta ilişkin değerlendirme de yapabilecektir. Örneğin sanığa yüklenen suçun oluşmaması sebebiyle hakkında

³⁵ a.e., s. 152.

³⁶ a.e., s. 154.

beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle itirazın kabulü yönünde karar, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması kararı, verilebilir. Keza, itiraz mercii, vasıf değişikliği nedeniyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir. Örneğin kasten yaralama olarak nitelendirilen fiilden dolayı sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin kasten yaralama suçunu değil de kasten öldürme suçuna teşebbüs olarak nitelendirmek suretiyle de itirazın kabulü yönünde karar verebilir. Yine, örneğin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin görevi kötüye kullanma suçunu değil de, zimmet veya icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gerekçesiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir” (İzzet Özgenç, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3. Yılında Ceza Adalet Sistemi- Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin, 2008, s.54-55; Cumhur Şahin- Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin, C.2, s.159-161, 203)İtiraz incelemesi sonucunda nasıl bir karar verileceği ve bu bağlamda CMK.'nın 271/2. maddesinde yer alan; “İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir” şeklindeki düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde de durulmalıdır. Kanunun 271/2. maddesindeki düzenlemeye göre, merci, itirazı yerinde görürse itirazın kabulüyle birlikte “itiraz konusu” hakkında da karar verecektir. Başka bir anlatımla merci, itirazı kabul ettiğinde, verilmesi ya da kaldırılması gereken bir karar varsa bunu kararı veren mahkemeye bırakmadan kendisi vermeli ya da kaldırmalıdır, örneğin görevsizlik kararına yönelik bir itirazı inceleyen merci, itirazı yerinde görürse aynı zamanda görevsizlik kararını da kendisi kaldırmalıdır. Dolayısıyla, kanunda yer alan “İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir” hükmü, itirazı kabul eden merciin sadece “itiraz konusu” hakkında karar vermesi şeklinde anlaşılmalıdır. Buna karşın bu hüküm itiraz konusu dışında dosyanın esası hakkında da yargılamayı sonuçlandıracak (örneğin görevsizlik kararını kaldıran merciin dosyanın esası hakkında karar vermesi ya da hükmün

açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı kaldıran merciin hükmü açıklaması gibi) bir karar vermesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 26.10.2009 gün ve 182-209 sayılı kararında; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazı inceleyen merciin, itirazı yerinde görmesi halinde dosyayı hükmün açıklanması için yargılamayı yapan asıl mahkemesine göndermesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu açıklamalar gözönüne alındığında itiraz kanun yolu incelemesinin kapsamına ilişkin olarak somut olay değerlendirildiğinde; İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli gördüğünde cevap vermesi için itirazı sanık müdafiiine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafiiini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK.'nın 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir.” şeklinde hüküm kurarak itiraz mercii tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sadece objektif koşullarına ilişkin şekli inceleme yapılabileceği içtihadından geri dönmüş ve yoğun olarak eleştirilen bu görüş yerine incelemenin esasa ilişkin olarak da yapılabileceği görüşünü benimsemiştir.

Söz konusu içtihadın, itirazın sanık tarafından yapılması halinde de geçerli olacağı muhakkaktır. Sadece şekil değil esas yönünden de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının incelenebilmesi ile uygulama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “ *Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkına haiz olacaktır...* “hükmünü ihtiva eden Ek-7 numaralı Protokolü'nün 2.maddesi 1. fıkrası ile daha mutabık bir duruma gelmiştir³⁷.

Sanığın açıklanmamış olan mahkûmiyet hükmüne yönelik temyiz hakkını ve beraat etme olanağını ortadan kaldıran ve esasa yönelik hukuka aykırılıkların denetlenememesi sonucunu doğuran eski Yüksek Mahkeme görüşüne nazaran sanık

³⁷ Kaya, **a.g.e.**, s. 420.

hakları ve adil yargılama ilkesi bakımından sanık lehine daha olumlu sonuçlar doğurduğunu düşündüğümüz bu karar da beraberinde başkaca yeni tartışmalar getirmiştir.

Örneğin mercii tarafından itiraz konusu eylemin daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturduğu ve bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi gerektiği belirtilerek, dosyanın esas mahkemesine gönderilmesi halinde, mahkemece daha ağır bir ceza verilip verilemeyeceği, başka bir deyişle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazlarda aleyhe değiştirme yasağının geçerli olup olmayacağı hususu tartışılması gereken önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu kapsamda kısaca aleyhe bozma yasağına değinmekte yarar görmekteyiz. Kurum 5271 sayılı CMK.'nın 307/4 maddesinde, *“hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz”* hükmü ile ayrıca yine CMK.'nın 265. maddesi düzenlemesi ile *“...Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içerebilir.”* hükmü ile pozitif ceza muhakemesi hukukumuzda yer almaktadır. Buna göre, hüküm sanık veya sanık lehine C.Savcısı veyahut CMK.'nın 262. maddesinde yazılı sanığın yasal temsilcisi veyahut eşi tarafından sanık lehine temyiz edilmiş ise, bozma kararından sonra ilk kurulan hükümde yer alan cezadan daha ağır bir ceza tayin edilemeyecektir. Böylece bozmadan sonra serbestlik ilkesine bir sınırlama getirilmiştir. Sanık veya onun lehine yasa yoluna başvurulduğunda hükmün sanık aleyhine sonuç doğurmasını yasaklayan bu kural karşılaştırmalı hukukta genellikle *“reformatio in peius”* veya *“prohibition reformatio in peius”* olarak adlandırılmaktadır³⁸. Yüksek Mahkememiz, *“aleyhe bozma yasağı”*, *“aleyhe düzeltme yasağı”* ve *“aleyhe bozmama zorunluluğu”* ifadelerini kullanmakta; sanık

³⁸ Seydi Kaymaz, “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, Yıl:2013, s. 1399

lehine temyiz üzerine verilen bozma kararından sonra bir önceki kararda yer alan cezadan daha ağır ceza verilememesini sanık lehine “*kazanılmış hak*”, “*müktesep hak*” olarak kabul etmektedir³⁹.

Bilindiği gibi aleyhe değiştirme yasağının konusunu cezanın tür ve ağırlığı oluşturmakta, bu yasağın suçun niteliğinin değişmesi, güvenlik tedbirleri ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumlarla bir ilgisi bulunmamaktadır. Ancak, “*cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir şahsileştirme kurumu*” niteliğindeki erteleme kurumu bakımından aleyhe değiştirme yasağının uygulanması mümkündür. Bu nedenle sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün belirli bir süreyle ertelenmesini ifade eden ve ertelemenin bir türü sayılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından da bu yasağın tartışılması mümkün hale gelecektir⁴⁰.

Hükmün aleyhine de değiştirilebileceğini düşünen sanığın temyiz veya itiraz yasa yoluna başvurmaktan kaçınabileceği, kişilerin daha kötü bir sonuçla karşılaşabilecekleri endişesine kapılmadan yasaya aykırı gördükleri ve haksız olduğuna inandıkları hükümlere karşı yasa yoluna başvurmalarının temini için bir güvence teşkil ettiği öne sürülebilecek olan aleyhe değiştirme yasağının itiraz kanun yolu içerisinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu içinde söz konusu olması gerektiğini düşünmekteyiz.

B. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Temyiz

CMK.’nın 231.maddesinin 12. fıkrası ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulacak kanun yolu açık olarak gösterilmiş ve bu kanun yolunun itiraz olduğu tartışmadan uzak biçimde belirlenmiştir. Dolayısı ile kural olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı temyiz yoluna gitmek mümkün değildir. Çalışmamızın önceki bölümlerinden de ele aldığımız üzere 6008 sayılı Kanun’la CMK.’nın 231/6 maddesinde yapılan değişiklik ile hükmün

³⁹ a.e., s. 1399

⁴⁰ Gürühan, a.g.e., s. 156

açıklanmasının geri bırakılması için sanığın rızası şart koşulmuş olup, bu düzenleme doğrultusunda hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını istemeyen ve dolayısı ile itiraz kanun yolundan faydalanmayacak olan sanık, hakkında kurulan hükümle ilgili olarak temyiz kanun yoluna başvurabilecektir.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulacak yasa yolunu itiraz olarak belirleyen CMK.'nın 231/8-12 maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de Anayasa Mahkemesi söz konusu itiraza konu kararında düzenlemeyi *hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili kuralların kurumun tamamı gözetilerek değerlendirilmesi gerektiği, kurumun yalnızca sanığın yararlarını değil toplum yararı ve kamu düzeninin korunmasını amaçladığı, suç ve suçlulukla mücadelenin bir aracı olarak öngörüldüğü, devletin suç siyaseti gereği yasakoyucunun bu konudaki düzenlemeler bakımından takdir yetkisinin bulunduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığı, koşulları oluştuğunda açıklanmayan hükmün temyiz olanağının bulunduğu gerekçeleriyle* Anayasa'ya aykırı görmemiştir⁴¹.

Yasada öngörülen objektif ve subjektif koşulların varlığına rağmen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması doğrultusunda karar verilmediği takdirde, bu durum istinaf veya temyiz nedeni olarak gösterilebilecektir⁴².

Temyiz incelemesi sırasında Yargıtay, CMK.'nın 231. maddesindeki koşulların oluşması nedeniyle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veremez. Zira sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması ile suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilip giderilmediği denetimini dosya üzerinden yapılan inceleme ile saptanabilmekte ise de, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda Yargıtay kanaate

⁴¹ AYM. 12.03.2009 tarihli ve 2008/45E. ve 2009/53K. sayılı Kararı; Kumbasar, **a.g.e.** s. 232.

⁴² Artuç, **a.g.e.**, s. 274.

varamayacaktır. Bu nedenle; Yargıtay'da temyiz incelemesinde bulunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası mahkûmiyetlerinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı tartışılmamışsa, bu kurumun uygulanıp uygulanmayacağına öncelikle birinci derece yargılamasını yapan yerel mahkemece ele alınıp değerlendirilmelidir⁴³.

Yine sanık, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında belirtilen denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemez ve öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davranırsa verilecek düşme kararı ile denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işler veya tedbirlere aykırı davranırsa, sanığa aynen veya gerektiğinde değiştirilerek açıklanacak hükümde adli para cezası yönünden yasada öngörülen kesinlik sınırı ayırık tutulmak şartıyla, temyiz yasa yoluna başvurabilecektir⁴⁴.

5560 sayılı Kanun ile CMK.'nın 231. maddesinde yapılan değişiklikle CMK.'da düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kapsamı, 08.02.2008 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile genişletilmiş, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay'da bulunan dosyalar açısından yeni değişikliğin nasıl uygulanacağı yönünde tartışmalar gündeme gelmiştir. Zira Kanunun geçici 1. maddesinde, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay ilgili ceza dairesinde bulunan dosyalar hakkında, kanunun lehe hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, usule aykırılık bulunmadığı takdirde, dosyanın esastan inceleneceği, acele işlerden sayılacağı ve TCK.'nın 7. maddesi dikkate alınmak suretiyle karar verileceği hükme bağlanmıştır. Ancak Yargıtay ceza daireleri arasında bu kanun hükmünün yorumlanmasına ilişkin olarak farklı görüş ve uygulamalar söz konusu olmuştur⁴⁵.

⁴³ YCGK. 01.04.2008 tarihli, 2007/4-179E. ve 2008/50K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com; Akın, **a.g.e.**, s. 215; Günay, **a.g.e.**, s. 264.

⁴⁴ YCGK. 25.09.2007 tarihli, 2007/1-183E. ve 2007/190K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com; Akın, **a.g.e.**, s. 89.

⁴⁵ Alçıçek, **a.g.e.**, s. 110.

YCGK. 15.07.2008 tarih ve 2008/4-91E. ve 2008/188K. sayılı Kararı ile “23.01.2008 gün ve 5728 sayılı yasanın 562. maddesi ile Ceza Yargılaması yasasının 231. maddesinin 5. ve 14. fıkralarında gerçekleştirilen değişiklikler sonucunda, bu maddede öngörülen objektif ve sübjektif koşulların varlığı halinde uygulanması olanağı bulunan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumun tatbik alanı genişletilmiş ve somut olayda uygulanabilir bir hale gelmiştir. Kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasına olanak sağlayan ve bu yönüyle sanık lehine sonuç doğurduğunda kuşku bulunmayan bu hukuki kurumun sanık hakkında uygulanıp uygulanmayacağı ise, öncelikle birinci derece yargılamasını yapan mahkemece değerlendirilmelidir.” çoğunluk görüşüne yer vermiştir. Aynı karara ilişkin karşı oy yazısında ise “Temyiz davasında gerek re’sen gerekse talep üzerine sanığın beraatine hükmedebilmek asla ve kesinlikle geciktirilemeyecek bir temel hedef olduğuna göre esası inceleyerek bu yönde bir karar vermek yerine sadece ve yalnız usul bozması yaparak yargılamayı ilk derece mahkemesine göndermenin ve beraatı olanaklı kimiyi 5271 sayılı CYY.’nın 231. maddesinde öngörülen 5 yıllık denetim süresine tabi tutarak hak kısıtlamalarına muhatap kılmanın kabul edilebilir hiçbir yönü bulunmamaktadır. Aynı yorumu, açılmış temyiz davasında yerel mahkeme hükmünü suç vasfı ya da cezayı arttırıcı veya indirici nedenler yönünden temyiz eden süjenin hakları ve haklılığı yönünden de yapmak olanaklıdır. Örneğin yerel mahkemenin cezayı 2 yıl ya da altına indiren uygulamasını yasaya aykırı bularak temyiz davası açan ve yapılacak inceleme ile uygulamayı bozdurabilmeyi uman C. Savcısı veya müdahilin haklı olabilecek bu temyizi incelenemeyecek, salt ceza 2 yılı aşkın değildir denilerek hükmün açıklanmasının ertelenmesi yönünde bir yeni hükme yerel mahkeme zorlanacak, yerel mahkeme kendi hükmündeki isabetsizliği denetleme yetkisinde olmadığından, hatalı biçimde 2 yıllık yaptırıma konu edilen nice suç, hükmün açıklanmasının ertelenmesi ile yaptırımsız kalabilecektir.” gerekçeleri ileri sürülmüş ve aksi kanaat savunulmuştur.

Bizim de katıldığımız görüşe göre⁴⁶ sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda Yargıtay nezdinde kanaate varılamayacağı ve bu nedenle de kurumun uygulanmasına ilişkin subjektif koşulların değerlendirilmesi mümkün olmayacağından, kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibari ile Yargıtay’da bulunan dosyalar bakımından ilgili daireler, usuli yönden bozma kararı gerektiren bir hususun mevcut olmaması halinde kanun gereği dosyayı esas yönünden inceleyerek verilen kararda hukuka aykırı bir yön bulunmadığı ve dava konusu olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma koşullarının bulunduğu kanaatine varılması halinde, dosyayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanamayacağı konusunda değerlendirme yapmak üzere bu yönden bozma kararı vererek ilk derece mahkemesine göndermelidir.

C. Kanun Yararına Bozma

CMK.’nın 309/1 maddesi uyarınca hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen karar veya hüküm de hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu nedenleri aynen yazarak Yargıtay’ın ilgili ceza dairesine başvurur.

Mevcut düzenlemeye göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, gerek temyize gerekse istinafa tabi olmadığından itiraz üzerine kesinleşmektedir. İtiraz üzerine verilen karar, bu nedenle kanun yararına bozmaya konu olabilir⁴⁷.CMK.m.309/5 uyarınca kanun yararına bozmaya ilişkin verilen karara karşı, kararı veren mahkeme direnme kararı veremez, bozma kararından sonra işi tekrar ele alarak yargılama yapamaz.

⁴⁶ Alçiçek, **a.e.**, s. 110.

⁴⁷ Öztürk/Erdem, **a.g.e.**, s. 729.

Yargıtay ise sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması durumunda kurulan hükmün sanık bakımından bir sonuç doğurmayacağından ve denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işleyen sanık hakkında açıklanması muhtemel olan hükmün ise olağan bir kanun yolu olarak temyiz kanun yoluna tabi olacağından bahisle açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümdeki hukuki yanlışlıkların kanun yararına bozma konusu olmaması gerektiği şeklinde daire içtihadı oluşturmuştur⁴⁸.

D. Kesinleşmiş Hükümlerde Uyarılama

Karma niteliği bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun maddi ceza hukukuna ilişkin yönü dikkate alındığında, TCK.'nın 7. maddesinde düzenlenen lehe yasanın geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca önceki hükümlere de uygulanması doğaldır. Yasa koyucu bununla yetinmeyerek, 5728 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi 2. fıkrasında açık bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, 5728 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 08/02/2008 tarihinden önce *kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan* mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece, 5275 sayılı CGTİHK.'nın 98. ve 101. maddeleri gözetilmek ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hüküm konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılır⁴⁹. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilmeyeceği yönünden yapılacak uyarılama yargılaması, TCK'nın yürürlük yasası olarak bilinen 5252 sayılı Yasa'nın 9. maddesi uyarınca değil, genel nitelikteki 5275 sayılı Yasa'nın 98-101. maddeleri uyarınca yapılır. Uyarılama yargılaması sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya reddine ilişkin kararlara karşı başvurulacak yasa yolu itirazdır. İtiraza ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar bu halde aynen geçerli olacaktır.

⁴⁸ Y.11.C.D. 05.02.2010 tarihli 2009/12098E. ve 2010/549K. sayılı Kararı

⁴⁹ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 218.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ ETKİ VE SONUÇLARI

I. KARARIN ETKİLERİ

A. Kararın Güvenlik Tedbirlerine Etkisi

CMK.'nın 223/6 maddesi uyarınca sanığın yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine de hükmolunabileceği düzenlenmiştir. TCK.'da suç karşılığında uygulanması öngörülen yaptırımlar; cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak ikiye ayrılmıştır. Güvenlik tedbirleri, TCK.'nın 53 ile 60'ıncı maddeleri arasında düzenlenmiştir.

TCK.'nın “Güvenlik Tedbirleri” başlığı altında yer alan 53. maddesi ile kişinin kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak **belirli haklardan yoksun bırakılması** düzenlenmiştir. Kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere kişi hakkında belirli haklardan yoksun bırakılmasına karar verilmesinin öncelikli koşulu hapis cezasına mahkûmiyettir. Çalışmamızın önceki kısımlarında da değişik vesilelerle ifade ettiğimiz üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade ettiği CMK.'nın 231. maddesinde açıkça belirtilmektedir. Dolayısı ile bir mahkûmiyet hükmü olmadığına şüphe bulunmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte sanık hakkında TCK.'nın 53. maddesi kapsamında belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakmaya yönelik güvenlik tedbirine hükmedilemeyeceği açıktır.

TCK.'nın 54. ve 55. maddesinde yer alan **müsadereye** değinmeden evvel müsaderenin tanım ve ayrımını yapmayı uygun bulmaktayız. Müsadere mahkûmiyetin sonucu olarak veya Kanun'da gösterilen hallerde, mahkûmiyet bulunmasa da bir eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi demektir. Müsadereye 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda güvenlik tedbirleri arasında eşya ve kazanç müsaderesi

olarak iki farklı şekilde yer verilmiştir¹. Yargıtay, kanun koyucunun amacına uygun olarak 5237 sayılı TCK.'nın 54. maddesinde yer alan eşya müsadere ve 55. maddesindeki kazanç müsadere ve hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğunu ve yasa koyucunun iradesine göre bir eylemin yaptırım olarak ceza öngörülebileceği gibi yaptırım olarak sadece güvenlik tedbirine hükmedilebileceğini kabul etmiştir. Bu nedenle de müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı kişi hakkında cezaya hükmolunması şart değildir.

TCK.'nın 54. maddesinin dördüncü fıkrasına göre de, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alımı ve satımı suç olan eşyanın her halde müsadereye hükmedilecektir. Bu nitelikteki eşyanın müsadere edilebilmesi için, suçta kullanılması şart olmadığı gibi, her durumda müsadere edileceği için kime ait olduğunun araştırılmasına da gerek yoktur. Yargılama sırasında failin ölümü ya da ceza davasının zamanaşımına uğraması veya düşürülmüş olması da bir hüküm ifade etmeyecek, işlenmiş fiilden bağımsız olarak bizzat bulundurulması suç olan eşyanın müsadereye hükmedilebilecektir. CMK.'nın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen 231. ve devamı maddelerinde müsadere konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte maddenin hükümet tasarısının gerekçesinde bu hususa değinilmiş ve “ *denetim süresi içinde denetim koşullarına uygun olarak hareket edildiğinde hâkim, sanık hakkında açılmış bulunan kamu davasının düşmesine karar verecektir. ...Ancak, yargılama sonunda bazı şeylerin müsadereye karar verilmiş veya bir kısım eşyanın mülkiyeti Devlete geçmiş ise, davanın düşmesine karar verilse de bu şeylerin geri verilmeyeceği...*” belirtilmiştir².

Bu bilgiler ışığında konu incelendiğinde ister bizzat bulundurulması suç teşkil eden eşya olsun, isterse de suçta kullanılan eşya olsun müsadereye hükmedilebilmesi için, bir suçun işlenmesi zorunlu olup ancak bu suçtan dolayı kişi hakkında cezaya hükmolunması şart olmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen hükümde, müsadereye de hükmedilebilecektir. Katıldığımız görüşe göre

¹ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 871.

² Turan, **a.g.e.**, s. 104.

müsadereye konu eşya hakkında da mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeli, denetim süresi içerisinde hükmün açıklanması veya denetim süresi sonunda düşme kararı verildiğinde mahkemece, müsadere kararı verilebilmelidir³.

TCK.'nın 56. maddesi, **çocuklar için güvenlik tedbirleri** konusunda ÇKK.'ya gönderme yapmıştır. 5395 sayılı ÇKK.'nın 3-5-11. maddelerinde bu konuya ilişkin hükümler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, TCK.'da sözü edilen güvenlik tedbirleri, ÇKK.'da yer alan ve ceza ehliyeti bulunmayan çocuklara uygulanacak koruyucu ve destekleyici tedbirlerdir. TCK.'nın 31. maddesi uyarınca ceza ehliyeti bulunmayan çocuk için ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Böyle bir durumda, ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da sözkonusu olmayacaktır. TCK.'nın 57. maddesinde düzenlenen **akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri** bakımından da aynı sonuca varılmaktadır⁴.

Üzerinde durulması gereken bir diğer güvenlik tedbiri türü ise TCK. m. 58 uyarınca uygulanan **tekerrür** hükümleridir. Tekerrür, kelime olarak; yinelenme, tekrarlanma, bir daha olma, bir daha vuku bulma anlamını taşır⁵. Bir hukuk terimi olarak tekerrür ise bir kimsenin işlediği bir suçtan hüküm giymesinden sonra, belirli bir süre içerisinde yeni bir suç işlemesidir⁶.

Tekerrür halinde, uygulandığı yerdeki hukuk sisteminde kabul edilen görüşe göre, ikinci suç için hükmedilen cezanın artırılması veya ikinci cezanın infaz biçiminde değişiklik yapılmasına karar verilebilir. “*İlga Sistemi*” olarak adlandırılan bir diğer görüşe göre ise, her suça verilecek ceza diğerinden bağımsız olacağından ikinci suçun yaptırımında herhangi bir artırıma gerek yoktur. Bu durumda, bir kimsenin önceden işlemiş olduğu suçtan dolayı daha sonra işlediği suçun cezası

³ Kıldan, **a.g.e.**, s. 260.

⁴ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 202.

⁵ (Çevrimiçi), www.tdk.gov.tr

⁶ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Ankara 1992 , s. 893.

artırılırsa, önceki suç iki kez cezalandırılmış olacaktır. Hâlbuki fail, daha önce işlediği suçun cezasını çekerek topluma olan borcunu ödemiştir⁷.

Yeni Türk Ceza sistemimizde tekerrür halinde işlendiğine hükmolunan ikinci suç için verilecek cezanın infaz biçiminde değişiklik yapılması benimsenmiştir.

Sıklıkla değindiğimiz üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık hakkında kurulan hükmün bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Bu nedenle; hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık hakkında kesinleşmiş bir cezadan söz edilemeyeceğinden, sanığın daha sonra yeni bir suç işlemesi halinde, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü, tekerrüre esas alınmayacaktır⁸.

Mahkemenin sanığın denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemesi nedeniyle açıklanan hüküm ikinci suç açısından tekerrüre esas alınamaz, Çünkü hükmün açıklanması için ikinci suça ilişkin kararın kesinleşmesi gerekir. İkinci suç için karar verilirken açıklanması geri bırakılan hüküm henüz ortada bulunmadığından tekerrüre esas alınamaz. Hüküm açıklanıp kesinleştikten sonra, yeni bir suç işlendiğinde, kurulan hüküm eğer mahkûmiyet hükmü ise tekerrüre esas alınabilir. Başka bir ifadeyle; tekerrüre esas alınmayan mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veren mahkeme, sanığın işlediği suç denetim süresi içerisinde ise, ertelediği hükmü açıklayacaktır. Daha önceden ertelenen ve denetim süresinde suç işlemesi nedeniyle açıklanan hüküm ile sanığın denetim süresi içerisinde işlediği suç nedeniyle verilen mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra, sanık yeni bir suç işlerse ve tekerrürün uygulanması ile ilgili diğer koşullar da oluşmuşsa, sanık hakkında tekerrür hükümleri uygulanabilecektir⁹.

TCK.'nın 59. maddesi ile **yabancılara ilişkin özel bir güvenlik tedbiri** düzenlenmiş yabancı sanığın hapis cezasına mahkûm edilmesi halinde şartla salıverme veya cezanın infazından sonra sınır dışı edilmesi için durumunun İçişleri bakanlığına bildirileceği hüküm altına alınmıştır. Bu karar hükmün açıklanmasının

⁷ Erem/Danışman/Artuk, **a.g.e.**, s. 619.

⁸ Kıldan, **a.g.e.**, s. 71, Aksoy, **a.g.e.**, s. 2.

⁹ Akın **a.g.e.**, s. 73.

geri bırakılmasında yer almakla beraber, diğer güvenlik tedbirleri gibi açıklanamaz. Dolayısıyla infaz için İçişleri Bakanlığına da bildirilemez¹⁰.

TCK.'nın 60. maddesi ile **tüzel kişiler için güvenlik tedbirleri** öngörülmüştür. Madde hükmüne göre “(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.” Tüzel kişiler bakımından öngörülen iznin iptali ve müsadereye ilişkin güvenlik tedbirine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte hükmedilebileceği, fakat bu hükmün ancak açıklanarak bir mahkûmiyet hükmü alması halinde uygulanabileceğini belirtmek gerektiği kanaatindeyiz.

B. Kararın Memuriyete ve Devlet Memurları Açısından Disiplin Hukukuna Etkisi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmü sanık hakkında sonuç doğurmamasını ifade eder. Mahkûmiyet hükmü açıklanıp aleniyet kazanmadığından, mahkûmiyete bağlanan sonuçlar doğmamaktadır. Denetim süresince dava derdest kalır ve sanıklık sıfatı düşer. Ortada henüz bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından hak yoksunlukları da oluşmaz¹¹. Buna göre hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının devlet memuriyetine girişte bir engel olmayacağı kabul edilmelidir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin A bendinde Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartlar bölümünde sayılan memurluğa girişte engel olarak belirtilen suçlar açısından da bu suç türlerine özgü farklı bir durum söz konusu değildir. Yani sanık, memurluğa engel oluşturacak suçlardan

¹⁰ Günay, **a.g.e.**, s. 436.

¹¹ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 239.

biriyle mahkûm olup, mahkûmiyete ilişkin bu hüküm hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise bu hüküm devlet memurluğuna girişte bir engel oluşturmamalıdır. Zira bu hüküm, yani açıklanması geri bırakılan, ertelenen hüküm hukuken yok hükmünde kabul edilmektedir¹².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suçun 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesinde sayılan suçlardan biri olması durumunda asıl sorunla karşılaşılmaktadır. Memuriyetle bağdaştırılması mümkün olmayan ve kanunda açıkça tek tek sayılan devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından birinin işlenmesi ve yargılama sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda, bu karar memuriyete girişe, diğer şartlar taşındığı takdirde engel teşkil etmeyeceği gibi memur olarak görev yapanların da memurluktan çıkarılmasına sebep olarak gösterilemeyecektir. CMK.'nın 231/5. maddesinde de belirtilen sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmama hükmü karşısında 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 maddesinde sayılan memuriyete giriş şartlarının taşınmadığından bahisle memuriyete girişe veya memuriyete giriş şartları kaybedildiğinden bahisle 98. madde uyarınca memuriyetten çıkarmaya gerekçe gösterilemeyecektir. Bu haliyle memur hukuku açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması af kanunundan daha geniş sonuçlar doğurmaktadır. Affa uğramış olsa bile 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan biriyle mahkûm olmak memuriyete girişe ve memur olarak görev yapanlar açısından memuriyete devama engel teşkil etmekten, aynı suçlardan yargılanıp hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda memuriyete hiçbir etkisi olmamaktadır¹³.

¹² Turan, **a.g.e.**, s. 184.

¹³ Çolak /Özdemir, **a.g.e.**, s. 113.

Danıştay ilgili dairesi konuya emsal teşkil edebilecek bir kararında “Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkûmiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkûmiyet hükmünün bulunduğu söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkûmiyet ve bu mahkûmiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle, bahsedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlar birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkûm olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada ve bu nedenle hukuki isabet görülmemiştir.” diyerek görüşümüz doğrultusunda hüküm kurmuştur¹⁴. Belirtmek gerekir ki Yüksek Mahkemece verilen içtihatlar tutarlı olarak bu yönde seyretmiştir.

¹⁴ Danıştay 12. Dairesi 09.07.2008 tarih 2007/2534E. ve 2008/4502K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

Devlet memurlarının çalıştıkları kurumun iç düzenini bozan davranışları aynı zamanda ceza kanunları ile suç sayılmış ve ceza tehdidi altına alınmış olabilir. Ancak disiplin cezaları ile genel cezalar arasında amaç ve veriliş usulleri bakımından önemli farklar vardır. Bir defa, disiplin cezaları bir idari kuruluşun iç düzenine aykırı davranışlar için uygulanan cezalar olup idari düzenin sağlanmasına yöneliktir¹⁵. Belirtmek gerekir ki sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması, hakkında idare tarafından disiplin cezasının uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Zira disiplin cezası ile ceza hukukunda suç teşkil eden eylem için öngörülen yaptırımlar türleri, sebepleri, sonuçları, hukuksal dayanakları, amaçları ve verilme usulleri açısından birbirinden farklıdır. Bu husus Devlet Memurları Kanunu'nun cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi kenar başlıklı 131.maddesinde, *“Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.”* denilmek suretiyle de açıkça hükme bağlanmıştır¹⁶.

Danıştay ilgili dairesi bir adım öteye giderek *“Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade ettiği Ceza Muhakemesi Kanununun 231.maddesinde açıkça belirtilmiş olup, buna göre sanığın suçluluğu sabit olmakla birlikte Kanunda öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve öngörülen diğer koşulların varlığı halinde suç hiç işlenmemiş gibi kabul edileceği açıktır.*

Ancak 5271 sayılı Yasada düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin kamu görevi yürüten kişinin göreve devam yönünden değerlendirilmesinde, ceza mahkemesince yapılan yargılama sonucunda sanığın suçluluğu sabit görülerek hüküm kurulduğu ve suç işlediği sabit olan kişinin bu vasfıyla yürüttüğü kamu görevine etkisinin belirlenmesi gerekmekte olup, disiplin

¹⁵ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 560.

¹⁶ Alçıçek, **a.g.e.**, s. 68.

cezaları ve ceza verilmesine neden olan eylemler memurların çalıştıkları kurumun düzenine aykırı fiilleri nedeniyle kendilerine uygulanan zorlayıcı önlemler niteliğinde olduğundan disiplin cezasını gerektiren fiilin niteliğine göre ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması disiplin hukuku yönünden ortada bir ceza mahkûmiyeti bulunmadığından bahisle disiplin cezası uygulanmaması sonucunu doğurmayacaktır. İşlenen fiilin niteliğinin yürütülen görevin gerektirdiği niteliklerin kaybedilmesi mahiyetinde olduğu hallerde fiilin karşılığı disiplin cezasının uygulanması yargı kararıyla suçun sabit olması hususu dikkate alınarak kamu görevlisinin tabi olduğu mevzuat yönünden yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.” gerekçeleri ile disiplin soruşturmasının konusu olan memur açısından aleyhe sonuç doğuracak şekilde hüküm kurmuştur¹⁷.

C. Kararın Zamanaşımına Etkisi

Suçun işlenmesinden sonra, belirli bir sürenin geçmesiyle devlet ceza kovuşturmasının başlatılmasında ya da yargı kararlarıyla hüküm altına alınmış mahkûmiyet kararının infazının yerine getirilmesinde sosyal bir yarar görmeyebilir. Başka bir deyişle, devlet ceza verme hakkında suçun gerçekleşmesinden veya mahkûmiyet ile sonuçlanan kararın verilmesinden sonra geçen zamanı dikkate alarak vazgeçebilir. Söz konusu olasılıklar karşısında duruma göre sanık ile devlet arasındaki ceza ilişkisi ya da infaz ilişkisi son bulmaktadır.¹⁸ Kısa tanımı ile zamanaşımı “ *devletin belli bir süre geçmesi durumunda davaya devam etmemeyi veya cezalandırmaktan vazgeçmeyi önceden kabul etmesi* “ demektir¹⁹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen CMK.’nın 231. maddesinin 8. fıkrasında denetim süresi içerisinde dava zamanaşımının duracağı açıkça düzenlenmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile birlikte infaz edilen veya edilmesi gereken bir cezadan bahsedilemeyeceği açıktır. Bu sebeple

¹⁷ Danıştay 12. Dairesi 25.05.2012 tarih 2011/9670E. ve 2012/3553K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

¹⁸ İçel v.d., **a.g.e.**, s. 344.

¹⁹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 6. Bası, Beta Yayınevi, 2010, s. 741.

zamanaşımı duracak sürenin, kanunda ceza değil dava zamanaşımı olarak düzenlenmiş olması isabetlidir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki niteliğine değinirken bu kararlar birlikte muhakemenin durduğundan bahsetmiş ve kararın kendine özgü niteliğine kısaca değinmiştik. Hal böyle iken yapılan düzenleme ile muhakemenin durduğu anda zamanaşımının da duracağına öngörülmesi kanımızca yerindedir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının, dava zamanaşımını kesme değil durdurma etkisi kanunda tereddütte yer bırakmayacak kadar açıklıkta düzenlenmiştir. Bu nedenle denetim süresi içinde hükümün açıklanmasını gerektirir bir halin ortaya çıkması durumunda, dava yeniden ele alınarak yargılamaya kaldığı yerden devam edileceğinden, dava zamanaşımı da kaldığı yerden işlemeye devam eder²⁰.

CMK.'nın 231/8 maddesi uyarınca denetim süresi içinde dava zamanaşımının duracağı belirtildiğinden, söz konusu hüküm gereği verilen beş yıllık denetim süresi ve 5395 sayılı ÇKK.'nın 5560 sayılı kanunla değişik 23. maddesi gereğince suça çocuk suçlu için öngörülen üç yıllık denetim süresinde dava zamanaşımı duracaktır. Dava zamanaşımı süresi, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının, denetim süresinin belirlenmesi ve kararın itiraz edilmemekle ya da itirazın reddi sonucunda kesinleşmesinden itibaren duracaktır. Dava zamanaşımının durmasının önemli bir sonucu, zamanaşımının durmasını sağlayan koşulun ortadan kalkması ile kaldığı yerden işlemeye başlamasıdır. Bu bakımdan sanığın denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemesi ya da denetimli serbestlik yükümlülüklerine uymadığının tespiti anına kadar dava zamanaşımı süresi duracak, bu tespit üzerine süre kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Katıldığımız görüşe göre dava zamanaşımının kaldığı yerden tekrar işlemesi bakımından denetimli serbestlik tedbirine uyulmamasına ilişkin tespit yeterli kabul edilebilecekken, denetim süresi içerisinde işlenen kasdi suç bakımından ise bu suçtan mahkûmiyetin gerçekleşmesi aranmalıdır²¹. Bu bağlamda

²⁰ Kumbasar, **a.g.e.** s. 236.

²¹ Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s. 82.

“*mahkûmiyetin gerçekleşmesi*” ifadesinden mahkûmiyet kararının kesinleşmesini anlamak gerektiği kanaatinde olduğumuzu ifade etmeliyiz.

II. KARARIN SONUÇLARI

A. Kararın Kendine Mahsus Özel Bir Sisteme Kaydedilmesi

CMK.’da açık olarak belirtildiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder; fakat öte yandan hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile birlikte sanık bir denetim süresine ve mahkemenin takdiri ile denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmaktadır. Bu aşamada henüz hükümlü sıfatını da haiz olmayan sanığın denetim süresi içerisinde süreyi iyi halli geçirip geçirmediği veya denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranıp davranmadığı hususu süre sonunda davanın ortadan kaldırılması yahut açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması için önem arz etmektedir. Kurumun hukuki niteliği ve amacına uygun olarak CMK.’nın 231. maddesinin 13. fıkrası gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği ve bu kayıtların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabileceği hususu düzenlenmiştir.

Adli Sicil Kanunu’nun 6. maddesi de aynı doğrultuda bir düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askeri savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere adli sicile kaydedileceğini hüküm altına almıştır. Esasen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların adli sicil içerisinde özel bir sisteme kaydedilmesi ve mahkeme ve savcılıktan başka kimseye/kuruma verilmemesine ilişkin düzenleme,

kişisel verilerin korunması için düzenlemeler getiren yeni ceza adalet sistemine de uygun düşmektedir²².

B. Yargılama Giderlerinden Sanığın Sorumlu Tutulması

CMK.'nın 325.maddesinin birinci fıkrası gereğince cezaya veya güvenlik tedbirlerine mahkûm edilmesi halinde yargılama giderleri sanığa yüklenmek gerekir. 5560 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle CMK.'nın 325. maddesi ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi hallerinde de birinci fıkra hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. CMK.'nın 324.maddesi birinci fıkrası uyarınca yargılama masraflarına vekâlet ücreti de dâhildir. Dolayısı ile hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanığın yargılama giderleri olarak avukatlık ücretinden sorumlu tutulması gerektiği hususu açıktır.

Bu başlık altında tartışılmasında yarar gördüğümüz husus bu giderlerin deneme süresinin sona ermesi beklenmeksizin sanıktan hemen tahsili gerekip gerekmediğidir. Her ne kadar sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağından hareketle hükmedilen yargılama giderlerinin geri bırakılan mahkûmiyet hükmü açıklanmadan infaz edilemeyeceği öne sürülebilirse de, katıldığımız görüşe göre 5560 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle CMK.'nın 325. maddesi ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile yargılama giderlerinin açıklanması muhtemel mahkûmiyet hükmünden ayrı olarak ele alınmış olması göz önüne alınarak söz konusu giderler deneme süresi beklenmeksizin sanıktan tahsil edilebilmelidir.²³

C. Sanığın Denetim Süresine Tabi Tutulması

CMK.'nın 231/8 maddesine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin CMK.'nda yapılan

²² Töngür, **a.g.e.**, s. 261.

²³ Aynı Yönde, Kumbasar, **a.g.e.**, s. 204; Artuç, **a.g.e.**, s. 416.

değişikliklerin hiçbirinde denetim süresine ilişkin düzenleme yapılmadığından yetişkin suçlular hakkında kurumun ilk uygulanma zamanından itibaren denetim süresi istikrar arz ederek 5 yıl olarak uygulanma gelmiştir. Ancak suça sürüklenen çocuklar bakımından durum böyle değildir. ÇKK.'nın ilk halinde, çocuklara uygulanacak denetim süresi beş yıl olarak öngörülmekteyken 5560 sayılı kanunla ÇKK.'da yapılan değişiklik sonrası suça sürüklenen çocuk hakkında denetim süresi artık üç yıl olarak uygulanmaktadır. Her iki kanunda da düzenleme bulan sanığa ilişkin denetim süresine dair hüküm mutlaklıktır. Yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında sanık hakkında denetim süresinin öngörülmemesi mümkün değildir²⁴.

Kararda mahkemece bu süre sehven unutulduğunda Kanunda bu süre açıkça düzenlenmiş olduğundan ve hâkimin bu süre konusunda takdir hakkı bulunmadığından sürenin gösterilmemiş olması, karar için bir eksiklik oluşturmayacaktır²⁵.

Denetim süresi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği tarihte değil, söz konusu karara karşı yasayoluna başvurulmaması veya başvurulmuşsa kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar²⁶.

D. Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirine Tabi Tutulması

1. Genel Olarak

Denetimli serbestlik, doğrudan doğruya hapis cezası dışında alternatif yaptırıma mahkûm edilen kişilerle, koşullu salıverilen, cezası tamamen veya kısmen ertelenen ya da şartlı cezaya mahkûm edilen kişilerin, düzenli olarak belirli bir merkezdeki kişilerin denetimi, gözetimi veya tedavisine tabi olarak belirlenen yaptırımlara tabi tutulmasıdır. Bu sistem ile denetime tabi tutulan kişiye, belirlenecek deneme süresinde, sosyal çevrelerinden koparılmadan toplumda kalma şansı

²⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1314; Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s. 67.

²⁵ Turan, **a.g.e.**, s. 96.

²⁶ Günay, **a.g.e.**, s. 147.

verilerek, toplum düzenini sağlayan kurallara uyma isteklerini ispat fırsatı sunulmaktadır²⁷.

Denetimli Serbestlik, 18 Nisan 2007 tarihli ve 26497 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği’nin 4. maddesine göre ise; *mahkemeye belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulama olarak tanımlanmıştır.*

CMK.’nın 231/8 maddesine göre; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde, denetim süresi içerisinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, denetimli serbestlik tedbiri olarak sanığın;

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

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

c. Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine “ karar verilebilir.

Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermesi halinde, denetimli serbestlik tedbiri öngörme zorunluluğu bulunmamaktadır. Söz konusu tedbirlere hükmetmek mahkemenin takdirindedir. Ancak, mahkeme bu takdirini mutlaka kararda ayrıca

²⁷ Necati Nursal, Selcen Ataç, **Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi(Probation)**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006, s. 33.

belirtecektir. Mahkeme bu takdirini kullanırken yalnız bir tedbire hükmedebileceği gibi birden fazlasına da hükmetme imkânına sahiptir²⁸.

CMK.’nın 231. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sanık hakkında hükmün açıklamasının geri bırakılması kararı yanında, yasada belirtilen denetimli serbestlik tedbirlerine de hükmedilmiş ise, bu tedbirlerin gereklerine uygun davranılması ve beş yıllık denetim süresi boyunca kasten yeni bir suç işlenilmemesi halinde mahkeme, sanık hakkında vermiş olduğu hükmün açıklamasının geri bırakılmasına ilişkin kararını ortadan kaldırarak, kamu davasının düşürülmesine karar verir.

2. Denetimli Serbestlik Türleri

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi halinde, uygulanabilecek denetimli serbestlik tedbirleri CMK. m. 231/8-2 ‘de gösterilmiştir. Burada gösterilen denetimli serbestlik tedbirleri sınırlı sayıda değildir. Maddede “*takdir edilecek başka yükümlülükler*” ifadesi kullanıldığından, hâkimin uygun göreceği başka denetimli serbestlik tedbirlerine de hükmedilebilecektir. Hâkim sanığa denetimli serbestlik tedbiri olarak bir veya birden fazla yükümlülük yükleyebilir²⁹.

Kanunda gösterilen yükümlülükler üç ana başlıkta toplanmıştır.

a. Sanığın Bir Eğitim Programına Devam Ettirilmesi

Mahkeme sanığın meslek ve sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine hükmedebilir. Fakat öncelikle belirtmek gerekir ki bu tedbire hükmedilebilmesi için sanığın bir meslek ve sanat sahibi olmaması gerekir zira Kanun açıkça bu tedbirin sanığın bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde uygulanabileceğini düzenlemiştir.

²⁸ Kunter/Yenisay/Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1314; Özsoy, **a.g.e.**, s. 82; Aras, **a.g.e.**, s. 78; Töngür, **a.g.e.**, s. 260; Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s. 70.

²⁹ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 210.

Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 34. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, eğitim kurumu veya programına devam etme yaptırımı ya da yükümlülüğü 5271 sayılı Kanunun 231. maddesinin 8. fıkrasının (a) bendi gereğince bir meslek veya sanat sahibi olmayan sanıkların, bir meslek veya sanat sahibi olmalarını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesi suretiyle yerine getirilecek, Mahkemece sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir sonucu olarak, sanık hakkında bu yükümlülüğün uygulanmasına karar verilmesi halinde, karar, Cumhuriyet başsavcılığına, Cumhuriyet başsavcılığınca da denetimli serbestlik genel defterine kaydedilmek üzere ilgili şube müdürlüğü veya büroya gönderilecek, yetişkinler ve çocuklar hakkında verilen kararlar denetimde kolaylık olması için ayrı defterlere kaydedilecektir.

b. Sanığın Bir Başkasının Gözetimi Altında Ücret Karşılığında Çalıştırılması

Belirtmek gerekir ki sanığın bir meslek veya sanat sahibi olmaması durumunda CMK. m. 231/8 uyarınca önce sanığın meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacı ile bir eğitim programına devamına ilişkin denetimli serbestlik tedbirine hüküm kurulması uygun olacaktır. Sanığın hali hazırda bir meslek veya sanat sahibi olması durumunda ise bir diğer denetimli serbestlik tedbiri olarak bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığı çalıştırılması yönünde hüküm kurabilmektedir.

Kamusal ceza ve tedbirler arasında yer alan kamu hizmetinde çalıştırma tedbiri, Avrupa Konseyi R (2000) 22 Sayılı Tavsiye Kararı EK –II’de yeterli sayıda uygun ve çeşitli düzenleme yapılması gereken kamusal ceza ve tedbirler arasında yer almış, BM Tokyo Kuralları “*yargılama ve karar safhası*“ başlıklı üçüncü bölümünde hüküm veren makamların verebileceği kararlar arasında belirtilmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Kamusal Cezalar ve Tedbirler

Hakkındaki R (92) 16 sayılı Tavsiye kararında da kamu hizmetinde alıştırma yaptırımına ilişkin kararların taşıması gereken özellikler sıralanmıřtır³⁰.

c. Sanığın Bir şey Yapma veya Yapmama ile Yükümlü Kılınması

5271 sayılı Kanunun 231. maddesinin 8. fıkrasının (c) bendi uyarınca hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında mahkemece sanığın belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belirli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirilmesine hükmedilebilir.

Belirli yerler ve etkinlikler; sanık veya hükümlünün suç işlemesinde, suça yönelmesinde ya da zararlı alışkanlıklar edinmesinde veya bağımlılık yapan maddeler kullanmasında; çevresel, psikolojik, sosyal veya ekonomik etkisi bulunan ya da sanık veya hükümlünün yeniden suç işlemesine yol açan etkenleri tetikleyecek yerler veya etkinliklerdir³¹.

E. Sanığın Denetim Süresini İyi Halli Olarak Geçirmesi ve Denetimli Serbestlik Tedbirlerine Uymasıyla Davanın Düşürülmesi

CMK. m.231/10 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra denetim süresi içerisinde sanık tarafından kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin ykmllklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

Mahkeme denetim süresi sonunda herhangi bir talep aramaksızın, dava dosyasını re'sen ele alarak sanığın bu süre zarfında kasdi bir suç işleyip işlemediğini ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin ykmllklere uygun davranıp davranmadığını inceleyecek ve sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına

³⁰ Nursal/Ataç, **a.g.e.**, s. 88; Alek, **a.g.e.**, s. 43.

³¹ Turan, **a.g.e.**, s. 212.

ilişkin kararı ortadan kaldırarak davanın düşmesine karar verecektir. Davanın düşmesine dair karar, hükmün zat ve mahiyetinde değişiklik yaratması ve esasa ilişkin bir karar olması nedeniyle duruşma açılarak verilecektir³².

Düşme kararı nitelik itibari ile CMK.'nın 223. maddesinde sayılı son kararlardan olduğu için bu karara karşı gidilecek kanun yolu temyizdir. Sanık denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı bir suçun da sanığı sıfatı ile yargılanıyorsa bu halde düşme kararını vermekle yetkili mahkemenin söz konusu yargı kararını da beklemek ve dolayısı ile sanığın gerçek anlamda bu süre içerisinde ikinci kez suç işleyip işlemediği hususunu tespit etmesinin gerekeceği kanaatindeyiz.

Burada tartışılması gereken önemli bir husus da açıklanması geri bırakılan hükmün denetim süresi içinde işlenen kasıtlı ikinci suçun yargılaması sonucunda da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde ilk hükmün açıklanmasına karar verilip verilmeyeceğidir. Her ne kadar yasa koyucu 6545 sayılı yasanın 14. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. Maddesinin 8. fıkrasına “*Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.*” cümlesini ekleyerek tartışmayı sonlandırmak istemişse de en azından düzenleme öncesi yargılamalar açısından konunun tartışılmasında yarar görmekteyiz. Düzenleme öncesi yargılamalara konu suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade ettiği cihetle denetim süresi içinde işlenen kasıtlı ikinci suçun yargılaması sonucunda da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde ilk hükmün açıklanmasına karar verilmemesi ve düşme kararı verilmesi gerekmektedir. Yargıtay ilgili dairesi konuya ilişkin emsal bir kararında “...11.11.2008 tarihli hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik kararın, denetim süresi içinde 16.03.2010 tarihinde kasıtlı suç işlediği bildirimi üzerine açıklanmasına karar verilmiş ise de; ikinci suçun yargılaması sonucunda da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden, CMK.nın 231/11. maddesi uyarınca ilk hükmün açıklanmasına karar

³² Kırmızıdağ, a.g.e., s. 83.

verilemeyeceğinin gözetilmemesi, ...”³³ nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve bu yönü ile düşüncemizi destekler emsal oluşturmuştur.

F. Sanığın Denetim Süresi İçerisinde Kasten Yeni Bir Suç İşlemesi Veya Denetimli Serbestlik Tedbirine Uymaması Nedeniyle Hükmün Açıklanması

CMK.’nın 213. maddesi 11. fıkrası gereğince sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlölükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünün açıklanabilmesi için koşulun gerçekleşmiş olması yeterlidir. Denetim süresinin dolması beklenmemelidir. Örneğin, yeni kasıtlı suçun işlendiğı (hükmünün kesinleştiğı), denetimli serbestlik tedbirine uyulmadığı, taksitin ödenmediğı veya uzlaşmada edimin yerine getirilmediğı bilgisi mahkemeye ulaştığında, denetim süresi henüz dolmamış olsa bile, mahkeme sürenin dolmasını beklememeli, dava dosyasını kendiliğinden ele alıp geri bırakılan hükmün açıklanması yoluna gitmelidir³⁴.

Kanımızca bu konuda, geri bırakılan hükmün açıklanması için yeni kurulan mahkûmiyet hükmüne konu suç tarihinin önem arz edip etmediğı hususu da tartışılmalıdır. Kanunda açıkça sanığın *denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemesi* ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple dikkate alınması gereken sanık hakkında denetim süresi içerisinde kurulan mahkûmiyet hükmüne konu suçun

³³ Y.8.C.D. 24.12.2013 tarihli 2013/15905 E. ve 2013/29841K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

³⁴Kumbasar, **a.g.e.**, s. 248.

işlendiği tarihtir. Diğer bir ifadeyle denetim süresi içerisinde hakkında mahkûmiyet hükmü kurulan suç tarihi de denetim süresi içerisinde bulunmalıdır. Yargıtay ilgili dairesi konuya ilişkin emsal bir kararında ” ...*Açıklanması CMK.'nın 231. maddesine göre geri bırakılan (açıklanması ötelenen)hükmün ancak denetim süresi içinde işlenen suçtan mahkûmiyet halinde açıklanabileceği gözetilmeden, sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın verildiği ve denetim süresinin başladığı tarihten önce işleyip sonradan mahkûm olduğu suç nedeniyle hükmün açıklanması suretiyle CMK.'nın 231/11. maddesine aykırı davranılması...*”³⁵ nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve bu yönü ile düşüncemizi destekler emsal oluşturmuştur.

Mahkemenin geri bırakılan hükmü ne şekilde açıklayacağı konusunda Yasa’da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Hükmün açıklanması için tarafların çağrılarak duruşma yapılıp yapılmayacağı konusunda tereddüt yaşanabilir. Ancak öğretide ve uygulamada duruşma açılarak tarafların çağrılıp mahkûmiyet kararının duruşmada vermesi gerektiği yönünde görüş birliği bulunmaktadır³⁶. Kurulacak mahkûmiyet hükmüne konu cezanın, kanunun aradığı şartların mevcudiyeti koşuluyla seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür³⁷. Ancak, daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yasını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının, TCK. m.50/3 gereği seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunlu bulunduğundan bu halde mahkeme takdir hakkını kullanamayacak, seçenek yaptırımların sanık hakkında uygulanmasına karar verecektir. Zira ilk kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında CMK. m.231/7 deki zorunluluk gereğince, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilememesi sebebiyle hüküm seçenek yaptırımlara çevrilememiş durumda olabilir. Bu halde, eğer mahkeme geri bıraktığı hükmü açıklarsa, artık bu zorunluluk da ortadan kalkmış

³⁵ Y.9.C.D. 20.06.2012 tarihli 2010/7404 E. ve 2012/7868K. sayılı Kararı, (Çevrimiçi), www.kazanci.com

³⁶ Kumbasar, **a.g.e.**, s. 248.

³⁷ Aras, **a.g.e.**, s.78.

olacaktır. Bu sebeple hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde seçenек yaptırımlara çevirme mecburiyetinin bulunduğu hallerde, kurulan yeni hükümde de çevirme mecburiyeti devam edecektir³⁸.

Denetim döneminde sanığın iyi hal göstermemesi durumunda geri bırakılan mahkûmiyet hükmünün açıklanması yerine, yeni bir mahkûmiyet hükmü de kurabilir³⁹. CMK. m.231/11’de “...kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek...” gerekli mahkûmiyet hükmünün kurulacağını belirtmektedir. Görüldüğü üzere maddede “yerine getirmeyen” değil “yerine getiremeyen” sanığın durumunun değerlendirerek cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenек yaptırımlara çevrilmesine karar vererek mahkemece yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemenin sanığa verilen cezanın kısmen infazına karar verebilmesi veya hükümdeki cezayı ertelemesi veya seçenек yaptırıma çevirebilmesi için sanığın yükümlülükleri elinde olmayan nedenlerle yerine getirememiş olması gerekir. Bu bakımdan sanığın yükümlülüğü bilerek yerine getirmemesi halinde, sanığın maddede belirtilen bu imkânlardan istifade edememesi gerekmektedir⁴⁰.

Belirtmek gerekir ki 6545 sayılı yasanın 14. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. Maddesinin 8. fıkrasına “*Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.*” cümlesi eklenmiştir. Dolayısı ile yasanın ilgili hükmünün yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden sonra denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçlar açısından sanık hakkında ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi artık mümkün değildir.

³⁸ Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s.87; Aras, **a.g.e.**, s.78.

³⁹ Kumbasar, **a.g.e.**, s.249.

⁴⁰ Kırmızıdağ, **a.g.e.**, s.86; Aksoy, **a.g.e.**, s.245.

SONUÇ

Cezalandırma yerine zararların giderilmesine odaklanan ve özgürlüğü kısıtlayıcı yaptırımları en son çare olarak gören bir sistem içerisinde suç işleyen failin rehabilitasyonu ve tekrar suç işlememesinin daha kolayca sağlanabileceğini savunan *onarıcı adalet anlayışı* ve *suçu önleyici- faydacıl yaklaşımın* (restorative justice) egemen olmasıyla ortaya çıkan hukuki düzenlemeler içerisinde örnek gösterilebilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu mevzuatımıza 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile girmiştir.

Başlangıçta sadece suça sürüklenen çocuklar için, başka bir anlatımla sadece 18 yaşından küçük sanıklar için kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 06.12.2006 tarihinde kabul edilen ve 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK.'nın 231.maddesine 5560 sayılı Kanun ile eklenen 5 ile 14. fıkralar arasındaki düzenleme ile yetişkin sanıklar içinde kabul edilmiştir. CMK.'da yapılan bu değişiklikle 18 yaşından büyük sanıklar için öngörülen bu ilk düzenleme sadece takibi şikâyeteye bağlı suçlar bakımından kabul edilmiş ve yapılan yargılama sonucunda hükmedilen 1 yıl ve daha az hapis cezası veya adli para cezaları için öngörülmüştür. 5560 sayılı Kanunla aynı zamanda 5395 sayılı ÇKK.'nın 23. maddesi de şu şekilde değiştirilmiştir, “Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır.”. Bu düzenleme ile suça sürüklenen çocuklar bakımından da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları ve kapsamı bu tarihten itibaren CMK. hükümlerine tabi kılınmış, sadece denetim süresi bakımından bir farklılık öngörülmüştür. 5395 sayılı ÇKK.'nın 23. maddesinin 5560 sayılı yasayla yapılan değişiklikten önceki ilk halinde, üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis cezalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması olanaklı iken, 5560 sayılı yasa ile bu süre iki yıla indirilmiş; küçüğün ve ailesinin ekonomisinin elverişli olmaması durumunda zararın giderilmesi koşul olmaktan çıkarılabilmekteyken, 5560 sayılı yasayla zararın giderilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Zaman içerisinde yapılan yasal düzenlemeler

ile kurumun uygulama alanının bazı yönleri ile daraltıldığı, bazı yönlerden ise genişletildiği görülmüştür.

Kurum ancak CMK.'nın 231. maddesinde yer alan ve çalışmamız içerisinde objektif ve subjektif koşullar olarak ayrıma tabi tutularak irdelenen koşulların varlığı halinde uygulanabilmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli olan objektif koşullardan birisi de “zararın giderilmesi” dir. CMK.'nın 231.maddesinin 6. fıkrası c bendi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir. Bu koşula ilişkin olarak özellikle zarar kavramı üzerinde durulmuş, zararın maddi mi yoksa hem maddi hem de manevi zararları mı kapsadığı hususu tartışma konusu yapılmıştır. Bu konuda Kanunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber yeni ceza sisteminde ceza mahkemelerinde şahsi hak talebine yer verilmemesi, manevi zararın tespitinin farklı bir yargılamayı gerektirmesi, böyle bir yargılamanın ceza davasını uzatacağından kurumun getiriliş amacıyla bağdaşmaması, CMK.'nın 231/6c-9-11 madde/fıkraları hükümlerinde aynen iade/önceki hale getirme/tazmin gibi maddi zararın giderim kavramlarının kullanılmış olması sebebiyle söz konusu zararın sadece maddi zarar olduğu kanaatindeyiz.

Yasal düzenlemenin önceki hali ile sanığın kabulü hususunun kurumun uygulanması için bir subjektif koşul olarak düzenlenmemiş olması, özellikle kurumun aynı kovuşturma neticesinde uygulanabilmesi mümkün olabilecek erteleme kurumuna nazaran lehe ve aleyhe farklı yönleri olduğu nazara alınarak yoğun eleştiri ve tartışma konusu yapılmıştır. Nihayetinde 6008 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile CMK.'nın 231. maddesinin 6.fıkrasına “*Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.*” hükmünü eklenmiş, böylece mahkemece hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecek olan fakat masumiyetine inanan veya bunu ileri süren sanığa hakkındaki mahkûmiyet hükmünün geri bırakılmasını kabul etmeme hakkı verilmiş, böylece itiraz kanun

yoluna tabi olan ve uygulamada çoğu kez sadece şekli olarak incelenen karardan kaçınarak hakkında verilecek kararı temyiz etmesine imkân tanımıştır.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki uygulamada hâkim duruşmanın başında daha deliller dahi ortaya konmamışken sanığa gelecekte açıklanacak niteliği belirsiz bir hükmün açıklanmasını isteyip istemediğini sormaktadır. Bu halde sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını daha duruşmanın başında kabul etmesinin, hâkimin sanığın suç işlediği hususunda etki altında bırakabileceği, sanığın henüz ortaya konulmamış bir hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermekle adeta kendi geleceğine ilişkin bir kumar oynamak zorunda bırakıldığı gibi sebepler ile eleştirilmektedir. Bizim de katıldığımız bu eleştirilere çözüm olarak sanığın ancak suçluluğunun kabul edilmesi ile hüküm evresine geçilebileceği göz önüne alınarak, hükmün sanığa okunması ve bu hükmün açıklanmasını isteyip istemediğinin bu aşamada sorulması gerektiği görüşüne katılmaktayız.

Kurumun uygulanmasına ilişkin bir diğer şart sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olmasıdır. Sanığın, daha önceden işlemiş olduğu suçun ne kadar süre önce işlenmiş ve kesinleşmiş (veya infaz edilmiş) olması gerektiği konusunda değişik görüşler ileri sürülmektedir. Doktrinde, kasıtlı suçun ne kadar zaman önce işlenmiş olduğunun bir önemi olmadığı, önemli olanın, daha önceden sanığın kasıtlı bir suçtan mahkûm olması olduğu savunulmakta ise de, Yargıtay daha önceki mahkûmiyetin adli sicilden silinme koşullarının oluşup oluşmamasını araştırmakta, sanığın daha önceden işlediği suçun adli sicilden silinme koşulları oluşmuşsa, bu suçun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağı yönünde kararlar vermektedir. Kanımızca Yargıtay'ın konuya ilişkin yorumu her ne kadar sanık lehine olsa dahi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının amacının ilk kez suç işleyen kişilere fırsat tanımak olduğu ve sanığın adli sicil kaydına konu cezasının infaz edilmiş olmasının da bir önemi bulunmadığı göz önüne alınarak, cezası infaz edilmiş ve hatta infaz edilen bu cezası adli sicil kaydından silinmiş olsa dahi sanığın ikinci suçundan dolayı verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması imkânı bulunmamalıdır.

CMK.'nın 231. maddesinin 7. fıkrası ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezasının ertelenemeyeceği ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle bağlantılı olarak suça sürüklenen çocuklar ve fiili işlediği tarihte altmışbeş yaşını bitirmiş sanıklar açısından TCK.m.50/3 uyarınca seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğunun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil edip etmeyeceği hususunda tartışmalar mevcudiyet bulmuştur. Zira TCK.'nın 50/3. maddesinde fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının yine aynı maddenin birinci fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu madde metninde “ *çevrilebilir* “ ifadesi yerine “*çevrilir* “ ifadesini kullanmıştır. Bu nedenle ilk bakışta duruma uyan cezalara ilişkin hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasının mümkün olmadığı ve bu cezaların seçenek yaptırıma çevrilmesi zorunluluğu bulunuyor gibi görülmekte ise de, kanımızca bu yorum kurumun getiriliş amacı ile bağdaşmayan, lafzi bir yorum olmaktan öteye geçememektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da konuya ilişkin kararında aynı görüşten hareketle “*Öte yandan kanun koyucu, kişi hakkında kurulan hükmün hukuki sonuç doğurmasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile belirli şartların gerçekleşmesi halinde kişilerin işledikleri bir takım suçlardan dolayı adli yönden lekelenmemeleri için bir fırsat tanımak istemiştir. Kanun koyucu, 5271 sayılı CMK.'nın 231. maddesine 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenlediği 5-14. fıkraları eklediği aşamada 5237 sayılı TCK.'nın 50/3. maddesindeki yasal düzenlemeyi ve zorunlulukları bilmektedir. Buna rağmen CMK.'nın 231. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenlemeyi yapmakla, açıklanması geri bırakılan hükümlerde 5237 sayılı TCK.'nın 50/3. maddesindeki yaptırıma çevirme zorunluluğunun uygulanmamasını istediği yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuştur. Aksi görüşün kabulü, daha önce hapis cezasına mahkûm olmamış çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması suretiyle adli yönden lekelenmeme haklarının ellerinden alınması sonucunu doğurur ki, bu sonuç hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının düzenleniş amacına açıkça aykırıdır.*” diyerek, TCK.'nın 50/3 maddesindeki seçenek yaptırıma çevirme

zorunluluğunun ancak CMK. m.231'in uygulanamayacağı haller için bir zorunluluk teşkil edeceğini, bu hali ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyeceğini hüküm altına almıştır.

CMK.'nın 231/12. fıkrası hükmü, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yasa yoluna başvurulabilineceğini, özel olarak düzenleme altına almıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi halinde, itiraz merciinin yapabileceği incelemenin "... 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı ..." olduğuna ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03/02/2009 tarih ve 2009/4-13 E. - 2009/12 K. sayılı kararı, Yargıtay Ceza Dairelerince uygulanmaktaydı. Ancak Yargıtay'ın bu yaklaşımı; yükümlülükler uylması nedeniyle düşme kararı verilen hallerde açıklanması geri bırakılan hükümdeki esasa yönelik hukuka aykırılıkların denetlenememesi sonucunu doğurması, sanığın açıklanmamış olan mahkûmiyet hükmüne yönelik temyiz hakkını ve beraat etme olanağını ortadan kaldırması ve uygulamada genellikle sonuç getirmekten uzak olduğu nedenleriyle öğretide haklı eleştirilere neden olmaktaydı. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 E. ve 2013/15 K. sayılı kararı ile itiraz üzerine yapılacak incelemeye ilişkin görüşünü değiştirerek itiraz merci tarafından yapılacak incelemenin sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapılması gerektiği görüşünü benimsemiş, bu görüş konuya ilişkin eleştirileri bir ölçüde azaltmıştır.

CMK.'nın 231. maddesinde ifade edildiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmektedir. Bu sebeple hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesin bir mahkûmiyet anlamında olmadığı da açıktır. Bu sebeple ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından bu kararın Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca hukuk hâkimini de bağlamayacağı kanaatindeyiz.

Bunun yanı sıra önceden hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın denetim süresi içerisinde yeniden suç işlemesi halinde, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir mahkûmiyet hükmü olmaması sebebi ile ikinci suç konusu yargılama neticesinde de hükmün

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün olmaktadır. Bu husus kurumun amacı ile bağdaşmaması sebebi ile haklı eleştiri konusu olmaktadır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki 6545 sayılı yasanın 14. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. Maddesinin 8. fıkrasına “*Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.*” cümlesi eklenmiştir. Dolayısı ile yasanın ilgili hükmünün yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden sonra denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçlar açısından sanık hakkında ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi artık mümkün değildir.

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak; a) bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine, b) bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, c) belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

CMK.'nın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen 231. ve devamı maddelerinde müsadere konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte maddenin hükümet tasarısının gerekçesinde bu hususa değinilmiş ve “ *denetim süresi içinde denetim koşullarına uygun olarak hareket edildiğinde hâkim, sanık hakkında açılmış bulunan kamu davasının düşmesine karar verecektir. ...Ancak, yargılama sonunda bazı şeylerin müsaderesine karar verilmiş veya bir kısım eşyanın mülkiyeti Devlete geçmiş ise, davanın düşmesine karar verilse de bu şeylerin geri verilmeyeceği...* “ belirtilmiştir. Bu bilgiler ışığında konu incelendiğinde ister bizzat bulundurulması suç teşkil eden eşya olsun, isterse de suçta

kullanılan eşya olsun müsadereye hükmedilebilmesi için, bir suçun işlenmesi zorunlu olup ancak bu suçtan dolayı kişi hakkında cezaya hükmolunması şart olmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen hükümde, müsadereye de hükmedilecektir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin A bendinde Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartlar bölümünde sayılan memurluğa girişe engel olarak belirtilen suçlardan mahkûmiyetlerde bile bu durum söz konusudur. Yani sanık, memurluğa engel oluşturacak suçlardan biriyle mahkûm olup, mahkûmiyete ilişkin bu hüküm hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise bu hüküm devlet memurluğuna girişte bir engel oluşturmamalıdır. Zira bu hüküm, yani açıklanması geri bırakılan, ertelenen hüküm hukuken yok hükmünde kabul edilmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen CMK.'nın 231. maddesinin 8. fıkrasında denetim süresi içerisinde dava zamanaşımının duracağı açıkça düzenlenmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile birlikte infaz edilen veya edilmesi gereken bir cezadan bahsedilemeyeceği açıktır. Bu sebeple zamanaşımı duracak sürenin, kanunda ceza değil dava zamanaşımı olarak düzenlenmiş olması isabetlidir.

CMK.'nın 325.maddesi birinci fıkrası gereğince cezaya veya güvenlik tedbirlerine mahkûm edilmesi halinde yargılama giderleri sanığa yüklenmek gerekir. 5560 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle CMK.'nın 325. maddesi ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi hallerinde de birinci fıkra hükmü uygulanacağını belirtilmiştir. CMK.'nın 324.maddesi birinci fıkrası uyarınca yargılama masraflarına vekâlet ücreti de dâhildir. Dolayısı ile hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanığın yargılama giderlerinden ve vekâlet ücretinden sorumlu tutulması gerektiği hususu açıktır. Kanımızca da 5560 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle CMK.'nın 325. maddesi ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile yargılama giderlerinin açıklanması muhtemel mahkûmiyet hükmünden ayrı olarak ele alınmış

olması göz önüne alınarak söz konusu giderler deneme süresi beklenmeksizin sanıktan tahsil edilebilmelidir.

Yukarıda açıklandığı üzere kurum hakkında birçok tartışma ve öneri söz konusudur. Öte yandan onarıcı adalet anlayışının sonucu olarak suç ve suçluluğun önlenmesi ve mağdurun zararının giderilmesi, sanığın denetimli serbestlik tedbirleri ve denetimli serbestlik süresine tabi tutulması ile ıslahı gibi olumlu yanları ele alındığında kurumun uygulanmasında fayda olduğu açıktır.

KAYNAKÇA

- Akın, Ali **Türk Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2010
- Aksoy, M.Ramazan “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Adalet Dergisi**, Sayı:31, Mayıs 2008
- Alçıçek, Mehtap **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, 2009
- Altıparmak, Cüneyd “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazın Mahiyeti”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.4, Temmuz 2009
- Aras, Bahattin “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, sayı 22, Haziran 2008
- Artuç, Mustafa **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008
- Artuk, M. Emin **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, Seçkin Yayınları, İstanbul 2003
- Gökçen, Ahmet
- Yenidünya, A.Caner

- Artuk, M.Emin
Yenidünya, A.Caner
“Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, **Sahir Erman’a Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1999
- Aydın, Devrim
“Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:65, Yıl:2006
- Balcı, Murat
Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2013
- Centel, Nur
Zafer, Hamide
Çakmut, Özlem
Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2010
- Centel, Nur
Zafer, Hamide
Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul
- Çolak, Nusret İlker
Özdemir, Dursun
“Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:5, Nisan 2011
- Çulha, Rıfat
“Uzlaşma”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma**, Prof. Dr. Feridun Yenisey, Arıkan Kitabevi 2005
- Darende, M.İhsan
“Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Kanun Yolu”,
(Çevrimiçi),
<http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/07.pdf>
- Dönmezer, Sulhi
Erman, Sahir
Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:II, 12. Bası
- Erdem, Ali
“Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ocak 2013, Sayı:1

- Erdem, Mustafa Ruhat “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 18, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2011
- Erem, Faruk
Danışman, Ahmet
Artuk, M. Emin **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Basım, Ankara, 1997
- Erem, Faruk **Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, 7.Baskı, Cilt 1, Ajans-Türk Matbaası, Ankara
- Giritli, İsmet Atatürk İlkeleri ve İnkılapçılığa Dair, T.C. Başbakanlık Atatürk Araştırma Merkezi, 2012, (Çevrimiçi), <http://www.atam.gov.tr/dergi/sayi-37/ataturk-ilkeleri-ve-inkilapciliga-dair>
- Gökcan, Hasan Tahsin
Kaymaz, Seydi **Uzlaşma ve Önödeme**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007
- Günay, Erhan **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2010
- Günday, Metin **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, Ekim 2004
- Güneren, Ali **İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009
- Gürühan, Caner “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:111, Yıl 2014, s. 152

- İçel, Kayıhan
Akıncı, Füsün Sokullu
Özgenç, İzzet
Sözüer, Adem
Mahmutoğlu, Fatih Selami
Ünver, Yener
- İçel Yaptırım Teorisi, 3. Kitap**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, 1. Bası
- İçel, Kayıhan
- Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından TCK.’nın 50 Yılı ve Geleceği**, İstanbul, 1977
- İnce, Hüseyin
- “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu”, **Suç ve Ceza Dergisi**, TCHD Yayınları, Temmuz/Ağustos/Eylül 2008
- İpek, Ali İhsan
- Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010
- Jescheck , Hans Heinrich
Sieber, Ulrich
- Alman Ceza Hukukuna Giriş: Kusur İlkesi- Ceza Hukukunun Sınırları**, Çev.Feridun Yenisey, 2.Bası, İstanbul
- Kaya, Emir
- “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, Yıl:2013
- Kaymaz, Seydi
- “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, Yıl:2013
- Kıldan, İsmail
- “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi”, **Adalet Dergisi**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, Eylül 2009

Kırmızıdağ, Yüksel	Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, 2009
Koca, Mahmut Üzülmez, İlhan	Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler , Seçkin Yayınevi, Nisan 2008
Kumbasar, Enver	Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması , Seçkin Yayınevi, İstanbul, Ocak 2012
Kunter, Nurullah Yenisey, Feridun Nuhoğlu, Ayşe	Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku , Beta Basım, 16.Bası, İstanbul 2008
Nursal, Necati Ataç, Selcen	Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi(Probation) , Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006
Önder, Ayhan	Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda) , İstanbul 1963
Özbek, Mustafa	“Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma , Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005
Özdemir, Metin	Denetimli Serbestlik Tedbiri Olan Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uygulaması , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2011

- Özgen, Eralp **Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi**, Eskişehir, 1988
- Özgenç, İzzet **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3. Bası, 2006
- Özsoy, Nevzat “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ocak 2008
- Öztürk, Bahri **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 10. Bası, 2008
- Parlar, Ali **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme**, Bilge Yayınevi, Ankara 2010
- Sancar, Türkan Yalçın “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Cezalardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Sonuçları ve Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 18, 2001
- Şahin, Cumhur “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Cilt:6, 1998, Sayı:1-2
- Şahin, Cumhur “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında İncelemenin Kapsamı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, Yıl:2013

- Taner, Fahri Gökçen “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 4, 2011
- Toroslu, Nevzat
Feyzioğlu, Metin **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006
- Töngür, Ali Rıza **Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2008
- Turan, Hüseyin **Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012
- Uğur, Hüsamettin “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2007, Sayı 73
- Uğur, Hüsamettin “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:32, Sayı:3, Temmuz 2008
- Uludağ, Şener “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt:13
- Ünver, Yener
Hakeri, Hakan **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 3. Bası, Ankara

- Yaşar, Halis “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hâkimini Etkileyip Etkilememesi Meselesinin Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline Varan Boyutu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 2013, Sayı:109
- Yılmaz, Ejder **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Ankara 1992
- Yurtcan, Erdener **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005
- Yurtcan, Erdener **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 5. Bası, Ankara 2007
- Yüce, T.Tufan “Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz”, **Adalet Dergisi**, Y:53, Mayıs-Haziran, Yıl:1962
23. Dönem 4. Yasama Yılı, 526 sayılı Adalet Komisyonu Raporu
- Council Of Europe Committee of Ministers, Recommendation No:99 10 of The Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal Matters, Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th Meeting of The Ministers.
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonucunda Hazırlanan Metin, Ankara 1989

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

www.kazanci.com

www.anayasa.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.tdk.gov.tr