

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Denizhan HOROZGİL

Ankara-2016

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Denizhan HOROZGİL

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Türkan YALÇIN SANCAR

Ankara-2016

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı :

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi :

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../201...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK	6
II. HUKUKİ NİTELİĞİ	9
III. KURUMUN LEHİNDE VE ALEYHİNDE GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRMEMİZ	15
A. KURUM LEHİNE DEĞERLENDİRMELER	16
B. KURUM ALEYHİNE DEĞERLENDİRMELER	17
C. GÖRÜŞÜMÜZ	18
IV. TARİHSEL GELİŞİMİ	19
V. UYGULANMA BİÇİMLERİ	22
VI. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ YERİ	24
A. İNGİLTERE	24

B.	AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ.....	26
C.	İSVİÇRE	27
D.	FRANSA	28
E.	ALMANYA	29
F.	AVUSTURYA	30
G.	MACARİSTAN	31
VII.	TÜRK HUKUKUNDA DURUM	32
A.	İLK DÜZENLEME	32
B.	5560 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİ	34
C.	5728 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİ	39
D.	5739 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİ	40
E.	6008 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİ	42
F.	6545 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİ	43

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ

ŞARTLARI

I.	GENEL OLARAK	44
II.	ŞARTLARI	45

A.	SUÇ VE CEZAYA İLİŞKİN (OBJEKTİF) KOŞULLAR.....	45
1.	Cezaya İlişkin Koşullar	45
2.	Suçla İlişkin Koşullar	55
a.	Genel Olarak.....	55
b.	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilemeyecek Suçlar	58
(1)	İnkılâp Kanunlarında Yer Alan Suçlar	58
(2)	5739 Sayılı Kanun’la Getirilen Sınırlamalar	61
(3)	3167 Sayılı Kanun’da Düzenlenen “Karşılıksız Çek Keşide Etme” Suçu	62
(4)	İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu	64
(5)	Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak Suçları	73
(6)	Disiplin ve Tazyik Hapsini Gerektiren Fiiller	80
(7)	6222 Sayılı Kanun’da Öngörülen Şike ve Teşvik Primi Suçları.....	80
(8)	İşkence Suçu	81
B.	SANIĞA İLİŞKİN (SÜBJEKTİF) KOŞULLAR.....	83
1.	Önceki Mahkûmiyet.....	83
2.	Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Kanaat (Liyakat).....	100
3.	Zararın Giderilmesi	104

4. Sanık Hakkında Daha Önce Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmemiş Olması.....	113
5. Sanığın Kabulü	116

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI

VERİLMESİ USULÜ, KANUN YOLU DENETİMİ VE SONUÇLARI

I. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI	
VERİLMESİ USULÜ	124
II. KANUN YOLU DENETİMİ.....	126
A. İTİRAZ	126
1. Genel Olarak İtiraz Kanun Yolu	126
2. İtiraz İncelemesinin Kapsamı	130
3. İtirazın Kabulüne Karar Verildikten Sonra Yapılacak İşlemler	138
4. Aleyhe Bozma Yasağı	139
B. TEMYİZ/İSTİNAF	142
C. KANUN YARARINA BOZMA	148
D. YARGILAMANIN YENİLENMESİ.....	150

III. SONUÇLARI.....	152
A. GENEL OLARAK	152
1. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Hak Yoksunlukları	157
2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Müsadere.....	159
3. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yargılama Giderleri ve Vekâlet Ücreti	161
4. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Dava Zamanaşımına Etkisi	163
5. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi	165
6. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Disiplin Hukukuna Etkisi	169
7. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuk Yargılamasına Etkisi	170
B. DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİNE UYGUN DAVRANILMASI VE DENETİM SÜRESİ İÇİNDE KASITLI SUÇ İŞLENMEMESİ	174
C. DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİNE UYGUN DAVRANILMAMASI VE DENETİM SÜRESİ İÇİNDE KASITLI SUÇ İŞLENMESİ	176
1. Denetim Süresi İçinde Kasıtlı Suç İşlenmesi.....	176
2. Denetimli Serbestlik Tedbirine Uygun Davranılmaması.....	185

IV. TEMYİZ AŞAMASINDA BULUNAN, KESİNLEŞEN VEYA İNFAZ EDİLEN HÜKÜMLERDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI.....	190
A. TEMYİZ AŞAMASINDA BULUNAN HÜKÜMLERDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI	191
B. KESİNLEŞEN HÜKÜMLERDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI.....	192
C. İNFAZ EDİLEN HÜKÜMLERDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI.....	194

D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M

BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ KURUMU (CMK m. 171/2-5) İLE KARŞILAŞTIRILMASI	196
II. HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ (TCK m. 51) KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI	203
III. KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA SEÇENEK YAPTIRIMLAR (TCK m. 50) İLE KARŞILAŞTIRILMASI	209
IV. UZLAŞMA KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	213
V. AF KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	216

SONUÇ.....	220
KAYNAKÇA	224
ÖZET.....	238
ABSTRACT	240



KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
Adl.D	: Adliye Dergisi
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYD.	: Anayasa Yargısı Dergisi
AsYD.	: Askeri Yargıtay Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BM.	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK.	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

CHD.	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK.	: Çocuk Koruma Kanunu
D.	: Daire
DEÜ.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DMK.	: Devlet Memurları Kanunu
DSHY.	: Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği
E.	: Esas
E. T.	: Erişim Tarihi
GHD.	: Güncel Hukuk Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HPD.	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İstBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İzBD.	: İzmir Barosu Dergisi

K. : Karar

KHOBD. : Kara Harp Okulu Bilim Dergisi

MÜHFHAD. : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk
Araştırmaları Dergisi

No. : Numara

parg. : Paragraf

s. : Sayfa

S. : Sayı

SCD. : Suç ve Ceza Dergisi

TAAD. : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB. : Türkiye Barolar Birliği

TBBD. : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBMM. : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK. : Türk Ceza Kanunu

THD. : Terazi Hukuk Dergisi

TMK. : Türk Medeni Kanunu

vd. : ve devamı

Yay. : **Yayınevi**

YD. : **Yargıtay Dergisi**

Yıl. : **Y**

YİBK. : **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı**



GİRİŞ

Çağdaş ceza hukukunda, “ceza” veya “ceza müeyyidesi” yerine, daha kapsamlı bir kavram olan “cezai sonuçlar” kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Cezanın yine temel kavram olarak korunduğu bu yeni sistem, faillerin farklı kişiliklerine göre ödetici, tedavi veya ıslah edici yahut etkisiz hale getirici bir işlevi yerine getirmeye daha elverişlidir.¹ Zamanla ceza, “son çare” olarak uygulanmaya başlanmış ve cezanın “elem ve ızdırıp verici” olma niteliği, yerini, daha “faydacı ve yapıcı” amaçlara bırakmaya başlamıştır.

Ceza müeyyidesinin en ağır uygulama biçimlerinden birisi olan “hapis cezası” da, bu yaklaşım ve dönüşüm kapsamında, tamamıyla ortadan kaldırılmaksızın, mümkün olan her halde fiilen çektirilmekten sakınılmakta ve yerine; erteleme, şartla salıverilme, denetimli serbestlik, para cezalarına ve diğer seçenek yaptırımlara çevirme gibi yollara gidilmektedir.²

İşte bu “alterantif” yollardan birisi olan “erteleme” kurumu ile, şüpheli veya sanık hakkında kamu davası açılması, duruşmanın yapılması, hükmün verilmesi veya verilmiş bulunan cezanın cezaevinde infaz edilmesi yerine, suç ve ceza politikası

¹ **TOROSLU**, Nevzat - **TOROSLU**, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., Ocak 2015, s. 17.

² **DÖNMEZER**, Sulhi - **ERMAN**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Beta Yay., İstanbul 1986, s. 668.

gereği, ilk defa suç işlediği iddia olunan şüpheli veya sanığa “bir şans daha” verilerek onun topluma kazandırılması, hakkında kamu davası açılmasının veyahut cezaevinin oluşturabileceği olumsuz etkilerden korunması sağlanır. Bu yolla, suçlu tarafından denetim süresi içinde yeniden suç işlenmezse ve belirli tedbirlere uyulursa, kabul edilen erteleme türüne göre; kamu davası açılmaz, duruşma yapılmaz, mahkûmiyet sonuçlarını doğurmaz veya verilen ceza faile çektilirmez.

Ertelme kurumu, iyi bir ceza siyasetinin gerçekleştirilmesine hizmet eden bir kurum olduğu gibi, aynı zamanda cezanın bireyselleştirilmesi vasıtalarından birisidir.³ Nitekim, “*ertelme, cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir şahsileştirme kurumudur*”.⁴ Ayrıca ertelme ile mükerrerlik durumu da büyük oranda engellenir.⁵ Bu şekilde faile ceza verilmeden,

³ **ÖNDER**, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul 1963, s. 6 vd.; **DÖNMEZER**, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayını, İstanbul 2003, s. 324; **ARTUK**, Mehmet Emin - **GÖKÇEN**, Ahmet - **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku), Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 273; **İÇEL**, Kayıhan - **SOKULLU** Akıncı, Füsün - **ÖZGENÇ**, İzzet - **SÖZÜER**, Adem - **MAHMUTOĞLU**, Fatih - **ÜNVER**, Yener, İçel Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, Beta Yay., İstanbul 2000, s. 62; **İNCE**, Hüseyin, Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Seçkin Yay., Ankara 2007, s. 239.

⁴ Bkz. **YİBK’nın** 07.06.1976 gün ve 4/3 sayılı kararı; **Yargıtay CGK’nın** 18.02.2014 tarih, 2013/20 E., 2014/81 K. sayılı kararı: “...07.06.1976 gün ve 4-3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu karara uyum gösteren Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, “ertelme” cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören bir şahsileştirme kurumudur” (UYAP).

⁵ **SANCAR**, Türkan Yalçın, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, AYD, S. 18, 2001, s. 165; **DÖNMEZER**, Sulhi - **ERMAN**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. III, Beta Yay., İstanbul 1985, s. 13; **EREM**, Faruk - **DANIŞMAN**, Ahmet - **ARTUK**, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yay., Haziran 1997, s. 798.

Bazı devletler verilerine göre, bu seçeneklerin mükerrerlik oranında %20 ile % 60 arasında bir azalma sağladığı belirtilmektedir. Almanya’da Aşağı Saksonya Kriminoloji

onu toplum içerisinde bir denetime tabi tutarak, hem fail mükerrer suçluluktan hem de toplum mükerrer suçlulardan korunur.⁶ Denetim süresi içinde yeni bir suç işlemeyen ve öngörülen yükümlülöklere uygun davranan suçlu, “damgalama” süreci dışına çıkarılır ve bir mahkûmiyet kararına muhatap olmaz. Yine, erteleme kurumu, cezanın son çare (ultima ratio) olması gerektiğı ilkesine de uygun bir kurumdur.⁷ Son olarak erteleme kurumu ile belirli bir süreyi geçmeyen hapis cezalarının sakıncaları ortadan kalkmaktadır.⁸

Erteleme kurumu, işlenen suçun niteliğine göre, belirli süre içinde yeniden suç işlenmemesi ve öngörülen diğer şartlara riayet edilmesi koşuluyla, kamu davasının açılmaması (kamu davasının açılmasının ertelenmesi - 5271 sayılı CMK m. 171/2–5)

Enstitüsü araştırma bulgularına göre, 100.000 nüfustaki mükerrerlik, hapis cezasının norm uygulama olduğı yörelerde % 7 artış gösterirken; seçenek yaptırımlara odaklanan yörelerde % 13'lük bir azalmaya tanık olunmuştur (bkz. **YÜCEL**, Mustafa Tören, “*Ceza Siyasetinde Seçenek Yaptırımların Rasyonelliğı*”, TBBD, S. 80, Ocak-Şubat 2009, s. 241; **İNCE**, Seçenek Yaptırımlar, s. 106).

İngiltere’de ise bir yılda ceza infaz kurumlarından tahliye edilen mahkûmların yeniden suç işleme oranı %45 iken, denetimli serbestlik sistemi altında bulunanların yeniden suç işleme oranı %35’tir (bkz. **NURSAL**, Necati – **ATAÇ**, Selcen, Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation), Yetkin Yay., Ankara 2006, s. 50). Ayrıca 1950 yılında İngiltere’de 31.064 kişi hakkında hükmün ertelenmesi kararı verilmiş ve bu sayıdan ancak 3954 kişi denetim süresi içinde gösterdikleri olumsuz kişilikten ötürü yeniden mahkeme huzuruna çıkarılmıştır (bkz. **ÖNDER**, s. 117).

⁶ **ÖNDER**, s. 7.

⁷ **DÖNMEZER** - **ERMAN**, C. II, s. 668; **BAŞTÜRK**, İhsan, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Adalet Yay., Ankara 2014, s. 1.

⁸ **DÖNMEZER** - **ERMAN**, C. III, s. 13; **ÖNDER**, s. 9; **EREM** – **DANIŞMAN** - **ARTUK**, Türk Ceza Hukuku, s. 799; **ARTUK**, Mehmet Emin - **TAN**, Umran Sölez, “*Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi*”, AÜSBFD (Prof. Dr. Gündüz Ökçün’e Armağan), C. 47, S. 1-2, 1992, s. 78.

veya kamu davası açılmışsa duruşmanın yapılmaması (duruşmanın ertelenmesi)⁹ ya da duruşma yapılmakla birlikte verilen mahkûmiyet hükmünün ertelenmesi (hükmün açıklanmasının geri bırakılması - 5271 sayılı CMK m. 231/5-14) veyahut hüküm verilmişse cezanın infaz edilmemesi (cezanın ertelenmesi - 5237 sayılı TCK m. 51) sonucunu doğuran bir kurumdur.¹⁰

Çalışma konumuz olan ve geniş anlamda erteleme kurumunun bir görünüm şekli olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuyla ilgili olarak, Adalet Bakanlığı'nın 2014 yılı istatistiklerine göre; ağır ceza mahkemelerinde verilen kararların %4,5'i, çocuk ağır ceza mahkemelerinde verilen kararların %12,5'i, çocuk ceza mahkemelerinde verilen kararların %22,8'i, asliye ceza mahkemelerinde verilen kararların %18,8'i, (kapatılan) sulh ceza mahkemelerinde verilen kararların %28,5'i, fıkri ve sınaî haklar ceza mahkemelerinde verilen kararların %32,2'si, toplamda ise tüm mahkemelerce verilen kararların %17,3'ü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır.¹¹ Yine, 2013 yılında verilen toplam kararların %17,6'sı, 2012

⁹ Günümüzde “*Duruşmanın Ertelenmesi*” kurumu dışındaki diğer erteleme kurumları uygulama alanı bulmaktadır. Duruşmanın ertelenmesi kurumu, açılmış olan bir kamu davasına belli koşullarla devam edilmemesi, duruşma yapılmaması, yine belirlenen sürede aranan koşulların gerçekleşmesi halinde davanın düşürülmesi anlamına gelir. Bu kapsamda duruşmanın ertelenmesi, deneme süresinin iyi halli geçirilmesi ve bu süre içinde yüklenen yükümlülükler uyulması halinde ceza kovuşturmasının sona ermesine neden olur (**ARTUK**, Mehmet Emin - **TAN**, Umran Sölez, “*Yetişkinler ve Özellikle Küçüklerle İlgili Duruşmanın Ertelenmesi*”, Argumentum, C. 2, S. 21, Nisan 1992, s. 317).

¹⁰ **ARTUK**, Mehmet Emin - **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner, “*Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Ertelleme Müessesesi*”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan içinde, Alfa Yay., İstanbul 1999, s. 55; **DENİZHAN**, Hüseyin, “*Yeni Türk Ceza Kanununda Ertelleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme*”, TBB, S. 65, Temmuz – Ağustos 2006, s. 217; **ÖNDER**, s. 14 vd.

¹¹ 2014 yılında verilen toplam kararlar içerisinde beraat kararı oranının %20,5, mahkûmiyet kararı oranının ise %37,1 olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilme oranının azımsanmayacak düzeyde olduğu daha net biçimde görülebilmektedir.

yılında %15,7'si, 2011 yılında %17,6'sı, 2010 yılında %15,8'i, 2009 yılında 14,1'i ve 2008 yılında %10,5'i hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır.¹²

Yukarıda verilen istatistikler uyarınca uygulama oranı oldukça yüksek olan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumu, yürürlüğe girdiği tarihten bu yana gerek teorik ve gerekse uygulamaya ilişkin birçok tartışmayı da beraberinde getirmiş, uygulanmasında duraksamalar oluşmuş, bu duraksamalar, kanuni değişiklikler ve daha çok Yargıtay içtihatlarıyla giderilmeye çalışılmış, ancak buna rağmen birçok konuda henüz tam bir birlik oluşmamıştır.

Çalışma konusu olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun seçilmesinin nedeni de teorik ve pratik açıdan ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen sorunlar çerçevesinde, kurumun detaylı olarak incelenmesi ve değerlendirilmeye çalışılmasıdır. Bu çerçevede, çalışmamızın birinci bölümünde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği, leh ve aleyhinde ileri sürülen görüşler, tarihsel gelişimi, uygulanma biçimleri, mukayeseli hukukta ve yasal düzenlemedeki yeri; ikinci bölümünde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aranan şartlar; üçüncü bölümünde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi usulü, kanun yolu denetimi ve sonuçları; dördüncü bölümde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun benzer kurumlardan farkları incelenmiş, bunlar yapılırken yeri geldikçe öğretideki görüş ayrılıklarına ve Yargıtay içtihatlarına değinilmeye çalışılmıştır.

¹² İstatistikî veriler hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. http://adlisicil.adalet.gov.tr/ist_arsiv.html, E. T. 05.02.2016.

BİRİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK

Geniş anlamda erteleme kurumunun bir görünüm şekli olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu,¹³ kamu davası sonucu sanık hakkında

¹³ 5271 sayılı CMK m. 231: “... (5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

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

gerekir. (Ek cümle: 22/07/2010-6008 S.K/7.md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/06/2014-6545 S.K./72. md) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

verilen “mahkûmiyet hükmü”nün hukuk âleminde sonuç doğurmasının belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesidir.¹⁴ Açıklanması ertelenen bu

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.

(9) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) 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.

(11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) 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 seçenек yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükümün 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.

(14) (Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./562.mad) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz”.

¹⁴ CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2008, s. 679; HAKERİ, Hakan - ÜNVER, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yay., Şubat 2008, s. 301; TONGÜR, Ali Rıza, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla

hüküm, sanığın belirli süre (denetim süresi) içinde, belirli şartlara (denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranması ve denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlememesi) riayet etmesi halinde ortadan kaldırılır ve davanın düşmesi kararı verilir (5271 sayılı CMK m. 231/10). Diğer bir deyişle kurulan mahkûmiyet hükmü, sanık hakkında herhangi bir sonuç doğurmaz (5271 sayılı CMK m. 231/5).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeden önce mahkeme kural olarak, yaptığı yargılama sonucunda, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğini sabit görerek sanığı belirli bir cezaya mahkûm eder; ancak mahkûmiyet hükmünün kurulmasını müteakip, bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verir ve şartlı olarak bu mahkûmiyet hükmü hukuk âleminde bir sonuç doğurmaz.¹⁵ Bu halde, mahkemece, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmüne ilişkin olarak verilen kısa kararın, 5271 sayılı CMK’da belirlenen tüm unsurlarıyla, açık duruşmada kurulması ve tutanağa geçirilmesi gereklidir.¹⁶

Bu noktada, kanun koyucu tarafından, TCK ve CMK’da genel olarak “erteleme” terimi tercih edilmiş olmasına rağmen, CMK’nın 231. maddesinde “geri bırakma”

Erteleme, Adalet Yay., Ankara 2009, s. 29, 209; **ARTUÇ**, Mustafa, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yay., Ankara 2010, s. 1; **ARAS**, Bahattin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, THD, S. 22, Haziran 2008, s. 72.

¹⁵ **ÖZGENÇ**, İzzet, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu içinde, Seçkin Yay., Ankara 2009, s. 49; **TÖNGÜR**, s. 20; **İNCE**, Seçenek Yaptırımlar, s. 276.

¹⁶ Bkz. **Yargıtay 9. CD’nin** 11.11.2009 tarih, 2009/15997 E., 2009/11283 K. sayılı kararı (UYAP ortamından alınmıştır).

teriminin tercih edilmiş olması haklı olarak eleştirilmiştir.¹⁷ Öncelikle Türk Dil Kurumu sözlüğünde, “*geri bırakmak*” şeklinde bir terim mevcut olmayıp, “*geriye bırakmak*” şeklinde bir terim mevcuttur ve “*tehir etmek*” anlamına gelmektedir.¹⁸ İkinci olarak, örneğin TCK’nın 7, 51, 53 ve 191. maddelerinde ve CMK’nın 171. maddesinde “erteleme” terimi kullanılmasına rağmen, bu kurum bakımından “geri bırakma” teriminin kullanılması, kanun sistematigi ve terim birliği bakımından da eleştirilmiştir.¹⁹ Ancak biz çalışmamızda, CMK’da ve diğer ilgili kanuni düzenlemelerde bu şekilde yer verilmiş olması ve daha fazla karışıklığa neden olmaması amacıyla “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” terimini kullanacağız.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Daha önce de belirtildiği gibi, hükümün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir bireyselleştirme kurumudur.

Ceza muhakemesinde, hâkimin davayı neticelendiren yargısal kararına hüküm denir.²⁰ Ancak, mahkemelerce verilen bütün son kararlar hüküm değildir. Hangi

¹⁷ **TANER**, Gökçen, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 95; **EREL**, Kemalettin, “*Yargıtay Kararları Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı içinde, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları: 11, İstanbul 2009, s. 331; **GÜNER**, Uğur, “*Türk Ceza Hukukunda Mahkumiyet Hükümünün Açıklanmasının Ertelenmesi*”, CHD, Y. 9, S. 25, Ağustos 2014, s. 182, 183; **LİMON**, Aslıhan, “*Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, AD, 2013, S. 45, s. 97; BAŞTÜRK, s. 40-68.

¹⁸ Bkz. TDK Genel Türkçe Sözlük, <http://tdk.gov.tr/>, E. T. 25.09.2015.

¹⁹ **DONAY**, Süheyl, “*Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi*”, İstBD, C. 86, S. 5, Y. 2012, s. 158; BAŞTÜRK, s. 45.

²⁰ **EREM**, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 1973, s. 475.

kararların hüküm niteliğinde olduğu, 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre, *“beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür”* (m. 223/1). Ayrıca, *“adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır”* (m. 223/10). Bu nedenlerle, daha sonra da ayrıntısıyla açıklanacağı gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla, muhakeme süreci tümüyle sona ermediğinden ve bu açıdan muhakemeyi sonlandıran bir karar olmadığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı *“hüküm”* değildir.²¹

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün belirli şartlarla hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, Yargıtay'a göre, bu niteliğiyle sanık ile Devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren *“koşullu bir düşme nedeni”*dir.²² Ancak, kanaatimizce hükmün

²¹ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 25.09.2007 tarih, 2007/1-183 E., 2007/190 K sayılı kararı (**KUMBASAR**, Enver, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yay., Ankara 2012, s. 45).

²² Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 14.07.2009 tarih, 2009/6-163 E., 2009/202 K. sayılı kararı: *“Koşullu bir düşme nedeni oluşturan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” müessesesi, objektif koşulların varlığı halinde mahkemece, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanmak zorundadır...”* (UYAP). Ayrıca bkz. **KUMBASAR**, s. 50. Yazar'a göre, *“...durma kararı, kovuşturmanın bütün evrelerinde verilebilir bir karar olmasına karşın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için, bütün araştırma ve incelemelerin yapılmış, delillerin toplanmış, sanığın suçu işlediğine mahkemece kanaat getirilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma şartı olarak görülemez, ondan öte kendine özgü yapıda bir kurum olduğunun kabulü gerekir”*.

açıklanmasının geri bırakılması kararı, muhakemeye son veren bir hüküm veya karar olmadığından²³ ve hükmün açıklanması aşaması belirli şartların gerçekleşmesi koşuluyla ertelendiğinden, “durma kararı” özellikleri göstermektedir.²⁴ Zira, örneğin kovuşturma aşamasında soruşturma izni şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle durma kararı verilmesi halinde, soruşturma izni verilmediğinde mahkemece düşme kararı verilmekte, soruşturma izni verildiğinde ise muhakemeye devam edilerek yargılamaya son verilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından da benzer şekilde mahkeme, sanığın denetim süresini iyi halli geçirmesi şartının gerçekleşmesi halinde düşme kararı vermekte, aksi durumda ise daha önce açıklamadığı hükmü, duruşma açmak suretiyle açıklayarak yargılamaya son vermektedir. Buna ek olarak, “koşullu bir düşme kararı” teriminin de ceza muhakemesi hukukunda kabul edilebilir bir zeminde bulunduğu söz etmek güçtür. Zira, yukarıda verilen örnekte olduğu üzere, mahkemelerce verilen her durma kararı, esasında “koşullu bir düşme kararı” sayılabilir.

Bir normun ceza hukukuna mı yoksa ceza muhakemesi hukukuna mı ait olduğunu belirlemek yönünden, o normun ceza kanununda ya da ceza muhakemesi kanununda yer alması kesin bir değer taşımaz.²⁵ Her ne kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

²³ BAŞTÜRK, s. 200.

²⁴ CENTEL – ZAFER, s. 679; ZAFER, Hamide, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan içinde, İstanbul 2011, s. 854; TOROSLU, Nevzat – FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yay., 7. Baskı, Ankara 2009, s. 309; BAŞTÜRK, s. 470, 471; GÜNER, s. 184.

²⁵ TOROSLU - TOROSLU, s. 30; KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 29.

Kanunu’nda düzenlenmiş olması ve bazı noktalarda yargılama sürecini ilgilendirmesi nedeniyle usul hukukuna ilişkin bir kurum olduğu²⁶ veya her iki hukuk normunun da özelliklerini taşıdığı düşünülerek “sui generis” (kendine özgü) ve karma yapıda bir kurum olduğu ileri sürülmüş ise de,²⁷ hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra sanığın öngörülen koşullara uygun davranması halinde, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünden kurtulması sağlandığından ve kamu davasının düşürülmesi sonucu, kendisi ile Devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişki sona erdiğinden, esas itibariyle maddi hukuka ilişkin bir kurum olduğunun kabulü gerekir.²⁸ Zira norm; suçun unsurları, müeyyidenin özellikleri, tür ve miktarı, fail ve ceza sorumluluğu gibi konulara ilişkinse, ceza normudur.²⁹ Yine kurumun, içerisinde zararın giderilmesi, denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması ve bunun infazı gibi bazı usul hükümleri barındırıyor olmasının, esasının maddi ceza hukuku normu

²⁶ ÖZGENÇ, s. 57; **MAHMUTOĞLU**, Fatih Selami, “*Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı içinde, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları: 11, İstanbul 2009, s. 356.

²⁷ DÖNMEZER - ERMAN, C. III, s. 13; ARTUÇ, s. 7; ARAS, s. 72; KUMBASAR, s. 53; EREL, s. 331, 332; **ÖZTÜRK**, Bahri – **ERDEM**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yay., 11. Baskı, Ankara 2011, s. 390; **İPEK**, Ali İhsan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yay., Ankara 2010, s. 19; **BALIK**, Mehmet, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yay., Ankara 2015, s. 33; **ŞEN**, Ersan - **MAVİŞ**, Mert, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yay., Mayıs 2014, s. 27; GÜNER, s. 183; **MALKOÇ**, İsmail - **YÜKSEKTEPE**, Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara 2008, s. 1254; **GÜNDÜZ**, Bilal, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, ABD, Y. 66, S. 1, 2008, s. 157.

²⁸ Aynı yönde bkz. EREM – DANIŞMAN - ARTUK, Türk Ceza Hukuku, s. 797; **TANER**, Fahri Gökçen, “*Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelenmeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine*”, ABD, 2011/4, s. 289 vd; ARAS, s. 72; BAŞTÜRK, s. 207-211, 487; **SARIGÜL**, Ali Tanju, “*Türk ve Alman Hukuku’nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, TBBD, S. 118, Mayıs-Haziran 2015, s. 132.

²⁹ KATOĞLU, s. 29; TOROSLU - TOROSLU, s. 30.

olduğu gerçeğini değiştirmedığının kabulünde zorunluluk olduğu kanaatindeyiz. Yargıtay ise, kurumun karma özellik gösterdiği görüşündedir.³⁰

Yine, 5271 sayılı CMK’da değişiklik yapan 5728 sayılı Kanun’un geçici m. 1/1 hükmü uyarınca, *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay ilgili ceza dairesinde bulunan dosyalar hakkında... Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi dikkate alınmak suretiyle karar verilir”* denmek suretiyle de bu kurumun zaman bakımından uygulanmasında “lehe kanun” uygulamasının yapılacağına değinilmiş olup, bu hususun, kurumun maddi hukuka ait olduğuna işaret ettiğinin kabulü gerekmektedir. Bu durumda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması esnasında, 5237 sayılı TCK’nın 7. maddesinde tanımlanan “lehe yasanın geçmişe yürütmesi” ilkesi uyarınca, önceki hükümlere de uygulama yapılması gerekecektir. Diğer bir deyişle usul hukukuna ilişkin olan “derhal uygulanırlık” ilkesi gözetilmeyecektir. Nitekim, 5395 sayılı ÇKK’nın 23. ve 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesinde yapılan değişiklikler üzerine Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun maddi hukuka ilişkin yönünü öne

³⁰ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 14.07.2009 tarih, 2009/6-163 E., 2009/202 K. sayılı kararı: *“Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülükler uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY’nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır...”*; **Yargıtay CGK’nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı: *“... CGK’nca varılan sonuçları şu şekilde özetlemek olanaklıdır; 1- 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi hükmü, Yargıtay CGK ve Özel Dairelerin istikrar kazanmış kararları ile kurumun karma niteliği nazara alındığında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kesinleşmiş infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunması koşuluyla infaz edilmiş hükümlere de uygulanabileceği...”* (MEŞE İçtihat Programı). Ayrıca bkz. **Yargıtay CGK’nın** 10.02.2009 tarih, 2008/9-265 E., 2009/22 K. sayılı kararı (UYAP).

çıkarak lehe kanunun geçmişe yürütmesi ilkesi gözetilerek karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.³¹

Birçok Yargıtay kararında da belirtildiği gibi,³² hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu objektif koşulların varlığı halinde, diğer bireyselleştirme hükümlerinden önce ve mahkemece re'sen değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, sanığın kabulü şartıyla öncelikle uygulanacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, mahkûmiyet hükmü, sanık hakkında herhangi bir sonuç doğurmaz (5271 sayılı CMK m. 231/5). Kanunun “herhangi bir sonuç doğurmaz” deyiminden, genel olarak hiçbir

³¹ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 14.04.2009 tarih, 2009/8-47 E., 2009/95 K. sayılı kararı: “...Karma bir niteliği bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, 5237 sayılı TCY’nın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca, önceki hükümlere de uygulanması doğaldır... Gerek yasal düzenleme gerekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuksal niteliği nazara alındığında, bu kurumun kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanması zorunludur. Nitekim bu husus CGKnun 03.02.2009 gün ve 250-13 sayılı Kararında da açıkça vurgulanmıştır...”; **Yargıtay CGK’nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı: “...CGK’nca varılan sonuçları şu şekilde özetlemek olanaklıdır; 1- 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi hükmü, Yargıtay CGK ve Özel Dairelerin istikrar kazanmış kararları ile kurumun karma niteliği nazara alındığında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kesinleşmiş infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunması koşuluyla infaz edilmiş hükümlere de uygulanabileceği...”; **Yargıtay CGK’nın** 10.02.2009 tarih, 2008/9-265 E., 2009/22 K. sayılı kararı (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

³² Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 13.11.2007 tarih, 2007/8-171 E., 2007/235 K. sayılı kararı: “...Özenle vurgulanması gereken bir diğer husus da şudur; yargılama sonunda belirlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına dair değerlendirme yapılması için, yargılamanın herhangi bir sujesinin istemde bulunması gerekmez. Maddede öngörülen koşulların oluşup oluşmadığı ve bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı yargıç tarafından her olayda kendiliğinden değerlendirilip takdir edilmeli ve denetime olanak sağlayacak biçimde kararda gösterilmelidir”; **Yargıtay CGK’nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı: “...Koşullu bir düşme nedeni oluşturan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” müessesesi, (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin) objektif koşulların varlığı halinde mahkemece, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanmalıdır”; **Yargıtay CGK’nın** 03.06.2008 tarih, 2008/2-149 E., 2008/163 K. sayılı kararı (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

sonuç doğurmayacağı değil, 5271 sayılı CMK m. 223/5 maddesi uyarınca verilen “mahkûmiyet” hükmünün sonuçlarının oluşmayacağı anlaşılmalıdır.³³ Zira daha sonra da değinileceği üzere, “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının” bir sonucu olarak örneğin, sanık hakkında denetim süresi işlemeye başlar ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilir (5271 sayılı CMK m. 231/8) ve yargılama giderlerine hükmedilir (5271 sayılı CMK m. 325/2). Ancak, daha sonra da ayrıntılı biçimde değinileceği gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde fail, “mahkûmiyet” hükmünün olumsuz sonuçlarından kurtulmakta, örneğin “hükümlü” sayılmamakta ve “sanık” sıfatı devam etmekte, 5237 sayılı TCK’nın 53. maddesi anlamında herhangi bir hak yoksunluğuna tabi olmamakta, hiçbir hukuki statüden çıkarılmamakta ve verilen hüküm tekerrüre esas alınmamaktadır.

III. KURUMUN LEHİNDE VE ALEYHİNDE GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRMEMİZ

Erteleme kurumu ve onun bir görünüm şekli olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmaya başlamasıyla, leh ve aleyhinde görüşler ortaya atılmıştır.³⁴ Bu kapsamda, öncelikle kurumun leh ve aleyhinde ileri sürülen

³³ **ÖZSOY**, Nevzat, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, İzBD, Y. 73, S. 1, Ocak 2008, s. 82.

³⁴ Kurumun leh ve aleyhindeki görüşler için bkz. **ÇALKIN**, Fahri, “Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları”, AD, Y. 37, S. 5, Mayıs 1946, s. 490-492; **ÖNDER**, s. 74 vd.; **DÖNMEZER - ERMAN**, C. III, s. 14, 15.; **EREM – DANIŞMAN - ARTUK**, Türk Ceza Hukuku, s. 797 vd.; **ARTUK - YENİDÜNYA**, s. 76 vd.; **TÖNGÜR**, s. 217, 218; **ÇOLAK**, Haluk – **ALTUN**, Uğurtan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi”, AD, S. 26, Eylül 2006, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/26.sayi/09_29_05.pdf, E. T. 18.02.2016, s. 6-8.

görüşler ortaya konulacak ve ardından bu görüşlere ilişkin değerlendirmemize yer verilecektir.

A. KURUM LEHİNE DEĞERLENDİRMELER

Geniş anlamda erteleme kurumunun bir görünüm şekli olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu lehindeki düşünceler şu başlıklar altında toplanabilir:

- İyi bir ceza siyasetinin gerçekleştirilmesine hizmet eden bir kurumdur.
- Cezanın bireyselleştirilmesi vasıtalarından birisidir.
- Kısa süreli hapis cezalarının sakıncalarını giderme aracıdır.
- Mükerrerlik durumu büyük oranda engellenir.
- Denetim süresi içinde yeni bir suç işlemeyen ve öngörülen yükümlülöklere uygun davranan suçlu, “damgalama” süreci dışına çıkarılmakta ve bir mahkûmiyet kararına muhatap olmamaktadır.
- Onarıcı adalet anlayışının³⁵ egemen olduğu bu kurum sayesinde sanığın neden olduğu zararın yine bu şahsın gayretiyle tazmin edilmesi sağlanır.

³⁵ “Onarıcı adalet (restorative justice)”, bir problem çözme yaklaşımı olup, farklı biçimlerde, mağduru, faili, sosyal ağlarını, yargı organlarını ve toplumu sürece dâhil etmektedir. Onarıcı adalet, suç oluşturan davranışların sadece hukuku ihlal etmekle kalmayıp, ayrıca mağdura ve topluma da zarar verdiği temel ilkesi üzerine kurulmuştur (*Onarıcı Adalet Programları El Kitabı*, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, New York-2006, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_Restorative_Justice_Turkish.pdf, E. T. 30.08.2015, s. 6).

— İlk defa suç işlemiş olan tesadüfî suçlunun öngörülen yükümlülüklerle uygun davranarak iyi hal göstermesine sebep olabileceği gibi, denetim süresi içinde dürüst bir şekilde hareket etmesi ve sosyalleşmesi için teşvik edici bir görev görür.³⁶

B. KURUM ALEYHİNE DEĞERLENDİRMELER

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu aleyhindeki düşünceler ise şu başlıklar altında toplanabilir:

— Kurum, “ilk defa suç işleyen kimse cezalandırılmaz” kanaatinin yerleşmesine neden olacağı için, suçluların azalmasına değil artmasına yol açacaktır.

— Bazı suçluların suçunun cezasız kalması nedeniyle suçluların kanun önündeki eşitliğini de bozar nitelikte bir kurumdur.

— Af kurumuna benzemektedir ve bu yüzden yasama yetkisinin yargı organlarınca kullanılması söz konusudur.

— İşlediği suçun cezasıyla karşılaşmayan suçlunun ıslah edilmesini engellemektedir.

— Kurum, cezanın genel ve özel önleme amacının gerçekleştirilmesine engel olacağı için cezaların caydırıcılığını ve mutlak adalet anlayışını zedelemektedir.

³⁶ ÖNDER, s. 75; DÖNMEZER - ERMAN, C. III, s. 15; BAŞTÜRK, s. 112, 113.

— Kurumun uygulama alanının genişletilmesi ve hâkimin takdir hakkını kısıtlayan düzenlemeler içermesi nedeniyle otomatizm kazanan bir kurum haline gelmiştir.

C. GÖRÜŞÜMÜZ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu aleyhine ileri sürülen ve yukarıda belirtilen görüşlere sadece belirli şartlarla ve kısmen katılma olanağı olsa da bu, kurumun ceza hukuku sistemlerinde bulunmasının yararlı olacağı gerçeğinin değiştirmemektedir. Zira, kurumun uygulanması esnasında hâkimin son derece titizlikle inceleme ve değerlendirme yapıp bunun sonucuna göre “takdir” hakkını kullanıp karar vermesi, kurumun sadece ilk defa suç işlemiş ve yeniden suç işlemeyeceği kanaatini uyandıran suçlular hakkında uygulanmasını sağlayacak, takdir hakkı kullanılacağı için uygulama otomatikleşmeyecek oluşmayacak ve “ilk defa suç işleyen kimse cezalandırılmaz” kanaatinin oluşmasını da bu suretle engelleyecektir.

Yine, bu kurumun uygulanmasının eşitlik ilkesini zedeleyeceğini düşünmek olanaksızdır. Nitekim cezaların bireyselleştirilmesi vasıtalarından sadece birisi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu sayesinde her suçlu, kişilik özelliklerine ve yeniden suç işleyip işlemeyeceği kanaatine göre ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmakta ve bu sayede adaletsizliği değil tam tersine adaleti sağlamaktadır. Bunun aksini düşünmek, sabit cezalar sisteminin uygulanması anlamına gelecek ve yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun değil adli para cezasına çevirme veya cezanın alt ve üst sınırı arasında takdir yetkisi

kullanma gibi cezanın bireyselleştirilmesi vasıtalarının da uygulanmasının reddedilmesini gerektirecektir.³⁷

Kurumun ıslah ediciliği hususunda da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Kurumun, suçluların tekrar suç işleme eğilimlerinin ve mükerrerlik durumunun azalmasına bağlı olarak,³⁸ ıslahın en insani yollarla gerçekleştirildiği sonucuna varabiliriz. Zira adalet “mutlak” değil, “insani” olmalıdır.³⁹

Son olarak kurumun bir tür af anlamına geldiğinin ileri sürülmesi, iki kurum arasında birçok açıdan farkın bulunması dolayısıyla dayanaksız kalmaktadır. Bu farklara, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değineceğiz.

IV. TARİHSEL GELİŞİMİ

Anglo-Sakson (Common Law) kökenli bir müessese olan ve ilk kez İngiltere’de 1360’ta çıkarılan bir kanunla uygulamasına rastlanan, “*Probasyon*”⁴⁰

³⁷ Aksi görüş için bkz. **YURTCAN**, Erdener, CMK Şerhi, Beta Yay., 2008, s. 799. Yurtcan’a göre, “...Hükmün açıklanmasının ertelenmesine, yapılan yargılama sonucu suçluluğu sabit olan bir fail için mahkûmiyet kararı verilmemekte, bu kararın açıklanması ertelenmektedir. Bunun anlamı şudur: Yasada, istediğiniz kadar koşulu ardı ardına sıralayınız, bu kişinin yargılanmamış bir kişi ile arasında fazla bir fark yoktur”.

³⁸ Bkz. yukarıda, dn. 5.

³⁹ EREM – DANIŞMAN - ARTUK, Türk Ceza Hukuku, s. 800.

⁴⁰ **ERBAŞ**, Coşkun, “Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik - Sursis Avec Mise Á L’epreuve) ve Fransa’daki Uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Öntasarı Metinleri”, YD, C. 22, S. 1-2, Ocak-Nisan 1996, s. 15, 16.

Birleşmiş Milletler Toplumsal Meseleler Bölümü’nün 1951 yılında yayınladığı bir çalışmada **Probasyon** şu şekilde tanımlanmıştır: “*Probasyon, suçluların bir ıslah ve tedavi (traitement) metodudur. Tarihi bakımdan bu rejim, suçluluğun meydana çıktığı bazı hallerde*

denilen ve içinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu da barındıran sistemle, özel olarak seçilmiş bazı suçluların ıslahı ve tedavisi amacıyla suçlunun şahsi bir denetim altına konulması ve kişisel bir yardıma tabi tutulması koşuluyla cezası şartla geri bırakılır ve denetim süresini iyi halli geçirirse cezadan kurtulması sağlanır.⁴¹ Bu sistem aracılığıyla, ilk defa suç işleyen kimselerin kendilerine yapılacak ihtar ve öngörülecek yükümlülüklerle bir daha suç işlemeyecekleri kanaatine varıldığı takdirde bu kimseler hakkında ceza hükmü kurulmayıp, hükmün ertelenmesi yoluna gidilmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun da içine dâhil olduğu probasyon, kamu davasının, duruşmanın, mahkûmiyetin veya cezanın ertelenmesini, bunun için suçlunun kabulünü ve denetimli serbestlik tedbirini içeren geniş bir

hapsin yerini doldurmak üzere kabul edilmiş olmakla beraber, mahkeme başka düşüncelerle hapis cezasına mahkûmiyetten sakınmaya sevk olunmuştur. Özet olarak denilebilir ki Probasyon özel olarak seçilmiş bazı suçluların ıslahı ve tedavi (traitement) metodudur ve Probasyon suçlunun şahsi bir denetim altına konulmuş ve kişisel bir yardıma tabi tutulmuş olarak cezasının şartla geri bırakılmasına ilişkindir” (ARTUK - TAN, Hükmün Ertelenmesi, s. 63 ve 64, dn. 1); ŞAHİN, Hüseyin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan içinde, Seçkin Yay., Ankara 2009, s. 1288, 1289.

⁴¹ DÖNMEZER - ERMAN, C. III, s. 6; TÖNGÜR, s. 208, 219.

İngiltere’de 13. yy.dan itibaren uygulanmasına rastlanan Probasyon sistemi, Amerika Birleşik Devletleri’nde Massachusetts eyaletinin başkenti olan Boston’da ayakkabı işi ile uğraşan John Augustus’un çabalarıyla önemli aşamalar kaydetmiştir. John Augustus, 1841 yılında Boston Mahkemesi’nde, parası olmadığı için cezasını ödeyemeyen ve bu nedenle hapse girecek olan sanığın, kendi denetimi altında serbest bırakılması için hâkimi ikna etmiş ve John Augustus’un kefil olmasıyla birlikte sanığın, hâkime yazılı beyanda bulunarak eski davranışlarını tekrarlamayacağına söz vermesi sonucu cezası 3 hafta ertelenmiştir. Bu süre içerisinde John Augustus, sanığın iş bulmasında ve ailesini geçindirmesinde yardıma bulunarak ıslah olmasını sağlamaya çalışmış ve belirlenen sürenin sonunda mahkeme de, sanığın ıslah olduğunu görmüştür. Bu şekilde 1842-1858 yılları arasında aynı metodla, yaklaşık 2000 erkek, kadın ve çocuğa, hükmün ertelenmesinden sonra ıslah olabilmeleri amacıyla denetim sağlanmıştır (YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, Legal Yay., Eylül 2002, s. 38, dn. 53).

sistemdir.⁴² Probasyon sistemi içine dâhil olan kişiler, düzenli olarak belirli bir merkezdeki elemanların denetimi, gözetimi veya tedavisine tabi olarak belirlenen yükümlülöklere tabi olmaktadır. Belirlenecek olan deneme süresinde şüpheli ve sanık sosyal çevrelerinden koparılmamakta, bu kişilere toplumda kalma şansı verilerek toplum düzenini sağlayan kurallara uyma isteklerini ispat etme fırsatı sunulmaktadır.⁴³

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, özellikle 1950’li yıllardan sonra Kıta Avrupası ceza hukukuna önemli ölçüde girmiş ve günümüzde neredeyse tüm Avrupa ölkelerinin ceza mevzuatlarındaki yerini almıştır.⁴⁴ Gerçekten, probasyon sisteminin Amerika’da görölen yararlı sonuçları bu ölkeleri etkilemiş, bunun sonucu olarak Macaristan’da 1908 yılında, Fransa’da 1912 yılında, Avusturya’da 1928 yılında, İsviçre’de 1937 yılında, Almanya’da 1953 yılında, Belçika’da 1964 yılında kabul edilerek uygulamaya konulmuş; bu sistemi Avrupa dışında Japonya da uygulamıştır.⁴⁵

Yine, BM Genel Kurulu’nun, A/Res/45/110 sayı ve 02.04.1991 tarihli tavsiye kararı ile kabul edilen “*Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum*

⁴² **KAZUK**, Kemalettin, “*Tecil ve Probasyon*”, Adl.D, Y. 50, S. 1, Mart 1959, s. 159.

⁴³ **NURSAL**, Necati – **ATAÇ**, Selcen, Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation), Yetkin Yay., Ankara 2006, s. 33.

⁴⁴ **ARTUK** – **GÖKÇEN** - **YENİDÜNYA**, s. 893; **UĞUR**, Hüsamettin, “*Suçta Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, YD, C. 34, S. 3, Temmuz 2008, s. 353.

⁴⁵ **KUMBASAR**, s. 28; **BALO**, Yusuf Solmaz, Çocuk Ceza Hukuku, Adalet Yay., 2. Baskı, Ankara 2005, s. 430.

Standart Kuralları” (Tokyo Kuralları)⁴⁶ ile, “habsin alternatiflerinin, suçluların tretmanı bakımından hem kendileri hem de içerisinde bulundukları toplum için en üst seviyede yarar sağlayacak etkili bir metot olabileceğine; özgürlüğü sınırlamanın, sadece kamu güvenliği, suçun önlenmesi, adil ve caydırıcı cezalandırma bakımlarından haklı görülebileceği ve ceza adalet sisteminin nihai amacının suçlunun topluma yeniden kazandırılması” olduğuna değinilerek, hapis cezası yerine uygulanacak seçenek yaptırımların önemine vurgu yapılmıştır.⁴⁷

V. UYGULANMA BİÇİMLERİ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasında, mukayeseli hukukta ve uygulamada iki sistem ortaya çıkmıştır:

Bir şekli, sanığın suçu kabul etmesiyle, suçluluğun tespiti cihetine gidilmeden hükmün geri bırakılmasına karar verilmesidir. Hatta sanığın iddiaya cevap vermek istemediğini belirtmesi durumunda da hükmün ertelenmesi kurumu uygulanmaktadır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri hukukuna göre kural, suçluluğun tespitinden sonra hükmün ertelenmesi yoluna gidilmesi olsa da sanığın suçu kabul etmesiyle (Plea Of Guilty) ve hatta sanığın iddiaya cevap vermek istemediğini belirtmesi

⁴⁶ Tokyo Kuralları Türkçe metni için bkz. <http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/menusayfaları/bilgibankasi/tavsiyekararlari/14.pdf> (E. T. 01.03.2013); İngilizce metni için bkz. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/i6unsmr.htm> (E. T. 01.03.2013).

⁴⁷ ERDOĞAN, Oktay, İnfaz Hukuku, Acar Basım, İstanbul 2008, s. 657.

durumunda (Plea Of Nolo Contendere) dahi, sanığın suçluluğunun kesin olarak tespitine kadar gidilmeden hükmün ertelenmesi kurumu uygulanabilmektedir.⁴⁸

Diğer bir şekli ise, suçluluğun tespitinden sonra verilecek hükmün açıklanmasının ertelenmesi durumudur.⁴⁹ Şu an ülkemizde uygulanan sistem hükmün ertelenmesinin bu şekline uymaktadır.⁵⁰ Nitekim 5271 sayılı CMK'nın 231/5 ve 5395 sayılı ÇKK'nın 23. maddesi gereğince yetişkin veya çocuk hakkında yapılacak yargılama sonucunda belirli bir süreyi aşmamak koşuluyla mahkûmiyet kararı verilmesi zorunludur. Genellikle ülkeler bu sistemi uygulamaktadırlar. Gerçekten örneğin, Avusturya, Macaristan, Norveç, Fransa, İsviçre ve Federal Almanya'da suçluluğun tespitinden sonra hâkim, hükmü ertelemektedir.⁵¹

Önder'e göre kurumun bu şekli içinde değerlendirilmesi mümkün olan diğer bir sistem de İtalya'da kabul edilmiş bulunan "Adli Af" müessesesidir. Bu sisteme göre hâkim hükmün teciline karar vererek suçluyu tamamen affedebilmekte, affetmesi halinde ona herhangi bir yükümlülük yüklenmemekte ve ayrıca denetim süresi de verilmeksizin doğrudan affı yoluna gidebilmektedir.⁵²

⁴⁸ ÖNDER, s. 111; ARTUK - YENİDÜNYA, s. 78; ARTUK - TAN, Hükmün Ertelenmesi, s. 79; TÖNGÜR, s. 210.

⁴⁹ SANCAR, s. 167.

⁵⁰ ARTUK - TAN, Hükmün Ertelenmesi, s. 79; TÖNGÜR, s. 210.

⁵¹ ARTUK - TAN, Hükmün Ertelenmesi, s. 79.

⁵² ÖNDER, s. 16.

Artuk-Tan'a göre ise, hükmün ertelenmesinin bir şekli daha vardır. Bunu, Federal Almanya'da⁵³ yalnızca yetişkinler için uygulanmakta olan “ceza saklı tutularak uyarılma” oluşturmaktadır.⁵⁴ Bu durumda sanığın suçluluğunu ve yüz seksen güne kadar para cezasını belirleyen hâkim, cezaya mahkûm edilmeksizin de failin gelecekte başka suç işlemeyeceği beklenen hallerde, fiil ve failin kişiliği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, cezaya hükmetmeyi gereksiz hale getiren özel sebeplerin varlığı tespit edilmiş olursa ve hukuk düzeninin korunması için failin cezaya mahkûm edilmesi gerekli değilse, cezanın uygulanmasını saklı tutmakta, cezaya hükmedilmesini erteleyerek suçluya, tanıyacağı denetim süresi içerisinde iyi davranması uyarısında bulunmaktadır.⁵⁵ Kanaatimizce bu sistemi de, sanığın suçluluğu tespit edildiği için, ülkemizde uygulanan ve suçluluğun tespiti sonrası hükmün ertelenmesi şeklinin içinde değerlendirmek daha doğru olacaktır.

VI. MUKAYESELİ HUKUKTAKİ YERİ

A. İNGİLTERE

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun ilk izleri Common Law'da bulunmaktadır. Jürili mahkemelerde failin suçluluğuna karar verildikten sonra hâkim tarafından cezanın tespit edilmesi belirli bir süre ertelenebilmektedir.⁵⁶ Bu karar verildikten sonra suçlu 1-3 yıl arasında bir denetim süresine ve bu denetim

⁵³ Bkz. Federal Alman Ceza Yasası'nın (StGB) 59. paragrafının 1. fıkrası.

⁵⁴ ARTUK - TAN, Hükmün Ertelenmesi, s. 80.

⁵⁵ SARIGÜL, Türk ve Alman Hukuku'nda, s. 127.

⁵⁶ ÖNDER, s. 110; TÖNGÜR, s. 219.

süresinin tamamı veya bir kısmı için olmak üzere gözetim süresine tabi tutulmakta, bu yapılırken aynı zamanda uyulması gereken -tedavi olma, kamuya yararlı bir işte çalışma veya mağdurun zararının tazmini gibi- yükümlülükler de belirtilerek bir gözetim memuru (probation officer) atanmaktadır.⁵⁷ “Probation” esasına dayanan ve 13. yy.dan itibaren⁵⁸ uygulanmasına rastlanan bu sistem İngiltere’de, 1907 yılında bütün yaş gruplarını içerecek biçimde, “Probation of Offender Act” adı altında yasal olarak düzenlenmiş (Probation Order); çocuklar için yine bu kuruma benzeyen ve gözetim tedbiri içeren “Children and Young Persons Act” 1969 yılında yürürlüğe konulmuştur (Supervision Order).⁵⁹ Bu şekilde kurum, hem çocuklar hakkında hem de yetişkinler hakkında uygulanabilmektedir; fakat 14 yaşından büyük failer bakımından kurumun uygulanabilmesi için rızalarının alınması şarttır.⁶⁰

Mahkeme, ertelemeye karar verebilmesi için, suçun niteliği ve failin kişiliği yanında diğer bütün unsurlara bakarak yarar görmesi halinde “probation order” kararı verebilir, bir denetim süresi belirler, faile yükümlülükler yükleyebilir.⁶¹ 1973 yılında çıkarılan kanun ile hâkimlere, suçlunun mağdurun zararını tazmin etmesi veya borçlarını ödemesi, para cezası ödemesi veya sağlık tedavisi görmesi şeklinde yükümlülükler öngörebilmesi imkânı da tanınmıştır.⁶² Fail için belirlenen deneme

⁵⁷ ÖNDER, s. 111.

⁵⁸ YENİDÜNYA, Şartla Salıverme, s. 38, dn. 53.

⁵⁹ KUMBASAR, s. 35.

⁶⁰ ÖNDER, s. 111.

⁶¹ KUMBASAR, s. 36.

⁶² TÖNGÜR, s. 219.

süresi içinde fail yeni bir suç işlerse, “probation order” hükmünü yitirir; yükümlülöklere uyulmaması halinde, uymamanın ağırlığına göre, fail uyarılabilir, tedavi programı uygulanabilir, para cezası verilebilir veya başka bir yaptırım uygulanabilir.⁶³

B. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Amerika Birleşik Devletleri, probation kurumunda hakim olan düşünceyi ilk önce pozitif hukuka intikal ettiren ölkö (Massachusttes 1869) olarak dikkat çekmektedir.⁶⁴ Amerika’da da, İngiltere’de olduğı gibi bu kurumun esasö Common Law’a dayanır. Daha önce de belirtildiğı gibi, Amerika Birleşik Devletleri hukukuna göre kural, suçluluğun tespitinden sonra hükmün ertelenmesi yoluna gidilmesidir. Ancak, sanığın suçu kabul etmesiyle (Plea Of Guilty) ve hatta sanığın iddiaya cevap vermek istemediğini belirtmesi durumunda (Plea Of Nolo Contendere) sanığın suçluluğunun tespitine kadar gidilmeden hükmün ertelenmesi müessesesi uygulanabilmektedir. İlk başta 16 yaşından küçükler için, daha sonra ise yetişkinler için öngörölen bu kurumun uygulanması halinde, denetim süresi federal kanuna göre 3-5 yıl arasında tespit edilebilir ve denetim süresi içinde fail gözetim altına da alınabilmekte ve atanacak gözetim memuru ile fail arasında sıkı bir bağ kurularak failin ıslahı daha da kolaylaştırılmaktadır.⁶⁵ Denetim süresinde öngörölen yükümlölöklere riayet edildiğı takdirde hâkim, geri bıraktığı hükmün açıklanmasından vazgeçecektir.

⁶³ **ERDEM**, Mustafa Ruhan, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bir Bakış”, AYD, S. 18, 2001, s. 29.

⁶⁴ ÇALKIN, s. 488; ÖNDER, s. 26.

⁶⁵ ÖNDER, s. 112.

C. İSVİÇRE

Anglo-Sakson sisteminin etkisiyle, 1937 tarihli İsviçre Federal Ceza Kanunu'nun "müeyyidelerin ertelenmesi" kenar başlıklı, 18.03.1971 tarihli Federal Yasa ile değişik 97. maddesinde, 15 yaşından büyük ve fakat 18 yaşından küçükler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kabul edilmiştir.⁶⁶ Bu yaş aralıklarındaki suçlu hakkında hâkim, olgunluk çağındaki çocuğun tedbir veya cezanın konusu olup olmayacağı hususunda kesinlikle karar veremeyecek durumdaysa kararını erteleyebilmekte, 6 ay ila 3 yıl arasında bir denetim süresi öngörmekte ve gerekirse suçlu için davranış kuralları koymaktadır.⁶⁷ Olgunluk çağındaki çocuğun bundan sonraki gelişmesi izlenir, eğer olgunluk çağındaki çocuk denetim süresini başarıyla geçirememişse hâkim, hapis veya para cezasına veya bunlar hakkında öngörülen tedbirlerden birine hükmeder. Eğer denetim süresi başarıyla tamamlanmışsa hâkim, her türlü tedbir veya cezanın hükmedilmesinden vazgeçmeye karar verir.⁶⁸

Kurum, yetişkinler bakımından, İsviçre Federal Ceza Kanunu'nun 41. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, son beş yıl içinde kasıtlı bir suçtan üç aydan fazla ceza almamış olan sanığın, mağdurun zararını karşılaması ve kişiliğiyle yeniden suç işlemeyeceği kanaati uyandırması durumunda, on sekiz aya kadar olan hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilir. Bu halde mahkemece, iki ila beş yıl

⁶⁶ ARTUK - TAN, Hükmün Ertelenmesi, s. 66, 67.

⁶⁷ ARTUK - YENİDÜNYA, s. 70; BAŞTÜRK, s. 217, 218.

⁶⁸ UĞUR, Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında, s. 354.

arasında bir deneme süresi belirlenebilmektedir. Mahkeme, bu süre içinde, hükümlüyü koruma amacıyla denetime almak ve/veya yükümlülükler yüklemek yetkisine de sahiptir. Hükümlü, deneme süresini olaysız geçirdiğinde ise, artık ceza infaz edilmemekte ve adli sicil kayıtlarından çıkarılmaktadır.⁶⁹

D. FRANSA

Fransa'da "cezaların infazının geri bırakılması" kurumu ilk kez 26 Mart 1891'de,⁷⁰ hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ise ilk kez 12.07.1912 tarihli Fransız Çocuk Mahkemeleri ve Gözetim Kanunu'nun 2. maddesinde ve sadece 13 yaşından büyük ve fakat 18 yaşından küçükler hakkında uygulanmaya başlamıştır. 1912 tarihli Kanun'da değişiklik yapan 02.02.1945 tarihli Emirname'de de bu kuruma yer verilmiştir.⁷¹ 1972 ve 1976 yılında kabul edilen kanunlar ile mahkemeye, failin suç teşkil ettiğini ve failin suçlu olduğuna karar vermesine rağmen onu yeniden topluma kazandırmak amacıyla, suçtan doğan zararın tazmin edilmesi üzerine, bu suçtan muaf tutabilme yetkisi tanınmıştır.⁷² Fransa'da bu kurumun uygulanabilmesi için failin 5 yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması şartı aranır. Denetim süresi 18 ay ile 3 yıl arasında değişebilir. Denetim süresi içerisinde çeşitli yükümlülükler karar verilebilir. Örneğin, failin de rıza göstermiş olması koşuluyla kamu yararına çalışma yükümlülüğüne karar verilebilir. Denetim

⁶⁹ ERDEM, s. 26.

⁷⁰ KAZUK, s. 158; ERBAŞ, s. 25.

⁷¹ ARTUK - TAN, Hükmün Ertelenmesi, s. 69.

⁷² TÖNGÜR, s. 220; UĞUR, Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında, s. 354.

süresinde öngörülen yükümlülöklere uymayan fail hakkında geri bırakma kararı geri alınır.⁷³

E. ALMANYA

Almanya’da 04.08.1953 tarihli Alman Genç Mahkemeleri Kanunu’nun (Jugendgerichtsgesetz-JGG) 27–30. maddeleri arasında düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 1937 tarihli İsviçre Federal Ceza Kanunu’nun 97. maddesinden etkilenilerek hazırlanmış ve uygulanabilmesi için, küçük olan failin işlediğı suçta, tüm araştırma olanaklarının kullanılmasına rağmen hapis cezası gerektirecek yoğunlukta zararlı eğilimlerin bulunmaması koşulu aranmıştır.⁷⁴ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce suçluluğun tespiti yapılmalı ve gerekçelendirilmelidir.⁷⁵ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte mahkeme 1 ila 2 yıl arasında bir denetim süresi belirler (§ 28/1). Denetim süresi içinde fail gözetim altında tutulur, bu sayede failin öngörülen şartlara uygun davranıp davranmadığı kontrol edilir. Kurumun uygulanması halinde faile çeşitli yükümlölükler de yüklenebilir. Denetim süresi içerisinde, öngörülen yükümlölöklere uygun davranılmaz ya da bir suç işlenirse hâkim, suçluluk kararı sırasında gencin zararlı eğilimleri hususunda daha kati bir fikre sahip olsaydı nasıl bir cezaya hükmedecek idiyse bu cezaya karar verir (§ 30/1).

⁷³ ERDEM, s. 28.

⁷⁴ SARIGÜL, Türk ve Alman Hukuku’nda, s. 129, 130; ARTUK - YENİDÜNYA, s. 72.

⁷⁵ ÖNDER, s. 115; BAŞTÜRK, s. 387.

Buna karşılık, denetim süresi içinde iyi hal gösterilmiş ve yükümlülükler yerine getirilmiş ise fail hakkında tespit edilen suçluluk kararı silinir (§ 30/2).⁷⁶

Daha önce de belirtildiği gibi, Federal Alman Ceza Kanunu'nun (Strafgesetzbuch-StGB) 59. paragrafının 1. fıkrası uyarınca hâkim, “yalnızca yetişkinlere” uygulanmak üzere, yüz seksen güne kadar adli para cezasını gerektiren suçlarda cezayı tespit eder ve fakat hükmün açıklanmasını erteler (ceza saklı tutularak uyarılma).

F. AVUSTURYA

28.07.1928'de kabul edilen ve 01.01.1929'da yürürlüğe giren Küçükler Hakkında Ceza Kanunu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu Anglo-Sakson sistemi biçiminde Avusturya'ya getirdi.⁷⁷ 26.10.1961 tarihli Genç Mahkemeleri Kanunu'nun (JGG) 13. maddesi de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna yer vermiştir.⁷⁸ Daha sonra bu kurum, 1988 tarihli Genç Mahkemeleri Kanunu'nun, “cezaya hükmetmeden suçluluğun tespiti” başlıklı 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, genç suçundan dolayı hafif bir cezaya hükmedilecekse ve suçluluğun sadece tespit edilmesi onun sonraki cezalandırılabilir fiillerini önlemeye yetecekse hâkim cezaya hükmetmekten, gerekçesini de açıklamak koşuluyla vazgeçebilir.⁷⁹ Denetim süresi 1 ila 3 yıl arasında belirlenebilir.⁸⁰ Denetim

⁷⁶ ARTUK –YENİDÜNYA, s. 74; ÖNDER, s. 115, 116; TÖNGÜR, s. 222; ARTUK - TAN, Hükmün Ertelenmesi, s. 72 vd.

⁷⁷ ÖNDER, s. 114.

⁷⁸ ARTUK - TAN, Hükmün Ertelenmesi, s. 77.

⁷⁹ TÖNGÜR, s. 223; ARTUK - TAN, Hükmün Ertelenmesi, s. 76, 77.

süresinde mahkemece öngörülen yükümlülöklere uymayan, gözetim memurunun nezaretini ısrarla reddeden veya daha önce işlediğı suçtan hüküm giyen genç hakkında cezaya hükmedilir.⁸¹

G. MACARİSTAN

Macaristan, 1908 tarihli Macaristan Ceza Kanunu ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu Anglo-Sakson sistemi biçiminde kabul etti. Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hâkim, suçluluğun ve cezai ehliyetin tespitinden sonra küçük olan sanık hakkında hükmün açıklanmasını geri bırakabilir ve en az bir yıl olarak tayin edeceği denetim süresinde faili sıkı bir gözetim altına alır.⁸² Denetim süresi içinde şartlara riayet edilmezse hâkim, geri bıraktığı hükme veya bir ıslah evinde uygulanacak eğitim tedbirine karar verir. Denetim süresi içinde şartlara riayet edildiğı takdirde ise hükmün açıklanmasının kesin olarak geri bırakılmasına karar verilir.⁸³ 1979 yılında yapılan değışiklerle Macaristan Ceza Kanunu'nda yer alan bu kurum yetişkin olanlar hakkında da uygulanacak şekilde genişletilmiştir. Ancak küçüklerden farklı olarak yetişkinler hakkında gözetim altına alınma mecburiyeti söz konusu değildir; hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca yetişkinler hakkında uygulanacak denetim süresi 1 ila 3 yıl arasında uygulanacaktır. Son olarak küçükler işledikleri her türlü fiil hakkında bu kurumdan yararlanabilirlerken yetişkinler

⁸⁰ KUMBASAR, s. 38.

⁸¹ ARTUK - YENİDÜNYA, s. 74, 75.

⁸² KUMBASAR, s. 38.

⁸³ ÖNDER, s. 113.

yalnızca iki yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiilleri hakkında bu kurumdan yararlanabilirler.⁸⁴

VII. TÜRK HUKUKUNDA DURUM

A. İLK DÜZENLEME

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, her ne kadar 1989 tarihli TCK ön tasarısının 80. maddesinde⁸⁵ yetişkinler hakkında, 121. maddesinde çocuklar hakkında ve 1997 tarihli TCK ön tasarısının 82. maddesinde genel olarak düzenlenmiş olsa da, kanunlaşmamıştır. Kurum ilk kez, 15.07.2005 tarih ve 25876 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 23. maddesi ile, sadece çocuk⁸⁶ olan sanıklar (suça sürüklenen çocuklar) için uygulanmak üzere hukukumuzda girmiştir.

Yetişkinler için ise bu kurum, tıpkı 1989 ve 1997 ön tasarılarında olduğu gibi, Adalet Bakanlığı’nca hazırlanan 1999 ve 2002 tarihli “*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun Tasarısı*”nda da yer almaktaydı. 1999 tarihli tasarının 235. maddesinde ve 2002 tarihli tasarının 233. maddesinde “*Hükmün Geri Bırakılması, Denetimli*

⁸⁴ TÖNGÜR, s. 224, 225.

⁸⁵ Bkz. ikinci komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonucunda hazırlanan metin: “*Sanığa isnat olunan suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda fiilin cezası, para cezası veya en çok bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezasından ibaret bulunduğu takdirde hakim, bir yıl ile iki yıl arasında tespit edeceği bir denetim süresi içinde suçluyu denetimli serbestlik tedbirine tabi tutarak, hükmün tefhimi geri bırakabilir*” (YAVUZ, Hakan A., “Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemindeki Tarihsel Gelişim Süreci”, TBBD, Y. 25, S. 100, Mayıs-Haziran 2012, s. 335). Öntasarının 1987 tarihli ilk halinde ise bu kuruma yer verilmemişti.

⁸⁶ 5395 sayılı ÇKK m. 3’te “*çocuk*” tanımı yapılmıştır. Buna göre çocuk, “*Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi*” ifade eder.

Serbestlik” başlığı altında ayrı bir madde olarak düzenlenmişti.⁸⁷ Buna karşın tasarının 233. maddesi Adalet Alt Komisyonu’na metinden çıkarılmış,⁸⁸ Adalet Komisyonu’nda ve Meclis Genel Kurulu’nda görüşülmesi sırasında tartışma konusu yapılmamıştır. Maddenin TBMM Genel Kurulu’nun 4 Aralık 2004 tarihinde yapılan 3. oturumunda görüşülmesi sırasında madde üzerinde söz alan da olmamıştır.⁸⁹

⁸⁷ Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>, E. T. 27.11.2010.

Tasarının bu hükmüyle ilgili madde gerekçesinde, “*Maddede yer alan ‘hükmün geri bırakılması’ bugün hemen bütün Batı ülkelerinin ceza mevzuatında yer alan bir kurumdur. Özellikle 1950’li yıllardan sonra Kara Avrupa’sı ceza hukukuna girmiş ve bugün gerek Batı ve gerek Doğu Avrupa ülkeleri ceza sistemlerindeki yerini almıştır. ‘Hükmün geri bırakılması’ kurumu önce Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkmış ve daha sonra Kara Avrupa’sı hukukunu etkileyerek ceza kanunlarına girmiştir. Nitekim Fransız hukukunda bu kurum, ilk önce 2/2/1945 tarihli Kanunla çocuk suçlular hakkında uygulanmaya başlanmış, daha sonra 1975 yılında yapılan değişiklikle yetişkinleri de kapsamına almıştır. Belçika’da aynı kurum 29/6/1964 tarihli bir Kanunla hukuk sistemine getirilmiştir. Bu örneği, Hollanda, Japonya, Polonya, İsviçre gibi ülkelerde de görmek olanaklıdır. Hükmün geri bırakılması kurumu Anglo-Sakson hukuk sisteminde yargılanması tamamlanmış olan sanığın belli bir süre denetim altında tutulması ‘probation’ esasına dayanır. Hâkim, sanığın suçluluk ve kusurluluğunu saptamakla beraber cezaya hükmetmeyi geri bırakmakta ve onu belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Davranışları, tabi tutulduğu denetim süresi içinde olumlu bulunduğu takdirde suçlu için bir mahkûmiyet kararı verilmemektedir. Böylece denetim sürecini başarıyla geçirmiş olan suçlu, damgalama süreci dışına çıkarılmakta, bir yargı kararına muhatap olmamaktadır. Bu kurum, çağdaş ceza hukukunun amaçlarından biri olan kişiyi mümkün olduğu kadar damgalamamayı ve toplum ile uyum sağlanmasını gerçekleştiren bir uygulama niteliğindedir...*” ifadelerine yer verilerek kurumun tarihsel gelişimi, ne anlama geldiği ve amacı açıklanmıştır.

⁸⁸ TBMM Adalet Komisyonu Raporu, 1/535, 1/292 E., 02.12.2004, S. Sayısı: 698.

⁸⁹ DEMİRAG, Fahrettin, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, TBB Yay., Şubat 2007, s. 424.

B. 5560 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİ

19.12.2006 tarih ve 26381 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle,⁹⁰ 5271 sayılı

⁹⁰ 5560 sayılı Kanun, “**Madde 23** - 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin başlığı "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

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

gerekir.

(7) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) 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 231. maddesine 5 ve devamı fıkraları eklenerek, şikâyeteye tabi suçlar hakkında verilen bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, yetişkinler için de kabul edilmiştir.⁹¹

(9) *Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.*

(10) *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.*

(11) *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.*

(12) *Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.*

(13) *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.*

(14) *Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlarla ilgili olarak uygulanabilir".*

⁹¹ 5560 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe ilişkin Adalet Komisyonu Raporundaki Gerekçe (TBMM Adalet Komisyonu Raporu, 2/870 E., 07.11.2006, S. Sayısı: 1255): "...Teklifin 19. maddesinde aşağıda açıklanan gerekçelerle değişiklik yapılmış ve 23. madde olarak kabul edilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanundaki düzenlemesi itibariyle, erteleme, bir koşullu atıfet kurumu niteliği taşımakta idi. Buna göre, denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlenmemesi halinde, 'mahkûmiyet vaki olmamış' sayılmakta idi. Keza, erteleme, sadece hapis cezası açısından değil, 'ertelenmezliğin bölünmezliği' kuralı gereğince, diğer bütün ceza hukuku yaptırımları bakımından da, kural olarak, aynı sonucu doğurmakta idi.

Buna karşılık 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sisteminde ise, erteleme, sadece hapis cezasına özgü bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, yeni sistemde artık

Yine 5560 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile ÇKK'nın 23. maddesi de şu şekilde değiştirilmiştir:

“Madde 23 - (1) Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün

‘ertelemenin bölünmezliği’ kuralından söz etmek mümkün değildir. Hapis cezası açısından bir infaz rejimi olarak kabul edilen ertelemede, hükümlü, denetim süresi zarfında kasıtlı yeni bir suç işlemmediği ve kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davrandığı takdirde, hakkında hükmolunan ‘hapis cezası’ infaz edilmiş sayılacaktır. Şayet hakkında hapis cezasının yanı sıra ya da sadece adli para cezasına veya güvenlik tedbirine hükmedilmişse, adli para cezası ve güvenlik tedbirleri bakımından erteleme söz konusu olmayacaktır. Bu durum, ertelemeyi hükümlü açısından, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu sistemindeki düzenlemeye nazaran daha ağır sonuçlar doğuran bir kurum haline getirmiştir. Bu nedenle kurumlar arasındaki dengeli geçişi sağlamak amacıyla, Türk Ceza Hukukuna ilişkin yeni mevzuatımızda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, bir kurum olarak düzenlenmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Cezaya mahkûmiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun mağduriyetini gidermek amacıyla yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlülüklerle uygun davranması koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmemesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkûmiyete nazaran daha etkili olabilecektir.

Bu amaca hizmet eden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, müessese olarak hukuk sistemimize kazandırılmasında bir gereklilik bulunmaktadır...” (Ayrıca kanun gerekçesi için bkz. YALVAÇ, Gürsel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar ve Yönetmelikler, Adalet Yay., Ankara 2007, s. 963 vd.).

Karşı oy gerekçesi: *“...teklifin 23. maddesiyle CMK 231’de yapılan değişiklikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi getirilmektedir. Bu müessese de aynen yukarıda 171. maddede yapılan değişikkte bahsettiğimiz sakıncaları taşımaktadır. Esas itibarıyla kanunu uygulanmasındaki eşitlik, burada da olmadığı için, Anayasa’nın 10. maddesine ve hak arama hürriyetine engel olduğu için 36.maddesine aykırıdır. Dolayısıyla Anayasa’nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Yargının olabilmesi için hüküm gerekir. Hükmün olmadığı yerde, hükmün açıklanmadığı yerde yargıdan söz edebilme olanağı yoktur. Bu nedenle düzenleme Anayasa’nın 9.maddesine ve duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması hükmünü taşıyan 141. maddesine açıkça aykırıdır. Anayasaya aykırılık iddialarımıza rağmen bu hususlar gözetilmeyerek, bu düzenlemeler yapılmıştır.*

Bu durumda görevi kötüye kullanma suçunu işleyen pek çok kamu görevlisinin bu düzenleme sebebiyle cezasız kalacağı açıktır. Ülkemiz yolsuzluklarla sarsılırken, yolsuzlukların bir bacağı siyasetçi olup, bununla ilgili dokunulmazlıklar kaldırılmazken; dokunulmazlığın kaldırılmasına sözüm ona devlet memurlarının dokunulmazlığı gerekçe gösterilirken, şimdi yolsuzluğun bir bacağı olan kamu görevlisinin suiistimali cezasız bırakılmaktadır. Bu düzenleme yolsuzluklarda patlamaya yol açacak hükümleri taşımaktadır”.

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır”. Çocuklar bakımından ilk düzenlemeye göre,⁹² hükmün

⁹² 19.12.2006 tarih ve 26381 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunun 40. maddesi ile *değiştirilen madde metni:*

“ Madde 23 - (1) Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

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

- a) Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması.*
- b) Çocuğun yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat gelmiş olması.*
- c) Çocuk hakkında, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları itibarıyla bir cezaya hükmedilmesine gerek görülmemesi.*

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

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

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

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

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

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

açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için cezanın en çok üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis veya adli para cezası olması gerekmekte ve herhangi bir suç sınırlaması bulunmamaktaydı. Buna karşılık 5560 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle 5271 sayılı CMK’ya atıf yapılmakla yetinilmiş, ancak denetim süresinin 3 yıl olacağı belirtilmiştir.

Bu halde, çocuklar tarafından, 5560 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından lehe kanun uygulaması⁹³ gereği, suçun Anayasa’nın 174. maddesinde koruma altına alınan İnkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olmaması koşulu aranmayacak, açıklanması geri bırakılacak hükümle verilecek hapis cezasının üst sınırı 3 yıl olarak değerlendirilecek ve diğer aleyhe sonuçlar da uygulanmayacaktır. Nitekim Yargıtay, bu tür bir

(6) Çocuğun denetimli serbestlik süresi içinde işlediği hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkûm olması veya yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, mahkeme geri bıraktığı hükmü açıklar. Ancak mahkeme, yükümlülüklerin yerine getirilme durumunu göz önünde bulundurarak, çocuk hakkında belirlenen cezada yarı oranına kadar indirim yapabilir.

(7) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(8) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet Savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu Maddede belirtilen amaç için kullanılabilir”.

⁹³ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 14.04.2009 tarih, 2009/8-47 E., 2009/95 K. sayılı kararı: “...Karma bir niteliği bulunan hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, 5237 sayılı TCY’nın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca, önceki hükümlere de uygulanması doğaldır...” (UYAP).

durumda “...sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğuna” karar vermiştir.⁹⁴

C. 5728 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİ

08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun’un 562. maddesiyle, 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesinin 5. fıkrası değiştirilerek maddede belirtilen hapis cezasının üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmış; 14. fıkrası değiştirilerek kurumun uygulanabilmesi için işlenen suçun şikâyetle bağlı olması koşulu kaldırılmış, ancak işlenen suçun Anayasa’nın 174. maddesinde koruma altına alınan İnkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilişkili olmaması koşulu getirilmiştir.

Bu halde, yetişkinler tarafından 5728 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından lehe kanun uygulaması gereği hapis cezasının üst sınırı 1 yıl değil, 2 yıl olarak uygulanacak ve suçun şikâyetle bağlı olup olmaması önem arz etmeyecektir. Nitekim Yargıtay, bu tür bir durumda

⁹⁴ Önceki düzenlemenin daha lehe olduğuna ilişkin bkz. **Yargıtay CGK’nın** 03.06.2008 tarih, 2008/2-149 E., 2008/163 K. sayılı kararı: “...5271 sayılı CYY’nın 231. maddesinin 7. fıkrasında yer verilen; ‘Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmünde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez’ şeklindeki koşul, 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası’nın 23. maddesinin ilk şeklinde, başka deyişle, suç tarihi olan 15.11.2006 tarihinde yürürlükte bulunan metninde mevcut olmayıp, Yerel Mahkemece hükmolunan kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı Yasanın 50/1-d bendindeki tedbirlere çevrilmiş olması bu açıdan hükmün açıklanmasının ertelenmesine engel oluşturmayacaktır... Öncelikle lehe olduğundan kuşku bulunmayan ve diğer kişiselleştirme nedenlerinden önce Yargıç tarafından isteme bağlı olmaksızın değerlendirilmesi zorunluluğu bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun saptanmasında zorunluluk bulunmaktadır...” (Kararın tamamı için bkz. **ŞİRİN**, Osman - **AŞANER**, Halim - **GÜVEN**, Özcan - **YALVAÇ**, Gürsel - **ÖZDEMİR**, Muzaffer - **EREL**, Kemalettin, Yargıtay CGK Kararları, Adalet Yay., Kasım 2008, s. 929 vd.); Ayrıca bkz. **Yargıtay 6. CD’nin** 26.11.2007 tarih, 2005/15193 E., 2007/12637 K. sayılı kararı (bkz. **ARTUÇ**, s. 4, dn. 8).

“...yerel mahkeme hükmünden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 562. maddesiyle değişik 5271 sayılı CYY’nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanıp uygulanmaması yönünden değerlendirme yapılmak üzere hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekirken Özel Dairece hükmün onanmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır” şeklinde karar vermiştir.⁹⁵

Böylelikle 5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler kurumun uygulama alanını oldukça genişletmiştir.

D. 5739 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİ

01.03.2008 tarih ve 26803 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 26.02.2008 tarih ve 5739 sayılı Kanun’la, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanacağı suçların kapsamı kısmen daraltılmıştı.⁹⁶ Şöyle ki:

1. 5739 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’na ek 10. madde eklenerek, bu ek maddenin 2. fıkrasında “*Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beş ilâ on dördüncü fıkraları uygulanmaz*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştı. Buna göre Askeri Ceza Kanunu’nda düzenlenen suçlara ilişkin verilen mahkûmiyet hükmü hakkında, 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesinde aranan

⁹⁵ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 14.04.2009 tarih, 2009/8-47 E., 2009/95 K. sayılı kararı (UYAP).

⁹⁶ 5739 sayılı Kanun’la yapılan değişikliğe ilişkin kanun teklifi için bkz. Adalet Komisyonu raporundaki (TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Esas 2/152, Tarih: 22.2.2008, S. Sayısı: 116) gerekçe, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss116.pdf>, E. T. 20.02.2016.

koşullar sağlanmış olsa dahi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecekti. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin 17.01.2013 tarih 2012/80 Esas, 2013/16 Karar sayılı kararı ile,⁹⁷ bahsi geçen fıkranın, “*ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu*” gerekçesiyle Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmış ve söz konusu hüküm yerinde bir şekilde iptal edilmiştir.⁹⁸ Bu itibarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda yer alan suçlarla ilgili olarak kısıtlama ortadan kaldırılmış olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.⁹⁹

2. 5739 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle ise, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 13. maddesi değiştirilerek, “*Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek*

⁹⁷ Kararın tamamı için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130123-22.htm> (E. T. 29.09.2015).

⁹⁸ **KAFALI**, Kurtuluş – **PALUT**, Adem - **ALTIKAT** Abdurrahim, “Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanması”, KHOBD, C. 23, S. 1, 2013, s. 14-16.

⁹⁹ Bkz. **Askeri Yargıtay 1. D**’nin 23.01.2013 tarih, 0153 E., 0078 K. sayılı kararı: “...5329 sayılı Kanun’un 1’inci maddesiyle ASCK’na eklenen Ek 10’uncu maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Söz konusu kararın yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle, Askeri ceza kanununda düzenlenen suçlardan tayin olunan iki yıl ve daha az hapis cezalarının, yasal şartların oluşması hâlinde, TCK’nın 51’inci maddesi gereğince ertelenmesi, dosya içeriğine göre sabıkasız oldukları anlaşıldığından (Dz.53) CMK’nın 231’inci maddesi gereğince de hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ayrıca bir yıldan kısa süreli olarak tayin olunan hapis cezalarının TCK’nın 50’nci maddesi gereğince adli para cezasına veya maddede yazılı diğer seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilmesi mümkün hâle gelmiştir. Bu sebeplerle sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar veya erteleme konularında askeri mahkemece bir değerlendirme yapılmasına imkan sağlamak üzere mahkumiyet hükümlerinin uygulama yönünden ayrı ayrı bozulmasına karar verilmiştir...” (bkz. KAFALI – PALUT – ALTIKAT, s. 21).

yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler on beş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmaz” hükmü getirilmişti. Ancak, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun’un 105. maddesiyle, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 13. maddesi yürürlükten kaldırılmış olup, böylelikle artık 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

3. 5739 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun’un 63. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek, *“Bu Kanunda açıkça belirtilmediği sürece... 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri... disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmaz.”* hükmü getirilmiştir.

E. 6008 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİ

25.07.2010 tarih ve 27652 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 7. maddesiyle, 5271 sayılı CMK m. 231/6, c bendine eklenen cümle ile birlikte artık, sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. Bu değişikliğin değerlendirmesi ve ortaya çıkardığı sonuçlar çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı biçimde incelenecektir.

F. 6545 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİ

Madde üzerindeki son değişiklik, 18.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6545 sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 72. maddesiyle, 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesinin 8. fıkrasına eklenen cümle ile yapılmıştır. Bu değişiklik uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile verilen denetim süresi içinde sanık hakkında, kasıtlı bir suç nedeniyle bir kez daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Yine bu değişikliğin değerlendirmesi ve ortaya çıkardığı sonuçlar da, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı biçimde incelenecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ

ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 5–14. fıkraları arasında, yetişkinler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için aranan şartlar düzenlenmiştir. Genel olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için aranan şartlar, suç ve cezaya ilişkin ve sanığa ilişkin olmak üzere ikiye ayrılır.

Suç ve cezaya ilişkin (objektif) şartlar içerisinde, atılı suçun uzlaşmaya tabi bir suç olmaması, kanunun atılı suç hakkında kurumun uygulanamayacağını açıkça yasaklamamış olması ve sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünde tespit edilen sonuç cezanın iki yıl veya daha az hapis veya adli para cezası olması yer alır.

Sanığa ilişkin (sübjektif) şartlar içerisinde ise, sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması, mahkemede sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat oluşması, mağdurun zararının giderilmesi,¹⁰⁰ sanık hakkında daha

¹⁰⁰ İlerleyen bölümlerde değinileceği gibi, mağdurun zararı sanık dışında üçüncü bir kişi tarafından giderildiğinde dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebiliyor ise de, bu şartın getirilmesi ile amaçlanan husus, yalnızca mağdurun zararının karşılanması

önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemiş olması ve sanığın kurumun uygulanmasını kabul etmiş olması yer alır.

Çocuklar hakkında ise, 5395 sayılı ÇKK'nın, 5560 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile değişik 23. maddesinin, 5271 sayılı CMK'ya atıf yapmış olması nedeniyle, 5560 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden (19.12.2006 tarihinden) sonra çocuklar tarafından işlenen suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için yetişkinler için belirlenen şartlar aranacaktır.

II. ŞARTLARI

A. SUÇ VE CEZAYA İLİŞKİN (OBJEKTİF) KOŞULLAR

1. Cezaya İlişkin Koşullar

a. Kanunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için hapis veya adli para cezası verilmesi gerektiği belirtildiğinden, öncelikle sanık hakkında, yapılan yargılama sonucunda kendisine yüklenen suçu işlediğinin sabit görülmesi ve bunun sonucu olarak 5271 sayılı CMK'nın 223/5. maddesi uyarınca ceza içeren bir **mahkûmiyet hükmü** kurulması gerekir. Bu nedenle; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbiri kararı, davanın reddi, durması, düşmesi veya görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi gereken hallerde hükmün

değil, bunun yanında ve esas olarak sanığın da mağdurun zararını karşılama iradesini ortaya koymasını sağlamaktır. Bu nedenle çalışmamızda bu şart, sanığa ilişkin (subjektif) koşullar içerisinde değerlendirilmiştir.

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.¹⁰¹ Bu noktada belirtmek gerekir ki, uygulamada kimi zaman mahkemelerce, mahkûmiyet ve beraat kararı verilmesi noktasında bir tereddüt yaşanması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği yönünde bir algı bulunmaktadır. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken öncelikle sanığın atılı suçu işlediğinin sabit görülmesi gerektiği, bunun için de, mahkemece sanığın atılı suçu işlediğine yönelik hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde vicdani kanaate varması gerektiği, bu noktada herhangi bir şüphe oluşması halinde ise, “*şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo)*” ilkesi gereğince sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği, aksi bir uygulamanın, AİHS’nin 6/2 ve Anayasa’nın 38/4 hükümlerine açık aykırılık oluşturacağı izahtan varestedir.

Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünün, duruşmada açık olarak kurulmuş ve tüm ayrıntılarıyla duruşma tutanağına yazdırılmış olması, CMK’nın 231/5, 223/1 ve 223/5 maddeleri uyarınca zorunludur.¹⁰²

¹⁰¹ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 18.03.2008 tarih, 2007/4.MD.115 E., 2008/53 K. sayılı kararı: “...765 sayılı TCY. nın 272. maddesi uyarınca işlediği hakaret suçundan dolayı verilen cezası bütünü kaldırılan katılan sanıkların 5271 sayılı Yasanın 5728 sayılı Yasa ile değişik 231. maddesi hükmünden yararlanamayacağı kabul edilmelidir...” (kararın tamamı için bkz. PARLAR - HATİPOĞLU, s. 1389; ŞİRİN – AŞANER – GÜVEN – YALVAÇ – ÖZDEMİR - EREL, s. 946).

¹⁰² Bkz. **Yargıtay 3. CD’nin** 11.06.2008 tarih, 2008/3825 E., 2008/8143 K. sayılı kararı: “Tüm dosya kapsamına göre; 5395 sayılı Kanun’un 23/1. maddesinde belirtildiği üzere, çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda belirlenen cezanın üç yıla kadar (üç yıl dahil) hapis veya adli para cezası olması durumunda, anılan maddede yer alan şartların varlığı halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği, bu durumda çocuğun beş yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacağı, bu süre içinde zamanaşımının işlemeyeceği, denetimli serbestlik süresi içerisinde yükümlülüklerle uygun davranmadığı ve hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkum olduğu takdirde mahkemenin geri bıraktığı hükmü açıklayacağı, **hükmün açıklanabilmesi için öncelikle bir cezanın belirlenmesi gerektiği, ortada açıklanacak bir hüküm bulunmaması halinde anılan hükmün nasıl işletileceği karışıklığa da yol açabileceği cihetle sanık**

b. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünde, tüm artırım ve indirim nedenlerinin uygulanması suretiyle tespit edilen sonuç ceza, **iki yıl veya daha az hapis veya adli para cezası** olmalıdır.¹⁰³ Hem hapis cezasına hem de adli para cezasına mahkûmiyet halinde hapis cezasının üst sınırı iki yılı geçmemek kaydıyla her iki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.¹⁰⁴ Kanun adli para cezasının miktarı hakkında herhangi bir sınırlama getirmemiştir.¹⁰⁵

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 5. fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu mahkûmiyetin, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması gerektiği vurgulanmış, ancak buradaki adli para cezasının, 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesi uyarınca kısa süreli (veya taksirli suçlardaki uzun süreli) hapis cezalarına seçenek olarak çevrilen adli para cezası mı, yoksa TCK'nın 52. maddesi uyarınca doğrudan verilen adli para cezası mı olduğu yönünde bir belirlemeye yer verilmemiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, maddede bahsedilen adli para cezasından anlaşılması gereken, 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesi uyarınca kısa

***hakkında herhangi bir hüküm kurulmaksızın yazılı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde isabet görülmediğinden** bahisle 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince anılan kararın bozulması lüzumunun ihbar olunduğu anlaşıldı...Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma isteyen yazısına dayanan tebliğnamede ileri sürülen düşünce yerinde görüldüğünden...*" (bkz. **PARLAR**, Ali - **HATİPOĞLU**, Muzaffer, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, C. 2, Ankara 2008, s. 1373); **Yargıtay 9. CD'nin** 11.11.2009 tarih, 2009/15997 E., 2009/11283 K. sayılı kararı (UYAP); EREL, s. 340, 341.

¹⁰³ Daha önce de değinildiği üzere, 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 5. fıkrası değiştirilerek maddede belirtilen hapis cezasının üst sınırı 1 yıldan 2 yıla çıkarılmış; 14. fıkrası değiştirilerek kurumun uygulanabilmesi için işlenen suçun şikâyetle bağlı olması koşulu kaldırılmış, ancak işlenen suçun Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan İnkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilişkili olmaması koşulu getirilmiştir.

¹⁰⁴ KUMBASAR, s. 123.

¹⁰⁵ İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 100; BAŞTÜRK, s. 293.

sürelî (veya taksirli suçlardaki uzun süreli) hapis cezalarına seçenek olarak çevrilen adli para cezası değil, 5237 sayılı TCK'nın 52. maddesinde öngörülen ve hapis cezası ile birlikte veya yalnız hükmedilen adli para cezasıdır.¹⁰⁶ Zira 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 7. ve 11. fıkrası incelendiğinde,¹⁰⁷ hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna, erteleme ve seçenek yaptırımlara çevirme gibi cezanın bireyselleştirilmesi yollarından önce başvurulması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Yargıtay da aynı görüştedir.¹⁰⁸ Buna göre mahkeme, hükmün

¹⁰⁶ BALIK, s. 51, 52; İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 100, 101; BAŞTÜRK, s. 293.

¹⁰⁷ “...(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

...(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere 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”.

¹⁰⁸ Bkz. Yargıtay CGK'nın 17.02.2009 tarih, 2009/9-7 E. 2009/24 K. sayılı kararı: “...5271 sayılı CYY'nın 231. maddesinin 5. fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu mahkûmiyetin, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması gerektiği vurgulanmış, ancak buradaki adli para cezasının 5237 sayılı TCY'nın 50. maddesi uyarınca, kısa süreli veya taksirli suçlardaki uzun süreli hapis cezalarına seçenek olarak çevrilen adli para cezası mı, yoksa 5237 sayılı Yasanın 52. maddesinde öngörülen adli para cezası mı olduğu yönünde bir belirlemeye yer verilmemiştir.

Anılan fıkra da belirtilen adli para cezasından ne kast edildiği, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 7. fıkrasındaki; ‘Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez’ şeklindeki hükmü ile; 11. fıkrasındaki; ‘...Ancak, mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunun değerlendirilerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşulların varlığı halinde, hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek, yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir’ biçimindeki hükümlerinden yola çıkılarak belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Her iki fıkranın da açık hükümlerinden anlaşılacağı üzere, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5. fıkrasında kast edilen adli para cezası, seçenek yaptırım olarak

açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığını, hiçbir isteme gerek kalmaksızın re'sen değerlendirecek, ancak olumsuz bir sonuca ulaşıldığı takdirde cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin 5237 sayılı TCK'nın 50. ve 51. maddeleri yönünden bir değerlendirme yapabilecektir.

Bu noktada, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 7. fıkrası uyarınca, açıklanması geri bırakılan hükümde yalnızca “kısa süreli hapis” cezalarının adli para cezasına çevrilemeyeceği düzenlendiğinden, TCK'nın 50/4. maddesi uyarınca, taksirle işlenen suç nedeniyle verilen “uzun süreli hapis” cezasından çevrilen adli para cezaları hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilemeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, CMK'nın 231/7. maddesiyle, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümdeki cezanın adli para cezasına dönüştürülemeyeceğini veya cezanın ertelenemeyeceğini amaçlamış olup, hükümde, taksirli suçlar yönünden bir istisna getirmiş değildir. Aksi durumun kabulü halinde örneğin, sabit bulunan taksirli eyleminden dolayı beş ay hapis cezası ile cezalandırılan bir sanığın bu hapis cezası 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 7. fıkrasının açık hükmü uyarınca seçenek yaptırıma çevrilmeksizin geri bırakılacağı için, beş yıllık denetim süresini, öngörülen şartlara uymadığı takdirde “hapis cezası” tehdidi altında geçirecek, fakat örneğin bir başka sanık, yine taksirli bir suçtan dolayı üç yıl hapis cezası ile cezalandırıldığında, bu cezası paraya çevrildikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek, bu durumda ise denetim süresini, öngörülen şartlara uymadığı takdirde

hükmedilen adli para ceza olmayıp, 5237 sayılı Yasanın 52. maddesinde öngörülen ve hapis cezası ile birlikte veya yalnız hükmedilen adli para cezasıdır.

Böyle bir kabul, her iki fıkranın ve müessesenin de doğal sonucudur...” (UYAP).

hapis cezası değil, “adli para cezası” tehdidi altında geçirecektir. Bu ise kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayan bir sonuç yaratacaktır.¹⁰⁹ Ayrıca, 5237 sayılı TCK’nın m. 50/4 hükmü taksirli suçlar için özel olarak ve sadece adli para cezasına çevirme yönünden getirilmiş istisnai bir norm olup, bu istisnai normu kıyasen veya kural norm haline getirecek şekilde geniş yorumlamak da mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle, taksirli suçtan dolayı verilen uzun süreli hapis cezaları hakkında, TCK’nın 50/4. maddesine göre adli para cezasına çevrildikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. Nitekim Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir.¹¹⁰

¹⁰⁹ Aynı yönde bkz. BAŞTÜRK, s. 300, 301; KUMBASAR, s. 131. Aksi yönde bkz. İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 104.

¹¹⁰ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 17.2.2009 tarih 2009/9-7 E. 2009/24 K. sayılı kararı: “...Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir, hükmünden hareketle, mademki asıl mahkûmiyet çevrilen adli para cezası veya tedbirdir, 231. maddenin 7. fıkrası uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek hapis cezası kısa süreli hapis cezasından ibarettir, o halde taksirli suçlardan hükmolunan iki yıldan fazla hapis cezaları da adli para cezasına çevrildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olabilirler şeklindeki bir yaklaşımla, seçenek yaptırımlara çevirme yasağının sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar için getirildiğinin kabulü hukukun temel ilkeleri ve 231. maddenin 7 ve 11. fıkralarındaki düzenlemelere aykırı olacağı gibi yasa koyucunun amacı ile de bağdaşmaz. Zira Yasa Koyucu 7. fıkra ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümdaki cezanın adli para cezasına dönüştürülemeyeceği veya cezanın ertelenemeyeceğini amaçlamış olup, bu hükümle taksirli suçlar yönünden bir istisna getirmiş değildir.

...Diğer yönden; 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 7 ve 11. fıkralarına aykırı olarak hükmolunan cezanın adli para cezasına çevrilmesi ve bilahare sonuç cezanın adli para cezası olduğundan bahisle, hukuka aykırı bir uygulamanın sonuçlarından sanığın ikinci kez yararlandırılması da hukuken kabul edilemez...”; **Yargıtay CGK’nın** 10.02.2009 tarih, 2008/9-265 E., 2009/22 K. sayılı kararı: “...Görüldüğü gibi, sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının henüz seçenek yaptırım olarak adli para cezasına ve tedbire çevrilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının değerlendirilmesi zorunlu olup, ancak bu konuda olumsuz bir kanaate ulaşıldığı takdirde uygulanabilecek bir hükme dayanılarak sonuç cezanın çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğundan hareketle taksirli suçlarda hükmolunan 2 yıldan fazla hapis cezalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini kabul etmek olanaklı değildir...” (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

Bu konuda bir diğer soru, 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bazı cezalar (otuz gün ve daha az süreli hapis cezaları) ve bazı kimseler (on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olanlar) hakkında seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğu öngörülmesi durumu karşısında, 5271 sayılı CMK'nın m. 231/7 hükmünün öncelikli olarak uygulanıp uygulanmayacağıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda seçenek yaptırımların uygulanmayacağına ilişkin CMK'nın 231/7. maddesindeki düzenleme, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'la, yani 5237 sayılı TCK'dan sonraki bir kanunla yapılmıştır. Hem bu düzenlemenin sonraki kanun olması, hem de TCK'nın 50. maddesine göre daha özel bir düzenleme olması nedeniyle CMK'nın 231/7. maddesinin öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir.¹¹¹ Bu kapsamda, denetim süresini iyi halli geçirmeyen sanık hakkında koşullar oluştuğunda davanın yeniden ele alınarak TCK'nın 50/3. maddesinin uygulanma olanağı da bulunduğundan, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken, TCK'nın 50/3. maddesi uygulanmamalıdır.¹¹² Gerçekten bu görüş, kanun koyucunun amacına uygun olup, Yargıtay'ın özellikle son dönemde verdiği kararlar da bu yöndedir.¹¹³ Ayrıca,

¹¹¹ ARTUÇ, s. 256.

¹¹² KUMBASAR, s. 132; BALIK, s. 37; GÜNAY, Erhan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yay., Ankara 2010, s. 173, 174; BAŞTÜRK, s. 303.

¹¹³ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 09.06.2015 tarih, 2014/3-86 E., 2015/200 K. sayılı kararı: *“Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 gün ve 346-25, 03.02.2009 gün ve 250-13 ile 29.09.2009 gün ve 130-213 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararında da açıkça belirtildiği gibi, şartlı bir düşme nedeni oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, objektif şartların (mahkumiyet, suç niteliği ve ceza miktarı, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmama, zararın giderilmesi) varlığı halinde, 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce re'sen, bu değişiklikten sonra ise sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğine dair bir beyanının olmaması halinde mahkemece diğer kişiselleştirme hükümleri olan seçenek yaptırımlara çevirme ve ertelemeden önce değerlendirilmesi gerekmektedir. Öte yandan kanun koyucu, kişi hakkında kurulan hükmün hukuki sonuç*

konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, 12.03.2009 tarih, 2009/17 Esas ve 2009/47 Karar sayılı kararıyla, TCK'nın 50/3 ve CMK'nın 231/7. maddelerinin birbiriyle çelişki oluşturmadığına, iki fıkra arasındaki sorunun “öncelik” noktasında toplandığına karar vererek, CMK'nın 231/7. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

*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'nun 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'nun 50/3. maddesindeki yasal düzenlemeyi ve zorunlulukları bilmektedir. Buna rağmen CMK'nun 231. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenlemeyi yapmakla, açıklanması geri bırakılan hükümlerde 5237 sayılı TCK'nun 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. Bununla birlikte, şartların gerçekleşmemesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi veya açıklanması geri bırakılan hükmün 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesinin 11. fıkrası uyarınca açıklanması sırasında 5237 sayılı TCK'nun 50/3. maddesinde yer alan seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğu mahkemece gözönüne alınacaktır...”; aynı gerekçelerle verilen, **Yargıtay 18. CD'nin** 17.12.2015 tarih, 2015/20113 E., 2015/13779 K. sayılı kararı. Ayrıca bkz. **Yargıtay 4. CD'nin** 13.05.2009 tarih, 2009/720 E., 2009/9345 K. sayılı kararı: “...b) Hükümlünün suç tarihinde 16 yaşında bulunması nedeniyle TCY'nın 50/3. maddesi uyarınca bir yılı geçmeyen hapis cezasının aynı maddenin ilk fıkrasındaki tedbirlerden birine çevrilmesi yasal zorunluluk ise de, hükümde 5271 sayılı CYY'nın 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında, aynı yasanın 231/7. madde ve fıkrası uyarınca, açıklanmasına karar verilen hükümde mahkûm olunan hapis cezasının ertelenemeyeceği ve seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceğinin açıklanması nedeniyle, belirtilen nedenlere yönelik olarak yasa yararına bozma isteminin reddine...” (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).*

Aksi yönde bkz. **Yargıtay 8. CD'nin** 15.09.2008 tarih, 2008/12565 E., 2008/9573 K. sayılı kararı: “Dosyanın tetkikinde sanığın daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olduğu anlaşılmıştır. 5237 sayılı Kanunun 50/3. maddesindeki açık hüküm karşısında, sanığın mahkûm olduğu hapis cezasının otuz günden daha az süreli (25 gün) olması nedeniyle bu hapis cezasının, 5237 sayılı Kanunun 50/1. fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunludur. Kanun yararına bozma talebi bu sebeple yerinde görülmekle...” (bkz. ARTUÇ, s. 257).

iddiasıyla yerel mahkemece yapılan somut norm denetimi başvurusunu reddetmiştir.¹¹⁴

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, 12.03.2009 tarih, 2007/42 Esas ve 2009/50 Karar sayılı kararıyla, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin (7) numaralı fıkrası ve (11) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 11., 12., 13. ve 141. maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptali istemini de, *“kanun koyucunun, itiraz konusu kurallarla suç ve suçlulukla mücadelede, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi yönünde takdir yetkisini bu yönde kullanması”* nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulmamış ve reddetmiştir.¹¹⁵

¹¹⁴ “...Mahkemece hükmün açıklaması ertelendikten sonra, sanığın yeniden suç işlemesi ve erteleme koşullarına aykırı davranması halinde kurulacak yeni hükümde Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası gözetilecektir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi sırasında seçenek yaptırımlara çevirme yasağı önleme ve caydırıcılık amacıyla getirilen bir düzenleme olup, deneme süresinin koşullara uygun geçirilmesi halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilecek, koşullara uyulmaması halinde ise hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilebilecektir.

Bu durumda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası arasında bir çelişkinin değil uygulanma önceliğinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Mahkeme koşullarının bulunması halinde öncelikle hükmün açıklanması kurumu ile ilgili 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre uygulama yaparak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasını erteleyecek, deneme süresinin suç işlenmeden ve yükümlülüklerle uygun şekilde geçirilmesi halinde kamu davası düşürülecek; aksine davranılması halinde ise, Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası da gözetilmek suretiyle sanık hakkında hüküm kurulacaktır...” (kararın tamamı için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090625-20.htm>, E. T. 03.09.2015); İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 109, 110.

¹¹⁵ Kararın tamamı için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090625-23.htm>, E. T. 24.09.2015; GÜNAY, s. 172.

Kanunda verilecek cezanın üst sınırı olarak belirlenen iki yıllık süre, 5560 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 19.12.2006'dan önce çocuklar tarafından işlenen suçlar bakımından üç yıl olarak uygulanacaktır.¹¹⁶

Kanunun aradığı cezaya ilişkin bu şartlar, sanığın işlediği her suç için ayrı ayrı değerlendirilecek ve eğer diğer koşullar da oluşmuşsa sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.¹¹⁷ Ancak, sanığın birden fazla suç işlemiş olması bu koşul açısından değerlendirilemeyecek olsa da, sanığın yeniden suç işlemeyeceği kanaatinin oluşması (liyakat) koşulu açısından değerlendirilebilecektir.¹¹⁸

¹¹⁶ Bkz. **Yargıtay 8. CD'nin** 03.12.2007 tarih, 2007/8665 E., 2007/8522 K. sayılı kararı (bkz. TÖNGÜR, s. 235 vd.).

¹¹⁷ EREL, s. 334; BAŞTÜRK, s. 259, 260. Ayrıca bkz. **Yargıtay CGK'nın** 19.02.2008 tarih, 2006/6.MD-346 E., 2008/25 K. sayılı kararı: "...Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları;

a) Suça ilişkin koşullar;

1-Yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, bu değerlendirme, yeni sistemde cezaların ıçtımai müessesine yer verilmemesi nedeniyle, her suç yönünden hükmedilen ceza miktarı dikkate alınmak suretiyle yapılacak, sanığın birden fazla suçtan mahkûmiyeti halinde, bu mahkûmiyetlerin toplamı nazara alınmayacak, ancak bu olgular, sanığın suç işleme hususu yönünden değerlendirilebilecektir..."; **Yargıtay CGK'nın** 10.04.2007 tarih, 2007/3-63 E., 2007/87 K. sayılı kararı; **Yargıtay CGK'nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

¹¹⁸ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 27/01/2009 tarih, 2008/1-274 E., 2009/5 K. sayılı kararı: "...Yeni sistemde cezaların ıçtımai müessesine yer verilmemesi ve düşme sebeplerinin her suç yönünden ayrı ayrı dikkate alınması zorunluluğu nedeniyle, birden fazla suçtan mahkûmiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmeli, ancak mahkemece, bu olguların sanığın suç işleme hususundaki eğilimi kapsamında değerlendirilebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır..." (bkz. İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 102, 157); EREL, s. 334.

Sanık hakkında mahkemece, hükmedilen sonuç cezadan daha fazla (hükmün açıklanmasının geri bırakılması verilebilecek ceza miktarının üzerinde) bir ceza tayin edilmesi gerekirken, hukuka aykırı bir uygulama ile daha az (hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecek ceza miktarı sınırın altında) bir ceza verilmesi halinde, kazanılmış hak kuralı nedeniyle ortaya çıkan hafif cezadan dolayı avantaj sağlayan sanık hakkında, aynı nedenden dolayı ikinci kez avantaj sağlayamaması gerektiğinden, artık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.¹¹⁹

2. Suça İlişkin Koşullar

a. Genel Olarak

5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 14. fıkrası değiştirilerek, kurumun uygulanabilmesi için, işlenen suçun şikâyeteye bağlı olması koşulu kaldırılmıştır.

Sanığın, suçu kasıtlı veya taksirli olarak işlemesinin kurumun uygulanması açısından herhangi bir önemi yoktur.¹²⁰

¹¹⁹ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 14.06.2011 tarih, 2011/7-48 E., 2011/128 K. sayılı kararı: "...Sanığın eylemiyle ilgili olarak 5237 sayılı TCY'nın 39. maddesinin uygulanması suretiyle 1 yıl 3 ay olarak hesaplanan cezanın, gerçekte uygulanma yeri bulunmadığı kabul edilen 39. maddenin uygulanmaması halinde 2 yıl 6 ay olacağı açıkça anlaşılmaktadır... sanığa yerel mahkemece hükmedilen sonuç 1 yıl 3 ay hapis cezasından daha fazla bir ceza tayin edilmesi gerekirken hukuka aykırı bir uygulama ile mevcut cezanın verildiğinin anlaşılması halinde ise, kazanılmış hak kuralı nedeniyle ortaya çıkan hafif cezadan ötürü ikinci kez avantajlı bir uygulama anlamına gelen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilemeyeceğinin gözetilmesi gerekir..." (UYAP).

¹²⁰ İPEK, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 103.

Çocuklar tarafından 5560 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından, lehe uygulama gereği, suçun Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan İnkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olmaması koşulu aranmayacaktır.

Sanığın yargılandığı suç 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi ise, öncelikle uzlaşma hükümleri uygulanacaktır.¹²¹ Zira uzlaşma sonucu sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde aynı kanunun 254. maddesi uyarınca davanın düşürülmesine karar verilecektir. Sanığın edimini yerine getirmesi ileri bir tarihe bırakılır, takside bağlanır veya süreklilik arz ederse 231. maddedeki koşullar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Mahkeme bu durumda, koşullarının oluşup oluşmadığına bakmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek zorundadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231. maddenin 11. fıkrasındaki şartlar (yükümlülükler uymaması veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi şartları) aranmaksızın, hüküm açıklanır. Daha sonra karşılaştırmalı olarak açıklanacağı üzere,¹²² sonuçları itibariyle sanık bakımından daha lehe olması

¹²¹ Bkz. **Yargıtay 5. CD'nin** 24.03.2008 tarih, 2008/2808 E., 2008/2537 K. sayılı kararı "*...Uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kalması halinde hükümden sonra yürürlüğe giren 19.12.2006 günlü 5560 sayılı Yasanın 23. ve 08.02.2008 tarihli 5728 sayılı Kanunun 562. maddeleri ile değişik 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesi karşısında, koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceği hususunun mahkemesince değerlendirilerek bir karar verilmesi lüzumu...*"; **Yargıtay 2. CD'nin** 10.04.2008 tarih, 2007/20171 E., 2008/6917 K. sayılı kararı (UYAP).

¹²² Bkz. aşağıda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun "Uzlaşma Kurumu İle Karşılaştırılması".

nedeniyle uzlaşma kurumunun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan önce uygulanması öngörülmüştür (5271 sayılı CMK m. 231/5).¹²³

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna ancak uzlaşma işlemlerinin uygulanıp da tarafların uzlaşamaması halinde başvurulacaktır. Bu noktada, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 5. fıkrasını değiştiren 5560 sayılı Kanun'un gerekçesindeki, *“Uzlaşma gerçekleşmediği takdirde ise, mahkeme; mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmemesi halinde, şartları aranmaksızın, uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında kovuşturma konusu suçla ilgi olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. Mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesine rağmen, sanığın kabul etmemesi halinde, 231 inci maddedeki şartlar gerçekleşmiş olsa bile, sanık hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez”* şeklindeki ifade, 22.03.2006 tarihli ve 430 sayılı Kanun tasarısındaki, CMK'nın 254. maddesine ilişkin değişiklik metni dikkate alınarak 5560 sayılı Kanunun gerekçesine konulmuştur. Ancak, gerekçenin dayandığı bu tasarı metni TBMM Adalet Komisyonu'nda madde metninden çıkarıldığı için, 231. maddenin 5. fıkrasına ilişkin gerekçe ile 254. maddeye ilişkin kanun metni arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkmış ve gerekçe metni dayanaksız kalmıştır. Bu nedenle 231. maddenin 5. fıkrasına ilişkin değişiklik gerekçesinin dikkate alınmaması gerekir.¹²⁴ Bu halde, öncelikle uzlaşma

¹²³ 5560 sayılı Kanun ile CMK'nın 231/5 hükmünde yapılan değişiklik gerekçesi: *“Beşinci fıkrafta, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmaktadır. Böylece, yargılama konusu fiil 255 inci madde uyarınca, uzlaşmaya tabi ise, öncelikle uzlaşma yoluyla uyuşmazlığın sona erdirilmesi denenecektir...”*

¹²⁴ Bkz. **Yargıtay 9. CD'nin** 08.07.2008 tarih, 2007/12338 E., 2008/8887 K. sayılı kararı: *“...5271 sayılı Kanun'un 5560 sayılı Kanun'la değişik 231. maddesinin 5. fıkrasına ilişkin 'uzlaşma gerçekleşmediği takdirde ise, mahkeme; mağdur veya suçtan zarar görenin*

yoluna gidilecek, ancak uzlaşmazsa, kimin uzlaşmayı reddettiği bu koşul açısından gözetilmeden, diğer koşulların da varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

b. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilemeyecek Suçlar

Kural olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, diğer koşulları da sağlaması şartıyla, Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hükmü içeren diğer kanunlardaki tüm suçlar hakkında verilebilir. Kural bu olmakla birlikte, istisnai olarak mevzuatta bazı suçlar için bu kurumun uygulanamayacağına ilişkin açık bir düzenlemenin olduğu hallerde hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecektir. Mevzuat içerisinde dağınık halde bulunan bu suçları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

(1) İnkılâp Kanunlarında Yer Alan Suçlar

5271 sayılı CMK'nın 231/14. maddesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümler, Anayasa'nın 174. maddesiyle koruma altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanamaz.

uzlaşmayı kabul etmemesi halinde, şartları aranmaksızın, uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir' şeklindeki gerekçe 22.03.2006 tarihli ve 430 sayılı Kanun tasarısındaki CMK'nın 254. maddesine ilişkin değişiklik metni dikkate alınmak suretiyle ifade edilmiş olup, bu tasarıda yukarıdaki gerekçeye dayanak oluşturan 254. maddenin 3. fıkrası TBMM Adalet Komisyonunda madde metninden çıkartıldığı için, 231. maddedeki değişiklik gerekçesiyle 254. maddenin kanunlaşan metni arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştır; bu nedenle 231. maddenin değişiklik gerekçesinde yer alan metnin dikkate alınmaması gerekmekte olup; Tokat 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 05.10.2007 tarih ve 2007/174 D.iş sayılı kararı bu nedenle usul ve yasaya uygun bulunduğundan yerinde olmaya kanun yararına bozma isteminin reddine..." (bkz. ARTUÇ, s. 77, 78).

Anayasa'nın 174. maddesi ile koruma altına alınan İnkılâp Kanunları şunlardır:

(a) 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu,¹²⁵

(b) 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun,¹²⁶

(c) 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun,¹²⁷

(ç) 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'yle¹²⁸ kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü,¹²⁹

¹²⁵ 5237 sayılı TCK'nın 263. maddesine göre, “*Kanuna aykırı olarak eğitim kurumu açan veya işleten kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*”.

¹²⁶ 5237 sayılı TCK'nın 222. maddesine göre, “*25.11.1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanunla, ... koyduğu yasaklara veya yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir*”.

¹²⁷ 677 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre, “*...Seddedilmiş olan tekke veya zaviyeleri veya türbeleri açanlar veyahut bunları yeniden ihdas edenler veya aynı tarikat icrasına mahsus olarak velev muvakkaten olsa bile yer verenler ve yukarıdaki unvanları taşıyanlar veya bunlara mahsus hidematı ifa veya kıyafet iktisa eyleyen kimseler üç aydan eksik olmamak üzere hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere cezayı nakdiile cezalandırılır*”.

(*Ek fıkra: 10/06/1949 - 5438/1 md.*) Şeyhlik, Babalık ve Halifelik gibi mensupları arasında baş mevkiinde bulunanlar altı aydan az olmamak üzere hapis ve 500 liradan aşağı olmamak üzere adli para cezasından başka bir yıldan aşağı olmamak üzere sürgün cezası ile cezalandırılırlar”. Burada hapis cezasının üst sınırı belirli olmadığı için 5252 sayılı Kanun'un m. 6/2, b bendi uyarınca üst sınır beş yıl olarak değerlendirilecektir.

¹²⁸ Anayasa'nın 174. maddesinde söz edilen 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, 1 Ocak 2001'de yürürlükten kaldırılarak, yerine 4721 sayılı TMK getirildiğinden ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 21. maddesi uyarınca, eski kanuna yapılan yollamalar yeni kanunda karşılığını bulan maddelere yapılmış sayılacağından, Anayasa'nın 174. maddesinin söz ettiği mülga TMK'daki hükümlerden, 4721 sayılı TMK'nın 141. vd. maddelerinin anlaşılması gerekir (ARTUÇ, s. 14, 15).

(d) 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun,¹³⁰

(e) 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun,¹³¹

(f) 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun,¹³²

(g) 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

¹²⁹ 5237 sayılı TCK'nın 230. maddesine göre, “(1) Evli olmasına rağmen, başkasıyla evlenme işlemi yaptıran kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kendisi evli olmamakla birlikte, evli olduğunu bildiği bir kimse ile evlilik işlemi yaptıran kişi de yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Gerçek kimliğini saklamak suretiyle bir başkasıyla evlenme işlemi yaptıran kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı zamanaşımı, evlenmenin iptali kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

(5) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 27/5/2015 tarihli ve E.: 2014/36, K.: 2015/51 sayılı Kararı ile.)

(6) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 27/5/2015 tarihli ve E.: 2014/36, K.: 2015/51 sayılı Kararı ile.)”.

¹³⁰ Bu Kanun'da, ilgili zorunluluklara uyulmaması halinde bir suç veya mahkûmiyet yaptırımı öngörülmediği için zaten hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecektir.

¹³¹ 5237 sayılı TCK'nın 222. maddesine göre, “... 1.11.1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanunun koyduğu yasaklara veya yükümlülüklerle aykırı hareket edenlere iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir”.

¹³² Bu Kanun'da, ilgili zorunluluklara uyulmaması halinde bir suç veya mahkûmiyet yaptırımı öngörülmediği için zaten hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecektir.

(2) 5739 Sayılı Kanun’la Getirilen Sınırlamalar

Daha önce de belirtildiği gibi, 5739 sayılı Kanun’la, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanacağı suçların kapsamı kısmen daraltılmıştı:

(a) 5739 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’na ek 10. madde eklenerek, bu ek maddenin 2. fıkrasında “*Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beş ilâ on dördüncü fıkraları uygulanmaz*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştı. Buna göre Askeri Ceza Kanunu’nda düzenlenen suçlara ilişkin verilen mahkûmiyet hükmü hakkında, 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesinde aranan koşullar sağlanmış olsa dahi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecekti. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin 17.01.2013 tarih 2012/80 Esas, 2013/16 Karar sayılı kararı ile, bahsi geçen fıkranın, “*ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu*” gerekçesiyle Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmış ve söz konusu hüküm iptal edilmiştir. Bu itibarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda yer alan suçlarla ilgili olarak kısıtlama ortadan kaldırılmış olup, artık hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

(b) 5739 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle ise, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 13. maddesi değiştirilerek, “*Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler on beş yaşını*

tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmaz” hükmü getirilmişti. Ancak, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun’un 105. maddesiyle, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 13. maddesi yürürlükten kaldırılmış olup, böylelikle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla ilgili olarak artık hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

(c) 5739 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek, *“Bu Kanunda açıkça belirtilmediği sürece... 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri... disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmaz.”* hükmü getirilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, 31.01.2013 tarih ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun 45. maddesi ile 477 sayılı Kanun’un 1. maddesinin 1. cümlesinde yapılan değişiklikle, disiplin mahkemeleri artık sadece savaş zamanında kurulup yargılama yapabileceğinden, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmamasına ilişkin yukarıda bahsedilen istisnanın pratikte uygulanabilirliği kalmamıştır.¹³³

(3) 3167 Sayılı Kanun’da Düzenlenen “Karşılıksız Çek Keşide Etme” Suçu

20.12.2009 tarih ve 27438 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 14.12.2009 tarih ve 5941 sayılı Çek Kanunu’nun 5/11. maddesi uyarınca karşılıksız çek keşide etme suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına

¹³³ SARIGÜL, Türk ve Alman Hukuku’nda, s. 140.

karar verilemeyeceği açıkça düzenlenmişti. Ancak, bu kanundan önce yürürlükte olan 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için aranan “zararın giderilmesi” koşulunun gerçekleşmesi halinde 3167 sayılı Kanun'un 16-c maddesi uyarınca ceza davasının düşürülmesi kararı verileceği, böylelikle denetim süresi ve denetimli serbestlik gibi ek yükümlülüklerle muhatap olunmayacağı için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının sanığın aleyhine olacağı gerekçesiyle, karşılıksız çek keşide etme suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğini kabul etmekteydi.¹³⁴ Ancak Yargıtay'ın bu uygulaması, 3167 sayılı Kanun'da karşılanması gereken zararlar 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde belirtilen zarar kavramlarının birbirinden farklı olması, 3167 sayılı Kanun'un 16-c maddesinin, çek bedeli ve yasal faizinin yanında ayrıca çek bedelinin %15'i olan bedelin de ödenmesi halinde uygulanmasına rağmen, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin çek bedeli ve yasal faizinin ödenmesi halinde uygulanabilir olması, ayrıca, sanığın zararı aylık taksitlerle gidermesine karar verilmesi halinde 3167 sayılı Kanun'un 16-c maddesinin

¹³⁴ Bkz. **Yargıtay 10. CD'nin** 02.07.2007 tarih, 2007/5010 E., 2007/8222 K. sayılı kararı: “3167 sayılı Kanun'un 16c maddesindeki sözü edilen düzenlemeye göre; çek bedeli, tazminatı ve gecikme zammının ödenmesi ya da icra kanalıyla ödeme suretiyle gerçekleşen tazmin işlemi ya da şikayetçi ile anlaşarak çek aslının geri alınması durumlarında ceza davasının düşürülmesine karar verilecek ve böylelikle, sanığın devletle olan tüm cezai ilişkisi sona erecektir. Buna karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda, tazmin ile ceza davasının düşmesi sonucu doğmayacağı gibi, sadece ön koşullardan birisi yerine getirilmiş olacaktır; ayrıca sanık hakkında 5 yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gibi ek bir yükümlülüğe de hükmedilecek ve denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Bu durumda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin sanığın aleyhine olduğu açıktır...” (UYAP). Aynı yönde bkz. GÜNDÜZ, s. 159; ÖZSOY, s. 87, 88.

uygulanamayacağı ve fakat 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin uygulanabileceği gerekçeleriyle eleştirilmekteydi.¹³⁵

14.12.2009 tarih ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/11. maddesinde yer alan, karşılıksız çek keşide etmek suçu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğine ilişkin düzenleme, 31.01.2012 tarih ve 6273 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, ayrıca belirtilen düzenleme ile, karşılıksız çek keşide etmek fiili suç olmaktan çıkarılarak, hukuki sorumluluk ve idari yaptırım gerektiren bir fiile dönüştürülmüştür. Bu nedenle, karşılıksız çek keşide etmek fiili mevzuatımızda adli para veya hapis cezasını gerektiren bir suç olarak tanımlanmadığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun da uygulanması söz konusu olamayacaktır.¹³⁶

(4) İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu

İmar kirliliğine neden olma suçu TCK'nın 184. maddesinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen düzenleme, içerisinde üç ayrı suç barındırmaktadır:

- *Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmak* (1. fıkra),

- *Yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade etmek* (2. fıkra)

¹³⁵ ARTUÇ, s. 23.

¹³⁶ BAŞTÜRK, s. 279.

- *Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınaî faaliyetin icrasına müsaade etmek* (3. fıkra).

Bunun yanında, aynı maddenin 5. fıkrasında imar kirliliğine neden olma suçuna özgü bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kişinin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yaptığı ya da yaptırdığı binayı, imar planına ya da ruhsata uygun hale getirmesi durumunda, maddenin birinci ve ikinci fıkralarında tanımlanan suçlar hakkında kamu davası açılmayacak, açılmış bir kamu davası var ise düşecek yahut ceza verilmiş ise söz konusu ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır (TCK m. 184/5).

İmar kirliliğine neden olma suçu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilip gidilemeyeceği hususu öğretide çok tartışılmış, esas itibarıyla iki farklı görüş ileri sürülmüştür.

İlk görüşe göre, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yapılan binanın, imar planına veya ruhsata uygun hale getirilmesi, suçun konusunun ortadan kaldırılması olup, buna, maddi zararın giderilmiş olduğu sonucunun yüklenmesi zorlama bir yorum olacaktır.¹³⁷ Bu görüşe göre, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde belirtilen “zararın giderilmesi” şartının, ancak ve sadece binanın imara veya ruhsata uygun hale getirilmesi ile gerçekleşeceğinin kabul edilmesi, her iki maddenin de konuluş amacına uygun olmayacaktır.¹³⁸ Ayrıca, imar kirliliğine neden olma suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine ilişkin herhangi bir

¹³⁷ TÖNGÜR, s. 295, 296.

¹³⁸ ARTUÇ, s. 29.

düzenleme de bulunmamaktadır.¹³⁹ Bu nedenle, 5271 sayılı CMK'nın 231/6,c maddesinde öngörülen “zararın giderilmesi” koşulunun bu suçta gözetilmemesi, diğer koşullarının bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi gerekmektedir.

Diğer görüşe göre, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde belirtilen “zararın giderilmesi” şartı, 5237 sayılı TCK'nın 184. maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçunda kişinin ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı binayı imara uygun hale getirmesiyle gerçekleşmektedir. Bu halde 5237 sayılı TCK'nın 184/5. maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verileceğinden, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin uygulanma olanağı yoktur.¹⁴⁰

Yargıtay ise, eski tarihli kararlarında imar kirliliğine neden olma suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabileceğine,¹⁴¹ yeni tarihli kararlarında ise uygulanamayacağına karar vermektedir.¹⁴²

¹³⁹ KUMBASAR, s. 145; BAŞTÜRK, s. 286.

¹⁴⁰ GÜNDÜZ, s. 159; ÖZSOY, s. 88, 89; İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 56, 57; ŞARE, Ersin, “Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme”, TBBD, Y. 26, S. 111, Mart-Nisan 2014, s. 178.

¹⁴¹ Bkz. **Yargıtay 4. CD'nin** 13.07.2011 tarih, 2011/14615 E., 2011/12573 K. sayılı kararı: “Mahkemenin kabulünde belirttiği üzere ruhsata veya imar planına aykırı olarak yapılan binanın imar kirliliğine yol açması tek başına kamusal maddi zarar olarak değerlendirilemez. Bu suç nedeniyle kamunun uğradığı somut maddi zararın belirlenmesi gerekir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre mahkemece saptanmış ve ödenmesi gereken bu nitelikte bir maddi zarar bulunmamaktadır. 5237 sayılı T.C.Y.'nin 184/5 maddesi ise binanın imar planına ve ruhsatına uygun hale getirilmesi koşuluna bağlı özel bir etkin pişmanlık hükmü olarak düzenlenmiştir. T.C.Y.'nin 184/5 maddesinde yer alan etkin pişmanlık ve C.Y.Y.'nin 231. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulama olanağının, birbirinden bağımsız olarak ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Biri diğerinin ön koşulu sayılamayacağı gibi uygulanmasına engel de oluşturmamaktadır. Mahkemenin, 5237 sayılı T.C.Y.'nin 184/5 maddesindeki özel etkin pişmanlık hükmünü dikkate alan gerekçeyle iki ayrı kurumun uygulama koşullarını

Kanaatimizce, bu konuda bir sonuca varabilmek için, öncelikle imar kirliliğine neden olma suçunun hukuki konusunun ve niteliğinin incelenmesi gerekir.

birleştirerek verdiği hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın, hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır...”; **Yargıtay 4. CD’nin** 15.09.2009 tarih, 2009/19794 E., 2009/15117 K. sayılı kararı: “5271 sayılı C.Y.Y.’nm 231. maddesinin 6-c. Fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulu olarak öngörülen "suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, ancak sanığın mağdur veya kamuya verdiği maddi zararın karşılığı olan paranın ödenmesini gerektiren somut olaylarda uygulanabilir. İmar kirliliğine neden olma suçunu düzenleyen TCY’nın 184. maddesindeki eylemde failin imara mevzuatına aykırı davranarak bina yapması suretiyle çevrenin kirletilmesi şeklinde oluşan zararın, binanın imara uygun hale getirilmesi ile giderilmesi olanaksız ise de, 184. maddenin 5. fıkrasında "kamu davasının açılmaması, açılmış olan kamu davasının düşmesi ya da mahkum olunan cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkması" öngörüldüğünden, bu durumdaki bir fail hakkında ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi olanaklı olmayacaktır. Dolayısıyla **TCY’nın 184. maddesinde öngörülen suça ilişkin olarak "çevrenin kirletilmesi" maddi ve doğrudan bir zarar olarak algılanmayacak, CYY’nın 231/6. maddesinde öngörülen diğer koşulların mevcudiyetine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi söz konusu olabilecektir...**” (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

¹⁴² Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 26.05.2015 tarih, 2014/4-806 E., 2015/167 K. sayılı kararı: “CMK’nun 231. maddesinin uygulanma şartları ile TCK’nun 184/5. maddesi karşılaştırıldığında, imar kirliliğine neden olma suçuna özgü olarak düzenlenen 184/5. maddesi ile fail açısından daha lehe sonuçlar öngörülmüştür. Nitekim fail hakkında hükmolunan ceza kesinleşse dahi, suça konu binanın imar planına veya ruhsatına uygun hale getirilmesi halinde bir süre şartı aranmaksızın ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacak, açılmış olan kamu davasının yine süre şartı aranmaksızın düşmesine karar verilecektir. CMK’nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmünün uygulanması ise objektif şartların yerine getirilmesi ve mahkemece sanığın yeniden suç işlemeyeceğine ilişkin kanaate ulaşılması halinde mümkün olacak, açılmış olan kamu davasının düşmesine karar verilebilmesi için ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra sanığın beş yıllık denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlememesi gerekecektir. **Bu nedenle, imar kirliliğine neden olma suçunda ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirerek TCK’nun 184/5. maddesindeki özel düzenlemeden yararlanma imkânı bulunan fail hakkında CMK’nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma imkânı bulunmamaktadır.** Buna göre, daha lehe hükümleri kapsadığı konusunda tereddüt bulunmayan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmüne göre özel bir düzenleme olan 5237 sayılı TCK’nun 184/5. maddesinin gereğini yerine getirmeyen sanık hakkında 5271 sayılı CMK’nun 231. maddesinde düzenlenmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmediğinin kabulü zorunludur...”; aynı yönde bkz. **Yargıtay CGK’nın** 25.02.2014 tarih, 2013/4-691 E., 2014/91 K. sayılı kararı (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

Bir suçun ceza kanunu sistematığı içerisinde düzenlendiği yer, bize o suç ile korunmak istenen hukuki menfaatin, diğer bir deyişle suçun hukuki konusunun ne olduğu konusunda önemli bir bilgi verir.¹⁴³ Bu bakımdan imar kirliliğine neden olma suçunun hukuki konusunun, TCK sisteminde “çevreye karşı suçlar” içerisinde düzenlenmiş olması da göz önüne alındığında, Anayasa’nın 56. maddesiyle güvence altına alınan “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı”, daha kısa bir deyişle “çevre hakkı” olduğunu söyleyebiliriz.¹⁴⁴

İmar kirliliğine neden olma suçu bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun değerlendirilebilmesi için, suçun maddi unsuru içindeki “netice”sinin de belirlenmesi önemlidir. Bu noktada, suçun “netice”si bakımından genel olarak iki farklı anlayışın olduğunu belirtmek gerekir. Bunlardan ilki olan doğalcı anlayışa göre, netice, insan davranışının dış dünyada meydana gelen ve nedensellik bağıyla insan davranışına bağlı olan bir değişiktir. Bu nedenle kanunun sadece belirli bir davranışın gerçekleştirilmesini yeterli gördüğü, ayrıca dış dünyada bir değişiklik meydana gelmesini aramadığı suçlarda bir neticeden söz edilemez.¹⁴⁵ Hukuki anlayışa göre ise, bu tür suçlarda aslında bir netice vardır. Bu netice hareketle birleşiktir ve suçun hukuki konusu oluşturan hak ve menfaatin ihlal edilmesi ile gerçekleşir. Bu suçlarda kanun koyucu, sözü edilen ihlal dışında başka

¹⁴³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÜNVER**, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 58 vd.

¹⁴⁴ **Yargıtay CGK’nın** 25.02.2014 tarih, 2013/4-691 E., 2014/91 K. sayılı kararı: “...Maddenin 5237 sayılı TCK’nun ‘Topluma Karşı İşlenen Suçlar’ kısmının, ‘Çevreye Karşı Suçlar’ bölümü içinde yer aldığı dikkate alındığında, korunan hukuki değer çevre olduğu anlaşılmaktadır...” (UYAP).

¹⁴⁵ TOROSLU – TOROSLU, s. 133-135.

bir neticenin gerçekleşmesini gerekli görmez. Bu nedenle sonuçsuz veya neticesiz suç yoktur; neticesi harekete bitişik suç vardır.¹⁴⁶ Yine bu görüşe göre, neticenin yokluğu kabul edilirse “nedenselliğin” konusu kalmayacak, nedensellik bağından söz edilemeyecektir. Ayrıca, neticesiz denilen suçlarda kastı belirleme ve tanımlama mümkün olmayacaktır. Zira kastta “bilmek” ve “istemek” kavramları ancak bir “netice” varsa anlaşılabilir.¹⁴⁷

Bu açıklamalar çerçevesinde, imar kirliliğine neden olma suçunda kanun koyucu, ruhsatsız veya ruhsata aykırı bir bina yapılması veya yaptırılması halinde, suçun hukuki konusunu oluşturan hak ve menfaatin ihlali sonucunu yeterli görmüş, başkaca bir sonuç aramamıştır. Bu nedenle imar kirliliğine neden olma suçunu, “sırf hareket suçu” olarak değerlendirebiliriz. Ancak belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun, suç fiili nedeniyle suçun hukuki konusunu oluşturan hak ve menfaatin ihlali neticesini, suçun maddi unsuru bakımından yeterli görmüş olması, bu suçun işlenmesiyle başkaca herhangi bir netice meydana gelmeyeceği anlamına gelmez. Yine, ceza hukukunda “netice” ve “zarar” kavramlarının da birbirinden farklı olduğunu belirtmek gerekir. Zira, ruhsatsız yapılan bir binanın, örneğin komşu taşınmaza veya üçüncü bir kişiye zarar vermesi de olasıdır. “Zarar” kavramı, “malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan eksilme” anlamına geldiğinden,¹⁴⁸ bu halde üçüncü bir kişinin gördüğü zarardan söz etmek mümkündür.

¹⁴⁶ **KUNTER**, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1954, s. 85; **DÖNMEZER**, Sulhi – **ERMAN**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, Beta Yay., İstanbul 1987, s. 372.

¹⁴⁷ EREM - DANIŞMAN - ARTUK, s. 270.

¹⁴⁸ **YILMAZ**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yay., Ankara 2004, s. 1354.

Bu bakımdan, konuyu değerlendirirken, imar kirliliğine neden olma suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun her şartta uygulanabileceğine veya hiçbir şartta uygulanamayacağına ilişkin kesin bir önermede bulunulması mümkün değildir. Gerçekten, somut olayın özelliklerine ve zararın doğup doğmamasına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek haller olduğu gibi, verilemeyecek haller de söz konusu olabilir.

Örneğin, sanığın kendi taşınmazına, yalnızca ruhsatta öngörülen bahçe çekme mesafelerine uymadan veya bahçe katına ilave, kapalı alan oluşturarak bina yaptığı bir durumda, sanığın fiiliyle, kişilerin malvarlığında herhangi bir azalma, diğer bir deyişle “zarar” meydana geldiğini söyleyemeyiz. Böyle bir durumda yalnızca suçla korunan hukuki değer, yani “çevre hakkı” ihlal edilmiş olup, daha sonra ayrıntılı biçimde inceleneceği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için aranan “doğrudan ve “maddi” bir zarar meydana gelmemiştir. Bu nedenle böyle bir durumda, sanığın bu binayı ruhsata veya imara uygun hale getirmediği hallerde dahi, ortada herhangi bir zarar bulunmadığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması için aranan “zararın giderilmesi” koşulu aranmaksızın, diğer koşulları mevcutsa sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Buna karşın sanık, örnekte belirtilen bahçe çekme mesafelerini ruhsata uygun hale getirir veya ilave kapalı alanı ortadan kaldırırsa, TCK’nın 184/5. maddesindeki etkin pişmanlık hükmü uyarınca düşme kararı verilmesi gerektiğini de söylemek gerekir. Zira, TCK’nın m. 184/5 hükmü uyarınca verilecek düşme kararı, karar sonrası sanığa herhangi bir yükümlölük veya denetim süresi yüklememesi nedenleriyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna nazaran sanık lehinedir. Bu örnek çerçevesinde, yukarıda belirttiğimiz ilk görüşe katılmak mümkündür.

Ancak örneğin, sanığın başkasının taşınmazına veya başkasının taşınmazına da taşacak biçimde ve ruhsata aykırı bir bina yapması veya yapmış olduğu ruhsata aykırı binanın, komşu taşınmazın toprak yapısını bozduğunun anlaşılması halinde, sanığın fiiliyle kişilerin malvarlığında “doğrudan” bir azalma, diğer bir deyişle “zarar” meydana geldiğinin kabulü gerekir.¹⁴⁹ Bu halde sanığın, zarar görenin zararını, “suçtan önceki hale getirme” suretiyle gidermesi gerekecektir.¹⁵⁰ Zira, benzer şekilde hakkı olmayan yere tecavüz suçunda da, tecavüzün devam ettiği ve bu suretle suça konu yerin suçtan önceki hale getirilmediği durumlarda hükmün

¹⁴⁹ Bkz. **Yargıtay 4. CD’nin** 30.10.2012 tarih, 2011/22492 E., 2012/21671 K. sayılı kararı: “*Sanığın savunmasında, babasına ait taşınmaz üzerinde ruhsatsız bina yaptığını belirtmesi karşısında, kovuşturma evresinde duruşmadan haberdar edilmeyen, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan doğrudan zarar görme olasılığı ve 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası’nın 260/1. madde ve fıkrası uyarınca yasa yollarına başvurma hakkı bulunan sanığın babasına yokluğunda verilen hükmün tebliğ edildiğine dair belgeye dosya içerisinde rastlanmadığından, tebliğ edilmiş ise tebligat evrakının gönderilmesi, tebliğ edilmemiş ise eksikliğin giderilerek sunulması halinde temyiz dilekçesi de eklenerek iadesinin sağlanması için dosyanın incelenmeksizin karar mahkemesine geri gönderilmesine...*”; **Yargıtay 4. CD’nin** 30.10.2012 tarih, 2011/22704 E., 2012/21669 K. sayılı kararı: “*Sanığın savunmasında Ömer Terzioğlu’na ait taşınmaz üzerinde ruhsatsız bina yaptığını belirtmesi karşısında, kovuşturma evresinde duruşmadan haberdar edilmeyen, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan doğrudan zarar görme olasılığı ve 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası’nın 260/1. madde ve fıkrası uyarınca yasa yollarına başvurma hakkı bulunan Ömer Terzioğlu’na yokluğunda verilen hükmün tebliğ edilip sunulması halinde temyiz dilekçesi de eklenerek iadesinin sağlanması için dosyanın incelenmeksizin karar mahkemesine geri gönderilmesine...*”; **Yargıtay 4. CD’nin** 07/11/2012 tarih, 2010/25998 E., 2012/23570 K. sayılı kararı (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

Daha sonra da ayrıntılı biçimde bahsedileceği gibi, gerek öğretide, gerekse Yargıtay’ın süreklilik kazanan içtihatlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından “zarar” kavramı, suç nedeniyle oluşan doğrudan ve maddi zararları kapsar (bkz. aşağıda, “Zararın Giderilmesi” koşulu).

¹⁵⁰ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararın giderilme şekilleri, tazmin, aynen iade ve suçtan önceki hale getirmedir (5271 sayılı CMK m. 231/6, c).

açıklanmasının geri bırakılamayacağına karar verilmektedir.¹⁵¹ Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında “suçtan önceki hale getirme” ile amaçlanan husus, suç fiilinden önceki “hukuka uygun” hal ve şartlara tekrar ulaşılabilmesidir. Bu ise, yapının tamamen ortadan kaldırılması suretiyle olabileceği gibi binanın ruhsata veya imara uygun hale getirilmesi suretiyle de gerçekleştirilebilir.¹⁵² Bunun sonucu olarak, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama şartlarından, zararın “suçtan önceki hale getirme” suretiyle giderilebilmesi için binanın ruhsat veya imara uygun hale getirilmesi veya yıkılması gerekecektir. Bu halde ise, sanık lehine olan TCK’nın 184/5 maddesi uyarınca “düşme” kararı verilmesi gerekeceğinden, örnekteki olayda, yapı sahibi olan sanık bakımından hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanma imkânı bulunmayacaktır. Bu tür örnekler bakımından ise, yukarıda belirttiğimiz ikinci görüşe katılmak mümkündür.

¹⁵¹ Bkz. **Yargıtay 8. CD’nin** 27.12.2012 tarih, 2011/11675 E., 2012/40187 K. sayılı kararı: *“Sanığın tecavüzünün devam ettiği de gözetildiğinde, dosya içeriğine uygun şekilde, takdirde zaafiyete düşmeden hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar veren mahkemenin takdirinde bir isabetsizlik görülmediğinden, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir...”*; **Yargıtay 8. CD’nin** 21.05.2013 tarih, 2013/5458 E., 2013/15578 K. sayılı kararı: *“...olay nedeniyle köy tüzel kişiliğinin bir zararının doğup doğmadığı, suça konu yerin suçtan önceki hale getirilip getirilmediği saptandıktan sonra hükümün açıklanmasının geri bırakılması hususunun CMK’nun 231. maddesinde düzenlenen diğer koşullarıyla birlikte değerlendirilmesi gerekirken, böyle bir araştırma ve inceleme yapılmadan "suç nedeni ile zararın giderilmemiş olması" şeklindeki soyut ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması...”* (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

¹⁵² Bkz. **Yargıtay 18. CD’nin** 16/11/2015 tarih, 2015/14171 E., 2015/11163 K. sayılı kararı: *“19/07/2011 tarihinde düzenlenen yapı tatil tutanağında sanığın subasman üzerine yığma bina yaptığının belirtildiği, TCK’nın 184/5. maddesinde yer alan özel bir etkin pişmanlık hükmü olan düzenlemenin uygulanabilmesi için ruhsatsız binanın ruhsata bağlanması, ruhsata aykırı olan binanın ruhsata uygun hale getirilmesi ya da binanın tamamen yıkılarak ortadan kaldırılmasının gerektiği gözetilmeden...”* (UYAP).

Yine, bu son örnekte dahi, yapının ruhsata veya imara uygun hale getirilmesi ve zararın bu suretle “suçtan önceki hale” getirilerek giderilmesi bakımından, tek başlarına herhangi bir yetkisi bulunmayan ve TCK’nın 184/1-2. maddelerinde sayılan, yapı sahibi veya yapıyı yaptıran kişiler dışındaki diğer failler hakkında zararın giderilmesi şartının aranmayacağını ve bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini belirtmek gerekir.¹⁵³ Bu bakımdan örneğin, yapı ruhsatı olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden sanık (TCK m. 184/2), yapı sahibi olmadığından, yapıyı ruhsata ve imara uygun hale getirmesi de beklenemeyecektir. Ayrıca, TCK’nın 184/5. maddesi, yalnızca m. 184/1 ve 2. fıkralarında düzenlenen fiilleri gerçekleştiren failler hakkında etkin pişmanlık hükmü getirdiğinden, TCK’nın 184/3. maddesinde düzenlenen, “yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınaî faaliyetin icrasına müsaade etme” fiilini işleyen fail hakkında, atılı eylem nedeniyle tazmin, eski hale getirme veya aynen iade suretiyle giderilebilecek bir zarar söz konusu olmadığından, diğer koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

(5) Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak Suçları

Bu konuyu, 5237 sayılı TCK’nın 191/2. maddesinde, 18.06.2014 tarih 6545 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce¹⁵⁴ işlenen suçlar ve değişiklik sonrası¹⁵⁵

¹⁵³ Aynı yönde bkz. BAŞTÜRK, s. 287, 288; İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 57.

¹⁵⁴ Değişiklik öncesi TCK m. 191 metni:

“(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı açılan davada mahkeme, birinci fıkraya göre hüküm vermeden önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine karar verebilir. (Ek cümle: 31/03/2011-6217 S.K 20. mad.) Bu karar, durma kararının hukuki sonuçlarını doğurur.

(3) Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilen kişi, belirlenen kurumda uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmakla yükümlüdür. Hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir. Bu uzman, güvenlik tedbirinin uygulama süresince, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirir, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunur ve yol gösterir; kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

(4) Tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine, tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam olunur. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak, bu durumda süre üç yıldan fazla olamaz.

(5) Tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir. Aksi takdirde, davaya devam olunarak hüküm verilir.

(6) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da iki ilâ dördüncü fıkralar hükümlerine göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir.

(7) Kişinin mahkûm olduğu ceza, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde, infaz edilmiş sayılır; aksi takdirde, derhal infaz edilir”.

¹⁵⁵ Değişiklik sonrası TCK m. 191 metni:

“(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet Savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

işlenen suçlar bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Zira, yeni düzenlemeyle, TCK'nın 191. maddesinde düzenlenen uyuşturucu madde bulundurma ve kullanma

(3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet Savcısı'nın kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.

(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında; a) Kendisine yüklenen yükümlülükler veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

(5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.

(6) Dördüncü fıkra göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkra tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.

(7) Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkra belirtilen yükümlülükler aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

(8) Bu Kanunun;

a) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,

b) 190 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma,

suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

(9) Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır.

(10) (Ek: 27/3/2015-6638/12 md.) Birinci fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır”.

suçları hakkında verilecek kararlara ve bunların sonuçlarına ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 191/2. maddesi, 18.06.2014 tarih 6545 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında mahkeme, hüküm vermeden önce sanık hakkında “tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine”; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında ise yine hüküm vermeden önce yalnızca “denetimli serbestlik tedbirine” karar verebilmekteydi. Bu kapsamda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için öncelikle ortada sanık hakkında verilmiş bir mahkûmiyet hükmünün bulunması koşulu arandığından ve bu suçlarda eğer tedavi veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmişse henüz ortada sanık hakkında verilmiş bir hüküm de bulunmayacağından, bu suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilememekteydi.¹⁵⁶ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, değişiklik öncesi TCK'nın 191/5. maddesi uyarınca fail, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmazsa, davaya devam olunarak hüküm verileceğinden, bu aşamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel bir düzenleme de bulunmamaktaydı.¹⁵⁷

5237 sayılı TCK'nın 191/2. maddesi 18.6.2014 tarih 6545 sayılı Kanun'la değiştirildikten sonra işlenen suçlar bakımından ise, fail hakkında soruşturma

¹⁵⁶ Bkz. **Yargıtay 10. CD'nin** 07.07.2008 tarih, 2006/8491 E., 2008/11601 K. sayılı kararı (bkz. BALIK, s. 48).

¹⁵⁷ Bkz. **Yargıtay 10. CD'nin** 13.05.2013 tarih, 2013/6197 E., 2013/4319 K. sayılı kararı (bkz. BALIK, s. 48).

evresinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve denetimli serbestlik ve tedavi kararı verilmesi usulü getirilmiş, verilen bu kararların gereklerine uymayan fail hakkında kamu davası açılacağı hükme bağlanmıştır. Bu suretle gelinen kovuşturma evresinde fail hakkında yeniden denetimli serbestlik ve tedavi kararı verilemeyecek, eğer işlediği suç sabit görülürse mahkûmiyet kararı verilebilecektir. Bu şekilde verilecek mahkûmiyet hükmünün ise, diğer şartları da bulunması şartıyla, açıklanması geri bırakılabilecektir.

Bu noktada, 18.06.2014 tarih 6545 sayılı Kanun’la 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’a eklenen geçici 7. madde¹⁵⁸ hükmüne de değinmekte yarar vardır. Anılan düzenlemeye göre, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla TCK’nın 191. maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak 191. madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir. Böylece, bu şartları sağlayan kovuşturmalarla ilgili olarak sanık hakkında, diğer koşulları

¹⁵⁸ **Geçici Madde 7-** “(Ek: 18/6/2014-6545/85 md.) (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında hâlen denetimli serbestlik veya tedavi kararı uygulananlar bakımından Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesi hükümleri çerçevesinde bu tedbirlerin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak 191 inci madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

(3) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi kararı verilmiş olup da bu yükümlülükleri ihlal eden kişilerin yargılanmasına devam olunur”.

sağlayıp sağlamadığına bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi zorunlu kılınmıştır.¹⁵⁹ Yargıtay da aynı görüştedir.¹⁶⁰

Yapılan bu değişikliklerle, hakkında daha önce başka bir suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olan sanığın, denetim süresi içinde TCK'nın 191. maddesinde düzenlenen suç işlemesi halinde, 6545 sayılı Kanun'la CMK m. 231/8'e eklenen cümleyle getirilen "ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi yasağı"nın mı, yoksa 6545 sayılı Kanun'la 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7/2 madde hükmünde düzenlenen "zorunlu olarak hükmün

¹⁵⁹ ÖZDEMİR, Orhan, "6545 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Uygulamada Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuna Bakış", AD, S. 51, 2015, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/51.sayi/8_orhan.pdf, E. T. 18.02.2016, s. 151; ÇİĞLİ, Halil, "10 Soruda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", AD, S. 46, 2013, s. 158.

¹⁶⁰ Bkz. Yargıtay 10. CD'nin 23.09.2014 tarih, 2012/6409 E., 2014/8677 K. sayılı kararı: "...Sanık hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçundan dolayı başka dava olup olmadığı, varsa sanığın bu suçu diğer davaya konu olan suç nedeniyle verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işleyip işlemediği belirlendikten sonra;

a) Sanık hakkında aynı suçtan açılmış başka dava yoksa veya sanık bu suçu daha önce işlediği suçtan dolayı verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş değilse, bu suç nedeniyle tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamış olan sanık hakkında, hükümden sonra 28.06.2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 68 inci maddesi ile değiştirilen TCK'nin 191 inci maddesi ve aynı Kanunun 85 inci maddesi ile 5320 sayılı Kanun eklenen geçici 7 nci maddenin 2 nci fıkrası uyarınca, 191 inci madde hükümleri çerçevesinde **hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,**

b) Sanık bu suçu, daha önce işlediği suçtan dolayı yapılan kovuşturma aşamasında hükmolunan tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı sırasında işlemiş ise, 6545 sayılı Kanunun 68 inci maddesi ile değiştirilen TCK'nin 191 inci maddesinin 5 inci fıkrasında öngörülen 'Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlâl nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz' hükmü uyarınca, ikinci suçtan açılan bu davanın kovuşturma şartının ortadan kalkması nedeniyle, CMK'nin 223 üncü maddesinin 8 inci fıkrası uyarınca 'davanın düşmesine' **karar verilmesinde zorunluluk bulunması, Bozmayı gerektirmiş...**" (bkz. ÖZDEMİR, s. 158, dn. 18).

açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi” kuralının mı uygulanacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, her ne kadar her iki düzenleme aynı kanunla getirilmiş ve aynı gün yürürlüğe girmiş ise de, geçici 7. maddenin ikinci fıkrası hükmü, CMK’nın 231/8. maddesine eklenen hükme göre daha istisnai ve özel bir hükümdür ve özel normun önceliği gereği burada öncelikle uygulanması gerekmektedir.¹⁶¹ Kaldı ki, daha sonra da ayrıntısıyla değinileceği gibi, ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine ilişkin kural, ikinci suçun 6545 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden sonra işlenmesi halinde uygulanabilecektir. 5320 sayılı Kanun’a eklenen geçici 7/2. madde hükmünde, 6545 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte “devam eden kovuşturmalarda” hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilme zorunluluğu getirildiğinden ve bu sorun bakımından, 6545 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte devam eden kovuşturmalarda (ikinci) suç tarihinin her halde 6545 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce olması gerekeceğinden, böyle bir durumda ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması yasağının uygulanma olanağı olmayacak, 5320 sayılı Kanun’a eklenen geçici 7/2. madde hükmü gereği, sanık hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa da tekrar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi zorunlu olacaktır.

¹⁶¹ ÖZDEMİR, s. 160.

(6) Disiplin ve Tazyik Hapsini Gerektiren Fiiller

5271 sayılı CMK ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nda (İİK) bir takım fiillerin işlenmesi halinde disiplin¹⁶² ve tazyik hapsi öngörülmüştür. Ceza Genel Kurulu¹⁶³ ve Yargıtay 16. Hukuk Dairesi,¹⁶⁴ disiplin ve tazyik hapsini gerektiren fiillerin suç değil, kabahat oldukları, gerek disiplin gerekse tazyik hapsi yaptırımını tayin edilen kararların 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde belirtilen "hüküm" niteliğinde olmadıkları yönünde karar vermiştir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için öncelikle ortada bir mahkûmiyet "hükümünün" bulunması koşulunun varlığı karşısında, disiplin ve tazyik hapsi içeren kararlar hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilemeyeceği kabul edilmektedir.¹⁶⁵

(7) 6222 Sayılı Kanun'da Öngörülen Şike ve Teşvik Primi Suçları

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un, "Şike ve Teşvik Primi" başlıklı 11. maddesine, 6259 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle

¹⁶² Disiplin hapsi 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinde tanımlanmıştır: "...I) Disiplin hapsi: Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, öndeme uygulanamayan, tekrre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi, ifade eder".

¹⁶³ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 14.11.2006 tarih, 2006/16-HD-220 E., 2006/231 K. sayılı kararı: "...Anılan hükümler gözetildiğinde, gerek disiplin hapsi gerekse hapsen tazyik yaptırımını tayin edilen kararlar, CMY'nın 223. maddesinde belirtilen "hüküm" niteliğinde değildirler ve bunlar hakkında hükümler için öngörülen yargılama kuralları uygulanamaz..." (bkz. BAŞTÜRK, s. 272, dn. 1217).

¹⁶⁴ Bkz. **Yargıtay 16. HD'nin** 19.02.2008 tarih, 2008/1161 E., 2008/883 K. sayılı kararı (bkz. ARTUÇ, s. 26, dn. 26).

¹⁶⁵ BALIK, s. 26.

eklenen 9. fıkra uyarınca, madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez.

Öğretide bu düzenleme, toplumdan gelen tepkileri yumuşatmak amacıyla yapılmış bulunan, ceza siyasetinden, Anayasa'nın eşitlik ilkesinden uzak, popülist bir yaklaşım olarak değerlendirilerek eleştirilmiştir.¹⁶⁶ Gerçekten, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, hırsızlık, dolandırıcılık gibi pek çok suç için diğer koşulların sağlanması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmekteyken, şike ve teşvik primi suçları için bu olanakların ortadan kaldırılmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olacağı kabul edilmelidir.¹⁶⁷

(8) İşkence Suçu

AİHM, işkence suçu gibi AİHS'nin 3. maddesini ihlal eden suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, bu kararın, mahkûmiyet hükmünün etkisiz kalmasına yol açtığına, bu nedenle “kabul edilemez tedbirler” kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğine, hâkimlerin hukuka aykırı ciddi fiillere hiçbir şekilde göz yumulmayacağını gösterir şekilde takdir yetkisi kullanmaları gerektiğine karar vermiştir.¹⁶⁸ Kanaatimizce de, Türkiye'nin tarafı

¹⁶⁶ ÖZEN, Muharrem – YILMAZ, Sacit, “Şike ve Teşvik Primi Suçları”, ABD, S. 2012/2, Ankara 2012, s. 36-38; GÜNGÖR, Devrim, “Şike Suçu”, ABD, S. 2011/4, Ankara 2011, s. 42.

¹⁶⁷ ÖZEN – YILMAZ, s. 37, 38.

¹⁶⁸ Bkz. AİHM İkinci Dairesi, Taylan v. Türkiye Kararı, Başvuru No. 32051/09: “...başvuran, gözaltı süresince dövülmüş ve başvurana elektrik verilmiştir. Bu şartlar altında AİHM sözü edilen fiillerin ciddi ve insafsızca olduğunu ve acı çekilmesine ve ızdıraba yol açtığını düşünmektedir. AİHM söz konusu davaya konu kötü muamelenin AİHS'nin 3.

olduğu AİHS ile güvence altına alınan hakların uygulanmasını denetlemek üzere kurulan AİHM içtihatlarının, özellikle Anayasa'nın 90/5 hükmü¹⁶⁹ uyarınca göz önünde bulundurulması ve bu kapsamda AİHS'nin 3. maddesinde düzenlenen “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz” hükmüne aykırılık teşkil edecek suçlar bakımından, kanunun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hakkında hâkime tanıdığı takdir yetkisinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi doğrultusunda kullanılması gerekir.

maddesi uyarınca işkence olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir... AİHM'nin içtihatları uyarınca, bu tür cezaların ertelenmesi, mahkûmiyet hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığından, kuşkusuz kabul edilemez ‘tedbirler’ kategorisine girmektedir. (bkz., yukarıda atıfta bulunulan Okkalı, §§ 73-78, ve Zeynep Özcan v. Türkiye, no. 45906/99, §§40-46, 20 Şubat 2007). Bu hususta, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 231.maddesi ile düzenlenen ‘hükmün açıklanmasının geri bırakılması’ ilkesi, cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve suçluların cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Bunun sebebi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının, suçlunun erteleme hükmüne uyması şartıyla, kararı ceza dâhil olmak üzere tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırması (bkz paragraf 32); ancak cezanın infazının ertelenmesi halinde ne karar ne de karara dayalı mahkûmiyetin varlığının sona ermemesidir. Bu nedenle AİHM, incelenen yerel mahkeme kararının, hâkimlerin hukuka aykırı ciddi fiillere hiçbir şekilde göz yumulamayacağını göstermekten ziyade, bu tür davranışların sonuçlarını en aza indirmek için kendi takdir yetkilerini kullandıklarını gösterdiği kanaatindedir...”. Benzer şekilde bkz. **AİHM Üçüncü Dairesi**, Ali ve Ayşe Duran v. Türkiye, Başvuru No: 42942/02; **AİHM İkinci Dairesi**, Eski v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 8354/04 (kararlar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int>, E. T. 26.09.2015).

Ayrıca bkz. **KAYA**, Emir, “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, ABD, S. 3, 2013, s. 428; BAŞTÜRK, s. 225, 226; ŞEN – MAVİŞ, s. 114-118.

¹⁶⁹ “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”.

B. SANIĞA İLİŞKİN (SÜBJEKTİF) KOŞULLAR

1. Önceki Mahkûmiyet

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûm olmamış bulunması gerekir (5271 sayılı CMK m. 231/6, a).

a. Kanundaki “kasıtlı suç”tan anlaşılması gereken, “doğrudan” veya “olası” kasttır. Bu durumda önceki suçun, basit taksir veya bilinçli taksirle işlenmiş olması hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine engel olmayacaktır.

Yine, kanuni düzenlemeye göre, mevcut yargılamaya konu suç taksirli bir suç olsa dahi, önceki suç kasıtlı bir suçsa sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. Halbuki, örneğin TCK’nın 58/4. maddesinde “*Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar... arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz*” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından da benzer düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.¹⁷⁰

b. Daha önce işlenen kasıtlı suçtan mahkûmiyet kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olabilmesi için, kesinleşmiş olması gerekir. Önceki suç, ikinci suçun işlendiği tarihten önce işlenmiş olsa bile, kesinleşme tarihi

¹⁷⁰ Aynı yönde bkz. LIMON, s. 98, 99.

ikinci suçun işlendiği tarihten sonraki bir döneme rastlıyorsa, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine engel teşkil etmeyecektir.¹⁷¹

c. Sanığın önceki cezasının süresi veya türü bu koşul bakımından önem arz etmemektedir. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olan önceki ceza, hapis veya adli para cezası olabilir. Sanık hakkında önceden, *sadece* güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacaktır.¹⁷²

d. Sanığın önceki cezası 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi uyarınca ertelenmişse hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bilindiği gibi 765 sayılı TCK'da (m. 95/2) cezanın ertelenmesi ve belirlenen koşullara uyulması halinde “mahkûmiyet esasen vaki olmamış” sayılıyordu. Bu halde mahkûmiyet kararının sonuçları ortadan kalkacağından, daha sonra işlenen bir suç hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. 5237 sayılı TCK'da ise (m. 51/8), cezanın ertelenmesi ve belirlenen koşullara uyulması halinde sanık hakkında verilen ceza “infaz edilmiş” sayılmakta, mahkûmiyet ortadan kalkmamaktadır. Bu nedenle kasıtlı bir suçtan dolayı verilen cezanın 5237 sayılı

¹⁷¹ ÖZGENÇ, s. 51; ARTUÇ, s. 102; **MERAN**, Necati, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, THD, S. 23, Temmuz 2008, s. 61, 62; ARAS, s. 73, 74; TÖNGÜR, s. 244.

Aynı yönde bkz. **Yargıtay 7. CD'nin** 25.03.2013 tarih, 2010/92 E. 2013/6972 K. sayılı kararı: “Sanığın adli sicil kaydındaki mahkumiyet kararının dava konusu suçun işlenme tarihinden sonra kesinleştiği ve suç tarihinde sabıkası bulunmayan sanık hakkında 5271 Sayılı CMK.nun 231. maddesinin 5.fıkrasının uygulanmasına engel teşkil etmediği gözetilmeden, sadece kasıtlı suçtan mahkum olduğu şeklindeki gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...” (bkz. BAŞTÜRK, s. 310, dn. 1327).

¹⁷² ÖZGENÇ, s. 51.

TCK'nın 51. maddesi kapsamında ertelenmesi halinde mahkûmiyet kararının sonuçları ortadan kalkmayacağından, daha sonra işlenen bir suç hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.¹⁷³

e. Sanığa önceki suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmü genel afı ortadan kaldırılmışsa, 5237 sayılı TCK'nın 65. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, hükmolunan cezalar tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacağından, daha sonra işlenen suç hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine engel olmayacaktır.¹⁷⁴ Özel af halinde ise mahkûmiyetin sonuçları ortadan kalkmayacağından (m. 65/3), daha sonra işlenen suç hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.

f. Sanığın önceki suçu 18 yaşından küçükken işlemiş olması, her ne kadar sanık hakkında bu suç bakımından TCK'nın 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin ve TCK'nın 53. maddesi uyarınca bu mahkûmiyete bağlı hak yoksunluklarının uygulanmasına engel olsa da, 18 yaşından küçük olan sanığın işlediği ilk suç kasıtlı

¹⁷³ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 19.02.2008 tarih, 2006/6.MD-346 E., 2008/25 K. sayılı kararı: "...Sanığın cezası 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenmiş ve sanık deneme süresinde kasıtlı bir suç işlememişse, bu takdirde 765 sayılı TCY'nın 95/2. maddesi uyarınca önceki mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağından, bu nitelikteki bir mahkûmiyet hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturmayacak, ancak yargılama mercilerince bu husus suç işleme eğilimi yönünde değerlendirmeye tabi tutulabilecektir. Ancak sanığın cezası 5237 sayılı TCY'nın 51. maddesi uyarınca ertelenmişse, bu taktirde ceza infaz edilmiş sayılacağından, bu nitelikteki bir mahkûmiyet hükmün açıklanmasının ertelenmesine yasal engel oluşturacaktır..." (UYAP); ARAS, s. 74.

¹⁷⁴ GÜNDÜZ, s. 162.

bir suç ise, ikinci suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.¹⁷⁵

g. Sanığın önceden bir suçtan mahkûm olup olmadığı, sabıka kaydının incelenmesi suretiyle tespit edilir. Fakat sanığın adli sicilinde önceden bir mahkûmiyeti görünüyorsa da Yargıtay, bu mahkûmiyetin adli sicilden silinme koşullarının oluşup oluşmadığının araştırılması gerektiğine, eğer silinme koşulları oluşmuşsa adli sicilde görünen bu mahkûmiyetin, sonraki suç için hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağına karar vermiştir.¹⁷⁶

Bilindiği gibi 22.11.1990 tarih ve 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu, 5352 sayılı yeni Adli Sicil Kanunu ile 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, yeni kanunla adli sicilden silinme koşulları zorlaştırılmıştır.¹⁷⁷ Ancak, daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından,¹⁷⁸ 5352 sayılı Kanun'un 12/1. fıkrasının iptaline karar

¹⁷⁵ ARTUÇ, s. 102, 103; ÖZGENÇ, s. 52.

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

Ancak Meran'a göre, “Yasa koyucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesini, cezaların adli sicilden silinmiş olup olmadığını gözetmeksizin ‘daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunma’ koşuluna bağlamış bulunmaktadır. Kanaatimizce burada amaç daha önce kasıtlı bir suç işlememiş kişilerin bu kurumdan yararlandırılmasıdır...” (MERAN, s. 66).

¹⁷⁷ 5352 sayılı yeni Adli Sicil Kanunu'nun 12. maddesinin 6290 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hali: “**Madde 12 - (1)** Arşiv bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine ve her halde kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesiyle tamamen silinir...”.

¹⁷⁸ Bkz. **Anayasa Mahkemesi'nin** 20.1.2011 tarih, 2008/44 E., 2011/21 K. sayılı kararı (kararın tamamı için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110414-35.htm>, E. T. 17.02.2016)

verilmesi ve bu iptal kararının yürürlüğünün bir yıl geri bırakılması üzerine kanun koyucu,¹⁷⁹ 6290 sayılı Kanun'la 5352 sayılı Kanun'un 12. maddesini, yayımı tarihi olan 11.04.2012 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 05.04.2012 tarihinde değiştirmiş,¹⁸⁰ adli sicilden silinme koşullarını tekrar kolaylaştırmıştır. Bu nedenle konuyu üç dönem halinde ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

¹⁷⁹ 6290 sayılı Kanun'un genel gerekçesinden: "...Ayrıca, Anayasa Mahkemesi adı geçen kararıyla, Adli Sicil Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü ile geçici 2 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan bazı ibareler iptal edilmiş ve bu hükümlerin iptal edilmiş olması nedeniyle hukuksal bir boşluk oluşmaması için iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının 14/04/2011 tarihli ve 27905 sayılı Resmi Gazetede yayımlanması nedeniyle kararda öngörülen süre 14/04/2012 tarihinde dolacaktır. Adli Sicil Kanununda değişiklik yapılmaması halinde 01/06/2005 tarihinden önceki arşiv kayıtlarının tamamen silinmesi gündeme gelebileceğinden, bu sürenin dolmasından önce söz konusu değişikliğin yapılmasında zaruret bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen sebeplerle, Anayasa Mahkemesi Kararında öngörülen sürenin dolmasından önce herhangi bir yasal boşluğa mahal verilmemesi amacıyla bu Kanun teklifi verilmiştir" (bkz. TBMM Esas Komisyon Raporu, Sıra Sayısı: 215, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss215.pdf>, E. T. 17.02.2016).

¹⁸⁰ Maddenin son hali: "**Madde 12 - (1)** (Değişik fıkra: 05/04/2012-6290 S.K./2.md.) Arşiv bilgileri;

a) İlgilinin ölümü üzerine,

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

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

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

c) Diğer mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle,

tamamen silinir.

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

İlk olarak, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, 3682 sayılı mülga Adli Sicil Yasasının 8. maddesi¹⁸¹ ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun geçici 2. maddesi¹⁸² hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkûmiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın, hükmün açıklanmasının geri

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

¹⁸¹ “**Madde 8** - (Değişik madde: 02/01/2003 - 4778 S.K./31. md.)

Cezanın çekildiği veya ortadan kalktığı veya düştüğü tarihten itibaren;

a) Kabahatten mahkumiyet halinde, diğer bir cürüm veya kabahatten dolayı bir yıl içinde,

b) Basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile beş yıldan fazla ağır hapis ve hapis cezasına mahkumiyetler on yıl içinde,

c) Beş yıl veya daha az ağır hapis veya hapis veya ağır para cezasına mahkumiyet halinde diğer bir cürümden dolayı beş yıl içinde,

d) (b) bendindeki suçlara mahkumiyetlerin; suçu işlediği zaman onsekiz yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında verilmesi halinde diğer bir cürümden dolayı beş yıl içinde,

e) (c) bendindeki suçlara mahkumiyetlerin suçu işlediği zaman onsekiz yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında verilmesi halinde diğer bir cürümden dolayı iki yıl içinde,

Evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkum olunmadığı takdirde ilgilinin, Cumhuriyet Savcısı'nın veya Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün talebi üzerine hükmü veren mahkemece veya talep edenin bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince duruşma yapılmaksızın adli sicildeki kaydın çıkartılmasına karar verilir...”.

¹⁸² “**Geçici Madde 2** - (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce toplanmış olsun veya olmasın, suç tarihi itibarıyla bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki kayıtlar hakkında, 3682 sayılı Kanuna göre süre yönünden silinme koşulu oluşanlar silinir; diğer kayıtlar için bu Kanun hükümlerine göre işlem yapılır. (Mülga cümle: 05/04/2012-6290 S.K./3.md.)”.

bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde, engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir.

İkinci olarak, 01.06.2005 tarihinden sonra ve fakat 11.04.2012 tarihinden önce işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden, belirtilen dönem aralığında Adli Sicil Kanunu'na göre adli sicil kaydından silinip arşiv kaydına alınan kayıtların arşiv kaydından silinmesinin, ilgilinin ölümü veya her halde seksen yılın geçmesi gibi gerçekleşmesi uzun sürecek olan ağır koşullara bağlanması karşısında Yargıtay, 5237 sayılı TCK'nın tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen (üç ve beş yıllık) sürelerin nazara alınması gerektiğine ve bu sürelerin geçmiş olduğu hallerde, önceki mahkûmiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesi yönünden engel oluşturmayaçağının kabulünün adalet ve hakkaniyete uygun olacağına karar vermiştir.¹⁸³

Son olarak 11.04.2012 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından adli sicil kaydı, 5352 sayılı Kanun'un 6290 sayılı Kanun'la değişik 12. maddesi uyarınca, maddede belirtilen bazı suçlar ve haller dışında, arşive alındıktan beş yıl sonra silinebileceğinden, Yargıtay'ın yukarıda belirtilen ve tekerrür sürelerinin esas

¹⁸³ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı: "...01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkûmiyetin 765 sayılı TCY'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasasının geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkûmiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın; 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCY'nda tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olduğu haller, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde olumsuz koşul olarak belirtilen engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir..." (MEŞE İçtihat Programı).

alınmasının gerektiği yönündeki içtihadının, 11.04.2012 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından uygulanamayacağının kabulü gerekir.¹⁸⁴ Zira Yargıtay'ın anılan kararı, adli sicilden silinme koşullarının oldukça ağırlaştırıldığı bir dönemde, sanıkların bu durumdan dolayı mağdur olmalarını engellenmeye yöneliktir. Bu nedenle Yargıtay, ilgilinin ölümü veya seksen yılın geçmesi gibi koşullar yerine üç ve beş yıllık tekerrür sürelerinin geçmesini yeterli görmüştür. Ancak, 11.04.2012 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından adli sicilden silinme koşulları kural olarak beş yıla indirildiğinden, Yargıtay'ın 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden verdiği kararlardaki “adli sicilden silinme koşulları oluşma” ölçütünün tekrar geçerlilik kazanacağını belirtmek isteriz. Diğer bir ifadeyle, bu dönemde işlenen suçlar bakımından, adli sicilden silinme koşulları oluşmuş mahkûmiyet hükümleri, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil eden “önceki mahkûmiyet” sayılamayacaktır. Yargıtay'ın son dönemde verdiği kararlar da aynı yöndedir.¹⁸⁵

Ancak, adli sicilden silinme koşulları oluşan ve bu nedenle yasal engel oluşturmayan bu mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince sanığın yeniden suç

¹⁸⁴ Aynı yönde bkz. ÇİĞLİ, Halil, “Yargıtay Kararları Çerçevesinde, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûm Olmama Şartına İlişkin Bir Değerlendirme”, THD, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 19.

¹⁸⁵ Bkz. Yargıtay 4. CD'nin 27.03.2014 tarih, 2013/1773 E., 2014/9702 K. sayılı kararı: “Sanığın, adli sicil kaydındaki ilamın suç tarihi itibarıyla **silinme koşullarının oluştuğunun anlaşılması karşısında**, CMK'nın 231/6. maddesindeki yasal ölçütlere göre değerlendirme yapılması gerektiği gözetilmeden “Kasıtlı suçtan sabıkasının bulunduğu” şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...”; Yargıtay 3. CD'nin 09.12.2013 tarih, 2013/5203 E., 2013/44709 K. sayılı kararı: “Sanığın adli sicil kaydındaki **mevcut sabıkasının silinme koşullarının gerçekleşmesi nedeniyle** 5271 sayılı CMK'nın 231. madde hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağının anlaşılması karşısında...” (bkz. ÇİĞLİ, Yargıtay Kararları Çerçevesinde, s. 19, dn. 9).

işlemeyeceği kanaatinin oluşması (liyakat) koşulu açısından değerlendirilebilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır.¹⁸⁶

h. Bu noktada, verildiği anda kesin olması sebebiyle tekerrüre esas alınamayan önceki mahkûmiyet hükümlerinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olup olmayacağı noktasına değinmekte yarar vardır.¹⁸⁷ Bir görüşe göre verildiği anda kesin olan önceki mahkûmiyet hükmü, sonraki suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmaz.¹⁸⁸ Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise,¹⁸⁹ kanunda sadece “daha önce kasıtlı suçtan mahkûm olmamış olmak” şartı arandığından, bu kuralın genişletilmesi mümkün değildir. Zira, kesin nitelikte olan mahkûmiyet hükümlerinin tekerrüre esas alınamayacağını düzenleyen 1412 sayılı CMUK’un 315/son fıkrası istisnai bir düzenleme olup, kıyas yapılarak hükmün

¹⁸⁶ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı: “...O halde, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkumiyetin 765 sayılı TCY’nin 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Yasası’nın 8 ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasası’nın geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkumiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın; 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkum edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCY’de tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olduğu haller, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde olumsuz koşul olarak belirtilen engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir.

Ancak, yasal engel oluşturmayan bu mahkumiyetlerin yargılama mercilerince, sübjektif koşulun ele alınmasında sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır...” (MEŞE İçtihat Programı). Aynı yönde bkz. ŞEN – MAVİŞ, s. 97.

¹⁸⁷ Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun halen yürürlükte olan 305. maddesi: “...3. Bu Kanun ile sair kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler, Temyiz olunamaz. Bu suretle verilen hükümler tekerrüre esas olmaz”.

¹⁸⁸ BAŞTÜRK, s. 315; KUMBASAR, s. 152.

¹⁸⁹ ÖZDEMİR, s. 173; ARTUÇ, s. 107.

açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından da uygulanacak şekilde geniş yorumlanması mümkün değildir. Yargıtay'ın kararları da aynı yöndedir.¹⁹⁰

1. Mülga 1412 sayılı CMUK'un 386-391. maddelerinde düzenlenen ceza kararnameleriyle verilen ve usulüne uygun olarak kesinleşmiş bulunan mahkûmiyetlerin son karar niteliğinde bir hüküm olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, genel yargılama kurallarından farklı ve kendine özgü istisnai bir yargılama yöntemiyle verilmiş olmaları, temyize tabi olmamaları sebebiyle tekerrüre esas alınmamaları, doğurduğu sakıncalar sebebiyle bu kuruma 5271 sayılı CMK'da yer verilmemesi ve AİHM tarafından bu yöntemin adil yargılama ilkesine aykırı olduğuna karar verilmesi¹⁹¹ gibi hususlar göz önüne alındığında, ceza kararnamesiyle

¹⁹⁰ Bkz. **Yargıtay 2. CD'nin** 10.06.2009 tarih, 2008/26878 E. 2009/28243 K. sayılı kararı (UYAP). Ayrıca, **Yargıtay 8. CD**, 03.07.2012 tarih, 2011/17618 E. 2012/22942 K. sayılı kararında: “...sanığın eski mahkûmiyetinin kesin nitelikte para cezasından ibaret olduğu ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyeceği nazara alındığında, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunda, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden...” karar verilmesini bozma nedeni saymış, bu karara Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraz etmesi üzerine 8. CD, 25.12.2012 tarih ve 2012/29009 E. 2012/39472 K. sayılı kararı ile, önceki kararının kaldırılmasına ve ilk derece mahkemesinin hükmünün onanmasına karar vermiştir (bkz. ÇİĞLİ, 10 Soruda, s. 173, dn. 25).

¹⁹¹ Bkz. AİHM İkinci Daire, Piroğlu ve Karakaya/Türkiye, Başvuru No: 36370/02; AİHM İkinci Daire, Dağlı/Türkiye, Başvuru No: 28888/02; AİHM İkinci Daire, Karahanoğlu/Türkiye, Başvuru No: 74341/01; AİHM Üçüncü Daire, Mevlüt Kaya/Türkiye, Başvuru No: 1383/02; AİHM Üçüncü Daire, Taner/Türkiye, Başvuru No: 38414/02; AİHM İkinci Daire, Yeşilyurt ve Tutar/Türkiye, Başvuru No: 8296/05; AİHM İkinci Daire, Oyman/Türkiye, Başvuru No: 39856/02; AİHM İkinci Daire, Nurhan Yılmaz/Türkiye, Başvuru No: 16741/04; AİHM İkinci Daire, Akbulut/Türkiye, Başvuru No: 7076/05 (kararlar için bkz. hudoc.echr.coe.int/tur, E. T. 20.02.2016).

verilen mahkûmiyetlerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturmayacaklarının kabulü gerekir.¹⁹²

i. Yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararlarıyla ile sırf askeri suçlara ilişkin verilen mahkûmiyet kararlarının, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında “önceki mahkûmiyet” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine de değinmekte yarar vardır.

Tekerrür kurumunun düzenlendiği TCK’nın 58/4 maddesinde, “*Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz*” şeklinde açık bir düzenleme bulunmaktayken, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu yönünden buna benzer bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, önceki mahkûmiyete ilişkin koşul yönünden, mahkûmiyetin “kasıtlı” bir suçtan verilmiş olması gerektiği dışında başkaca herhangi bir özellik aramamıştır.

Buna ek olarak, Türkiye’nin de taraf olduğu 01.03.1977 tarihli “Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi”nin 56. maddesi,¹⁹³ taraf devletlere, yabancı mahkemelerce verilen kararların da kendi

¹⁹² KUMBASAR, s. 152; İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 120; BALIK, s. 65; BAŞTÜRK, s. 314. Ayrıca bkz. **Yargıtay CGK**’nın 28.02.2012 tarih, 2011/4-522 E., 2012/71 K. sayılı kararı.

¹⁹³ “**Madde 56** - Sözleşen Devletler, mahkemelerinin, bir hüküm verirlerken bir diğer suç dolayısı ile daha önce yüze karşı olarak yapılan bir muhakeme sonucunda verilmiş olan

devletlerinde verilen yargı kararları gibi sonuç doğurmasına yönelik uygun tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemiştir. Bu kapsamda, yabancı mahkeme kararlarının adli sicile kaydedileceğine yönelik 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 2¹⁹⁴ ve 4/f¹⁹⁵ hükümleri, hak yoksunluklarına etki edebileceğine yönelik 5237 sayılı TCK’nın 17. maddesi¹⁹⁶ ve “uygulama yargılaması”¹⁹⁷ sonrası Türkiye’de infaz edilebileceğine yönelik 3002 sayılı “Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin

Avrupa ceza yargısını göz önünde tutup kanunlarının kendi ülkelerinde verilen yargılar için öngördüğü sonuçların hepsini veya bir kısmını ona bağlayabilmelerini sağlayacak uygun tedbirleri alacaklar ve bu yargıları hangi şartlarla göz önünde tutacaklarını tayin edeceklerdir” (Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002081.pdf, E. T. 18.02.2016).

¹⁹⁴ 5352 sayılı Kanun, “**Madde 2 - (1) Hakkında Türk mahkemeleri veya yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk Hukukuna göre tanınan mahkûmiyet kararı bulunan Türk vatandaşları ile Türkiye’de suç işlemiş olan yabancıların kayıtları da dahil tüm adli sicil bilgileri; mahallinde bilgisayar ortamına aktarılmasını takiben, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğündeki Merkezî Adli Sicilde tutulur**”.

¹⁹⁵ 5352 sayılı Kanun, “**Madde 4 - ...f) Türk vatandaşı hakkında yabancı mahkemeden verilmiş ve kesinleşmiş olan mahkûmiyet kararının Türk hukuku bakımından doğurduğu hak yoksunluklarına ilişkin olarak Cumhuriyet Savcısı’nın istemi üzerine mahkemece verilen karar...**”.

¹⁹⁶ 5237 sayılı TCK, “**Madde 17 - (1) Yukarıdaki maddelerde açıklanan hâllerde mahkeme, yabancı mahkemelerden verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen hükmün, Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi hâlinde, Cumhuriyet Savcısı’nın istemi üzerine Türk kanunlarındaki sonuçlarının geçerli olmasına karar verir**”.

¹⁹⁷ 3002 sayılı Kanun’da öngörülen bu düzenleme, yurt dışında işlenen suçlarla ilgili yabancı mahkûmiyet kararının Türkiye’de tanınıp yerine getirilmesi şartlarını belirlediği kadar, Türkiye’de infaz edilecek cezanın tayininde yabancı mahkeme kararında tayin edilen ceza süresinin aşlamayacağını da hüküm altına almaktadır (TEZCAN, Durmuş, “Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu”, AÜSBFD, C. 39, S. 1, 1984, s. 149). Bu “uygulama yargılaması” ile, yabancı mahkemenin verdiği müeyyidenin, iç hukuka uygun bir müeyyide haline getirilmesi sağlanmaktadır (YENİSEY, Feridun, “Yurt Dışında İşlenen Suçlar: Yurt Dışında Suç İşleyen Türk’ün Türkiye’deki Hukuki Durumu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 7, S. 1, 1987, s. 49, 50).

İnfazına Dair Kanunu”nun 3. maddesi¹⁹⁸ bir bütün halinde değerlendirildiğinde, yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyet hükümlerinin de, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için aranan “önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm olmama” koşulu bakımından değerlendirilebileceğinin

¹⁹⁸ 3002 sayılı Kanun, “**Madde 3** - Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilip kesinleşen mahkûmiyetlerin Türkiye’de yerine getirilebilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gereklidir.

1. Yabancı ülke yetkili makamınca talepte bulunulması ve talepnameye;

a) Kesinleşen ve infazı gereken mahkûmiyet kararının tasdikli örneğinin ve uygulanan kanun maddeleri metinlerinin,

b) Hükümlünün nakle rıza gösterdiğine dair hâkim huzurunda veya irade beyanını tespiti yetkili Türk konsolosluk görevlisi tarafından alınmış yazılı beyanının,

c) İnfazı gereken, bakiye cezayı gösteren belgenin,

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan belgelerin Türkçe tercümelerinin, Eklenmesi.

2. Yabancı mahkeme kararında kabul edilen subut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi,

3. İlgili taraflar arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün yerine getirilmesi gereken bakiye en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunması,

4. Yabancı mahkeme hükmündeki subut sebeplerine göre Türkiye’de tayin olunacak ceza müeyyidesinin zamanaşımına uğramamış bulunması,

5. Hükümlü hakkında mahkûmiyetine esas olan fiil sebebiyle, Türkiye’de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması,

6. Mahkûmiyete esas olan fiilin siyasi, askeri veya bunlara murtabit cürümlerden bulunmaması,

7. Yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi.

(Ek fıkra: 26/06/1996 - 4147/1 md.) Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilip kesinleşen mahkûmiyetlerin Türkiye’de yerine getirilmesi için yukarıdaki şartların bulunması halinde Adalet Bakanlığı da talepte bulunabilir”.

kabulü gerekmektedir.¹⁹⁹ Yine, 647 sayılı mülga “Cezaların İnfazı Hakkında Kanun”un 6. maddesinde,²⁰⁰ erteleme kararı verilebilmesi için aranan “önceki mahkûmiyet” koşulu bakımından, önceki mahkûmiyetin “adliye mahkemelerince” verilmiş olması aranmaktayken, 5271 sayılı CMK’da bu yönde açık bir düzenleme yapılmamış olması da bu kabulü destekler niteliktedir. Bu nedenle, ilgili yabancı mahkeme kararının tercümesinin mahkemece dosyaya getirilmesi, yapılan inceleme neticesinde sanık hakkında daha önce yabancı mahkemece, Türk kanunlarına göre suç teşkil eden kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet kararı verildiğinin anlaşılması halinde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir. Yargıtay da, mahkemelerce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu değerlendirilirken, yabancı mahkeme kararlarının dosyaya getirilip incelenmesi gerektiğine ve bu suretle “önceki mahkûmiyet” koşulu altında değerlendirilebileceğine karar vermektedir.²⁰¹

¹⁹⁹ Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK – ERDEM, s. 391, 392. Aksi yönde bkz. İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 139; KUMBASAR, s. 157.

²⁰⁰ 647 sayılı mülga Kanun, “**Madde 6 - (Değişik madde: 03/05/1973 - 1712/1 md.) (Değişik fıkra: 07/12/1988 - 3506/8 md) Adliye mahkemelerince** para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde erteleme sebebi hükmünde yazılır...”.

²⁰¹ Bkz. **Yargıtay 4. CD’nin** 08.04.2009 tarih, 2009/5373 E., 2009/6774 K. sayılı kararı: “Vidani kanunun olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede; sanığın adli sicil kaydına esas yabancı mahkeme kararının niteliği de irdelenmek suretiyle... mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağının tartışılması zorunluluğu, bozmayı gerektirmiş...”; **Yargıtay 4. CD’nin** 11.05.2010 tarih, 2010/4580 E., 2010/9577 K. sayılı kararı: “...a)Sanık Adem Aksoy’un sabıka kaydında belirtilen yabancı mahkeme ilamı getirilip değerlendirilmeden daha önce kasıtlı suç işlediği kabulüyle ‘hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına’ karar verilmesi... bozmayı gerektirmiş ...”; **Yargıtay 4. CD’nin** 04.10.2010

Bilindiği gibi, askeri suçlar genel itibariyle, “sırf askeri suçlar” ve “askeri suç benzerleri” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. “Sırf askeri suçlar”, sadece asker kişiler tarafından, askeri bir hizmet veya vazifenin ihlali suretiyle işlenebilen ve bu sıfatı haiz olmayan kimseler tarafından işlenmesi mümkün olmayan, genel ceza kanunlarında kısmen veya tamamen düzenlenmemiş olan suçları; “askeri suç benzerleri” ise, asker olmayan kişiler tarafından da işlenebilen, askeri bir menfaati koruma amacı güden, tamamen veya kısmen genel ceza kanunlarında suç olarak

tarikh, 2010/20571 E., 2010/15342 K. sayılı kararı: “...*sanığın sabıka kaydında yer alan yabancı mahkeme kararı da dosyaya getirilerek mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına tartışılması zorunluluğu, bozmayı gerektirmiş...*” (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

Ayrıca bkz. **Askeri Yargıtay 3. D’nin** 17.6.2008 tarih, 2008/1647 E., 2008/1676 K. sayılı kararı: “3002 sayılı *Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun*’un ‘Yerine getirme kararı’ başlıklı 6’ncı maddesi, ‘Mahkemece yabancı ülkede verilen mahkûmiyet kararının aşağıda belirtilen şekilde yerine getirilmesine en geç 15 gün içinde karar verilir. 1-Yabancı mahkeme kararında sübutu kabul edilen suça, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza müeyyidesi veya bu suça en yakın ceza müeyyidesi tayin olunur. Bu suretle tayin edilen ceza miktarı yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş ceza süresini geçemez. Fiil Türk hukukuna göre daha hafif cezayı gerektirdiği takdirde müeyyide buna göre tayin olunur. 2-Yerine getirmeyi isteyen devlette tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süreler cezadan mahsup edilir. Yerine getirme kararının verilmesi sırasında cezadan mahsup işlemi yapılmamış veya mahsup şartları daha sonra ortaya çıkmışsa bu hâllerde de mahkemece gerekli karar verilir.’; ‘Yerine getirme’ başlıklı 8’inci maddesi ise; ‘Kesinleşen yerine getirme kararları genel hükümler dairesinde infaz olunur ve adli sicile kaydedilir.’ hükümlerini içermektedir. Sanığın, dosya dizi 23’teki adli sicil kaydında **yabancı ülke mahkemelerince verilmiş iki ayrı mahkûmiyeti bulunduğundan, adli sicil kaydında sözü edilen mahkeme kararlarının Türkçe tercümesinin getirilerek dava dosyasına dahil edilmesi suretiyle**, 5271 sayılı CMK’nın 5728 sayılı Kanun ile değişik 231’inci maddesi gereğince, sanık hakkında hükmolunan cezanın tür ve süresine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunda Askerî Mahkemece değerlendirme yapılmasını temin bakımından, mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir” (bkz. AsYD, S. 22, 2009, <http://www.msb.gov.tr/Content/Upload/Docs/asyar/Sayi22.pdf>, E. T. 18.02.2016, s. 430, 431).

tanımlanan ve ayrıca askeri ceza kanunları tarafından da düzenlenen veya yapılan atıf dolayısıyla bu kanunların uygulama alanı içine alınan askeri suçları ifade eder.²⁰²

Yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyet hükümleri hakkında yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarda olduğu gibi, ilk bakışta, sırf askeri suçlar hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin sonraki suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olması gerektiği, zira kanunda önceki mahkûmiyetin “kasıtlı” bir suçtan verilmiş olması dışında başkaca herhangi bir özelliğin aranmadığı ileri sürülebilir. Ancak, bilindiği gibi TCK’nın 58/4. maddesi uyarınca sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Ayrıca, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 5/1-a hükmü uyarınca, sırf askerî suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilmez. Son olarak, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 47/1-C hükmü²⁰³ uyarınca, önceki mahkûmiyet sırf askeri bir suçla ilişkinse, ikinci fiilden dolayı verilen ceza TCK kapsamında ertelenebilir.

Bahsedilen yasal düzenlemeler ve ayrıca sırf askeri suçların, genel ceza normlarından farklı olarak, yalnızca askeri disiplin ve düzenin sağlanmasına özgülünmüş sınırlı bir amaç taşıması hususu bir bütün halinde değerlendirildiğinde, tekerrüre esas alınmayan, adli sicile kaydedilmeyen ve ertelemeye engel olmayan “sırf askeri suçlar”a ilişkin verilen mahkûmiyet hükümlerinin, daha sonra işlenen

²⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERMAN**, Sahir, Askeri Ceza Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1983, s. 151 vd.; **KANGAL**, Zeynel, Askeri Ceza Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2010, s. 72 vd. Ayrıca bkz. Askeri Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 20.06.1975 tarih, 1975/6 E., 1975/4 K. sayılı kararı.

²⁰³ 1632 sayılı Kanun, “**Madde 47 - ...C) Evvelki mahkûmiyet askeri bir suç için verilmiş bir ceza olur ve bu askeri suç Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucib bir fiil bulunmazsa ikinci fiilden dolayı Türk Ceza Kanunu mucibince verilecek cezanın teciline birinci fiil mani olamaz**”.

suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da engel teşkil etmeyeceğinin kabulü gerekir.²⁰⁴ Ayrıca, adli sicile kaydedilmediğinden, sanıkların daha önceden sırf askeri bir suç işleyip işlemediğinin tespiti de epey güç hale gelmektedir. Zira bu halde, mahkemece her sanık hakkında askerlik yaptığı birliklere yazı yazılması ve bu suretle sırf askeri bir suç nedeniyle mahkûmiyet kararı verilip verilmediğinin araştırılması gerekecektir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kanun koyucu tarafından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından da TCK'nın 58/4. maddesine benzer bir düzenleme yapılarak, özellikle sırf askeri suçların hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında “önceki mahkûmiyet” kapsamı dışına çıkarılması ve bu suretle tereddütlerin giderilmesi daha yerinde olacaktır.²⁰⁵

²⁰⁴ Aynı yönde bkz. BAŞTÜRK, s. 322, 323; KUMBASAR, s. 156, 157; İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 135-138.

Aksi yönde bkz. **KILDAN**, İsmail Turgut, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi*”, AD, S. 35, Eylül 2009, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/35.sayi/10_22_25.pdf, E. T. 18.02.2016, s. 146. Yazar’a göre “*CMK’nın 231/6 (a) maddesinde ‘sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması’ şartı arandığı için, askeri veya adli yargı ayrımı da yapılmadığından, sırf askeri suç niteliğindeki mahkûmiyet kasıtlı bir suçtan ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal engel teşkil ettiğini kabul etmek madde lafzına uygun olacaktır*”.

Askeri Yargıtay, sırf askeri suçların kural olarak “önceki mahkûmiyet” kapsamında değerlendirilebileceği, ancak bu suçların adli sicilden silinme koşullarının gerçekleşmesi halinde, sonraki suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağı yönünde karar vermiştir (bkz. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun 30.10.2008 tarih 2008/154 E., 2008/173 K. sayılı kararı – AsYD, S. 22, 2009, <http://www.msb.gov.tr/Content/Upload/Docs/asyar/Sayi22.pdf>, E. T. 18.02.2016, s. 466). Ancak belirtmek gerekir ki, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 5/1-a hükmü uyarınca adli sicile kaydedilmeyen bu tür suçların, adli sicilden silinmesi de söz konusu olmayacağından, diğer suçlar bakımından silinme koşullarının kıyasen uygulanması zorlama bir yorum olacaktır. Bu nedenle, belirtilen görüşe katılmak olanaksız görünmektedir.

²⁰⁵ KILDAN, s. 147.

2. Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Kanaat (Liyakat)

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği (liyakat) hususunda kanaate varılması gerekmektedir (5271 sayılı CMK m. 231/6, b). Bu, mahkemeye takdir hakkı tanıyan bir koşuldur. Mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi halinde, bu takdir hakkının hangi gerekçelere dayandığının, kanundaki ifadeler tekrar edilmeksizin açıklanması, duruşma tutanağına geçirilmesi ve kararda gösterilmesi gerekir.²⁰⁶

²⁰⁶ Bkz. **Yargıtay 8. CD'nin** 08.10.2008 tarih, 2007/2668 E., 2008/10610 K. sayılı kararı: “...15.7.2005 günü yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23. maddesi uyarınca ‘...daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmayan, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılan ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararı aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen gideren’ çocuk sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceği belirtildiğinden, sabıka kaydı bulunmayan ve yargılama aşamasında herhangi bir olumsuz durumu gözlemlenmeyen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceği gözetilmeden, ‘takteren’ denilerek yasal ve yeterli olmayan bir gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...” (bkz. TÖNGÜR, s. 239, 240); **Yargıtay 2. CD'nin** 05.12.2007 tarih, 2007/13875 E., 2007/16328 K. sayılı kararı: “...Biçiminde sıralanan koşulların öngörülmesi karşısında; yasa maddesinde belirtilen bu hususların irdelenip gerekçelendirilmesi suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı konusunun takdir edilmesi gerekirken, soyut olarak salt ‘şartları oluşmadığından CMK.231. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına’ şeklinde karar verilmesi...” (bkz. ARTUÇ, s. 110); ŞEN - MAVİŞ, s. 22.

Kanunda “ile” bağlacı kullanıldığından, sanığın hem “kişilik özelliklerinin” hem de “duruşmadaki tutum ve davranışlarının”, mahkemede sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat uyandırması gerekmektedir.²⁰⁷

Mahkemece, takdiri indirim nedenleri (5237 sayılı TCK m. 62), seçenek yaptırımlara çevirme (m. 50) ve cezanın ertelenmesi (m. 51) kurumlarının değerlendirilmesi sırasında gösterilen gerekçelerle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun değerlendirmesi sırasında gösterilen gerekçelerin birbirleriyle çelişmemesine dikkat edilmelidir.

Kanunda, sanığın yalnızca “duruşmadaki” tutum ve davranışlarından söz edildiği için, soruşturma evresinde veya duruşma dışındaki tutum ve davranışları değerlendirme dışı bırakılacaktır. Ancak, bu yönden değerlendirilemeyen ve “sanıkla ilgili” bulunan olgu veya olaylar, sanığın “kişilik özellikleri” bakımından değerlendirilebilecektir.²⁰⁸

Mahkemece, sanığa ilişkin yargılama sırasında tespit edilen her olumlu veya olumsuz durum duruşma tutanağına geçirilmeli ve daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun değerlendirmesi sırasında göz önünde bulundurulmalıdır.

Mahkemece sanığın kişilik özellikleri değerlendirilirken; kişiliği ve kişilik haklarına dâhil tüm unsurlar, bu kapsamda, yaşı, olgunluğu, sağlık durumu, cinsiyeti,

²⁰⁷ BAŞTÜRK, s. 358.

²⁰⁸ İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 147; KUMBASAR, s. 161.

medeni hali, kültür ve eğitim düzeyi, mesleği, mesleki başarıları, bilgi ve becerisi, yaptığı iş, maddi ve ekonomik durumu, karakter özellikleri ve kişilik yapısı, yaşadığı sosyal çevre, toplumsal saygınlığı gibi hususlar üstünde durulmak suretiyle değerlendirme yapılmalıdır.²⁰⁹ Buna karşın, sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları içerisine dâhil olmayan gerekçelerle, örneğin “yörede atılı suçun yaygın şekilde işlenmekte oluşu” gibi nedenlerle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilemez.²¹⁰

Mahkeme, daha yerinde bir değerlendirme yapabilmek ve sanığın kişilik özelliklerini belirleyebilmek amacıyla Denetimli Serbestlik Müdürlüklerinden, “*sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal ve ekonomik durumu, ruhsal ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmasını*” (5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu m. 13/1-b) isteyebilir.²¹¹

Sanığın suçu samimi bir biçimde ikrar etmesi, diğer kişilik özellikleriyle birlikte göz önünde bulundurularak mahkemece olumlu anlamda

²⁰⁹ GÜNDÜZ, s. 163.

²¹⁰ Bkz. **Yargıtay 8. CD’nin** 30.04.2012 tarih, 2011/4729 E. 2012/14446 K. sayılı kararı: “...somut olayda, sabıkasız olan sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenmeden, ‘suçun işlenmesi ile oluşan kamu zararının tazmini mahiyette bir zarar olmaması ve ayrıca **ruhsatsız silah taşıma suçunun yörede yaygın olması nazara alınarak** ayrıca bu hususta kanaat oluşmaması ve erteli cezalar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğinden’ bahisle yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...” (bkz. BAŞTÜRK, s. 363, dn. 1529).

²¹¹ BAŞTÜRK, s. 366.

değerlendirilebilecektir.²¹² Ancak, sanığın üzerine atılı suçu inkâr etmiş olması, hiçbir şekilde kendisi bakımından olumsuz şekilde değerlendirilmemelidir. Zira aksi durum, Anayasa'nın 38/5 hükmüyle güvence altına alınan *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”* kuralına, sanığın susma hakkına ve suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturmaktadır.²¹³

Sanığın savunmasının istinabe yoluyla alınmış olması halinde, esas mahkemenin sanıkla doğrudan doğruya muhatap olmaması nedeniyle, salt bu husus sanık aleyhine olacak şekilde değerlendirilmemeli, ancak istinabe mahkemesinde

²¹² Bkz. **Yargıtay 12. CD'nin** 25.10.2011 tarih, 2011/5613 E. 2011/3673 K. sayılı kararı: *“...dosya içeriğine göre; sanık hakkında daha önce alkollü araç kullanmaktan dolayı işlem yapıldığına dair bir tespitin bulunmadığı, sanığın sabıkasız olduğu, kolluk personeli tarafından yapılan mahalli araştırmada çevresiyle uyumlu bir kişiliğe sahip olduğunun belirtildiği, suçunu ikrar ederek mahkemeye yardımcı olduğu, yazılı savunmalarında yaptığı eylemden dolayı pişmanlık duyduğunu ifade ettiği, sabit suçun işlenmesi sonucu basit bir araştırma ile belirlenen ve sanık tarafından giderilmesi gerekli maddi bir zararın bulunmadığı anlaşılmakla; sanığın olumlu kişilik özelliklerine, yargılama sürecindeki davranışlarına, olayın oluş şekli ve sonuçlarına, dosya kapsamına uygun düşmeyen, kanundaki ifadeleri aynen tekrar ederek ve ayrıca kanunda yer almayan gerekçelere de dayalı olarak sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 62, 50, 51. maddelerinin ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesindeki 'hükmün açıklanmasının geri bırakılması'na ilişkin düzenlemenin uygulanmamasına karar verilmesi...”* (bkz. BAŞTÜRK, s. 368, dn. 1549).

²¹³ KUMBASAR, s. 163; BAŞTÜRK, s. 368. Ayrıca bkz. **Yargıtay 2. CD'nin** 30.03.2010 tarih, 2009/8470 E., 2010/9931 K. sayılı kararı: *“...3- Geçmiş mahkumiyeti bulunmayan ve katılan kurumun zararını gidermiş olan sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususundaki kanaat değerlendirilerek, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılamayacağına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, ‘açık ikrarı ve pişmanlığı bulunmadığı’ biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle hakkında CMK’ nın 321/5. maddesinin uygulanmamasına karar verilmesi...”*; **Yargıtay 2. CD'nin** 28.04.2010 tarih, 2009/46307 E., 2010/14035 K. sayılı kararı: *“Dosya içerisindeki adli sicil kaydına göre önceki mahkumiyetinin silinme koşullarının olduğu anlaşılan sanık hakkında ‘suçunu kabullenmediği, mağdure ile uzlaşmak istemediği, bu uğurda dosyaya yansıyan olumlu bir davranış sergilemediği’ biçimindeki, 5271 sayılı CMK’ nun 231. maddesinin 6. fıkrasının a, b ve c bentlerinde belirtilen gerekçeleri içermediği için yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...”* (bkz. SARIGÜL, Türk ve Alman Hukuku’nda, s. 153, dn. 92, 93).

görülen duruşma sırasında, sanığın duruşmadaki olumsuz tutum ve davranışları tespit edilmiş ve tutanağa geçirilmişse, bu husus esas mahkemesince değerlendirilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel oluşturmalıdır.²¹⁴

3. Zararın Giderilmesi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için bir koşul da, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir (5271 sayılı CMK m. 231/6, c).

a. Madde metnindeki ifadelerden de anlaşılacağı üzere,²¹⁵ giderilmesi şart koşulan zarar sadece maddi zarardır; manevi zararın bu kapsamda değerlendirilmeyeceği öğretide²¹⁶ ve Yargıtay²¹⁷ uygulamalarında kabul

²¹⁴ Bkz. **Yargıtay 8. CD'nin** 21.02.2012 tarih, 2012/946 E. 2012/5028 K. sayılı kararı: “...Suç tarihinde 16 yaşından gün alan ve **talimat ile savunması alınan sanığın gözlemlenen olumsuz davranışlarının nelerden ibaret olduğu denetlemeye imkan verecek şekilde açıklanıp tartışılmadan**, kamu zararının ne şekilde oluştuğu belirlenmeden yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...” (bkz. BAŞTÜRK, s. 374, dn. 1577).

²¹⁵ Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde yer alan ve “malvarlığına karşı suçlar”ın bir kısmı için öngörülen etkin pişmanlık hükmünde de aynı ibarelere yer verilmiştir. Ayrıca, suç işlenmesiyle kamunun bir zararı varsa bu zararın da giderilmesi öngörülmüştür. Kamunun manevi zararı diye bir hususun söz konusu olamaması gerekir (ARTUÇ, s. 111).

²¹⁶ ÖZGENÇ, s. 53; BAŞTÜRK, s. 333-336; ARTUÇ, s. 111; MERAN, s. 67; ARAS, s. 75; TÖNGÜR, s. 250; ŞEN - MAVİŞ, s. 34. Aksi görüşte bkz. **AKSOY**, M. Ramazan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, AD, S. 31, Mayıs 2008, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/31.sayi/09_47_28.pdf, E. T. 18.02.2016, s. 233.

²¹⁷ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı: “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...” (MEŞE İçtihat Programı); **Yargıtay 4. CD'nin** 20.11.2008 tarih, 2009/20 E. sayılı kararı (bkz. TÖNGÜR, s.

edilmektedir. Mahkeme, yeni ceza yargılaması sisteminde şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak suretiyle, kanaat verici basit bir araştırma yapmak suretiyle zararı tespit etmelidir. Ceza mahkemesinin re'sen, gerektiğinde uzman bilirkişinin yardımıyla²¹⁸ tespit edeceği zarar ve yerine getirilmesi öngörülen edimin tür veya miktarı, mağdur veya suçtan zarar görenin kabulüne bağlı değildir.²¹⁹ Zira bu tespit, onların ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmalarına engel olmadığı gibi, karşılanmadığını düşündükleri zararın (manevi zararı da dâhil olmak üzere) giderilmesini isteme haklarını da ortadan kaldırmamaktadır.²²⁰ Bu bakımdan mahkemece hüküm fıkrasında, katılanın hukuk mahkemelerinde dava açma hakkının bulunduğunu belirtmesi yerinde olacaktır.²²¹ Zira CMK'nın 232/6. fıkrası uyarınca, hüküm fıkrasında, 223. maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve "tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının",

251, 252); **Yargıtay 2. CD'nin** 24.11.2009 tarih, 2009/7650 E., 2009/44232 K. sayılı kararı (UYAP).

²¹⁸ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 21.06.2011 tarih, 2011/7-135 E., 2011/140 K. sayılı kararı: "...zararın miktarı hâkim tarafından belirlenemiyorsa, bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve sanıktan, belirlenen bu miktar zararı giderip gidermeyeceği açıkça sorulduktan sonra sonucuna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılmalıdır..." (UYAP).

²¹⁹ ÖZGENÇ, s. 53.

²²⁰ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı: "Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hakimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır..." (MEŞE İçtihat Programı).

²²¹ İPEK, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 191.

başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.

b. Suçun işlenmesi sonucu, tehdit, hakaret, ruhsatsız silah bulundurma gibi, sonucunda somut bir zararın söz konusu olmadığı suçlarda, diğer bir deyişle tehlike suçlarında, zarar giderimi koşulu aranmaksızın, diğer koşulların gerçekleşmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.²²²

c. Kanun, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesi koşulunu aramıştır. “Aynen iade” halinde, suça konu eşya misli nitelikte değilse o eşyanın bizzat kendisinin, misli nitelikteyse o eşyanın mislinin, türü, niteliği ve miktarı farklı olmamak koşuluyla iade edilmesi gerekmektedir.²²³ Zararın “eski hale getirme” suretiyle giderilmesinde ise, sanık tarafından, suç işlenmeden önceki durumun sağlanması gerekmektedir. Son olarak zararın “tazmin” suretiyle giderilmesinde, daha önce de bahsedildiği üzere, sadece maddi zararın tazmini gerekmektedir.

ç. Madde metninde zararın “tamamen” giderilmesi şartı aranmıştır. Bu bakımdan mağdurun, zararının tamamen giderilmesini talep etmesi, ancak sanık

²²² Bkz. **Yargıtay 4. CD’nin** 17.02.2009 tarih, 2008/18655 E., 2009/2879 K. sayılı kararı: “CYY’nın 231/6. maddesinde öngörülen zararın giderilmesi koşulu, maddi ve ekonomik kayba yol açan suçlarda, belli bir yargılama ve hakim takdirine ihtiyaç duyulmayan, uzman bir bilirkişi aracılığıyla saptanabilen hallere ilişkin olarak hükmün açıklanmasını geri bırakılmasının koşulların içinde değerlendirilebilir. Hakaret, tehdit ve dosyamızda bir sağlık giderine sebebiyet vermeyen yaralama gibi suçların yol açtığı üzüntü ve tedirgin olma-korkma nedeniyle uğranılan manevi zarar ancak bir yargılama ve takdir sonucunda belirlenebileceğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları içinde değerlendirmeye tabi tutulamaz...” (bkz. ARTUÇ, s. 115).

²²³ AKSOY, s. 233.

tarafından zararın kısmi olarak tazmin edilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. Ancak, mağdur kısmi tazmine rıza gösterirse, bu şartın gerçekleştiğinin ve sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğinin kabulü gerekir. Zira, daha sonra da bahsedileceği üzere, mağdurun herhangi bir zarar tazmini talebi olmadığı durumlarda sanık hakkında bu şart aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebiliyorken, mağdurun zararını kısmen karşılayan ve buna mağdur tarafından rıza gösterilen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi çelişkili bir durum yaratacaktır.²²⁴ Yargıtay, yargılamaya konu olaydan hemen sonra katılanın tedavi gördüğü ilk hastane masraflarını ödeyen sanığın, bundan sonra katılanı arayıp sormadığı ve katılanın olaydan kaynaklanan maddi zararını karşılamadığı gibi bu konuda herhangi bir girişimde de bulunmadığı gerekçeleriyle sanık hakkında, zararı “tamamen” gidermediği gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.²²⁵

²²⁴ Aynı yönde bkz. İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 193.

²²⁵ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 23.02.2010 tarih, 2009/3-244 E., 2010/36 K. sayılı kararı: “...19.05.2002 tarihinde sarhoşluğun tesiri ile katılan Fatih Kara’nın gözüne cam bardak fırlatmak suretiyle gözünden uzuv zaafi geçirecek şekilde yaralanmasına neden olan sanık Mehmet Celal Kırklar, 05.05.2006 tarihli duruşmada tedavi masrafı olarak 8000 Lira civarında ödediğini beyan etmiş ise de, temyiz aşamasında müdafinin sunduğu 31.05.2002 tarihli fatura ve ekindeki diğer belgelerden tedavi masrafı olarak 4.675.000.000 TL ödenmiş olduğu görülmektedir. Bunun dışında katılanın uğradığı diğer maddi zararın karşılandığına ilişkin sanık veya müdafii tarafından herhangi bir belge sunulmamıştır. Gözünden aldığı darbe sonucu görme yeteneğinin bir kısmını yitiren ve bunun sonucunda da işini kaybederek uzun süre işsiz kaldığı anlaşılan katılanın bu olaydan dolayı uğradığı maddi zararın sadece hastanede gördüğü kısa tedavinin ardından ve olaydan 12 gün sonra düzenlenmiş faturada belirtilen miktar olmadığı ortadadır. Katılanın, olayın hemen ardından kaldırıldığı hastanede alınan kolluk ifadesi dışında, yargılama aşamasında katıldığı altı oturumda da sürekli ve istikrarlı olarak sanıktan şikâyetçi olduğunu beyan etmiş olması da zararının karşılanmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Uğranılan maddi zararın kısmen karşılanmış olmasıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli olan ‘zararın karşılanması’ koşulunun yerine getirilmiş sayılamayacağı açıktır.

d. Madde metninde zararın bizzat sanık tarafından karşılanması gerektiğine dair bir ifadenin yer almaması karşısında, bu zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına, onun bilgisi ve rızası dahilinde üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır.²²⁶ Zira kanun koyucu, etkin pişmanlık hükmünü öngördüğü 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde “bizzat” ifadesine yer vermesine rağmen, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulu olan zararın giderilmesinde böyle bir ifadeye yer vermemiştir.

e. Kanunda suçun, aralarında iştirak iradesi olsun veya olmasın birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için nasıl davranılacağı hakkında bir düzenleme mevcut değildir. Her ne kadar 5271 sayılı CMK'nın 231/6, c maddesindeki düzenleme ile amaçlanan, mağdurun zararının giderilmesi olsa da, 5237 sayılı TCK'nın 40. maddesinde yerini bulan bağıllık kuralının bir sonucu olarak şeriklerden her birinin, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu eylemine göre cezalandırılacağı kuralının öngörülmesi ve 5271 sayılı CMK'nın 255. maddesinin, uzlaşma kurumunun uygulanması durumunda “*aralarında iştirak iradesi olsun veya olmasın birden fazla kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişinin uzlaşmadan yararlanır*” hükmünü içermesi de göz

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında, olaydan hemen sonra katılanın tedavi gördüğü ilk hastane masraflarını ödeyen sanığın bundan sonra katılanı arayıp sormadığı ve katılanın olaydan kaynaklanan maddi zararını karşılamadığı gibi bu konuda herhangi bir girişimde de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır...” (bkz. BAŞTÜRK, s. 349, dn. 1480).

²²⁶ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. ve 19.02.2008 tarih, 2006/6.MD-346 E., 2008/25 K. sayılı kararları (MEŞE İctihat Programı); ARAS, s. 75; MALKOÇ – YÜKSEKTEPE, s. 1250.

önüne alındığında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken de her sanığın maddedeki koşulları taşıyıp taşımadığının ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği, bu itibarla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan yalnızca mağdurun zararını tamamen gideren müşterek failin yararlanabileceğini belirtmek gerekir.²²⁷ Ancak, sanıklardan biri zararı tamamen gidermişse ve diğer sanıklar da kendilerine düşen paylarını zararı tamamen karşılayan sanığa öderlerse, onlar da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bu koşulunu yerine getirmiş sayılmalıdırlar. Zira kanunun bu hükmüyle amaçlanan husus, mağdurun zararının tazmini ve sanıkların bunu gerçekleştirme konusundaki gayretleridir. Bu durum “onarıcı adalet” anlayışının doğal bir sonucudur. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, herhangi bir fail tarafından mağdurun zararı tamamen karşılanmaksızın, müşterek faillerden birisi, mağdurun zararının kendisine düşen kısmını ödese dahi, bu sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.²²⁸ Zira bu halde, kanunda aranan, mağdurun zararının “tamamen” giderilmesi koşulunun gerçekleştiğinden söz edilemez.

f. Sanığın mağdurun zararını gidermeyi istemesine karşın mağdurun bu giderimi kabul etmemesi halinde ise sanığın bu koşulu yerine getirdiğinin kabulü gerekir.²²⁹ Yine, mağdurun herhangi bir zarar giderimi talebi bulunmuyorsa ve dosya

²²⁷ Aynı yönde bkz. ARTUÇ, s. 119; ARAS, s. 75, 76; TÖNGÜR, s. 253, 254.

²²⁸ İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 200.

²²⁹ İNCE, Hüseyin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu”, SCD, S. 3, 2008, s. 65; AYDIN, Murat, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uyarlama Uygulamasına İlişkin Bilgi Notu”, www.murataydin.name.tr/HAGB.doc, E. T. 10.02.2016, s. 2.

kapsamına yansıyan bir zarar da belirlenemiyorsa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel bir durum yoktur.²³⁰

g. Kural olarak sanığa, mağdurun zararını karşılamak isteyip istemediğinin sorulması ve gerekmesi halinde makul bir süre verilmesi gerekir.²³¹ Bu, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da bir gereğidir.²³² Ancak, mağdurun suç nedeniyle ortaya çıkan zararı belirliyse ve sanığın bu zarar miktarı hakkında bilgisi varsa, bu zararın giderilmesi hususunda çaba sarf etmeyen sanık hakkında, kendisine zararı karşılamak isteyip istemediği sorulmamış olsa dahi, bu koşulun gerçekleşmediği kabul edilecektir.²³³

²³⁰ Bkz. **Yargıtay 2. CD'nin** 29.09.2009 tarih 2009/22927 E., 2009/36185 K. sayılı kararı: *"Şikayetçinin bir tazminat istemi bulunmadığı gibi dosyaya yansıyan bir zararın da belirlenemediği ve manevi zararın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin tartışılması sırasında nazara alınamayacağı gözetilmeden, uzlaşmanın gerçekleşmemesi nedeniyle şikayetçinin uğradığı zararın giderilmesinin mümkün olmadığı biçimindeki gerekçe ile sanık hakkında 5271 Sayılı CMK'nun 231/5. Maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi..."* (UYAP); **Yargıtay 2. CD'nin** 17.11.2008 tarih, 2008/22645 E. 2008/19206 K. sayılı kararı (bkz. İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 189, 192, 193).

²³¹ Bkz. **Yargıtay 7. CD'nin** 17.10.2011 tarih, 2011/8782 E., 2011/17372 K. sayılı kararı: *"...Sanık talimatla alınan 23.10.2008 tarihli ifadesinde 'Dava konusu nedeniyle Maliye'nin herhangi bir vergi alacağı olmuşsa bu gümrük vergilerini ödemeye hazır olduğunu, öncelikle beraatine karar verilmesini, mahkeme aksi kanaatte ise hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini' talep ettiği cihetle, sanığa kamu zararını gidermesi için makul bir süre tanınmadan savunmadan beş gün sonra kamu zararının giderilmediği gerekçesiyle 5728 sayılı yasa ile değişik CMK.nun 231.maddesinin sanık hakkında uygulanmamasına karar verilmesi, yasaya aykırı..."* (bkz. BAŞTÜRK, s. 345, dn. 1466).

²³² BAŞTÜRK, s. 326.

²³³ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 19.06.2012 tarih, 2012/3-97 E., 2012/245 K. sayılı kararı: *"...Hükmün açıklandığı, sanık ve katılanın da hazır bulunduğu 08.02.2008 tarihli oturumda, katılanın '...benim herhangi bir zararım giderilmedi, hastane masrafımı kendim karşıladım, 700 TL civarında zararım oldu, sanıktan şikayetçiyim' şeklinde anlatımda bulunduğu, soruşturma aşamasında katılanla uzlaşmak istemediğini belirten sanığın da aşamalarda zararı karşılamak istediğine ilişkin bir savunmada bulunmadığı gibi, zararın ödenmesi*

h. 5271 sayılı CMK'nın 231/9. fıkrası uyarınca, sanığın, mağdurun zararını derhal giderememesi halinde; sanık hakkında, mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.²³⁴ Mağdurun zararını tek seferde ödeyemeyecek durumda olduğu anlaşılan sanığa, mağdurun zararını taksitler halinde giderme hakkının da hatırlatılması gerekir.²³⁵

yönünde herhangi bir irade de ortaya koymadığı ve uzlaşmak istemediğini söyleyerek de bu durumu pekiştirdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi olan mağdurun uğradığı zararın tamamen giderilmesi koşulu yerine getirilmediğinden, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin yerel mahkeme hükmü usul ve yasaya uygun olup...”; **Yargıtay CGK'nın** 08.05.2012 tarih, 2011/3-449 E., 2012/186 K. sayılı kararı: “...katılan kurumun uğranılan zararın ödenmediğini bildiren yazısının 13.06.2008 günlü duruşmada sanığa okunduğu ve aynı duruşmada sanığın zararı karşılayacağına ilişkin herhangi bir savunmada bulunmadığı gibi, zararın ödenmesi yönünde herhangi bir irade de ortaya koymadığı ve ‘talep edilen tazminatı ödeyemedim’ şeklinde açıklamada bulunduğu belirlenmiştir. Dolayısıyla, olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi olan mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi koşulu yerine getirilmediğinden, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin yerel mahkeme hükmü usul ve yasaya uygun olup...” (UYAP); BALIK, s. 110.

²³⁴ Verilen bu “şartlı” kararın infazı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ATALAY**, Osman, “Şartlı Erteleme ve Şartlı Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İnfazı”, THD, Y. 4, S. 37, Eylül 2009, s. 135-138.

²³⁵ Bkz. **Yargıtay 7. CD'nin** 09.07.2013 tarih, 2011/10991 E., 2013/16650 K. sayılı kararı: “CMK'nın 231.maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geriye bırakılması müessesine engel hali bulunmayan sanığın, 07.05.2009 tarihli duruşmadaki savunmasında, mahkeme tarafından kendisine bildirilen eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve diğer eş vergiler ile mali yükler toplam tutarını tek seferde ödeyecek gücünün bulunmadığı beyanı karşısında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/9. maddesinin hükmünde tartışılarak bir karar verilmesi gerekirken kamu zararının sanık tarafından giderilmediğinden bahisle ve başka bir gerekçe gösterilmeden hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...” (bkz. BAŞTÜRK, s. 351, dn. 1484).

Bu halde, infazda tereddüde mahal vermemek için mahkemece, ödenmesi gereken zarar miktarı, taksit sayısı ve miktarı, ilk taksidin ne zaman ve nereye ödeneceği gibi hususlar kararda açıkça gösterilmelidir.²³⁶

1. Çocuk sanıklar bakımından, zararın giderilmesine ilişkin bu koşul 5395 sayılı ÇKK'nın 23. maddesinde 5560 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce de mevcuttu; ancak, bu koşul çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması halinde aranmayabiliyordu. Değişiklikle birlikte çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin yetişkinler için aranan şartlara bağlı tutulması karşısında, önceki düzenlemenin çocukların işlediği suçlar açısından daha lehe olması sebebiyle,²³⁷ 5560 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 19.12.2006 tarihinden önce çocuklar tarafından işlenen suçlarla ilgili olarak zarar koşulu aranırken ailesinin veya kendisinin ekonomik durumu da gözetilecektir.²³⁸

i. Zarar giderimini talep edebilmek açısından mağdurun davaya katılması şart değildir. Zira, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için CMK'da "mağdurun" zararının giderilmesi şartı getirilmiş olup, kanun koyucu "katılanın" zararından söz etmemiştir.²³⁹

²³⁶ BALIK, s. 167.

²³⁷ Önceki düzenlemenin daha lehe olduğuna ilişkin bkz. **Yargıtay CGK'nın** 03.06.2008 tarih, 2008/2-149 E., 2008/163 K. sayılı kararı; **Yargıtay 6. CD'nin** 26.11.2007 tarih, 2005/15193 E., 2007/12637 K. sayılı kararı (bkz. ARTUÇ, s. 4, dn. 8); **Yargıtay 8. CD'nin** 03.12.2008 tarih, 2007/2576 E., 2008/13904 K. sayılı kararı.

²³⁸ İNCE, Seçenek Yaptırımlar, s. 279; TÖNGÜR, s. 254.

²³⁹ Aksi görüşte bkz. BALIK, s. 106.

j. Mağdurun (katılanın) ölümü halinde yasal mirasçılarının zarar giderimi hususunda dinlenmesi gerekir. Zira, CMK'nın 243. maddesi uyarınca mirasçılar, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler. Hemen belirtmek gerekir ki, mağdur (katılan) ölmeden önce herhangi bir zarar talebinde bulunmadığını belirtmişse bu halde yasal mirasçılarının bu yönden tekrar dinlenmesine gerek yoktur.²⁴⁰

4. Sanık Hakkında Daha Önce Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmemiş Olması

Daha önce de değinildiği üzere 6545 sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 72. maddesiyle, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 8. fıkrasına eklenen cümle uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla verilen denetim süresi içinde, sanık hakkında, kasıtlı bir suç nedeniyle bir kez daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.²⁴¹

²⁴⁰ İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 204.

²⁴¹ Bkz. **Yargıtay 13. CD'nin** 21.04.2015 tarih, 2015/6760 E., 2015/7339 K. sayılı kararı: “Sabıka kaydına göre hakkında, 11.06.2013 tarihinde kesinleşen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olan sanık Özgür Mertcan hakkında ise, 28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun’un 72. maddesiyle 5271 sayılı Kanunun 231. maddesinin sekizinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen ‘Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.’ şeklindeki düzenleme nedeniyle, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı anlaşılmakla...” (karara konu ikinci suç tarihi 17.09.2014’tür) (UYAP).

Bilindiği gibi bu değişiklik yapılınca kadar, sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı herhangi bir hukuki sonuç doğurmadığından, sanığın daha sonra işlediği diğer suçlar yönünden de bir veya birden fazla kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesine yasal engel bulunmamaktaydı. Bu husus yalnızca hâkimin, sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği kanaati (liyakat şartı) bakımından değerlendirilebiliyordu.²⁴² Ancak uygulamada sanıklar hakkında kimi zaman defalarca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında kanun koyucu, yerinde bir düzenleme yaparak, sanığın bu bireyselleştirme kurumundan denetim süresi içerisinde yalnızca bir kez yararlanabileceğini öngörmüştür. Hemen belirtmek gerekir ki, sanığın daha sonra işlediği suç kasıtlı bir suç değilse, sanık hakkında yeniden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine engel yoktur.

Getirilen bu düzenlemenin yerinde ancak eksik olduğu kanaatindeyiz. Zira bu düzenlemeyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen ilk suçun taksirli bir suç, fakat daha sonraki suçun kasıtlı bir suç olması halinde de sanık hakkında ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. Daha önce de değinildiği gibi, TCK'nın 58/4. maddesinde, “*Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar... arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz*” şeklinde bir düzenleme mevcut olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından da benzer şekilde, “*işlediği kasıtlı bir suç nedeniyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında denetim süresi*

²⁴² **İPEK**, Ali İhsan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İkinci Kez Verilecek Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Engel Teşkil Edip Etmeyeceği Üzerine Bir Değerlendirme”, THD, Y. 6, S. 62, Ekim 2011, s. 65.

*içinde kasıtlı bir suç nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez” biçiminde bir düzenlenme yapılmasının daha yerinde olacağı, bu suretle taksirli suçlarla kasıtlı suçların farklı hukuki sonuçlara tabi tutulabileceği belirtilmelidir.*²⁴³

Denetim süresi içinde sanık hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir kez daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine ilişkin olarak yapılan bu değişikliğin, sanık aleyhine bir düzenleme olduğu hususu ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun maddi ceza normu olma niteliği göz önünde bulundurulduğunda, TCK’nın 7. maddesi uyarınca, 6545 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından uygulanamayacağını belirtmek gerekir.²⁴⁴ Diğer bir deyişle ikinci suç, eğer 28.06.2014 tarihinden önce işlenmiş ise sanık hakkında, ikinci kez uygulama yasağı uygulanamayacaktır.

²⁴³ ÖZDEMİR, s. 154.

²⁴⁴ Bkz. **Askeri Yargıtay 1. D’nin**, 10.12.2014 tarih, 2014/991 E., 2014/991 K. sayılı kararı (bkz. **SARIGÜL**, Ali Tanju, “*Askeri Yargıtay Kararlarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, AsYD, Ankara 2015, s. 11, 12; İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 21, dn. 44). Aksi görüşte bkz. ÖZDEMİR, s. 155. Yazar’a göre, “...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği başlığı altında değinildiği üzere hem maddi hukuka hem de muhakeme hukukuna değinen yönleri bulunduğundan karma bir nitelikte kabul edilmekle birlikte gerek normun ceza muhakemesi kanununda düzenlenmiş olması ve gerekse ceza sorumluluğunu tayin etmekten ziyade cezanın faile uygulanması ve hükümle ilgili olması bakımından muhakeme hükmü oldukça ağır basan bir düzenlemedir. Bu anlamda kanımızca 6545 sayılı Kanun ile getirilen ikinci kez uygulama yasağında derhal uygulanma ilkesi kabul edilmelidir...”.

6545 sayılı Kanun'un ilgili madde gerekçesinde de belirtildiği üzere,²⁴⁵ yapılan değişiklikle, denetim süresi içinde sanık hakkında bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilememesi amaçlanmaktadır. Bu bakımdan, failin işlediği ikinci suçun denetim süresi içinde işlenip işlenmediğinin önemi bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, 28.06.2014 tarihinden sonra ve ilk suça ilişkin verilen denetim süresinden önce veya sonra kasten işlenmiş olan ikinci suça ilişkin karar verilirken, sanık hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve denetim süresinin halen devam etmekte olduğu mahkemece anlaşılırsa, ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.

5. Sanığın Kabulü

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken son koşul, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul etmesidir (5271 sayılı CMK m. 231/6, c, son cümle). Bu koşul, kurumun kanunda düzenlenen ilk halinde mevcut değildi. Bu ise, sanığın “aklanma” veya “lekelenmeme” hakkının²⁴⁶ elinden alınması ve hakkında verilecek

²⁴⁵ Bkz. 1/918 numaralı Tasarı gerekçesi (m. 54): “*Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin sekizinci fıkrasında değişiklik yapmak suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde sanığın tâbi tutulacağı denetim süresi içinde sanık hakkında bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin uygulamasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanıklar hakkında işledikleri diğer suçlardan dolayı da birçok kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği görülmektedir. Yapılması öngörülen değişiklikle, bu uygulamaya son verilmesi ve denetim süresi içinde sanık hakkında bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilememesi amaçlanmaktadır. **Kişinin işlediği ikinci suçun denetim süresi içinde işlenip işlenmediğinin önemi bulunmamaktadır. Daha önceden işlenen suçlar bakımından da bu yasak uygulanacaktır...***” (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>, E. T. 10.02.2016).

²⁴⁶ Lekelenmeme hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KARA**, Eyüp, “*Lekelenmeme Hakkı*”, AD, S. 43, 2012, s. 257-266.

hükmün temyiz incelemesinden geçmeksizin itiraz kanun yoluyla incelenmek suretiyle kesinleşmesi anlamına geliyordu. Yine bu durum, Anayasa'nın 38/3. maddesinde “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6/2. maddesinde “*bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır*” hükümleriyle koruma altına alınan masumiyet karinesine de aykırılık oluşturmaktaydı.

Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92) sayılı Tavsiye Kararı ve ekinde, yargılama öncesinde uygulanacak herhangi bir kamusal tedbirin alınmasında ya da bunun yerine bir cezanın verilmesinde suçlunun muvafakatinin alınması ve bu muvafakatinin gerekli olduğunun suçluya açık şekilde bildirilmesi gerektiğinden söz edilmiştir (kural 35 ve 36).²⁴⁷

Yine, TCK'nın 74. maddesi uyarınca şikâyetten vazgeçme durumunda dahi bu durum, şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmeyen sanığı bağlamıyorken, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeden önce sanığa bunu kabul edip etmediğinin sorulmaması çelişkili bir durum yaratmaktaydı.

Bu noksanlığı fark eden kanun koyucu da, yerinde bir düzenleme yaparak, 5271 sayılı CMK'nın 231/6, c bendine, 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun'un 7.

²⁴⁷ BAŞTÜRK, s. 248. Tavsiye Kararı'nın tamamı için bkz. http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/uluslararasi/tavsiye_kararlari.doc, E. T. 27.09.2015.

maddesiyle eklenen cümleyle, artık sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğini hükme bağlamıştır.²⁴⁸

Bu noktada, uygulamada mahkemelerce bazen sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediği hiç sorulmaksızın, duruşma tutanağına matbu ifadelerle “hakkımda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine muvafakatim vardır” şeklinde yazılarak kovuşturmayla son verildiği veya kurum hakkında bilgilendirmenin yoğun iş yükü vb. gerekçelerle en asgari düzeyde yapılarak, “bilgiye dayalı düşünmenin değil, doğal ve ani bir dürtünün sonucu”²⁴⁹ sanığın bu kurumun uygulanmasını kabul ettiği görülebilmektedir. Bu bakımdan, sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediği sorulurken mahkemece, sanığın anlayabileceği şekilde, kurumun ne anlama geldiği ve özellikle sonuçları hakkında bilgi verilmesi, talebi halinde uygun bir süre verilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi daha yerinde olacaktır.

Sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini kabul edip etmediğinin duruşma devresinin hangi aşamasında sorulması gerektiğine değinmekte fayda vardır. Öğretide, bu hususun sanığa, duruşma devresinin sonunda, sanığın

²⁴⁸ “Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle yargı yoluna müracaat halinde beraat edeceğini düşünen sanığın bu hakkı elinden alınmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabi olup; uygulamada itiraz mercii kararları şeklen incelemektedir. Her iki durumda da sanığın suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildir. Bu sebeple sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hükmü ihdas eden madde eklenmiştir.” (24.06.2010 tarih ve 29 Karar numaralı TBMM Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss526.pdf>, E. T. 27.09.2015).

²⁴⁹ KAYA, s. 416.

suçlu olduğu mahkemece kabul edildikten sonra hüküm devresinde, hüküm sanığa okunduktan sonra sorulması gerektiğine yönelik görüşler mevcuttur. Bu görüşe göre, aksi halin kabulü halinde, sanığın ne olduğunu bilmediği hükmün açıklanmasını isteyip istemediğine ne şekilde ve neye göre karar vereceğini bilemeyeceği, henüz ortaya çıkmamış bir hükmün açıklanmasının istenilip istenilmediğinin sorulmasının mantıksal bir çelişki oluşturacağı, sanığın hükmün açıklanmasının ertelenmesini kabul etmesinin mahkeme üzerinde suçu işlediği şeklinde bir kanaat oluşturacağını düşünerek teklifi reddedebileceği ileri sürülmüştür.²⁵⁰ Ancak kanaatimizce, uygulamada mahkemece, duruşma sırasında sanıklara hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hakkında ayrıntılı bilgi verilmesi, sonuçlarının anlatılması ve “yargılama neticesinde, suçlarının sabit görülüp haklarında mahkûmiyet kararı verilecek olması durumunda”, diğer bir deyişle *koşullu* biçimde sanıklara hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmeyeceklerinin sorulması halinde bahsi geçen endişelerin giderileceği kabul edilmelidir.²⁵¹ Zira sanık, daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmemiş olsa dahi, kovuşturma evresinin her aşamasında tekrar beyanda bulunarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edebilme imkânına sahiptir. Bu kabul aynı zamanda, duruşmalara katılmayan sanığın yargılamanın uzamasına sebep olmasını engelleyecek, usul ekonomisi ve kovuşturma evresinin kısa olması ilkesine de uygunluk gösterecektir.

Sanığın bu kurumun uygulanması bakımından açık rızasının alınması gerekmektedir. Öğretide, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul

²⁵⁰ TANER, Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesinin, s. 294-296; ÖZTÜRK – ERDEM, s. 391; ŞEN - MAVİŞ, s. 31, 32, 40, 41.

²⁵¹ Aynı yönde bkz. BALIK, s. 130.

bakımından, sanığın açıkça bu kurumun uygulanmasını istemediğini belirttiği haller dışında mahkemece sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği ileri sürülmüş, bu görüşe dayanak olarak, kanunun sanığın “kabul etmesinden” değil, “kabul etmemesinden” bahsetmiş olması gösterilmiştir.²⁵² Yargıtay da, sanığın kabule ilişkin beyanı alınmaksızın, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen ve bu karara bir itirazda bulunmayan sanığın, kurumun uygulanmasını zımnen kabul ettiğine karar vermiştir.²⁵³ Ancak bu görüşe katılmanın olanaksız olduğunu belirtmek gerekir. Zira, daha önce de açıklandığı üzere, sanığın kabulü şartının getiriliş amacı, sanığın bu kurumun neticeleri hakkında bilgi sahibi olması ve yapacağı değerlendirme sonucuna göre temyiz ve aklanma hakkını tüm yönleriyle güvence altına almaktır. Bu halde, sanığın açıkça kurumun uygulanmasını istemediğini belirtmesi dışında her halde bu kurumun re’sen uygulanabileceğinin kabulü halinde, kanunun yukarıda belirtilen amacıyla çelişkili bir durum yaratılmış olacaktır.²⁵⁴ Bu noktada belirtmek gerekir ki, daha önce savunması alınmış bulunan sanık, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğinin sorulması amacıyla duruşmaya, “çağrıya rağmen gelmediği takdirde hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul etmiş sayılacağına” dair meşruhatlı çağrı kâğıdıyla çağrılmış, ancak bu çağrıya rağmen duruşmaya gelmemişse, mahkemece sanık hakkında salt bu sebeple yakalama kararı çıkarılmamalı ve sanığın üzerine atılı suç nedeniyle hükmün

²⁵² KUMBASAR, s. 166, 167.

²⁵³ Bkz. **Yargıtay 5. CD’nin** 13.03.2014 tarih, 2014/2097 E., 2014/2774 K. sayılı kararı (bkz. BALIK, s. 129, dn. 307).

²⁵⁴ Aynı yönde bkz. BAŞTÜRK, s. 252, 253; ŞEN - MAVİŞ, s. 39.

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmelidir.²⁵⁵ Zira aksi kabul, yargılamanın uzun süre sürüncemede kalması sonucunu doğuracaktır.

Sanık, ifade veya sorgu tutanağında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul etmemiş, ancak karar duruşmasında kabul etmişse bu kabulünü geçerli saymak, diğer koşulları oluşmuşsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek gerekir.

Öğretide bir görüş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğinin sanık müdafiiine sorulamayacağını, zira bahsi geçen düzenlemede bu hususun “sanıktan” sorulabileceğinin düzenlendiğini ileri sürmüş ise de,²⁵⁶ 5271 sayılı CMK’nın 226/4 maddesinin son cümlesinde yer alan “*Müdafii, sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır*” hükmü karşısında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğinin sanık müdafiiine de sorulabilmesi gerekir.²⁵⁷ Uygulamada da Yargıtay, sanık müdafiiinin sanık adına bu yönde beyanda bulunabileceğine dair kararlar vermektedir.²⁵⁸

²⁵⁵ ŞEN - MAVİŞ, s. 38; ÇİĞLİ, 10 Soruda, s. 182.

²⁵⁶ BALIK, s. 131.

²⁵⁷ KUMBASAR, s. 167; BAŞTÜRK, s. 253 ŞEN - MAVİŞ, s. 40; ÇİĞLİ, 10 Soruda, s. 183.

²⁵⁸ Bkz. **Yargıtay 5. CD’nin** 17.01.2013 tarih, 2012/13049 E. 2013/403 K. sayılı kararı: “Görevi kötüye kullanmak suçundan sanıklar Hasan Çerçi ve Mehmet Yavuz Demir’in, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 257/1 ve 62/1. maddeleri gereğince 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, sanıkların 5 yıl süre ile denetime tâbi tutulmalarına dair, Milas 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/12/2011 tarihli ve 2010/767 Esas, 2011/822 sayılı Kararına karşı yapılan itirazın kabulü ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair verilen kararın kaldırılmasına ilişkin Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 02/04/2012 tarihli ve 2012/473 Değişik İş sayılı Kararının;

6008 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca, bu kanunun yürürlüğe girdiği 22.07.2010 tarihine kadar “*hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren on beş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur*”. Diğer bir deyişle, 22.07.2010 tarihinden önce, kabul etmemesine rağmen hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık, 22.07.2010 tarihinden itibaren on beş gün içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, bu kararın geri alınmasını ve hakkında yeni bir hüküm tesis edilmesini sağlayabilir.

Kanaatimizce geçici maddede her ne kadar “yeniden hüküm kurulur” denilmişse de, böyle bir başvuru karşısında mahkeme yalnızca mahkûmiyet hükmü verebilmeli; maddi olayları ve delilleri yeniden değerlendirememeli, bu bakımdan da

25/07/2010 tarihli ve 27652 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine ‘Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.’ biçiminde yapılan düzenlemeye göre **mahkemece 27/12/2011 tarihli karar duruşmasında sanıklar müdafileri tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına muvafakat edildiği gözetilerek itirazın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 19/09/2012 gün ve B.03.O.CIG.0.00.00.04-105-48-6328-2012/14798/53415 sayılı Kanun Yararına Bozmaya atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile Daireye ihbar ve dava evrakı ile birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünüldü:**

Dosya içeriğine nazaran Kanun Yararına Bozma istemine dayanan **ihbarname münderecatı yerinde olduğundan** Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 02/04/2012 gün ve 2012/473 Değişik İş sayılı Kararın 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasına...”; **Yargıtay 4. CD'nin** 20.03.2014 tarih, 2013/20987 E. 2014/8648 K. sayılı kararları (bkz. BALIK, s. 131, dn. 311).

örneğin sanık hakkında beraat kararı verememelidir. Zira bu geçici maddeyle asıl olarak amaçlanan, sanığın, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz incelemesinden geçirmesini sağlamaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, geçici madde uyarınca mahkeme, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul etmeyen sanık hakkında mahkûmiyet hükmünü verdikten sonra, hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verebilir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI VERİLMESİ USULÜ, KANUN YOLU DENETİMİ VE SONUÇLARI

I. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI VERİLMESİ USULÜ

Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aranan objektif şartların varlığı halinde, bu hususu diğer bireyselleştirme hükümlerinden önce değerlendirerek, denetime olanak sağlayacak şekilde kararında tartışmalıdır.²⁵⁹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanmaması, tüm şartları yönünden tartışılmak ve gerekçesi gösterilmek koşuluyla,²⁶⁰ hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkimin bu takdir yetkisinin istisnası

²⁵⁹ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 10.02.2009 tarih, 2008/9-265 E., 2009/22 K. sayılı kararı: “...Koşullu bir düşme nedeni oluşturan ‘hükmün açıklanmasının geri bırakılması’ müessesesi (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin) objektif koşulların varlığı halinde, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re’sen mahkemece değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanacak, koşullarının bulunmadığı veya uygulanmaması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde ise diğer kişiselleştirme nedenleri değerlendirilebilecektir...” (UYAP).

²⁶⁰ Bkz. Anayasa’nın 141/3 hükmü: “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”. Ayrıca bkz. 5271 sayılı CMK’nın 34/1 hükmü: “(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu Madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir”.

ise, 5271 sayılı CMK'nın 254. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, uzlaşma kurumunun uygulanması ve edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir (CMK m. 254/2). Diğer bir deyişle, maddede belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi zorunludur.

Daha önce de değinildiği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünün, duruşmada açık olarak kurulmuş ve tüm ayrıntılarıyla duruşma tutanağına yazdırılmış olması, CMK'nın 231/5, 223/1 ve 223/5 maddeleri uyarınca zorunludur.²⁶¹

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez (5271 sayılı CMK m. 231/7). 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

²⁶¹ Bkz. **Yargıtay 9. CD'nin** 11.11.2009 tarih, 2009/15997 E., 2009/11283 K. sayılı kararı: "...Mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce, sanık hakkında henüz hukuki bir sonuç doğurmayacak ve koşullarının bulunması halinde ileride açıklanacak olan bu hükmün, duruşmada açık olarak kurulmuş ve tutanağa yazdırılmış olmasının CMK. 231/5, 223/1, 5. maddeleri uyarınca zorunlu olduğu gözetilmeden, hüküm fıkрасının ayrı bir tutanakla tesis edilip kapalı bir zarf içinde muhafaza edilmesi kanuna aykırı olup...". Aksi görüşte bkz. ŞEN - MAVİŞ, s. 43-47. Yazarlara göre, "HAGB'ye karar veren mahkeme tarafından iki tutanak düzenlenmesi ve içeriğinde yalnızca hükmü barındıran tutanağın hâkim ve mahkeme dışında kimsenin göremeyeceği bir ortamda muhafaza edilmesi gerekir." (s. 46, 47); LİMON, s. 107, 108.

çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir (5271 sayılı CMK m. 231/11). 5395 sayılı ÇKK'nın 23. maddesinin, 5560 sayılı Kanun'la değişmeden önceki halinde, açıklanması geri bırakılan hükümdeki cezanın ertelenemeyeceğine veya seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, 5560 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 19.12.2006'dan önce çocuklar tarafından işlenen suçlar bakımından ertelenmiş veya seçenek yaptırımlara çevrilmiş hükmün de açıklanmasının geri bırakılabileceğini belirtmek gerekir.²⁶²

II. KANUN YOLU DENETİMİ

A. İTİRAZ

1. Genel Olarak İtiraz Kanun Yolu

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı, itiraz kanun yoluna başvurulabilir (5271 sayılı CMK m. 231/12). İtirazın hangi sürede, hangi makama ve ne şekilde yapılacağı 5271 sayılı CMK'nın 268 vd. maddelerinde; bu kanun yoluna

²⁶² Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 13.11.2007 tarih, 2007/8-171 E., 2007/235 K. sayılı kararı: “...Öte yandan, yerel mahkeme hükmünden sonra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda değişiklik gerçekleştirilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, bazı koşullarında kısmi değişiklikler yapılmak suretiyle bu Yasa'nın 231. maddesinde de düzenlenmiştir. Ayrıca Çocuk Koruma Yasası'nın 23. maddesi de değiştirilmiş, çocuklar hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından, Ceza Muhakemesi Yasası'nda öngörülen koşulların aranacağı belirtilerek, büyükler ve çocuklar arasında paralellik sağlanmıştır. Ancak hemen belirtilmelidir ki, CYY'nin 231. maddesinin 7. fıkrasında yer verilen; ‘Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez’ şeklindeki koşul, 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın 23. maddesinin ilk şeklinde, başka deyişle, yerel mahkemenin hüküm kurduğu tarihte yürürlükte bulunan ilk halinde mevcut değildir. O nedenle, somut olayda ertelenmiş cezayı içeren bir hükmün açıklanmasının geri bırakılması da olanaklıdır...” (bkz. UĞUR, Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında, s. 358, dn. 16).

başvurabilecek kişiler ise 5271 sayılı CMK'nın 260 vd. maddelerinde genel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz, Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar, müdafii veya vekillik görevini üstlenmiş olan avukatlar veya sanığın yasal temsilcisi veya eşi tarafından, kararın öğrenildiği günden itibaren yedi gün içinde, kararı veren makama verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan makama gönderir. İtirazı incelemeye yetkili makamlar, 5271 sayılı CMK'nın 268. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. İtiraz makamı, incelemesini CMK'nın m. 271/1 fıkrası uyarınca duruşma açmaksızın yapar. Ancak gerekli gördüğünde Cumhuriyet Savcısı ve daha sonra müdafii veya vekili dinleyebilir.

Sanık hakkında açıklanması geri bırakılan hükümle verilen ceza, istinaf mahkemeleri kuruluncaya kadar²⁶³ uygulanacak olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri

²⁶³ Bkz. 31.03.2205 tarih ve 25772 no.lu Resmi Gazetede yayımlanan 23.03.2005 tarih ve 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi: “*Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ila 326 ncı maddeleri uygulanır*”.

Usulü Kanunu'nun (CMUK) 305. maddesi²⁶⁴ uyarınca “temyiz olunamayan hükümler” kapsamına giriyor olsa dahi, bu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yolu açık olacaktır.²⁶⁵ Zira 1412 sayılı CMUK'un 305 ila 326. maddeleri arasında düzenlenen hususlar yalnızca temyiz kanun yoluna ilişkin olup, genel olarak kanun yollarına ilişkin kurallar değildir. İtiraz kanun yolu için uygulanacak olan 5271 sayılı CMK'nın 267 vd. maddelerinde de temyiz kanun yolundakine benzer “itiraz edilemeyecek kararlar” biçiminde bir düzenleme özel olarak yer almadığından, anılan kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir.²⁶⁶

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolunun öngörülmüş olmasının, “...CMK'nın 231/12. maddesi gereğince itiraz kanun yoluna başvurunca kanun yolu mahkemesi temyiz merci gibi inceleme yapamayacak; ilk derece mahkemesinin kararı usule uygun ise itiraz reddedilecek; sanık gerçekte beraat edebilecekken hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri gereği haksız yere 5 yıl denetim süresine tabi olabilecektir. Durum Anayasamızın 2, 5, 36 maddeleri ile hukukumuzda giren adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti olma ilkesine

²⁶⁴ 1412 sayılı CMUK'un 305. maddesi: “...I. (Değişik bent: 18/11/1992 - 3842/28 md.) (İptal bent: Anayasa Mah.nin 23/072009 tarihli ve E. 2006/65, K. 2009/114 sayılı Kararı ile.)

2. (Değişik bent: 18/11/1992 - 3842/28 md.) Yukarı sınırı onmilyar lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri,

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

²⁶⁵ Aksi görüşte bkz. MERAN, s. 70. GÜNAY, s. 440, 441.

²⁶⁶ ÖZSOY, s. 84; ARTUÇ, s. 330; AKSOY, s. 238.

aykırılık teşkil etmektedir...” gerekçeleriyle Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası, Anayasa Mahkemesi’nin “...hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de, bu kuralla temyiz incelemesi yolu kapatılmış değildir. İtiraz yolu da verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından biridir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır...” şeklindeki gerekçeleriyle Anayasa’ya aykırı görülmemiş ve Anayasa Mahkemesi’nce 12.03.2009 tarih 2008/45 E. 2009/53 K. sayılı kararla iptal isteminin reddine karar verilmiştir.²⁶⁷

İtirazı incelemeye yetkili makamın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını, yalnızca şekli koşullarının oluşup oluşmadığı yönünden mi, yoksa suçun sübutuna ve dosyanın esasına ilişkin olarak mı inceleyebileceği; inceleme sonucunda itirazın kabulüne karar verildikten sonra itiraz konusu hakkında kendisinin mi karar vereceği yoksa karar verilmek üzere mahkemesine geri mi göndereceği ve son olarak

²⁶⁷ Karara muhalif kalan Anayasa Mahkemesi üyesi Fulya KANTARCIOĞLU, **karşı oy** yazısında, “...Bu durumda, 231. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına bağlı olarak hakkında denetimli serbestlik tedbirlerinden birinin uygulanmasına karar verilmiş olan sanık, beraat edebileceği bir davada önceden temyize başvurma hakkı olmaması nedeniyle gereksiz bir yükümlülük altında bırakılmış olacaktır. Bu tür temel hak ihlallerine yol açılmaması için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına bağlı olarak herhangi bir yükümlülük getirilmemesi veya **bu kararlara karşı temyiz yolunun açılması gerekmektedir.** Anayasa aykırılığın hangi şekilde giderileceği ise kuşkusuz, yasakoyucunun takdirinde olan bir husustur...” şeklinde görüşünü belirtmiş ve itiraz konusu fıkranın Anayasa’nın 2 ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varmıştır. (kararın tamamı için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090625-24.htm>, E. T. 04.02.2016).

itiraz kanun yolunda aleyhe bozma yasağının uygulanıp uygulanamayacağı sorunları uzun süre uygulama ve öğretide açıklığa kavuşturulamamıştır. Biz bu hususları ayrı ayrı incelemeye çalışacağız.

2. İtiraz İncelemesinin Kapsamı

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz halinde Yargıtay daha önceleri, itirazı incelemeye yetkili makamın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının yalnızca şekli koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.²⁶⁸ Öğretide, Yargıtay'ın görüşüyle aynı yönde düşünen yazarlar olduğu gibi,²⁶⁹ aksi yönde düşünen yazarlar da olmuştur.²⁷⁰ Yargıtay'ın bu görüşünün aksini düşünen yazarlar tarafından, itiraz kanun yolunda itirazı

²⁶⁸ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 07.04.2009 tarih, 2009/3-64 E., 2009/83 K. sayılı kararı “...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek yasa yolu, 5271 sayılı CYY'nın 231. maddesinin 12. fıkrasında açıkça ‘itiraz’ olarak belirtilmiş olup, itiraz merciince de inceleme 231. maddenin 5-14. fıkralarında koşullar dikkate alınarak, suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılmalı, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar 231. maddenin uygulanma koşullarını değiştirmedeği sürece itiraz merciince denetime konu edilmemelidir...”; Ayrıca bkz. **Yargıtay 8. CD'nin** 13.07.2006 tarih, 2006/5860 E., 2006/6504 K. sayılı kararı (bkz. ARAS, s. 82, 83).

²⁶⁹ ZAFER, s. 854; ŞEN - MAVİŞ, s. 47; İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 273; BALIK, s. 143, 144; GÜNAY, s. 430; **OLGUN**, Sevinç, “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, THD, S. 22, Haziran 2008, s. 66; MERAN, s. 70; KUMBASAR, s. 227.

²⁷⁰ **ÖZBEK**, Veli Özer - **MERAKLI**, Serkan, “Karar İncelemesi: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan içinde, MÜHFHAD Özel Sayısı, C. 19, S. 2, 2013, s. 228; ÖZGENÇ, s. 54, 55; ARTUÇ, s. 332, 333; BAŞTÜRK, s. 477-480; **ŞAHİN**, Cumhur, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan içinde, MÜHFHAD Özel Sayısı, C. 19, S. 2, 2013, s. 289; **ÇİĞLİ**, Halil, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Mercinin Yetkileri”, TAAD, Y. 5, S. 18, Temmuz 2014, s. 411.

incelemeye yetkili makamın, hem hukuki hem de maddi konuyu incelemesi gerekliliği karşısında, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığı doğrultusunda sınırlı bir inceleme yapmaması, ayrıca maddi olay denetimini de yapması gerektiği savunulmuştur.²⁷¹

Daha sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itirazı incelemeye yetkili makamın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şekli koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.²⁷²

²⁷¹ Nitekim Artuç’a göre, “...İtiraz makamı, geri bırakma kararıyla ilgili hem maddi olay denetimi, hem de hukukilik denetimi yapmalıdır...” (ARTUÇ, s. 332, 333); Özgenç’e göre, “...İtiraz mercii, sadece CMK’nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususıyla sınırlı bir inceleme yapmayacaktır... sübuta ilişkin değerlendirme de yapacaktır...” (ÖZGENÇ, s. 54, 55); Şahin’e göre, “...mahkûmiyet hükmünün bulunması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için bir şart, adeta bir önşarttır. İtiraz mercii, doğal olarak, bu şart yönünden de denetim yapacaktır. Zira merci itiraza konu kararı hem hukuki yönden hem de maddi yönden ele almak ve bütün bu yönlerden kararın hukuk uygunluğunu denetlemek zorundadır...” (ŞAHİN, Cumhuriyet, s. 289).

²⁷² Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 22.01.2013 tarih, 2012/10-534 E. 2013/15 K. sayılı kararı: “...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 26.10.2010 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 göz önüne alındığında itiraz kanun yolu incelemesinin kapsamına ilişkin olarak somut olay değerlendirildiğinde; **İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet**

Kanaatimizce, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz halinde itirazı incelemeye yetkili makamın, aşağıda sayılacak olan gerekçelerle, 5271 sayılı CMK'nın 231/5-14 fıkralarında düzenlenen şekli koşullar bakımından sınırlı bir inceleme yapması, yargılamanın esası veya sübut yönünden ise herhangi bir inceleme yapmaması gerekir. Bu görüşe dayanak gerekçeleri açıklamadan önce belirtmek gerekir ki, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu maddi olayın ve sübuta ilişkin delillerin incelenebilmesi mutlak surette gereklidir. Ancak bu yolun, yasal düzenleme yapılmak suretiyle, kararın itiraz değil ve fakat temyiz/istinaf kanun

Savcısı'nın 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 müdafine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet Savcısı ile sanık müdafini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK'nun 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir..."; **Yargıtay 5. CD'nin** 27.02.2014 tarih, 2014/1878 E. 2014/2141 K. sayılı kararı: *"...YCGK'nın 22.01.2013 gün ve 2013/15 sayılı kararında itiraz mercii inceleme sırasında sadece CMK'nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayarak, **incelenen kararın hem maddi, hem de hukuki yönünü ele alarak hukuka uygunluğunu denetleyeceğinin belirtildiği**, bunun suçun sübutu, vasıf değişikliği gibi konuları da içerdiği, bu açıklamalara göre; somut olayda tefecilik suçundan açılan kamu davasında sanığın 1 yıl 8 ay hapis ve 80,00TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı CMK'nın 231/5 maddesi uyarınca hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair verilen karara sanık müdafii tarafından suça konu çekin sanığa ciro yoluyla intikal ettiği, çek lehtarının beraet edip sanığın mahkûmiyetine karar verilmesinin doğru olmadığı, savunmanın dikkate alınmadığı belirtilerek itiraz edildiği nazara alınıp iddia ve savunma değerlendirilerek gerekçeleriyle itiraz konusunda denetime elverişli bir karara varılması gerekirken maddi olay ve hukuki yönden irdelemeye yer vermeyen yetersiz gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi isabetsiz, bu itibarla kanun yararına bozma talebine dayanan ihbarname münderecatı yerinde görüldüğünden..."* (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

Ancak, Askeri Yargıtay halen (bkz. **Askeri Yargıtay 2. D'nin** 21.03.2014 tarih, 2014/43 E., 2014/2 K. sayılı kararı), itiraz merciiince yapılacak incelemenin, CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile ilgili sınırlı olarak yapılabileceğine, mahkûmiyet kararının içeriğindeki hukuka aykırılıkların itiraz kanun yolu ile incelenemeyeceğine, aksine yorumun temyiz merciiinin görevinin itiraz merciiince yerine getirilmesine neden olacağına karar vermektedir (bkz. SARIGÜL, Askeri Yargıtay Kararlarında, s. 27).

yoluna tabi kılınarak açılması gerekmektedir.²⁷³ Zira, kural olarak hâkim kararlarına karşı itiraz kanun yoluna, mahkeme kararlarına karşı ise temyiz kanun yoluna başvurulabilecek olması (5271 sayılı CMK m. 267),²⁷⁴ hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce sanık hakkında tüm unsurlarıyla ve gerekçeleriyle bir mahkûmiyet hükmü kurulmasının gerekmesi, bunun yanında sanığa denetim süresi ve denetimli serbestlik benzeri yükümlülükler de getirilebilmesi, beraat etmesi gerektiğini düşünen sanığın AİHS'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan “adil yargılanma hakkı”na ve 13. maddesiyle güvence altına alınan “etkili bir hukuki yola başvuru hakkı”na²⁷⁵ uygunluk göstermesi²⁷⁶, daha sonra da ayrıntılı biçimde açıklanacağı üzere itiraz merciince itirazın kabulü üzerine itiraz konusu hakkında karar verilirken kurumun özellikleri nedeniyle esas mahkemesine

²⁷³ Aynı yönde bkz. **SOYASLAN**, Doğan, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi”, Erzurumluoğlu Armağanı içinde, Ankara 2012, s. 717, 718; **DONAY**, Süheyl, “Ceza Yargılaması Hukukunda Erteleme Hükmüleri”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağanı içinde, Beta Yay., İstanbul 2010, s. 1640. Donay’a göre, “Kanaatimizce burada açıklanması geri bırakılan bir hüküm söz konusu olduğuna göre maddenin 12. fıkrasına göre itiraz edilebilecektir. Ancak her hüküm gibi bunun aynı zamanda temyiz edilmesi olanağı da tanınmalıdır. İtiraz, geri bırakmanın koşullarına ilişkin olabilir. Ancak hükmün temelinin hukuka aykırı olma olasılığı da vardır. Bu durumda her hüküm gibi bunun da temyiz edilmesini tanımak gerekir. Kanaatimizce bunun için maddede bir değişiklik yapılmasına dahi gerek yoktur. Nasıl her ilk derece mahkemesi hükümlerine karşı temyiz yasa yolu açıksa, burada da bu yol tanınmalıdır. Bunun için temyiz mahkemelerinin içtihatlarını değiştirmesi yeterlidir ve doğru olanı da budur...”.

²⁷⁴ “...Özetle itirazın konusu, ‘hüküm’ adı verilen son kararlardan önce verilen ve **son karara esas teşkil etmeyen ‘ara karar’lardır...**” (AYDIN, Devrim, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, TBBD, S. 65, 2006, s. 64). Ayrıca bkz. **KUNTER**, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yay., İstanbul 1989, s. 1033.

²⁷⁵ AİHS Madde 13 – “Etkili başvuru hakkı

Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir”.

²⁷⁶ GÜNER, s. 184, 196.

göndermesinin gerekmesi ve bu durumun kanuni düzenlemeyle çelişki oluşturması ve son olarak 765 sayılı TCK'da (m. 95/2) ve 5237 sayılı TCK'da (m. 51) düzenlenen erteleme kurumlarında kanun yolunun “temyiz” olarak öngörölmüş olması, bu görüşü destekler niteliktedir. Bu görüşe karşı, salt Yargıtay'ın iş yükünün artacak olmasının gerekçe gösterilmesinin ise hukuki bir argüman olmadığına kabulü zorunludur.²⁷⁷ Bu gerekçelerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolunun öngörölmüş olmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına dair verilen ve yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi kararına da katılmadığımızı belirtmek isteriz.

Bu noktada sanığın, kararı temyiz etmek istiyorsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmeyebileceği ileri sürülebilirse de, bu görüş, sanığı tehlikeli bir ikilemde bırakmaktadır. Zira sanık, ya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasını kabul etmemek suretiyle hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesine, ya da kabul etmek suretiyle, aşağıda açıklanan gerekçelerle sınırlı inceleme yapılan bir kanun yoluna (itiraz) başvurabileceği bir karar verilmesine rıza göstermek noktasında bir tercih yapmak zorunda kalacaktır. Yine bu görüş, kararı temyiz etmek isteyen sanığı, lehine olan bir kurumun uygulanmasını terk etmek zorunda bırakacağından, adil yargılanma hakkıyla da örtüşmeyecektir.

Bu aşamada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz halinde itirazı incelemeye yetkili makamın, 5271 sayılı CMK'nın m. 231/5-14 fıkralarında

²⁷⁷ Aynı yönde bkz. **LAFCI**, Can, “*Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. Maddesi Gerçekten Sanığın Lehine Mi?*”, ABD, S. 2011/4, s. 390, 391.

düzenlenen şekli koşullar bakımından sınırlı bir inceleme yapması gerektiği kabulüne dayanak gerekçeleri şöyle sıralayabiliriz:

- İtiraz kanun yolunda, itirazı incelemeye yetkili makamın, itiraza konu maddi vakıaya ilişkin yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda elde ettiği delillere karşı, iddia ve savunmanın görüş bildirme olanağı yoktur. Diğer bir deyişle, itiraz kanun yolunda “*çelişmeli muhakeme ilkesi*”²⁷⁸ geçerli değildir.²⁷⁹ Nitekim itiraz konusu hakkında itirazı incelemeye yetkili makam, CMK’nın m. 271/1 fıkrası uyarınca duruşma yapmaksızın verir. Ancak gerekli gördüğünde Cumhuriyet Savcısı ve daha sonra müdafî veya vekili dinleyebilir.²⁸⁰ Bu nedenle açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmüne konu suçun sübutuna ilişkin bir değerlendirme de yapılamayacaktır. Aynı gerekçelerle itiraz mercii, hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarından olan “sanığın yeniden suç işlemeyeceği kanaati” yönünden de inceleme yapamayacaktır. Zira sanığı hiç görmemiş itiraz merciinin bu yönde bir değerlendirme yapması da beklenemez.²⁸¹

²⁷⁸ “*Kolektif hüküm vermenin veya kısaca muhakeme yapmanın metodu, hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir. Bu imkânı sağlayan sisteme ‘çelişme (contradittorio)’ denir*” (KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 39).

²⁷⁹ ZAFER, s. 851.

²⁸⁰ “*CMUK sisteminden farklı olarak CMK, itirazı incelemeye yetkili merciin gerekli gördüğünde müdafî veya vekili dinleyebileceğini de kabul etmiştir. ‘Dinleme’nin söz konusu olabilmesi için ‘duruşma’ yapılmalıdır. Bu durumda CMK m. 271 hükmü bir çelişkiyi ifade etmektedir. Mahkemenin duruşma yapmadan ‘dinlemesi’ olanaklı değildir. Bu nedenle Kanun’da geçen ‘dinleme’ ifadesi, ‘görüşlerinin yazılı olarak alınması’ biçiminde değerlendirilmelidir...*” (AYDIN, Devrim, s. 70).

²⁸¹ Aynı yönde bkz. ÖZBEK - MERAKLI, s. 228; KUMBASAR, s. 227; BAŞTÜRK, s. 476, 477.

- CMK'nın m. 271/2 fıkrası uyarınca “*İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir*”.²⁸² Bu kapsamda örneğin, itiraz merciinin işin esasına girerek, itiraza konu kararda, yargılamaya konu olayla ilgili olarak tanıklardan birinin veya mağdurun dinlenmemiş olması nedeniyle itirazı kabul etmesi durumunda, itiraz konusu hakkında da kendisinin karar vermesi gerekecektir. Ancak yukarıda bahsi geçen hükümler uyarınca itiraz mercii, duruşma yapmaksızın karar vermek durumundadır. Bu halde tanığın dinlenmesine olanak olmayacağı gibi, mağdur da dinlenemeyecektir. Zira CMK'nın m. 271/1 fıkrasında öngörülen istisnai düzenlemede yalnızca, Cumhuriyet Savcısı, müdafî veya vekilinin dinlenebileceği (yazılı olarak görüşlerinin alınabileceği) belirtilmiş, mağdurun veya tanığın dinlenebileceğine ilişkin herhangi bir istisnai düzenleme dahi yapılmamıştır. Bu ise ortaya çözümsüz bir sorun çıkaracaktır.

- İtiraz mercii tarafından kural olarak duruşmasız karar verileceği ve ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet Savcısı, müdafî veya vekilin dinlenebileceğinin öngörülmesi karşısında, sanığın, mağdurun, katılanın dinlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle yargılamanın yüzyüzelik (vicahilik), doğrudan doğruyalık (vasıtasızlık) ve sözlülük ilkelerine de aykırı bir durum söz konusu olacaktır.

- CMK'nın m. 271/4 fıkrası uyarınca “*merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir*”. Şu halde, merciin, işin esasına da girerek sübut araştırması yapabileceğinin kabulü halinde, örneğin yaptığı inceleme sonucu sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği kanaatine ulaşması durumunda, CMK'nın m. 271/2 fıkrası

²⁸² “...Gereken kararın verilmesi için, itiraz edilen kararı veren hâkim veya mahkemeye dosyayı göndermek usule uygun değildir...” (EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 520).

uyarınca itiraz konusu hakkında da karar vermesi gerekecektir. Diğer bir deyişle merci, hatalı bulduğu kararı kaldırarak ve yerine doğrusunu verecektir.²⁸³ Bu halde, merci kararının kesin olduğu da dikkate alındığında, mercii tarafından sanık hakkında verilecek beraat kararının da kesin olacağı sonucu ortaya çıkacaktır.²⁸⁴ Bu ise Cumhuriyet Savcısı ve katılanın temyiz hakkının hukuka aykırı biçimde elinden alınması ve kanunda öngörülmeeyen bir kesin hükmün ortaya çıkarılması anlamına gelecektir.

Tüm bu açıklamalar ışığında özetlemek gerekirse; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz halinde kurumun yalnızca şekli şartlarının incelenmesinin ve sübuta ve maddi vakıya ilişkin herhangi bir inceleme yapılmamasının, sanığın AİHS ile güvence altına alınan “adil yargılanma hakkı”na ve “etkili bir kanun yoluna başvuru hakkı”na aykırılık oluşturduğuna hiçbir şüphe yoktur. Kaldı ki bu aykırılık yalnızca sanığı değil, suçun mağdurunu veya suçtan zarar göreni de etkilemektedir.²⁸⁵ Ancak, bu olumsuz durum, yukarıda maddeler halinde açıklanan

²⁸³ ZAFER, s. 851.

²⁸⁴ Aynı yönde bkz. **DARENDE**, İhsan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Kanun Yolu”, <http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/07.pdf>, (E. T. 28.08.2015), s. 3.

Yargıtay ise aynı görüşte değildir. Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 22.01.2013 tarih, 2012/10-534 E. 2013/15 K. sayılı kararı: “...CMK’nun 271/4. maddesindeki; ‘Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir’ hükmü uyarınca, merci tarafından itiraz başvurusu üzerine ‘itiraz konusu’ hakkında verilen kararlar kesin olup, artık mahkemece yeni bir değerlendirme yapılmadan aynı kararın verilmesi söz konusu olamayacaktır. İtiraz merciince, itiraz olunan kararın kaldırılmasına müteakip, yetkili ve görevli kılınan mahkemenin yargılama sonunda vereceği hüküm, yeni hüküm sayılacağından, bu hükme karşı itiraz veya temyiz yolu açık olacaktır. Bu itibarla, gerek yargılamaya devam edecek olan yerel mahkeme, gerekse verilecek kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay, itiraz merciinin belirlediği suç vasfıyla bağlı olmayacaktır...” (UYAP).

²⁸⁵ **ÖZBEK**, Veli Özer – **BAŞBÜYÜK**, İsa, “Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararlarına İtirazın İncelenme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorun Üzerine”, CHD, Y. 8, S. 21, Nisan 2013, s. 12-16.

gerekçelerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu yönünden itiraz incelemesinin kapsamını maddi vakıa ve sübuta ilişkin incelemeleri de kapsar şekilde belirlemekle giderilememektedir. Zira bu halde başkaca sorunlar gündeme gelecektir. Bunun yerine, yasal bir düzenleme yapılarak, itiraz kanun yolu yerine temyiz/istinaf kanun yoluna gidilebilmesinin sağlanması daha yerinde bir çözüm olacaktır.

3. İtirazın Kabulüne Karar Verildikten Sonra Yapılacak İşlemler

İtirazı incelemeye yetkili makamın itirazı kabul etmesi halinde, CMK'nın m. 271/2 fıkrası uyarınca, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar vermesi gerekmektedir. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere, bu hükmün, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanması bakımından uygulanması olanaksızdır. Zira CMK'nın m. 271/2 hükmü burada aynen uygulanırsa, sanığı hiç görmemiş itiraz mercii, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırıp, hükmü veren mahkemenin yerine geçecek, hükmü yeniden kuracak, bunu yaparken örneğin verilen cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ertelenmesi gibi cezanın “bireyselleştirilmesi” kurumlarının uygulanması yönünden takdire dayanan kararlar vermek zorunda kalacak, buna ek olarak tüm bu değerlendirmeleri CMK'nın m. 271/1 fıkrası uyarınca duruşma açmaksızın yapacaktır.²⁸⁶ Bu durumun ise yargılamanın doğrudanlığı, yüzyüzeliği ve çelişmeli olması özellikleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenlerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itirazın kabulü halinde dosyanın, belirtilen eksikliklerin giderilmesi amacıyla kararı veren mahkemeye gönderilmesi gerekir. Yargıtay da aynı

²⁸⁶ ARTUÇ, s. 334, 335. Aksi görüşte bkz. ÖZBEK - MERAKLI, s. 227.

görüştür.²⁸⁷ Bu bakımdan da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı temyiz değil ve fakat itiraz kanun yolunun öngörölmüş olmasının sakıncaları görölebilmektedir.

4. Aleyhe Bozma Yasağı

Yerel mahkeme hükmü, temyiz mahkemesince bozulup, mahkemece buna uyulduğunda ortada hukuken geçerli bir hüküm mevcut olmayacaktır. Dolayısıyla mahkeme yeniden hüküm verirken, kural olarak önceden vermiş olduğı kararıyla bağılı olmayacaktır. Buna, “*bozmadan sonra serbestlik kuralı*” da denilmektedir.²⁸⁸ Bu kuralın istisnası olan ve karşılaştırmalı hukukta genellikle “*reformatio in peius*”

²⁸⁷ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 22.01.2013 tarih, 2012/10-534 E. 2013/15 K. sayılı kararı: “...İtiraz incelemesi sonucunda nasıl bir karar verileceğı ve bu bağlamda CMK’nun 271/2. maddesinde yer alan; ‘İtiraz yerinde görölürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir’ şeklindeki düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiğı 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, örneğın görevsizlik kararına yönelik bir itirazı inceleyen merci, itirazı yerinde görürse aynı zamanda görevsizlik kararını da kendisi kaldırmalıdır. Dolayısıyla, kanunda yer alan ‘İtiraz yerinde görölürse 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 gerektiğı 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 gerektiğı kabul edilmiştir...”; **Yargıtay 12. CD’nin**, 12.12.2011 tarih, 2011/9133 E., 2011/7930 K. sayılı kararı: “...Sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı katılan vekilinin itirazı üzerine Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23.07.2007 tarih ve 2008/830 D. İş sayılı kararı ile kaldırılmakla; İtiraz merciince itirazın kabulüne karar verildiğı takdirde, dosyanın hüküm mahkemesine gönderilerek...” (bkz. ÇİĞLİ, İtiraz ve İtiraz Merciiin Yetkileri, s. 412, dn. 28).

²⁸⁸ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 1112.

veya “prohibition reformatio in peius” olarak adlandırılan “*aleyhe bozma yasağı*” ilkesi uyarınca, hüküm, Cumhuriyet Savcısı veya CMK’nın 262. maddesinde yazılı sanığın yasal temsilcisi ya da eşi tarafından sanık lehine temyiz edilmişse, bozma kararından sonra, ilk kurulan hükümde yer alan cezadan daha ağır bir ceza tayin edilemeyecektir.²⁸⁹

Aleyhe bozma yasağı, 5320 sayılı Yasa’nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK’un 326/son maddesinde, “*Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet Savcısı veya 291. maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz*” şeklinde düzenlenmiş, aynı hüküm 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*” şeklinde ifade edilmiştir. Yine CMK’nın 265. maddesine göre, “*...Cumhuriyet Savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez*”. Kural, yalnızca temyiz kanun yolu bakımından değil, istinaf (CMK m. 283), kanun yararına bozma (CMK m. 309/4) ve yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 323/2) bakımından da geçerlidir.

²⁸⁹ **KUNTER**, Nurullah, “*Aleyhe Düzeltme Yasağı*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 3-4, 1952, s. 664; **ÇINAR**, Ali Rıza, “*Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan içinde, MÜHFHAD Özel Sayısı, C. 19, S. 2, 2013, s. 605, 606; **KAYMAZ**, Seydi, “*Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan içinde, MÜHFHAD Özel Sayısı, C. 19, S. 2, 2013, s. 1399.

Her ne kadar kanun koyucu, yukarıda belirtildiği şekilde diğer kanun yollarında aleyhe bozma yasağını ayrıca hükme bağlamış ve fakat itiraz kanun yolunun düzenlendiği CMK'nın 267-271 maddeleri arasında aleyhe bozma yasağına ilişkin bir hüküm öngörmemiş ise de, CMK'nın, kanun yollarına ilişkin genel hükümleri düzenleyen kısmı içerisinde bu kurala yer verilmiş olması (m. 265) ve belirtilen hükümlerin usul hükmü olması nedeniyle sanık lehine kıyas yapılmasının mümkün olması karşısında, bu kuralın itiraz kanun yolu bakımından da geçerli olduğunun kabulü gerekir.²⁹⁰

Yargıtay'ın bu konuda kararları istikrarlı değildir. Nitekim Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz halinde aleyhe bozma yasağının uygulanmayacağına karar verdiği gibi,²⁹¹ uygulanacağı yönünde de karar vermiştir.²⁹²

²⁹⁰ Aynı yönde bkz. KAYMAZ, s. 1416; İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 275; LİMON, s. 106, 107; ÇİĞLİ, İtiraz ve İtiraz Mercii'nin Yetkileri, s. 411. Aksi görüşte bkz. BALIK, s. 144, 145.

²⁹¹ Bkz. **Yargıtay 9. CD'nin** 17.06.2009 tarih, 2009/2092 E. 2009/7168 K. sayılı kararı: "...1-Bir numaralı bozma sebebine ilişkin olarak yapılan incelemede; 1412 sayılı CMUK'nın sadece hükümlere ilişkin olarak temyiz yasa yoluna başvurulduğunda uygulanma olanağı bulunan 326. maddesinin son fıkrasının itiraz muhakemesinde uygulanma olanağı bulunmadığından bu hususa yönelen kanun yararına bozma isteminin reddine..."; **Yargıtay 9. CD'nin** 04.11.2009 tarih, 2009/16003 E. 2009/11031 K. sayılı kararı (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

²⁹² Bkz. **Yargıtay 8. CD'nin** 23.06.2009 tarih, 2009/3382 E. 2009/9593 K. sayılı kararı: "...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı sadece sanık müdafii tarafından yapılan itiraz üzerine kazanılmış hak olan bu karardan daha ağır sonuç doğuracak ve sanığın aleyhine olacak şekilde karar verilemeyeceği gibi..." (UYAP).

B. TEMYİZ/İSTİNAF

Daha önce de değinildiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolu açıktır (5271 sayılı CMK m. 231/12). Temyiz/istinaf kanun yoluna ise, ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesiyle birlikte açıklanan mahkûmiyet hükmüne karşı veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması halinde, koşulların gerçekleşmesi durumunda mahkemece denetim süresi sonunda verilecek düşme kararına ya da denetim süresi iyi halli olarak geçirilmez veya öngörülen yükümlülöklere uyulmazsa açıklanacak olan mahkûmiyet hükmüne karşı başvurulabilir.

Öğretide, ilgililerin ileri sürdükleri itirazla, yargılama konusu suçun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulama kapsamı dışına çıkması veya vasıflandırmaya ilişkin bir itirazda bulunmaları halinde, bu taleplerinin “temyiz” talebi olarak; itirazları yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının koşullarına yönelikse, bu taleplerinin “itiraz” talebi olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur.²⁹³ Bu görüşün, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulacak kanun yolunun kanunda açıkça “itiraz” yolu olarak gösterilmiş olması karşısında geçerli olmadığına kabulü gerekir. Zira bu görüşte olan yazarların dayanak olarak gösterdikleri Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun kararına²⁹⁴ konu olan 4616 sayılı Kanun’da, kanun yoluna ilişkin açık bir

²⁹³ MERAN, s. 70; ARAS, s. 83; ÖZSOY, s. 84-86; AKSOY, s. 239, 240; MAHMUTOĞLU, s. 368.

²⁹⁴ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 27.02.2001 tarih, 2001/25-23 sayılı kararı (kararın tamamı için bkz. MERAN, s. 70 vd.).

hüküm bulunmamaktaydı.²⁹⁵ Bu nedenle Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yoluna gidileceğine dair açık bir Kanun hükmünün bulunması ve temyiz yoluna yalnızca CMK'nın 223. maddesinde sayılan hükümlere karşı gidilebilecek olması gerekçeleriyle, yargılama konusu suçun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamı dışına çıkarılması halinde kanun yolunun temyiz olarak kabulünün olanaksız olduğuna karar vermiştir.²⁹⁶

Sanık birden fazla suçtan yargılanmaktaysa ve yargılandığı suçlardan bir kısmı hakkında hüküm açıklanıp, bir kısmı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmişse, açıklanan hükümler bakımından temyiz kanun yoluna, açıklanması geri bırakılan hükümler bakımından ise itiraz kanun yoluna gidilecektir.²⁹⁷

²⁹⁵ ARTUÇ, s. 331.

²⁹⁶ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 03.02.2009 tarih, 2009/4-13 E., 2009/12 K. sayılı kararı: “Ceza yargılamasında yasa yolu, tarafların istemlerine göre değil, yasanın sistematiği ve normları dikkate alınarak belirlenmelidir. Yasada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek yasa yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtilmiş olmakla, Yasanın öngörmediği bir istisnayı yargı kararları ile yaratmak, suçun niteliği veya sübuta yönelik başvuruların, yasa yolunu temyiz olarak değiştireceğini kabul etmek olanaksızdır...” (kararın incelemesi için bkz. **ALTIPARMAK**, Cüneyt, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazın Mahiyeti”, THD, Temmuz 2009, S. 35, s. 75-82).

²⁹⁷ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 25.09.2007 tarih, 2007/1-183 E., 2007/190 K. sayılı kararı: “Yerel Mahkemece verilen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itirazı mümkün kararlardandır. Birlikte sürdürülen yargılama sonunda verilen kararlardan bir kısmının hüküm niteliğinde olması ve temyize tabi bulunması, diğer suç nedeniyle verilen itirazı mümkün bir kararın temyiz yasa yoluyla Yargıtay tarafından incelenmesini gerektirmez. Böyle bir çözüm biçimi, tek bir suçtan yapılan yargılama sonunda verilen itiraza tabi nitelikteki karar ile bir kaç suçtan birlikte yapılan yargılama sonunda verilen itirazı mümkün nitelikteki kararların denetim mercilerinin farklı olmasına yol açacaktır. Ayrıca, kanunla belirlenen itiraz merciinin görevinin Yargıtay’ca üstlenilmesi sonucunu doğuracağı için, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 142. maddesindeki, ‘Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir’ biçimindeki kuralla da çelişecektir. Yargılama sonunda verilecek olan birden çok karar ve hükmün farklı merciler tarafından

Son olarak, temyiz kanun yolunda “bozmanın sirayeti” ilkesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu yönünden değerlendirilmesinde yarar vardır. Temyiz hükümleri bakımından istinaf mahkemeleri kuruluncaya kadar geçerli olan 1412 sayılı CMUK’un 325. maddesinde²⁹⁸ düzenlenen bu ilke uyarınca, hüküm, temyiz eden sanık lehine bozulmuşsa ve bozmaya konu hususların, temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuş gibi hükmün bozulmasından yararlanırlar.²⁹⁹

5271 sayılı CMK’nın “bozmanın sirayeti” ilkesini düzenleyen 306. maddesinin³⁰⁰ uygulanma koşulları, anılan madde gerekçesinde;³⁰¹

“1- Aynı mahkemece aynı kararla birden çok sanığın hükümlendirilmesi,

2- Sanıkların fiilinde 8 inci maddede tanımlanan nitelikte bağlantı bulunması,

denetlenmesinin zaman kaybına neden olacağı ileri sürülebilir ise de, yerel mahkemeler gerçekleştirecekleri uygulamalarla bu sakıncayı ortadan kaldıracaklardır. Bu durumda, ilgili mercilerin eşzamanlı denetim yapabilmelerini sağlamak bakımından, mahkemesince dosyanın onaylı suretinin çıkartılıp aslı ve örneklerinin ayrı ayrı ilgili denetim mercilerine gönderilmesi usul ekonomisini hayata geçirecek bir yöntem olacaktır...” (kararın tamamı için bkz. ARTUÇ, s. 372 vd.).

²⁹⁸ 1412 sayılı CMUK m. 325: “Hüküm, cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı maznun lehine olarak bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunamamış olan diğer maznunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler”.

²⁹⁹ EREM, Faruk, “Bozmanın Sirayeti”, ABD, S. 1, 1963, s. 7; KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 1101.

³⁰⁰ 5271 sayılı CMK m. 306: “(1) Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar”.

³⁰¹ Madde gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>, E. T. 18.02.2016.

3- Hükümün, Cumhuriyet Savcısı, katılan veya sanıklardan bir veya birkaçınca ve sanıkların tümünü kapsamayacak şekilde temyiz edilmiş olması,

4- Hükümün cezanın belirlenmesinde hukuka aykırılık nedeniyle sanık yararına bozulması,³⁰²

5- Bu bozmanın hükmü temyiz etmeyen veya kendileriyle ilgili temyiz bulunmayan sanıklara da uygulanma olanağına sahip olması gerekecektir. Suç unsurlarının oluşmaması, fiilin suç olmaması, cezanın azaltılması veya ortadan kaldırılmasını gerektiren nedenler de cezanın belirlenmesinde hukuka aykırılıktır”, şeklinde açıklanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından bozmanın sirayetini bir örnekle açıklamak daha faydalı olacaktır. Örnek bir olayda, üç sanığın iştirak halinde, katılana karşı yaralama suçunu işlediğini, yargılama sırasında katılanın maddi zararlarını tamamen karşıladıklarını, her üç sanığın adli sicillerinde herhangi bir kayıt olmadığını ve mahkemede sanıkların yeniden suç işlemeyeceklerine yönelik kanaatin oluştuğunu, ancak mahkemece, katılanın manevi zararlarının giderilmediğinden bahisle sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmadığını, her üç sanık hakkında da hapis cezası verildiğini ve bu hükmün yalnızca sanıklardan birisi tarafından temyiz edildiğini varsayalım. Bu halde Yargıtay, manevi zararların hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında gözetilemeyeceğinden bahisle hükmü bozacaktır

³⁰² “Cezanın belirlenmesinde hukuka aykırılık koşulu” daha sonra, uygulama kapsamını daraltması nedeniyle Adalet Komisyonu tarafından tasarı metninden çıkarılmıştır.

ve ortada, temyiz eden ve etmeyen sanıklar arasında adalet ve hakkaniyete uygun olmayan bir durum meydana gelecektir. Bu noktada ise, hükmü temyiz etmeyen ya da edemeyen diğer sanıklar lehine “bozmanın sirayeti” ilkesi devreye girecek ve bu sanıklar da, sanki hükmü temyiz etmiş gibi bu bozma hükmünden yararlanacak, haklarındaki kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü ortadan kalkacak ve her üç sanık hakkında da, diğer koşulları da sağlanmışsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Konu ile ilgili olarak Yargıtay’ın genel uygulaması da bu yönde olup,³⁰³ aksi yönde kararları da mevcuttur.³⁰⁴

³⁰³ Bkz. **Yargıtay 11. CD’nin** 27.10.2014 tarih, 2013/246 E., 2014/17531 K. sayılı kararı: “...2- Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.02.2009 gün ve 2008/250-13 sayılı kararında açıklandığı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 5271 sayılı CMK’nun 231/6-c madde ve bendinde işaret olunan zarar kavramının, kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenebilir, ölçülebilir maddi zararlara ilişkin olup, zarar koşulunun ancak zarar suçlarında dikkate alınması gereken bir unsur olduğu, suça konu motorlu araç trafik belgesinde yer alan aracın muayenesine ilişkin bölümün sahte olarak düzenlenmesi şeklinde gerçekleşen eylemde; zarar suçundan söz edilemeyeceğinin anlaşılması karşısında yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile sanık hakkında CMK’nun 231. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülümüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK’nun 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA, 2 nolu bozma sebebinin CMUK’nun 325. maddesi uyarınca hükmü temyiz etmeyen sanık Hayrettin Göktaş’a sirayet ettirilmesine...**”; **Yargıtay 4. CD’nin** 15/12/2014 tarih, 2013/41952 E., 2014/36087 K. sayılı kararı: “Sanıklar Emrah Özgül ve Cem Akbaş haklarında CMK’nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunun uygulanma koşullarının değerlendirilmesi gerekirken, ‘kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya çevrilmesi halinde CMK.’nın 231/7. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği’ biçimindeki kanuni olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmaması, kanuna aykırı ve sanık Cem Akbaş’ın temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden **HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, bozma kararının 1412 sayılı CMUK’nun 325. maddesi gereğince hükmü temyiz etmeyen sanıklar Emrah Özgül ve Cihan Çiçek’e de sirayet ettirilmesine...**”; **Yargıtay 7. CD’nin** 05.05.2010 tarih, 2009/17951 E., 2010/6459 K. sayılı kararı: “...II-Sanık Gürkan Işıktel müdafii ile, sanık Hasan Uzun’un temyizlerine göre ve hükümde temyiz süresinin başlangıcının gösterilmemesi nedeniyle sanık Gürkan Işıktel müdafinin temyizinin süresinde olduğu kabul edilerek yapılan incelemede; 5271 sayılı CMK’nun 5560 sayılı yasa ile değişik 231.maddesinin 5 ve 14.fıkralarında değişiklik yapan 5728 sayılı yasanın 562.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması olanaklı hale geldiğinden, 5237 sayılı TCK’nun 7.maddesi gözetilerek, yasal koşullarının oluşup oluşmadığının saptanması ve sonucuna göre uygulama yapma görevinin de yerel mahkemeye ait bulunması zorunluluğu, bozmayı gerektirmiş, sanık

Ancak bu durumu, her somut olayın özelliklerine ve bozma kararının nedenlerine göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Yine bir örnekle devam edecek olursak: Üç sanığın iştirak halinde, katılana karşı yaralama suçunu işlediğini, iki sanığın duruşma tutanağına yansıyan olumsuz tutum ve davranışları ve kişilik özellikleri gözetilerek mahkemece, yeniden suç işlemeyecekleri kanaatine varıldığını, diğer sanık hakkında ise böyle bir kanaate varılmadığını, buna karşın mahkemece her üç sanık hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmadığını ve hapis cezası verildiğini, bu hükmün yalnızca, yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılan sanık tarafından temyiz edildiğini, bunun üzerine Yargıtay'ın da, temyiz eden sanığın dosyaya yansıyan herhangi bir olumsuz tutum, davranış veya kişiliğinin bulunmadığını ve diğer koşullarının da sağlandığını tespit ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmü bozduğunu varsayalım. Bu halde, “bozmanın sirayeti” bakımından aranan, “*bozmanın, hükmü temyiz etmeyen veya kendileriyle ilgili temyiz bulunmayan sanıklara da uygulanma olanağına sahip olması*” koşulunun mevcut olayda gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Aksi halde, duruşmadaki tutum ve

Gürkan Işıktel müdafii ile sanık Hasan Uzun'un temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, niteliği gereği bozmanın, CMUK.nun 325.maddesi uyarınca sanık Orhan Çelik'e de sirayet ettirilmesine...”. Ayrıca bkz Yargıtay 22. CD'nin 16.11.2015 tarih, 2015/8802 E., 2015/7222 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. CD'nin 03.10.2011 tarih, 2011/7490 E., 2011/16944 K. sayılı kararı (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

³⁰⁴ Bkz. Yargıtay 12. CD'nin 05/03/2012 tarih, 2011/9119 E., 2012/6047 K. sayılı kararı: “...1 ve 2 nolu bozma nedeninin hükmü temyiz etmeyen Turhan Avcı'ya sirayet ettirilmesine...” (kararda yalnızca 1 ve 2 no'lu bozma nedenlerinin diğer sanıklara sirayet ettirilmesine karar verilmiş olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin 4 no'lu bozma nedeni, bu “sirayet”in kapsamı dışında bırakılmıştır); Yargıtay 7. CD'nin 1.7.2010 tarih, 2008/17778 E., 2010/10777 K. sayılı kararı (kararın karşı oy yazısı şöyledir: “Bozmanın niteliğine göre birlikte suç işledikleri kabul edilen sanıklara da sirayet ettirilmesi görüşümdedir.”), (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

davranışları ile kişilik özellikleri itibariyle haklı gerekçelerle yeniden suç işleyeceği kanaatine varılan sanıklar hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi gerekecektir. Bu ise, CMK'nın m. 231/6-b hükmüne açık aykırılık oluşturacak ve kanunen hâkime verilen takdir hakkının, hukuka aykırı biçimde elinden alınması sonucunu doğuracaktır.

C. KANUN YARARINA BOZMA

Olağanüstü kanun yollarından biri olan ve kısaca, hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen karar veya hükümdeki hukuka aykırılık iddialarının, Adalet Bakanlığı'nın yazılı bildirimi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ilgili Yargıtay Ceza Dairesi'ne başvurması suretiyle giderilmesi şeklinde tanımlanabilecek “kanun yararına bozma” yolu, 5271 sayılı CMK'nın 309 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.³⁰⁵

³⁰⁵ “**Madde 309** – (1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.

(2) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir.

(3) Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

(4) Bozma nedenleri:

a) 223 üncü maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir.

b) Mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması, esas itibariyle bünyesinde iki karar barındıran bir kurumdur. İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan, ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması halinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması halinde ise varlık kazanacak olan “mahkûmiyet” hükmü, ikinci karar ise, bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kararıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının üzerine inşa edildiği “mahkûmiyet” hükmü, bilahare davanın düşmesi kararı verildiğinde veya hükmün açıklanması ya da yeni bir hüküm kurulması halinde varlık kazanacağından ve ancak bu halde 1412 sayılı CMUK’un 305 ve 5271 sayılı CMK’nın 223. maddeleri uyarınca temyiz edilebilme olanağına kavuşabileceğinden, bu aşamadan önce henüz hukuken varlık kazanmamış bulunan bu hükmün temyiz merciince denetlenebilme ve

c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

d) Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.

(5) Bu madde uyarınca verilen bozma kararına karşı direnilemez.

Madde 310 – (1) 309 uncu maddede belirtilen yetki, aynı maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendindeki hâllere özgü olmak üzere ve kanun yararına olarak re’sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da kullanılabilir.

(2) 309 uncu madde gereğince Adalet Bakanlığı tarafından başvurulduğunda bu yetki, artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kullanılamaz”.

bu itibarla da kanun yararına bozma yoluna konu edilebilme olanağı “kanunen” bulunmamaktadır.

Ancak, “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı”nın itiraz kanun yoluna tabi bulunması nedeniyle, gerek itiraz edilerek gerekse itiraz kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi halinde, olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma konusu yapılabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.³⁰⁶ Kanun yararına bozma yolunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı 5271 sayılı CMK’nın n. 231/5-14 fıkralarındaki koşullar kapsamında denetlenerek, saptanacak hukuka aykırılıklar nedeniyle bozulabilecek, saptanan hukuka aykırılıkların yeni bir yargılamayı gerektirmesi halinde yeniden yargılama yapılarak karardaki hukuka aykırılığın giderilmesi için dosyanın mahkemesine iadesine karar verilecek, yargılama gerekmeyen hallerde ise hukuka aykırılık Yargıtay ilgili ceza dairesince giderilecektir. Burada göz ardı edilmemesi gereken husus, bu kanun yolunda denetlenenin, mahkûmiyet hükmü olmayıp hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı olduğudur.

D. YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Ceza muhakemesi hukukunda olağanüstü kanun yolları arasında yer alan bir diğer kurum olan “yargılamanın yenilenmesi”, 5271 sayılı CMK’nın 311 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi yoluna hükümlü lehine ya

³⁰⁶ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 07.04.2009 tarih, 2009/3-64 E. 2009/83 K. sayılı kararı; **Yargıtay CGK’nın** 29.06.2010 tarih, 2010/11-70 E. 2010/159 K. sayılı kararı; **Yargıtay CGK’nın** 07.12.2010 tarih, 2010/6-234 E. 2010/252 K. sayılı kararı.

da aleyhine gidilebilir. CMK'nın 311. maddesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna hükümlü lehine, 314. maddesinde ise hükümlü aleyhine gidilebileceği haller düzenlenmiştir. Anılan düzenlemelere göre yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için aranan ilk şart, kesinleşen bir "hükümle" sonuçlanan bir dava bulunmasıdır.

Daha önce de bahsedildiği gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir "hüküm" değildir. Zira hangi kararların hüküm niteliğinde olduğu, 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu nedenle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacaktır.³⁰⁷

³⁰⁷ Bkz. **Yargıtay 2. CD'nin** 22.02.2012 tarih, 2012/4860 E., 2012/3949 K. sayılı kararı: "...Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 03.05.2011 gün, 2011/4-61,79 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, CMK'nın 223. maddesinde sayılan, davayı sonuçlandıran ve uyuşmazlığı çözen bir hüküm değildir. Hükmün açıklanması, düşme kararı verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulması halinde, temyiz incelemesine konu olabilecektir. CMK'nın 311 ve devamı maddelerinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi, ancak kesin hükümlere karşı başvurulabilecek olağanüstü bir yasa yolu olup, hüküm niteliğinde bulunmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yargılamanın yenilenmesi isteminin, CMK'nın 318/1. maddesi uyarınca kabule değer olmaması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, anılan madde uyarınca istemin kabulüne karar verilip, yargılama yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi..." (bkz. BALIK, s. 150, dn. 342). Aynı görüşte bkz. KUMBASAR, s. 234; BAŞTÜRK, s. 486. Aksi görüşte bkz. ŞEN - MAVİŞ, s. 57-60.

III. SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, kamu davası sonucu sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün hukuk âleminde sonuç doğurmasının belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına geldiğinden, bu kurumun en doğal sonucu, sanığın bizzat göstereceği çabayla, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün kendisini etkilemesini engellemesi olanağının sanığa tanınmasıdır. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması sonucu, kurulan mahkûmiyet hükmü sanık hakkında herhangi bir sonuç doğurmaz (5271 sayılı CMK m. 231/5).

Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermeden önce sanık hakkında bir mahkûmiyet hükmü kurmakta; fakat bu hükmü açıklamaktan koşullu olarak vazgeçmekte, bu nedenle de kurulan mahkûmiyet hükmü sanığın hukuksal durumunu etkilememektedir. Bu halde, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmayan sanık “hükümlü” sayılmamakta ve bu yüzden denetim süresince “sanık” sıfatı devam etmektedir.³⁰⁸ Bu nedenle sanık, kanunun hükümlüler için öngördüğü sonuçlarla muhatap olmamaktadır. Örneğin, 5237 sayılı TCK’nın 53.

³⁰⁸ BAŞTÜRK, s. 458. Aksi yönde bkz. DONAY, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, s. 155, 156. Donay’a göre, “Kanaatimizce burada sanık kavramının kullanılması doğru olmamıştır. Zira açıklanması geri bırakılmış olduğu söylendiği ileri sürülen bir hüküm verilmiştir ve kişi artık sanık statüsünden çıkmıştır. Bununla beraber deneme süresini iyi halle geçiren hükümlü hakkında verilen mahkûmiyet hükmü düşürülecektir. Bu açıdan hükmün düşürülmesi ancak hüküm giymiş olan kişiler hakkında olacağı için, bunlara hükümlü demek daha uygun olurdu”. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, CMK’nın m. 2/b bendi uyarınca “sanık”, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade ettiğinden ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde henüz kesinleşmiş bir hüküm söz konusu olmadığı için kişinin sanık sıfatı devam edeceğinden, bu görüşe katılmak olanaksızdır.

maddesi anlamında herhangi bir hak yoksunluğu uygulanamamaktadır. Yine örneğin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesiyle birlikte dava zamanaşımı durmaktadır fakat kesilmemektedir. Zira bu kararla birlikte mahkûmiyet hükmü hiçbir sonuç doğurmayacağından, dava zamanaşımını kesen nedenlerden olan “mahkûmiyet kararı verilmesi” koşulu gerçekleşmemiş olacaktır.³⁰⁹

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 (5271 sayılı CMK m. 231/13; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m. 6). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin tali karar fişleri, kararı veren mahkeme tarafından, adli sicile kaydedilmek üzere, mahallî adli sicillere gönderilir (Adli Sicil Yönetmeliği m. 6). Sanık hakkında yükümlülük belirlenmesi halinde, denetimli serbestlik kararları UYAP bilişim sisteminde oluşturulan elektronik ortama kaydedilir. Elektronik ortamda oluşturulan kayıt ekranında; yükümlünün kimlik bilgileri, suçu, uygulanan kanun maddesi, kararın türü, konusu, tarihi ve numarası, süresi, geldiği tarih, kararı veren mahkemenin adı ve diğer hususlar ile ilgili bölümler bulunur (DSHY m. 121).

Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiğinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulacaktır (5271 sayılı CMK m. 231/8). Bu süre, suça sürüklenen çocuklar hakkında 5395 sayılı ÇKK’nın 23. maddesi gereğince üç yıldır. Mahkeme, bu süreleri azaltamaz veya artıramaz; bu süreler hükmün

³⁰⁹ ARTUÇ, s. 414.

açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar³¹⁰ ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesiyle mutlak olarak uygulanır. 5395 sayılı ÇKK'nın 23. maddesinde, 5560 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce denetim süresi beş yıl olarak öngörülmüştü; değişiklikten sonra ise üç yıllık bir denetim süresi öngörülmüştür. Her ne kadar denetim süresi yönünden bu değişiklik suça sürüklenen çocuklar lehine olsa da, değişiklikten önceki düzenlemede, kurumun uygulanabileceği suçların kapsamının geniş olması, açıklanması geri bırakılacak hükümle verilecek hapis cezasının üst sınırının üç yıl olması ve lehe kanunun belirlenmesi noktasında, kanunun bir "bütün" halinde uygulanması gerekliliği³¹¹ karşısında, 5560 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 19.12.2006 tarihinden önce çocuklar tarafından işlenen suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde denetim süresi beş yıl olacaktır.

³¹⁰ KUMBASAR, s. 208.

³¹¹ 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası: "*Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir*". Ayrıca bkz. **Yargıtay CGK'nın** 16.06.2009 tarih, 2009/1-114 E., 2009/161 K. sayılı kararı: "...5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesi, 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve öğretilerdeki görüşler birlikte değerlendirildiğinde; lehe yasanın belirlenmesi yöntemi, sabit kabul edilen olaya her iki yasanın ilgili tüm hükümlerinin birbirine karıştırılmaksızın uygulanmak suretiyle ayrı ayrı sonuçlar belirlenmesini ve bunların karşılaştırılmasını gerektirmektedir. Ancak bu karşılaştırmada, hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken normlarla, hükmün infazına ilişkin normlar birlikte değil, ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu değerlendirmede hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken düzenlemelerin aynı yasa kapsamında bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, sadece bir yasa değil bir müesseseyeyle ilgili düzenlemelerin yer aldığı yasalar birlikte değerlendirilecektir..." (UYAP).

Önceki düzenlemenin daha lehe olduğuna ilişkin bkz. **Yargıtay CGK'nın** 03.06.2008 tarih, 2008/2-149 E., 2008/163 K. sayılı kararı; **Yargıtay 6. CD'nin** 26.11.2007 tarih, 2005/15193 E., 2007/12637 K. sayılı kararı (bkz. ARTUÇ, s. 4, dn. 8); **Yargıtay 8. CD'nin** 03.12.2008 tarih, 2007/2576 E., 2008/13904 K. sayılı kararı (UYAP).

Sanık hakkında uygulanacak beş yıllık denetim süresi içinde, bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, 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 (Örneğin, ücretsiz kamu hizmetinde çalışma, alkollü içki kullanmasının yasaklanması, alkol bağımlılığı için tedavi, kitap okuma vb.) yerine getirmesine karar verilebilir (5271 sayılı CMK m. 231/8).

CMK m. 231/8, c bendinde belirtilen “takdir edilecek başka yükümlülükler” konusunda mahkemelerce, infaz edilebilir ve denetlenebilir, sanığa mali bir yük getirmeyen ve hukuka aykırı olmayan her türlü yükümlülük kararı verilmesi mümkündür.³¹²

Öğretide, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde denetimli serbestlik tedbirinin de uygulanmasının zorunlu olduğuna, bu konuda

³¹² BAŞTÜRK, s. 427-429.

hâkimin takdir yetkisinin olmadığına yönelik görüş ileri sürülmüş ise de,³¹³ madde metninde hâkime, “...karar verebilir” şeklinde takdir hakkı tanıyan bir düzenleme getirilmiş olması karşısında bu görüşe katılmak olanaksızdır.³¹⁴ Burada denetimli serbestlik tedbirine karar verilip verilmemesi, türü ve bu tedbirin -en fazla bir yıl olmak kaydıyla- süresi konusunda hâkimin takdir hakkı vardır.

Ancak, uygulamada mahkemelerce çoğu zaman, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hallerinde “takdire” denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına karar verildiği ve buna ilişkin herhangi bir gerekçe de gösterilmediği görülmektedir. Kanuni düzenlemede mahkemeye takdir hakkı tanınmış olması, mahkemenin denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına veya uygulanmamasına ilişkin kullanmış olduğu bu takdir hakkına dayanak gerekçeleri gösterme zorunluluğunu (Anayasa m. 141/3; CMK m. 34/1) ortadan kaldırmaz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun yararlarını en üst düzeye çıkaracak olan, bir yükümlülük gibi görünmesine karşın esasında sanığın korunmasını, kendisini geliştirmesini ve ıslahını amaçlayan ve *probasyon* sisteminin temelini oluşturan denetimli serbestlik tedbirine mahkemelerce daha sıklıkla başvurulması, aksi yönde kabul edilebilir bir gerekçe bulunmuyorsa, takdir

³¹³ Bkz. SOYASLAN, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, s. 715. Yazar’a göre, “Sanığa denetim süresi içinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır. Tedbirin süresi bir yıldan fazla olamayacaktır. Söz konusu süreyi mahkeme belirleyecektir. Mahkeme tedbiri zorunlu olarak uygulayacaktır. Bu konuda takdir yetkisi yoktur”.

³¹⁴ Aynı yönde bkz. KUMBASAR, s. 209; ÖZGENÇ, s. 56; BAŞTÜRK, s. 416; EREL, s. 341. Ayrıca bkz. **Yargıtay 1. CD’nin** 17.09.2007 tarih, 2007/6864 E., 2007/6482 K. sayılı kararı: “Denetimli serbestlik tedbirinin bir yükümlülük olduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde mahkemece 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 23. maddesi gereğince 3 yıl denetim süresi belirlemesinin zorunlu olduğu, ancak bu süre içerisinde denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesinin mahkemenin takdirinde bulunduğu...” (bkz. İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 214, dn. 698).

haklarını denetimli serbestlik tedbiri verilmesi yönünde kullanmaları kanaatimizce daha yerinde olacaktır.

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir (5395 sayılı ÇKK m. 36/1). Denetim altına alınan çocukla ilgili olarak denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü tarafından bir denetim görevlisi görevlendirilir. Ancak, korunmaya ihtiyacı olan çocuklar veya suç tarihinde on iki yaşını bitirmemiş suçta sürüklenen çocuklar ile çocuğun aileye teslimi yönünde karar verilmesi hâlinde bu çocuklar hakkında denetim görevi, gözetim esaslarına göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından yerine getirilir. Görevlendirme sırasında çocuğun kişisel özellik ve ihtiyaçları dikkate alınır ve çocuğa kolay ulaşabilecek olanlar tercih edilir (m. 37). Çocuğa uygulanacak denetimin yöntemi, denetim görevlisince, sosyal incelemeyi yapan uzman veya mahkeme nezdindeki sosyal çalışma görevlisi ile birlikte, görevlendirmeyi takip eden on gün içinde hazırlanacak bir plânla belirlenir (m. 39/1). Denetim plânı, mahkeme veya çocuk hâkimince onaylandıktan sonra derhâl uygulanır (m. 39/3). Denetim, kararda öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer. Tedbirden beklenen yararın elde edilmesi hâlinde denetim, sürenin dolmasından önce de kaldırılabilir (m. 40).

1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Hak Yoksunlukları

Daha önce de değinildiği gibi,³¹⁵ sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeden önce sanık hakkında sabit bulunan eylemine uygun bir

³¹⁵ Bkz. yukarıda, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Hakkında Genel Bilgiler”.

sonuç ceza belirlenmesi ve mahkûmiyet hükmü kurulması gerekmektedir.³¹⁶ Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla, sanık hakkında kurulan bu mahkûmiyet hükmü koşullu olarak, sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamaktadır. Bu iki husus birlikte değerlendirildiğinde mahkemece, açıklanması geri bırakılan hükümde sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulurken, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesine göre "hak yoksunluklarına" da karar verilmelidir.³¹⁷ Zira bu, sanığın öngörülen şartlara uymaması halinde hangi sonuçlarla karşılaşacağının belirlenmesi amacına da uygun olacaktır. Bu halde, hükmedilen hak yoksunlukları hakkında ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, açıklanması geri bırakılan hükümde hak yoksunluklarına karar verilmiş olsa da, hükümde yazılı olan bu hak yoksunlukları, TCK'nın 53. maddesi uyarınca mahkûmiyet hükmünün doğal bir sonucu olduğundan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla, mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuçları koşullu olarak askıya alındığından, hükmedilen hak yoksunlukları da sanık hakkında herhangi bir hukuki bir sonuç doğurmayacaktır. Açıklanması geri bırakılacak olan bu hükümde hak yoksunluklarına mahkemece hükmedilmemiş olması durumunda ise, bu durum sanık lehine kazanılmış hak oluşturmayacaktır; zira hak yoksunluğu, şartlara uyulmaması halinde sonradan açıklanacak mahkûmiyet hükmünün doğal bir sonucudur.³¹⁸

³¹⁶ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 25.09.2007 tarih, 2007/1-183 E., 2007/190 K. sayılı kararı (UYAP).

³¹⁷ GÜNAY, s. 435; KUMBASAR, s. 197; BALIK, s. 187; BAŞTÜRK, s. 402. Aksi görüşte bkz. ARAS, s. 78; MAHMUTOĞLU, s. 364.

³¹⁸ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 17.10.2006 tarih, 2006/11-183 E., 2006/216 K. sayılı kararı: "...Mahkûmiyet hükmünde 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hak

2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Müsadere

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı sadece mahkûmiyet hükmü hakkında verilebilir. Bu nedenle, kural olarak güvenlik tedbiri kararı hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması yoluna başvurulamaz.³¹⁹ Ancak, 5237 sayılı TCK'da güvenlik tedbirleri arasında yerini bulan “müsadere” konusunda ayrık bir durumun olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraz kanun yoluna tabi olduğundan ve bu kanun yolu denetiminde hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının hangi yönlerden incelenebileceği hususunda uygulamada tereddütler bulunduğundan, verilen müsadere kararı inceleme konusu dışında kalabilecek, ileride düşme veya hükümün açıklanması kararı verilmesi üzerine yapılacak temyiz incelemesinde, müsadere kararına ilişkin kısmın kanuna aykırı olduğu tespit edildiğinde yapılacak bir işlem kalmayacaktır ve anılan müsadere konusu eşyalar ortada bulunmadığından, malikine de iade edilemeyecektir. Her ne kadar öğretide³²⁰ ve Yargıtay uygulamasında,³²¹ “başlı başına

yoksunluğuna karar verilmemiş ise de, anılan maddedeki hak yoksunluğu hapis cezasına mahkûmiyetin doğal sonucu olup, uygulanması için kararda belirtilmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla 5237 sayılı Yasaya göre hükmedilen bu cezanın infazı söz konusu olduğunda, 53. madde uygulanacak ve 1. fıkrasının a, b, c, d ve e bentlerinde belirtilen hak yoksunlukları devreye girecektir...” (UYAP).

³¹⁹ ÖZTÜRK – ERDEM, s. 391.

³²⁰ BALIK, s. 179; ÇİĞLI, 10 Soruda, s. 180.

³²¹ Bkz. **Yargıtay 8. CD'nin** 15.06.2010 tarih, 2010/7065 E. 2010/8569 K. sayılı kararı: “Sanığın bulundurma ruhsatlı silahını düğüne götürerek, İbrahim Çukur isimli şahsa verip bu şahsın düğünde ateş etmesi şeklinde gerçekleşen eylemde, sanık hakkında 6136 sayılı Yasanın 13/1, 5237 sayılı TCK.nun 62. madde ve fıkraları uyarınca hapis cezasına hükmedilirken, suçta kullanılan ve taşınması suç olan sanığa ait tabancanın 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi uyarınca müsadere yerine, denetimli serbestlik süresince adli emanette muhafazasına karar verilmesi...” (bkz. BALIK, s. 179, dn. 383).

bulundurulması, üretimi, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar” (TCK m. 54/4) ile *“kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan eşyalar”* (TCK m. 54/1) arasında ikili bir ayırım yapılarak, ilk gruba dâhil olan eşyalar bakımından, belirtilen eşyaların, ileride beraat kararı verilmesi halinde dahi müsadere edileceği değerlendirilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte infaz edilebilecekleri, ancak ikinci gruba giren eşyalarla ilgili olarak müsadere kararının infazının, hükmün açıklanması ve kesinleşmesi aşamasına kadar ertelenmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de; müsadereye konu eşyanın aynı zamanda mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar delil özelliğini koruması karşısında, müsadere kararının, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte infaz edilmesi gerektiğinin kabul edilmesi halinde, daha sonra bu delilin tekrar değerlendirilme olanağı ortadan kalkacaktır.³²² Bu kapsamda örneğin, 6136 sayılı Kanun kapsamında kalan silahı taşıma suçu nedeniyle verilen müsadere kararı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte infaz edilirse, ilerde hükmün açıklanması koşulları oluştuğunda ve sanığın temyizi üzerine Yargıtay tarafından, silahın 6136 sayılı Kanun kapsamında olmadığından bahisle karar bozulduğunda silahın sanığa iade edilmesi gerekeceğinden, ortada iade edilecek eşya bulunmayacaktır. Bu sakıncalar nedeniyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veriliyorsa, müsadere hakkında da bir karar verilmeli, ancak müsadere ile ilgili kısmın infazı da, düşme veya hükmün açıklanması kararının kesinleşmesi tarihine kadar geri bırakılmalıdır.³²³

³²² KUMBASAR, s. 199, 200; BAŞTÜRK, s. 404, 405..

³²³ İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 233; KUMBASAR, s. 199, 200; ARTUÇ, s. 259; MAHMUTOĞLU, s. 366. Aksi görüşte bkz. AKSOY, s. 229; GÜNAY, s. 436. Yazarlara göre, “...mahkemece müsadere kararı verilmesi halinde, müsadere işlemi, tekrerrür ve hak yoksunluklarında olduğu gibi mahkûmiyetin bir sonucu olmayıp müsadere edilen eşyanın niteliğine ilişkindir. Henüz bir suçun işlenmesinde kullanılmamış, ancak

Denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi halinde düşme kararı verilecek, ortada suçta kullanılan ve münhasıran müsadereye tabi olmayan bir eşya söz konusuysa bahsi geçen eşya, düşme kararının kesinleşmesiyle sanığa iade edilecek, ancak ortada münhasıran müsadereye tabi eşya söz konusuysa bu eşya sanığa iade edilmeyecek, müsadere edilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte verilen müsadere kararına karşı da itiraz kanun yoluna gidilebilecektir.³²⁴

3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yargılama Giderleri ve Vekâlet Ücreti

Mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hakkında kanun koyucu ayırık bir düzenleme getirerek, 5271 sayılı CMK'nın 325. maddesinin 2. fıkrası gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği takdirde yargılama giderlerinin sanığa yükletileceğini, bu suretle hükmün yargılama giderleri bakımından sanık hakkında derhal sonuç doğuracağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, 03.11.2011 tarih 2010/1 Esas ve 2011/149 Karar sayılı kararında, *“Yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamında ilk defa suç işleyen ve suçu sabit görülen kimseleri toplum barışını sağlamaya yönelik olarak hükümlü olma süreci dışına çıkaran hükmün*

kullanılmak üzere hazırlanan bir eşyanın da müsadere edilebilmesi, müsadere güvenlik tedbirinin sanığın mahkûmiyetinin bir sonucu değil, eşyaya ilişkin olduğunu gösterir. Bu nedenle müsadereye ilişkin hükmün açıklanması gerekir”.

³²⁴ Bkz. **Yargıtay 2. CD'nin** 12.09.2014 tarih, 2014/26299 E. 2014/21150 K. sayılı kararı; **Yargıtay 3. CD'nin** 13.03.2014 tarih, 2014/5436 E. 2014/10565 K. sayılı kararı; **Yargıtay 4. CD'nin** 15.05.2014 tarih, 2013/40185 E. 2014/17017 K. sayılı kararı (bkz. BALIK, s. 181, dn. 386).

açıklanmasının geri bırakılması kararında yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesine ilişkin itiraz konusu kuralda, Anayasa’da belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmüştür, ayrıca deneme süresi sonunda verilecek düşme veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır. Hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduktan sonra sanığın kabulüyle verilen ve kanun yoluna başvurunun mümkün olduğu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesine ilişkin itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık yoktur” gerekçeleriyle söz konusu hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmış ve itirazın reddine karar vermiştir.³²⁵

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar ancak sanığın suçunun sabit görülmesi halinde verilebileceğinden ve 5271 sayılı CMK’nın 324. maddesi³²⁶ gereğince vekâlet ücretleri de yargılama giderlerinden sayıldığından, katılanın kendisini duruşmalarda vekille temsil ettirmesi halinde, katılan lehine avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir.³²⁷

³²⁵ Kararın tamamı için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/01/20120125-20.htm> (E. T. 24.09.2015).

³²⁶ “**Madde 324 - (1)** Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken **avukatlık ücretleri** ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir”.

³²⁷ ARAS, s. 84. Ayrıca bkz. **Yargıtay CGK’nın** 18.03.2008 tarih, 2007/4.MD.115 E., 2008/53 K. sayılı kararı: “...Her ne kadar önce verilen ve sonra bütünüyle kaldırılan bir cezanın varlığı nedeniyle tertip olunmuş ücreti vekalet ve yargılama gideri sorumluluğu söz konusu ise de bu tür tali yükümlülüklerin, yasa koyucunun amaçladığı düzeyde ceza olmadığı

4. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Dava Zamanaşımına Etkisi

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayan denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur (5271 sayılı CMK m. 231/8). Diğer bir anlatımla dava zamanaşımı, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının, itiraz edilmemekle veya itiraz edilip de itirazın reddi sonucunda kesinleşmesi tarihinden itibaren duracaktır.³²⁸

Zamanaşımının, denetim süresi içerisinde yeniden suç işlenmesi halinde, hangi tarihe kadar duracağı hususunda Yargıtay'ın farklı kararları mevcuttur. Yargıtay, zamanaşımının; ikinci suçun işlendiği tarihe kadar,³²⁹ ikinci suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesinleşme tarihine kadar,³³⁰ hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması için tensip kararının verilme tarihine kadar³³¹ ve denetim süresi içinde işlenen suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararının

ve salt bu nedenle hükümün açıklanmasının ertelenmesinden yararlanılmak gerekmeyeceği kabul edilmelidir...” (UYAP).

³²⁸ MERAN, s. 69; AKSOY, s. 236; ARTUÇ, s. 413.

³²⁹ Bkz. **Yargıtay 8. CD'nin** 31.10.2012 tarih, 2012/20879 E., 2012/32191 K. sayılı kararı; **Yargıtay 8. CD'nin** 06.12.2012 tarih, 2012/13585 E., 2012/37455 K. sayılı kararı (bkz. BALIK, s. 169, dn. 356).

³³⁰ Bkz. **Yargıtay 13. CD'nin** 08.05.2013 tarih, 2013/13831 E., 2013/13604 K. sayılı kararı; **Yargıtay 13. CD'nin** 17.04.2013 tarih, 2013/12973 E., 2013/11369 K. sayılı kararı; **Yargıtay 4. CD'nin** 05.06.2012 tarih, 2012/8021 E., 2012/13441 K. sayılı kararı (bkz. BALIK, s. 169, dn. 355).

³³¹ Bkz. **Yargıtay 15. CD'nin** 23.01.2013 tarih, 2012/17814 E., 2013/1068 K. sayılı kararı (bkz. BALIK, s. 169, dn. 357).

kesinleşmesi koşuluyla ikinci suçun işlendiği tarihe kadar duracağı³³² şeklinde farklı yönde kararlar vermiştir. Kanaatimizce, zamanaşımının, denetim süresi içinde işlenen suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi koşuluyla, ikinci suçun işlendiği tarihe kadar durması gerekir. Zira zamanaşımının, ikinci suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşme tarihine kadar duracağının kabul edilmesi halinde, ikinci suça ilişkin yargılama süresinin örneğin sanığın elinde olmayan nedenlerle uzaması durumunda bu husus, sanığın yıllarca ceza tehdidi altında kalması gibi olumsuz bir durum yaratacaktır.³³³

Yeniden işlemeye başlayan zamanaşımı süresi, durduğu tarihten önce işlemiş bulunan süreye eklenerek işlemeye devam eder.

Denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranılması nedeniyle hükmün açıklandığı durumlarda ise dava zamanaşımı süresinin, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranıldığı tarihte yeniden işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir.³³⁴

³³² Bkz. **Yargıtay 2. CD'nin** 27.02.2013 tarih, 2013/1621 E., 2013/4017 K. sayılı kararı; **Yargıtay 2. CD'nin** 12.06.2013 tarih, 2013/14348 E., 2013/15572 K. sayılı kararı (bkz. BALIK, s. 169, dn. 358).

³³³ Aynı yönde bkz. **GÜRÜHAN**, Caner, “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi*”, TBBD, Y. 26, S. 111, Mart-Nisan 2014, s. 139; BALIK, s. 169, 170.

³³⁴ Bkz. **Yargıtay 2. CD'nin** 03.06.2013 tarih, 2013/9181 E., 2013/14260 K. sayılı kararı (bkz. BALIK, s. 170, dn. 362); **GÜRÜHAN**, s. 141.

5. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete etkisi bakımından Danıştay'ın, sanık hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde memuriyetten çıkarma yaptırımının uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin olarak vermiş olduğu karara değinmekte yarar vardır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Devlet memuriyetine giriş şartları 657 sayılı DMK'nın 48. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen şartlar, devlet memurluğuna alınmak için aranan asgari şartlar olup, bu şartlardan birine ya da bir kaçına sahip olmayan kişiler memuriyete alınmazlar. Memuriyete girdikten sonra da bu şartların devam ettirilmesi gerekir. Bu şartların sonradan yitirilmesi memuriyeti sona erdiren sebeplerdendir.³³⁵ 657 sayılı DMK'nın 48. maddesinde düzenlendiği gibi (m. 48/A-5 bendi), Devlet memuru olabilmek için, *“Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak”* gerekmektedir.

³³⁵ SEZER, Yasin – İPEK, Ali İhsan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, TAAD, C. 1, Y. 1, S. 3, s. 58.

Sanık hakkında yukarıda belirtilen suçlar nedeniyle kamu davası açılmış ve yapılan yargılama sonucunda hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse, bu halde açıklanması geri bırakılan hüküm, sanık hakkında herhangi bir sonuç doğurmayacağından (5271 sayılı CMK m. 231/5) ve bu aşamada sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünden söz edilemeyeceğinden bu karar, sanığın Devlet memurluğuna girmesine engel oluşturmayacağı gibi, sanığın Devlet memurluğundan çıkarılmasına da neden olmayacaktır.³³⁶ Nitekim Danıştay da, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından, sanığa memuriyetten çıkarma yaptırımının uygulanamayacağına karar vermiştir.³³⁷ Sanık

³³⁶ SEZER – İPEK, s. 61, 62; BALIK, s. 202; ŞEN - MAVİŞ, s. 86.

³³⁷ Bkz. **Danıştay 12. D'nin** 09.07.2008 tarih, 2007/2534 E., 2008/4502 K. sayılı kararı: *“...Davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağının da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan 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 mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, 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 mahkum 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...” (DONAY, Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yay., Mayıs 2009, s. 374; ARTUÇ, s. 470 vd.).

hakkında bu yaptırımın uygulanabilmesi için, ancak sanığın denetim süresi içerisinde yeniden kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmemesi sonucu, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilmesi gerekmektedir. Zira hüküm, ancak bu aşamadan sonra hukuki sonuçlarını doğuracaktır.

5237 sayılı TCK ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'nın uygulandığı dönemde de Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu,³³⁸ tecil edilen mahkûmiyetler nedeniyle memuriyete son vermenin, ertelemenin amacıyla, eşitlik ilkesiyle ve son olarak kamu yararıyla bağdaşmayacağına yerinde olarak karar vermiştir. Gerçekten, mülga 765 sayılı TCK'nın m. 95/2 hükmü uyarınca, erteleme sonrası belirlenen süre

³³⁸ Bkz. **Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun** 15.11.1990 tarih, 1990/2 E., 1990/2 K. sayılı kararı: “...Yukarıdan beri mahiyeti, amacı incelenmiş olan tecil müessesesinde esas, kişiyi cezaevine sokmadan bir süre cemiyet içinde, ailesinden ve işinden koparmadan denemek, iyi hal gösterdiği takdirde mahkumiyetini yok saymaktır. O halde kişinin mahkumiyeti deneme süresince askıya alınmış durumdadır. Tecil edilmiş mahkumiyeti bulunan memur kişi için de aynı durum söz konusudur. Bu kişinin, sırf kesinleşmiş mahkumiyeti nedeniyle deneme süresi bitmeden görevine son vermek en başta, **tecilin gayesi ile bağdaşmaz.**

İkinci olarak eşitliğe aykırı olur. Zira Türk Ceza Kanunu'nun 95 inci maddesi uyarınca, deneme süresi geçmiş ve böylece mahkumiyeti ortadan kalkmış bir memuru, idarenin sonradan farketmesi halinde artık görevine son veremeyeceği Danıştay Beşinci Dairesinin müstakar kararlarıyla da kabul edilmekte bulunmasına göre, deneme süresinin bitmesine az bir süre kalan memurun görevine son verilmesi, bir süre sonra aynı hukuki statüde olacak kişiler arasındaki eşitliği bozar. İdarenin erken veya geç harekete geçmesi sonucu oluşabilecek bu telafisi imkansız eşitsizlik, ancak deneme süresi sonuna kadar beklemek, tecilin düşmesi halinde kişinin görevine son vermek suretiyle düzeltilebilir.

*Ve nihayet, böyle bir işlemde kamu yararından da söz etmek mümkün değildir. İdare Hukukunun esasını teşkil eden kamu hizmeti kamu personeli eliyle görülür. Hümanist doktrinin hakim olmaya başladığı ve kamu personelinin çalışma hayatında birçok yönlerden durumu iyileştirilerek garantili ve sağlam bir statüde olmasına çalışılıp, böylece kamu hizmetinin de en iyi biçimde görülmesinin amaçlandığı çağımız görüşlerine aykırı olarak, görevini başarıyla sürdürmekte olan kişinin sırf mahkumiyeti nedeniyle, bu mahkumiyetin tecil edilmiş olduğu ve bir süre sonra büyük bir ihtimalle yok sayılacağı gözardı edilerek, görevine son verilmesinde **kamu yararından söz edilemez...**”.*

içerisinde sanık tarafından suç işlenmezse “mahkûmiyet esasen vaki olmamış” sayıldığından, bu mahkûmiyetin memur hukuku bakımından sonuç doğurması da beklenemezdi.³³⁹

Hal böyle iken, mevzuatımızda bir kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunmasının kamu hizmetine engel olarak kabul edildiği düzenlemelere de rastlanılmaktadır. Gerçekten, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun’un 13/3-d, 6191 sayılı Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu’nun 3/d ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun 10/1-f hükümleri uyarınca, bahsi geçen maddelerde yer verilen bazı suçlar nedeniyle kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa dahi bu kişiler, anılan kanunlardaki görevlere giremezler. Ancak bu düzenlemeler, CMK’nın 231/5. maddesinde düzenlenen “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder*” hükmüyle açık bir çelişki oluşturduğu, kişilerin Anayasa’yla güvence altına alınan “kamu hizmetine girme” hakkını ihlal ettiği ve “suçsuzluk karinesi”ne aykırılık oluşturduğu gerekçeleriyle haklı olarak eleştirilmiştir.³⁴⁰

³³⁹ **TOROSLU**, Nevzat, “*Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi*”, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK’e Armağan içinde, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 11, Konya 1991, s. 95.

³⁴⁰ **BAŞTÜRK**, s. 466, 477; **LİMON**, s. 111, 112.

6. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Disiplin Hukukuna Etkisi

İdarenin kendi personeline, kendi mensuplarına ve hizmet götürdüğü kişilere karşı elinde bulundurmuş olduğu yaptırım uygulama yetkisi, Anayasa çerçevesi içinde yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen koşullarda kullanılır.³⁴¹ Bu kapsamda getirilen disiplin kuralları, kamu hizmetlerinin aksamadan işlemesini ve kamu personelinin görevinde daha dikkatli ve özenli davranmasını sağlamaya yönelik kurallardır. Bu kuralları ihlal eden kamu görevlilerine kanunda belirtilen disiplin yaptırımları uygulanır.³⁴²

Kişinin gerçekleştirdiği fiil, hem disiplin hukukunu hem de ceza hukukunu ihlal etmiş olabilir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 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*” şeklinde düzenleme getirilmiştir.³⁴³ Bu düzenlemeden de açıkça anlaşılaçağı üzere, sanık hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş

³⁴¹ Anayasa Mahkemesi’nin 19.04.1988 tarih ve 1987/16 E., 1988/8 K. sayılı kararı (kararın tamamı için bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e1ab641e-5d79-48a1-80f6-68c5e15a206e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, E. T. 31.01.2015)

³⁴² SEZER – İPEK, s. 67.

³⁴³ Benzer bir hüküm, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 72. maddesinde de bulunmaktadır. Anılan düzenlemeye göre, “*Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceğı gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez*”.

olması, aynı eylem nedeniyle disiplin cezası verilmesini engellemeyecektir.³⁴⁴ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, disiplin zamanaşımı süresi ceza zamanaşımı süresinden daha kısa olduğu için, disiplin zamanaşımı süresi geçirilmeden disiplin soruşturmasına başlanılmalı ve yine süresi içinde gerekli disiplin cezası verilmelidir.³⁴⁵

7. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuk Yargılamasına Etkisi

Son olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk yargılamasına etkisini de incelemek gerekir.³⁴⁶ Bilindiği gibi ceza mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararları, kabul edilen olgu ve olaylar bakımından hukuk hâkimini bağlar, ancak kusur ve derecesi, ayırt etme gücünün belirlenmesi ve

³⁴⁴ **KALE**, Harun, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Disiplin Cezalarına Etkisi”, THD, Y. 6, S. 60, Ağustos 2011, s. 46; **İPEK**, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 71.

³⁴⁵ **ÇOLAK**, Nusret İlker – **ÖZDEMİR**, Dursun, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi”, TAAD, S. 5, Nisan 2011, s. 116.

³⁴⁶ 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 74. maddesi uyarınca, “Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz”.

Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **İPEK**, Ali İhsan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Hukuk Muhakemesine Etkisi”, THD, Y. 7, S. 67, Mart 2012, s. 83-88; **TANERİ**, Gökhan, “Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, AD, S. 51, 2015, s. 75-97; **KILIÇOĞLU**, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 329-349.

zarar miktarının tespiti yönünden bağlamaz.³⁴⁷ Hükümün açıklanmasının geri bırakılması neticesinde hüküm, sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağından, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu yargılama neticesinde ceza mahkemesince kabul edilen olgu ve olayların, hukuk yargılamasında bağlayıcı olacağını savunmak çelişkili bir durum yaratacaktır. Bu bakımdan hukuk yargılamasını yapan mahkeme, hukuk yargılaması usul ve esasları çerçevesinde araştırmasını yapmalı ve neticesine göre karar vermelidir.³⁴⁸ Yargıtay ise bazı kararlarında,³⁴⁹ hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk yargılamasını yapan mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olduğuna, bazı kararlarında ise³⁵⁰

³⁴⁷ **SOYASLAN**, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 2014, s. 380, 381; **KILIÇOĞLU**, s. 347-349; **TANERİ**, s. 78.

³⁴⁸ **KATOĞLU**, Tuğrul, “Açıklanması Geri Bırakılan Hükme İlişkin Dosya, Hukuk Mahkemesine Getirilemez”, GHD, S. 2013/4, s. 51-53.

³⁴⁹ Bkz. **Yargıtay 4. HD’nin** 05.11.2009 tarih, 2009/580 E. 2009/12264 K. sayılı kararı: “...Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının şikâyeti üzerine davalının, keşif sırasında davacıya söylediği söz nedeniyle kamu görevlisine hakaret suçundan dolayı yargılandığı ve Türk Ceza Yasası’nın 125/1. maddesi gereğince cezalandırıldığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası’nın 231/6-c maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, davalının itirazının Asliye Ceza Mahkemesince reddedilerek kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Borçlar Yasası’nın 53. maddesi gereğince, Ceza Mahkemesinin maddi olgunun belirlenmesine ilişkin cezalandırma kararı hukuk mahkemesi yönünden bağlayıcıdır. Şu durumda, davalının Ceza Mahkemesinde hakaret suçundan cezalandırıldığı ve kararın kesinleştiği anlaşıldığından, Ceza Mahkemesi kararının tartışılarak söylenen sözün iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi doğru değildir...”; **Yargıtay 3. HD’nin** 17.5.2010 tarih, 2010/7256 E. 2010/8796 K. sayılı kararı: “...Her ne kadar ceza hâkiminin mahkumiyet ve beraate ilişkin olarak verdiği karar, kusurun varlığı, nispeti, zarar miktarı gibi konularda hukuk hakimini bağlamaz (B.K.md.53) ise de, gerek öğretide ve gerekse de Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında, mahkumiyet kararının, o fiilin hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından, hukuk hakimini bağlayıcı vasıfta olduğu kabul edilmektedir. Somut olayda, davalının ceza mahkemesi kararı ile davaya konu tazminata konu eylemi gerçekleştirdikleri ve o fiilin hukuka aykırı olduğu sabit bulunmaktadır. Ceza Mahkemesi tarafından 4616 Sayılı Kanun gereğince verilen ‘hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar’ cezanın infazına ilişkin bir husustur. Yoksa bu karar eylemin hukuka aykırılığını etkilemez...” (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

³⁵⁰ Bkz. **Yargıtay 4. HD’nin** 10.12.2011 tarih, 2010/11397 E. 2011/13671 K. sayılı kararı: “...Davalı ceza mahkemesinde davacıya karşı tehdit suçunu işlediği gerekçesiyle cezalandırılmış ise de, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden, bu

bağlayıcı nitelikte olmadığına karar vermiştir. Daha sonra ise Hukuk Genel Kurulu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk yargılamasını yapan mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olmadığına karar vermiştir.³⁵¹ Bahsi geçen kararda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, davayı sonuçlandıran, uyuşmazlığı çözen ve CMK'da sınırlı olarak sayılan bir "hüküm" olmadığına, bu bakımdan ortada davanın esasını çözen bir karar bulunmadığına, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesin bir mahkûmiyet anlamına gelmediğine, sanık hakkında verilen beş yıllık deneme süresi içinde bir suç işlendiğinde mahkemece hüküm açıklandıktan sonra, temyiz incelemesinde ceza mahkemesi kararının bozulması ihtimalinde hukuk mahkemesi kararının da dayanağının ortadan kalkacağına ve yargılamanın yenilenmesinin gündeme geleceğine, bu durumun ise adalete olan güven ve saygıyı zedeleyeceğine değinilmiştir. Yine, beş yıllık denetim süresi bittikten sonra sanık tarafından bu süre içerisinde herhangi bir suç işlenmediğinde düşme kararı verileceğinden, bu süreden sonra hukuk davası açıldığında ortada ceza mahkemesi kararı bulunmadığından hukuk hâkimini bağlayıcı bir karardan da söz edilemeyecek, bu nedenle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hâkimini bağlayacağı kabul edildiğinde, hukuk davasının beş yıllık denetim süresi içinde veya sözü edilen süre bittikten sonra açılması ya da kararın sözü edilen süre bittikten sonra verilmesi hallerinde farklı farklı hukuki sonuçlara ulaşılabilecektir.

ceza kararı hukuk hakimî yönünden bağlayıcı değildir. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek istemin tümünden reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle davalının manevi tazminat ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...” (UYAP).

³⁵¹ Bkz. **Yargıtay HGK'nın** 01.02.2012 tarih, 2011/19-639 E. 2012/30 K. sayılı kararı (UYAP).

Anayasa Mahkemesi de, bireysel başvuru sonucu verdiği 04.11.2015 tarih ve 2013/2091 başvuru numaralı kararında,³⁵² ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılmasının masumiyet karinesi ile çelişebileceğine, bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerektiğine değinmiştir. Ayrıca, hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesi kararındaki tespitten bağımsız, kendi görüşünü ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdilemeden, olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmadan, dolayısıyla münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanarak nihai karar tesis etmesi halinde Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edileceğine karar vermiştir.

Son olarak, konu hakkında AİHM'in, *Diri – Türkiye* kararına³⁵³ değinmek gerekir.³⁵⁴ Başvuran *Diri* hakkında, emniyeti suiistimal suçundan 4616 sayılı Kanun uyarınca "hükmün ertelenmesi" kararı verilmiş, başvuran, banka tarafından aleyhine açılan tazminat davasını ve iş akdinin feshine karşı kendisinin açtığı iş davasını ise kaybetmiş, verilen hükümler kesinleşmiştir. Bunun üzerine AİHM, 4616 sayılı Kanun uyarınca yerel mahkemelerin, henüz hüküm verilmemiş olan veya verilen

³⁵² Kararın tamamı için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/12/20151222-10.pdf>, (E. T. 04.04.2016).

³⁵³ Bkz. AİHM 2. Dairesi'nin Başvuru No: 36370/02 sayılı kararı (kararın tamamı için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/fazlidiri.pdf>, E. T. 06.02.2016).

³⁵⁴ KAYA, s. 430.

hükümün kesinleşmemiş olduğu davaların kesin hükme bağlanmasını ertelemekle yükümlü olduklarını, buna göre yerel mahkemelerin aynı zamanda ceza yargılamalarını “ertelemiş” olduklarını, dolayısıyla başvuran hakkında yürütülen ceza yargılamasının “sonuçlandığı”nın kabul edilemeyeceğini, ceza mahkemesinin kararı ile yargılamanın “sonuçlandığı” varsayılsa bile, bu kararlar, başvurana herhangi bir suçtan hüküm verilmemiş olduğunu belirterek, hukuk mahkemesi tarafından başvuranın masumiyet karinesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

B. DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİNE UYGUN DAVRANILMASI VE DENETİM SÜRESİ İÇİNDE KASITLI SUÇ İŞLENMEMESİ

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, duruşma açılır³⁵⁵, taraflar çağrılır ve açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilir (5271 sayılı CMK m. 231/10). Her ne kadar öğretide mahkemenin, denetim süresi sonunda dava dosyasını re’sen ele alıp, sanığa ait adli sicil kaydını incelemek suretiyle düşme kararı vermesi gerektiği savunulmuş ise de,³⁵⁶ bu görüş bazı sakıncalara yol açabilecektir. Zira, sanığın denetim süresinde işlemiş olduğu kasıtlı suçun, denetim süresi olan beş yıllık süreden sonra kesinleşmesi halinde, öğretide savunulan bu görüşe göre mahkemece beş yıl sonunda, sonradan işlenen ve beş yıllık süreden sonra kesinleşen kasıtlı suça ilişkin

³⁵⁵ EREL, s. 342.

³⁵⁶ İPEK, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 247; ARAS, s. 79; ÖZSOY, s. 83; TEMUR, Turan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, İstBD, C. 88, S. 5, 2014, s. 153.

adli sicil kaydı görünemeyeceğinden ve bu nedenle sanık hakkında verilen ve daha önce açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünün düşmesine karar verilmiş olacağından, sanık denetim süresi içinde kasıtlı suç işlemesine rağmen, ortada açıklanacak mahkûmiyet hükmü kalmamış ve bu durum sanık aleyhine herhangi bir sonuç doğurmamış olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce, mahkemece bu işlem yapılırken, adli sicil kaydına bakılmakla yetinilmemeli, öncelikle sanık hakkında yürütülen herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olup olmadığının, var ise suç tarihinin ve işlenen suçun kasıtlı suç olup olmadığının UYAP ortamından araştırılması gerekmektedir.³⁵⁷ Bu yolla mahkeme, sanık hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma varsa, dosyaları ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemesinden istemeli, yapacağı inceleme neticesine göre eğer işlenen suç kasıtlı suçsa ve denetim süresi içerisinde işlenmişse, bu suça ilişkin dosyanın kesinleşmesini beklemeli,³⁵⁸ ancak suç tarihi denetim süresinden sonraysa ya da işlenen suç kasıtlı suç değilse veya sanık hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmuyorsa, düşme kararı vermelidir.

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde 5271 sayılı CMK'nın 231/10. ve 223/8. maddesi uyarınca verilecek kamu davasının düşürölmesi hükmüne karşı gidilecek kanun yolu –istinaf mahkemeleri kuruluncaya kadar– temyizdir.

³⁵⁷ Bu işlemin yapılabilmesi için mahkemeye kolaylık sağlaması amacıyla UYAP ekranında dosya sabitlendikten sonra, sırasıyla “Taraf / Vekil İşlemleri – Dosya Taraf ve Tanık İşlemleri” butonları ile, ilgili sanık seçilerek, bu sanık hakkında ekranda bulunan “*Tarafla İlgili Tüm Dosyaları Göster*” butonu aracılığıyla, sorgulama tarihinde devam etmekte olan herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunup bulunmadığının sorgulaması yapılabilmektedir.

³⁵⁸ SARIGÖL, Askeri Yargıtay Kararlarında, s. 11, 12.

**C. DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİNE UYGUN
DAVRANILMAMASI VE DENETİM SÜRESİ İÇİNDE KASITLI SUÇ
İŞLENMESİ**

1. Denetim Süresi İçinde Kasıtlı Suç İşlenmesi

Denetim süresi içinde sanığın doğrudan veya olası kasıtlı yeni bir suç işlemesi halinde, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilmiş ve bu yükümlülöklere uygun davranmış olsa dahi mahkeme, beş yıllık (çocuk sanıklar hakkında üç yıllık) sürenin dolmasını beklemeden dosyayı derhal ve herhangi bir isteme gerek olmaksızın ele alır ve açıklanmasını geri bıraktığı hükmü açıklar.

Açıklanacak hüküm, açıklanması geri bırakılan hükümdür. Bu kapsamda her ne kadar öğretide aksine görüş olsa da,³⁵⁹ hükmü açıklayacak mahkemece önceki hükümde değişiklik yapılamaz, örneğin beraat kararı verilemez veya önceki ceza miktarı artırılmaz ya da azaltılamaz.³⁶⁰ Ancak kanaatimizce, hükmün aynen açıklanması gerektiğine ilişkin bu düzenleme dar yorumlanmalı, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren hâkim ile hükmü açıklamak zorunda

³⁵⁹ EREL, s. 343. Yazar’a göre, “...hesaplama yanlışları gibi hükmün özünü, sübutu ve vasıflandırmayı değıştirmeyen hatalı uygulamaların bu aşamada düzeltilmesi olanaklıdır...”. Ancak, sanık hakkında verilen cezaya ilişkin hesaplama yanlışlarının hükmün özünü etkiler nitelikte hatalar olduğunun ve yine kanunun açık hükmü gereğı hükme bu yönleriyle dokunulamayacağının, önceki hükmün aynen açıklanması gerektiğinin kabulü gerekir.

³⁶⁰ Bkz. **Yargıtay 7. CD’nin** 09.07.2013 tarih, 2012/2151 E. 2013/16726 K. sayılı kararı: “...Sanıklar hakkında açıklanması geri bırakılan 05/11/2008 tarihli hükmünde 5607 sayılı yasanın 4/2 maddesi gereğı cezada artırım yapmayarak, sanıkların sonuç olarak 1 yıl 1 ay 10 gün hapis ve 66 gün adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar verildiğı halde, **hükmün açıklandığı 03/07/2009 tarihli kararda 5607 sayılı yasanın 4/2 maddesi gereğı cezadan artırım yaparak CMK 231/11 maddesine aykırı olarak hüküm kurulması** yasaya aykırı...” (bkz. BAŞTÜRK, s. 452, dn. 1838).

kalan hâkim farklıysa; açıklanacak hükümdeki ceza miktarı, sübuta ve delillere ilişkin değerlendirmelere katılmayan ancak hükmü aynen açıklamak zorunda kalan hâkim, hükmü açıklarken, yargılamaya konu olayla ilgili kendi hukuki görüş ve değerlendirmelerini özgürce hüküm gerekçesinde yazabilmelidir. Böylelikle, örneğin ortada bir hukuka aykırılık söz konusu ise, gerekçede bunu fark edecek olan sanık veya Cumhuriyet Savcısı, hükmü temyiz edebilecek, bu suretle temyiz merciince tespit edilecek hukuka aykırılıklar bozma konusu yapılarak giderilebilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olan suç, şikâyet tabi bir suçsa ve denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi veya öngörülen yükümlülöklere uygun davranılmaması üzerine açılan duruşmada katılan, şikâyetinden vazgeçmişse, bu halde şikâyet muhakeme şartı olduğundan ve karar kesinleşinceye kadar her aşamada re'sen gözetilmesi gerektiğinden ve son olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde ortada henüz “kesinleşmiş bir hüküm”den söz edilemeyeceğinden, 5237 sayılı TCK’nın, *"Kovuşturma yapılabilmesi şikâyetle bağılı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz"* şeklindeki 73/4. maddesi ve *"Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez"* şeklindeki 73/6. maddesi uyarınca, sanığın da şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmediğı sorulmak suretiyle, kabul etmesi halinde üzerine atılı ve şikâyetle bağılı olan

suç bakımından kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekir. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.³⁶¹

Denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suç üzerine verilen ve hüküm niteliğine sahip olan yeni kararın, CMK'nın 232. maddesinde düzenlenen hüküm fıkrasında bulunması zorunlu unsurları taşıması, bünyesinde noksan husus bırakmaması ve infaz sırasında karışıklığa meydan vermemesi gerekir. Bu nedenle yeni bir hüküm kurulmaksızın, yalnızca “önceki hükmün açıklanmasına” şeklinde karar verilmemelidir.³⁶²

³⁶¹ Bkz. **Yargıtay 15. CD'nin** 17.06.2015 tarih, 2014/23283 E., 2015/26963 K. sayılı kararı: “Sanık hakkında CMK'nın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, ancak denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlemesi nedeniyle yeniden yargılama yapıldığı, yapılan bu yargılama sırasında mağdure ve sanığın tekrar beyanlarının alındığı ve şikâyetten vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesine yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir...”; **Yargıtay 3. CD'nin** 13.03.2013 tarih, 2013/7150 E., 2013/11495 K. sayılı kararı: “...Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 21.12.2012 tarih ve 2012/312290 sayılı tebliğnamesiyle Dairemize gönderilmekle incelendi. Mezkur ihbarnamede; Dosya kapsamına göre;

1- ...5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, ‘Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz’ şeklindeki 73/4. maddesi karşısında, adı geçen sanığın üzerine atılı kovuşturması şikâyete bağlı olan basit yaralama suçu ile ilgili müşteki Yaşar Bal'ın 17/10/2012 havale tarihli dilekçesi ile şikâyetinden vazgeçmiş olduğunun anlaşılması karşısında sanığın müştekiye karşı gerçekleştirdiği, eylem bakımından kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi yerine mahkûmiyetine karar verilmesinde... isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince anılan kararın bozulması lüzumunun ihbar olunduğu anlaşıldı. Gereği görüşülüp düşünüldü:

Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma yazısına dayanan tebliğnamede ileri sürülen düşünceler yerinde görüldüğünden Kahramanmaraş 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 19.06.2012 gün ve 2011/422 Esas, 2012/247 sayılı kararı ile Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.09.2012 gün ve 2012/529 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nın 309/4. maddesinin (a) bendi gereğince kanun yararına bozulmasına...” (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

³⁶² Bkz. **Yargıtay 4. CD'nin** 22.05.2015 tarih, 2015/12016 E., 2015/29693 K. sayılı kararı (UYAP).

Uygulamada genellikle, denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi halinde mahkemelerce, adli sicil kaydına göre daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen mahkemeye bildirimde bulunulmaktadır.

Denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi halinde CMK'nın “*Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” başlıklı m. 231/1-4 fıkraları uyarınca hüküm açıklanacaktır. Düzenlemeye göre:

“Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

(2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

(3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir.

(4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.”

Bu durumda, madde düzenlemesindeki “*Duruşma sonunda..., hazır bulunan sanığa..., herkes...*” gibi ifadelerden de açıkça anlaşılabacağı üzere, açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanırken CMK'nın ilgili hükümlerine göre duruşma açılması ve tarafların hazır edilmesi gerekmektedir. Bu, Anayasa'nın “hak arama hürriyeti” başlığı ile düzenlenen 36. maddesindeki “*herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” hükmü ve taraf olduğumuz AİHS'nin 6. maddesindeki “*adil yargılanma*” ilkesinin de bir gereğidir. Ancak, sanık daha önce CMK'nın 196. maddesi gereğince duruşmadan bağışık tutulmuşsa veya tebligata

rağmen duruşmaya gelmemişse, CMK'nın 194/2. maddesi gereğince, daha önce sorgusu yapılmış bulunduğundan dava, sanığın yokluğunda bitirilebilir.³⁶³ Bu konuda Yargıtay'ın kararları farklıdır. Yargıtay çoğunlukla, denetim süresinin iyi halli geçirilmemesi halinde mahkemece duruşma açılması gerektiğine karar vermektedir,³⁶⁴ bu tür bir durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren mahkemece, açıklanması geri bırakılan hükmün aynen açıklanmak zorunda olduğuna, sanığın tekrar dinlenmesine gerek olmadığına, bu halde mahkemece yapılacak işin, açıklanması geri bırakılan hükmün aynen açıklanmasından ibaret usulî bir işlem olduğundan bahisle duruşma açılmasına gerek bulunmadığına yönelik de karar vermiştir.³⁶⁵

³⁶³ BALIK, s. 162.

³⁶⁴ Bkz. **Yargıtay 4. CD'nin** 29.02.2012 tarih, 2011/17464 E. 2012/4240 K. sayılı kararı (bkz. ŞEN – MAVİŞ, s. 104, 105); **Yargıtay 3. CD'nin** 11.09.2013 tarih, 2012/28951 E. 2013/29908 K. sayılı kararı; **Yargıtay 8. CD'nin** 28.01.2013 tarih, 2013/18234 E. 2013/3366 K. sayılı kararı (bkz. BALIK, s. 161); **Yargıtay 4. CD'nin** 17.03.2010 tarih, 2008/9581 E., 2010/4561 K. sayılı kararı (bkz. ÇİĞLI, 10 Soruda, s. 167, dn. 13). Ayrıca bkz. **Yargıtay 4. CD'nin** 22.05.2015 tarih, 2015/12016 E., 2015/29693 K. sayılı kararı: “...Sanığa ait mahkumiyet kararının açıklandığı 11.11.2014 tarihinden itibaren hukuki sonuç doğurmaya başlayacağı için, açıklanması yönünden CMK'nın 231/1-4 maddesinde öngörülen yonteme bağlıdır. **Deneme süresi içerisinde suç işlenmiş olması nedeniyle yeniden duruşma açılmasının amacı, oluşan yeni durum karşısında duruşma açıldığından ve yargılamaya devam olunduğundan sanığın bir şekilde haberdar edilmesini ve bu şekilde savunma hakkını kullanmasını sağlamaya yöneliktir.** Bununla birlikte, duruşmanın usulüne uygun olarak sanığa bildirilmesine karşın duruşmaya katılmaması halinde, önceki savunması ile yetinilerek, hüküm kurulabilecektir. Mahkemece, sanığın 25/10/2011 tarihli ifadesinde bildirdiği en son adresine duruşma tebligatı yapılmak istenmiş, ancak bina numarasının hatalı yazılması üzerine, tebligat mazbatasını sanığın tanınmadığı şerhi düşülerek iade edilmiştir. Bu nedenle öncelikle savunmada bildirilen en son adrese duruşma tebligatının yapılması, burada bulunamaması halinde MERNİS adresine tebligat yapılarak duruşmadan haberdar edilmesinin sağlanması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi hukuka aykırıdır...” (UYAP).

³⁶⁵ Bkz. **Yargıtay 12. CD'nin** 03.04.2014 tarih, 2013/16587 E. 2014/8307 K. sayılı kararı: “5271 sayılı Kanun'unun 231. maddesinin 11. fıkrasında, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suçun işlenmesi halinde veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranılması halinde mahkemece hükmün açıklanacağı belirtilmiş olup, bu iki halin

Sanığın yeniden işlediği suçun doğrudan veya olası kasıtlı işlenmiş olması yeterli olup,³⁶⁶ işlediği suçun cezasının süresi veya adli para cezası veya hapis cezasını gerektirmesi önem arz etmemektedir.³⁶⁷

Sanığın işlediği ikinci suçun, denetim süreleri (çocuklarda üç, yetişkinlerde beş yıl) içinde işlenmiş olması bu şart için yeterli kabul edilmekte; ancak, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanabilmesi için ikinci suçtan dolayı verilen hükmün veya kararın kesinleşmiş olması gerektiği kabul edilmektedir.³⁶⁸ Gerçekten bu kabul, sanık

*gerçekleştiğinin saptanması durumunda, mahkemece yapılacak işlem, önceden verilen ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olması nedeniyle hukuki varlık kazanmayan hükmün açıklanmasından ibarettir. Bu iki şarttan birine aykırılık nedeniyle hükmün açıklanması halinde mahkemece, uygulanmasında yasal zorunluluk bulunduğu halde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle uygulanamayan yasal hükümler hariç olmak üzere önceki hükümde bir değişiklik yapılmayacağından, yeniden kurulan hüküm de önceden verilen hükmün infazını sağlamaya yöneliktir. Yeniden hüküm verilmesi ise yalnızca sanığın 'kendisine yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilememesi' halinde mümkündür. Bu şart gerçekleştiğinde, sanığa yeni bir imkân sağlamayı düşünen yasa koyucu, yükümlülüğün yerine getirilememesi haline münhasır olarak mahkemeye, sanığın durumunun değerlendirilmesi suretiyle, cezanın kısmen infazına ya da önceki hükümde yasal zorunluluk nedeniyle tartışılabilen erteleme veya seçenek yaptırımlara çevirme kurumlarının değerlendirilmesi suretiyle yeniden hüküm kurması imkânını sağlamıştır. Bu son halde dahi mahkeme, sübut ve nitelendirmenin değiştirilmesi veya önceki uygulamadan dönme yönünden bir imkâna sahip olmamakta, yalnızca önceki hükmün varlığı kabul edilerek, belirli bir kısmının infaz edilmemesi ya da önceki hükümde değerlendirilemeyen TCK'nın 50 veya 51. maddelerinin uygulanması yetkisine sahip olabilmektedir. Kural olarak hükümlerin açıklanması, duruşma açılmak ve taraf teşkili sağlanmak suretiyle yapılmak zorunda ise de, **denetim süresi içinde kesinleşmiş bir yargı kararıyla kasten yeni bir suç işlediği sabit olan sanık hakkında, yapılan işlem önceki hükmün açıklanmasından ibaret olduğundan ve bu şartın gerçekleşmesi halinde kesin yargı halini almış bir hükmün varlığı nedeniyle başkaca araştırılacak bir husus bulunmadığından, duruşma açılmaması hakkın özünü zedelemeyecektir...**" (UYAP).*

³⁶⁶ Aksi görüşte bkz. AKSOY, s. 237. Aksoy'a göre, "Sanığın daha sonra işlediği suçtu kasten işlemiş olması gerekir. Sanığın olası kastla, taksirle veya bilinçli taksirle işlediği suçlardan dolayı daha önce açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanamayacaktır".

³⁶⁷ 5395 sayılı ÇKK'nın 23. maddesinin 5560 sayılı Kanun'la değişmeden önceki halinde, denetim süresinde işlenen suçun hem kasıtlı olarak işlenmesi hem de bu suçtan dolayı çocuğun "hapis cezasına" mahkûm olması şartı aranıyordu.

³⁶⁸ Bkz. **Yargıtay CGK'nın 05.05.2015 tarih, 2014/8-145 E. 2015/145 K. sayılı kararı** (UYAP); İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 249; UĞUR, Suça Sürüklenen

hakkında kesinleşmemiş olan bir hükme dayanılarak önceki hükmün açıklanması durumunda ikinci hükmün kanun yolu incelemesi sonucu ortadan kaldırılmasıyla doğabilecek olumsuzlukları gidereceği gibi, denetim süresi içinde kasten suç işlemiş olan bir sanık hakkında kesinleşme süreci içinde denetim sürelerinin dolması nedeniyle açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanamamasına neden olması durumunu da engelleyecektir. Ancak, 5395 sayılı ÇKK'nın 23. maddesini değiştiren 5560 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 19.12.2006'dan önce çocuklar tarafından işlenen suçlar bakımından, denetim süresi içinde kasıtlı bir suçun işlenmesi ve bu suç nedeniyle, yine bu süre içinde hapis cezasıyla mahkûm olunmuş olması şartı aranacaktır. Bununla birlikte kanaatimizce, çocuklar hakkında verilen bu mahkûmiyet kararının denetim süresi içinde verilmesi yeterli görülmeli; ancak, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması, bu mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinin ardından gerçekleştirilmelidir.³⁶⁹

Hemen belirtmek gerekir ki, denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün, CMUK'un 305. maddesi gereğince verildiği anda kesin olan kararlardan olması halinde durum değişmeyecek, sanık hakkında verilen ve açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır.³⁷⁰

Çocuklar Hakkında, s. 362, 363; BALIK, s. 159; ARTUÇ, s. 419; ŞAHİN, Hüseyin, s. 1300; BAŞTÜRK, s. 439.

³⁶⁹ Aynı yönde bkz. ŞAHİN, Hüseyin, s. 1300. Aksi görüşte bkz. UĞUR, Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında, s. 362. Uğur'a göre, "Sonraki suçun erteleme süresi içinde işlenmiş olması yeterli değildir. Bunun için ayrıca, ikinci suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin de erteleme süresi içinde verilmiş ve **kesinleşmiş** bulunması gerekmektedir".

³⁷⁰ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 05.05.2015 tarih, 2014/8-145 E. 2015/145 K. sayılı kararı: "...Yine ikinci suçtan mahkûmiyetin adli para cezası ya da hapis cezası olması yanında TCK'nun 50. maddesindeki seçenek yaptırımlara çevrilmiş olmasının da önemi olmadığı gibi

İkinci suça ilişkin yargılama sonucu yetişkin sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi uyarınca erteleme kararı verilmesi halinde iyi hal şartı gerçekleşmeyecektir. Zira bu durumda sanığın, isnat olunan suçu işlemiş olduğu sabit görülmekte, ancak belirli şartlarla cezası ertelenmekte, denetim süresi iyi halli geçirilince cezası “infaz edilmiş” sayılmaktadır. Maddede, ikinci suçun sadece kasıtlı olarak işlenmiş olmasının yeterli görülmesi ve bu suç nedeniyle verilecek cezanın türü veya süresinin bu koşul açısından öneminin olmaması da bu görüşü destekler niteliktedir.

*kesin nitelikte olmasının da önemi yoktur. Kanun koyucu ikinci suçun kasıtlı bir suç olmasını yeterli görmüş, ikinci suçtan verilecek mahkûmiyet hükmünün niteliği konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Kanun koyucunun amacı farklı yönde olmadığından, CMK'nın 231. maddesinden önce düzenlenen 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23. maddesinin 6. fıkrasında olduğu gibi denetimli serbestlik süresi içerisinde işlenen ikinci suçtan verilecek mahkûmiyetin niteliği konusunda kısıtlayıcı bir hükme yer vermemiştir. Bu nedenlerle, yerel mahkemenin, sanığın denetim süresi içinde işlediği kasıtlı suçtan verilen kesin nitelikteki mahkûmiyet hükmünü esas alarak açıklanması geri bırakılan hükmü açıklamasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır...” (UYAP). Ayrıca bkz. **Yargıtay 1. CD'nin** 16.10.2012 tarih, 2012/4599 E., 2012/7560 K. sayılı kararı: “Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin 28/05/2012 tarih ve 2012/135-241 esas karar sayılı ‘ihbara konu ilamın doğrudan Adli Para Cezası olduğu ve kesin nitelikte olduğu gerekçe gösterilmek suretiyle Hükmün Açıklanmasının Geri bırakılmasına ilişkin kararın aynen devamına’ şeklinde karar vermesi sonrasında; bu kararın yerinde olmadığından söz edilerek, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 15/08/2012 tarihli ve B.03.0.CİG.0.00.00.04-105-10- 6784-2012/13762/48016 sayılı istemlerine dayanılarak anılan kararın, 5271 sayılı CMK’nin 309 uncu maddesi gereğince kanun yararına bozulmasına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 29.08.2012 tarihli ve 2012/224396 sayılı tebliğnamesine bağlı dosyası, Dairemize gönderilmekle;...Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin 28/05/2012 gün ve 2012/135-241 sayılı kararındaki gerekçe CMK’nin 231/11 maddesi kapsamında değerlendirilmiş olup, madde metnine bakıldığında; ‘Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar’ şeklindeki düzenleme nazara alındığında; sanık Murat Ürkmez’in deneme süresi içerisinde suç işlediği, Burhaniye Sulh Ceza Mahkemesince 5237 sayılı TCK’nin 86/2 maddesi ile ceza tertip eder iken, seçimlik olarak netice Adli Para Cezasıyla hüküm kurduğu sabit ise de, eylem kasten işlenmiş olduğu için CMK’nin 231/11 maddesi kapsamında kalmaktadır. Bu nedenle, Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/404-308 sayılı kesinlesen kararındaki gerekçe yerinde değildir...” (bkz. ÇİĞLI, 10 Soruda, s. 176, dn. 31).*

5271 sayılı CMK'nın m. 231/11 hükmü, denetim süresi içinde “denetimli serbestlik tedbirinde öngörülen yükümlülüklerle uyulmaması” halinde mahkemeye, cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verme yetkisi tanımıştır. Bu yetki mahkemeye, yalnızca “denetimli serbestlik tedbirinde öngörülen yükümlülüklerle uyulmaması” halinde açıklanacak olan hüküm hakkında verilmiştir. Diğer bir deyişle, denetim süresi içerisinde “kasıtlı bir suç işleyen” sanık hakkında kısmen infaz, erteleme veya seçenek yaptırımlara çevirme kararı verilemeyecektir. Yargıtay’ın süreklilik kazanan son uygulaması da bu yöndedir.³⁷¹

³⁷¹ Bkz. **Yargıtay 8. CD’nin** 23.02.2015 tarih, 2014/31538 E. 2015/12382 K. sayılı kararı: “Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işleyen sanık hakkında açıklanan hükümde, CMK’nun 231/11. madde ve fıkrasına aykırı olarak hapis cezasının ertelen- mesine karar verilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...”, **Yargıtay 5. CD’nin** 20.01.2015 tarih, 2013/13358 E. 2015/1418 K. sayılı kararı: “...herhangi bir yükümlülüğe tabi tutulmayan ve deneme süresi içerisinde yeniden suç işlediği kabul edilen sanık hakkındaki hükümlerin aynen açıklanmasıyla yetinilmesi gerektiği halde bu kez erteleme ve para cezasına çevirme şeklinde farklı uygulamalara yer verilmesi...”, **Yargıtay 3. CD’nin** 21.01.2015 tarih, 2014/25252 E. 2015/1889 K. sayılı kararı: “Sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra, denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlendiği gerekçesi ile hüküm açıklanırken, önceki verilen hükmün değiştirilmeden aynen açıklaması gerekirken CMK’nın 231/11 maddesine aykırı olarak, hapis cezasının TCK 51 maddesi uyarınca ertelenmiş olması, aleyhe temyiz olmadığı için bozma sebebi yapılmamıştır...”, **Yargıtay 12. CD’nin** 12.01.2015 tarih, 2014/7032 E. 2015/33 K. sayılı kararı: “...Yeniden hüküm verilmesi ise yalnızca sanığın “kendisine yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilememesi” halinde mümkündür. Bu şart gerçekleştiğinde, sanığa yeni bir imkan sağlamayı düşünen yasa koyucu, yükümlülüğün yerine getirilememesi haline münhasır olarak mahkemeye, sanığın durumunun değerlendirilmesi suretiyle, cezanın kısmen infazına yada önceki hükümde yasal zorunluluk nedeniyle tartışılmayan erteleme veya seçenek yaptırımlara çevirme kurumlarının değerlendirilmesi suretiyle yeniden hüküm kurması imkanını sağlamıştır. Bu son halde dahi mahkeme, sübut ve nitelendirmenin değiştirilmesi veya önceki uygulamadan dönme yönünden bir imkâna sahip olmamakta, yalnızca önceki hükmün varlığı kabul edilerek, belirli bir kısmının infaz edilmemesi ya da önceki hükümde değerlendirilemeyen TCK’nın 50 veya 51. maddelerinin uygulanması yetkisine sahip olabilmektedir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; ... sanığın denetim süresi içinde işlediği hakaret suçundan Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilen mahkumiyet hükmünün 18.02.2013 tarihinde kesinleşmesi üzerine, mahkemesine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının değerlendirilmesi için

Mahkemenin, denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suç nedeniyle açıklayacağı hükme karşı gidilecek kanun yolu –istinaf mahkemeleri kuruluncaya kadar– temyizdir.

2. Denetimli Serbestlik Tedbirine Uygun Davranılmaması

Sanık hakkında denetimli serbestlik yükümlülüğüne karar verilmişse, yükümlülüğün yerine getirilmesi için uyulması gereken kurallar ile karara uygun olarak hazırlanan programa ve denetimli serbestlik personelinin bu kapsamdaki uyarı ve çağrılarına uyulmaması, yükümlülüğün ihlali sayılır. Yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda vaka sorumlusu olan denetimli serbestlik memurunun teklifi üzerine yükümlü, infaz işlemleri değerlendirme komisyonu tarafından veya kanunda yazılı hallerde komisyonun önerisi üzerine ilgili hâkim tarafından uyarılır (DSHY m. 44/1). Uyarı, bir yazı ile yükümlüye tebliğ edilir. Gerektiğinde yükümlü, müdürlüğe davet edilerek yükümlülüklerine ilişkin hususlar ve ihlalin sonuçları vaka sorumlusu tarafından kendisine sözlü olarak da açıklanır. Yükümlünün gelmemesi durumunda daha önce yapılmış olan yazılı uyarı yeterli sayılır (DSHY m. 44/2). Denetimli serbestlik kararlarının infazında, yükümlülüğün bir yıl içerisinde iki defa ihlal edilmesi, yükümlülüğe uymamada ısrar etme sayılır. Yükümlünün uyarılmasının

yapılan ihbar üzerine, dosya yeniden ele alınarak önceki 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezasına ilişkin hükmün açıklanması ile yetinilmesi gerekirken, sanık hakkında TCK'nın 51. maddesi uyarınca erteleme hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesi..." (kararlar UYAP ortamından alınmıştır). Ayrıca bkz. Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun 19.12.2013 tarih, 2013/127 E., 2013/125 K. sayılı, Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun 08.12.2011 tarih, 2011/114 E., 2011/1145 K. sayılı kararları (bkz. AsYD, S. 27, 2014, <http://www.msb.gov.tr/Content/Upload/Docs/asyar/Sayi27.pdf>, E. T. 18.02.2016, s. 310, 311). Aksi görüşte bkz. GÜNDÜZ, s. 169; ÇİĞLİ, 10 Soruda, s. 166.

ardından bir yıl içerisinde ikinci ihlalin tespit edilmesi halinde infaza son verilerek kayıt kapatılır (DSHY m. 44/3).

Denetimli serbestlik kararının;

“a) Yükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi,

b) İnfazının mümkün olmaması,

c) Yükümlünün tutuklanması, hapis cezasının infazına başlanması veya askere alınması nedeniyle infazının imkânsız hale gelmesi,

ç) 5395 sayılı Kanun’un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tedbirden beklenen yararın elde edilmesi,

d) Hapis cezasından daha ağır sonuçlar doğurması, durumlarında kanunda aksine bir düzenleme yoksa, vaka sorumlusunun önerisi üzerine komisyon tarafından ilgili mahkemeden denetimli serbestlik kararının değiştirilmesi, kaldırılması veya uygun olan başka karar verilmesi talep edilebilir” (DSHY m. 45/1).

Hemen belirtmek gerekir ki, yükümlülüklerin değiştirilmesi veya kaldırılmasına yönelik yukarıda bahsedilen ve “yönetmelikle” düzenlenen bu hususların, tıpkı seçenek yaptırımları düzenleyen TCK’nın 50/7. maddesinde veya adli kontrol tedbirlerini düzenleyen CMK’nın 110/2. maddesinde olduğu gibi, CMK’nın 231. maddesinde veya Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu’nda

düzenlenmesi ve ayrıca mahkemeye bu konuda doğrudan karar verme yetkisinin de tanınması daha yerinde olacaktır.³⁷²

Bilindiği gibi, sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde mahkeme, duruşma açarak 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 m. 231/11).

Daha önce de değinildiği üzere, “denetim süresi içinde kasıtlı suç işleyen sanık”, usulüne uygun biçimde duruşmaya davet edilmiş ancak buna rağmen duruşmaya gelmemişse, davaya yokluğunda devam edilerek hüküm açıklanabilir. Ancak, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen sanıktan farklı olarak, “denetimli serbestlik yükümlülüklerine uygun davranmayan sanığın” kanaatimizce duruşmaya mutlaka katılması sağlanmalı, bu bakımdan tebligata rağmen duruşmaya gelmese de dava yokluğunda bitirilmemeli, gerekirse zorla getirme ve yakalama kararı dahi çıkarılmalıdır. Bunun nedeni ise, denetim süresi içinde kasıtlı suç işleyen sanıktan farklı olarak, denetimli serbestlik yükümlülüklerine uygun davranmayan sanık hakkında, seçenek yaptırımlara çevirme, hapis cezanın ertelenmesi veya cezanın yarısına kadar belirlenecek bir kısmının infaz edilmemesi gibi, hapis cezasının

³⁷² Aynı yönde bkz. BAŞTÜRK, s. 417, 418.

bireyselleştirilmesi vasıtalarının kullanılabilir olmaları ve bu yapılırken de sanığın mahkemece gözlemlenerek, kişilik özellikleri, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık gibi takdir hakkı gerektiren ölçütlerin değerlendirilmesinin zorunlu olmasıdır. Ayrıca, sanığın hangi nedenlerle yükümlülüklere uymadığının tespiti ve buna göre mahkemece değerlendirme yapılabilmesi bakımından da sanığın duruşmaya katılması gerekecektir.

Kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanık hakkında mahkemece verilebilecek erteleme veya seçenek yaptırımlara çevirme kararıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verirken kanun tarafından (CMK m. 231/7) verilmesi yasaklanan erteleme veya seçenek yaptırımlara çevirme kararını birbirinden ayırmak gerekir. Daha önce de belirtildiği gibi, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez; fakat hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra sanık kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremezse mahkeme sanığın durumunu değerlendirerek, koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, mahkemenin, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek, cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine karar verebilme olanağının bulunmasıdır (5271 sayılı CMK m. 231/11). Bu durumda, mahkûm olunan cezanın miktarında herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, açıklanması geri

bırakılan hükümde belirlenen cezanın bir kısmının infaz edilmesinden vazgeçilmesi söz konusu olmaktadır.³⁷³

Şu halde mahkeme, “kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen” sanık hakkında dört farklı şekilde davranabilir:

- (1) Mahkeme, açıklanmasını geri bıraktığı hükmü aynen açıklayabilir,
- (2) Mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek, cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine karar verebilir,
- (3) Mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek, koşullarının varlığı halinde, hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine karar verebilir,
- (4) Mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek, koşullarının varlığı halinde, hükümdeki hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verebilir.

Sanık, denetimli serbestlik tedbiri olarak kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmezse mahkeme, beş yıllık (çocuk sanıklar hakkında üç yıllık) sürenin dolmasını beklemeden dosyayı derhal ve herhangi bir isteme gerek olmaksızın ele alır ve duruşma açar,³⁷⁴ tarafları çağırır ve yukarıda belirtilen seçeneklerden birine

³⁷³ ÖZGENÇ, s. 56.

³⁷⁴ Bkz. **Yargıtay 4. CD’nin** 27.05.2009 tarih, 2009/12068 E., 2009/10415 K. sayılı kararı (bkz. ARTUÇ, s. 417, dn. 117). Kanaatimizce burada da, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç

karar vererek hükmü açıklar.³⁷⁵ Daha önce de bahsedildiği gibi, hüküm niteliğine sahip olan yeni kararın, CMK'nın 232. maddesinde düzenlenen hüküm fıkrasında bulunması zorunlu unsurları taşıması, bünyesinde noksan husus bırakmaması ve infaz sırasında karışıklığa meydan vermemesi gerekir. Bu nedenle yeni bir hüküm kurulmaksızın, yalnızca “önceki hükmün açıklanmasına” şeklinde karar verilmemelidir.³⁷⁶ Mahkemenin bu şekilde açıklayacağı hükme karşı gidilecek kanun yolu –istinaf mahkemeleri kuruluncaya kadar– temyizdir.

IV. TEMYİZ AŞAMASINDA BULUNAN, KESİNLEŞEN VEYA İNFAZ EDİLEN HÜKÜMLERDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, maddi ceza hukukuna ilişkin niteliği nazara alındığında, 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürümesi ilkesi uyarınca, önceki hükümlere de uygulanması gerekecektir. Zira sonraki düzenleme, fiili suç olmaktan çıkarmak (abolitio criminis) yerine, farklı ve lehe bir düzenleme getirmiş olabilir (lex mitior) ve bu halde fail hakkında lehe olan düzenleme uygulanacaktır.³⁷⁷

işleyen sanık hakkındaki açıklamalarımızda olduğu gibi, mahkemece duruşma açılması şarttır.

³⁷⁵ ARTUÇ, s. 417.

³⁷⁶ Bkz. **Yargıtay 4. CD'nin** 22.05.2015 tarih, 2015/12016 E., 2015/29693 K. sayılı kararı (UYAP).

³⁷⁷ KATOĞLU, s. 171, 172, 221. Yazarın, erteleme kurumuna ilişkin ulaştığı bu sonucun, geniş anlamda erteleme kurumunun bir görünümü olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından da geçerli olacağının kabulü gerekir.

A. TEMYİZ AŞAMASINDA BULUNAN HÜKÜMLERDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde değişiklik yapan 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; 5728 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay ilgili ceza dairesinde bulunan dosyalar hakkında 5728 sayılı Kanun'un lehe hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, usule aykırılık bulunmadığı takdirde, dosya esastan incelenmek, acele işlerden sayılmak ve TCK'nın 7. maddesi dikkate alınmak suretiyle karar verilir. Bu hükme göre Yargıtay, temyiz incelemesi aşamasında bulunan dosyaları uyarlama yapılması gerekliliğinden bozmayarak, kendisi lehe kanun değerlendirmesi yapmalı ve usule aykırılık yoksa yerel mahkemeye göndermeden karar vermelidir. Ancak, 5728 sayılı Kanun, sadece 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde değişiklik yapmadığından, bundan başka maddi hukuka ilişkin birçok kanunda da değişiklik yaptığından ve geçici 1. madde tüm bu değişiklikler göz önüne alınarak getirilen genel bir hüküm olduğundan,³⁷⁸ uygulamada Yargıtay, temyiz incelemesi aşamasında bulunan dosyaları, değerlendirme yapmak üzere yerel mahkemesine göndermektedir.³⁷⁹ Gerçekten, sanığı hiç görmemiş olan temyiz makamının, önüne gelen dosyada bu sanık hakkında, örneğin yeniden suç işlemeyeceği kanaati yönünden bir değerlendirme

³⁷⁸ GÜNDÜZ, s. 164.

³⁷⁹ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 14.04.2009 tarih, 2009/8-47 E., 2009/95 K. sayılı kararı: "...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 ele alınıp değerlendirilmelidir..."; **Yargıtay CGK'nın** 03.06.2008 tarih, 2008/2-149 E., 2008/163 K. sayılı kararı (kararlar UYAP ortamından alınmıştır).

yapması ve takdir yetkisi kullanması gerekmesi karşısında, dosyayı yerel mahkemeye göndermesi daha uygun olacaktır.

B. KESİNLEŞEN HÜKÜMLERDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde değişiklik yapan 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, 5728 sayılı 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 CGTİHK'nın 98 ilâ 101. 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. Bu halde, mahkemenin, mahkûmiyet hükmünün türü ve eğer hapis cezası ise süresinin iki yıl veya daha az olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması veya zararın giderilmiş olması gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin objektif koşulları değerlendirmesi evrak üzerinden, sanığın yeniden suç işlemeyeceği kanaatinin oluşması gibi sübjektif koşulları değerlendirmesi ise duruşma açılarak yapılmalıdır.³⁸⁰

Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünde, seçenek yaptırıma çevirme (647 sayılı Kanunun 4. veya 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesi) veya erteleme (647 sayılı

³⁸⁰ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı (MEŞE İçtihat Programı).

Kanunun 6. veya 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesi) kurumlarının uygulanmış olması veya olmaması hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda değerlendirme yapmaya engel olmayacaktır.³⁸¹ Zira, daha önce de değinildiği üzere mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu, objektif koşullarının varlığı halinde, diğer bireyselleştirme nedenlerinden önce ve re'sen değerlendirerek, hiçbir isteme bağlı olmaksızın “öncelikle” uygulayacaktır.

Bu şekilde yapılacak uyarılama yargılaması sonucu verilecek olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 12. fıkrasının açık hükmü uyarınca itiraz yoluna gidilecektir. Uyarılama yargılaması sonucu verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması isteminin reddi kararına karşı gidilecek kanun yolunun belirlenmesi için ise, 5252 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 5275 sayılı Kanun'un 98 ila 101. maddelerinin kapsamlarını belirlemek gerekmektedir.

5252 sayılı Kanun, aynı Kanun'un 9/1. maddesi uyarınca, sadece 1 Haziran 2005'ten önce kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükümlerinde ve yine sadece 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle hükümde bir değişiklik yargılaması yapılması gerektiğinde uygulanabilecektir. *“Görüldüğü gibi bu düzenleme, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası dışında başka herhangi bir yasanın yürürlüğe girmesi ve lehe hüküm içermesi halinde yapılacak incelemeyi kapsamamaktadır. Buna göre, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle lehe yasanın değerlendirilmesi amacıyla yapılacak uyarılama yargılaması 5275 sayılı Yasanın 98. maddesine göre*

³⁸¹ Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı (MEŞE İçtihat Programı).

*daha özel nitelikteki 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen usule göre gerçekleştirilmeli, bu iki koşulun birden oluşmadığı hallerde ise, genel düzenleme getiren 5275 sayılı Yasanın 98 ve devamı maddelerindeki yöntem uygulanmalıdır”.*³⁸²

Bu nedenle 5271 sayılı CMK’da yapılan değişiklikler hakkında uyarlama yargılaması, 5252 sayılı Kanun’un 9. maddesine göre değil, 5275 sayılı Kanun’un 98 ilâ 101. maddelerine göre yapılmalıdır. Uyarlama yargılaması sonucu verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine ilişkin kararlar, 5271 sayılı CMK’nın 223. maddesi anlamında hüküm sayılmadığından, 5728 sayılı Kanun’un Geçici 1 ve 5275 sayılı Kanun’un 101/3. fıkrası uyarınca bu kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolu yine itirazdır.³⁸³

C. İNFAZ EDİLEN HÜKÜMLERDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Yargıtay, hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabileceğine karar vermiştir.³⁸⁴ Bilindiği gibi, infaz edilmiş hükümler TCK’nın 58. maddesinde

³⁸² Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı (MEŞE İçtihat Programı).

³⁸³ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 06.03.2012 tarih, 2011/6-403 E., 2012/81 K. sayılı kararı. Aksi görüşte bkz. İPEK, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 63. *İpek’e göre “...bu nitelikte bir kararın, en azından, kararın duruşmalı olarak verildiği hallerde, temyiz kanun yoluna tabi olması gerekir”.*

³⁸⁴ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 03.02.2009 tarih, 2008/11-250 E., 2009/13 K. sayılı kararı: “... CGK’nca varılan sonuçları şu şekilde özetlemek olanaklıdır; 1- 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi hükmü, Yargıtay CGK ve Özel Dairelerin istikrar kazanmış kararları ile kurumun karma niteliği nazara alındığında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kesinleşmiş infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunması koşuluyla infaz edilmiş hükümlere de uygulanabileceği...”; **Yargıtay CGK’nın** 14.04.2009 tarih, 2009/8-47 E., 2009/95 K. sayılı kararı: “...Karma bir niteliği bulunan hükmün açıklanmasının geri

belirtilen koşulları taşıması halinde tekerrüre esas olacaktır. Bu nedenle, daha önce hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunan ve bu hükmü infaz edilmiş olan hükümlünün, bahse konu mahkûmiyet hükmünün, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarını taşıması halinde, üç ve beş yıllık tekerrür süreleri içerisinde uyarılama yapılmasını istemekte hukuki menfaati bulunduğu kabulü gerekir.³⁸⁵

bırakılması kurumunun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, 5237 sayılı TCY'nın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca, önceki hükümlere de uygulanması doğaldır... Gerek yasal düzenleme gerekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuksal niteliği nazara alındığında, bu kurumun kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanması zorunludur. Nitekim bu husus CGKnun 03.02.2009 gün ve 250-13 sayılı Kararında da açıkça vurgulanmıştır...” (UYAP). Aksi görüşte bkz. TÖNGÜR, s. 268.

Askeri Yargıtay ise, infaz edilmiş olan hükümler bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanamayacağına karar vermiştir (bkz. **Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun** 04.06.2009 tarih, 2009/54 E., 2009/73 K. sayılı kararı: “...5237 sayılı TCK'nın 7/2'nci maddesi, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağını ve infaz edileceğini öngörmekle birlikte, bu uygulamanın ön koşulunu infaz ilişkisinin devam edip etmediği hususu oluşturmaktadır. Kanun, lehe olan yasanın uygulanacağını ve infaz olunacağını açıkça belirtmek suretiyle, infaz münasebetinin sona ermesinden sonra artık lehe de olsa bir başka yasanın uygulanmasına imkân vermemiştir...”³⁸⁵, AsYD, S. 23, 2010, <http://82.222.182.101/Content/Upload/Docs/asyar/Sayi23.pdf>, E. T. 18.02.2016, s. 295).

³⁸⁵ KUMBASAR, s. 219; BAŞTÜRK, s. 492, 493.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ KURUMU (CMK m. 171/2-5) İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Ceza muhakemesi hukukunda kamu davasının açılmasında temel olarak iki sistem mevcuttur:

Bunlardan ilki olan “*kamu davasının mecburiliği*” (kovuşturma mecburiyeti)³⁸⁶ sisteminde, dava açmakla görevli makam, kanunda yer alan şartlar gerçekleştiğinde ceza davasını açmaya mecburdur. Bu mecburilik kanundan doğduğu için buna “kanunilik prensibi” de denilmektedir. Ceza muhakemesi hukuku sistemimizde de 5271 sayılı CMK’nın 170. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Cumhuriyet Savcısı, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi ulaşırsa iddianame düzenlemekle yükümlüdür. Böylece hukuk sistemimiz kural olarak kamu davasının mecburiliği prensibini benimsemiştir. Kamu davasının mecburiliği ilkesinin üç alt ilkesinin bulunduğu kabul edilmektedir.³⁸⁷ Bunlardan ilki, 5271 sayılı CMK’nın 160. maddesinin 1.

³⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No: 17, Ankara 1991.

³⁸⁷ ÖZTÜRK, s. 6, 49 vd.; YENİDÜNYA, Ahmet Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi”, E-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, Şubat 2007, <http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm>, E. T. 24.03.2010, parag. 15.

fıkrasında yerini bulan, Cumhuriyet Savcısı'nın, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlaması zorunluluğunu ifade eden “*araştırma mecburiyeti ilkesi*”; ikincisi, 5271 sayılı CMK'nın 170. maddesinin 2. fıkrasında hükme bağlanan, Cumhuriyet Savcısı'nın suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyne ulaşması halinde iddianame düzenlemekle yükümlü olduğunu ifade eden “*kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi*”; son olarak üçüncüsü, Cumhuriyet Savcısı'nın, iddianamenin kabulü ile kamu davası açıldıktan sonra bir hüküm ile sonuçlanıncaya kadar davayı yürütmesi zorunluluğunu ifade eden “*kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi*”dir.

İkinci olarak, “*maslahata uygunluk*” (yerindelik, takdirilik, maksada uygunluk) sistemine göre ise, dava açmakla görevli makamın kamu davası açabilmesi için kanunda öngörülen şartların gerçekleşmiş olması yetmez, ayrıca dava açılmadan önce “*maslahata uygunluk*” ya da “*kamu yararı*” araştırılmalıdır. Eğer şüpheli hakkında kamu davası açılması, suçtan meydana gelen zarardan veya suçlunun cezasız kalmasındaki toplum zararından daha büyük bir zarar doğuracaksa veya suçlunun kişiliği bakımından, işlediği suça göz yummak daha faydalı ise dava açılmayabilecektir.³⁸⁸ Cumhuriyet Savcısı'nın, delilleri değerlendirmesi sonucu kamu davası açılmasına yer olmadığı (takipsizlik) kararı vermesi halinde maslahata uygunluk ilkesine göre hareket etmediği,³⁸⁹ zira bu halde toplanan deliller

³⁸⁸ KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 201; UĞUR, Hüsamettin, “*Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine*”, TBBD, S. 73, 2007, s. 259.

³⁸⁹ ÖZTÜRK, s. 200; KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 203.

değerlendirildiğinde ulaşılan sonuç, sanığın mahkûm olması ihtimalinin beraat etmesine nazaran daha yüksek olduğu yönünde ise Cumhuriyet Savcısı'nın yine kamu davası açma mecburiyetinde olduğu belirtilmelidir. Hukukumuzda istisnai olarak uygulaması görülen bu ilke özellikle iki durumda tatbik edilebilmektedir.³⁹⁰

— Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak,³⁹¹ etkin pişmanlık hükümlerinin³⁹² uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı³⁹³ halinde, Cumhuriyet Savcısı'nın kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi (5271 sayılı CMK m. 171/1),

— Cumhuriyet Savcısı'nın, 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 açılmasını beş yıl süreyle

³⁹⁰ Mülga 1412 sayılı CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde yine kovuşturma mecburiyeti ilkesi kural olmakla birlikte maslahata uygunluk ilkesinin uygulandığı durumlar da söz konusuydu. CMUK m. 149'da yer alan ve yeni bir suçtan dolayı yapılacak takibatın etkisiz olması; CMUK m.346'da yer alan kamu yararı bulunmaması; CMUK m. 289, 295, 333'te yer alan denetim muhakemesi davası ve 765 sayılı TCK m. 119'da yer alan ön ödeme hükümlerinde maslahata uygunluk ilkesinin uygulaması görülebilmekteydi. Örneğin, bunlardan CMUK m. 346'da, şahsi dava açılmasının mümkün olduğu hallerde ilgilinin başvurusu üzerine Cumhuriyet Savcısı'nın kamu davası açabilmesi için kamu yararının bulunması şartı aranmaktaydı (ÖZTÜRK, s. 200 vd.; KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 204).

³⁹¹ Madde metninden de anlaşılacağı üzere Kanun'un Cumhuriyet Savcısına tanımış olduğu takdir yetkisi yalnızca "cezayı kaldıran" şahsi sebep olarak etkin pişmanlık veya kişisel cezasızlık sebepleri hakkındadır. Bu nedenle "cezadan indirim sebebi" olan etkin pişmanlık ve kişisel cezasızlık sebeplerinde 5271 sayılı CMK m. 171 hükmü uygulanamayacaktır.

³⁹² 5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlığı düzenleyen hükümler için bkz. m. 93, m. 184/5, m. 192, m. 201, m. 221, m. 254, m. 274 ve m. 293.

³⁹³ 5237 sayılı TCK'da şahsi cezasızlık sebebi içeren hükümler için bkz. m. 22/6, m. 167/1, m. 273/1, m. 281/1, m. 283/3 ve m. 284/4.

ertelenmesine karar verebilmesi (*kamu davasının açılmasının ertelenmesi*) durumu (5271 sayılı CMK m. 171/2–5).³⁹⁴

Maslahata uygunluk prensibinin bir uygulama şekli olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, 5271 sayılı CMK m. 170/2 uyarınca Cumhuriyet Savcısı'nın, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşması halinde iddianame düzenlemesi zorunluluğuna (*kamu davası açmada mecburilik ilkesi*), belirli koşulların oluşması ve failin belirli bir süre iyi hal göstermesi şartıyla bir istisna

³⁹⁴ 5271 sayılı CMK m. 171: “...(2) 253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet Savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine 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 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.

(3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;

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

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

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

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

koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

(4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

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

getirilerek (*maslahata uygunluk ilkesi*), hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunan failin, kişiliği ve üzerine atılı suçun niteliği de göz önünde bulundurularak, öngörülecek yükümlülöklere uygun davranması ve belirlenecek denetim süresi boyunca iyi hal göstermesi koşullarıyla, açılması gereken kamu davasının açılmasından vazgeçilmesi anlamına gelmektedir.³⁹⁵

Bu aşamada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumları arasındaki farklara değinecek olursak;

— Kamu davasının açılmasının ertelenmesi soruşturma evresine, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ise kovuşturma evresine özgü bir kurumdur.

— Cumhuriyet Savcısı'nın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için, işlenen suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağılı olmalıdır (5271 sayılı CMK m. 171/2). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için ise, suçun şikâyeteye bağılı olması koşulu, hatırlanacağı üzere 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı CMK m. 231/14. fıkrasının değıştirilmesi suretiyle kaldırılmıştır.

— Cumhuriyet Savcısı'nın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için, suç için kanunda öngörölen cezanın üst sınırının bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olması gerekmektedir (5271 sayılı CMK m. 171/2). Dikkat edileceğı üzere maddede adli para cezasından bahsedilmediğinden, kamu

³⁹⁵ ÖNDER, s. 95; ARTUK - YENİDÜNYA, s. 59; ALTAŞ, Ebru, “*Türk Ceza Hukukunda Hapis Cezalarının Ertelenmesi Üzerine Bir İnceleme*”, CHD, Y. 2, S. 5, Aralık 2007, s. 281; DENİZHAN, s. 281; ÇOLAK – ALTUN, s. 7.

davasının ertelenmesine yalnızca kanunda hapis cezası ile yaptırıma bağlanmış suçlar hakkında gidilebilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından ise, yine 5728 sayılı Kanun’un 562. maddesiyle 5271 sayılı CMK m. 231/5. fıkrası değiştirilerek maddede belirtilen hapis cezasının üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmış ve böylece kurum, iki yıl veya daha az süreyle hapis veya adli para cezasına mahkûmiyet halinde uygulanabilir hale getirilmiştir.

— Cumhuriyet Savcısı’nın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için, şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı “hapis cezası” ile mahkûm olmamış bulunması gerekmektedir (5271 sayılı CMK m. 171/3, a). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için ise, önceden işlenen suç hakkında verilen cezanın türü (hapis cezası veya adli para cezası olması) önem taşımamaktadır.

Bununla birlikte her iki kurum bakımından da, önceden işlenen suçun bu kurumların uygulanmasına engel olabilmesi için, (doğrudan veya olası) kasıtlı olarak işlenmesi ve bu suç nedeniyle sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün varlığı aranmaktadır.

— Cumhuriyet Savcısı’nın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için, kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması gerekir (5271 sayılı CMK m. 171/3, c). Aslında bu koşul, kurumun özünde zaten mevcut durumdadır. Zira Cumhuriyet Savcısı kamu davasının ertelenmesine karar verirken takdir hakkını kullanacak ve bunu yaparken de kamu davası açılması ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesi halinde ortaya çıkacak sonuçlar arasında bir

karşılaştırma yaparak hem şüpheli hem de toplum adına en yararlı sonuca ulaşacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu açısından ise kanun böyle bir koşul aramamıştır.

— Cumhuriyet Savcısı'nın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir (5271 sayılı CMK m. 171/3, d). Ancak burada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan farklı olarak, zararın taksitler halinde ödenmesine karar verme imkânı tanınmamıştır. Bu nedenle şüpheli, neden olduğu zararı derhal gidermelidir.

— Kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde, erteleme süresi (beş yıl) içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, “*kovuşturmaya yer olmadığına*” karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ise kamu davası açılır (5271 sayılı CMK m. 171/4). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından ise, denetim süresi (beş yıl) içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere 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 yükümlölöklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Her iki kurum açısından da sonraki suçun kasıtlı olarak işlenmesi gerekmektedir. Sonraki suçun beş yıllık süreler içinde işlenmiş olması bu koşul açısından yeterlidir; ancak kamu davasının açılması veya hükmün açıklanması için bu suç hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir.

— Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan farklı olarak, kamu davasını açılmasının ertelenmesi kararıyla birlikte şüpheli hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilemez. Ancak, *probasyon* esasına dayanan bir diğer kurum olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu bakımından da yasal düzenleme yapılarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna benzer şekilde, şüpheli hakkında denetimli serbestlik tedbir veya tedbirlerine hükmedilebilmesinin yolunun açılması, kurum ile ulaşılmak istenen amaca daha uygun hizmet edecektir.

— Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak verilemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme mevcut olmasına karşın, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu açısından böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

II. HAPİS CEZASININ ERTELENMESİ (TCK m. 51) KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Daha önce de değinildiği üzere, geniş anlamda erteleme kurumunun bir türünü oluşturan, fail hakkında verilen cezanın infaz edilmemesi hali (cezanın ertelenmesi), TCK'nın 51. maddesinde düzenlenmiştir. Hapis cezasının ertelenmesi, yapılan yargılama sonucunda hükmolunan hapis cezasının infazının, kanunda belirlenmiş şartların mevcudiyeti halinde, denetim süresi adı verilen belirli bir süre için ertelenmesi ve bu sürenin kanunun öngördüğü şartlara uygun olarak geçirilmesi

halinde, cezanın artık infaz edilmemesi, diğer bir deyişle infaz edilmiş sayılmasıdır.³⁹⁶

Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu, objektif koşullarının varlığı halinde, diğer bireyselleştirme nedenlerinden önce ve re'sen değerlendirerek “öncelikle” uygulayacağından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanma şartları değerlendirilmeden hapis cezasının ertelenmesi kurumunun değerlendirmesine geçilemez. Zira aşağıda açıklanacak olan gerekçelerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, hapis cezasının ertelenmesi kurumuna göre sanık lehinedir.

Kısaca iki kurum arasındaki farklara değinecek olursak:

— Hapis cezasının ertelenmesi kurumu iki yıl veya daha az süreyle ve yalnızca “*hapis cezasına*” hükmedilen sanıklar hakkında uygulanabilir, fakat bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından “*üç yıl*”dır (5237 sayılı TCK m. 51/1). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ise iki yıl veya daha az süreyle “*hapis veya adli para cezasına*” mahkûmiyet halinde uygulanabilir ve burada yaşa bağlı olarak cezanın üst sınır süresinde herhangi bir farklılık yoktur. Ancak, çocuklar tarafından, 5560 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından lehe kanun uygulaması gereği, açıklanması geri

³⁹⁶ **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner, “5237 sayılı TCK’da Hapis Cezasının Ertelenmesi”, HPD, S. 7, Temmuz 2006, s. 63.

bırakılacak hükümle verilecek hapis cezasının üst sınırı 3 yıl olarak değerlendirilecektir.

— Hapis cezasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması gerekmektedir (5237 sayılı TCK m. 51/1, a). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için ise, önceden işlenen suç hakkında verilen cezanın süresi ve türü (hapis cezası veya adli para cezası olması) önem taşımamaktadır.

Bununla birlikte her iki kurum da, önceden işlenen suçun, bu kurumların uygulanmasına engel olabilmesi için, (doğrudan veya olası) kasıtlı olarak işlenmesini ve bu suç nedeniyle sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün varlığını aramaktadır.

— Liyakat koşulu açısından her iki kurumda da kişinin yeniden suç işlemeyeceği kanaatinin oluşması koşulu aranmıştır; ancak bu kanaate nasıl ulaşılabileceği konusunda iki kurum arasında bir fark söz konusudur. Zira, hapis cezasının ertelenmesi kurumunda bu kanaate, kişinin yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığa bakılarak ulaşılmaktayken (5237 sayılı TCK m. 51/1, b); hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda bu kanaate, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarına bakılarak ulaşılmaktadır. Bu noktada mahkemece, hapis cezasının ertelenmesi kurumunun değerlendirilmesi sırasında gösterilen gerekçelerle hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun değerlendirmesi sırasında gösterilen gerekçelerin birbiriyle çelişmemesine dikkat edilmelidir.

— Hapis cezasının ertelenmesi kararı verilmesi kişinin, mağdura veya kamuya verdiği zararı gidermesi koşuluna bağlı tutulabilir (5237 sayılı TCK m. 51/2). Diğer bir deyişle, bu koşulun aranması hususunda mahkemeye bir takdir hakkı verilmiştir. Mahkemenin zararın giderilmesi koşulunu araması durumunda, bu zarar derhal ödenecektir; taksitler halinde ödenmesi imkânı yoktur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için ise sanığın, mağdura veya kamuya verdiği zararı gidermesi zorunludur. Burada mahkemeye bir takdir hakkı verilmemiştir. Fakat sanık zararı derhal gideremeyecek durumdaysa mahkemeye, sanığın bu zararı taksitler halinde ödeyebilmesi konusunda takdir hakkı verilmiştir.

— Hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir ila üç yıl arasında bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz (5237 sayılı TCK m. 51/3). Örneğin, sanık hakkında iki yıl hapis cezasına hükmedilmesi halinde, denetim süresi iki ila üç yıl arasında belirlenecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde ise sanık hakkında beş yıllık bir denetim süresi belirlenir; bu sürenin herhangi bir alt veya üst sınırı yoktur. Aynı zamanda bu süre mutlak olup, artırılmaz veya azaltılamaz.

— Hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında, denetim süresi içinde, bir eğitim programına devam etmesine, kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, on sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin ise bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine mahkemece karar verilebilir (5237 sayılı TCK m. 51/4). Burada hangi tedbirlere hükmedilebileceği sınırlı olarak sayıldığından,

hâkimin, belirtilen denetimli serbestlik tedbirleri dışında diğer bir yükümlülüğe karar verme hususunda takdir yetkisi yoktur. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde mahkemece, 5271 sayılı CMK'nın m. 231/8 hükmünde yazılı olan denetimli serbestlik tedbirlerinin yanı sıra, takdir edilecek başka yükümlülüklerle de karar verilebilmektedir. Bu bakımdan, hapis cezasının ertelenmesi kurumuna göre hâkime daha geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

— Hapis cezasının ertelenmesi halinde denetim süresi iyi halli ve yükümlülüklerle uyularak geçirilmişse kişinin cezası infaz edilmiş sayılacağından ve bu nedenle mahkûmiyet tüm sonuçlarıyla varlığını koruyacağından denetim süresi içinde kişinin sanık sıfatı devam etmeyecek, denetim süresini hükümlü sıfatı ile geçirecektir. Zira 5237 sayılı TCK m. 51 ile sanığın hükümlü olması değil sadece cezaevine girmesi önlenmektedir.³⁹⁷ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde ise mahkûmiyet hükmü, denetim süresi iyi halli ve yükümlülüklerle uygun geçirildiği sürece herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağından, denetim süresince kişinin sanık sıfatı devam edecek ve hiçbir hukuki statüden çıkarılamayacaktır.

— Hapis cezası ertelenen hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir (5237 sayılı TCK m. 51/7). Görüldüğü gibi burada mahkeme, yükümlülükleri yerine getirmeyen hükümlü hakkında koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara

³⁹⁷ ŞAHİN, Hüseyin, s. 1293.

çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kuramamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde ise kural olarak mahkeme, sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranması halinde hükmü açıklar. Ancak mahkeme, hapis cezasının ertelenmesi kurumundan farklı olarak, kendisine yüklenen yükümlölöklere 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.

— Hapis cezası ertelenen hükümlü, denetim süresini yükümlölöklere uygun ve iyi hâlli olarak geçirdiğı takdirde cezası infaz edilmiş sayılır³⁹⁸ (5237 sayılı TCK m. 51/8) ve mahkûmiyet bütün sonuçlarıyla varlığını korur. Bu nedenle örneğin, bu mahkûmiyet daha sonra işlenecek suç bakımından tekerrüre esas alınabilecek,³⁹⁹ adli sicil kaydına gireceğinden, daha sonra işlenecek bir suç hakkında hapis cezasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması yollarına gidilmesine engel olabilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde ise mahkûmiyet hükmü, denetim süresi iyi halli ve yükümlölöklere uygun geçirilirse, hiçbir hukuki sonuç doğurmayacak, tekerrüre esas olmayacaktır.

³⁹⁸ Bilindiğı gibi 765 sayılı mülga TCK'da (m. 95/2) cezanın ertelenmesi ve belirlenen koşullara uyulması halinde "mahkûmiyet vâki olmamış" sayılıyor ve mahkûmiyet hükmü tüm sonuçlarıyla ortadan kalkıyordu. Bu bakımdan 5237 sayılı TCK'da (m. 51) cezanın ertelenmesi kurumu, bir "ceza infaz rejimi" halini almıştır. Bkz. **Yargıtay CGK'nın** 17.07.2007 tarih, 2007/2-169 E., 2007/170 K. sayılı kararı: "...5237 Sayılı Yasa'nın 51. maddesiyle, ceza infaz kurumu haline getirilip, sadece hapis cezasıyla sınırlı olarak kabul edilen ertelemeye..." (UYAP).

³⁹⁹ MAHMUTOĞLU, s. 356.

— Hapis cezasının ertelenmesi halinde; denetim süresi, denetim süresinin yükümlülöklere uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi dolayısıyla cezanın infaz edilmiş sayıldığı hususu ve ertelenen hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine ilişkin karar, adli sicile kaydedilir (5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m. 4/b). Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde bu karar, 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 (5271 sayılı CMK m. 231/13; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m. 6).

III. KISA SÜRELİ HAPİS CEZASINA SEÇENEK YAPTIRIMLAR (TCK m. 50) İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Tıpkı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu gibi cezanın bireyselleştirilmesi vasıtalarından birisi olan “kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar”, TCK’nın 50. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, çevrilebilir.

Genel olarak her iki kurum arasındaki farklılıklara değinecek olursak:

— Bilindiği gibi, 5237 sayılı TCK m. 49/2 uyarınca kısa süreli hapis cezası, hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasıdır. Bu nedenle kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara, yalnızca “bir yıl veya daha az süreli” olan “hapis cezaları” hakkında karar verilebilir.⁴⁰⁰ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ise, “iki yıl veya daha az süreli” olan “hapis veya adli para cezasına” mahkûmiyet halinde uygulanabilir. Dikkat edileceği üzere, her iki kurumun uygulanma şartları arasında hem verilen cezanın türü, hem de süresi bakımından bir fark söz konusudur.

⁴⁰⁰ Ancak, TCK’nın 50/4 hükmü uyarınca, “taksirli suçlardan” dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa, bu ceza, diğer koşulların varlığı hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir hâlinde uygulanmaz.

— 5237 sayılı TCK m. 50 uyarınca kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına veya maddede belirlenen diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Görüldüğü üzere bu kurumun uygulanması bakımından liyakat koşulu, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre belirlenmektedir. Hâkim, kararında seçenek yaptırımlara çevirme hususunda bir değerlendirme yaparken maddedeki ifadelerin tekrarını yapmaksızın kurumu tartışmalı ve neden uyguladığını veya uygulamadığını gerekçesiyle açıklamalıdır.⁴⁰¹ Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda ise liyakat koşulu, sanığın kişilik özellikleriyle duruşmadaki tutum ve davranışlarına bakılarak değerlendirilmektedir.

— Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezasının ertelenemeyeceğine ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceğine, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, diğer bireyselleştirme kurumlarına göre “öncelikle” uygulanacağına yukarıda değinmiştik. Bu halde, mahkemenin iki kurumu aynı suç bakımından ve aynı anda değerlendirmesi ve uygulaması mümkün olmayacaktır.

⁴⁰¹ Bkz. **Yargıtay CGK’nın** 20.11.2007 tarih, 2007/9-241 E., 2007//243 K. sayılı kararı: “...5271 sayılı CYY’nın 230. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde yer alan ve emredici nitelik taşıyan; ‘Mahkumiyet hükmünün gerekçesinde, ...cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar ...gösterilir’ hükmü karşısında; somut olayda olduğu gibi, hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi yönündeki talepler üzerine, mahkemece gerekçesi de gösterilmek suretiyle olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi zorunludur...” (bkz. **BAKICI**, Sedat - **YEL**, Özgecan Bakıcı, TCK-CMK-CGTİK, Adalet Yay., Ankara 2009, s. 103, 104).

— Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan birine çevrilmek zorundadır (5237 sayılı TCK m. 50/3).⁴⁰² Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda ise bu tür bir zorunluluk olmayıp, iki halde bu kurumun uygulanması zorunlu kılınmıştır. Bunlardan ilki, 6545 sayılı Kanun ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’a eklenen geçici 7. madde hükmü uyarınca, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Türk Ceza Kanunu’nun 191. maddesinde tanımlanan suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak 191. madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin zorunlu olması durumudur. İkincisi ise, uzlaşmaya tabi bir suçta sanığın edimini yerine getirmesi ileri bir tarihe bırakılır, takside bağlanır veya süreklilik arz ederse CMK’nın 231. maddesindeki koşullar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin zorunlu olduğu haldir.

— Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı hâlinde, adlî para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu kural, bilinçli taksir hâlinde uygulanmaz (5237 sayılı TCK m. 50/4). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda ise işlenen suçun taksirli veya kasıtlı

⁴⁰² Bu hüküm ile CMK’nın m. 231/7 hükmünün çatışması hakkındaki açıklamalar için bkz. yukarıda “Cezaya İlişkin Koşullar, (b)”.

olması bu hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından herhangi bir önem arz etmeyip, verilen cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması şarttır.

— Sanık hakkında verilmiş olan kısa süreli hapis cezası, seçenek yaptırımlardan biri olan adli para cezasına çevrilmişse asıl mahkûmiyet 5237 sayılı TCK m. 50/5 uyarınca çevrilen adli para cezası olacağından ve 5237 sayılı TCK m. 58’de tekerrüre esas olabilecek cezalar hapis ve adli para cezası olarak belirlendiğinden, bu ceza 5237 sayılı TCK m. 58/2, b hükmü uyarınca tekerrüre esas alınabilecek; adli para cezasına çevirme dışındaki bir seçenek yaptırıma çevrilmesi halinde ise asıl mahkûmiyet olan bu seçenek yaptırımlar, 5237 sayılı TCK m. 58. maddesinde tekerrüre esas cezalardan biri olarak sayılmadığından, tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır.⁴⁰³ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda ise açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü koşullu olarak herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağından, denetim süresi iyi halli geçirildiği ve yükümlülöklere uyulduğı sürece hiçbir şekilde tekerrüre esas alınamayacaktır.

IV. UZLAŞMA KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Uzlaşma kurumu 5271 sayılı CMK’nın 253-255. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, ceza muhakemesi hukukunda mağdurların haklarının korunması ve suç faillerinin topluma kazandırılması amacıyla, mağdur ve failin özgür iradeleriyle kabul etmeleri hâlinde, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla, suçtan ortaya çıkan sorunların çözümüne aktif olarak katıldıkları ve olumlu gelişmesi

⁴⁰³ ARAS, s. 86.

halinde muhakemeyi sonlandıran bir süreçtir. Kısaca iki kurum arasındaki farklara değinecek olursak;

— Uzlaşma yoluna, ancak şikâyeteye tabi bulunan suçlar veya şikâyeteye tabi bulunmasa da kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç TCK m. 86; m. 88), taksirle yaralama (TCK m. 89), konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m. 116), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (TCK m. 234) ve ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç TCK m. 239) suçları hakkında gidilebilmektedir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden atılı suçun şikâyeteye tabi olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur.

— Uzlaşma yoluna gidilebilmesi bakımından failin üzerine atılı suçun kanunda öngörülen cezasının tür ve miktarının herhangi bir önemi yoktur. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, sanık hakkında verilecek sonuç cezanın, iki yıl veya daha az hapis veya adli para cezası olması şartı bulunmaktadır.

— Daha önce de değinildiği gibi, sanığın yargılandığı suç 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi ise öncelikle uzlaşma hükümleri uygulanacaktır (5271 sayılı CMK m. 231/5). Zira uzlaşma sonucu sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde aynı kanunun 254. maddesi uyarınca davanın düşürülmesine karar verilir; sanığın edimini yerine getirmesi ileri bir tarihe bırakılır, takside bağlanır veya süreklilik arz ederse 231. maddedeki koşullar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Mahkeme bu durumda, koşullarının oluşup oluşmadığına bakmaksızın hükmün açıklanmasının geri

bırakılmasına karar vermek zorundadır. Bu itibarla, sonuçları itibariyle sanık bakımından daha lehe olması nedeniyle uzlaşma kurumunun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan önce uygulanması öngörülmüştür.

— Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında tüm koşullar sağlanmış olsa dahi, sanık hakkında denetim süresi öngörülmekte ve hâkim tarafından takdir edilirse ayrıca denetimli serbestlik tedbirine de karar verilebilmektedir. Buna karşın taraflar arasında uzlaşma sağlanmışsa, sanık hakkında herhangi bir denetim süresi veya denetimli serbestlik tedbiri söz konusu olmamaktadır.⁴⁰⁴

— Uzlaşma kurumunun uygulanabilmesi bakımından mağdur, yalnızca maddi zararının değil, bunun yanında manevi zararlarının da giderilmesini veya kendisinden özür dilenmesini ya da yönetmelikte belirtilen diğer bazı edimleri sanıktan talep edebilir.⁴⁰⁵ Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması

⁴⁰⁴ İPEK, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 24.

⁴⁰⁵ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 20: “Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde aşağıdaki edimlerden bir ya da birkaçını veya bunların dışında belirlenen hukuka uygun başka bir edimi kararlaştırabilirler:

a) Fiilden kaynaklanan maddî veya manevî zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,

b) Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,

c) Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,

ç) Mağdurun, suçtan zarar görenin veya bunların gösterecekleri üçüncü şahsın, bir kamu kurumunun ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerini geçici süreyle yerine getirmesi veya topluma faydalı birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi diğer bazı yükümlülükler altına girilmesi,

kurumunun uygulanabilmesi bakımından mağdur, yalnızca suç nedeniyle doğrudan oluşan maddi zararının giderilmesi talebinde bulunabilmekte, manevi veya dolaylı zararlarını talep edememektedir.

— Hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde failin sanık sıfatı denetim süresince devam etmektedir. Ancak uzlaşma gerçekleşmiş ve edim def'aten yerine getirilmişse davanın düşmesine karar verilmekte ve failin sanık sıfatı sona ermektedir.

— Hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde sanık yargılama giderlerini ve vekâlet ücretini ödemek zorundadır. Ancak uzlaşma sonucu edim def'aten yerine getirilmişse düşme kararı verileceğinden, yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılmasına karar verilir.

V. AF KURUMU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Geniş anlamda erteleme kurumunun bir görünüm şekli olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile af kurumu⁴⁰⁶ arasında birçok yönden fark bulunmaktadır. Bilindiği gibi, genel af TCK'nın m. 65/1 fıkrasında düzenlenmiş olup, henüz kamu davası açılmamışsa açılmasını engelleyen, kamu davası açılmış ancak kesinleşmemişse kamu davasını düşüren, eğer cezaya hükmedilmiş ve kesinleşmişse mahkûmiyet hükmünün tüm sonuçlarını ortadan kaldıran bir kurumdur. Özel af ise, TCK'nın m. 65/2, 3 fıkralarında düzenlenmiş olup,

d) Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi”.

⁴⁰⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KEYMAN**, Selahattin, Türk Hukukunda Af (Genel Af – Özel Af), Ankara, 1965.

mahkûmiyetin varlığını ve sonuçlarını ortadan kaldırmaksızın, fail hakkında hükmedilen cezanın tamamen kaldırılması, azaltılması veya daha hafif diğer bir cezayla değiştirilmesi sonucunu doğuran bir kurumdur.⁴⁰⁷

Genel af ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları, hukuki sonuçları bakımından benzerlik gösterirler.⁴⁰⁸ Zira genel af halinde, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar (TCK m. 65/1). Benzer şekilde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde de, denetim süresi iyi halli geçirilmişse, hüküm sanık hakkında herhangi bir sonuç doğurmaz (CMK m. 231/5).

Bunun yanında af kurumu ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu arasında önemli farklar da bulunmaktadır. Genel olarak her iki kurum arasındaki farklılıklara değinecek olursak:

— Öncelikle af yetkisi, Anayasa'nın 87. ve 104. maddeleri uyarınca TBMM ve Cumhurbaşkanı'na ait mutlak bir yetkidir.⁴⁰⁹ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verme yetkisi ise mahkemeye aittir.

— Genel afla, bir suçun cezası ortadan kalktıktan sonra yeni bir suç işlenirse, affedilen suçun cezası kural olarak çektirilmez.⁴¹⁰ Hükmün açıklanmasının

⁴⁰⁷ Genel af ile özel af arasındaki farklar hakkında bkz. KEYMAN, s. 44 vd.

⁴⁰⁸ SANCAR, s. 171.

⁴⁰⁹ SOYASLAN, Doğan, "Af", AYD, S. 18, 2001, s. 428; SANCAR, s. 156; EREM – DANIŞMAN - ARTUK, Türk Ceza Hukuku, s. 804.

⁴¹⁰ Bu noktada "şartlı af" kurumuna da değinmekte fayda vardır. Şartlı af halinde, affedilen kimseler belirli bir mükellefiyeti yerine getirmeye mecbur tutulmuşlardır. Bu yükümlülük

geri bırakılmasında ise, denetim süresi içinde yeni bir suç işlendiği takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm aynen açıklanarak, tüm hukuki sonuçlarını doğurur.⁴¹¹

— Af yetkisini kullanan organ, niçin affettiğini açıklamak zorunda değildir; fakat hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren hâkim bunun gerekçelerini açıklamak zorundadır.⁴¹²

— Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları önceden belirlenmişken, Cumhurbaşkanı'nın özel af yetkisi dışında, affedecek organın hangi şartların varlığı halinde bu yetkisini kullanacağı önceden belli değildir.⁴¹³

— Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde bir denetim süresi tayin edilmek zorundadır; fakat af yönünden affın belirli bir süre

bazen *taliki* (geciktirici - mağdurun zararının tazmini, müsadere konu eşyanın teslim edilmesi vb.), bazense *infisahi* (bozucu - belirlenen bir süre içinde suç işlememe vb.) bir şarta bağlanmıştır (KEYMAN, s. 63). Taliki şarta bağlı genel afta, af kapsamına giren kişi, öngörülen şartı yerine getirene kadar aftan yararlanamaz. İnfisahi şarta bağlı genel afta ise, fail aftan derhal yararlanır, fakat kanunda öngörülen infisahi şart gerçekleşirse, aftan yararlanma imkânı kalmaz (SANCAR, s. 158). Bu bakımdan, infisahi şarta bağlı af kurumunun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna, diğer af kurumu çeşitlerine nazaran daha çok benzerlik gösterdiğinin kabulü gerekir. Buna rağmen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şartlı af olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında deneme süresinden sonra eski cezanın çektirilememesi, kanunun bir hükmünden ileri gelmekte olup, bu hüküm, bütün hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bakımından uygulanan genel bir hüküm niteliğindedir. Şartlı af ise, affın bir türüdür ve ancak kanunda özel olarak belirtildiği durumlarda istisnai olarak uygulanabilir (KEYMAN, s. 8; SANCAR, s. 171).

⁴¹¹ SANCAR, s. 171.

⁴¹² ÖNDER, s. 67; KEYMAN, s. 9; EREM – DANIŞMAN - ARTUK, Türk Ceza Hukuku, s. 804; SANCAR, s. 171.

⁴¹³ KEYMAN, s. 9.

içerisinde tekrar suç işlenmemesi gibi bir infisahi (bozucu) şarta bağlandığı haller dışında denetim süresi söz konusu değildir.⁴¹⁴



⁴¹⁴ TÖNGÜR, s. 39.

SONUÇ

Bu çalışmada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şartları, sonuçları ve denetimi gibi konular, kavramsal yönden ve tarihsel gelişim içinde, Yargıtay içtihatları ve öğretideki görüşler kapsamında değerlendirilmeye, bu yolla uygulamada yaşanan sorunların ve kanuni düzenlemelerdeki eksikliklerin tespit ve çözümüne çalışılmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, sanık hakkında belirli suçlar hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün sonuçlarının belirli koşullarla ertelenmesi sonucu sanığın cezaevine girmeden, denetim altında ve kendi gayretiyle ıslah olmasını amaçlayan, cezanın bireyselleştirilmesi vasıtalarından birisidir.

Bilindiği gibi 765 sayılı TCK'da, hapis cezasının ertelenmesi ve koşullara uyulması durumunda, sanık hakkında verilmiş olan mahkûmiyet vaki olmamış sayılıyordu. Ancak, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen hapis cezasının infazının ertelenmesi kurumu ile, sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü infaz edilmiş sayılmakta ve bu bakımdan sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir. Bu bakımdan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun getirilmesinin asıl sebeplerinden biri, yeni düzenlemelerde, eski TCK'daki erteleme kurumuna benzer nitelikte bir erteleme müessesesinin getirilmemiş olmasıdır. Zira, eski TCK döneminde böyle bir korumadan yararlanabilen suçluların, bu korumadan yeni TCK döneminde de yararlanabilmesinin ceza adalet sisteminin bir gereği olduğunun kabulü gerekir.

Ancak belirtmek gerekir ki, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun getirilme amacı ve nedenleri her ne kadar olumlu olsa da, kanuni düzenlemede, kurumun şartları, sonuçları ve kanun yolu denetimi gibi birçok konuda eksiklikler görülmektedir. Zira, bunları fark eden kanun koyucu tarafından ilgili maddede, kurumun CMK’da ilk olarak düzenlendiği 2006 yılından itibaren ayrı ayrı üç kez değişiklik yapılmış, birçok konu Yargıtay kararlarıyla açıklığa kavuşturulmaya çalışılmış, ancak Yargıtay daireleri içinde zamanla içtihat farklılıkları oluşmuş, bu nedenlerle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasında yaşanan tereddütler tam olarak giderilememiştir.

Uygulamada kimi zaman sanıklar hakkında mahkûmiyet ve beraat kararı verilmesi noktasında bir tereddüt yaşanması hallerinde, adeta bir çıkış yolu olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya bırakılmamasına karar verilirken gerekçe gösterilmeksizin kanunda yazılı bulunan ifadelerin tekrar edilmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken genellikle denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmemesi, bu kurumdan beklenen amaçlara tam olarak ulaşamamasına neden olmaktadır.

Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle amaçlanan, sanığı sadece denetim süresinde herhangi bir kasıtlı suç işlememesi gerektiği hususunda uyarmak veya korkutmak değildir. Aynı zamanda, onun sosyal ve ekonomik durumunu araştırarak, hangi nedenlerin onu suç işlemeye ittiğini tespit edebilmek ve tespit edilecek bu sorunu, denetimli serbestlik tedbirleriyle çözebilmektir. Zira çalışmamızda bahsedildiği gibi, hükmün açıklanmasının geri

bırakılması kurumunun da içine dâhil bulunduğu probasyon sistemi, yalnızca ıslah değil, aynı zamanda bir “tedavi” yöntemidir. Bu nedenle mahkemelerce denetimli serbestlik tedbirlerinin daha sıklıkla kullanılması, bu vasıta ile örneğin sanıkların bir eğitim kuruluşuna devam etmelerinin veya meslek veya sanat elde etmelerinin sağlanarak sosyal ve ekonomik refah düzeylerinin de artırılması, mükerrirlik durumlarının önemli ölçüde azalmasını sağlayacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bakımından en çok eleştirilen noktalardan birisi olan, sanığın kabul şartının aranmaması hususu kanun koyucu tarafından geç de olsa fark edilmiş ve kabul etmeyen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği düzenlenmiş ise de, önemli olan, getirilen bu hükmün amacına uygun biçimde uygulanabilmesidir. Diğer bir deyişle, kimi zaman, yargının iş yükü vb. gerekçelerle sanığa kurumun ne anlama geldiği ve sonuçları hakkında bilgi verilmesinin unutulduğu ve duruşma tutanaklarına şablon biçiminde kabul beyanının yazıldığı görülebilmektedir. Yine öğretide ve bazı Yargıtay içtihatlarında, getirilen bu kabul şartının amacına aykırı biçimde yorumlanarak, açıkça uygulanmasını reddetmediği sürece, sanığa kabul edip etmediği sorulmasa dahi bu kurumun uygulanabileceğine dair, adeta “kabul etmiyorsa itiraz etsin” anlamı çıkarılabilecek görüşler ileri sürülmüştür. Tüm bu uygulama ve görüşler, her şeyden önce beraat etmesi gerektiğini düşünen sanığın en temel haklarından olan “adil yargılanma” ve “aklanma” hakkının özünü zedelemektedir. Bu nedenle, beraat ve mahkûmiyet kararlarından sonra en çok verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanmasında, getirilen düzenleme ve yapılan değişikliklerin esas olarak neyi amaçladığının, hangi gerekçelerle getirildiğinin unutulmaması gerekmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun sanık hakkında uygulanabilmesi hususunda kanun koyucu, mahkemeye bir takdir hakkı tanımıştır. Mahkeme, her koşulu ayrı ayrı değerlendirmeli, sanığa ilişkin yargılama sırasında tespit ettiği her olumlu veya olumsuz durumu tutanağa geçirmeli ve bu değerlendirme sonucu vardığı kanaati gerekçeli olarak kararında belirtmelidir. Bu nedenle mahkemelerce, belirli koşulları taşıyan her suç hakkında zorunlu olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiğine ilişkin bir algı oluşturacak uygulama yapılmaması; bu kurumun temel olarak, suçun değil suçlunun esas alınarak getirildiğinin unutulmaması, aksi halde kurum hakkında, dolaylı bir af olduğuna dair getirilen eleştirinin haklılık dayanağını bulacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- AKSOY, M.** Ramazan: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, AD, S. 31, Mayıs 2008, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/31.sayi/09_47_28.pdf, E. T. 18.02.2016, s. 225-241.
- ALTAŞ, Ebru:** “*Türk Ceza Hukukunda Hapis Cezalarının Ertelenmesi Üzerine Bir İnceleme*”, CHD, Y. 2, S. 5, Aralık 2007, s. 277-304.
- ALTIPARMAK, Cüneyt:** “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazın Mahiyeti*”, THD, Temmuz 2009, S. 35, s. 75-82.
- ARAS, Bahattin:** “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar*”, THD, S. 22, Haziran 2008, s. 71-88.
- ARTUÇ, Mustafa:** *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yay., Ankara 2010.
- ARTUK, Mehmet Emin - GÖKÇEN, Ahmet - YENİDÜNYA, Ahmet Caner:** *Ceza Hukuku Genel Hükümler II (Yaptırım Hukuku)*, Seçkin Yay., Ankara 2003.
- ARTUK, Mehmet Emin - TAN, Umran Sölez:** “*Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi*”, AÜSBFD (Prof. Dr. Gündüz Ökçün'e Armağan), C. 47, S. 1-2, 1992, s. 63-82.

ARTUK, Mehmet Emin - **TAN**, Umran Sölez: “Yetişkinler ve Özellikle Küçüklerle İlgili Duruşmanın Ertelenmesi”, Argumentum, C. 2, S. 21, Nisan 1992, s. 317-320.

ARTUK, Mehmet Emin - **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner: “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan içinde, Alfa Yay., İstanbul 1999, s. 55-87.

ATALAY, Osman: “Şartlı Erteleme ve Şartlı Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İnfazı”, THD, Y. 4, S. 37, Eylül 2009, s. 135-138.

AYDIN, Devrim: “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, TBBD, S. 65, 2006, s. 61-72

AYDIN, Murat: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uyarlama Uygulamasına İlişkin Bilgi Notu”, www.murataydin.name.tr/HAGB.doc, E. T. 10.02.2016, s. 1-5.

BAKICI, Sedat - **YEL**, Özgecan Bakıcı: TCK-CMK-CGTİK, Adalet Yay., Ankara 2009.

BALIK, Mehmet: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yay., Ankara 2015.

BALO, Yusuf Solmaz: Çocuk Ceza Hukuku, Adalet Yay., 2. Baskı, Ankara 2005.

BAŞTÜRK, İhsan: Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Adalet Yay., Ankara 2014.

CENTEL, Nur - **ZAFER**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2008.

ÇALKIN, Fahri: “*Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları*”, AD, Y. 37, S. 5, Mayıs 1946, s. 487-498.

ÇIĞLI, Halil: “*10 Soruda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, AD, S. 46, 2013, s. 159-185.

ÇIĞLI, Halil: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Merciiinin Yetkileri*”, TAAD, Y. 5, S. 18, Temmuz 2014, s. 387-417.

ÇIĞLI, Halil: “*Yargıtay Kararları Çerçevesinde, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûm Olmama Şartına İlişkin Bir Değerlendirme*”, THD, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 17-23.

ÇINAR, Ali Rıza: “*Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan içinde, MÜHFHAD Özel Sayısı, C. 19, S. 2, 2013, s. 603-666.

ÇOLAK, Haluk – **ALTUN**, Uğurtan: “*Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi*”, AD, S. 26, Eylül 2006, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/26.sayi/09_29_05.pdf, E. T. 18.02.2016, s. 1-26.

ÇOLAK, Nusret İlker – **ÖZDEMİR**, Dursun: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi*”, TAAD, S. 5, Nisan 2011, s. 93-122.

DARENDE, İhsan: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Kanun Yolu*”,
<http://www.sinerjias.com.tr/pg/pdf/07.pdf>, (E. T. 28.08.2015), s. 1-5.

DEMİRAĞ, Fahrettin: Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, TBB Yay., Şubat 2007.

DENİZHAN, Hüseyin: “*Yeni Türk Ceza Kanununda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme*”, TBBD, S. 65, Temmuz – Ağustos 2006, s. 214-245.

DONAY, Süheyl: “*Ceza Yargılaması Hukukunda Erteleme Hükümleri*”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan içinde, Beta Yay., İstanbul 2010, s. 1613-1640.

DONAY, Süheyl: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yay., Mayıs 2009.

DONAY, Süheyl: “*Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi*”, İstBD, C. 86, S. 5, Y. 2012, s. 152-162.

DÖNMEZER, Sulhi – **ERMAN**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, Beta Yay., İstanbul 1987.

DÖNMEZER, Sulhi - **ERMAN**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Beta Yay., İstanbul 1986.

DÖNMEZER, Sulhi - **ERMAN**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. III, Beta Yay., İstanbul 1985.

DÖNMEZER, Sulhi: Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayını, İstanbul 2003.

ERBAŞ, Coşkun: “*Tarihi Gelişim İçinde Gözetimle Erteleme (Denetimli Serbestlik - Sursis Avec Mise Á L'epreuve) ve Fransa'daki Uygulaması ile Konuya İlişkin Türk Ceza Kanunu ve Öntasarı Metinleri*”, YD, C. 22, S. 1-2, Ocak-Nisan 1996, s. 12-51.

ERDEM, Mustafa Ruhan: “*Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bir Bakış*”, AYD, S. 18, 2001, s. 17-40.

ERDOĞAN, Oktay: İnfaz Hukuku, Acar Basım, İstanbul 2008.

EREL, Kemalettin: “*Yargıtay Kararları Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı içinde, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları: 11, İstanbul 2009, s. 329-348.

EREM, Faruk: “*Bozmanın Sirayeti*”, ABD, S. 1, 1963, s. 5-8.

EREM, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 1973.

EREM, Faruk – **DANIŞMAN**, Ahmet – **ARTUK**, Mehmet Emin: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yay., Haziran 1997.

ERMAN, Sahir: Askeri Ceza Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1983.

GÜNAY, Erhan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yay., Ankara 2010.

GÜNDÜZ, Bilal: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, ABD, Y. 66, S. 1, 2008, s. 155-170.

GÜNER, Uğur: “*Türk Ceza Hukukunda Mahkumiyet Hükümünün Açıklanmasının Ertelenmesi*”, CHD, Y. 9, S. 25, Ağustos 2014, s. 181-200.

GÜNGÖR, Devrim: “*Şike Suçu*”, ABD, S. 2011/4, Ankara 2011, s. 37-43.

GÜRÜHAN, Caner: “*Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi*”, TBBD, Y. 26, S. 111, Mart-Nisan 2014, s. 133-162.

HAKERİ, Hakan - **ÜNVER**, Yener: Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yay., Şubat 2008.

İÇEL, Kayıhan - **SOKULLU** Akıncı, Füsun - **ÖZGENÇ**, İzzet - **SÖZÜER**, Adem - **MAHMUTOĞLU**, Fatih - **ÜNVER**, Yener: İçel Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, Beta Yay., İstanbul 2000.

İNCE, Hüseyin: “*Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu*”, SCD, S. 3, 2008, s. 51-80.

İNCE, Hüseyin: Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Seçkin Yay., Ankara 2007.

İPEK, Ali İhsan: “*Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Hukuk Muhakemesine Etkisi*”, THD, Y. 7, S. 67, Mart 2012, s. 83-88.

İPEK, Ali İhsan: “*Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İkinci Kez Verilecek Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Engel Teşkil*

Edip Etmeyeceği Üzerine Bir Değerlendirme”, THD, Y. 6, S. 62, Ekim 2011, s. 62-66.

İPEK, Ali İhsan: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yay., Ankara 2010.

KAFALI, Kurtuluş – **PALUT**, Adem - **ALTİKAT** Abdurrahim: “*Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanması*”, KHOBD, C. 23, S. 1, 2013, s. 1-25.

KALE, Harun: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Disiplin Cezalarına Etkisi*”, THD, Y. 6, S. 60, Ağustos 2011, s. 45-47.

KANGAL, Zeynel: *Askeri Ceza Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara 2010.

KARA, Eyüp: “*Lekelenmeme Hakkı*”, AD, S. 43, 2012, s. 257-266.

KATOĞLU, Tuğrul: “*Açıklanması Geri Bırakılan Hükme İlişkin Dosya, Hukuk Mahkemesine Getirilemez*”, GHD, S. 2013/4, s. 51-53.

KATOĞLU, Tuğrul: *Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması*, Seçkin Yay., Ankara 2008.

KAYA, Emir: “*İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, ABD, S. 3, 2013, s. 411-436.

KAYMAZ, Seydi: “*Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan içinde, MÜHFHAD Özel Sayısı, C. 19, S. 2, 2013, s. 1397-1451.

KAZUK, Kemalettin: “*Tecil ve Probasyon*”, Adl.D, Y. 50, S. 1, Mart 1959, s. 153-175.

KEYMAN, Selahattin: Türk Hukukunda Af (Genel Af – Özel Af), Ankara, 1965.

KILDAN, İsmail Turgut: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi*”, AD, S. 35, Eylül 2009, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/35.sayi/10_22_25.pdf, E. T. 18.02.2016, s. 143-165.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

KUMBASAR, Enver: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yay., Ankara 2012.

KUNTER, Nurullah: “*Aleyhe Düzeltme Yasağı*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 3-4, 1952, s. 664-679.

KUNTER, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yay., İstanbul 1989.

KUNTER, Nurullah: Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1954.

LAFCI, Can: “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. Maddesi Gerçekten Sanığın Lehine Mi?*”, ABD, S. 2011/4, s. 387-392.

LİMON, Aslıhan: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, AD, 2013, S. 45, s. 89-116.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: “*Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı içinde, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları: 11, İstanbul 2009, s. 349-368.

MALKOÇ, İsmail - **YÜKSEKTEPE**, Mert: Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara 2008.

MERAN, Necati: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri*”, THD, S. 23, Temmuz 2008, s. 61-73.

NURSAL, Necati – **ATAÇ**, Selcen: Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation), Yetkin Yay., Ankara 2006.

OLGUN, Sevinç: “*Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, THD, S. 22, Haziran 2008, s. 63-69.

Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, New York-2006, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_Restorative_Justice_Turkish.pdf, E. T. 30.08.2015.

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

ÖZBEK, Veli Özer – **BAŞBÜYÜK**, İsa: “*Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararlarına İtirazın İncelenme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorun Üzerine*”, CHD, Y. 8, S. 21, Nisan 2013, s. 7-19.

ÖZBEK, Veli Özer - **MERAKLI**, Serkan: “*Karar İncelemesi: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan içinde, MÜHFHAD Özel Sayısı, C. 19, S. 2, 2013, s. 221-236.

ÖZDEMİR, Orhan: “*6545 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Uygulamada Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuna Bakış*”, AD, S. 51, 2015, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/51.sayi/8_orhan.pdf, E. T. 18.02.2016, s. 147-163.

ÖZEN, Muharrem – **YILMAZ**, Sacit: “*Şike ve Teşvik Primi Suçları*”, ABD, S. 2012/2, Ankara 2012, s. 19-41.

ÖZGENÇ, İzzet: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu içinde, Seçkin Yay., Ankara 2009, s. 49-59.

ÖZSOY, Nevzat: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, İzBD, Y. 73, S. 1, Ocak 2008, s. 76-93.

ÖZTÜRK, Bahri – **ERDEM**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yay., 11. Baskı, Ankara 2011.

ÖZTÜRK, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No: 17, Ankara 1991.

PARLAR, Ali - **HATİPOĞLU**, Muzaffer: Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, C. 2, Ankara 2008.

SANCAR, Türkan Yalçın: “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, AYD, S. 18, 2001, s. 149-195.

SARIGÜL, Ali Tanju: “Askerî Yargıtay Kararlarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, AsYD, Ankara 2015, s. 3-32.

SARIGÜL, Ali Tanju: “Türk ve Alman Hukuku'nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, TBBD, S. 118, Mayıs-Haziran 2015, s. 3-32.

SEZER, Yasin – **İPEK**, Ali İhsan: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, TAAD, C. 1, Y. 1, S. 3, s. 43-74.

SOYASLAN, Doğan: “Af”, AYD, S. 18, 2001, s. 412-437.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 2014.

SOYASLAN, Doğan: “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi”, Erzurumluoğlu Armağanı içinde, Ankara 2012, s. 711-718.

ŞAHİN, Cumhur: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan içinde, MÜHFHAD Özel Sayısı, C. 19, S. 2, 2013, s. 283-293.

ŞAHİN, Hüseyin: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan içinde, Seçkin Yay., Ankara 2009, s. 1283-1303.

ŞARE, Ersin: “*Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme*”, TBBD, Y. 26, S. 111, Mart-Nisan 2014, s. 163-236.

ŞEN, Ersan - **MAVİŞ**, Mert: *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Seçkin Yay., Mayıs 2014.

ŞİRİN, Osman - **AŞANER**, Halim - **GÜVEN**, Özcan - **YALVAÇ**, Gürsel - **ÖZDEMİR**, Muzaffer - **EREL**, Kemalettin: *Yargıtay CGK Kararları*, Adalet Yay., Kasım 2008.

TANER, Fahri Gökçen: “*Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertellemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine*”, ABD, 2011/4, s. 286-298.

TANER, Gökçen: *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Seçkin Yay., Ankara 2008.

TANERİ, Gökhan: “*Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi*”, AD, S. 51, 2015, s. 75-97.

TEMUR, Turan: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, İstBD, C. 88, S. 5, 2014, s. 140-159.

TEZCAN, Durmuş: “*Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu*”, AÜSBFD, C. 39, S. 1, 1984, s. 111-156.

TOROSLU, Nevzat: “*Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi*”, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK’e Armağan içinde, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 11, Konya 1991, s. 93-104.

TOROSLU, Nevzat – **FEYZİOĞLU**, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yay., 7. Baskı, Ankara 2009.

TOROSLU, Nevzat - **TOROSLU**, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., 2015, s. 17.

TÖNGÜR, Ali Rıza: Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Adalet Yay., Ankara 2009.

UĞUR, Hüsamettin: “*Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine*”, TBBD, S. 73, 2007, s. 256-288.

UĞUR, Hüsamettin: “*Suçta Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, YD, C. 34, S. 3, Temmuz 2008, s. 351-386.

ÜNVER, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay., Ankara 2003.

YALVAÇ, Gürsel: Karşılaştırmalı-Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar ve Yönetmelikler, Adalet Yay., Ankara 2007.

YAVUZ, Hakan A.: “Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemindeki Tarihsel Gelişim Süreci”, TBBD, Y. 25, S. 100, Mayıs-Haziran 2012, s. 317-342.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner: “5237 Sayılı TCK’da Hapis Cezasının Ertelenmesi”, HPD, S. 7, Temmuz 2006, s. 62-69.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi”, E-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, Şubat 2007, <http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm>, E. T. 24.03.2010, parg. 1-129.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, Legal Yay., Eylül 2002.

YENİSEY, Feridun: “Yurt Dışında İşlenen Suçlar: Yurt Dışında Suç İşleyen Türk’ün Türkiye’deki Hukuki Durumu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 7, S. 1, 1987, s. 47-52.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yay., Ankara 2004.

YURTCAN, Erdener: CMK Şerhi, Beta Yay., 2008.

YÜCEL, Mustafa Tören: “Ceza Siyasetinde Seçenek Yaptırımların Rasyonelliği”, TBBD, S. 80, Ocak-Şubat 2009, s. 229-244.

ZAFER, Hamide: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan içinde, İstanbul 2011, s. 846-860.

ÖZET

Çağdaş ceza hukukunun, verilen cezanın daha yapıcı ve faydalı olması gerektiği anlayışının bir sonucu olarak hapis cezalarına çeşitli alternatif kurumlar getirilmiştir. Bu alternatif kurumlardan “erteleme” kurumunun bir görünüm şekli olan ve “probasyon” esasına dayanan, anglo-sakson kökenli “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumu, hukukumuzda ilk kez 2005 tarihinde çocuklar, 2006 tarihinde ise yetişkinler bakımından uygulanmaya başlanmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü herhangi bir sonuç doğurmaz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için genel olarak, sanık hakkında iki yıl veya daha az hapis veya adli para cezası içeren mahkûmiyet hükmü verilmesi, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûm olmaması, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemede kanaat oluşması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi, sanık hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemiş olması ve sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmiş olması şartları aranır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı, itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ile birlikte sanık denetim süresine tabi tutulur ve ayrıca mahkemece sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirine de karar verilebilir. Denetim süresi içinde kasıtlı bir suç

işlemeyen ve yükümlülükleri yerine getiren sanık hakkında, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilir. Aksi halde ise, açıklanması geri bırakılan hüküm aynen açıklanır ve sonuçlarını doğurur.

Çalışmamızın ilk bölümünde kurumun hukuki niteliği, leh ve aleyhinde ileri sürülen görüşler, tarihsel gelişimi, uygulanma biçimleri ile mukayeseli hukuktaki ve yasal düzenlememizdeki yeri incelenmiştir. İkinci bölüm, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aranan şartların ayrıntılı biçimde incelenmesine ayrılmıştır. Üçüncü bölümde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi usulü, kararın kanun yolu denetimi ve sonuçları üzerinde durulmuş ve son olarak dördüncü bölümde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun benzer kurumlarla karşılaştırması yapılarak çalışma sonlandırılmıştır. Tüm bunlar yapılırken, Yargıtay içtihatlarına ve öğretideki görüşlere de yer verilmek suretiyle özellikle uygulamada tereddüt yaşanan hususlar ayrıntılı biçimde incelenmiş, çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

As a result of the perception that the punishments should be more constructive and rewarding in terms of modern criminal law, a variety of alternative institutions to prison have been introduced. Anglo- Saxon origin “The Deferment of Judgment” in procedure criminal law that is the format of suspension and based on the principle of “probation” in these alternative institutions entered into Turkish law for the first time, applicable only for accused juveniles in the Code for Protection of Children in 2005; it became applicable to accused adults after the amendment of the Code of Criminal Procedure in 2006.

The Deferment of the Judgment means that the judgment of condemnation established does not create a legal consequence about subject. In order to be able to make a decision about the deferment of judgment: the punishment adjudged as a result the trial held due to an offense charged against the suspect is imprisonment with a period of two years or less or judicial fine, formerly the suspect should not have been condemned due to a deliberate offence; taking into consideration the suspects’ personality characteristics as well as his or her attitudes and behaviours, one should come to a conclusion that suspect will not commit an offense again; the damage incurred by injured partly or public with committing the offense should be compensated completely by restitution in kind, bringing the situation to the state prior to the offence or indemnification; formerly the suspect should not have been

condemned with the deferment of judgment and the last one is that this institution has to be accepted by the suspect. Objection may be raised against the decision of the deferment of the judgment. In the event that it is decreed that the deferment of the judgment is delayed, the suspect is subjected to a probation period and supervised probation measure might be applied to the suspect. In case, within the probation period, no new offense is committed deliberately and the suspect acts in accordance with the obligations relating to probation measure, the judgement pronouncement of which is delayed is ruled out and dismissal of the lawsuit is decreed. Otherwise, the judgement is explained by the courts and leads to its results.

It is studied the term of the deferment of the judgement and its legal character, the arguments put forward for and against, process of historical, the way of implementation and place in comparative law and our regulations in the first part of our research. Additionally, in the second part, its application requirements are elaborately investigated. In the third part, its deciding process, supervisory ways against the subject of delay of the provision and its results are discussed. And finally, in the last section, it is compared with the other similar legal institutions and in this way the study is terminated. In the meantime, particularly issues causing hesitation in practice are investigated in detail by mentioning the supreme court practice and opinions in doctrine, thus it is tried to offer solutions against its problems.