

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

M. Ramazan AKSOY
Solhan Hâkimi

I. Giriş

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ceza hukuku sistemimize 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu¹ (ÇKK) ile girmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun² (CMK) 231'inci maddesine 5560 sayılı Kanun'la³ eklenen fıkralarla bu kurum Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu çalışmamızda ceza hukuku sistemimizde henüz yeni olan bu kurumun şartlarını, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasını gerekli kılan koşulları ve uygulamada bu kurumun uygulanmasından doğması muhtemel olan sorunları ve çözümlerini irdeleyeceğiz.

II. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kanuni düzenlemeler

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ilk olarak 5395 sayılı ÇKK madde 23'te düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre sadece çocuklar hakkında kurulan hükümlerin açıklanmasının geri bırakılması mümkündür.⁴

Daha sonra 5560 sayılı Kanun ile 5271 sayılı CMK'nin 231'inci maddesine yeni fıkralar eklenerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin şartlar geniş bir şekilde yeniden düzenlenmiştir.⁵ 5560 sayılı Yasa ile, 5395 sayılı ÇKK'nin 23'üncü maddesi değiştirilerek

¹ Çocuk Koruma Kanunu, Yayımlandığı Resmî Gazete tarihi: 15.07.2005, sayısı, 25876. ÇKK ibaresi metin içinde bu kanunu karşılamak üzere kullanılmıştır.

² Ceza Muhakemesi Kanunu, Yayımlandığı Resmî Gazete tarihi: 17.12.2004, sayısı, 25673. Metin içinde CMK ibaresi bu kanunu karşılamak üzere kullanılmıştır.

³ Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Yayımlandığı Resmî Gazete tarihi: 19.12.2006, Sayısı:26381.

⁴ 5395 sayılı ÇKK madde 23'ün 5560 sayılı Yasa ile değişmeden önceki haline göre çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda belirlenen cezanın en çok üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası olması halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. 5560 sayılı Yasa ile ÇKK madde 23 değiştirilmiş ve çocuklar açısından da, yine 5560 sayılı Kanun'la CMK madde 231'e eklenen fıkralar gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabileceği düzenlenmiştir. 5728 sayılı Yasa'nın 562'nci maddesiyle 5271 sayılı CMK madde 231/5 fıkrasındaki bir yıl ibaresi iki yıl olarak değiştirilip 14'üncü fıkrasındaki şikayet şartı da kaldırılmıştır. Dolayısıyla 5560 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce çocuklar tarafından işlendiği iddia edilen suçlarda, yapılan yargılama sonucunda sanığa verilen cezanın iki yıldan fazla ancak üç yıl veya daha az hapis cezası olduğu durumlarda, şartları oluşmuşsa, ÇKK madde 23'ün 5560 sayılı değişmeden önceki hali uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkündür. Bu durumda sanığın beş yıl süre ile denetim süresine tabi tutulması gerekir. 5560 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlarda yapılan yargılama sonucunda çocuk sanık hakkında verilen cezanın adli para cezası veya 2 yıla kadar hapis cezası olması halinde sanık hakkında ÇKK madde 23'ün 5560 sayılı Yasa ile değişmeden önceki halinin değil, çocuk sanığın lehine olan CMK 231/5 ve devamı fıkraları ile ÇKK madde 23'ün 5560 sayılı Yasa ile değişik halinin uygulanması sanığın daha lehine olacaktır. ÇKK madde 23'ün 5560 sayılı Yasa ile değişmeden önceki halinin sanık hakkında uygulanması durumunda sanığın beş yıl süre ile denetim süresine tabi tutulması gerekecektir. CMK madde 231/5 ve ÇKK madde 23'ün 5560 sayılı Yasa ile değişik hali uygulandığında çocuk sanık üç yıl süre ile denetim süresine tabi tutulacak ve bu uygulama diğerine göre sanığın lehine olacaktır. 5560 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 19.12.2006 tarihinden sonra işlenen suçlarda, çocuk sanıklar hakkında 5728 sayılı Yasa'nın 562'nci maddesi ile yapılan değişiklik de nazara alınarak CMK madde 231/5 ve devamı fıkralarına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkündür.

⁵ 5560 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesinin gerekçesinde, 765 sayılı TCK açısından erteleme kurumunun bütün cezai yaptırımlar açısından kural olarak uygulanabildiği, ancak 5237 sayılı TCK'nin erteleme kurumunu yalnızca hapis cezaları için kabul ettiği, hapis cezası dışındaki diğer yaptırımlar açısından 5237 sayılı TCK'nin ertelemeyle ilişkin hükümlerinin uygulanmadığı, bu hususun sanıklar hakkında 765 sayılı TCK'ye nazaran ağır

CMK'ye 5560 sayılı Yasa ile eklenen fıkralarda öngörülen şartların varlığı halinde çocuklar hakkında kurulacak mahkumiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ÇKK açısından sadece çocuklar için uygulanan bir kurum iken 5560 sayılı Yasa ile yetişkinler için de uygulanacak bir kurum haline getirilmiştir.⁶ 5560 sayılı Yasa ile bu kurumun yetişkinler için de uygulanacağı öngörülmeyle kurumun uygulama alanı genişletilmiş değildir. Zira 5560 sayılı Yasa bu kurumun sadece şikayete tabi suçlar açısından uygulanacağını öngörmekle bu kurumun uygulama alanını daraltmıştır. Ayrıca uzlaşmaya ilişkin hükümleri de saklı tuttuğundan kurumun uygulama alanı iyice daralmıştır.^{7, 8}

CMK'nin 231/5 ve 14'üncü fıkralarında 5728⁹ sayılı Yasa'nın 562'nci maddesi ile yapılan değişiklikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanı genişletilmiştir.¹⁰ Bu hükme göre sanık hakkında verilen iki yıl hapis veya adli para cezasına ilişkin hükümlerin açıklanmayabileceği belirtilmiştir. Ayrıca aynı kanunla şikayet şartı kaldırılmış ve herhangi bir suç türü veya kanun açısından istisna getirilmemiştir. Sadece Anayasa'nın 174'üncü maddesinde belirtilen inkılap kanunları hakkında uygulanamayacağı belirtilmiştir.

5739 sayılı Yasa¹¹ ile çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmış ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda¹² düzenlenen suçlar ile, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'da¹³ düzenlenen suçlar açısından ve 15 yaşından büyük sanıkların 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun¹⁴ kapsamına giren suçları açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanamayacağı düzenlenmiştir.

III. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği

CMK madde 231/5'te hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması şeklinde ifade edilmiştir. Sanık

sonuçlar doğurduğu, kurumlar arası dengeli geçişi sağlamak amacıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun bir ihtiyaç olarak düzenlendiği belirtilmiştir.

⁶ Erdal Noyan, "Ceza Davası", Ankara, 2007, s. 929. (Noyan).

⁷ 5560 sayılı Yasa'nın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 23'üncü maddesinin ilk halinde, bu kurumun mahkemece verilen 2 yıl veya daha az süreli hapis cezalarıyla adli para cezalarına ilişkin hükümler açısından uygulanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu kurumun sadece Anayasa'nın 174'üncü maddesinde öngörülen kanunlarda düzenlenen suçlar açısından uygulanamayacağı düzenlenmişken, Adalet Komisyonu, bu hükmü sadece şikayete tabi suçlardan olup, bu suçlardan yapılan yargılama sonucunda mahkemece verilen bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezalarına ilişkin hükümler açısından uygulanması yönünde değiştirmiştir. Nitekim 5560 sayılı Yasa'nın 23'üncü maddesi bu değişmiş haliyle yürürlüğe girmişti. Bu değişikliğin gerekçesine ilişkin olarak Adalet Komisyonu raporunda, söz konusu kurumun sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi açısından, kapsamına giren suçların sınırlandırılmasının gerektiği, bu müessesenin sadece şikayete bağlı suçlar açısından uygulanabileceği açıklanmıştır. (Adalet komisyonu raporlarına ve kanun gerekçelerine www.tbmm.gov.tr adresinden ulaşılabilir.)

⁸ ÇKK madde 23'ün 5560 sayılı Yasa ile değişmeden önceki haline göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun çocuklar açısından kurulan mahkumiyet hükümleri açısından şikayet şartı aranmaksızın uygulanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca ÇKK madde 23 uzlaşmaya ilişkin hükümleri de saklı tutmuş değildir.

⁹ Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 08.02.2008, Sayısı:26.781.

¹⁰ Nevzat Özsoy, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulama Açısından Değerlendirilmesi",

www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=6785, (Özsoy).

¹¹ Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Yayımlandığı Resmî Gazete tarihi, 06.03.2008, sayısı, 26.803.

¹² Askeri Ceza Kanunu, Yayımlandığı Resmî Gazete tarihi, 15.06.1930, sayısı, 1520.

¹³ Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun, Yayımlandığı Resmî Gazete tarihi, 26.06.1964, sayısı, 11738.

¹⁴ Terörle Mücadele Kanunu, Yayımlandığı Resmî Gazete tarihi, 12.04.1991, sayısı, 20.843

hakkında bir hüküm kurulmuş olmakla beraber, açıklanması geri bırakıldığından, bu hüküm, sanık açısından mahkumiyete ilişkin herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır.¹⁵ Dolayısıyla sanık hakkında kesinleşen bir hüküm olmadığından sanık hükümlü olmayacaktır. Mahkumiyet hükümlerinin sonuçları, haklarında kurulan hüküm açıklanmayan sanıklar açısından geçerli olmayacaktır. Sanık hakkında herhangi bir mahkumiyet hükmü verilmemiş gibi sonuç doğuracaktır. Sanık açısından öngörülen tek sonuç ise, sanığın denetim süresine tabi kılınması ve bu denetim süresi içinde, mahkemece belirlenmişse yükümlülüklerine uygun davranması olacaktır. Ayrıca sanık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi halinde, hüküm açıklanacağından, daha dikkatli olmak ve yeni bir suç işlememek için gerekli gayreti göstermek zorunda kalacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyetten bahsedilemeyeceğinden, sanığın daha sonra yeni bir suç işlemesi halinde, açıklanması geri bırakılan mahkumiyet hükmü, tekröre esas alınmayacaktır.

Sanık hakkında kurulan bir hükmün TCK madde 51 gereğince ertelenebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan üç aydan fazla bir süreyle hapis cezasına mahkum edilmemiş olması gerekir. Açıklanmayan mahkumiyet hükümleri kesinleşmemiş olduklarından erteleme açısından da sanık aleyhine sonuç doğurmayacaktır.¹⁶

CMK madde 231/13 gereğince hükmün açıklanması geri bırakılması kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bir soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olması halinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu açısından kullanılabilir. Soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olmadığı sürece Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkemenin bu kararları istemesi mümkün değildir. Soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olsa bile, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme dışında başka bir kurumun bu kararları istemesi de mümkün değildir.

CMK madde 231/13'te "bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir." ibaresi kullanılmıştır. Kanun daha önce suç işleyen sanıklar açısından, yeniden suç işlemeleri halinde bazı sonuçlar öngörmüştür. Erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi sanıkların lehine olan bazı kurumların daha önce suç işleyen sanıklar açısından uygulanmayacağı hususları bunlardan bazılarıdır. CMK madde 231/13'teki ibarenin yukarıda belirtildiği üzere sanık hakkında daha önce kurulan ve açıklanması geri bırakılan hükmün olumsuz sonuçlarının sanığın hukuki durumunu etkilemeyeceğini göstermek amacıyla kullanıldığı kanaatindeyim. Ayrıca sanığın yeni bir suç işlemesi, daha önce açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasının bir koşulu olduğundan, bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği de yine bu karara bakılarak belirlenecektir. Ayrıca mahkeme hükmü açıklarken sanığın durumunu, özellikle kararlar birlikte yükümlülük yüklenmişse bunların neler olduğunu dikkate alarak, hapis cezasının kısmen infazı, erteleme veya seçenek yaptırıma çevrilmesi gibi konularda takdir hakkını kullanacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı sona erdiren bir karar olmadığından hüküm değildir. Bu kararlar mahkeme dosyadan el çekmemektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının niteliği, sanık hakkında verilen bir mahkumiyet

¹⁵ **Erdal Noyan**, s. 928. Özsoy'a göre, sanığın denetim süresine tabi tutulması, denetim süresi ile birlikte denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sanık hakkında hukuki sonuç doğurmuş olmaktadır. Yazara göre herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktan amaç, sanık hakkında mahkumiyete ilişkin bir hukuki sonuç doğurmamasıdır. Yazarın bu görüşünün yerinde olduğu kanaatindeyim.

¹⁶ Burada üzerinde durulması gereken bir husus; sanığın bir daha suç işlemeyeceği konusunda mahkemece olumlu kanaat oluşmadığı hususunda, mahkemenin açıklanması geri bırakılan mahkumiyet hükmünü gerekçe gösterip gösteremeyeceğidir. Kanaatimce her iki durumda da, sanık hakkında daha önce kurulan mahkumiyet hükümleri sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmadıklarından, mahkemece hem erteleme hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususlarıyla ilgili açıklanması geri bırakılan önceki mahkumiyet hükmü gerekçe gösterilerek olumsuz kanaate varıldığı söylenemez.

hükmünün belli şartlarla sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. Sanık belli süre ile denetime tabi tutulmaktadır.¹⁷

IV. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları

A. Sanık hakkında hüküm verilmiş olması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanık hakkında bir hüküm kurulmuş olması ve cezaya hükmedilmiş olması gerekir.¹⁸ Bu husus CMK madde 231/5'te "yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise" şeklinde açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla sanık hakkında 2 yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilmesi halinde, bu mahkumiyet hükmünün açıklanması geri bırakılabilecektir. Sanık hakkında adli para cezasına hükmedilmesi halinde adli para cezasının miktarı ne olursa olsun sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması mümkündür.¹⁹

Sanığın işlediği iddia edilen suçun türü, bu suç karşılığında öngörülen cezanın alt veya üst sınırı önemli değildir. Önemli olan sanığa verilen sonuç cezanın adli para cezası olması veya iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olmasıdır.²⁰

Sanık hakkında hem adli para cezasına hem de hapis cezasına hükmedilmesi halinde, hapis cezasının miktarı açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının mümkün olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkündür.²¹ Ancak hapis cezasının miktarı itibariyle bu kurumun uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda hem adli para cezası hem de hapis cezasının birlikte verildiği durumlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün olmayacaktır.

Sanığın suçu kasten, taksirle, bilinçli taksirle, olası kastla işlemesi arasında da bu kurumun uygulanması açısından fark yoktur.

Sanık hakkında durma, düşme veya beraat kararı verilmesi halinde, herhangi bir ceza söz konusu olmadığından bunların açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir.

Yine sanık hakkında adli yargı dışında bir mahkemenin görevli olduğundan veya adli yargıda yer alan başka bir mahkemenin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi, yetkisizlik kararı verilmesi gibi hallerde de henüz bir cezaya hükmedilmemiş olduğundan bunların da açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir.

Sanık hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi halinde de, verilen bu hükmün açıklanması gerekecektir.²²

¹⁷ Nevzat Özsoy.

¹⁸ Erdal Noyan, s. 928. Murat Aydın, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uyarılama Uygulamasına İlişkin Bilgi Notu", www.murataydin.name.tr/HAGB.doc, (Aydın).

¹⁹ 5560 sayılı Yasa'nın gerekçesinde de her miktarda adli para cezasına mahkumiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceği düzenlenmiştir.

²⁰ Nevzat Özsoy.

²¹ Murat Aydın, Nevzat Özsoy.

²² Burada üzerinde durulması gereken bir husus ceza ile beraber güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi halinde, mahkemece, kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmaması halinde, güvenlik tedbirine ilişkin hükmün açıklanıp açıklanmayacağı hususudur.

Güvenlik tedbirleri 5237 sayılı TCK'nin Birinci Kitap, 3'üncü Kısım 2'nci Bölümünde 53 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK'nin 231/5'inci maddesi yalnızca dikkate alındığında sanık hakkında kurulan güvenlik tedbiri uygulanmasına ilişkin hükmün açıklanması gerekecektir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde hükmün sanık hakkında herhangi bir hüküm doğurmaması da gerekecektir. Kanaatimizce hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, belli bir cezaya mahkumiyet ile birlikte güvenlik tedbirine de hükmedilmişse, güvenlik tedbirine ilişkin hükmün güvenlik tedbirinin türüne göre açıklanıp açıklanmayacağının değerlendirilmesi gerekir.

5237 sayılı TCK'nin 53/1 maddesinde öngörülen hak yoksunlukları ancak kasten işlenen bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkumiyet halinde uygulanabilecektir. Bu durumda hapis cezasına ilişkin mahkumiyet hükmü açıklanmadığından ve sanık hakkında mahkumiyete ilişkin sonuçlar doğurmayacağından, TCK madde 53/1'de öngörülen hak yoksunluklarının uygulanmasına ilişkin hükmün de, hapis cezasına ilişkin hükümle beraber

açıklanmasının geri bırakılması gerekecektir. Aksi takdirde sanık hakkında verilen hapis cezası infaz edilmeyip şartları oluşup ortadan kalkmasına rağmen hak yoksunluklarının devam etmesi gibi kabul edilemez bir durum ortaya çıkacaktır. Yine TCK 53/6'da öngörülen meslek veya sanatın icrasının yasaklanması veya sürücü belgesinin alınması güvenlik tedbiri de mahkumiyetin sonucu olduğundan buna ilişkin hükmün de açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekecektir. Yani sanık hakkında bu maddede öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanmayacaktır.

Sanığın tekerrüre esas sabıkasının olması halinde de tekerrür hükümleri güvenlik tedbiri olmasına rağmen asıl mahkumiyet hükmüyle birlikte açıklanmasının geri bırakılması gerekecektir. TCK 53/1 maddesi açısından yukarıda yapılan açıklamalarda denildiği gibi tekerrür hükümleri de ancak asıl mahkumiyet hükmünün uygulanması halinde hüküm ifade eder. CMK 231/5 maddesi gereğince açıklanması geri bırakılan hapis cezasına ilişkin hüküm sanık hakkında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağından tekerrür güvenlik tedbirinin uygulanmasına ilişkin hükmün de sanık hakkında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaması gerekir.

TCK'nin 56'ncı maddesinde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin ilgili kanunda gösterileceği belirtilmiştir. 5395 sayılı ÇKK madde 11'de bu kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza ehliyeti olmayan çocuklar açısından çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. ÇKK madde 3/1-a-2'de suça sürüklenen çocuk; kanunlarda suç sayılan bir fiili gerçekleştirdiği iddiasıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk olarak tanımlanmıştır.

ÇKK madde 5'te ise koruyucu ve destekleyici tedbirler düzenlenmiştir. Bütün bu hususlar bir bütün halinde değerlendirildiğinde, TCK'de çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinden cezai ehliyeti olmayıp hakkında kanunda suç olarak tanımlanan bir eylemi gerçekleştirdiği iddia edilen 18 yaşından küçük sanıklar hakkında uygulanacak ve ÇKK'de düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler olduğu anlaşılacaktır. Cezai ehliyeti olmayan 18 yaşından küçük sanıklara ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecek ve bu karar açıklanacaktır. Aynı kararlar beraber çocuk hakkında güvenlik tedbirine de hükmedildiğinde bu karar da açıklanacaktır. Aynı durum akıl hastaları açısından da geçerlidir. Zira akıl hastaları hakkında da ceza verilmesi mümkün değildir. TCK'nin 57/7'nci maddesinde öngörülen tedavi tedbiri ise sanığın işlediği iddia edilen suç nedeniyle mahkumiyetin sonucu olmayıp, madde bağımlısı olduğu ve bu bağımlılıktan kurtulmasını sağlamaya yönelik olduğu için madde bağımlısı hakkında verilen cezaya ilişkin hüküm açıklanmasa da, tedaviye ilişkin güvenlik tedbirinin uygulanması gerekir ve madde bağımlısı sanığın tedavi edilmesi gerekir.

TCK'nin 59'uncu maddesinde işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilen yabancının koşullu salıverilmeden ve herhalde cezasının infazından sonra durumunun sınır dışı işlemiyle ilgili değerlendirilmesi amacıyla İçişleri Bakanlığı'na bildirileceği düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan hükmün açıklanması halinde infazı da söz konusu olmayacağından yabancı sanığın durumu, mahkumiyet nedeniyle İçişleri Bakanlığına bildirilmeyecektir.

Mahkemece müsadere kararı verilmesi halinde, müsadere işlemi, tekerrür ve hak yoksunluklarında olduğu gibi mahkumiyetin bir sonucu olmayıp müsadere edilen eşyanın niteliğine ilişkindir. Henüz bir suçun işlenmesinde kullanılmamış, ancak kullanılmak üzere hazırlanan bir eşyanın da müsadere edilebilmesi, müsadere güvenlik tedbirinin sanığın mahkumiyetinin bir sonucu değil, eşyaya ilişkin olduğunu gösterir. Bu nedenle müsadereye ilişkin hükmün açıklanması gerekir. Örneğin 6136 sayılı Kanun'un kapsamında, taşınması yasak olan bir silah ile ilgili olarak sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanması geri bırakılmış olsa bile, bu silahın müsadereye ilişkin hükmün açıklanması gerekecektir. Aksi takdirde şartları oluşup kurulan mahkumiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına karar verildiğinde, silahın sanığa verilmesi gündeme gelecektir. Bu durumda silahın sanığa teslim edildiği anda yeniden suç işlenmiş olacaktır. Bununla birlikte suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın veya kazancın müsadere halinde de, müsadereye ilişkin bu hükümlerin açıklanması gerekecektir.

TCK madde 20/2'ye göre tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak suç nedeniyle bunlar hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir. TCK madde 60'ta tüzel kişiler açısından güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir. TCK'de düzenlenen bazı suçların tüzel kişilerin yararına işlenmesi halinde güvenlik tedbirine hükmedileceği düzenlenmiştir. TCK madde 60'a göre bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlar nedeniyle mahkumiyet halinde verilen izin iptal edilecektir. Tüzel kişinin organ veya temsilcisi olan gerçek kişiler hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanması geri bırakılsa bile, tüzel kişi hakkında kurulan güvenlik tedbirine ilişkin hükmün açıklanması geri bırakılmayıp açıklanacaktır. Zira tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesinin nedeni gerçek kişi olan temsilci veya organlarının eylemlerinin bir sonucu olmayıp, fiilin tüzel kişinin, organ veya temsilcisine yetki vermiş olması ve bu yetkiye dayanılarak tüzel kişinin yararına işlenmiş olmasının sonucu olarak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olduğundan, güvenlik tedbirine ilişkin bu hükmün açıklanması gerekir.

B. Suçun uzlaşmaya tabi olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Suçun uzlaşmaya tabi olması, bu suç nedeniyle kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına engel değildir. Ancak CMK madde 231/5 uzlaşmaya tabi suçlarda uzlaşma hükümlerini saklı tuttuğundan, uzlaşmaya tabi suçlarda öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerekir.²³ Uzlaşmanın başarısız olması ve sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması halinde, şartları varsa, kurulan bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

Sanık ile müşteki uzlaşmayı kabul etmesi ancak, sanığın ediminin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe ertelenmesi, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, mahkeme, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verecektir. Yani sanık hakkında öncelikle bir mahkumiyet hükmü kurulacak ve kurulan bu hükmün açıklanması geri bırakılacaktır. Ayrıca mahkemece CMK madde 231'deki şartların oluşup oluşmadığına da bakılmayacaktır. Bu hükmün uygulanmasında çeşitli sorunlar doğacaktır. Örneğin silahla yaralama²⁴ suçundan sanıkla müştekinin uzlaşması ve edimin takside bağlanması halinde mahkemece CMK 254/2 gereğince, CMK 231'deki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Ancak hem uzlaşma hükümlerinin uygulanması hem de sanık hakkında açıklanmamış olsa da bir mahkumiyet hükmünün kurulmasının birbiriyle bağdaşmadığı kanaatindeyim. Ayrıca suçta kullanıldığı iddia edilen silahın TCK 54 gereğince müsadere edilmesi gerekecektir. Sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulurken ayrıca müsadere kararı verilmişse yukarıda belirtildiği üzere güvenlik tedbiri olan müsadere hükmünün açıklanması yani suçta kullanılan silahın müsaderesi gerekecektir. Bir taraftan sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurup açıklamadan uzlaşmanın sonucunun beklenmesi, diğer taraftan müsadere kararı verilmesi de birbiriyle bağdaşır gibi durmamaktadır. Kanaatimce böyle bir durumda CMK madde 223/8 gereğince durma kararı verilebilir. Yani sanık hakkında uzlaşmanın gereğini yerine getirene kadar durma kararı verilmeli, sanığın uzlaşmanın gereğini yerine getirmesi halinde kamu davasının düşürülmesi²⁵ ve uzlaşmanın gereklerini yerine getirmemesi halinde ise, kovuşturmaya devam edilerek hakkında bir karar verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Her ne kadar gerekçede mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmemesi halinde, uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında şartları aranmaksızın kovuşturma konusu suçla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir şeklinde görüş ifade edilmiş ise de biz bu görüşe katılmıyoruz. Pekala mağdur uzlaşmaya tabi olan bir suçtan sanığın cezalandırılmasını isteyerek onunla uzlaşmayabilir. Şartlar aranmazsa, birden çok suçtan sabıkası olan birisinin salt uzlaşmayı kabul etmesi nedeniyle hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması gibi bir sonuç doğurur ki, bu kabul edilemez bir sonuçtur.²⁶

Daha önce de belirttiğimiz gibi kural olarak hükmedilen mahkumiyetin cezaya ilişkin olmaması halinde açıklanması geri bırakılamayacaktır.

²³ Erdal Noyan, s. 930.

²⁴ Silahla kasten yaralama suçu alt sınırı itibarıyla ÇKK'nun 24'üncü maddesinin 5560 sayılı Yasa ile değişmeden önceki hali gereğince uzlaşmaya tabi olduğundan, örneğimizde bu husus dikkate alınarak açıklama yapılmıştır. 5560 sayılı Yasa ile değişik CMK madde 253 ve yine 5560 sayılı Yasa ile değişik ÇKK madde 24 gereğince silahla kasten yaralama suçu, çocuk ve yetişkin sanıklar açısından uzlaşmaya tabi değildir.

²⁵ 22 nolu dipnotta müsadere ile ilgili olarak yapılan açıklamalarda değindiğimiz gibi, müsadere güvenlik tedbiri, sanığın mahkumiyetinin bir sonucu olmayıp, eşyanın niteliğine ilişkindir. Dolayısıyla mahkemece uzlaşma nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilse bile, suçta kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilmelidir.

²⁶ Burada üzerinde durulması gereken bir husus da sanığın uzlaşmak istemesine rağmen mağdurun uzlaşmayı kabul etmemesiyle mağdurun uğrayacağı zararların nasıl giderileceği hususudur. Böyle bir durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından mağdurun uğradığı zararların giderilmiş kabul edilebileceği akla gelebilir. Ancak bunun doğru bir düşünce olmadığı kanaatindeyim. Uzlaşma konusunda mağdur ile sanık iradesine kanun eşit mesafededir. Mağdur uzlaşmayı kabul etmediği sürece sanığın beyanına dayanılarak uzlaşmanın gerçekleştiği kabul edilemez. Mağdur ise sanığın cezalandırılmasını isteyerek onunla uzlaşmak istemeyebilir. Bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından zararların ödenmesi şartının yerine

“Gerekçede ayrıca 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.” denilmektedir. Bu görüşün de yerinde olmadığı kanaatindeyim. Mağdur suç nedeniyle herhangi bir zararın meydana gelmediğini, tazminat talebi olmadığını, bu nedenle sanıktan şikayetçi olmadığını, uzlaşmayı kabul ettiğini beyan edebilir. Ancak sanık herhangi bir zarar vermediğini beyan ederek uzlaşmak istemeyebilir. Böyle bir durumda mahkeme, gerekli araştırmayı yaparak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin şartların varlığı halinde sanık hakkında kurduğu hükmü açıklamayabilir.

Uzlaşmaya tabi suçlarda mahkemenin öncelikle uzlaşma hükümlerini uygulaması, uzlaşmanın başarılı olarak gerçekleşmemesi halinde, hükmün açıklanmasını geri bırakılmasına ilişkin şartları uzlaşma hükümlerinden bağımsız olarak irdeleyerek, hükmü açıklayıp açıklamayacağına karar vermesi gerektiği kanaatindeyim.²⁷

CMK madde 253/3 gereğince etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda uzlaşma hükümleri uygulanamasa da, şartları varsa, bu suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması mümkündür.

C. Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması

Hükmün açıklanmasını geri bırakılmasının diğer bir şartı sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması gerekir.²⁸ Masumiyet karinesi gereğince bir kimse hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadan suçlu olarak kabul edilemeyeceğinden, sanığın bu mahkumiyet hükmünün kesinleşmiş olması gerekir.²⁹

CMK madde 231/6-a sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum edilmemiş olması şartını aramıştır. CMK madde 223/5 gereğince “yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilir.” CMK 223/6’ da ise, yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkumiyet yerine veya mahkumiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükümlenir.” demektedir. CMK 223/1’de ise hüküm türleri sayılırken mahkumiyet ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi ayrı ayrı sayılmıştır. Bütün bu hükümler bir arada değerlendirildiğinde sanık yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde sanık hakkında mahkumiyet veya güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Güvenlik tedbiri ise bir mahkumiyet hükmü değildir. Bu nedenle sanık hakkında daha önce kasıtlı bir suç nedeniyle sadece güvenlik tedbirine hükmedilmişse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olan bir mahkumiyet kabul edilmeyecektir.

getirildiği kabul edilemez. Zira mağdur hukuk mahkemelerinde dava açarak suç nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir.

²⁷ Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi, 07.05.2007 tarih, 2006/1661 E. ve 2007/4275 sayılı kararında, (Karar için bkz: www.adalet.org) 5560 sayılı Yasa ile değişik CMK madde 253 ve madde 231’de düzenlenen önce uzlaşma, gerçekleşmediği takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması işlemlerinin uygulanması suretiyle sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kararlar Yargıtay’ın, sanığın veya mağdurun uzlaşmak istememesi nedeniyle uzlaşmanın başarısız olduğu durumlarda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunda sanığın durumunun uzlaşmadan bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşünde olduğu kanaatindeyim.

²⁸ **Erdal Noyan**, s. 930. CMK madde 231/6’da kasıtlı bir suçtan mahkum olmuş olması ifadesi kullanılmış olduğundan, önceki suç nedeniyle sanık hakkında CMK madde 223/5 gereğince cezaya hükmedilmiş olması gerekir. CMK madde 223/5 dışındaki fıkralardan biriyle hüküm kurulması halinde, bu husus, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyecektir. Aynı görüşte bk: **Nevzat Özsoy**, s. 4.

²⁹ Bu bağlamda sanık hakkında daha önce bir suç nedeniyle kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise, sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet söz konusu olmayacağından sanığın daha önce mahkum edilmiş olduğundan bahsedilemez. Aynı görüşte bk: **Murat Aydın**.

Uygulamada bazen sabıka kayıtlarında 4616 sayılı Yasa gereğince bazı suçlar hakkında kesin hükme bağlanmasının ertelendiği görülmektedir. 4616 sayılı Yasa uyarınca ertelenen ve kesinleşen hükümler de sanık hakkında kurulan bir mahkumiyet hükmü olmadığından bu kararlar açısından da sanığın daha önce mahkum edildiği kabul edilemeyecektir.

Sanık hakkında daha önce kasıtlı bir suçtan adli para cezasına veya hapis cezasına veya her ikisine birlikte hükmedilmiş olabilir.³⁰ Önemli olan önceki mahkumiyetin kasıtlı bir suç nedeniyle olması, sanık hakkında cezaya hükmedilmiş olması ve bu mahkumiyetin kesinleşmiş olmasıdır.³¹

Sanık hakkında daha önce bir mahkumiyet hükmünün olduğu sabıka kayıtlarından anlaşılmaktadır. Sabıka kayıtlarında yer alan bilgiler belli şartların varlığı halinde silinmektedir. Silinme koşulları oluşmasına rağmen sabıka kaydında yer alan bilgiler silinmemiş olabilir. Böyle bir durumda mahkeme silinme koşulları oluşmuş sabıka kayıtlarında yer alan bilgileri dikkate almamalıdır kanaatindeyim. Yani sanığın daha önceki mahkumiyetine ilişkin sabıka kaydında yer alan bilgilerin silinme koşulları oluşmuşsa, mahkeme bu bilgileri yok saymalı ve sanık açısından önceki bu mahkumiyetlerin olumsuz koşullarını dikkate almamalıdır.³²

Sanığın daha önce taksirle veya bilinçli taksirle işlediği bir suçtan mahkum edilmiş olması halinde de, bu mahkumiyetler hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.³³

Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkumiyetinin olması halinde, mahkemece sanığın bir daha suç işlemeyeceği konusunda olumlu kanaate varılmış olsa bile sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir. Bu konuda Yasa koyucu mahkemeye takdir hakkı tanımamıştır.³⁴

D. Suç nedeniyle uğranılan zararın tamamen giderilmesi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarından birisi de, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir.³⁵ Zararın sanık veya başkası tarafından giderilmiş olması mümkündür.

1. Mahkeme tarafından zararın tespiti

Suç nedeniyle uğranılan zararın öncelikle tespit edilmesi gerekecektir. Zararın tespiti konusunda mahkemelerde güçlükler yaşanacaktır. Bilindiği üzere ceza mahkemelerinde yapılan şahsi hak talepleri karara bağlanmamaktadır. Yani ceza mahkemelerinin uğranılan zararı tespit etmek gibi bir yükümlülükleri yoktur. 5320 sayılı Kanun'un geçici madde 1'de "Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ceza mahkemelerinde açılmış bulunan davalardaki şahsi hak

³⁰ Cezalar TCK'nin Birinci Kitap, Üçüncü Kısım, Birinci Bölümünde hapis cezaları ve adli para cezaları olarak düzenlenmiştir.

³¹ Sanık hakkında daha önce işlediği iddia edilen bir suç nedeniyle yargılama devam ediyorsa, işlediği iddia edilen bir eylem nedeniyle yargılandığı davada durma kararı verilmişse, görevsizlik kararı verilmişse bütün bu durumlarda sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet söz konusu olmadığından sanığın daha önce mahkum olduğundan bahsedilemeyecektir.

³² Aksi takdirde sabıka kaydında yer alan bilgileri sildiren sanıklar ile silinme koşulları oluşmasına rağmen sildirmeyen sanıklar arasında farklı bir uygulama meydana gelecek ve bu uygulama eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Ayrıca resen araştırma ilkesini uygulandığı ceza muhakemesi hukukuna da bu uygulama aykırı olacaktır Aydın, silinerek arşiv kaydına alınana sabıka kayıtlarında yer alan bilgilerden sanığın daha önce kasıtlı bir suç nedeniyle mahkum olduğunun anlaşılması halinde, sanık hakkında kurulan hükmün açıklanması gerektiğini, zira Yasa maddesinde suçun hangi tarihte işlendiğinin bir öneminin olmadığını, sanığın hangi tarihte olursa olsun daha önce kasıtlı bir suç nedeniyle mahkum olması halinde, hakkında kurulan hükmün açıklanacağı görüşünü savunur. Özsoy ise, silinmiş sabıka kayıtlarında yer alan bilgilerden sanığın daha önce kasıtlı bir suç işlediğinin anlaşıldığı durumlarda, bu hususun sanığın daha önce kasıtlı bir suç işlemiş olması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağını, ancak mahkemenin sanığın bir daha suç işlemeyeceği konusunda varacağı olumsuz kanaatine bir gerekçe olabileceği görüşündedir. Sanık daha önce 765 sayılı TCK gereğince kurulan mahkumiyet hükmü ertelenmiş ve aynı Yasa'nın 95/2 maddesinde öngörülen 5 yıllık süre geçmişse, bu mahkumiyet sanık hakkında vaki olmamış sayılacağından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacaktır.

³³ Nevzat Özsoy.

³⁴ Yargıtay İkinci Ceza Dairesi, 02.04.2007 tarih, 2007/1427 E. ve 2007/4716 K. sayılı ve Yargıtay İkinci Ceza Dairesi, 19.02.2008 tarih, 2007/17351 E. ve 2008/2788 sayılı kararları, (Karar için bk: www.adalet.org).

³⁵ Erdal Noyan, s. 930.

talepleri, görevsizlik kararı verilmeyerek bu mahkemelerce sonuçlandırılır.” denilmektedir. Bu hükmün mevhumu muhalifinden ceza mahkemelerinde 01.06.2005 tarihinden sonra ileri sürülen şahsi hak talepleri konusunda, mahkemece görevsizlik kararı verilecektir. Yani ceza mahkemelerinin şahsi hak taleplerine ilişkin karar verme ve inceleme yapma yetkisi ve buna ilişkin yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ayrıca CMK madde 231’de zararın tazmin suretiyle ve tamamen giderilmesinden bahsedildiğinden, yaralama, hakaret gibi manevi zararı da içeren suçlarda bu zararın tespiti güçlük arz edecektir. Kanaatimce sanıkla mağdurun ortaya çıkan zarar konusunda anlaşmaları halinde mahkemece onların anlaşığı miktarın zarar miktarı olarak kabul edilmesi mümkün olabilir.³⁶

Mahkemenin tespit edeceği zarar sadece maddi anlamda bir zarar olmayıp aynı zamanda manevi zararı da kapsar. CMK madde 213/6-c’de “tamamen” ve “tazmin” ibarelerinin kullanılması da bu zararın sadece maddi nitelikteki zarar olmayıp, suç nedeniyle ortaya çıkan bütün zararları kapsadığını göstermektedir.³⁷

a. Zararın aynen iade suretiyle giderilmesi

Suç nedeniyle meydana gelen zararın aynen iade suretiyle giderilmesi mümkündür. Örneğin, dolandırılan bir kimseden alınan paranın kendisine iadesi, hırsızlanan eşyanın mağdura iadesi halinde zararın giderildiği kabul edilebilir. Burada önemli olan CMK madde 231 zararın tamamen giderilmesini şart koştuğundan iade edilen eşyanın suçtan önceki ile aynı nitelikli olması gerekir.

Burada önemli olan bir husus ise suça konu olan ve aynen iade edilecek eşyanın niteliğine ilişkindir. Misli olmayan eşyanın kendisinin suçtan önceki haliyle aynen iade edilmesi gerekir. Misli olan eşyanın ise aynen değil mislen iadesi mümkündür.³⁸

b. Zararın suçtan önceki hale getirilmesi suretiyle giderilmesi

Suçtan önceki hale getirmek suretiyle zararın giderilmesi mümkündür. Örneğin mala zarar verme suçunda, zarar verilen mal tamir edilerek önceki hale getirilebilir.

c. Zararın tazmin suretiyle giderilmesi

Yaralama, hakaret, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda olduğu gibi bazı suçlarda zararın aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi mümkün değildir. Bu tarz suçlarda kanun koyucu zararın tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi ceza mahkemelerinin bu zararı tamamen tespit etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suçta mağdurun zararı çok fazla olacak ve mağdur bu zararın tazminini isteyecektir. Sanık zararın mağdurun istediği kadar olmadığını iddia ederse mahkeme zarar miktarını tespit etmek zorunda kalacaktır. Ceza mahkemeleri kendilerini hukuk mahkemeleri yerine koyarak öncelikle zararın tamamını tespit edecek ve bu zararın tamamen giderilip giderilmediğini denetleyecektir.³⁹

³⁶ Aynı görüşte bk: **Murat Aydın**.

³⁷ Özsoy’da, zararın tamamen giderilmesi gerektiği görüşündedir. Yazar örnek olarak hakaret suçundan manevi zararın giderilmesi gerektiği örneğini vermektedir.

³⁸ Misli olan ve olmayan eşya ayırımı birer örnek ile açıklamak mümkündür. Örneğin, para misli olan bir eşya olup, dolandırılan ve parası alınan bir kimsenin parası harcanmış olabilir. Alınan paranın aynen mağdura iadesi mümkün değildir. Ancak dolandırıcılık sonucunda alınan para ile aynı miktarda paranın mağdura iadesi halinde bu şartın yerine getirildiğinin kabulü gerekir. Evde tarihi değeri olan bir vazo ise misli olmayan bir eşya niteliğindedir. Bu eşyanın çalınması halinde, vazunun aynen iade edilmesi halinde zararın aynen giderildiği kabul edilebilir. Vazo yerine başka bir vazunun verilmesi halinde zararın aynen iade suretiyle giderildiği kabul edilemez.

³⁹ **Murat Aydın**, şahsi hak taleplerine ilişkin ceza mahkemelerinin karar verme yetkisi olmadığından hakaret, cinsel dokunulmazlığın ihlali gibi suçlarda mahkemeden manevi zararın tespitinin istenemeyeceğini savunur. Ancak maddi zarara ilişkin talep de şahsi hakka ilişkin bir talep olduğundan yazarın sadece manevi zarara ilişkin bu görüşünün yerinde olmadığı kanaatindeyim. Zira Yasa maddesi zarar kavramını kullandığından manevi veya maddi zarar ayırımı yapmamıştır. Ayrıca uğranılan zararın tamamının giderileceği de belirtilmiş olduğundan, mahkemenin uğranılan her türlü zararı tespit etmesi gerekecektir.

CMK madde 231/9'da zararın derhal sanık tarafından ödenemediği durumlarda, verilen zararın denetim süresi içinde aylık taksitlerle tamamen giderilmesi koşuluyla da geri bırakılacağı düzenlenmiştir. Bununla Yasa koyucu mağdurun uğradığı zararın tamamının mutlaka giderilmiş olması şartını yinelemiştir. Yasa koyucunun buradaki amacı suç nedeniyle mağdur olan kişinin bu mağduriyetinin giderilmesinin sağlanmasıdır.

Ya da mağdur cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen suç açısından sanığın cezalandırılmasını, sanık hakkında hukuk mahkemesinde tazminat davası açacağını, sanık hakkında kurulacak hükmün açıklanmaması gerektiğini söyleyebilir. Mağdurun bu beyanına rağmen bir zararı tespit edip sanığın bunu ödemesini istemek ve bundan sonra sanık hakkında kurulacak mahkumiyet hükmünü açıklamamak kamu vicdanını rahatsız edecektir.⁴⁰

Bazı suç türlerinde ortaya çıkan zararın tespiti mümkün değildir. Örneğin 2313 sayılı muhalefet edilerek hint keneviri ekilmesi, Askeri Ceza Kanunu'na muhalefet, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarında zararın tespiti mümkün değildir. Bu suçlar açısından sanığın lehine yorum yapılarak zararın giderilmesi koşulu aranmayabilir.⁴¹

Bazı suç türleri açısından da tespit edilen zararın nasıl giderileceği sorun teşkil edecektir. Örneğin Terörle Mücadele Kanunu'na muhalefet eden 15 yaşından küçük sanığa verilen cezanın sonuç itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına tabi olması halinde, mahkemece tespit edilen zararın nereye ödeneceği de bir sorun teşkil edecektir. Burada zarar gören belirli bir mağdur olmayıp terör suçlarında kamunun zararı söz konusu olacaktır. Bu zararın maliyeye yatırılması düşünülebilir. Ancak bunun hangi ad altında yatırılacağı da bir sorun teşkil edecektir. Zira sanık tarafından ödenen para tazmini nitelikte olup herhangi bir ceza niteliği yoktur. Bu tarz bir durumda sanığın bir daha suç işlemeyeceği konusunda mahkemece olumlu kanaate varılması halinde zararın giderilmiş olduğunun kabul edilmesi mümkündür. Ancak bu durum da zararın tamamen giderilmesi ve mağdurun ikinci defa mağdur edilmemesi şeklinde yasa koyucunun beliren amacına aykırılık teşkil edecektir.⁴²

1412 sayılı CMUK'a göre şahsi hak talepleri konusunda ceza mahkemelerinin karar verme yetkileri vardı. Örneğin hakaret suçunun yargılanması sırasında, mahkemece hakaret suçundan mahkumiyet hükmü kurulurken, aynı dosyada şahsi hak talebi konusunda karar verilerek sanığın ayrıca tazminat ödemesine karar verilebiliyordu. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartlarından biri olan mağdurun zararlarının giderilmiş olması ve diğer şartların varlığı halinde mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilecektir. Denetim süresi sonunda sanık hakkında kamu davasının düşürülmesi imkanı vardır. Bu durumda sanık hakkında herhangi bir ceza yaptırımını uygulanmamış olacak, sadece belli bir süreyle denetim altında tutulacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından uygulamada en çok güçlük çıkaracak şartın suç nedeniyle uğranılan zararın tamamen giderilmesi şartı olacağı kanaatindeyim.

Suçun mağduru belli değilse, daha sonra da mahkemece belirlenememişse, bu durumda zararın giderilmesi şartının gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu açısından önemli olan mağdurun zararın giderilmiş olmasıdır. Amaç sanığa yeni bir şans tanımak olup, sanığın ödüllendirilmemesi gerekir. Suç sonucunda mağdur belli olmadığından zararları da giderilememiştir. Bu nedenle sanık yakalandıktan sonra suç sonucu elde

⁴⁰ **Murat Aydın**, sanığın zararı gidermek istemesine rağmen, mağdurun kabul etmemesi halinde, bu hususun sanığın lehine değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Mağdura karşı suç işleyen sanık hakkında lehe uygulama yapmak, suç işleyeni ödüllendirmek, mağduru ise cezalandırmak olacağından bu görüşe katılmak mümkün değildir.

⁴¹ **Murat Aydın**, ortada ölçülebilir ve maddi bir zararın olması gerektiği somut zararın tespit edilemediği durumlarda bu hususun sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği konularında bk: **Nezat Özsoy**.

⁴² Aynı husus genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarında da geçerlidir. Sanığın çok kalabalık bir ortamda silahla havaya ateş ettiği düşünüldüğünde, silahın ateş edilmesiyle birlikte kamu adına bir zarar meydana gelecektir. Bu zararın ne olduğunun tespiti sorun olduğu gibi, ayrıca bu zararın giderilmesi ve nereye ödeneceği de ayrı bir sorun teşkil edecektir.

ettiği malların elinden alınıp alınmadığına bakmaksızın, belirlenemeyen mağdurun zararları giderilmemiş olduğundan sanık hakkında kurulan hükmün açıklanması gerekecektir.⁴³

E. Sanığın bir daha suç işlemeyeceği kanaatine varılması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının diğer bir şartı sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde kanaate varılmış olmasıdır.⁴⁴ Mahkeme, sanığın kişisel özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurarak bir kanaate varacaktır. Bu husus tamamen hâkimin takdirindedir. Sanıkların talimat yoluyla savunmalarının tespiti söz konusu olmakta ve bazen mahkeme sanığı hiç görmeden onun hakkında hüküm kurabilmektedir. Mahkeme böyle durumlarda dosya kapsamında yer alan bütün belge ve bilgilerden yararlanarak sanığın kişisel özelliklerini belirlemeye çalışarak olumlu veya olumsuz bir kanaate varacaktır.⁴⁵

V. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanığın hukuki durumuna etkileri

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki niteliğinden bahsederken, bu kararın sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağını, sanık hakkında verilen kesinleşmiş bir hükmün söz konusu olmadığını belirtmiştik. Burada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bunun dışındaki sonuçlarından bahsedeceğiz.

A. Sanığın denetim süresine tabi tutulması

Mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, CMK madde 231/8 gereğince sanık beş yıl süre ile denetim süresine tabi tutulur.⁴⁶ Bu husus mahkemenin takdirine bağlı değildir. Mahkemece sanığın denetim süresine tabi tutulması zorunludur.⁴⁷

B. Sanığın denetimle serbestlik tedbirine tabi tutulması

Sanık hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, mahkemece bir yıldan fazla olmamak üzere belirlenen bir süre ile sanığın denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına karar verilebilir. Sanığın denetim süresine tabi kılınmasından farklı olarak, sanığın denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulması hususu mahkemenin takdirine bırakılmıştır.⁴⁸

CMK madde 231/8'de 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 karşılığı çalıştırılmasına,

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

şeklinde belirtilmiştir. Mahkeme, sayılan tedbirler dışında başka tedbirlere de hükmedebilir. Mahkemenin hükmedebileceği yükümlülükler CMK madde 231/8'de sınırlı olarak

⁴³ **Murat Aydın**, mağduru belli olmayan suçlarda suç sonucu elde edilen mallar, sanıktan alınmışsa artık sanık hakkında zararın giderildiğinin kabul edilmesi, mallar elde edilmemişse zararın giderilmemiş olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Yukarıda açıkladığımız gibi bu görüşe katılmıyoruz.

⁴⁴ **Erdal Noyan**, s. 930.

⁴⁵ **Nevzat Özsoy**, sanığın yargılanmakta olduğu başka dava dosyalarının olması, sanığın sabıka kayıtlarının içeriği ve niteliği gibi hususların da kanaatin oluşmasında gerekçe olarak dikkate alınabileceğini belirtmektedir. Gerçekten sanığın daha önce alkollü araç kullanmaktan ehliyetine el konulmuş ve sanığın sabıkasında bu husus yer alıyorsa, ayrıca sanık da trafik kazası nedeniyle bilinçli taksirle ölüme sebebiyet vermekten yargılanıyorsa, sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşmadığı sonucuna varılabilir. Yine aynı şekilde, sanık aynı veya başka mahkemelerde aynı suçla ilgili birden fazla dosyada yargılanmakta ise mahkeme kanaatini olumsuz kullanabilir. Yani mahkeme hem sanığın yargılanmakta olduğu suçun niteliği, suçun oluşumu açısından sanığın kusurunun yoğunluğu ve türü ile sabıkasında yer alan cezaların niteliği ve türü, yargılanmakta olduğu diğer suçların niteliği ve türlerini dikkate alarak bir kanaate varabilir.

⁴⁶ Çocuklar hakkında bu süre ÇKK 23/1 gereğince 3 yıldır.

⁴⁷ **Erdal Noyan**, s. 931. **Nevzat Özsoy**.

⁴⁸ **Erdal Noyan**, s. 931. **Nevzat Özsoy**.

belirtilmemiş, örnek kabilinden gösterilmiştir.⁴⁹ CMK madde 231/8-c’de kullanılan “...ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine” ibaresiyle bu husus açıkça belirtilmiştir.

C. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının zamanaşımına etkisi

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, sanığın yargılanmakta olduğu suç açısından denetim süresi boyunca zamanaşımı durur. Bu husus CMK 231/8-son cümle’de “Denetim süresi içinde zamanaşımı durur.” şeklinde ifade edilmiştir.⁵⁰

Sanık hakkında zamanaşımı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarihte durur. Açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasının gerektiren nedenlerden birinin ortaya çıkması halinde, bu nedenin gerçekleştiği tarihten itibaren zamanaşımı durduğu yerden işlemeye başlar. Yeniden işlemeye başlayan zamanaşımı süresi, durduğu tarihten önce işlemiş bulunan süreye eklenerek işlemeye devam eder.

D. Erteleme ve hapis cezasına çevirme yasağı

CMK madde 231/7 gereğince, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli hapis cezası olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.^{51, 52}

TCK madde 51’de belirli şartların varlığı halinde hapis cezasının ertelenmesi imkanı düzenlenmiştir. Erteleme kurumu iki yıl veya daha az süre ile hapis cezasına mahkum olan sanıklar hakkında uygulanabilecektir. Bu nedenle hapis cezasının kısa süreli⁵³ olması halinde de ertelenmesi mümkündür. Erteleme açısından öngörülen şartların varlığına rağmen, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse artık, bu hapis cezası ertelenmeyecektir.

Sanığa verilen hapis cezasının kısa süreli olması halinde, şartları varsa, mahkeme, sanık hakkında TCK madde 50 gereğince hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirebilir. Sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması halinde, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün değildir.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir husus ise TCK madde 50/3’de düzenlenen seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluğudur. Bu hükme göre daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olması koşuluyla, mahkum olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını doldurmuş bulunanların mahkum edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunludur. CMK madde 231/7’de ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırıma çevrilmesi yasağı düzenlenmiştir. Kanaatimce mahkeme tarafından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verilmiş ve sanığa kısa süreli hapis cezası verilmiş ise, artık bu hapis cezası seçenek yaptırıma çevrilmeyecektir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde denetim süresinin sonunda sanık hakkında hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilebilecektir. Hükmün açıklanmasını gerektiren nedenlerden birinin varlığı halinde ise, mahkeme, hükmünü açıklarken

⁴⁹ Mahkemeye bu konuda geniş bir takdir yetkisi verildiği konusunda bk: **Murat Aydın**.

⁵⁰ **Erdal Noyan**, s. 931. **Nevzat Özsoy**.

⁵¹ **Erdal Noyan**, s. 931. **Nevzat Özsoy**.

⁵² Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, sanık hakkında verilen hapis cezasının ertelenmesi mümkün değildir. 5237 sayılı TCK sisteminde erteleme yalnız hapis cezası açısından düzenlenen bir kurum olduğundan sanık hakkında verilen doğrudan adli para cezalarının veya hapisten çevrilen adli para cezaların ertelenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla sanığa verilen doğrudan adli para cezalarına ilişkin mahkumiyet hükümlerinin açıklanmadığı durumlarda, hüküm 5237 sayılı TCK’ye göre kurulmuşsa, sanık hakkında verilen bu hükmün ertelenmesi zaten mümkün değildir. Ancak sanık hakkında verilen doğrudan adli para cezasına ilişkin hükmün 765 sayılı TCK’ye göre verildiği durumlarda, sanık hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile, 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu’nun ertelemeye ilişkin 6’ncı maddesinin sanık hakkında uygulanıp uygulanmayacağına mahkemece tartışılması gerektiği kanaatindeyim.

⁵³ TCK madde 49/2 gereğince kısa süreli hapis cezası bir yıl veya daha az süreli hapis cezasıdır.

kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirebilecektir. Seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğu olan durumlarda ise mahkeme hükmü açıklarken zorunlu olarak kısa süreli hapis cezasını, TCK madde 50/3 gereğince seçenek yaptırımlardan birine çevirecektir.

E. Açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması

CMK madde 231'de iki hususun gerçekleşmesi halinde sanık hakkında açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanacağı düzenlenmiştir. Bu hususları ayrı başlıklar halinde incelemeyi uygun buluyoruz.

1. Sanığın denetim süresi içinde yeni suç işlemesi

Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi halinde, mahkeme hükmü açıklar.⁵⁴

Sanığın yeni bir suç işlediğinin mahkeme kararıyla tespit edilmiş olması ve buna ilişkin hükmün kesinleşmesi gerekir.⁵⁵

Sanığın daha sonra işlediği suçu kasten işlemiş olması gerekir. Sanığın olası kastla, taksirle veya bilinçli taksirle işlediği suçlardan dolayı daha önce açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanamayacaktır.⁵⁶

2. Sanığın denetimli serbestlik tedbirine uymaması

Sanığın mahkemenin belirlediği denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar.⁵⁷

3. Mahkemece yeni bir hüküm kurulması

⁵⁴ Erdal Noyan, s. 932. Nevzat Özsoy.

⁵⁵ Sanığın kasten işlediği iddia edilen bir suç nedeniyle yargılaması devam ederken denetim süresinin dolması ve hükmün ortadan kaldırılarak düşme kararının verilmesinin mahkemeden talep edildiği, ya da mahkemeden sanığın yeni bir suç işlemesi nedeniyle hükmün açıklanmasının istendiği durumlarda, kanaatimce mahkeme CMK madde 223/8 gereğince durma kararı vermelidir. Sanık hakkında yargılama devam edip kesinleşmiş bir mahkumiyet söz konusu olmadığından sanık hakkında yargılama devam eden bir eyleme dayanılarak hükmün açıklanması mümkün değildir. Aynı şekilde denetim süresi içinde işlendiği iddia edilen bir eylem nedeniyle yargılama devam ederken, sanığın mahkum olma olasılığı söz konusu olduğundan açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesi doğru değildir. CMK madde 223/8'e göre soruşturma veya kovuşturmanın yapılmasının şarta bağlı olup, bu şartın henüz gerçekleşmediği durumlarda, şartın gerçekleşmesinin beklemek üzere, durma kararı verileceği düzenlenmiştir. Sanık hakkında kasten bir suç işlediği iddiasıyla yargılama devam ederken, sanığın denetim süresi içinde kasten bir suç işlemesi nedeniyle hakkında açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanıp açıklanmayacağına karar verilmesi veya denetim süresinin dolması halinde sanık hakkında, hükmün ortadan kaldırılarak düşme kararı verilebilmesi yani sanık hakkında kovuşturma işlemlerine devam edilebilmesi için, sanığın işlediği iddia edilen suç açısından verilecek mahkeme kararının kesinleşmesi gerekecektir. Kovuşturma işlemlerine devam edilebilmesi, sonraki yargılamanın kesin hükümle sonuçlanması şartına bağlı kılınmış olduğundan, bu şartın gerçekleşmesi halinde kovuşturma işlemlerine devam edilmek üzere mahkemece durma kararı verilebilir.

Ancak durma kararı verilmesi, sanık hakkında işleyecek olan zamanaşımı süresini durdurmaz. Daha önce de söylediğimiz gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle duran zamanaşımı süresi, hükmün açıklanmasının gerekli kılan nedenlerden birinin ortaya çıkması halinde yeniden işlemeye başlayacaktır. Bu durumda yeni işlenen bir suç nedeniyle sanık mahkum olur, ancak bu arada açıklanması geri bırakılan hüküm açısından zamanaşımı süresi dolarsa, mahkemece zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesine karar verilmesi gerekecektir. Durma kararı verildikten sonra sanığın suç işlediğinin sabit olması ve buna ilişkin kararın kesinleşmesi halinde, zamanaşımı süresi de dolmuşsa, mahkeme sanık hakkında hükmünü açıklayacaktır.

⁵⁶ Kanaatimce olası kastla işlenen suçlardan dolayı da hükmün açıklanmasının geri bırakılması istenemeyecektir. Yasa koyucu olası kastı, doğrudan kasttan ayrı olarak düzenlemiş ve olası kastın varlığı halinde, sanığın cezasından indirim öngörmüştür. CMK 231'de kast ibaresini kullanılmış olması nedeniyle, olası kastla işlenen suçlardan dolayı hükmün açıklanmaması gerektiği kanaatindeyim.

⁵⁷ Erdal Noyan, s. 932. Nevzat Özsoy.

CMK madde 231/11 gereğince mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülüğünü yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek,⁵⁸ cezanın yarısına kadar bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşulların varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırıma çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir.

Mahkemenin sanığa verilen cezanın kısmen infazına karar verebilmesi veya hükümdeki cezayı ertelemesi veya seçenek yaptırıma çevirebilmesi için sanığın yükümlülükleri elinde olmayan nedenlerle yerine getirememiş olması gerekir. CMK madde 231/11'de "yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek" ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla sanığın yükümlülüğü bilerek yerine getirmemesi halinde, hapis cezasının kısmen infazına karar verilmemesi, ertelenmemesi ve seçenek yaptırıma çevrilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

Sanık hakkında herhangi bir denetimli serbestlik tedbiri öngörülmemişse, sanığın denetim süresi içinde yeni bir suç işlemesi nedeniyle hükmün açıklanacağı hallerde, mahkemece, verilen cezanın kısmen infaz edilmesine veya şartlarının varlığı halinde bile ertelenmesine ve seçenek yaptırıma çevrilmesine karar verilemez.⁵⁹

CMK madde 213/11'de "veya" ibaresi kullanılmış olduğundan sanığın hem yeni bir suç işlemesi hem de yükümlülüklerine aykırı davranması halinde de mahkemece hüküm açıklanacaktır. Böyle bir durumda sanık elinde olmayan nedenlerle yükümlülüğünü yerine getirememiş olsa bile, aynı zamanda yeni bir suç işlemiş olacağından sanık hakkında kurulan hüküm açıklanırken verilen cezanın kısmen infazına karar verilemeyeceği gibi aynı zamanda şartlarının varlığı halinde bile verilen ceza ertelenmeyecek ve seçenek yaptırıma çevrilmeyecektir.

VI. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kanun yolu

CMK madde 231/12 gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Sanığa verilen cezanın türü (Adli para cezası veya hapis cezası olması), miktarı nazara alınmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilecektir.⁶⁰ Verilen cezanın kesin olması halinde de yine itiraz kanun yolu açıktır.⁶¹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi halinde, itirazı incelemekle yetkili olan merciinin kararı temyiz mercii gibi esastan inceleme yetkisi yoktur. İtiraz mercii, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin şartlar konusunda bir isabetsizlik bulunup bulunmadığı yönünde inceleme yapacaktır.

⁵⁸ Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 07.11.2007 tarih, 2007/13791 E. ve 2007/15367 sayılı kararında (Karar için bkz: www.adalet.org) mahkemece sanık hakkında herhangi bir yükümlülük belirlenmemişse, denetimli serbestlik şubesinde çıkarılan tebligata sanığın uymaması nedeniyle, hükmü açıklayan yerel mahkeme kararını 5395 sayılı ÇKK madde 23/6 gereğince bozmuştur. Gerçekten ÇKK madde 23/6 fıkrası ve bu fıkranın aynısı olup yürürlükte olan CMK madde 231/11 gereğince sanığın yükümlülüklerine aykırı davranması veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi halinde, ancak sanık hakkında kurulan hüküm açıklanacaktır. Sanık hakkında herhangi bir yükümlülük mahkemece belirlenmemişse, tebligata uymadığı gerekçesiyle sanığın yükümlülüğüne aykırı davrandığından bahsedilemez.

⁵⁹ Ancak TCK madde 50/3 gereğince daha önce hapis cezasına mahkum olmamış olması koşuluyla otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği sırada onsekiz yaşından küçük olan veya altmışbeş yaşını doldurmuş olanların mahkum oldukları bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluğu olduğundan, sanığın denetim süresi içinde yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine bilerek uymaması hallerinde de, mahkemece hüküm açıklanırken, hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunludur.

⁶⁰ Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin, 06.12.2006 tarih, 2006/7692 E. ve 2006/19680 sayılı kararında, (Karar için bk: www.adalet.org) hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının davayı sonuçlandırıcı nitelikte olmadığını, bu nedenle itiraza tabi olduğunu belirtmiştir. Yargıtay Onuncu Ceza Dairesinin, 08.02.2006 tarih, 2005/20257 E. ve 2006/1692 K. sayılı kararı, (Karar için bkz: www.uyap.gov.tr). Yargıtay Onbirinci Ceza Dairesinin, 27.02.2007 tarih, 2006/4004 E. ve 2007/1210 sayılı kararı, (Karar için bkz: www.uyap.gov.tr). Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin, 13.12.2007 tarih, 2007/7414 E. ve 2007/14193 sayılı kararı, (Karar için bkz: www.adalet.org) **Erdal Noyan**, s. 931.

⁶¹ **Nevzat Özsoy**.

Verilen cezanın miktarı itibariyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına tabi olmaması, sanığın kasten işlemiş olduğu bir suç nedeniyle önceden mahkum olmuş olması gibi durumlarda, bu hususlar açıkça anlaşılabilirse, itiraz mercii hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldıracaktır.⁶²

Mağdur veya kamunun, suç nedeniyle uğradıkları zararların sanık tarafından giderilmediği halde, mahkemenin hükmü açıklamadığını belirterek itiraz etmeleri halinde, bu hususun tespiti ancak dosyanın esastan incelenmesi ile mümkün olduğundan itiraz mercii bu hususu inceleme yetkisine sahip olmadığı kanaatindeyim. Aynı durum mahkemenin sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanaate varmış olması halinde de geçerlidir.

Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesinin 2006/8157-7354 Esas ve Karar sayılı, 06.10.2006 tarihli kararında,⁶³ yapılan yargılama sonucunda verilen kararda hukuka aykırılık söz konusu ise, yani suçun sübutuna, nitelendirilmesine, kanuni ve takdiri indirim nedenlerinin varlığına ilişkin yanlışlık yapılmışsa bu hususların itiraz kanun yolu incelemesi sırasında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

Kanaatimce suçun sübutuna, nitelendirilmesine, kanuni ve takdiri indirim nedenlerinin varlığına ilişkin hususlarda yapılan yanlışlıkların iki ayrı bölümde incelenmesi gerekir.

Öncelikle mahkemece kurulan hükmün, sanığın aldığı cezanın miktarı itibariyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kaldığı durumlarda, sanığın lehine olan takdiri veya yasal indirimler yapılmamışsa, bu hususu itiraz mercii inceleyemeyecektir.⁶⁴ Mahkemece sanığın lehine olan takdiri veya yasal indirimlerin uygulanması sonucunda verilecek olan hükmün açıklanmasının da geri bırakılması mümkündür. Mahkeme zaten sanık hakkında hükmü açıklamama kanaatine varmış olduğundan ve önceki hükmü açıklamadığından sanığın aleyhine bir sonuç doğmamıştır. Yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, verilen cezanın türü ve miktarı ne olursa olsun sanık hakkında aynı sonuçları doğuracaktır. Mahkemece hükmün açıklanması halinde, açıklanan hüküm olağan kanun yollarına tabi olduğundan eksik hususlar nedeniyle sanığın lehine kanun yoluna başvurulabilecek ve bu hatalar giderilebilecektir.

Sanık mahkumiyet kararı dışında bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle kanun yoluna başvurmuşsa itiraz mercii bu başvuruyu, temyiz davası olarak kabul etmesi ve dosyayı incelenmek üzere Yargıtaya göndermesi gerekir.

Yapılan hatanın sanığın aleyhine olan bir hususun uygulanmamasına ilişkin olması halinde ise, bunun da iki ayrı tasnife tabi tutulması gerekir. Yapılan yanlışlığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarına ilişkin olup bunun açıkça anlaşıldığı ve hata yapılmadığı takdirde sanık hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının mümkün olmayacağı durumlarda bu hususun itiraz merciiince dikkate alınabilmesi gerekir. Örneğin, cinsel dokunulmazlığın ihlali suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesine rağmen, mahkemece TCK madde 102/2 yerine 102/1 gereğince hüküm kurulup bu hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı durumlarda, itiraz mercii bu davayı temyiz davası görerak CMK madde 264 gereğince dosyayı esastan inceleme yapılabilmesi ve hükmün açıklanmasının

⁶² Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin, 02.04.2007 tarih, 2007/1427 E. ve 2007/4716 K. sayılı kararında, (Karar için bkz: www.adalet.org), adli sicil kaydında daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı sanığın mahkumiyeti bulunduğundan, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması ilkesinin uygulanmayacağına hükmetmiştir. Aynı yönde bkz: Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 19.02.2008 tarih, 2007/17351 E. ve 2008/2788 sayılı kararı, www.adalet.org.

⁶³ Yargıtay Sekizinci Ceza Dairesinin, 06.10.2006 tarih, 2006/8157 E ve 2006/7354 sayılı kararında, (Karara için bk: www.uyap.gov.tr. ayrıca bk: www.adalet.org) 15 yaşından küçük sanık hakkında 2253 sayılı Yasa'nın 12'nci maddesi gereğince cezasından yarı oranında indirim yapılmayan ve açıklanması geri bırakılan yerel mahkeme kararını bozmamış ve bu tarz bir yanlışlığın ancak temyiz incelemesi sırasında Yargıtay tarafından incelenerek düzeltilebileceğini, itiraz mercii bu inceleme yetkisi olmadığını belirtmiştir.

⁶⁴ Aynı yönde, **Nevzat Özsoy**.

geri bırakılması açısından değerlendirilebilmesi için dosyayı temyiz mercii olan Yargıtaya göndermesi gerekir.⁶⁵

Yapılan hatanın sanığın aleyhine olan bir hususa ilişkin olmasına rağmen, bu hususun hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarına ilişkin olmaması ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarına ilişkin olmasına rağmen bu hata yapılmayı, yine de sanık hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının mümkün olduğu durumlarda, itiraz mercii dosyayı bu hatalar yönünden incelemeyeceği kanaatindeyim.⁶⁶

Mahkemenin takdir hakkını kullandığı durumlarda, bu takdir hakkının yanlış kullanıldığından bahisle yapılan itiraz üzerine, itiraz mercii takdir hakkının kullanılmasının yerinde olup olmadığını denetleyemeyecektir.

⁶⁵ Bu durumda temyiz mercii olan Yargıtay, öncelikle dosyayı bir bütün halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin şartların var olup olmadığı yönünde inceleyecektir. Yargıtay hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı açısından herhangi bir yanlış olmadığı, kararın doğru olduğu kanaatine varırsa artık dosyayı diğer yönlerden inceleyemeyecek ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını onayacaktır. Yargıtay hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının doğru olmadığı kanaatine varırsa, bu kararı kaldırarak ve dosyayı yerel mahkemeye gönderecektir.

⁶⁶ Özsoy'da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için öncelikle delillerin takdir edilerek, sanık hakkında bir mahkumiyet kararının verilmiş olması gerektiğini belirterek, verilen bu kararın niteliği itibarıyla durma kararı niteliğinde olmadığını, bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde; sanığın mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiğine ya da tarafların suçun niteliğinin yanlış belirlenerek dolayısıyla cezanın eksik tayin edildiği durumlarda, söz konusu eksiklik yapılmadığında sanığa verilecek cezanın miktarı itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının mümkün olmayacağı durumlarda yapılan kanun yolu başvurusunun temyiz davası olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Gerçekten Yargıtay, 17.12.1930 tarih, 1930/23-31 E.-K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza, Yargıtay Yayınları, C: 1, B: 2, Ankara, 1984, s. 102 vd.) 1412 sayılı CMUK madde 223 ve 253'üncü maddeleri gereğince verilen duruşmanın tatili kararlarının usulü işlemleri durduraktan ibaret olduğunu, hüküm niteliğinde olmadığını bu nedenle temyize tabi olmadığını belirtmiştir. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27.02.2001 tarih ve 4-25/33 sayılı kararında "4616 sayılı Kanun gereğince verilen davanın kesin hükme bağlanmasını ertelenmesi kararının muhakemenin yapılmasını koşula bağlayan ve gerçekleşinceye kadar usulü işlemlerin durdurulmasını gerektiren ve CMUK'un 253/4 maddesinde öngörülen duruma uygun bir karar olduğu, öte yandan (sanığın başvurusunun yargılamanın sürdürülerek hakkında nihai bir hüküm kurulmasına yönelik olup) suçun 4616 sayılı Yasa kapsamında olmadığı ya da öngörülen cezanın üst sınırı itibarıyla 10 yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren bir suç olduğuna ilişkin değildir. Çünkü, erteleme kararına karşı yapılacak başvuruların ceza miktarı ya da nitelendirme yönünden yargılama konusu suçu 4616 sayılı Yasa'da öngörülen kamu davasının ertelenmesi halinin kapsamı dışına çıkartması durumunda temyiz davası olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır." (*Bu karar Özsoy'un makalesinden aynen alınmıştır.*) denilmektedir.

Yargıtay'ın bu kararları da dikkate alındığında, sanığın mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle yaptığı itiraz ile sanık hakkında noksan ceza tayini nedeniyle kurulan hükmün, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna tabi hale gelmiş olması nedeniyle yapılan itirazın temyiz davası olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılacaktır. İtiraz mercii, iddianamenin iadesi kararlarına karşı yapılan itirazların kabulünde olduğu gibi, mahkemenin vermiş olduğu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarını kaldırma yetkisi verildiği takdirde, itiraz mercii itiraz üzerine verdiği karar kesin olacaktır. Yerel mahkeme kaldırma kararıyla bağlı olduğundan daha sonra kurduğu hükmün açıklanmasını geri bırakılması gerektiği kanaatine varsa da bu hükmü geri bırakamayacaktır. Ayrıca verilen bu hükmün temyiz edilmesi halinde, taraflar hükmün açıklanmasının geri bırakılması gerektiğini temyiz nedeni olarak ileri sürer veya Yargıtay resen hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli şartların var olduğu kanaatine varırsa, bu husus da ayrıca sorun olacaktır. Şöyle ki Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gerektiğinden bahisle kararı bozarsa, yerel mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin önceki kararı itiraz mercii tarafından kaldırılmış olacaktır. Yargıtay ise açıklanan hükmü açıklanmasının geri bırakılması gerektiğinden bahisle bozmuş olacaktır. Ayrıca Yargıtay'ın bozma kararı, itiraz mercii vermiş olduğu kararın kesinliğini ihlal eder nitelikte olacaktır. Yargıtayın itiraz mercii vermiş olduğu kaldırma kararının kesinliği karşısında, açıklanmış olan kararı, açıklanmasının geri bırakılması gerektiğinden bahisle bozamayacağının ileri sürülmesi de, itiraz mercii olan mahkemenin vermiş olduğu kararların temyiz mercii olan ve yüksek mahkeme olan Yargıtayın itiraz mercii kararlarıyla bağlı kalması gibi bir husus ortaya çıkacaktır. (Bu hususta ayrıca bk: **M. Ramazan Aksoy**, "Görevsizlik Kararı ve Bu Karara Karşı Kabul Edilen Kanun Yolu", Adalet Dergisi, s: 29, Ankara, 2007, 313-326, s. 317 vd.

Mahkemenin hükmün açıklanmasını gerekli kılan şartların oluşması nedeniyle hükmü açıklaması halinde, açıklanan bu hüküm için niteliğine göre kanun yoluna (temyiz/istinaf) başvurulabilecektir.^{67, 68}

VII. Davanın ortadan kalkması

CMK 231/10 gereğince sanığın, kasten yeni bir suç işlememesi ve denetim süresi içinde öngörülen yükümlülüklerine uygun davranması halinde, mahkeme, açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verecektir. Bu karar da temyize tabidir.⁶⁹

KAYNAKÇA

Aksoy, M. Ramazan, “Görevsizlik Kararı ve Bu Karara Karşı Kabul Edilen Kanun Yolu”, Adalet Dergisi, s : 2, Ankara, 2007, 313-326.

Aydın Murat, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uyarılama Uygulamasına İlişkin Bilgi Notu”, <http://www.murataydin.name.tr/HAGB.doc>

Noyan Erdal, “Ceza Davası”, 2. Bası, Ankara, 2007.

Özsoy Nevzat, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulama Açısından Değerlendirilmesi”,

www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=6785, (Özsoy).

www.tbmm.gov.tr.

www.adalet.org.

www.uyap.gov.tr.

⁶⁷ Kanaatimce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kapsamı genişletilmiş olduğundan, bu kararların temyiz/istinaf kanun yoluna tabi kılınması yerinde olacaktır. İtiraz mercii hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını incelemesi dar kapsamlıdır. Özellikle yanlışlar sonucunda sanığın aleyhine olan hususların sanığın lehine uygulanmasının engellenmesi buna ilişkin yanlışların Yargıtay tarafından düzeltilebilmesi için bu kararlara karşı temyiz kanun yolunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Temyiz incelemesinin dosyanın tamamına ilişkin olmayıp, sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının koşullarına ve yerindelğine hasredilmesi halinde uygulamada itiraz kanun yolunun sebebiyet verdiği sorunların çözüleceği, ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun denetiminin daha iyi yapılmış olacağı, temyiz incelemesi sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına hasredilmiş olacağından Yargıtay’ın iş yükünü de çok fazla artırmayacağı kanaatindeyim.

⁶⁸ **Erdal Noyan**, s. 932. **Nevzat Özsoy**.

⁶⁹ **Nevzat Özsoy**.