



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

CEZA YARGILAMASINDA
HÜKMÜN AÇIKLANMASININ
GERİ BIRAKILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Şeyda Betül EKİN

Tez Danışmanı:
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim DURHAN

Malatya 2019

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

CEZA YARGILAMASINDA HÜKMÜN
AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

DR. ÖĞR. ÜYESİ İBRAHİM DURHAN

HAZIRLAYAN

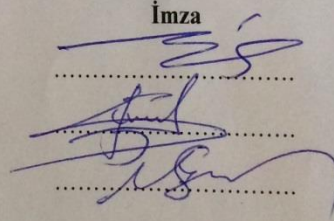
ŞEYDA BETÜL EKİN

Jürimiz 21.08.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda bu yüksek lisans tezini (oybirliği ~~oyçokluğu~~) ile başarılı bularak Kamu Hukuku Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul etmiştir.

Jüri Üyelerinin Unvan Ad Soyadı

1. Dr. Öğr. Üyesi İbrahim DURHAN
2. Dr. Öğr. Üyesi Metin CEYLAN
3. Dr. Öğr. Üyesi Mehmet SAYDAM

İmza



İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun tarih vesayılı kararıyla bu tezin kabulü onaylanmıştır.

Prof. Dr. Mehmet KUBAT
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ÖZET

Çalışmamızın konusu, ilk kez suça sürüklenen çocuklar bakımından öngörülen ve 2005 yılında Çocuk Koruma Kanunu ile Türk Ceza Mevzuatına giren hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumudur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması; sanık hakkında hükmedilen mahkumiyet kararının denetim süresi boyunca açıklanmaması, bir diğer deyişle askıya alınması anlamına gelmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kavramını, kurumun tarihsel gelişimini, hukuki niteliğini ve benzer kurumlardan farkını inceleme konusu yaptık. İkinci bölümde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen kurumun uygulanma şartlarını tüm yönleriyle ele almaya çalıştık. Çalışmamızın üçüncü bölümünde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin meydana getirdiği sonuçları ve son bölümde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı gidilebilecek kanun yollarını inceledik.

Bu çalışmanın amacı, Türk Ceza Mevzuatına girdiği günden bu yana sıklıkla uygulanan ve mahkemeler tarafından uygulanma oranı günden güne artan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu, Yargıtay kararları ve doktrindeki farklı görüşler ışığında etraflıca incelemektir.

Anahtar Kelimeler: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Denetimli Serbestlik, Onarıcı Adalet, Kanun Yolları.

ABSTRACT

The object of our study is the institution of the deferment of the announcement of the verdict which is provided for the children who are drawn into crime for the first time and was incorporated into the Turkish Penal Legislation in 2005 by the Child Protection Law. The deferment of the announcement of the verdict means that the conviction for the defendant is not announced during the probation period, in other words, the sentence is suspended.

In the first part of our study, we examined the concept of the deferment of the announcement of the verdict, the historical development of this institution, its legal nature, and its difference from similar institutions. In the second part, we tried to cover all aspects of the conditions of implementation of the institution which is regulated in the Code of Criminal Procedure. In the third part, we examined the results generated by the ruling to defer the announcement of the verdict and in the last section, we examined the legal remedies that can be pursued against the ruling to defer the announcement of the verdict.

This study aims at examining the institution of the deferment of the announcement of the verdict, which has been applied frequently since its incorporation into the Turkish Penal Legislation, and whose enforcement rate by the courts is increasing day by day, in the light of the Supreme Court's decisions and of different doctrinal opinions.

Keywords: Deferment of the announcement of the verdict, Probation, Restorative Justice, Right of Appeal

ONUR SÖZÜ

Tezli yüksek lisans eğitimim sonunda sunmuş olduğum "Ceza Yargılamasında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması" başlıklı bu tezin, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmanın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla tasdik ederim.

Şeyda Betül EKİN

22.08.2019

TEŞEKKÜR

Bu yüksek lisans tezinin oluŐma sürecinde bana gösterdiği anlayiŐtan ve verdiği her türlü desteklerinden ötürü kıymetli hocam ve danıŐmanım Dr. ÖĞr. Üyesi İbrahim DURHAN'a,

Tez yazım süreci boyunca benden hiÇbir desteklerini esirgemeyen ve her zaman yanımda olan aileme teşekkür etmeyi bir borÇ bilirim.

Şeyda Betül EKİN

AĞustos 2019, Malatya

İÇİNDEKİLER

ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
ONUR SÖZÜ.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

I. HÜKÜM KAVRAMI	4
II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMI	6
III. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN AMACI, ORTAYA ÇIKIŞINDAKİ SEBEPLER VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	9
A) Kurum ile Hedeflenen Amaç ve Kurumun Ortaya Çıkışındaki Sebepler	9
B) Kurumun Tarihsel Gelişimi	12
1. Mukayeseli Hukuktaki Tarihsel Gelişimi	12
2. Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi.....	14
IV. MUKAYESELİ HUKUKTA HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNA BENZER NİTELİKTEKİ KURUMLAR.....	17
A) Amerika Birleşik Devletleri	17
B) İngiltere.....	19
C) Almanya.....	20
D) Fransa	21
V. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KURUMA BENZER NİTELİKTEKİ KURUMLAR ...	22

A) Kurumun Hukuki Niteliği.....	22
B) Kuruma Benzer Nitelikteki Kurumlar	26
1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	26
2. Hapis Cezasının Ertelenmesi.....	27
3. Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi	31
4. Koşullu Salıverilme	32

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN UYGULANMA KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK	33
II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ ÖN KOŞULLARI	35
A) Mahkumiyet Hükümü Kurulması.....	35
B) Uzlaştırmaya Tabi Suçlarda Uzlaştırmanın Sağlanamamış Olması.....	36
III. SUÇ VE CEZAYA İLİŞKİN KOŞULLAR	38
A) Suça İlişkin Koşullar	38
1. İşlenen Suçun Hagb Kurumunun Uygulanamayacağı Nitelikteki Suçlardan Olmaması	38
a. Yasal Düzenlemeler Nedeniyle Kurumun Uygulanmasının Mümkün Olmadığı Suçlar	40
a.a. Anayasa'nın 174. Maddesinde Gösterilen Kanunlar	40
a.b. 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun	41
a.c. 5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla Getirilen Sınırlamalar	41
b. Nitelikleri İtibariyle Kurumun Uygulanmasının Mümkün Olmadığı Suçlar	43
b.a. Kullanmak için Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu	43
b.b. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu	45
b.c. İcra İflas Kanunu'nda Yer Alan Suçlar	47
b.d. Disiplin Hapsi ve Tazyik Hapsi Gerektiren Fiiller	48
B) Cezaya İlişkin Koşullar	50

1. Cezanın Türü.....	50
2. Cezanın Niteliği	52
3. Cezanın Süresi	53
IV.SANIĞA İLİŞKİN KOŞULLAR	54
A) Sanığın Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkum Olmaması	54
1. Genel Olarak.....	54
2. Özel Durumlar.....	57
a. Adli Sicil Kayıtlarından Silinmiş veya Silinme Koşulları Oluşmuş Suçlar Bakımından	57
b. Sanık Hakkında Önceden Verilmiş Hagb Kararı Bulunması Bakımından	62
c. Sanık Hakkında Ertelenmiş Mahkumiyet Hükmü Bulunması Bakımından	64
B) Sanığın Kabulü.....	65
C) Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Mahkemede Kanaat Oluşması.....	69
1. Genel Olarak.....	69
2. Sanığın Kişilik Özellikleri.....	71
3. Sanığın Duruşmadaki Tutum ve Davranışları	72
D) Suç Nedeniyle Uğranılan Zararın Giderilmesi	74
1. Zarar Kavramı ve Zararın Niteliği	74
2. Zararın Tespiti	77
3. Zararın Giderilme Usulleri	79
a. Zararın Aynen İadesi.....	80
b. Zararın Suçtan Önceki Hale Getirilmesi.....	81
c. Zararın Tazmini.....	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI VE SONUÇLARI

I.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI	83
A) Genel Olarak	83
B) Mahkumiyet Hükmü	85
C) Güvenlik Tedbirleri ve Hagb Kararı ile Güvenlik Tedbirleri İlişkisi.....	87

1. Güvenlik Tedbirleri Kavramı	87
2. Hagb Kararı ile Güvenlik Tedbirleri İlişkisi	88
a. Genel Olarak	88
b. Hagb Kararı ve Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma	89
c. Hagb Kararı ve Müsadere	91
d. Hagb Kararı ve Tekerrür.....	95
e. Hagb Kararı ve Çocuklar ve Akıl Hastaları İçin Güvenlik Tedbirleri	97
D) Nitelikli Hagb Kararları.....	98
1. Zararın Derhal Giderilememesi.....	98
2. Uzlaşmada Edimin Yerine Getirilmesinin İleri Bir Tarihe Bırakılması, Taksidde Bağlanması veya Süreklilik Arz Etmesi.....	99
E) Yargılama Giderleri ve Vekalet Ücreti	100
II.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ BİR SONUCU OLARAK DENETİM SÜRESİ VE DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİ	103
A) Genel Olarak	103
B) Sanığın Denetim Süresine Tabi Tutulması	105
C) Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirine Tabi Tutulması	107
1. Genel Olarak.....	107
2. Sanığa Uygulanacak Denetimli Serbestlik Tedbirinin Türleri	108
a. Sanığın Meslek ve Sanat Sahibi Olmasını Sağlamak Amacıyla Bir Eğitim Programına Devam Etmesi	108
b. Sanığın Bir Kamu Kurumunda veya Özel Olarak Aynı Meslek veya Sanatı İcra Eden Bir Başkasının Gözetimi Altında Ücret Karşılığında Çalıştırılması	109
c. Sanığın Belli Yerlere Gitmekten Yasaklanması veya Belli Yerlere Devam Etmesi Hususunda Yükümlü Kılınması	110
d. Mahkemenin Takdir Edeceği Diğer Yükümlülükler	111
D) Sanığın Denetim Süresini İyi Halli Olarak Geçirip Geçirmemesinin Sonicuları	112
1. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmesi	112
2. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmemesi	113

III.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ ETKİLERİ	117
A) Kararın Açıklanmayan Mahkumiyet Hükmüne Etkisi	117
B) Kararın Cezanın Bireyselleştirilmesine Hizmet Eden Diğer Kurumlara Etkisi	118
C) Kararın Zamanaşımına Etkisi	119
D) Kararın Özel Sicile Kaydedilmesi ve Adli Sicile Etkisi	121
E) Kararın Hukuk Davalarına Etkisi	122
F) Kararın Çalışma Hukukuna Etkisi	125
1. Memuriyet Hukukuna Etkisi	125
2. Disiplin Hukukuna Etkisi	127
3. İş Hukukuna Etkisi	129
4. Avukatlık Hukukuna Etkisi	130
IV.HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARLARININ DENETİMİ	131
A) Genel Olarak	131
B) İtiraz Kanun Yolu	132
1. Genel Olarak	132
2. İtiraz Kanun Yolu Hakkındaki Yasal Düzenlemeler	135
3. İtirazın İncelenmesinde Usul	136
4. İtiraz İncelenirken Denetlenecek Hususlar	138
5. İtiraz Üzerine Mercî Tarafından Verilebilecek Kararlar	141
a. İtirazın Kabulü Yönünde Karar Verilmesi	141
b. İtirazın Reddi Yönünde Karar Verilmesi	143
C) İstinaf/Temyiz Kanun Yolu	144
D) Olağanüstü Kanun Yolları	145
1. Kanun Yararına Bozma	145
2. Yargılamanın Yenilenmesi	148
3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı	149
SONUÇ	151
KAYNAKÇA	156

KISALTMALAR

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DSHY	: Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
Hagb	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
StGB	: Strafgesetzbuch
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.D.	: Yargıtay Dergisi
Yarg.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Kişilerin bir arada yaşamaya başlaması ile birlikte çeşitli kurallara ihtiyaç duyulması ve kişilerin belirlenen bu kurallara uymaması halinde kurallara aykırı fiillerinin bir yaptırıma bağlanması sonucu hukuk kurallarının ortaya çıktığı söylenebilir. Kişilerin bir arada yaşamasının bir sonucu olarak kişiler arasında bazı çatışmaların veya anlaşmazlıkların doğması, birbirlerine karşı ‘suç’ işleyen bireylerin fiillerini çeşitli ‘cezai’ yaptırımlara tabi tutma ihtiyacını doğurmuştur. Ceza hukuku da tam olarak bu ihtiyacın giderilmesi ve toplumsal barışın sağlanabilmesi için ortaya çıkmıştır.

Ceza hukuku, bireylerin birbirlerine veya topluma zarar vermelerini önleyerek önleyici etkisini, birbirlerine zarar veren kişilerin hukuka aykırılık teşkil eden fiillerini cezalandırarak da hem caydırıcı hem de ıslah edici etkisini göstermiştir. Ceza hukuku sayesinde toplum, suç teşkil eden fiilleri öğrenmekle birlikte aynı zamanda bu fiillere bağlanan yaptırımlara maruz kalma tehdidi ile karşı karşıya kalmaktadır. Dolayısıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 1. maddesinde de ifade edildiği üzere ceza hukukunun amacının “kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak ve nihayetinde suç işlenmesini önlemek” olduğu söylenebilir. Tüm bu amaçların yanında ceza hukukunun bir amacı da suç işleyen kişilerin ıslah edilmesi ve topluma yeniden kazandırılmasıdır.

Ceza hukukunun ortaya çıktığı ilk zamanlarda cezalandırıcı adalet sistemi hakim idi. 18. yüzyıl sonlarına kadar suç işleyen kişiler kırbaç, dayak, ölüm cezası gibi bedeni cezalar ile karşı karşıya kalıyorken Aydınlanma çağı ile birlikte bu cezaların, yerini kişi hürriyetini sınırlandıran cezalara bıraktığı bilinmektedir. Bu sürecin sonunda, hürriyeti bağlayıcı cezalardan ve cezalandırıcı adalet sisteminden beklenen faydanın görülememesi üzerine 19. yüzyıldan itibaren, bu defa hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif yöntemlerin arayışına girildi. Onarıcı adalet sistemine hizmet eden bu yöntemlerden biri de, ilk olarak Anglo Sakson sisteminde uygulanan ‘*probation*’ sistemi oldu. Bu sistemde suç işleyen sanık hakkında bir denetim süresi belirlenmekte idi. Sanığın denetim süresini yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirmesi halinde sanık hakkındaki yargılama faaliyeti sonlandırılmakta, iyi halli geçirmemesi halinde ise

kişi hakkında mahkumiyet hükmü kurulmakta idi. Anglo Sakson sistemlerinde uygulanan hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif sayılabilecek yöntemlerin başarılı sonuçlar vermesi üzerine, Kıta Avrupası ülkelerinin hukuk sistemlerine de hapis cezasının ertelenmesi, denetimli serbestlik, probation gibi kurumlar dahil edildi.

Tüm bu gelişmelerin Türk hukukunda da etkisini göstermesi sonucu erteleme kurumu, 1926 yılında Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk hukukuna girdi. 765 sayılı TCK'nin 95. maddesinde cezası tecil edilmiş sanıkların denetim süresi içinde suç işlememesi halinde "mahkumiyetin vaki olmamış" sayılacağı hükmü mevcut idi. Ancak 5237 sayılı TCK'nin 51. maddesi ile hakkında mahkemece belirlenen denetim süresini iyi halli ve yükümlülüklerine uygun olarak geçirmesi halinde sanık hakkındaki cezanın infaz edilmiş sayılacağı hükmü getirilmiştir. 765 sayılı TCK'deki erteleme kurumuna benzeyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ise yeni TCK'deki erteleme kurumu hakkındaki düzenlemenin eski TCK'ye göre sanık aleyhine olması nedeni ile meydana gelen boşluğun giderilmesi amacıyla, büyük tartışmalar sonunda Türk Ceza hukukuna dahil edildi.

Kurum, Türk Ceza hukukuna ilk olarak sadece suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanmak üzere, 2005 yılında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile dahil edilmiştir. Akabinde ise kurumun yetişkinler bakımından da uygulanabilir hale gelmesi, kurumun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 2006 yılında yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunla dahil edilmesi ile mümkün hale gelmiştir.

5271 sayılı CMK'nin 231. ve devamındaki maddelerinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, cezanın bireyselleştirilmesine hizmet eden ve sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayan bir kurumdur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış sanıkların işlediği iki yıl veya iki yılın altında kalan adli para veya hapis cezaları bakımından verilebilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile suç işleyen sanıkların cezalarının hapisane ortamında infaz edilmesi önlenerek, sanıklara bir şans daha tanındığı söylenebilir. Bu sayede, daha önceden kasten suç işlemeyen sanıkların hapisane ortamı ve başka suçlular ile tanışması önlenmiş olmaktadır. Dolayısıyla kurumun getirilmesindeki amaçlardan birinin sanığın cezasının infaz edilmeden sanığın ıslah edilip topluma kazandırılmak istenmesi olduğu söylenebilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun Yargıtay kararlarına da sıklıkla konu olduğu üzere, diğer kişiselleştirme nedenlerinden önce ve re'sen uygulanması, kurumun Türk hukuk sistemine dahil edildiği günden bu yana sıklıkla uygulanmasına neden olmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sıklıkla uygulanmasının bir sebebi de, kurumun itiraz denetimine tabi olması ve yargılama makamları tarafından istinaf/temyiz denetimine tabi olan klasik mahkumiyet hükümlerine nazaran daha kolay bir şekilde uygulanmasıdır. Bu hususu kurum hakkında oluşturulan istatistiki veriler de doğrulamaktadır. 2017 yılında verilen toplam karar sayısı 2.695.957 iken, aynı yılda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sayısı ise 372.735'tir¹. Bu da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının mahkemelerce verilen kararların yaklaşık %14'üne tekabül ettiği anlamına gelmektedir

Kurum hakkındaki CMK' de yer alan hükümler açık ve anlaşılır olarak görülse de yargı kararlarıyla açıklığa kavuşturulması gereken birtakım hususların olduğu doktrinde de ifade edilmektedir. Belirttiğimiz tüm bu sebeplerle çalışmamızda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu doktrindeki farklı görüşler ve Yargıtay kararları ışığında inceleme konusu yapacağız.

¹ <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/ac-cik.html> (E.T. 01.05.2019)

BİRİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

I. HÜKÜM KAVRAMI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (hagb) kararı her ne kadar teknik anlamda bir ‘hüküm’ niteliğinde değilse de, içinde askıda olan bir hüküm² barındırdığından, kurumun anlaşılabilmesi için öncelikle hüküm kavramına değinmek gerektiği görüşünderiz.

Sözlük anlamına bakıldığında hüküm, “Bir dava mahkemesinin hukuksal uyuşmazlığı çözen son kararı” anlamına gelmektedir³. Yargılama makamının bir faaliyeti sayılan ve ‘son karar’ olarak da nitelendirilen hüküm ile yargılama makamının önüne getirilen uyuşmazlık doğrudan çözülmüş olacaktır⁴. Hükmün mesele, sonuç ve gerekçe olmak üzere üç unsuru barındırdığı söylenebilir⁵. Hükmün konusu ise, iddianameye konu edilen eylemdir⁶. Mahkemece verilen kararın ‘hüküm’ niteliğinde olması, bu hükmeye karşı istinaf yolunun açık olduğu anlamına gelmektedir⁷. Nitekim CMK’nin 272/1. maddesine göre: “İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir.”. Dava sona erdiğinde ve kanun yolları tükenip olağan

² Hagb kararı ile kurulan hükmün denetim süresi boyunca ‘askıya alındığı’ kavramını kullanan yazarlar için bkz. Şahin, C. ve N. Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, (6. Bası), Seçkin, Ankara 2017, s. 194; Toroslu, N. ve M. Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, (14. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 311; Güngör, Devrim, Güneş Okuyucu Ergün, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Prof. Dr. Zeki Hafizoğulları’na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/ 65(4), s. 1955; Donay, Süheyl, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, 2012/86(5), s. 156; Mahmutoglu, Fatih Selami, “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3. Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, TCHD Yayını, İstanbul, 2009, s. 16.

³ T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/h%C3%BCk%C3%BCm>. (E.T. 20.02.2019).

⁴ Özbek, Veli Özer, vd. Ceza Muhakemesi Hukuku, (8. Baskı), Seçkin, Ankara 2016, s. 776; Öztürk, Bahri, vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, (11. Baskı), Seçkin, Ankara 2017, s. 639; Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 305.

⁵ Özbek, vd., 2016, s. 776.

⁶ Kurşun, Günal, “Ceza Muhakemesinde Hüküm” (Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usulü Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2011, s. 32.

⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 307.

kanun yollarına başvuru imkanı ortadan kalktığında ise hüküm, ‘kesin hüküm’ olarak adlandırılacaktır⁸.

Hükümle ilgili yasal düzenlemelere CMK’nin 223. ve devamı maddelerinde yer verilmiştir. CMK’nin 223. maddesine göre: “Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir”. Bir diğer anlatımla hüküm, kovuşturma evresinin son karar devresinde verilmektedir⁹. İlgili maddede “beraat”, “mahkumiyet”, “ceza verilmesine yer olmadığı”, “güvenlik tedbirine hükmedilmesi”, “davanın reddi” ve “davanın düşmesi” kararı hüküm çeşitlerinden sayılmıştır¹⁰. Aynı maddenin son fıkrasında ise, adli yargı dışındaki bir yargı merciine verilen görevsizlik kararı “kanun yolu” bakımından hüküm niteliğinde kabul edilmiştir. Belirtmek gerekir ki Kanunda sayılan hüküm çeşitleri sınırlı sayıda olup mahkeme tarafından verilen diğer kararlar, CMK’nin 223/1. maddesindeki anlamıyla hüküm niteliğinde sayılamayacaktır. Mahkemenin hangi hallerde bu kararlara hükmedebileceği CMK’nin 223. maddesinde ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Mahkemece verilen karar ve hükümler CMK’nin 224/1. maddesi uyarınca oybirliği veya oyçokluğu ile verilmektedir. Varsa karşı oy ve gerekçesi de tutanakta gösterilmek zorundadır. Mahkemenin hüküm vermek üzere başladığı müzakerelerde, sadece karara ve hükme katılacak hakimler bulunur. Mahkeme başkanının, yürüteceği müzakere sonucunda oyları toplarken kıdemsiz üyeden başlayarak oyları ayrı ayrı toplaması ve en son kendi oyunu vermesi gerekmektedir. Oyların dağılması halinde ise sanığın en çok aleyhine olan oy, çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya eklenir (CMK m. 229).

CMK’nin 225. maddesine göre “hüküm, yalnızca iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında” verilebilecektir. Dolayısıyla iddianamede belirtilmeyen bir fiille veya faille ilgili olarak hüküm verilemeyeceği söylenebilir. Ayrıca mahkeme, somut olaydaki fiilleri nitelendirirken, iddia ve savunmalarla bağlı olmayacaktır (CMK m.225/2).

⁸ Erem, Faruk, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1963/20 (1), s. 39; Doğan, Koray, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, Ceza Hukuku Dergisi, 2008/3 (7), s. 2.

⁹ Doğan, 2008, s. 2.

¹⁰ Bu hükümlerden davanın düşmesi ve davanın reddi kararı ‘şekli anlamda hüküm’ olarak nitelendirilirken; beraat, mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı ise ‘gerçek anlamda hüküm’ olarak nitelendirilmektedir., bkz. Doğan, 2008, s.6 ve s. 13.

Hakim veya mahkeme, kararını yalnızca duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir (CMK m. 217/1). Dolayısıyla duruşma dışında edinilen hiçbir bilginin, duruşmada tartışılmadığı sürece hükümde değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır¹¹. Ayrıca aynı maddenin devamında, kişiye yüklenen suçun ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebileceği belirtildiğinden ötürü, mahkemenin hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilleri hükme esas alması mümkün değildir¹².

CMK'nin 232. maddesinde "Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar" düzenlenmiştir¹³. İlgili maddeye göre: "Duruşma sonunda, 232. maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır. Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir" (CMK m. 231/2).

Anayasa'nın 141/3. maddesi gereğince mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunludur. Nitekim CMK'nin 232/3. maddesinde de "hükmün gerekçesi ve varsa karşı oy gerekçesinin tümüyle tutanağına geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulacağı" hususu düzenlenmiştir.

II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMI

CMK'nin 231/5. maddesine göre hagb, "kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını" ifade eden bir kurum olarak tanımlanmıştır. Mahkeme hagb kararıyla, sanığın suçu işlediğini sabit görerek sanık hakkında bir cezaya hükmetmekte; ancak verdiği hagb kararı sayesinde hükmedilen bu ceza sanık hakkında

¹¹ Şahin ve Göktürk, 2017, s. 176.

¹² Şahin ve Göktürk, 2017, s. 179; Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 305.

¹³ CMK madde 232: "(1) Hükmün başına, 'Türk Milleti adına' verildiği yazılır.

(2) Hükmün başında;

a) Hükmü veren mahkemenin adı,

b) Hükmü veren mahkeme başkanının ve üyelerinin veya hâkimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtabinin, katılanın, mağdurun, vekilinin, kanunî temsilcisinin ve müdafinin adı ve soyadı ile sanığın açık kimliği,

c) Beraat kararı dışında, suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

d) Sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı, yazılır".

hukuki bir sonuç doğurmamaktadır¹⁴. Bir diğer şekilde ifade etmek gerekirse, sanık hakkında hagd kararına hükmedilebilmesi için mahkeme tarafından sanığın suç işlediğinin sabit görülmesi ve sanık hakkında bir cezaya hükmolünmüş olması gerekmektedir¹⁵. Bu ceza, mahkeme tarafından açıklanması geri bırakılan ‘mahkumiyet hükmü’ olup; mahkumiyet hükmü kurumun niteliği gereği sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacaktır¹⁶. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, sanık hakkında hagd kararı verilebilmesi için yapılan yargılama sonucu sanığın isnat edilen suçu işlediğinin belirlenmesi gerektiği hususunu belirtmektedir¹⁷.

Doktrinde hagd kararının özünde iki kararı barındırdığı; bunlardan ilkinin sanığın suçunun sabit görülerek verilen ancak açıklanmayan ‘mahkumiyet hükmü’¹⁸, ikincisinin ise ‘hagd kararı’ olduğu ifade edilmiştir¹⁹. Dolayısıyla mahkemenin açıklamadığı mahkumiyet hükmünü verirken suçun sübutuna dair bir kanaati oluşmaktadır. Mahkemenin sanık hakkında mahkumiyet kararı dışında bir karar

¹⁴ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (12. Bası), Seçkin, Ankara 2016, s. 685; Balo, Yusuf Solmaz, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin, Ankara 2016 (2016a), s. 41; Töngür, Ali Rıza, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, (1. Baskı), Adalet, Ankara 2009, s. 231; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 193.

¹⁵ Donay, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, (2. Baskı), Beta, İstanbul 2012 (2012b), s. 327; Taşdemir, Kubilay, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Bası), Ertem Basım, Ankara 2016, s. 6; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 193; Öztürk, vd., 2017, s. 646; Özbek, vd. 2016, s. 790; Özgenç, 2016, s. 685; Doktrinde Şen-Maviş’e göre ise: “*Hagd kararı bir mahkumiyet kararı değildir. Bu sebeple, hakkında hagd kararı verilen kişi tarafından bir davaya konu suçun işlendiğinin sabitliğinden bahsedilemez*”, bkz. Şen, E. ve M. Maviş, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), (1. Baskı), Seçkin, Ankara 2014, s. 14.

¹⁶ Şahin, Cumhur, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013/19 (2), s. 288; Gündüz, Bilal, “(Son değişiklikler ışığında) Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Barosu Dergisi, 2008/66(1), s. 158; Kıldan, İsmail Turgut, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi”, Adalet Dergisi, 2009/35, s. 143; Yıldırım, Akif, Özgür Duman, “Adalet Yolunda Bir ‘Nehir Sınanı Mücadelesi’: Mülkiyet Hakkı, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/67 (1), s. 149.

¹⁷ Yarg. 18. C.D.’nin 07.01.2019 T., 2018/4631 E. ve 2019/95 K. sayısı ile verdiği kararına göre: “5271 sayılı CMK’nın 231. maddesinde düzenlenen ‘hagd’ müessesesinin uygulanabilmesi için, anılan maddenin 6. fıkrasında belirtilen objektif ve subjektif koşulların bulunması ve öncelikle sanığın isnat edilen suçu işlediğinin yapılan yargılama sonucu belirlenmesi gerekmektedir.” (yarg. gov.tr sitesinden temin edilmiştir).

¹⁸ Doktrinde Kumbasar, açıklanmayan mahkumiyet hükmünü ‘gizli hüküm’ olarak adlandırmıştır., bkz. Kumbasar, Enver, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin, Ankara 2012, s. 45; Güngör ve Okuyucu Ergün’e göre ise “*Hagd’den, kurulan hükümün gizli tutulması anlaşılmalıdır. Yani bir anlamda mahkumiyet hükmünün askıya alınması söz konusudur*”, bkz. Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1955.

¹⁹ Öztürk, vd., 2017, s. 646; Yıldırım ve Duman, 2018, s. 149; Kaya’ya göre: “*Hagd ile bir sanığın herhangi bir davada mahkumiyetine, hükümlülüğünün sonucu olan cezadan ise beraatine karar verildiği söylenebilir*”, bkz. Kaya, Emir, “İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s. 414.

vereceği hallerde, bu karar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecektir²⁰.

Hagb kararı verilmesi ile kovuşturma evresi sona ermemekte, dolayısıyla da yargılanan kişinin sıfatı ‘sanık’ olarak kalmaya devam etmektedir²¹. Kovuşturma evresi sona ermediğinden dava derdest olarak kalır²². Bu sebeple, hagb kararı ile denetim süresi boyunca devam edecek bir kovuşturma evresinin mevcut olduğunu söylemek kanaatimizce yanlış olmaz.

Hagb kararı verilmesi ile sanık hakkında verilen ancak henüz kesinleşmeyen ‘askıda bir mahkumiyet’in olduğu söylenebilir²³. Sanık hakkında askıda olan mahkumiyetin açıklanmaması için ise sanığın denetim süresini iyi halli geçirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hagb kurumu sayesinde sanığa, ‘hükümlü’ sıfatı verilmeden bir şans daha tanınmaktadır²⁴. Sanığın denetim süresini iyi halli geçirmesi durumunda mahkumiyet kararı hiç doğmamış sayılarak ‘davanın düşmesi’ kararı verilecek; ancak sanığın denetim süresini iyi halli geçirmemesi halinde ise askıda olan mahkumiyet hükmü aynen açıklanacaktır.

Yargıtay’ın bazı kararlarında ve doktrinde bazı yazarların eserlerinde hagb kavramı yerine ‘hükmün açıklanmasının ertelenmesi’²⁵, ‘son kararın bildirilmesinin geri bırakılması’²⁶, ‘mahkumiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi’²⁷ veya

²⁰ Kumbasar, 2012, s. 44; Kıldan, 2009, s. 143.

²¹ Özgenç, 2016, s. 686; Sanık kavramının kullanılmasının doğru olmadığı, ortada açıklanmasının geri bırakıldığı ileri sürülen bir hüküm olduğundan kişinin sanık statüsünden çıktığı, bu sebeple bu kişilere ‘hükümlü’ denmesinin daha uygun olacağı görüşü için bkz. Donay, 2012b, s. 326.

²² Şahin ve Göktürk, 2017, s. 194; Özgenç, 2016, s. 686.

²³ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 311.

²⁴ Turan, Hüseyin, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 31; Epözdemir, Rezan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 48; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 192; Töngür, 2009, s. 231.

²⁵ bkz. Ünver, Y. ve H. Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, (10. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 736; Şare, Ersin, “Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014 (111), s. 176; Taner, Fahri Gökçen, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, Ankara Barosu Dergileri, 2011 (4), s. 288; Donay, 2012b, s. 321; Hagb kavramında geçen ‘geri bırakma’ ifadesinin halkın anlaması bakımından zorlayıcı olduğu, bu nedenle ‘hükmün açıklanmasının ertelenmesi’ ifadesinin benimsenmesinin daha yerinde olacağı görüşü için bkz. Balo, 2016a, s. 26.

²⁶ bkz. Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, (12. Basım), Beta, İstanbul 2007, s. 460.

²⁷ bkz. Güner, Uğur, “Türk Ceza Hukukunda Mahkumiyet Hükmünün Açıklanmasının Ertelenmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, 2014/9 (25), s. 183; Turhan, Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/10 (3-4), s. 27.

‘mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması’²⁸ gibi kavramların tercih edildiğini görmekteyiz. Ancak ‘geri bırakma’ ve ‘erteleme’ kavramlarının benzer anlamlara gelmesinden ötürü her iki kavramın da kullanılmasında bir beis görmemekteyiz. Kanaatimizce kanun koyucu, hapis cezasının ertelenmesi kurumu ile hıg kurumunun karıştırılmaması için ‘geri bırakma’ kavramını tercih etme yoluna gitmiştir. Biz de çalışmamızda, anlam kargaşasına mahal vermemek adına CMK’de yer alan ‘hıg’ kavramını kullanacağız.

III. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN AMACI, ORTAYA ÇIKIŞINDAKİ SEBEPLER VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A) Kurum ile Hedeflenen Amaç ve Kurumun Ortaya Çıkışındaki Sebepler

Toplumun hukuk şuurunun değişmesi ceza muhakemesinin amaçlarının ve temel normlarının değişmesine neden olmuş, bu değişimler de zamanla hem düzeni hem otoriteyi koruma ihtiyacını doğurmuştur²⁹. Böylece ceza muhakemesi alanı suçlunun cezalandırılması, sanığın korunması ve hakikatin araştırılması olmak üzere üç safhayı kendine amaç edinmiştir³⁰.

Ceza ve güvenlik tedbirleri, kriminolojik açıdan incelenip takip edilen amaca göre sınıflandırıldığında; cezalardan bazıları suçluyu korkutma veya ıslah amacı güderken, bazıları da suçluyu bertaraf etme amacı güder³¹. Devlet bu amaçların gerçekleştirilebilmesi ve suçların önlenmesi için birtakım ‘önleyici’ ve ‘cezalandırıcı’ yöntemlere başvurmuştur. Ancak önleme yönteminin etkili olması iyi bir suç siyasetinin³² izlenmesine bağlıdır³³. Her ne kadar Türk Ceza Hukukundaki

²⁸ Mahkumiyet dışındaki hüküm türlerinde kurumun işletilmesi olanağının bulunmamasından ötürü CMK’nin 231. maddesindeki ifadenin kanun değişikliği ile ‘mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması’ olarak değiştirilmesi gerektiği görüşü için bkz. Ünver ve Hakeri, 2015, s. 739.

²⁹ Kunter, N. ve F. Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, (13. Bası), Beta, İstanbul 2004, s. no. 2.1 (11).

³⁰ Kunter ve Yenisey, 2004, s. 2.1 (11).

³¹ Soyaslan, Doğan, Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri), (Genişletilmiş 3. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 207.

³² “19 uncu asrın başında Feuerbach ‘suç siyaseti’ kavramını, tüm baskıcı (cezalandırıcı) yöntemlerle Devletin suça karşı müdahalede bulunması olarak ifade etmiştir. Bu ifade o dönemde başarı

cezalandırma amaçları arasında suçluyu bertaraf etme gibi bir amaç olmasa da hıgı ile hedeflenen amacın suçluyu korkutma ve ıslah etme şeklinde karma bir amaç taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Erteleme kurumuna birçok yönden benzeyen hıgı kurumu sanık için bir hak olmayıp özünde bir ceza siyaseti tedbiridir³⁴. Bir diğer şekilde ifade etmek gerekirse hıgı ve benzeri kurumlar, devletin suçluya duyduğu merhamet hissinden ziyade, devletin suçu ve suçluluğu azaltmak için getirdiği tedbirlerdir³⁵. Kurum, muhakeme sürecinin hangi aşamasında olduğu fark etmeksizin hayatında ilk kez kasıtlı suç işlemiş kişileri hapis cezasının yıkıcı, damgalayıcı etkisinden kurtarmayı, aynı zamanda kişileri yasalara uygun davranmaya yönlendirip ıslah etmeyi amaçlar³⁶.

Hıgı ve erteleme gibi kurumlar yolu ile özel önleme yöntemi olan suçluların iyileştirilmesi, onarıcı adalete hizmet eden mağdurun zararının giderilerek tatmini ve nihayet genel önleme yöntemi olan toplumun korunması sağlanarak ceza adaleti tesis edilmeye çalıřılır³⁷. Nitekim klasik ceza adalet anlayışına alternatif olarak ortaya çıkan onarıcı adalet sistemi ile mağdurun veya toplumun uğradığı zarar giderilmeye çalışılırken, failin de yaşamının sonraki dönemini hukuka uygun bir şekilde geçirmesi amaçlanır³⁸.

Nitekim Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen 5560 sayılı Kanunun ilgili gerekçe metninde, CMK'ye sonradan dahil edilen bu kurum ile ilgili olarak: "Cezaya mahkumiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun mağduriyetini gidermek amacına yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlölüklere uygun davranması

kazanmıştı.", bkz. Artuk, Mehmet Emin, "Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi", Ceza Hukuku Dergisi, 2006/1 (2), s. 4.

³³ Artuk, 2006, s. 4.

³⁴ Balık, Mehmet, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 28; Soyaslan, 2003, s. 229.

³⁵ Dönmezer, S. ve S. Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III, (10. Bası), Beta, İstanbul 1985, s. 3.

³⁶ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 311; Kumbasar, 2012, s. 25.

³⁷ Kumbasar, 2012, s. 25; Ceza adaletinin onu uygulayan kişiden bağımsız olduğu, uygulayıcının elinde adil bir norm/normlar olmadığı sürece adil karar verebilmesinin mümkün olmadığı, o halde ceza adaletini sağlayacak normların yasa koyucu tarafından adil ve doğru bir şekilde belirlenmesi gerektiği görüşü için bkz. Özbek, Veli Özer, "Ceza Adaletinin Sağlanmasında Temel Etik İlkeler", Ceza Hukuku Dergisi, 2011/6 (15), s. 8.

³⁸ Çiftçioğlu, Cengiz Topel, "Onarıcı Adalet Sistemine Dair Genel Bir İnceleme", Fasikül Hukuk Dergisi, 2015/7 (66), s. 38-39.

koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmemesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkumiyete nazaran daha etkili olabilecektir.” görüşlerine yer verilmiştir³⁹.

Türk Ceza Hukukunda hahb kurumu, cezası ağır nitelikte olmayan suçlara ağır cezaların verilmesinin önüne geçilmesi ve Yargıtay'ın iş yükünü azaltması dolayısıyla önemli bir yere sahiptir⁴⁰. Yargıtay ise, ilk kez ÇKK'de düzenlenen hahb kurumunun düzenleniş amacının özellikle çocuklar bakımından lekelenmeme hakkı ile ilişkili olduğu görüşündedir. İlgili karara göre kanun koyucu, bu kurum vasıtasıyla belli koşulların gerçekleşmesi halinde kişilerin adli yönden lekelenmemeleri için onlara bir fırsat sunmak istemiştir⁴¹.

Kurumun ortaya çıkış sebebi olarak ise birçok sebep sıralanabilir. Bu sebeplerden ilki, hürriyetinden mahrum bırakılmış insan psikolojisinin hür insandan çok farklı olması ve bu hususun ‘mahpusluk psikolojisi’ olarak adlandırılmasıdır⁴². Hahb kurumu sayesinde hürriyetinden mahrum bırakılmayan sanık mahpusluk psikolojisine girmekten kurtulur. Hapis cezalarına alternatif olarak görülebilecek kurumlar, ilk defa suç işleyenlerin topluma uyumunu kolaylaştıracağı gibi kısa süreli hapis cezalarının birtakım sakıncalarını ortadan kaldırır⁴³. Örneğin; kısa süreli hapis cezasına mahkum edilen bir hükümlü haphane ortamında suçlular ile tanışıp yeni suç teknikleri öğrenebilir⁴⁴, hükümlünün aile ve sosyal ortamından ayrılması bunalıma girmesine neden olabilir⁴⁵.

³⁹ bkz. 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, TBMM Adalet Komisyonu Raporu, 06.11.2006, Esas No: 2/870, Karar:111, aktaran Parlar, Ali, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme, (2. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s. 14.

⁴⁰ Kaya, 2013, s. 411.

⁴¹ YCGK'nin 13.3.2012 T., 2011/2-376 ve 2012/90 sayılı kararı, aktaran Özbek vd., 2016, s. 790.

⁴² Erem, Faruk, Adalet Psikolojisi, (7. Baskı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977, s. 4-5.

⁴³ Sancar, Türkan Yalçın, “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2001/18, s. 165; Koca, M. ve İ. Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (8. Baskı), Seçkin, Ankara 2015, s. 555.

⁴⁴ Demirbaş, Timur, İnfaz Hukuku, (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı), Seçkin, Ankara 2013, s. 496; “Suçlu bireylerin kendi aralarındaki etkileşim düzeylerini artırıcı bir imkanı yaratmış olması ve bünyesinde suçlu bir kültürü barındırması açısından cezaevlerinin kriminal bir ortam olduğu ve dolayısıyla bireyleri sadece cezaevlerine kapatmakla suçlulukla mücadele edilemeyeceği” görüşü için bkz. Kızmaz, Zahir, “Cezaevinin ve Hapsetmenin Suçu Engellemedeki Etkisi”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2007 (17), s. 2-3.

⁴⁵ Sancar, 2001, s. 165.

Görüldüğü üzere, denetim süresi boyunca suçlunun ‘hükümlü’ sıfatını almasına engel olunarak kişinin sıfatının ‘sanık’ olarak bırakılması, suçlunun yeniden topluma kazandırılmasının amaçlandığının açık bir göstergesidir. Bunun yanında, kişilerin denetim süreleri içinde kasıtlı bir suç işlemeleri veya denetim sürelerine uymamaları halinde ceza alacakları tehdidi ile karşı karşıya kalmaları da yeniden suç işlemekten kaçınmalarına sebep olacak bir etkidir. İlgili maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, suçlu hakkında belli koşulların gerçekleşmesi şartıyla bir cezaya hükmedilmemesi, kişinin mahkum edilmesi ile kıyaslandığında toplum barışının tesis edilmesi yolunda daha etkili olabilecek bir yoldur.

B) Kurumun Tarihsel Gelişimi

1. Mukayeseli Hukuktaki Tarihsel Gelişimi

Ceza hukukunun tarihçesine göz atıldığında ilk devirlerde en fazla uygulanan cezanın ölüm cezası olduğu bilinmektedir⁴⁶. Aydınlanma çağı ile birlikte ise kişinin bedeni üzerinden cezalandırılması anlayışı, yerini hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezalarına bırakmıştır⁴⁷. Ancak bedeni cezaların yerini alan hürriyeti bağlayıcı cezaların, suçluları ıslah ve suçluları yeniden topluma kazandırma işlevlerini yeterince yerine getirememesi, bu cezalara alternatif olabilecek infaz arayışlarının doğmasına sebep olmuştur⁴⁸.

19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hürriyeti bağlayıcı cezaların yarattığı hayal kırıklığının da etkisi ile ceza hukukunun faydacı yönü nazara alınarak yeni görüşler ortaya atılmıştır⁴⁹. İşte kısa süreli hapis cezalarına alternatif sayılabilecek cezalardan akla ilk gelen kurumlar cezanın infazının ertelenmesi ve hahb kurumlarıdır.

Günümüzde uygulanan hahb kurumunun kaynağını 1360 yılında İngiltere’de yapılan kanunun oluşturduğu ve bu kuruma ‘Taahhüt Altında Hükümün Ertelenmesi’ denildiği belirtilmektedir⁵⁰. Bu kanunla, suç işleme eğilimi bulunan bir kişi devlete suç işlemeyeceği yönünde bir taahhütte bulunmakta ve öngörülen yükümlülükleri yerine

⁴⁶ Erem, 1977, s. 354.

⁴⁷ Demirbaş, 2013, s. 97.

⁴⁸ Soyaslan, 2003, s. 229.

⁴⁹ Dönmezer ve Erman, 1985, s. 1.

⁵⁰ Dönmezer ve Erman, 1985, s.6.

getirmesi karşılığında da kişi özgür bırakılmaktaydı. Kişinin taahhüdüne aykırı davranması halinde taahhüt ettiği para kendisinden alınır, aksi halde kişi suçu işlemiş sayılırdı⁵¹.

Yukarıda bahsi geçen kurum, İngiliz hukukunda zamanla gelişerek 19. yüzyıl ortalarında ‘hükmün ertelenmesi’ adını alarak anahatları belli bir kuruma evrilmiştir⁵². Hükmün ertelenmesi kurumu ilk kez 1842 yılında İngiltere’de hafif suç işlemiş kişiler hakkında uygulandı. Bu kurum ile İngiliz hakimleri, suç işlemiş şekilde önlerine gelen faillerin bir daha suç işlemeyecekleri yönünde kanaate ulaşmaları halinde failleri cezaya mahkum etmediler. Nihayetinde bu dönüşüm, 1879 yılında çıkarılan ‘Summary Jurisdiction Act’ isimli kanunla birlikte yasalaştı⁵³.

Hagb kurumuna benzeyen, sanığın cezasının infazını erteleyerek sanığın ıslahını hedefleyen erteleme kurumunun kökenlerinin ise Amerika Birleşik Devletlerinde 1830 yılında, Avrupa’da da 19. yüzyılın ikinci yarısında atıldığı görülmektedir⁵⁴. Temeli Anglo Amerikan hukuk sistemine dayanan cezanın infazının ertelenmesi kurumu, 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başından itibaren ise çoğu Avrupa ülkesinde kabul edilmiş ve ceza kanunlarında yerini almıştır⁵⁵.

Anglo Sakson hukukunun hakim olduğu bir diğer ülke olan Amerika Birleşik Devletlerinde ‘*probation*’ sistemi olarak da adlandırılan denetimli serbestlik sistemi ilk defa 1869’da Massachusetts eyaletinde uygulanmıştır⁵⁶. İlk olarak çocuk suçlular bakımından uygulanmaya başlayan bu sistemde, failin kusurluluk oranı ve suçluluğu saptanmakla birlikte hakim cezaya hükmetmeyi geri bırakır ve sanığı belli bir denetim

⁵¹ Dönmezer ve Erman, 1985, s. 6.

⁵² Çalkın, Fahri, “Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları”, Adliye Dergisi, AB Yayınları, Mayıs 1946, s. 487’den aktaran Kumbasar, 2012, s. 27.

⁵³ Artuk, Mehmet Emin, Umran Sölez Tan, “Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1992/47 (1), s. 63-64; Önder, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 1011, Hukuk Fakültesi No: 209, İstanbul 1963, s. 21-23’ten aktaran Epözdemir, 2016, s. 37.

⁵⁴ Erdem, Mustafa Ruhan, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2001/18, s.18.

⁵⁵ Dönmezer ve Erman, 1985, s. 11; O yıllarda Kara Avrupası ülkelerinin pek ilgisini çekmeyen hükmün ertelenmesi kurumunun denetim olmadan ‘cezanın infazının ertelenmesi’ şeklinde uygulanması hakkında bkz. Artuk ve Tan, 1992, s. 65.

⁵⁶ Çalkın, Fahri, “Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları”, Adliye Dergisi, AB Yayınları, Mayıs 1946, s. 488’den aktaran Artuk ve Tan, 1992, s. 64.

altında tutar idi⁵⁷. 1869 yılını takiben 1880 yılında çıkarılan bir yasa ile kurumun tüm ülkede uygulanmasına olanak tanınmıştır⁵⁸.

Cezanın infazının ertelenmesi kurumu Avrupa’da, Amerika’daki denetimli serbestlik rejimine paralel olarak gelişmiştir. Fransa’da 1884 yılında Bérenger bir kanun önerisinde bulunmuş ve infazın geri bırakılmasının esaslarını ortaya koymuştur. Bu tasarının esasları Belçika’da 1888’de, Fransa’da ise 1891 yılında kanunlaşmıştır⁵⁹.

Anglo Sakson hukukunda haghb kurumuna benzer kurumların ve ‘probation’ sisteminin uygulanması zamanla Kıta Avrupası hukuk sistemini de etkilemiş; ancak kurum burada daha yavaş ilerleme kaydetmiştir⁶⁰. Kıta Avrupası sisteminde Anglo Amerikan hukukundan farklı olarak kişi hakkında mahkumiyet hükmü verilmekte, ancak verilen cezanın infazı ertelenmekteydi⁶¹. Zamanla Kıta Avrupası sistemi, Anglo Amerikan hukuk sistemine yaklaşmış ve günümüzde Kıta Avrupası sisteminde de erteleme ve denetim süresi boyunca gözetime yer verme uygulamasına başlanmıştır⁶².

2. Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi

Türk Ceza Hukukunda erteleme kurumu, 1926 tarihinden itibaren⁶³ çeşitli şekillerde yer almış olmasına karşın bugünkü erteleme kurumundan bazı noktalarda ayrılmakta idi. 647 sayılı “Cezaların İnfazı Hakkında Kanun” ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)’nda yer alan ‘erteleme’ kurumu bir koşullu atıfet niteliğini haiz olup, kişinin denetim süresi içinde yeni bir suç işlememesi halinde ise “mahkumiyet vaki olmamış” sayılmakta idi. Buna karşılık 5237 sayılı TCK’de yer alan erteleme kurumunun hapis cezasına özgü bir infaz rejimi olduğu, kişinin denetim süresi içinde kasıtlı olarak yeni bir suç işlememesi ve kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranması halinde hakkında hükmolunan hapis cezasının infaz edilmiş sayılacağı görülmektedir⁶⁴.

⁵⁷ Çalkın, 1946, s. 488’den aktaran Kumbasar, 2012, s. 28.

⁵⁸ Çalkın, 1946, s. 488’den aktaran Kumbasar, 2012, s. 28.

⁵⁹ Erdem, 2001, s. 19; Dönmezer ve Erman, 1985, s. 10.

⁶⁰ Epözdemir, 2016, s. 38.

⁶¹ Kumbasar, 2012, s. 29.

⁶² Töngür, 2009, s. 2.

⁶³ Ertelemenin tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer ve Erman, 1985, s. 20.

⁶⁴ Parlar, 2015, s. 13.

5237 sayılı TCK'deki erteleme kurumunun sonuçlarının 765 sayılı TCK'ye göre daha ağır olması, kurumlar arasındaki dengeyi sağlayacak yeni bir kuruma ihtiyaç olduğunu göstermiştir. Bunun sonucu olarak hahb kurumu, ilk defa suça sürüklenen çocuklar bakımından uygulanmak üzere 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile 15/07/2005 tarihinde Türk Ceza Hukukuna girmiştir. Hahb kurumu hakkındaki ilk düzenleme 5395 sayılı ÇKK'nin 23. maddesinde: “Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dahil) hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hahb'ye kararı verilebilir” şeklinde idi. Nitekim birçok ceza sisteminde de onarıcı adalete hizmet eden kurumların önce suça sürüklenen çocuklar için getirildiği ve bu düzenlemelerin yetişkinler için uygulanan kurumlara temel oluşturduğu bilinmektedir⁶⁵.

Kurumun 5271 sayılı CMK Tasarısında da bulunduğu, ancak Kanuna birtakım nedenlerle dahil edilmediği; fakat daha sonra 2006 yılında yapılan 5560 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile 5271 sayılı CMK'ye eklendiğini belirtmek gerekir⁶⁶. Bunun sonucunda kurum, sadece çocuklar bakımından uygulanabilen bir kurum olmaktan çıkıp yetişkin suçlular bakımından da uygulanmaya başlamıştır. Yetişkinler bakımından yapılan bu ilk düzenlemede, kurumun sadece takibi şikayete bağlı suçlar bakımından ve yapılan yargılamanın sonunda hükmedilen bir yıl ve daha az adli para veya hapis cezaları için uygulanması öngörülmüştür⁶⁷.

ÇKK'nin 23. maddesi 5560 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile şu şekilde değiştirilmiştir: “Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hahb'ye karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır”. Yapılan değişiklikte “Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde” ifadesinin geçmesi bundan böyle suça sürüklenen çocukların da, denetim süresi hariç, CMK'deki hahb koşullarına tabi olduklarını bizlere göstermektedir⁶⁸.

⁶⁵ Uğur, Hüsametin, “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Yargıtay Yayınları, 2008/34 (3), s. 352.

⁶⁶ Turan, 2014, s. 11.

⁶⁷ R.G. 19.12.2006 T., S:26381, <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=9742> (E.T. 24.02.2019).

⁶⁸ Ünver ve Hakeri, 2015, s. 736.

Hagb hakkında yapılan diğer düzenleme 23/01/2008 tarihinde kabul edilen 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesidir. Yapılan bu düzenleme ile kurumun uygulama alanı genişletilmiş ve yapılan yargılamanın sonunda sanık hakkında sonuç olarak hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli adli para veya hapis cezası olma koşulu ile kurumun uygulanabileceği belirtilmiştir. Maddenin devamında “*Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.*” denilerek şikayet şartı kaldırılmış olup kurumun uygulanma şartlarına herhangi bir suç bakımından istisna getirilmemiştir⁶⁹.

Kurum hakkında yapılan bir diğer düzenleme, 5728 sayılı Kanunla uygulama alanı genişletilen kurumun uygulama alanının, 5739 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile kısmen daraltılması olmuştur. Kanunun ilgili maddeleri ile; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda düzenlenen suçlar, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında düzenlenen suçlar ve 15 yaşını tamamlamış sanıklar bakımından 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar hakkında hagb kurumunun uygulanamayacağı hükmü getirilmiştir⁷⁰.

Yapılan bu düzenlemelerin dışında 5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin 6. fıkrasının sonuna 22/07/2010 tarihli 6008 sayılı Kanunun 7. maddesi ile: “Sanığın kabul etmemesi halinde, hagb'ye karar verilemez” hükmü getirilerek kurumun uygulanması sanığın kabulü şartına bağlı tutulmuştur. 6008 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre: “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hagb kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hagb kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur*”. hükmü getirilmiştir.

22/07/2010 tarihli 6008 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasına göre: “Terörle Mücadele Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan ‘onbeş yaşını tamamlamamış ibaresi’ yürürlükten kaldırılmıştır”. Böylece adı geçen

⁶⁹ Turan, 2014, s. 13.

⁷⁰ Turan, 2014, s. 13.

değişiklikle birlikte, hagd kurumunun TMK kapsamına giren suçlarda on beş yaşından büyük çocuklar hakkında da uygulanabilme imkanı doğmuştur. Ancak 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesinin 2. fıkrasının b bendi ile TMK'nin 13. maddesi tamamen yürürlükten kaldırılarak 18 yaşından büyük sanıklar hakkında da hagd kararı verilebilmesinin önündeki yasal engel kaldırılmıştır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, CMK'nin 231. maddesinin 8. fıkrasına 18/06/2014 tarihli 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesinde yapılan düzenleme ile "Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hagd'ye karar verilemez." cümlesi eklenerek kurumun birden fazla kez uygulanması yolunun önü kapatılmıştır.

Yapılan tüm bu açıklamalar dikkate alındığında Türk Ceza Hukuku sisteminde hagd kurumunun ilk kez kabul edildiği 15/07/2005 tarihinden bu yana kurum hakkında birçok değişikliğe gidildiği görülmektedir. Kurumun, mahkemeler tarafından sıkça uygulanan bir 'çıkış yolu'⁷¹ olduğu nazara alındığında, uygulayıcıların vereceği kararlarla sisteme daha doğru bir şekilde uyum sağlayacağı muhakkaktır.

IV. MUKAYESELİ HUKUKTA HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNA BENZER NİTELİKTEKİ KURUMLAR

A) Amerika Birleşik Devletleri

Kurumun kökenlerinin Anglo-Sakson hukuk sistemine dayandığından bahsetmiştik. Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk kez 1869 tarihinde 17 yaşından küçükler için uygulanan denetimli serbestlik (probation) sisteminin Boston kentiyile sınırlı tutulmak üzere yetişkinler bakımından da uygulanmasına 1878 tarihinde çıkartılan bir yasa ile izin verilmiştir⁷². Bu sistem, onarıcı adalet anlayışıyla birlikte hukuki uyuşmazlıkların çözümü için zamanla birçok alternatif uyuşmazlık çözüm

⁷¹ Kaya'ya göre: "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması isabetli karar verme baskısı altında olan ve mahkumiyet ile beraat arasında net bir sonuca varamayan hakimlere bir çıkış yolu olmuştur. Mahkumiyete nispetle hükmün açıklanmasının geri bırakılması, daha kısa ve daha dar bir muhakemeye dayandırılabilen ve daha kolay verilen bir karardır. Hakimin kanaatinin bazı emarelerle suçluluk yönünde etkilendiği durumlarda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması beraat hükmünden daha kolay verilmektedir.", bkz. Kaya, 2013, s. 417.

⁷² Çalkın, 1946, s. 488'den aktaran, Artuk ve Tan, 1992, s. 64.

yöntemi geliştirmiştir. Bu yöntemlerden bazıları uzlaşma, kamu davasınının açılmasının ertelenmesi, iddianame pazarlığı ve cezanın ertelenmesidir⁷³.

Amerikan hukukunda suçların genel olarak *felony* olarak adlandırılan “ölüm veya bir yıldan fazla hapis cezasını gerektiren”, *misdemeanor* olarak adlandırılan, “bir yıldan az hapis cezasını gerektiren” ve *offense* olarak adlandırılan “az miktarda para cezası uygulanan suçlar” olarak üç gruba ayrıldığı söylenebilir⁷⁴.

Amerikan ceza hukukunda *suspended sentence* ve *deferred sentence* olarak adlandırılan iki tür erteleme kurumu uygulanmaktadır⁷⁵. Amerika’da küçük suçlarda (minor crimes) veya ilk defa suç işleyenler (first-time offenders) hakkında uygulanan *suspended sentence* olarak adlandırılan kurum, aslında bir ‘cezanın ertelenmesi’ kurumu olup suçlu bulunan sanığa denetimli serbestlik tedbiri uygulanır ve iki yıla kadar belirlenen denetim süresinde sanığa kamu hizmetinde çalışma, mağdurun zararını karşılama, kötü alışkanlıklardan uzak durma gibi belirli yükümlölükler yüklenir⁷⁶. Yani bu uygulamada kişi suçlu bulunmuştur ve ertelenen şey cezanın infazıdır⁷⁷.

Türk hukukundaki hagh kurumuna benzeyen ve genellikle ilk defa suç işleyenler veya hafif suç işleyenler hakkında uygulanan *deferred sentence* ise sanığın belirli bir denetimli serbestlik tedbirini tamamlayıncaya kadar hakkında verilen mahkumiyet hükmünün açıklanmaması anlamına gelip bu kurumun uygulanabilmesi için sanığın kendisine isnad edilen suçlardan en az biri hakkında kabul beyanı vermiş olması gerekmektedir⁷⁸. *Suspended sentence* olarak adlandırılan kurumun *deferred sentence* olarak adlandırılan kurumdaki farkı ise suç kaydının kişinin adli siciline işlenmesidir⁷⁹.

Amerikan hukukunda sıklıkla uygulanan ve hükümlülerin %20-%60’ının mahkum edildiği denetimli serbestlik sisteminde mahkeme, denetimli serbestliğin uygulanmasını kabul eden hükümlüye birtakım yükümlölükler yükler⁸⁰. Bu yükümlölüklere mahkemenin yetki sahası içinde kalmak, ateşli silah bulundurmamak,

⁷³ Kumbasar, 2012, s. 34.

⁷⁴ Hakeri, Hakan, “Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış”, Ceza Hukuku Dergisi, 2008/3 (8), s. 8.

⁷⁵ Kaya, 2013, s. 424.

⁷⁶ Kumbasar, 2012, s. 35.

⁷⁷ Kaya, 2013, s. 424.

⁷⁸ Kumbasar, 2012, s. 35.

⁷⁹ Kumbasar, 2012, s. 35.

⁸⁰ Hakeri, 2008, s. 23.

işten çıkmamak gibi genel yükümlülükler örnek olarak gösterilebileceği gibi; hükümlünün sürücü belgesini bırakması, uyuşturucu veya alkol kontrolü için kan örneği vs. vermesi gibi özel yükümlülükler de örnek olarak verilebilir⁸¹.

B) İngiltere

İngiltere’de hakimlerin uygulamaları ile işlerlik kazanan hagh kurumunun temeli ‘probation’ esasına dayanmakta olup bu kurum, 1879 yılında “Summary Jurisdiction Act” ile yasalaşmıştır. 1907 yılında ise kurum, bütün yaş gruplarını kapsayacak biçimde ‘Probation of Offender Act’ adı altında yeniden düzenlenmiştir⁸².

İngiltere’de en az 16 yaşında olan suçlular, kabul etmeleri şartı ile, mahkeme tarafından altı aydan üç yıla kadar denetimli serbestliğe mahkum edilebilir⁸³. Mahkeme bu durumda, suçun niteliği ve suçlunun kişiliği ile kurumun uygulanabilmesi için gerekli diğer unsurları araştırarak ‘*probation order*’ kararı verebilir. Bu kararda mahkeme, sanık hakkında bir denetim süresi belirleyerek bir denetim yardımcısının gözetimi altına alınan faile birtakım yükümlülükler yükler⁸⁴. Mahkeme faile anlaşılır bir dille denetim süresi içinde yeniden bir suç işlediği takdirde ‘probation order’ kararının hükmünü yitireceğinin ve yargılaması ertelenen suçtan dolayı yeniden sorumlu olacağını uyarısını yapar⁸⁵.

Özetle, bu sistemde hakim mahkumiyet kararı vermeyip suçluluğunu tespit ettiği sanığa bazı yükümlülükler yüklemekte ve sanığı serbest bırakmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki hakim sanığı gözetim altında tutmakla yetinmeyip kararına mağdurun zararını tazmin, bir mesleği icra etmeme, ikametgahını değiştirmeme gibi bazı şartlar ekleyebilir⁸⁶.

⁸¹ Hakeri, 2008, s. 24.

⁸² Artuk ve Tan, 1992, s. 64; Kumbasar, 2012, s. 35.

⁸³ Demirbaş, 2013, s. 507.

⁸⁴ Kumbasar, 2012, s. 36.

⁸⁵ Erdem, 2001, s. 29.

⁸⁶ Balık, 2015, s. 15.

C) Almanya

Erteleme kurumu, Alman Ceza hukukuna ilk defa 1923 tarihinde Alman Gençlik Mahkemesi Kanunu'nda yapılan değişiklik ile girmiştir. Erteleme ve erteleme benzeri kurumların ise yetişkinler ceza hukukuna girmesi 1953 yılında olmuştur⁸⁷. Ardından 1969 yılında yapılan değişiklik ile kurumun uygulama alanı, özgürlüğü bağlayıcı cezaların üst sınırı 9 aydan 1 yıla, bazı hallerde 2 yıla, çıkartılarak genişletilmiştir⁸⁸.

Hagb kurumuna benzer bir kurum, Alman Ceza Hukukunda StGB'nin 59. maddesinde "Ceza saklı tutularak yapılan adli tevbih" başlığı altında düzenlenmiştir⁸⁹. İlgili maddede kurumun yetişkinler bakımından sadece adli para cezaları için uygulanabileceği öngörülmektedir⁹⁰. Yani yetişkinler bakımından hapis cezaları için hagb kurumu uygulanmamaktadır. İlgili maddeye göre yetişkinler için yüz seksen güne kadar adli para cezası verilebilmesi için; failin gelecekte başka suç işlemeyeceği kanaatinin mahkemede oluşması, cezaya hükmetmeyi gereksiz kılacak nitelikteki bazı özel sebeplerin varlığı ve failin cezaya mahkum edilmesinin gerekli olmaması şartlarının varlığı gerekmektedir⁹¹.

Alman Genç Mahkemeleri Kanunu (JGG)'nin 27. maddesine göre ise bir genç (ondört yaşını bitirmiş, onsekiz yaşını bitirmemiş) hakkında hagb kararı verilebilmesi için, bu gencin hürriyetinin kısıtlanmasını gerektirecek nitelikte zararlı eğilimlerinin olup olmadığının kesin bir şekilde tespit edilemiyor olması gerekir⁹². Mahkeme, bu koşulların gerçekleşmesi halinde kişinin suçluluğunu/kusurluluğunu tespit edip bir ile üç yıl arasında olacak şekilde bir denetim süresi belirler ve kişiye bazı yükümlülükler yükler⁹³. Bu denetim süresi boyunca genç, mahkeme tarafından yüklenen yükümlülüklerle ve denetimi altında olduğu gözeticinin talimatlarına uymak

⁸⁷ Erdem, 2001, s. 23.

⁸⁸ Erdem, 2001, s. 23.

⁸⁹ Sarıgül, Ali Tanju, "Türk ve Alman Hukuku'nda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015/118, s. 127.

⁹⁰ Kumbasar, 2012, s. 39.

⁹¹ Sarıgül, 2015, s. 127.

⁹² Sarıgül, 2015, s. 129; Artuk ve Tan, 1992, s. 73; Kumbasar, 2012, s. 38-39.

⁹³ Kumbasar, 2012, s. 38-39.

zorundadır⁹⁴. Kişi, denetim süresini iyi halli olarak geçirirse, mahkemece verilen suçluluk kararı yok sayılacak; aksi halde kişi hakkında cezaya hükmedilecektir⁹⁵.

D) Fransa

Hagb kurumuna benzer nitelikte bir kurum olan hükmün ertelenmesi kurumu Fransa'da, ilk olarak 1912 tarihli Kanun ile çocuk suçlular bakımından uygulanmaya başlanmıştır⁹⁶. Akabinde 1945 ve 1958 tarihli emirnamelerin yürürlüğe girmesi ile 1912 tarihli Kanun yürürlükten kalkmıştır⁹⁷.

1972 ve 1975 tarihlerinde çıkarılan Kanunlarda, mahkeme failin suçlu olduğu kanaatine varsa da, failin topluma yeniden kazandırılması amacıyla mağdurun zararının karşılanması ve işlenen suçun yol açtığı toplumsal karışıklığın sona ermesi durumlarında mahkemeye faile ceza vermeme veya ceza vermeyi bir yıl erteleme yetkisi tanınmıştır⁹⁸.

Fransa'da failin beş yıldan fazla bir cezayla mahkum edilmemiş olması şartını arayan ve denetim (probation) esasına dayanan erteleme kurumuna 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda yer verildiği görülmektedir⁹⁹. Bu denetim süresi onsekiz ay ile üç yıl arası bir süre olup bu süre zarfında kişiye mahkeme tarafından birtakım yükümlülükler yüklenebilir. Kişinin hükmedilen bu yükümlülüklere uymaması halinde ise mahkeme tarafından ertelemenin geri alınması mümkündür¹⁰⁰.

Fransız Ceza Kanunu'nun ilgili maddesine göre mahkemenin sanık hakkında bu kararı verebilmesi, sanığın duruşmaya katılmış ve kurumun uygulanmasına rıza göstermiş olması şartlarına bağlıdır¹⁰¹.

⁹⁴ Kumbasar, 2012, s. 39.

⁹⁵ Kumbasar, 2012, s. 39.

⁹⁶ Artuk ve Tan, 1992, s. 69.

⁹⁷ Kumbasar, 2012, s. 36.

⁹⁸ Töngür, 2009, s. 220-221.

⁹⁹ Erdem, 2001, s. 28.

¹⁰⁰ Erdem, 2001, s. 28.

¹⁰¹ Yüzbaşıoğlu, C., "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Farklı Hukuk Dallarına Etkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2014, s. 37.

V. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KURUMA BENZER NİTELİKTEKİ KURUMLAR

A) Kurumun Hukuki Niteliği

Hagb kurumu, ertelemenin bir türü sayılabilecek nitelikte bir kurum olmakla beraber tıpkı ‘seçenek yaptırımlara çevirme’ ve ‘erteleme’ kurumlarında olduğu gibi cezanın sanık bakımından kişiselleştirilmesini sağlamaktadır¹⁰².

Hagb kurumu, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını sağlayan bir kurum olup teknik anlamda bir hüküm değildir¹⁰³. Çünkü mahkeme, hagb kararını vermesi ile nihai bir karar vermemekte ve dosyadan el çekmemektedir¹⁰⁴. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinde “beraat, mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi” kararları dışında bir ‘hüküm’ çeşidi sayılmamıştır. Dolayısıyla hagb kurumunun hukuk tekniği bakımından hüküm niteliğinde olmadığını; ancak mahkemece verilen hagb kararının “karar mahiyetinde hüküm”¹⁰⁵ olarak nitelendirilebileceğini söyleyebiliriz.

Doktrindeki bir görüş, hagb kararının durma kararını düzenleyen CMK’nin 223. maddesi ile uyumlu olduğunu, kurumun uygulanması ile adeta yargılamanın durduğunu, bu sebepler ile hagb kararının “durma kararı niteliğinde” bir karar olduğunu

¹⁰² Artuç, Mustafa, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.7; Balo, 2016a, s. 32-33; Gündüz, 2008, s. 156; Töngür, 2009, s. 231.

¹⁰³ bkz. Yarg. 4. CD.’nin 2017/19087 E. ve 2017/25794 K. sayılı kararında: “Özetlemek gerekirse; kurulan hükmün sanık hakkında hukuksal bir sonuç doğurmamasını ifade eden hagb kurumu, davayı sonuçlandıran ve uyuşmazlığı çözen bir ‘hüküm’ değildir. Bunun sonucu olarak, hagb’ye ilişkin kararlar, 5271 sayılı CMK’nun 223. maddesinde sayılan hükümlerden olmadığından, bu tür kararların kanun yararına bozulması durumunda yargılamanın tekrarlanması yasağına ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için verilecek hüküm veya kararlarda lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir”. (hukukmedeniyeti.org sitesinden temin edilmiştir).

¹⁰⁴ Epözdemir, 2016, s. 51.

¹⁰⁵ “Karar mahiyetinde hüküm” hakkında bkz. Kurşun, 2011, s. 61.

savunmaktadır¹⁰⁶. Başka bir görüşe göre ise hahb kurumu koşullu bir düşme nedenini oluşturmaktadır¹⁰⁷.

Yargıtay ise “hahb kararının muhteviyatında iki farklı karar barındırdığını, bunlardan ilkinin teknik anlamda hüküm sayılan, ancak açıklanmasının geri bırakılması sebebi ile hukuken varlık kazanamayıp hüküm ifade etmeyen bir mahkumiyet hükmü; ikinci kararın ise bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen hahb kararı” olduğunu belirtmektedir¹⁰⁸.

Hahb kurumu, CMK'nin 231. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede kurumun uygulanması belli koşullara tabi tutulmuştur. Sanığın mahkemece belirlenen denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi ve mahkeme tarafından belirlenen yükümlülüklerine uygun davranması halinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılmakta ve “davanın düşmesi kararı” verilmektedir. Dolayısıyla Yargıtay tarafından, belli koşulların varlığı halinde davanın düşmesi hükmünün verilmesini sağlayan kurumun ‘koşullu bir düşme nedeni’ olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁹.

Ceza hukukunda, bir kurumun hukuki niteliğinin tespiti o kurumun sonuçlarının saptanmasında oldukça önemlidir. Nitekim bir hukuk normunun maddi ceza hukuku veya ceza muhakemesi hukuku normlarından hangisine ait olduğunun belirlenmesi kıyas yasağı, cezaların zaman bakımından uygulanması gibi ceza hukukunun temel ilkelerinin uygulanması bakımından önem arz eder.

¹⁰⁶ Centel, N.ve H. Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Bası), Beta, İstanbul 2010, s. 712; Özbek vd., 2016, s. 798.

¹⁰⁷ bkz. Özbudak, Coşkun, “(Kanunla da Olsa) HAGB Kararına Mahkumiyetin Hukuki Sonuçları Bağlanabilir mi?”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/3, s. 530; Özgenç, 2016, s. 692; Epözdemir, 2016, s. 223.

¹⁰⁸ İlgili karar için bkz. YCGK'nin, 15/04/2014 T., 2012/1452 E. ve 2014/195 K.; Yarg. 6.CD'nin 04/12/2013 T., 2010/16194 E. ve 2013/24441 K., aktaran Balo, 2016a, s. 34-35.

¹⁰⁹ Kurumun koşullu bir düşme nedeni olduğu hakkında Yarg. 4. CD'nin 2018/2636 E. ve 2018/7350 K. sayılı kararına göre: “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16/02/2010 tarih ve 4/253-28 sayılı kararında da belirtildiği üzere, sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hahb kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerine uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nin 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Koşullu bir düşme nedeni oluşturan “hahb” müessesesi, objektif koşulların (mahkumiyet, suç niteliği ve ceza miktarı, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmama, sanığın kabulü, zararın giderilmesi) varlığı halinde mahkemece, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağı olmaksızın öncelikle uygulanmalıdır”. (yargitay.gov sitesinden temin edilmiştir.)

Bir normun Ceza Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olması, o normun hukuki niteliğini saptamak için kesin ve yeterli bir ölçüt olmayıp, bu husustaki kesin ölçüt ancak normun amacından anlaşılabilir¹¹⁰. Ceza Kanunlarında düzenlenen ceza muhakemesi normları olabileceği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunlarında düzenlenen maddi ceza normları da olabilir. Dolayısıyla hahb kurumunun hukuki niteliğini araştırırken öncelikle kurumun ceza muhakemesi hukuku normu mu yoksa maddi ceza hukuku normu mu olduğunun tespiti gerekir. Bunun önemi, bir normun maddi ceza hukuku normu olduğunun kabulü halinde 'failin lehine olan yasanın geçmişe etkili olabilmesi' ve 'kıyas yasağı' ilkeleri uygulanacak iken; ceza muhakemesi normları için 'derhal uygulama ilkesi' geçerli olup bu normlar kıyas yasağına tabi tutulmaz.

Doktrinde hahb kurumunun hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden ilki, kurumun ilk önce ÇKK'de sonra CMK'de düzenlendiği hususunu dikkate alarak kurumun öncelikle bir muhakeme hukuku normu olduğunu savunmaktadır¹¹¹. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi bir normun yer aldığı Kanundan yola çıkarak normun hukuki niteliğini tespit etmek çok da sağlıklı bir saptama olmayacaktır. Bazı yazarlar ise hahb kurumunu, devletin cezalandırma yetkisini bir süre kullanmamasını gerekçe göstererek salt maddi ceza hukuk normu olarak görmekte-dirler¹¹².

Doktrinde kurumun CMK'de düzenlenmesine rağmen aynı zamanda bir maddi ceza hukuku normu olduğunu yani 'karma' niteliği haiz bir norm olduğunu savunan görüşler de mevcuttur¹¹³. Bunun sebebi olarak, kurumun hem ceza muhakemesi hukuku hem de maddi ceza hukukuna ilişkin izler barındırması gerekçe olarak gösterilmektedir.

¹¹⁰ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 2-3.

¹¹¹ Hahb kurumunun ceza muhakemesi normu olduğu hakkındaki görüşler için bkz. Olgun, Sevinç, "Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Terazi Hukuk Dergisi, 2008/3 (22), s. 67; Mahmutoglu, 2009, s.8; Turan, 2014, s. 24.

¹¹² Hahb kurumunun maddi ceza normu olduğu hakkındaki görüşler için bkz. Güngör ve Ergün, 2016, s. 1954; Taner, 2011, s. 290.

¹¹³ Kurumun karma nitelikteki bir hukuk normu olduğunu savunan görüşler için bkz. Öztürk, vd., 2017, s. 647; Balo, 2016a, s. 33; Gündüz, 2008, s. 157; Epözdemir, 2016, s. 54; Balık, 2015, s. 31; Kumbasar, 2012, s. 49; Turan, 2014, s. 25-26; Artuç, 2009, s. 7; Kurumun karma nitelikteki bir hukuk normu olduğu görüşünde olup muhakeme hukuku ile olan ilişkisinin daha yoğun olduğu görüşü için bkz. Özgenç, 2016, s. 696; Kurumun karma nitelikteki bir hukuk normu olduğu görüşünde olup etkisini daha ziyade maddi hukuk alanında gösterdiği görüşü için bkz. Sezer, Yasin, Ali İhsan, İpek, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2010/1 (3), s. 50.

Bu görüşe iştirak ettiğimizi belirtmek isteriz. Her ne kadar hagb kurumu ile birlikte devlet, cezalandırma yetkisini bir süreliğine askıya almış olsa da, kurumun ceza muhakemesi kanununda düzenlenmesi ve hükmün açıklanmasının belli şartlara bağlı tutulması hususları birlikte göz önünde bulundurulduğunda kurumun karma nitelikteki bir hukuk normu olduğu söylenebilir.

Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında: “Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle *karma bir özelliğe* sahip bulunan hagb kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülöklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesi uyarınca düşürölmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır.” demek suretiyle kurumun karma nitelikteki bir hukuk normu olduğunu ifade etmiştir¹¹⁴.

Bilindiği gibi maddi ceza hukukunda suç ve cezalar zaman bakımından uygulanırken “kanunların geçmişe yürümezliğı” ve “lehe kanunların geçmişe yürütmesi” ilkeleri esas alınmaktadır. Ceza muhakemesi hukukunda ise bu kural ‘derhal uygulanma ilkesi’ olarak karşımıza çıkar. Hagb kurumunun salt muhakeme normu niteliğini kabul etmek, kurumun geçmişe uygulanmasına engel olacaktır. Bu hususta Yargıtay, verdiği birçok kararında kurumun karma nitelikli bir hukuk normu olduğunun altını çizerek, kurumun lehe yasa uygulaması kapsamında değerlendirilmesinin gerekliliğini savunmuştur¹¹⁵.

¹¹⁴ bkz. Yarg. 2017/19488 E.- 2017-28184 sayılı kararı (yargıtay.gov.tr sitesinden temin edilmiştir).

¹¹⁵ YCGK'nin 17.02.2009 T., 2009/8-36 E. ve 2009/35 K. sayılı kararına göre: “*Karma bir niteliğı bulunan bu kurumun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, 5237 sayılı Yasa'nın 7. Maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca, hagb kurumunun önceki hükümlere de uygulanması doğaldır. Kaldı ki, Yasa koyucu da olası tartışmaları engellemek için 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. Maddesinin 2. Fıkrasında bu hususu; “Bu Kanun yürürlüğe girdiğı tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 98 ila 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” hükmü ile yasal bir çözüme kavuşturmuştur. Gerek yasal düzenleme gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş yargısal kararları, gerekse hagb kurumunun karma hukuki niteliğı nazara alındığında, bu kurumun kesinleşmiş, infaz edilmekte ve hatta hukuki yararı bulunmak*

B) Kuruma Benzer Nitelikteki Kurumlar

1. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasının mecburiliği ilkesine göre, görevi ceza davası açmak olan savcılık makamı davanın açılması için aranan kanuni koşulların somut olayda vuku bulması halinde ceza davasını açmaya mecburdur. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nda da bu ilke benimsenmiştir¹¹⁶. CMK'nin 170. maddesine göre: "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler". İşte bahsi geçen maddede belirtilen Cumhuriyet savcısının dava açma zorunluluğunun istisnalarından birisi de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumudur¹¹⁷.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu tıpkı hahb kurumunda olduğu gibi önce çocuklar için kabul edilmiş; ardından kurum, 5560 sayılı Kanun ile yetişkinler için de kabul edilerek CMK'nin 171. maddesinde yerini almıştır. İlgili maddeye göre: "253. maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete 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".

CMK'nin 171/3. maddesine göre: "Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere; a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkum olmamış bulunması, b) Yapılan soruşturmanın, kamu davasının 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

koşuluyla infaz edilmiş olan hükümlere de uygulanması zorunludur.", bkz. Tancı, Metin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu İçtihatları Açıklamalı Rehberi (01.01.2002-31.12.2015 Tarihleri Arası), (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 1125-1126.

¹¹⁶ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 31.

¹¹⁷ Kumbasar, 2012, s. 61.

getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir”.

Şüpheli erteleme süresi içinde kasten bir suç işlemediği takdirde, hakkında “kovuşturmaya yer olmadığı kararı” verilirken; şüphelinin erteleme süresi içinde kasten bir suç işlemesi halinde ise hakkında “kamu davası açılacaktır”. Oysaki hıgı kurumunda sanığın mahkemece belirlenen denetim süresinde kasten yeni bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davranması halinde sanık hakkında davanın düşmesi kararı verilmektedir. Aksi halde ise mahkeme açıklanmasını geri bıraktığı hükmünü açıklayacaktır.

Görüldüğü üzere kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu ceza muhakemesinin soruşturma evresi ile ilgili olup hıgı kararı verilebilmesi ancak kovuşturma evresinde mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararını, ilgili maddede sayılan şartlar oluştuğu takdirde, ancak Cumhuriyet savcısı verebilir iken hıgı kararı ise bir mahkeme kararıdır.

Belirtmek gerekir ki her iki kuruma ilişkin kararlar bu kurumlara “mahsus bir sisteme kaydedilmekte ve bu kayıtlar yalnızca bir soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olmak kaydıyla Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, belirtilen amaç için” kullanılabilir (CMK m. 171/5 ve m. 231/13).

2. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hapis cezasının ertelenmesi kurumu ceza hukukunun faydacı yönüne uygun düşen, hukuki niteliği itibari ile cezanın infazının geri bırakılmasını sağlayan kanuni bir sebep, aynı zamanda şartlı bir hükümlülük sebebidir¹¹⁸. Ertelme, tıpkı hıgı kurumundaki gibi ilk defa suç işlemiş bulunanların topluma uyumunu kolaylaştıran bir bireyselleştirme tedbiridir¹¹⁹. Ertelme kurumunun getirilişindeki temel amaç, hükümlülerin cezalarını infaz kurumu dışında çekmelerini sağlayarak yeniden sosyalleşmelerini sağlamak ve kısa süreli cezaların infaz kurumunda çektirilmesinden

¹¹⁸ Dönmezer ve Erman, 1985, s. 13.

¹¹⁹ Çolak, Haluk, Uğurtan Altun, “Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi”, Adalet Dergisi, 2006 (26), s. 6.

dolayı kaynaklanabilecek olumsuzlukların önüne geçmektir¹²⁰. Bununla birlikte erteleme kurumu ile suçlunun iyi hali teşvik edildiğinden devlete yük olmadan suçlunun ıslah olmasını sağlamış olmaktadır¹²¹.

5237 sayılı TCK'nin 51. maddesinde: “Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşulu ile işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezasının ertelenebileceği” hususu düzenlenmiştir. Bu sürenin “üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişiler bakımından ise üç yıldır”. Sanığın durumunun Kanun'da yazılı bu şartlara uyması ve sanığın mahkeme tarafından belirlenen bir yıldan az üç yıldan fazla olmayan denetim süresini yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirmesi halinde sanığın cezası infaz edilmiş sayılacaktır.

Hagb ile hapis cezasının ertelenmesi kurumu karşılaştırıldığında; hapis cezasının ertelenmesi kurumu yalnızca iki yıl veya daha az süreli hapis cezaları için geçerli iken, hagb kurumunun yalnızca iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları için uygulanması mümkündür. Bir başka anlatımla ifade etmek gerekirse, sadece hapis cezalarının ertelenmesi mümkün olup adli para cezalarının ertelenmesi mümkün değildir¹²². Ancak hapis cezalarının yanı sıra adli para cezaları için de hagb kararı verilmesinin mümkün olduğu söylenebilir.

TCK'nin 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumunun uygulanabilmesi için sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması gerekirken, hagb kararı verilebilmesi için herhangi bir mahkumiyet süresi gözetilmeksizin sanığın geçmişte kasıtlı bir suç işlememesi koşulu aranmıştır. Dolayısıyla sanığın geçmişte taksirle işlediği suçlar, sanık hakkında hagb veya hapis cezasının ertelenmesi kararı verilmesine bir engel teşkil etmemektedir.

TCK'nin 51. maddesine göre sanığın belirlenen yükümlülüklerine uygun davranması ve denetim süresinde kasten bir suç işlememesi halinde sanığın cezası infaz edilmiş sayılmaktadır. Hapis cezasının ertelenmesi kararının verilmesi ile hükümlü

¹²⁰ Turhan, 2006, s. 27-28.

¹²¹ Dönmezer ve Erman, 1985, s. 15.

¹²² Özgenç, 2016, s. 727; Turhan, 2006, s. 29.; Töngür, 2009, s. 59; Demirbaş, 2014, s. 683.

cezasının infazını cezaevinin dışında geçirmekte ve bu durum hükümlü şeklinde nitelendirilmesine engel olmamaktadır. Yani cezası hapis hanece infaz olunan bir mahkum ile cezası ertelenip cezasını dışarıda çeken fail arasında bir fark bulunmamaktadır¹²³. Çünkü hükümlü denetim süresinde mahkeme tarafından belirlenen yükümlülüklerine uygun davranırsa bile verilen sürenin sonunda cezası infaz edilmiş sayılmakta ve bu durum tekerrüre esas alınmaktadır. Hagb kurumunun sonuçlarına bakıldığında ise, hükümlü sıfatını almayan sanığın mahkemece belirlenen denetim süresini iyi halli ve verilen yükümlülüklerle uyarak geçirmesi halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kalkıp dava düşmüş sayılacaktır. Dolayısıyla sanık tıpkı hiç suç işlememiş gibi hükümlü sıfatını almayacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki hapis cezasının ertelenmesi sonucunda kural olarak hükümlü hakkında TCK'nin 53. maddesinde belirtilen hak yoksunluklarına hükmedilecek iken hagb kurumunun uygulanması yoluna gidildiğinde ortada açıklanan bir mahkumiyet hükmü olmadığından hak yoksunluklarına hükmedilmeyecektir¹²⁴.

TCK'nin 51/8. maddesinde de belirtildiği üzere denetim süresini yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirmesi halinde kişinin cezası infaz edilmiş sayılacağından bu durum tekerrüre esas olacak ve hükümlünün adli sicil kaydına işlenecektir. CMK'nin 231. maddesinin 13. fıkrasına göre ise: “Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, maddede belirtilen amaç için

¹²³ Şare, 2014, s. 195.

¹²⁴ Kartal, Adem, “Hapis Cezasının Ertelenmesi ile Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Sonuçları Bakımından Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, 2016/11 (114), s. 5; Mahmutoğlu, 2009, s. 15; Aras'a göre, “Hagb'ye karar verilirken, şartların bulunması halinde TCK'nin 53. maddesinin uygulanmasına karar verilirken verilmeyeceğine ilişkin olarak, Kanunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak TCK'nin 53/3. maddesinde, mahkum olduğu hapis cezası ertelenen kişi hakkında belli haklardan yoksun bırakılma yaptırımının uygulanmayacağı belirtilmiş olması ve ayrıca CMK'nin 231. maddesindeki düzenlemenin amacı, sanığa işlemiş olduğu suçtan dolayı verilecek mahkumiyet hükmünün ve sonuçlarının askıya alınması olduğundan mahkemenin ilk hükümde TCK'nin 53. maddesine ilişkin düzenlemeye yer vermemesi gerekir. Ancak uygulamada oluşacak tereddütlerin giderilmesi bakımından TCK'nin 53/3. maddesinde yapılacak değişikliklerle, hagb'ye karar verilmesi halinde TCK'nin 53. maddesindeki hak yoksunluklarına dair hükümlerin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmesi faydalı olacaktır.”, bkz. Aras, Bahattin, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, Terazi Hukuk Dergisi, 2008/3 (22), s. 78-79.

kullanılabilir”. Dolayısıyla hagd kararı adli sicile işlenmiş olmayacağından tekrüre de esas alınmayacaktır¹²⁵.

CMK'nin 231. maddesine göre hagd kararı verilebilmesi sanığın kabulüne bağlı tutulmuştur. TCK'nin 51. maddesinde düzenlenen erteleme kurumunda ise sanığın kabulü gibi bir koşul aranmamakta, mahkeme tarafından erteleme kararı re'sen verilmektedir. Aynı zamanda erteleme kararının verilmesi mahkemenin takdirinde olup, sanığın talebine bağlı değildir. Hakim bunu sanığın yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa göre takdir etmelidir¹²⁶. Ancak erteleme veya hagd konusunda bir talep var ise mahkeme veya hakim bu konu hakkında olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadır¹²⁷.

CMK'nin 231. maddesinin 8. fıkrasına göre hagd kararı verilmesi halinde sanık 'beş yıl süreyle' denetim süresine tabi tutulacak iken, ertelemede bu süre 'bir yıldız az üç yıldan fazla olmamak' şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla sanığın tabi tutulduğu denetim süresi bakımından da her iki kurum arasında fark bulunmaktadır.

Hagd kurumu erteleme kurumu ile kıyaslandığında sanığın daha lehine bir kurum olduğundan hakimin ertelemeden önce hagd kurumunu değerlendirmesi gerekir¹²⁸. Ancak mahkemenin hagd kararı verdikten sonra aynı hükümdede cezayı erteleyemeyeceğini de belirtmek gerekir¹²⁹.

Kanun yolu bakımından ise hagd kurumu hüküm niteliğinde olmadığından hagd kararına karşı Kanun'da itiraz yasa yolu öngörölmüş iken, verilen erteleme kararına karşı ise ancak istinaf yoluna başvurulabilir.

¹²⁵ Mahmutoğlu, 2009, s. 8.

¹²⁶ Çolak ve Altun, 2006, s. 15.

¹²⁷ Sanık lehine olan hagd hususunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi hakkında bkz. Yarg. 4. CD.'nin 20.10.2009 T., 20752-16800 kararı, aktaran Parlar, 2015, s. 101-102.

¹²⁸ Yarg. 2. CD.'nin 21.10.2009 T., 32723-39449 sayılı kararına göre: “*Hagd kurumu davanın düşürülmesi ile tüm hukuki sonuçlarını ortadan kaldırma olanağı tanıdığından erteleme hükümlerinden daha lehe olduğu gözetilmeden, sanığın sosyo-ekonomik durumu dikkate alındığında TCK'nin 51. maddesine göre hükmedilmesi gereken denetim süresi daha kısa olduğundan ertelemenin sanık lehine sonuç doğuracağı şeklindeki gerekçeyle hagd'ye yer olmadığına karar verilmesi...*”, aktaran Parlar, 2015, s.97-98.

¹²⁹ Donay, Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, (1. Bası), Beta, İstanbul 2009, s. 374.

3. Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi

5275 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun” un 16. maddesi ve devamında cezanın infazının ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir. İlgili maddelere göre hapis cezasının infazı akıl hastalığı, hayati tehlike oluşturan diğer hastalıklar, gebelik, Kanun’un 17/4. maddesinde belirtilen zorunlu ve çok ivedi haller sebepleri ile veya hükümlünün istemi ile ertelenebilecektir.

5275 sayılı Kanun’un 16. maddesinde hastalık nedeni ile hükümlünün cezasının infaz edilebilmesi durumu düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre: “Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanunu’nun 57. maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır”. Maddenin devamında ise diğer hastalık durumlarında cezanın infazına resmi sağlık kuruluşlarının mahkumlara ayrılan bölümlerinde devam olunacağı hususu düzenlenmiştir.

5275 sayılı Kanun’un 17. maddesinde ise hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesi mümkün kılınmıştır. İlgili maddeye göre: “Kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazı, çağrı üzerine gelen hükümlünün istemi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığınca ertelenebilir.”.

Görüldüğü üzere hapis cezasının infazının ertelenmesi kurumu hükümlünün hastalık hali veya istemi durumunda uygulanabilmektedir. Hagb kurumunda ise sanığın mahkemece belirlenen yükümlülüklerine uyması ve denetim süresini iyi halli geçirmesi halinde sanık hakkındaki hüküm hiç açıklanmayacaktır. Dolayısıyla hapis cezasının infazının ertelenmesi Cumhuriyet savcılığı tarafından uygulanan bir infaz hukuku kurumu iken, hagb kararı mahkeme kararı niteliğinde olup maddi ceza ile usul hukuku kurallarını özünde barındıran karma hukuki niteliği haiz bir kurumdur.

İki kurum arasında hukuki işlemin bireyselleştirilerek belli bir süre geri bırakılmasından başka ortak bir yön bulunmamaktadır¹³⁰.

¹³⁰ Kumbasar, 2012, s. 72.

4. Koşullu Salıverilme

Amaçlarından birinin mahkumun ıslahı olan çağdaş ceza hukukunun, infaz sırasında cezanın bireyselleştirilmesini sağlayan kurumlarından biri de koşullu salıverilmedir¹³¹. Koşullu salıverilme; mahkum edildiği hürriyeti bağlayıcı cezalardan Kanun'da belirlenmiş süredeki bir bölümünü iyi halli ve kurallara riayet ederek geçiren mahkumun, mahkumiyet süresi sona ermeden ilgili mercii tarafından verilecek bir kararla salıverilmesini ve bu şekilde mahkumun serbest yaşama dönmesini sağlayan bir kurumdur¹³². Ancak mahkumun serbest hayata dönmesi ile hakkındaki ceza son bulmayacak, mahkum, sadece cezanın infazını infaz kurumu dışında geçirmiş olacaktır¹³³. Gerekli şartları gerçekleşmiş ise mahkeme mahkumun koşullu salıverilmesine karar vermek zorundadır¹³⁴.

5275 sayılı CGİK'in 107. maddesinde düzenlenen koşullu salıverilme kurumundan mahkumun yararlanabilmesi için, mahkumun kurumdaki infaz süresini iyi halli olarak geçirmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin 6. fıkrasına göre: "Koşullu salıverilen hükümlünün tabi tutulacağı denetim süresi, aynı maddede belirtilen infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürelerin yarısı kadardır". Yani koşullu salıverilme kurumunda da tıpkı hıg kurumunda olduğu gibi mahkemece bir denetim süresi belirlenmektedir. Aradaki fark ise koşullu salıverilmede hükümlü, hakkında belirlenen denetim süresini yükümlülüklerine uygun ve iyi halli geçirdiği takdirde cezası infaz edilmiş sayılıyor iken hıg kurumunda sanık hakkında davanın düşmesi kararı verilmesidir.

Koşullu salıverilme cezanın bir infaz edilme şekli olup hükümlünün bunu kabul etmeme hakkı yoktur¹³⁵. Bilindiği gibi sanığın kabul etmemesi halinde ise hıg kararı verilememektedir.

¹³¹ Sancar, 2001, s. 160; Özbek, Veli Özer, İnfaz Hukuku, (Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı), Seçkin, Ankara 2015, s. 318.

¹³² Dönmezer ve Erman, 1985, s. 81.

¹³³ Akkaş, Ahmet Hulusi, "Koşullu Salıverilme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/12 (1-2), s. 323.

¹³⁴ Sözüer, Adem, "Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 sayılı Kanunlarda öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu", Anayasa Yargısı Dergisi, 2001/18, s. 231.

¹³⁵ Akkaş, 2008, s. 310.

İki kurumun da bireyselleştirmeye olanak sağlaması, özel önleme etkisi, uygulanmasının hakim kararına dayanması ve denetim süresi öngörmesi iki kurum arasındaki benzer özelliklerden sayılabilir¹³⁶.

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN UYGULANMA KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK

CMK'nin 231. maddesinde düzenlenen hahb kurumunun uygulanma koşullarına bakıldığında “suç ve cezaya ilişkin koşullar” ve “sanığa ilişkin koşullar” şeklinde genel bir sınıflandırma yapılmaktadır. Bu sınıflandırmanın dışında “objektif ve subjektif koşullar” şeklinde sınıflandırma yapan yazarlar¹³⁷ olsa da “cezaya ve sanığa ilişkin koşullar” sınıflandırmasının daha anlaşılır ve uygun olacağını düşündüğümüzden, bu bölümde kurumun uygulanma koşullarını doktrinde yapılan “suç ve cezaya ilişkin koşullar” ile “sanığa ilişkin koşullar” sınıflandırmasına bağlı kalarak ele almaya çalışacağız.

CMK'nin 231. maddesinin 5. fıkrasında: “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hahb'ye karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hahb, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder” hükmü düzenlenmiştir. İlgili maddeden anlaşılacağı gibi kurumun uygulanması, sanığın aldığı sonuç cezanın ‘iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası’ olması koşuluna bağlı tutulmuştur.

CMK'nin 231. maddesinin 6. fıkrasına göre: “Hahb kararı verilebilmesi için;

-Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması,

¹³⁶ Kumbasar, 2012, s. 73.

¹³⁷ bkz. Balcı, Murat, Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 243; Centel ve Zafer, 2010, s. 713; Özbek, 2016, vd., s. 790-791; Gündüz, 2008, s. 158-163.

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

-Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca ilgili fıkranın sonunda hahb kararı verilebilmesi, sanığın kabul etmesi koşuluna bağlı tutularak sanığın kurumun uygulanmasını kabul etmemesi halinde mahkeme bu yönde bir karar veremeyecektir.

CMK'nin 231. maddesinin 8. fıkrasında “hahb kararının verilmesi halinde sanığın beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulacağı, bu süre içinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hahb'ye karar verilemeyeceği” belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle bir daha hahb kararı verilemeyeceğine ilişkin hüküm 18.06.2014 tarihinde ilgili fıkraya eklenmiştir. Dolayısıyla bu tarihten sonra işlenen suçlarda denetim süresinde sanığın kasıtlı bir suç işlemesi halinde ikinci defa hahb kararı verilmesi mümkün değilken, bu tarihten önce işlenen suçlarda kurumun ikinci defa uygulanması mümkün olacaktır¹³⁸.

CMK'nin 231. maddesinin son fıkrasında ise maddede geçen hahb kararına ilişkin hükümlerin “Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan İnkilap Kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak” uygulanamayacağı belirtilerek kurumun uygulama alanı daraltılmıştır.

Mahkemenin, kurumun uygulanma koşullarının somut olayda mevcut olup olmadığını re'sen değerlendirmesi ve kurumu uygulamaması halinde uygulamama sebeplerini gerekçeli olarak kararında yazması gerekmektedir¹³⁹. Yani hahb kararı verilebilmesi için sanığın istemde bulunması şart değildir¹⁴⁰. Nitekim Yargıtay'a göre

¹³⁸ İlgili karar için bkz Yarg. 3. CD'nin 17.01.2018 T., 2017/6182 E. ve 2018/294 K. sayılı kararına göre: “...Suç tarihi itibarıyla sanığın sabıkasında hahb'ye engel nitelikte sabıkasının bulunmadığı, mevcut sabıkasının hahb'ye dair bir ilama ilişkin olduğu, suç tarihi olan 15.05.2014 tarihi itibarıyla söz konusu kararın yeniden hahb'ye engel mahiyette olmadığı, CMK'nin 231.maddesinin 8.fıkrasına eklenen deneme süresi içinde kasıtlı bir suç işlendiği takdirde yeniden hahb'ye karar verilemeyeceğine ilişkin düzenlemenin 18.06.2014 tarihinde yürürlüğe girdiği, suç tarihinde yürürlükte olmayan bu düzenlemenin sanık aleyhine uygulanamayacağı, bu kapsamda hapis cezası ertelenen sanık hakkında hahb müessesesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” (yargıtay.gov.tr sitesinden temin edilmiştir).

¹³⁹ Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1958; Ünver ve Hakeri, 2015, s. 736-737.

¹⁴⁰ Yenisey, F. ve A. Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Güncellenmiş 4. Baskı), Seçkin, Ankara 2016, s. 792.

de hıgı koşullarının mevcut olduğu olaylarda mahkemenin kurumun uygulanması bakımından olumlu veya olumsuz bir karar vermesi gerekmektedir¹⁴¹. Mahkemenin “yasal unsurları oluşmadığından hıgı kararı verilmesine yer olmadığına” yönündeki gerekçeleri Yargıtay tarafından yetersiz kabul edilmektedir¹⁴².

II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ ÖN KOŞULLARI

A) Mahkumiyet Hükümü Kurulması

Kanun koyucu bazı hallerde, hakkında mahkumiyet hükümü verilmesi gereken sanık hakkındaki hükümü hemen açıklamayarak cezanın infaz edilmesini istememektedir¹⁴³. Bu gibi hallerde belli koşulların gerçekleşmesi şartıyla hıgı kararı verilebilmektedir. CMK'nin 231. maddesinin 5. fıkrasında: “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hıgı'ye karar verilebilir.” hükümü mevcuttur. Kurumun ancak mahkumiyet hükümünün kurulmasını gerektirecek hallerde uygulanacağı ilgili maddeden anlaşılmaktadır¹⁴⁴.

¹⁴¹ Yarg. 13. CD'nin 10.12.2018 T., 2018/4787 E., 2018/17886 K. sayılı kararına göre: “Suç tarihi itibarıyla hıgı'ye engel sabıkası bulunmadığı, hırsızlık suçu bakımından müştekilerin zararlarının giderildiği, konut dokunulmazlığını bozma suçunun niteliği gereği giderilmesi gerekli somut (maddi) bir zararın bulunmadığı, 5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin 6 fıkrasının (b) bendinde yer alan ölçütün değerlendirilmek suretiyle suça sürüklenen çocuğun tekrar suç işlemeyeceği yolunda kanaate ulaşılarak tayin edilen cezanın ertelendiği, erteleme müessesesinden daha lehe olan hıgı koşullarının da anılan nedenlerle oluştuğu gözetilerek, suça sürüklenen çocuk hakkında hıgı'ye karar verilmesi gerekirken bu yönde olumlu veya olumsuz bir karar verilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi,” (yargıtay.gov.tr'den temin edilmiştir.).

¹⁴² Yarg. 4. CD'nin 15.01.2019 T., 2014/38950 E., 2019/243 K. sayılı kararına göre: “Sanığın adli sicil kaydında yer alan kararın taksirle işlenen suça ilişkin olması ve bu nedenle CMK'nin 231. maddesinin uygulanmasına engel bulunmaması, tehdit ve hakaret suçlarının zarar doğurmaya elverişli suçlardan olmaması ve bir daha suç işlemeyeceğine ilişkin olumlu kanaat ile hükümlenen hapis cezalarının ertelendiği gözetilerek, sanığa “hıgı” hükümlerinin uygulanmasına ilişkin talebi de sorulduktan sonra, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak hükümün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekirken “yasal unsurları oluşmadığı” biçimindeki yetersiz ve yasal olmayan gerekçeyle sanık hakkında hıgı'ye yer olmadığına karar verilmesi,” (yarg.gov.tr'den temin edilmiştir.).

¹⁴³ Şahin ve Göktürk, 2017, s. 192.

¹⁴⁴ Sanığa yüklenen suçun sabit olması halinde öncelikle bir ceza hükümü kurulmadan hıgı kararı verilemeyeceği hakkında bkz. Yarg. 8. C.D.'nin 03.12.2007 T., 8665/8522 sayılı kararına göre: “29.08.2006 suç tarihinde 15-18 yaş grubunda bulunan sanığa yargılama sonunda yüklenen suçtan

Sanık hakkında hahb kararının verilebilmesi için aranan ön koşul sanığın suçu işlediğinin mahkeme tarafından sabit görülmesi ve sanık hakkında bir cezaya hükmolunmuş olunmasıdır¹⁴⁵. Mahkeme öncelikle sanık hakkında bir mahkumiyet hükmü kurmakta, daha sonra ise vereceği bir kararla kurduğu bu hükmün açıklanmasını geri bırakmaktadır. Dolayısıyla kurum, ancak sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulacak hallerde uygulanabilecek; beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığı, yalnız güvenlik tedbiri gibi haller ile hüküm niteliğinde olmayan durma, yetkisizlik, görevsizlik gibi hallerde hahb kararı verilemeyecektir¹⁴⁶.

Uygulamada bazı mahkemelerin suçu işlediği sabit olmayan sanıklara da bu kurumu uygulama yoluna gittikleri, mahkumiyet ile beraat arasında kaldıklarında oluşan boşluğu bu kurumla doldurmaya çalıştıkları bilinmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki hahb kararının verilebilmesi için ön koşullardan biri sanık hakkında mahkumiyete yeter nitelikte delillerin olmasıdır. Açıklanması geri bırakılan şey ‘mahkumiyet kararı’ olduğundan hahb kararı ancak suçu işlediği sabit olan sanıklar hakkında uygulanabilecektir. Nitekim CMK’nin 223. maddesinin 5. fıkrasında “sanık hakkında mahkumiyet kararı verilebilmesi için sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olması” gerektiği hükmü mevcuttur.

Hahb kararı verilmesi ile dava derdest olmaya devam etmekte, ortada sanık hakkında henüz kesinleşmeyen bir hüküm olduğundan hakkında hüküm kurulan kişinin sıfatı ‘sanık’olarak kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bunun sebebi, kişinin mahkeme tarafından belirlenen yükümlülüklerine uyması ve denetim süresini iyi halli geçirmesi halinde hakkında verilen açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılacak olmasıdır.

B) Uzlaştırmaya Tabi Suçlarda Uzlaştırmanın Sağlanamamış Olması

CMK’nin 231. maddesinin 5. fıkrasında hahb kararının verilebilmesinin şartlarından bahsederken uzlaştırma hükümlerinin saklı olduğu da hüküm altına

dolayı tayini gereken ceza belirlenmeden, doğrudan hahb’ye karar verilmesi yasaya aykırıdır.”, aktaran Günay, Erhan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin, Ankara 2010, s. 62.

¹⁴⁵ Biber, Murad, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, Bursa 2015, s. 19; Özgenç, 2016, s. 685; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 193; Öztürk vd., 2017, s. 646; Özbek, vd., 2016, s. 790.

¹⁴⁶ Kumbasar, 2012, s. 114.

¹⁴⁷ Özgenç, 2016, s. 686.

alınmıştır. Dolayısıyla sanığın yargılandığı suçun uzlaştırma hükümlerine tabi olması halinde mahkemenin öncelikle uzlaştırma yoluna gitmesi gerekmektedir¹⁴⁸. Bir başka anlatımla uzlaştırma kurumu, hagb kurumuna göre öncelikli olarak değerlendirilmelidir. Bunun sebebi, uzlaştırmanın gerçekleşmesi halinde mahkeme tarafından mahkumiyet hükmünün kurulamaması ve CMK'nin 254/2. maddesi uyarınca düşme kararı verilmesidir¹⁴⁹.

Bilindiği üzere uzlaştırma kurumu, uygulanması belli suçlar bakımından mümkün olan ve ekseriyetle soruşturma evresinde uygulanan bir kurumdur. Ceza muhakemesinin soruşturma evresinde, yalnız belli suçlar bakımından, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunularak tıpkı hagb kurumunda olduğu gibi cezanın bireyselleştirilmesi sağlanmakta ve onarıcı adalet sistemine hizmet edilmektedir.

CMK'nin 253. maddesinde düzenlenen uzlaştırma kurumunun sonuçlarına bakıldığında “soruşturma evresinde uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def’aten yerine getirmesi halinde, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı” verilmekte iken; “edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı” verilmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde ise şüpheli hakkında kamu davası açılacaktır.

Bahsi geçen uzlaştırma kurumunun hagb kurumu ile olan ilişkisi ise kovuşturma evresinde mahkeme tarafından yapılan uzlaştırma girişimi ile ortaya çıkmaktadır. CMK'nin 254. maddesine göre “kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilecektir”. Bunun sonucunda “uzlaşma gerçekleştiği takdirde mahkeme, sanığın edimini def’aten yerine getirmesi halinde davanın düşmesine karar verecek iken”; “edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde sanık hakkında 231. maddedeki şartlar aranmaksızın hagb kararı” verilecektir.

¹⁴⁸ Töngür, 2009, s. 255; Balo, 2016a, s. 50; Kumbasar, s. 116.

¹⁴⁹ Şare, 2014, s. 177.

Hagb'ye karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde ise mahkeme tarafından 231. maddenin 11. fıkrasındaki şartlar aranmaksızın hüküm açıklanacaktır. Her ne kadar bu halde 231. maddede belirtilen şartlar aranmadan hükmün açıklanacağı belirtilmiş ise de muhakemenin kaldığı yerde ortada bir hüküm olmadığı ve mahkemenin uzlaştırma sürecini başlattığında muhakemeyi devam ettiremeyeceği dikkate alındığında olmayan hükmün nasıl açıklanacağı sorusunun cevabı belirsizdir¹⁵⁰.

Görüldüğü üzere CMK'nin 231. maddesi ve devamında düzenlenen hagb kurumunun şartları hüküm altına alınırken sanığın daha lehine olan uzlaştırma hükümleri saklı tutularak uzlaştırma kurumuna öncelik tanınmıştır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında, “öncelikle sanık lehine olan uzlaşma işlemlerinin yapılması gerektiği” hususuna dikkat çekmiştir¹⁵¹.

III. SUÇ VE CEZAYA İLİŞKİN KOŞULLAR

A) Suça İlişkin Koşullar

1. İşlenen Suçun Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanamayacağı Nitelikteki Suçlardan Olmaması

Kurumun uygulanma koşullarına bakıldığında işlenen suçun hagb kurumunun uygulanamayacağı nitelikteki suçlardan olmaması gerekir. CMK'nin 231. maddesinin 5. fıkrasında: “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece hagb'ye karar verilebilir.” hükmü getirilmek suretiyle kurumun uygulanacağı suçlar bakımından maddede herhangi bir istisna hali belirtilmemiştir. Dolayısıyla CMK'deki ilgili maddelere göre hagb kurumunun kural olarak bütün suçlar bakımından

¹⁵⁰ Öntan, Yaprak, “Kovuşturma Evresinde Uzlaşmanın Sonucu Olarak Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesinin Yerindeliliği”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/9 (1), s. 68.

¹⁵¹ YCGK'nin 27.03.2012 T., 2011/2-413 E. ve 2012/121 K. sayılı kararı, aktaran Şen ve Maviş, 2014, s. 69.

uygulanabileceği söylenebilir¹⁵². Ancak 23/01/2008 T. ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesi ile CMK'nin 231. maddesinin 14. fıkrasında değişiklik yapılmıştır. İlgili maddeye göre: “Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz” demek suretiyle kurumun uygulanması bakımından istisnai bir durum getirilmiştir. Maddenin değişiklikten önceki hali ise: “Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.” şeklinde idi. 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesi ile CMK'nin 231. maddesinin 14. fıkrasında yapılan değişiklik ile kurumun uygulanması, suç şikayete tabi olsun veya olmasın mümkün hale getirilerek kurumun uygulama alanı genişletilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz, CMK'de belirtilen “Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlar” istisnai hali dışında bazı özel Kanunlarda kurumun uygulanması bazı suçlar bakımından sınırlandırılmıştır. Kanunlarla getirilen bu sınırlandırmaların yanı sıra aşağıda bahsedeceğimiz uygulamada oluşmuş bazı istisnalar da bulunmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'nin 3. maddesi kapsamında kalan suçlar¹⁵³ bakımından verilen hahb kararlarını usul bakımından Sözleşmeye aykırı bulmaktadır. Dolayısıyla bu suçlar bakımından hahb kurumunun uygulanmasına yönelik Ceza Kanunlarımızda herhangi bir engel olmasa da bu yönde verilecek karar AİHS'nin 3. maddesini ihlal edecektir¹⁵⁴.

¹⁵² Kumbasar, 2012, s. 120.

¹⁵³ AİHS'nin 3. maddesine göre: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz”.

¹⁵⁴ İşkence suçu bakımından hahb kurumunun uygulanmasına bir engel olmasa da bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Başvuru No: 32051/09, 03.07.2012 karar tarihli ‘Taylan-Türkiye’ kararı önemlidir. İlgili kararın konusu özetle şöyledir: Başvuran, Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Şube Müdürlüğüne götürüldüğünde burada kendisine kötü muamele ve işkence yapıldığı iddiası ile Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunmuştur. İlgili kamu görevlileri hakkında dava açıldıktan sonra dosya çeşitli sebeplerle bozularak Yargıtay'a gitmiş ancak nihayetinde ağır ceza mahkemesi tarafından sanıklar hakkında hahb kararı verilmiştir. Başvuran bu karara itiraz etmesine rağmen karar kesinleşmiştir. Bunun üzerine başvuran, AİHM' ye başvurarak işkence suçundan yargılanan sanıklar hakkında hahb kararı verilmesini şikayet konusu yapmıştır. AİHM ise verdiği kararında özetle, hahb kararının Sözleşmenin 3. Maddesini ihlal etmediğini, ancak erteleme gibi kurumların mahkumiyet hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığını, bu nedenle bu gibi tedbirlerin kabul edilemez tedbirler kategorisine girdiğini belirtmiştir. Aynı zamanda AİHM, hakimlerin işkence gibi hukuka aykırı ciddi fiillere hiçbir şekilde göz yumulmayacağını göstermeleri gerektiği, ancak olayda bunun aksi yönde hareket ederek kendi takdir

a. Yasal Düzenlemeler Nedeniyle Kurumun Uygulanmasının Mümkün Olmadığı Suçlar

a.a. Anayasa'nın 174. Maddesinde Gösterilen Kanunlar

CMK'nin 231/14. maddesinde hahb kurumunun "Anayasa'nın 174. maddesi ile koruma altına alınan İnkılap Kanunlarında yer alan suçlarla ilgili uygulanmayacağı" hükmünün düzenlendiğinden bahsetmiştik. CMK'deki ilgili hüküm gereği, sanık hakkında hükmedilen cezanın miktarına bakılmaksızın, Anayasa'nın 174. maddesinde sayılan İnkılap Kanunlarında yer alan suçlar hakkında, hahb kararı verilemeyecektir¹⁵⁵.

Anayasa'nın 174. maddesine göre: " Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz". İlgili maddenin sonunda ise İnkılap kanunları tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bu Kanunlar; "3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı *Tevhidi Tedrisat Kanunu*, 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı *Şapka İktisası Hakkında Kanun*, 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı *Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun*, 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı *Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü*, 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı *Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun*, 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı *Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun*, 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı *Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun*, 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı *Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'dur*".

yetkilerini kullanmalarının Sözleşmenin 3. Maddesini usul bakımından ihlal ettiğinin altını çizmiştir. Sonuç olarak işkence suçu bakımından hahb kararı verilmesine Kanunda bir engel olmasa da, bu yönde verilecek hahb kararının Sözleşmenin 3. maddesini usul yönünden ihlal edeceği unutulmamalıdır., bkz. Yıldırım, Akif, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları Bireysel Başvuru Yoluyla Denetlenebilir mi?", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2015/10 (107), s. 132; Turan, 2014, s. 183-188; Kaya, 2013, s. 428.

¹⁵⁵ Gündüz, 2008, s. 159.

Dolayısıyla yukarıda sayılan İnkılap Kanunlarında geçen bir suçun işlenmesi halinde, hıg kurumunun uygulanabilmesi için gerekli koşullar oluşsa bile, CMK'nin 231/14. maddesindeki hüküm gereği sanık hakkında hıg kararı verilemeyecektir. Maddenin yürürlük tarihinin 23/01/2008 olduğu dikkate alındığında, bu tarihten önce işlenen işlenen suçlar bakımından hıg kararı verilebilmesi şüphesiz mümkün hale gelecektir¹⁵⁶.

a.b. 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun

6222 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre: "Belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacıyla bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.". 6259 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 6222 sayılı "Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun"un 11. maddesinin 9. fıkrasında 10.12.2011 tarihinde yapılan değişlikle "Bu madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesine göre hıg kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez." hükmü getirilerek hıg kurumunun tatbiki, madde başlığında geçen "Şike ve Teşvik Primi" suçları bakımından mümkün olmaktan çıkarılmıştır.

Adalet Komisyonu, 6222 sayılı Kanunun 11. maddesinde düzenlenen "Şike ve Teşvik Suçları" bakımından hıg kurumunun uygulanma yolunu ortadan kaldırırken 'kamu vicdanının rahatlatılması' gerekçesini ileri sürmüştür¹⁵⁷. Dolayısıyla 6222 sayılı Kanunun 11. maddesindeki suçlar bakımından hıg kurumunun uygulanması mümkün değildir.

a.c. 5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla Getirilen Sınırlamalar

26.02.2008 tarihinde kabul edilen 5739 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile bazı Kanunlarda değişiklik yapılarak hıg kurumunun bazı suçlar bakımından uygulanma imkanı ortadan kaldırılmıştır.

¹⁵⁶ Kumbasar, 2012, s. 134; Turan, 2014, s. 67.

¹⁵⁷ bkz. 22.11.2011 T. ve 2/138 sayılı TBMM Adalet Komisyonu Raporu.

-5739 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununa ek 10. madde eklenmiştir. İlgili maddeye göre: “Bu Kanunda ve diğer ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya kadar, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemeler bakımından bu Kanunun ek 8 ve 9 uncu maddeleri ile 16/6/1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. Maddesinin beş ila on dördüncü fıkraları uygulanmaz.”. Ancak yukarıda bahsi geçen Askeri Ceza Kanununun ek 10. maddesinin son cümlesi Anayasa Mahkemesi’nin 17/1/2013 tarihli ve 2012/80 E. ve 2013/16 K. sayılı kararı ile iptal edildiğinden artık bu suçlar bakımından asker kişiler hakkında da hahb kurumunun uygulanması mümkün hale gelmiştir.

-5739 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63/2. maddesinde yapılan değişikliğe göre: “5271 sayılı CMK’nin hahb’ye ilişkin hükümleri disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmayacaktır”. Doktrinde bu değişiklik yapılmamış olsaydı dahi disiplin suç ve cezaları bakımından hahb kurumunun uygulanamayacağı, bunun sebebinin CMK’nin 2. maddesinde geçen ‘disiplin hahbi’nin tanımı olduğu hususu belirtilmektedir¹⁵⁸. Adı geçen maddeye göre disiplin hahbi “kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen hahbi” ifade etmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun bahsedilen düzenlemeyi getirirken hatalı uygulamaların önüne geçmeyi amaçladığı söylenebilir¹⁵⁹.

-5739 sayılı Kanunun 3. maddesi 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 13. maddesinde değişiklik yapmıştır. İlgili maddeye göre: “Terörle Mücadele Kanunu’nun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak CMK’nin 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hahbi cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez”. Maddenin devamında bu hükümlerin on beş

¹⁵⁸ Artuç, 2009, s. 18; Töngür, 2009, s. 290; Kumbasar, 2012, s. 140.

¹⁵⁹ Artuç, 2009, s. 18; Töngür, 2009, s. 290.

yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmayacağı hükmü düzenlenmiştir. Dolayısıyla Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçların, onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar tarafından işlenmesi halinde hıgı kararı verilmesi mümkündür.

Yukarıda bahsettiğimiz 5739 sayılı Kanunla TMK'nin 13. maddesinde yapılan değişiklik 6008 sayılı Kanunun 10/2. maddesi ile: “ Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesine göre hıgı'ye karar verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler çocuklar hakkında uygulanmaz.” şeklinde yeniden değiştirilmiştir. Dolayısıyla yapılan bu değişiklikten önce TMK kapsamındaki suçları işleyen onbeş yaşını tamamlamış çocuklar bakımından hıgı kararı verilmesi mümkün değil iken, getirilen bu değişiklik ile onbeş yaşını tamamlamış onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklar bakımından da kurumun uygulanması mümkün hale gelmiştir.

Terörle Mücadele Kanunu kapsamında kalan suçlar hakkında hükmün açıklanması kurumunun uygulanıp uygulanamayacağı hakkında yapılan son düzenleme ise 6352 sayılı Kanun ile olmuştur. Adı geçen Kanunun 105/2-b maddesi ile TMK'nin 13. maddesindeki hıgı kararının TMK kapsamında kalan suçlar bakımından uygulanmasını engelleyen düzenleme yürürlükten kaldırılarak, TMK kapsamında kalan suçlar için artık hıgı kurumunun uygulanması mümkün hale getirilmiştir. Dolayısıyla diğer koşulların varlığı halinde yapılan son düzenleme ile birlikte TMK kapsamına giren suçlar bakımından da hıgı kararı verilebilecektir¹⁶⁰.

b. Nitelikleri İtibariyle Kurumun Uygulanmasının Mümkün Olmadığı Suçlar

b.a. Kullanmak için Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu

TCK'nin 191. maddesinin 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hali; “kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan,

¹⁶⁰ Epözdemir, 2016, s. 120.

kabul eden veya bulunduran kişi hakkında yapılan yargılama sonunda kişiye herhangi bir ceza verilmeden doğrudan denetimli serbestlik tedbirine karar verileceği” hükmünü ihtiva etmekte idi. Yine aynı Kanunda “kullanmamakla birlikte kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında da doğrudan denetimli serbestlik tedbirine karar verileceği” öngörülmekteydi. Dolayısıyla anılan bu hallerde ortada bir hüküm olmadığından bu suçlar bakımından hıgı kararının verilmesi mümkün olmamaktaydı¹⁶¹.

18/06/2014 tarihli 6545 sayılı Kanunun 68. maddesi ile TCK’nin 191. maddesinde değişiklik yapılmıştır. İlgili düzenlemeye göre: “TCK’nin 191. maddesinde düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında CMK’nin 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilecektir”. Aynı maddenin 3. fıkrasında “erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı, gerekli görülmesi halinde bu süre içinde şüphelinin tedaviye tabi tutulabileceği” belirtilmiştir. Erteleme süresi zarfında kişinin kendisine yüklenen yükümlülöklere ve tedavinin gereklerine uymaması veya maddede geçen suçları yeniden işleme halinde kişi hakkında kamu davası açılacaktır.

Yapılan değişiklik ile değişiklikten önceki düzenlemenin aksine, yapılan yargılama sonucunda TCK’nin 191. maddesinin 9. fıkrası uyarınca kişi hakkında CMK’nin 231. maddesinin hükümleri uygulanabilecektir. Dolayısıyla 6545 sayılı Kanunla getirilen bu değişiklik neticesinde yargılaması yapılan kişi hakkında hıgı kurumu uygulanabilecektir¹⁶².

Her ne kadar yapılan değişiklik ile hıgı kurumunun adı geçen suç bakımından uygulanmasının önü açılmış ise de, hıgı kurumu ile ilgili olarak TCK’nin 191. maddesinin 8. fıkrasında özel bir düzenleme yer almaktadır. İlgili maddeye göre: “TCK’nin 188. maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti

¹⁶¹ Artuç, 2009, s. 30; Epözdemir, 2016, s. 127; Kumbasar, 2012, s. 148; Tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin geciktirilmesinin, bunların niteliği ve amacı ile bağdaşmayacağı kanaati ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği hakkında bkz. Yarg. 10. CD.’nin 07.07.2008 T., 2006/8491 E. ve 2008/11601 K. sayılı kararı, aktaran Balık, 2015, s. 48.

¹⁶² Epözdemir, 2016, s. 128.

suçu ile 190. maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hahb kararı verilir”. Bu maddede belirtilen suçların işlenmesi halinde hakim, CMK’nin 231. maddesinde belirtilen şartların varlığını araştırmadan sadece 191. maddede belirtilen şartlara riayet ederek hahb kararı verecektir. Dolayısıyla hükmün açıklanabilmesi için de CMK’nin 231. maddesindeki şartların yerine TCK’nin 191. maddesinde öngörülen şartların varlığı aranacaktır¹⁶³. Ancak sanık hakkında, TCK’nin 191. maddesi çerçevesinde verilen hahb kararı, TCK’nin 191. maddesinde düzenlenmemiş hususların ortaya çıkması halinde ise, aksine bir düzenleme olmadıkça, CMK’nin 231. maddesinde düzenlenen genel hükümlere tabi olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki ilgili fıkırada kanun koyucu hahb kararının uygulanmasını hakimnin takdirine bırakmamıştır¹⁶⁴.

b.b. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu

“Çevreye Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen “İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu”, TCK’nin 184. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Adı geçen maddeye göre: “Yapı ruhsatıyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”. Maddenin devamında “yapı ruhsatıyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişinin de ilk fıkradaki gibi cezalandırılacağı” belirtilmiştir.

Adı geçen düzenlemelere bakıldığında imar kirliliğine neden olma suçu, bina ruhsatsız veya ruhsata aykırı bir şekilde tamamlandığında oluşmaktadır. Bu suç tipinin hahb kurumu ile olan ilgisi TCK’nin 184. maddesinin 5. fıkrasında ortaya çıkmaktadır. İlgili maddeye göre: “Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hâle getirmesi halinde, bir ve ikinci

¹⁶³ Yarg. 10. CD’nin 26.11.2018 T., 2018/5245 E. ve 2018/8350 K. sayılı kararına göre: “ *Esasen, sanık ... hakkında 04/02/2015 tarihli karar ile 6545 sayılı Kanunla değişik 5320 sayılı Kanun’un geçici 7/2. maddesi uyarınca TCK’nin 191. maddesi kapsamında hükmün açıklanmasının geribırakılmasına karar verilmiş olması karşısında, bu durumda CMK’nin 231. maddesindeki genel kurallar değil, TCK’nin 191. maddesindeki özel hükümlerin uygulanması gerektiği...*” (yargıtay.gov.tr’den temin edilmiştir).

¹⁶⁴ Epözdemir, 2016, s. 129.

fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar”.

Bilindiği üzere etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra sadece bazı suçlar bakımından uygulanabilen, cezada indirim yapılmasına neden olan veya cezayı kaldıran şahsi sebep kabul edilmektedir¹⁶⁵. İşte TCK'nin 184. maddesinin 5. fıkrası da kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hâle getirmesi halinde kişi hakkında açılmış olan kamu davasının düşmesine neden olduğundan bu madde etkin pişmanlıkla bağlantılı sayılmıştır¹⁶⁶.

Doktrinde bir kısım yazarlar, imar kirliliğine neden olma suçu bakımından hıgı kararının verilemeyeceği kanaatindedir¹⁶⁷. Bu görüşün gerekçesi şu şekilde belirtilmektedir: Hıgı kurumunun koşulları arasında ‘zararın giderilmesi’ koşulunun mevcut olduğu, ancak zaten TCK'nin 184. maddesinin 5. fıkrasında zararın giderilmesi halinde kişi hakkında olan kamu davasının düşeceği, bu durumun da hıgı kararı verilmesinden daha lehe olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁸.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş olduğu kararlarında da bu hususa değinilmiştir. İlgili karara¹⁶⁹ göre: “*CMK'nin 231. maddesinin uygulanma şartları ile TCK'nin 184/5. maddesi karşılaştırıldığında imar kirliliğine neden olma suçuna özgü olarak düzenlenen 184/5. madde ile fail açısından daha lehe sonuçlar öngörölmüştür. Nitekim fail hakkında hükmolunan ceza kesinleşse dahi, suça konu binanın imar plana veya ruhsatına uygun hale getirilmesi halinde bir süre şartı aranmaksızın ceza bütün sonuçları ile ortadan kalkacak, açılmış olan kamu davasının yine süre şartı aranmaksızın düşmesine karar verilecektir. CMK'nin 231. maddesinde*

¹⁶⁵ Özgenç, 2016, s.492.

¹⁶⁶ Doktrinde etkin pişmanlık kurumuna ‘İmar Kirliliği’ suçunu örnek verenler hakkında bkz. Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Güncellenmiş 10. Baskı), Seçkin, Ankara 2014, s. 466; Giyik, Abdölbaki, “İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu”, TBB Dergisi 2018/30 (134), s. 103; Özgenç, 2016, s. 492; Şare, 2014, s. 178.

¹⁶⁷ bkz. Şare, 2014, s. 178; Gündüz, 2008, s. 159.

¹⁶⁸ Taşdemir, 2016, s. 177; Aksi yöndeki görüşe göre ise “*TCK'nin 184/5. Maddesindeki özel düzenleme, CMK'nin 231. maddesine göre sanığın daha lehinedir. Ancak sanık hakkında hıgı kararı verilmiş ise, TCK'nin 184. Maddesinin 5. Fıkrası uyarınca, sanığın inşaatı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi durumunda, denetim süresinin sona ermesi beklenmeden sanığın başvurusu üzerine, hıgı'ye dair verilen kararın kaldırılarak TCK'nin 184/5. Maddesindeki özel düzenlemeye göre düşme kararı verilmesi ve bu kararla birlikte hükmün bütün cezai sonuçları ile ortadan kaldırılması hem CMK'nin 231. Hem de TCK'nin 184/5. Maddesinin konuluş amacına uygun olacaktır”.*, bkz. Kıldan, 2009, s. 151.

¹⁶⁹ bkz. Yarg. CGK'nin 24.02.2015 T. 4-567/11 ve 15/12/2015 T. 4-18/520 sayılı kararları; aktaran Taşdemir, 2016, s. 178.

düzenlenen hacb 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, hacb kararı verildikten sonra sanığın beş yıllık denetim süresi içinde 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'nin 184/5. maddesindeki özel düzenlemeden yararlanma imkanı bulunan fail hakkında CMK'nin 231. maddesinde düzenlenen hacb'nin uygulanma imkanı bulunmamaktadır.”

b.c. İcra İflas Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

İİK'nin 331. maddesi ve devamında birtakım fiiller suç olarak düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre bu suçların işlenmesi halinde faile uygulanacak yaptırım, hapis veya adli para cezası olarak öngörülmüştür.

İİK'de yer alan suçlar bakımından hacb kurumunun uygulanıp uygulanamayacağı hakkında ilgili Kanunlarda herhangi bir hüküm yer almamaktadır¹⁷⁰. Ancak İİK'nin 354. maddesinde: “Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.” hükmü düzenlenmiştir. İlgili hükümde takibi şikayete bağlı suçlar bakımından borçlu borcunu itfa ettiğinde dava ve cezanın düşeceği hususu belirtilmiştir. Dolayısıyla uygulanması için mağdurun zararının giderilmiş olma şartının arandığı hacb kurumunun, İİK'de düzenlenen ve takibi şikayete bağlı suçlar bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilmektedir¹⁷¹.

Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹⁷² özetle: “...Diğer bir anlatımla, borçlu sanık alacaklının zararını giderdiğinde yani borcunu ödediğinde İcra İflas Kanununun 354. maddesi uyarınca davanın düşmesine karar verilmesi zorunluluğundan dolayı 5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin 5. fıkrasının somut olayımızda uygulama

¹⁷⁰ Epözdemir, 2016, s. 131.

¹⁷¹ bkz. Epözdemir, 2016, s. 132; Kumbasar, 2012, s. 148.

¹⁷² Yarg. 16. HD'nin 10.06.2008 T. ve 2008/3478-2008/4304 sayılı kararı, aktaran Artuç, 2009, s. 37.

yeri bulunmadığından tebliğnamedeki bu yöndeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” hususunu belirtmiştir.

İİK’de düzenlenen ancak takibi şikayete bağlı olmayıp re’sen kovuşturulan suçlar bakımından ise hahb kurumunun uygulanabilmesinin önünde yasal bir engel olmadığı belirtilmiştir¹⁷³. Gerekçe olarak ise İİK’nin 354. maddesindeki hükmün takibi şikayete bağlı suçlar bakımından geçerli olduğu, re’sen kovuşturulan suçlar bakımından ise kurumun uygulanmasına yasal bir engel olmadığı gösterilmiştir.

b.d. Disiplin Hapsi ve Tazyik Hapsi Gerektiren Fiiller

Disiplin hapsi, bir kamusal faaliyete aykırılık teşkil edecek nitelikteki davranışlarda bulunan kişiler hakkında bu kişilerin kurallara uygun davranmasını sağlamak amacıyla uygulanan yaptırımlardan biridir¹⁷⁴. CMK’nin 2. maddesinin 1. bendinde disiplin hapsinin tanımı yapılmıştır. İlgili maddeye göre: “Disiplin hapsi kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekröre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilemeyen hapsi ifade eder.”

Disiplin hapsinin genel olarak duruşma düzenini sağlamak amacıyla Kanunun hakime belli disiplin tedbirlerini alma yetkisi verdiği bir yaptırım çeşidi olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁵. CMK’de “sebeup olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinme” (m.60) veya “duruşma disiplinine aykırı davranışı nedeniyle duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilen kişinin dışarı çıkarılma sırasında direnç göstermesi veya karışıklıklara neden olması” (m. 203) gibi hallerde hakim tarafından disiplin hapsine hükmedilebilir.

Tazyik hapsinin ise Kanunda tanımı yapılmamakla beraber, tazyik hapsi bazı yönlerden disiplin hapsine benzerlik göstermektedir. Tazyik hapsi, bir kişiyi bir işi yapma hususunda zorlamak için kişiye uygulanan yaptırım çeşitlerinden biridir¹⁷⁶.

¹⁷³ Epözdemir, 2016, s.132.

¹⁷⁴ Özgenç, 2016, s. 770.

¹⁷⁵ Kuru, Baki, vd., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (25. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 113.

¹⁷⁶ Epözdemir, 2016, s. 124-125; Töngür, 2009, s. 292; Kumbasar, 2012, s. 146.

Hapsen tazyik cezasını gerektiren fiillere İİK'nin 337., 338/2., 339., 340., 341., 343., ve 344. maddeleri örnek olarak gösterilebilir¹⁷⁷. Örneğin İİK'nin 340. maddesinde: “111 inci madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez.” hükmü düzenlenmiş ve yaptırım şekli olarak tazyik hapsi öngörülmüştür.

Dolayısıyla disiplin hapsine kısmi bir düzeni korumayı sağlamak amacıyla başvurulurken, tazyik hapsine ise kişinin yerine getirmediği bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak amacıyla başvurulmaktadır¹⁷⁸.

Disiplin hapsi ile tazyik hapsini gerektiren fiiller için hagb kurumunun uygulanıp uygulanamayacağı hakkında ilgili mevzuatlarda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında¹⁷⁹ özetle: “Disiplin hapsi ve tazyik hapsi yaptırımını 5237 sayılı TCY’de düzenlenen yaptırımlardan farklı niteliktedir. Bu nedenle de, duruşma açılarak yapılan bir yargılama sonunda verilmelerine karşılık, 2004 sayılı İİK 353/1. maddesinde yasa yolu olarak itiraz yasa yolu öngörülmüştür. Anılan hükümler gözetildiğinde, gerek disiplin hapsi, gerekse tazyik hapsi yaptırımını tayin edilen kararlar, CMK 223. maddesinde belirtilen hüküm niteliğinde değildirler ve bunlar hakkında hükümler için öngörülen yargılama kuralları uygulanamaz, şeklinde yapılan değerlendirmeden de anlaşılacağı üzere, İİK’de müeyyidesi disiplin hapsi ve tazyik hapsi olarak saptanan eylemlerin kabahat olduğu belirtilmiştir.”

Yukarıda geçen Yargıtay kararı göz önünde bulundurulduğunda; disiplin hapsi ve tazyik hapsini gerektiren fiillerin kabahat niteliğinde olup ‘hüküm’ niteliğinde olmadığı ve hagb kararı verilebilmesi için “sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para

¹⁷⁷ Kumbasar, 2012, s. 146.

¹⁷⁸ Töngür, 2009, s. 293.

¹⁷⁹ Yarg. 16. HD'nin 19.02.2008 T. 2008/1161-2008/ 883, aktaran Günay, 2010, s. 410.

cezası olması” şartının arandığı dikkate alındığında adı geçen yaptırımlarla ilgili olarak kurumun uygulanmasının mümkün olmadığı doktrinde ifade edilmektedir¹⁸⁰.

B) Cezaya İlişkin Koşullar

1. Cezanın Türü

CMK'nin 231. maddesinin 5. fıkrasında: “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” hükmü düzenlenmiştir. İlgili maddeden anlaşılacağı üzere, hagb kurumunun uygulanabilmesi için, yapılan yargılama sonunda sanık hakkında hükmolunan cezanın “iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası” olması gerekmektedir.

Bilindiği üzere ceza hukukumuzdaki müeyyideler “Cezalar” ve “Güvenlik Tedbirleri” olmak üzere iki başlık altında toplanmaktadır¹⁸¹. Güvenlik tedbirleri ise; hak yoksunlukları, müsadere, çocuklara ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, tekerrür, sınır dışı edilme ve tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleridir. CMK'nin 231. maddesinin 5. fıkrasında kurumun uygulanması sadece hapis veya adli para cezaları için mümkün kılındığından, mahkeme tarafından sadece güvenlik tedbirine hükmedilmesi durumunda sanık hakkında hagb kararının verilmesi mümkün değildir¹⁸². Ancak belirtmek gerekir ki sanığa verilen bir ceza ile beraber bir güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde hagb kararı verilebilecektir¹⁸³.

Hapis cezasının seçenek yaptırımlardan adli para cezasına çevrildiği hallerde, çevrilen adli para cezası hakkında hagb kararının verilir verilemeyeceği hususu ise

¹⁸⁰ bkz. Artuç, 2009, s. 25; Töngür, 2009, s. 294; Turan, 2014, s. 79; Epözdemir, 2016, s. 126.

¹⁸¹ Özgenç, 2016, s.665; Demirbaş, 2014, s. 549.

¹⁸² Yarg. 3. CD'nin 26.11.2018 T., 2018/3554 E. ve 2018/18182 K. sayılı kararına göre: “Akıl hastalığı dolayısıyla “işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde kaybetmiş” olan sanığın hakkında mahkemece TCK'nin 57/1. maddesi gereğince “Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirinin uygulanmasına ve yüksek güvenlikli sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına” karar verildiği sonuç olarak sanık hakkında güvenlik tedbirine karar verildiği, CMK'nin 231. maddesinde düzenlenen hagb'nin güvenlik tedbirinin değil, cezai sorumluluğun alternatifi olduğu nedenle ayrıca CMK'nin 231/6. maddesi gereğince sanığın mağdurun zararını karşıladığına dair dosya da bir bilgi ve belge de bulunmadığından tebliğnamenin bozma yönündeki görüşüne iştirak olunmamıştır.” (yargitay.gov.tr den temin edilmiştir).

¹⁸³ Kumbasar, 2012, s. 123.

doktrinde tartışmalıdır. Ancak doktrindeki baskın görüş, CMK'nin 231. maddesinin 5. fıkrasındaki adli para cezasından kast edilenin TCK'nin 52. maddesinde öngörülen “hapis cezası ile birlikte veya yalnız hükmedilen adli para cezası” olduğu, seçenek yaptırım olarak hükmedilen adli para cezası olmadığı yönündedir¹⁸⁴. Nitekim Yargıtay CGK'nin de bir kararında¹⁸⁵ bu hususu belirttiği üzere: “5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 7. ve 11. fıkralarının açık hükümlerinden anlaşılacağı üzere, anılan maddenin 5. fıkrasında kast edilen adli para cezası, seçenek yaptırım olarak hükmedilen adli para cezası olmayıp, 5237 sayılı Yasanın 52. maddesinde öngörülen ve hapis cezası ile birlikte veya yalnız hükmedilen adli para cezasıdır.”. Eklemek gerekir ki, mahkeme tarafından hükmedilen cezanın yalnız adli para cezası olması durumunda, adli para cezasının miktarı ne olursa olsun, sanık hakkında hahb kararı verilmesi mümkün olacaktır¹⁸⁶.

Adli para cezasının hapis cezası ile birlikte öngörüldüğü suçlarda ise kurumun uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusu da doktrinde tartışmalıdır. Her ne kadar CMK'nin 231. maddesinin 5. fıkrasında “hapis veya adli para cezası” ifadesi yer alsada maddenin hapis ve adli para cezasının birlikte öngörüldüğü suçları da kapsamına bir engel teşkil etmeyeceği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir¹⁸⁷. Bu hususta Yargıtay CGK'nin vermiş olduğu bir kararında¹⁸⁸ özetle: “Adli sicil kaydı bulunmayan sanık hakkında hükmolunan 1 yıl 3 ay hapis ve 90 lira adli para cezası miktar itibarıyla hahb kapsamında bulunduğundan, hahb hususu öncelikle yerel mahkemece değerlendirilmelidir.”.

¹⁸⁴ Demirbaş, 2014, s. 678; Artuç, 2009, s. 84; Balo, 2016a, s. 54; Balık, 2015, s. 51; “*Para cezasından kastedilen doğrudan doğruya verilen para cezalarıdır.*”, bkz. Gündüz, 2008, s. 159.

¹⁸⁵ bkz. Yarg. CGK.'nin 17.02.2009 T. ve 2009/9-7-24 sayılı kararı, aktaran Demirbaş, 2014, s. 678.

¹⁸⁶ Aksoy, M. Ramazan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, 2008 (31), s. 228.

¹⁸⁷ Somut olayda hapis cezası bakımından Kanunda öngörülen üst sınırı aşmaması koşuluyla, hem hapis hem de adli para cezasına hükmolunmuş olması halinde de hahbye karar verilebileceği hakkında bkz. Özgenç, 2016, s. 687-688; aynı yönde görüşler için bkz. Öztürk vd., 2017, s. 648; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 194; Şen ve Maviş, 2014, s. 15; Kumbasar, 2012, s. 123-124; Töngür, 2009, s. 235; Balo, 2016a, s. 53; Epözdemir, 2016, s. 141; Gündüz, 2008, s. 160 ; Kıldan, 2009, s. 144; Aksoy, 2008, s. 228; Kurumun tek tip cezanın öngörüldüğü hallerde uygulanabileceği, suç karşılığında hapis ve adli para cezasının birlikte öngörüldüğü hallerde uygulanmasının olanaklı olmadığı aksi yöndeki görüş için bkz. Centel ve Zafer, 2010, s. 713.

¹⁸⁸ Yarg. CGK.'nin 17.02.2009 T., 8-272/25 sayılı kararı, aktaran Taşdemir, 2016, s. 31.

Biz de mahkemece hükmolunan hapis cezasının miktarının CMK'nin 231/5. maddesinde öngörülen iki yıllık üst sınırı aşmaması koşulu ile adli para cezasının hapis cezası ile birlikte öngörüldüğü suçlarda hahb kararının verilebileceği kanaatindeyiz¹⁸⁹.

Görüldüğü üzere kanun koyucu CMK'nin 231/5. maddesinde cezanın türü ve süresi dışında herhangi bir sınırlandırmaya gitmeyerek kurumun uygulanma koşullarını zorlaştırmamıştır. Bu sebeple sanığın işlediği suçtu kasıtlı veya taksirli olarak işleminin ya da iştirak halinde işleyip işleminin herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹⁹⁰. Bir başka anlatımla, sanığın işlediği suçun cezasının iki yılın üzerinde olması halinde bu suç taksirle işlenmiş olsa bile sanık hakkında hahb kararı verilemeyecektir¹⁹¹.

2. Cezanın Niteliği

Türk Ceza hukukunda hakim, sanık hakkında verilecek cezayı TCK'nin 61. maddesinde sayılan ölçütlere riayet ederek belirler. İlgili maddeye göre: “*Hakim, somut olayda suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler*”. Kanun koyucu tarafından kanunda belirlenen cezanın türü soyut ceza olarak nitelendirilmekte iken; hakimın yukarıda sayılan kıstasları göz önünde bulundurarak cezayı bireyselleştirmesi ise somut ceza olarak nitelendirilmektedir¹⁹².

CMK'nin 231/5. maddesinde sanık hakkında hahb kurumunun uygulanabilmesi için, “sanık hakkında yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması” koşulunun düzenlendiğinden bahsetmiştik. Kanun koyucu ilgili maddede ‘hükmolunan ceza’ demek suretiyle, sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulup tüm artırım ve indirim nedenleri uygulandıktan sonra

¹⁸⁹ İki yıl veya daha az süreli hapis cezası ile beraber hükmolunan adli para cezalarında adli para cezasının miktarına bakılmaksızın hahb kararı verilebileceğine yönelik aynı yöndeki görüşler için bkz. Nuhoğlu ve Yenisey, 2016, s. 792; Kıldan, 2009, s. 144.

¹⁹⁰ Artuç, 2009, s. 85.

¹⁹¹ Kıldan, 2009, s. 144.

¹⁹² Demirbaş, 2014, s. 655.

ortaya çıkan sonuç cezayı kast etmektedir¹⁹³. Dolayısıyla maddede ifade edilen “iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası”, hakim tarafından belirlenen somut cezadır.

3. Cezanın Süresi

CMK'nin 231/5. maddesine göre, “sanık hakkında hahb kararı verilebilmesi için yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması” gerekmektedir. Maddeden anlaşılacağı üzere Kanun'da hapis cezası bakımından “iki yıl veya daha az süreli” demek suretiyle cezanın süresi bakımından bir sınırlama getirilmiştir. Dolayısıyla sanık hakkında verilen sonuç ceza iki yıl bir gün olarak belirlense bile cezanın süre koşulu sağlanmadığından sanık hakkında hahb kararı verilemeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki sanık hakkında verilen cezanın TCK'de veya ilgili Kanunlarda öngörülen cezasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁹⁴. Kanunda öngörülen soyut ceza iki yıldan fazla olsa bile sonuç ceza iki yıl veya daha az olduğu sürece bu durum, hahb kurumunun uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

CMK'nin 231/5. maddesinde hapis cezaları bakımından iki yıllık bir sınırlama getirilirken ilgili maddeden anlaşılacağı üzere adli para cezaları bakımından herhangi bir gün veya miktar sınırı getirilmemiştir. Bu sebeple, adli para cezasının miktarının bir önemi olmaksızın hahb kararı verilebilecektir¹⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, sanığın birden fazla suçtan mahkumiyeti halinde adı geçen maddedeki süre sınırlandırmasının hükümdeki her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir¹⁹⁶. Bir başka anlatımla sanık hakkında farklı suçlardan ötürü hükmedilen cezaların toplamı iki yılı geçse de, iki yıl veya iki yıldan az ceza aldığı her suç bakımından, koşulları varsa, hahb kararının verilmesi mümkün olacaktır¹⁹⁷. Bunun sebebi ceza hukukumuzda cezaların içtımai müessesesine

¹⁹³ Çığlı, Halil, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Merciiin Yetkileri”, TAAD, 2014 (18), s. 396; Donay, 2012a, s. 153; Töngür, 2009, s. 232; Epözdemir, 2016, s. 142; Balık, 2015, s. 51.

¹⁹⁴ Artuç, 2009, s. 85.

¹⁹⁵ Kırmızıdağ, Yüksel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir 2009, s. 26; Artuç, 2009, s. 84; Gündüz, 2008, s. 159.

¹⁹⁶ Ünver ve Hakeri, 2015, s. 741; Kıldan, 2009, s. 144; Balcı, 2013, s. 243.

¹⁹⁷ Gündüz, 2008, s. 160.

yer verilmemiş olmasıdır¹⁹⁸. Dolayısıyla sanık hakkında birden fazla suçtan mahkumiyet hükmü kurulmuş olsa da bu mahkumiyetlerin toplanması yoluna gidilmeyerek, kurumun uygulanması için gerekli koşullar her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilecektir¹⁹⁹.

Hakim tarafından belirlenen sonuç cezanın süresinin, verilen hatalı karar neticesinde iki yılın altında kalması sebebiyle sanık hakkında hıg kurumu uygulanmış olsa bile bu hatalı uygulama sanık bakımından kazanılmış hak teşkil etmeyecektir²⁰⁰. Bu hususta Yargıtay vermiş olduğu bir kararında²⁰¹ özetle: “Doğru uygulama yapılması halinde 5271 sayılı Yasa’nın 231. maddesinin uygulanma ihtimali bulunmamaktadır. Konuya ilişkin olarak Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu 04.03.2008 gün ve 2008/6-47 Esas, 2008/43 sayılı Kararında “sanığın önceki yanlış uygulamaya nedeniyle ortaya çıkan hafif sonuç cezadan, ikinci kez mahkumiyetin sonuçlarını da kapsayacak şekilde yararlandırılmasını sağlayacak, sanığa daha önce bir kez tanınmış olan atıfet genişletilmek suretiyle hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açılmış olacaktır...” şeklinde karar vermiştir.

IV. SANIĞA İLİŞKİN KOŞULLAR

A) Sanığın Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkum Olmaması

1. Genel Olarak

CMK’nin 231/6-a maddesine göre hıg kurumunun uygulanabilmesi için “sanığın daha önceden kasten işlediği bir suçtan mahkum olmamış bulunması” gerekmektedir. Bu sebeple, önceden kasten işlediği bir suçtan ötürü hakkında mahkumiyet kararı verilen sanık için CMK’nin adı geçen maddesi gereğince hıg kararı

¹⁹⁸ Ünver ve Hakeri, 2015, s. 741; Şen ve Maviş, 2014, s. 15; Artuç, 2009, s. 83; Balık, 2015, s. 51; Kumbasar, 2012, s. 126.

¹⁹⁹ bkz. Yarg. 22. CD.’nin 10.06.2015 T., 2015/18125 E. ve 2015/2450 K. sayılı kararına göre: “Sanık hakkında hükümlülüğüne karar verilen her bir suç yönünden 5271 sayılı CMK’nin 231/5. Maddesinde düzenlenen hıg ve 5237 sayılı TCK’nin 51. Maddesinde düzenlenen erteleme hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacaklarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekirken...”, aktaran Balo, 2016, s. 55.

²⁰⁰ Kumbasar, 2012, s. 127; Balık, 2015, s. 52; Turan, 2014, s. 96.

²⁰¹ Yarg. 3. CD.’nin 18.06.2008 T., 2007/732 E. ve 2008/8675 K. sayılı kararı, aktaran Turan, 2014, s. 96.

verilmesi mümkün değildir²⁰². Sanık hakkında bu koşulun uygulanabilmesi için daha önceden kasten işlediği suç nedeniyle verilen cezanın kesinleşmiş olması gerekmektedir²⁰³. Bir başka anlatımla henüz kesinleşmeyen veya kanun yolu denetiminde olup hala karara bağlanmamış mahkumiyet kararları, sanık hakkında hahb kurumunun uygulanmasına engel olmayacaktır. Bu durum, Anayasada da güvence altına alınan suçsuzluk karinesinin bir gereğidir²⁰⁴.

Maddeden anlaşılacağı üzere kanun koyucu, hahb kararı verilebilmesi için sanığın önceden kasten işlediği bir suçtan mahkum edilmemiş olması koşulunu getirmiş; ancak daha önceden mahkum olunan suçun tipi veya ceza miktarı hakkında herhangi bir sınırlandırmaya gitmemiştir. Dolayısıyla sanığın daha önceden işlediği suçun tipi veya cezasının miktarı ne olursa olsun kasten işlediği bir suç olmadığı sürece sanık hakkında hahb kurumunun uygulanması mümkündür²⁰⁵.

Her ne kadar yukarıda anılan madde açıkça sanığın önceden kasten işlediği suçlar bakımından kurumun uygulanmasını engellemekte ise de, sanığın önceden işlediği suçun olası kastla işlenmiş olması halinde sanık hakkında hahb kararı verilmesinin mümkün olmadığı doktrinde kabul edilen bir görüşür²⁰⁶. Bilindiği gibi TCK'nin 21. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen olası kast, "*kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi*" anlamına gelmektedir. Bu görüşe göre sanığın daha önceden işlediği suçu olası kastla²⁰⁷

²⁰² CMK'nin 231/6-a maddesi her ne kadar açık olsa da Şen- Maviş'in madde hakkındaki yorumu bizce önem arz etmektedir. Şen-Maviş'e göre: "*Sanığın geçmişte mahkumiyetinin kesinleştiği tüm suçların mı, yoksa CMK m. 231'e 5560 sayılı Kanunla eklenen 5. Fıkranın yürürlüğe girdiği 19.02.2006 tarihinden sonra işlenen suçların mı dikkate alınacağı hususunda kanaatimiz, her ne kadar CMK'de düzenlenmiş olsa bile, hahb'nin şartları ve uygulanması kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlanması bakımından önem arz ettiğinden, 'suçta ve cezada kanunilik' prensibi kapsamında değerlendirilerek, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum olmama şartının 19.12.2006 tarihinden sonra işlenen suçlar açısından geçerli olduğu yönündedir.*", bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 17.

²⁰³ Yenisey ve Nuhoğlu, 2016, s. 793; Mahmutoğlu, 2009, s. 12; Aras, 2008, s. 73.

²⁰⁴ Kıldan, 2009, s. 144.

²⁰⁵ Çıgılı, Halil, "Yargıtay Kararları Çerçevesinde, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkum Olmama Şartına İlişkin Bir Değerlendirme", Terazi Hukuk Dergisi, 2014/9 (100), s.18; Donay, 2012a, s. 153; Aras, 2008, s. 74.

²⁰⁶ bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 17; Töngür, 2009, s. 244; Kumbasar, 2012, s. 150; Şare, 2014, s. 179; Kıldan, 2009, s. 144; Aras, 2008, s. 74.

²⁰⁷ "*Kanaatimizce bilinçli taksir kavramı ile arasındaki fark net biçimde ortaya konulamayan 'olası kast' kavramı, Türk Ceza Kanunu'nda terk edilmeli ve hahb'nin tatbikinde daha önce işlenen suç kapsamına, sadece hareket ile neticenin bilerek ve istenerek kast derecesinde subjektif kusur dahil edilmelidir. Çünkü kast derecesinde bir kusur, failde ya vardır ya da yoktur.*", bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 17.

işlemesi halinde sonradan işlediği suç bakımından hahb kurumunun tatbiki mümkün olmayacak; ancak bu engel adi taksir ve bilinçli taksiri kapsamayacaktır²⁰⁸.

Öte yandan, sanığın önceden işlediği suçu taksirle işlemiş olması kurumun uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir²⁰⁹. Bilinçli taksir de TCK'nin 22. maddesinde taksir başlığı altında düzenlendiğinden sanığın önceden işlediği suçu bilinçli taksirle işlemesi halinde de kurumun uygulanması mümkündür²¹⁰. Ancak doktrindeki bir görüş, sanığın önceden işlediği suçu bilinçli taksirle işlemiş olması halinde hakkında hahb kurumunun uygulanabilirliğini eleştirmiştir. Bunun gerekçesi olarak da, bilinçli taksirde neticenin fail tarafından öngörüldüğü ancak istenmediği, failin bu iradesiyle olası kasta yakın bir saikle hareket ettiği, bu sebeplerle failin bilinçli taksirle işlediği önceki suçun kurumun uygulanmasına engel teşkil etmesinin ceza adaletine daha uygun olacağı gösterilmiştir²¹¹. Kanaatimizce failin suçu bilinçli taksirle işlemiş olması, suçun taksirle işlenmiş olduğu gerçeğine hahel getirmemektedir. Her ne kadar bilinçli taksirle işlenen suçun faili, meydana gelen neticeyi öngörmüş ise de bu neticenin gerçekleşmesini istemediği hususu göz ardı edilmemelidir. İstemediği bir neticenin gerçekleşmesi halinde fail hakkında zaten bilinçli taksirden mahkumiyet hükmü kurulacaktır. Ancak kanun koyucunun hahb kurumunun uygulanabilmesi için aradığı öncelikli şartın failin daha önceden kasten işlediği bir suçtan dolayı mahkumiyet almamış olması şartı olduğu dikkate alındığında, onarıcı adalet prensibine hizmet eden kurumun adli sicil kaydında taksirli bir suçtan mahkumiyeti olan sanıklar hakkında uygulanabilirliğinin önünün kapatılması kurumun getirilme amacına aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeplerle sanığın bilinçli taksirle önceden işlediği suçun, hakkında hahb kararı verilmesine engel teşkil etmesi gerektiği yönündeki görüşe katılmamaktayız.

CMK'nin 231/6-a maddesinde kurumun uygulanabilmesi için "sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması" koşulunun düzenlendiğinden bahsetmiştik. İlgili maddede önceki mahkumiyet sonucunda uygulanmış olan yaptırımın adli para veya hapis cezası olması gibi bir ayrıma gidilmeyerek bu yaptırımların nedeni

²⁰⁸ Şen ve Maviş, 2014, s. 17; aynı yönde Artuç, 2009, s. 85; Kıldan, 2009, s. 144.

²⁰⁹ Yenisey ve Nuhoglu, 2016, s. 793; Centel ve Zafer, 2010, s. 713; Öztürk vd., 2017, s. 648; Özgenç, 2016, s. 688; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 195; Gündüz, 2008, s. 161; Şare, 2014, s. 179.

²¹⁰ Centel, N. ve H. Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası), Beta, İstanbul 2016, s. 481; Alçiçek, Mehtap, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2011, s. 24; Şare, 2014, s. 179.

²¹¹ İlgili görüş için bkz. Töngür, 2009, s. 244.

olan suçun kasten işlenmesi yeterli görülmüştür²¹². Bu sebeple, sanığın daha önceden kasten işlediği suç sonucunda adli para cezasına mahkum edilmesi halinde de sanık hakkında hıgı kararını verilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki sanığın daha önceden işlediği suç neticesinde hakkında yalnızca güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde sanık hakkında hıgı kurumunun uygulanabileceği doktrinde kabul edilmektedir²¹³.

2. Özel Durumlar

a. Adli Sicil Kayıtlarından Silinmiş veya Silinme Koşulları Oluşmuş Suçlar Bakımından

CMK'nin 231/6-a maddesinde “sanık hakkında hıgı kararı verilebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması” gerektiği hususu düzenlenmiştir. Ancak bu koşulun adli sicil kayıtlarından silinmiş veya silinme koşulları oluşmuş suçlar bakımından da geçerli olup olmadığının cevabı net değildir. İlgili maddeye bakıldığında, kanun koyucu kurumun uygulanabilmesi için “sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması” koşulunu aramış; ancak anılan hükmün, üzerinden zaman geçmiş suçlar bakımından kurumun uygulanmasına engel teşkil edip etmeyeceği konusunda bir düzenlemeye gitmemiştir. Bu sebeple, sanığın kasten işlediği ancak suçun işlenmesinin üzerinden zaman geçen ve bu nedenle tekrere esas alınmayan mahkumiyetler ya da adli sicil kayıtlarından silinmiş veya silinme koşulları oluşmuş suçlar bakımından hıgı kararının verilip verilemeyeceği hususunun incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde bir görüş tarafından; CMK'nin 231/6-a maddesindeki düzenlemenin açık olduğu, kanun koyucunun dileyseydi adli sicil kayıtlarından silinmiş veya silinme koşulları oluşmuş suçları kapsam dışı bırakarak kurumun bu suçlar bakımından uygulanmasını mümkün kılacak kudreti haiz olduğu ifade edilmiştir. Ancak kanun koyucunun böyle bir yolu tercih etmeyip, yalnızca sanığın daha önceden kasıtlı bir suç işlememiş olması şartını getirdiği gerekçesi ile adli sicil kayıtlarından silinmiş veya

²¹² Meran, Necati, “Yargıtay Kararlarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Terazi Hukuk Dergisi, 2010/5 (44), s. 117; Özgenç, 2016, s. 688; Hakeri, 2015, s. 743; Şen ve Maviş, 2014, s. 16; Artuç, 2009, s. 85; Töngür, 2009, s. 244.

²¹³ Özgenç, 2016, s. 688; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 195; Aksoy, 2008, s. 231.

silinme koşulları oluşmuş suçlar bakımından kurumun uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür²¹⁴.

Aksi yöndeki ve Yargıtay'ın da içtihatlarıyla benimsediği görüşe göre ise adli sicil kayıtlarından silinen veya silinmesi gereken ancak bir şekilde silinmeyen kayıtlar bakımından hahb kararının verilebileceği söylenebilir²¹⁵. Bu görüşe göre kurumun uygulanabilmesi için Kanunun aradığı “sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması koşulu”, “fiili olarak değil hukuksal bakımdan yapılacak bir tespitle” anlaşılabilir²¹⁶. Dolayısıyla adli sicil kayıtlarından silinmiş veya silinme koşulları oluşmasına rağmen hala silinmemiş mahkumiyet kayıtları yok hükmündedir²¹⁷. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında²¹⁸: “Sanığın sabıkasına esas ilamın silinme koşullarının oluştuğu gözetilerek CMK'nin 231. maddesi uyarınca hahb konusunun değerlendirilmesi konusunda zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş... hükmün bu sebepten dolayı... bozulmasına” şeklinde karar vermiştir. Verilen bu karardan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay sanığın önceki işlediği suçtan dolayı aldığı mahkumiyetin adli sicilinden silinme koşullarının oluşup oluşmadığını araştırmayan mahkemenin kararını bozmakta; bu koşulların oluşması halinde hahb kararının verilebileceği yönünde kararlar vermektedir²¹⁹.

Adli sicil kaydından silinme koşulları oluşup bir şekilde silinmeyen mahkumiyet kararlarının CMK'nin 231/6-a maddesinde geçen “*daha önceden kasıtlı suçtan mahkum olmama*” koşuluna engel teşkil etmediği; ancak bu mahkumiyetlerin aynı fıkranın b bendinde geçen ‘sanığın kişilik özellikleri’nin belirlenmesinde dikkate alınabileceği doktrinde ileri sürülmüştür²²⁰. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında²²¹ bu hususa: “Adli

²¹⁴ Mahmutoglu'na göre: “Yasakoyucu hahb kararı verilebilmesini, cezaların adli sicilden silinmiş olup olmadığını gözetmeksizin ‘daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunma’ koşuluna bağlamış bulunmaktadır. Kanaatimizce burada amaç daha önce kasıtlı bir suç işlememiş kişilerin bu kurumdan yararlandırılmasıdır.”, bkz. Mahmutoglu, s. 12; Özgenç'e göre: “Kasıtlı suçun ne kadar zaman önce işlenmiş olduğu hahb kararı verilebilmesi bakımından bir önem taşımamaktadır. Bu itibarla, kasıtlı suçtan dolayı verilmiş önceki mahkumiyet, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektirmese bile, örneğin TCK'nin 58/2. Fikrasında öngörülen süreler geçmiş olsa bile, hahb kararı verilmesine engel teşkil edecektir.”, bkz. Özgenç, 2016, s. 688.

²¹⁵ Ünver ve Hakeri, 2015, s. 744; Öztürk vd., 2017, s. 649; Turan, 2014, s. 105.

²¹⁶ Ünver ve Hakeri, 2015, s. 744.

²¹⁷ Balo, 2016a, s. 85; Turan, 2014, s. 107.

²¹⁸ Yarg. 2. CD.'nin 03.03.2008 T. ve 2007/1861 E. ve 2008/3703 K. sayılı kararı, aktaran Turan, 2014, s. 105.

²¹⁹ Töngür, 2009, s. 245.

²²⁰ bkz. Şen ve Maviş, 2014, s.97; Artuç, 2009, s. 87.

sicilde silinme koşulları oluşmuş bir mahkumiyet ister adli sicilden silinmiş olsun, isterse silinmemiş bulunsun, hagd'ye yasal engel oluşturmayacaktır. Ancak bu husus, sanığın suç işleme hususundaki eğilimini belirlemek yönünden yargı makamlarınca değerlendirmeye tabi tutulabilecektir.” demek suretiyle değinmiştir²²². Kanaatimizce idarenin hatası sonucu silinmesi gereken ancak silinmeyen adli sicil kayıtlarının, yok hükmünde sayılması gerekirken bu kayıtları ‘sanığın kişilik özellikleri’ koşulu bakımından değerlendirmeye tabi tutmak idarenin hatasını sanığa yüklemek olacaktır. Bu sebeple Yargıtay’ın bu görüşüne katılmamaktayız.

Mülga 3682 sayılı Kanun ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun adli sicil ve arşiv kayıtlarının silinmesini farklı koşullara tabi tuttuğu hususuna da değinmek gerekir. Bu koşulların farklı olması sebebiyle, mahkemelerin sanığın önceden kasıtlı suçtan mahkum olmaması koşulunu değerlendirirken önceden işlenen suçun Adli Sicil Kanunlarından hangisine tabi olacağı hususunu gözetmesi gerekmektedir²²³.

3682 sayılı Kanun, 5352 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak mülga 3682 sayılı Kanun, 5352 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinden ötürü önem arz etmektedir. 5352 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesine göre: *“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”*. Dolayısıyla 01.06.2005 yürürlük tarihli 5352 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce kesinleşen ve mülga 3682 sayılı Kanuna göre silinme koşulları oluşan²²⁴

²²¹ Yarg. CGK.’nin 19.02.2008 T. ve 2006/6. MD-346-2008/25 sayılı kararı, aktaran Artuç, 2009, s. 87.

²²² Silinme koşulları oluşmuş ancak bir şekilde silinmeyen adli sicil kayıtlarının sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda yapılan değerlendirmede göz önünde bulundurulmaması gerektiği yönünde görüş için bkz. Balo, 2016a, s. 84; aynı yönde Balık, 2015, s. 70.

²²³ Palut, Adem, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2013, s. 54.

²²⁴ Mülga 3682 sayılı Kanunun 8. ve 9. maddelerinde adli sicil kayıtlarının nasıl silineceği hususu düzenlenmiştir. 3682 sayılı Kanunun 8. maddesine göre:

“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,

kayıtlar adli sicilden silinecektir. Ancak 01.06.2005 tarihinden önce kesinleşip silinme koşulları oluşmayan kayıtlar ile 01.06.2005 tarihinden sonra kesinleşen mahkumiyetler bakımından 5352 sayılı Kanun uygulanacaktır.

5352 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine bakıldığında adli sicildeki bir kaydın silinmesi için ‘suç tarihi’nin esas alındığı görülmektedir²²⁵. Bu sebeple mahkemelerin kurumun uygulanabilirliğini tespit etmek için dosyaya getirttiği adli sicil ve arşiv kayıtlarının silinme koşullarını, ‘suç tarihini’ dikkate alarak değerlendirmesi gerekmektedir.

5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 9. maddesinde²²⁶ adli sicildeki bilgilerin hangi hallerde silineceği hususu düzenlenmiştir. Bu hallerde adli sicil bilgileri, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından silinerek arşiv kayıtlarına alınmaktadır. Bu sebeple arşiv kayıtlarına alınan mahkumiyet hükümlerinin de hahb kurumunun uygulanması bakımından engel teşkil edeceği söylenebilir²²⁷. Dolayısıyla

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 verilme 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 savcısının 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. Ertelenmiş olan hükmün esasen vaki olmamış sayıldığı hallerde ise, bu tarih esas alınır. Bu kararların bir örneği Adelet Bakanlığı adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne gönderilir.

Kanunlarda yapılacak değişiklikler sonucu suç olmaktan çıkarılan veya idari nitelikte cezaya dönüştürülen suçlarla ilgili bilgiler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce re'sen adli sicil kayıtlarından çıkartılır.”.

3682 sayılı Kanunun 9. maddesi ise şu şekildedir:

“Ölen veya 80 yaşını tamamlamış hükümlülere ait adli sicil kayıtları Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce merkezi, bölgesel ve mahalli adli sicilden çıkarılır.

Bu Kanunun 8 inci maddesi ile bu maddeye göre adli sicilden çıkarılan bilgilerden Anayasanın 76 ncı maddesinde sayılan suçlara ait olanlar, milletvekili adaylığı için talep edildiğinde verilmek üzere bilgi arşivinde muhafaza edilir.”.

²²⁵ Balık, 2015, s. 71.

²²⁶ madde 9- “(1) Adli sicildeki bilgiler; a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması, b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık, c) Ceza zamanasının dolması, d) Genel af, Halinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır. (2) Adli sicil bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine tamamen silinir. (3) Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerde verilmiş olup 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adli sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce adli sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır. Adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir.”.

²²⁷ Öztürk vd., 2017, s. 650.

mahkemelerin, hagh kurumunun uygulanıp uygulanamayacağını tespit ederken sanığın adli sicil kayıtlarını getirtmesi yeterli olmayıp arşiv bilgilerini de istemesi gerekmektedir²²⁸.

Son olarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 3682 ve 5352 sayılı Kanunlar bakımından kurumun uygulanmasını değerlendirdiği kararına da değinmek gerekmektedir. İlgili karara göre: “01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkumiyetin 765 sayılı TCK'nin 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 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 TCK'de tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olması halinde, hagh'nin objektif koşullarının değerlendirilmesinde engel bir sebep olarak kabul edilemeyecektir. Ancak, yasal engel oluşturmayan bu mahkumiyetlerin yargılama mercilerince, subjektif koşulun ele alınmasında sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır”²²⁹. İlgili karardan anlaşılacağı üzere Yargıtay, 01.06.2005 tarihinden sonra işlediği suçtan ötürü mahkum edilen sanıklar bakımından, 5237 sayılı TCK'nin 58. maddesinde “tekerrür için öngörülen sürelerin geçmiş olması halinde” bu durumu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması için bir engel olarak görmemektedir.

²²⁸ Balık, 2015, s. 70.

²²⁹ bkz. YCGK'nin 03.04.2012 T. ve 2011/7-348 E. ve 2012/140 K. sayılı kararı, aktaran Epözdemir, 2016, s. 162; Yarg. 8. CD.'nin 04.12.2015 T., 2015/8040 E. ve 2015/25267 K. sayılı kararına göre: “Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 gün ve 2008/11-250 esas, 2009/13 sayılı kararında kabul edildiği üzere 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlarda tekerrür hükümlerinin uygulanması için 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmesi halinde mevcut bu sabıka kaydı hagh'ye engel oluşturmayacağı cihetle, somut olayda sanığın adli sicil kaydında gözüken mahkumiyet hükmüne ilişkin adli para cezasının 16.02.2007 tarihinde infazından itibaren TCK'nun 58. maddesinde belirtilen 3 yıllık sürenin geçmiş olması nedeniyle, hagh'ye engel adli sicil kaydı bulunmayan sanık hakkında, 5728 sayılı Kanununun 562. maddesiyle değişik CMK'nun 231. maddesi uyarınca hagh hususunda, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması halinde, hagh'ye karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, sanığın sabıkası bulunduğundan bahisle yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle hagh'ye yer olmadığına karar verilmesi...”, (<https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=50862>)

b. Sanık Hakkında Önceden Verilmiş Hagb Kararı Bulunması Bakımından

CMK'nin 231/6-a maddesinde kurumun uygulanması için gereken şartlardan “sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması” şartı düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun metninde geçen sanığın önceki suçtan mahkum olmaması yönünde öngörülen koşul, hagb kararını kapsamamaktadır. Hagb kurumunun hukuki niteliği başlığı altında kurumun ‘hüküm’ niteliğinde olmadığından bahsetmiştik. Oysaki mahkumiyet CMK'nin 223. maddesinde hüküm çeşitleri arasında sayılmıştır. Bu sebeple hakkında hagb kararı verilen sanık, kurum mahkumiyet olarak değerlendirilemeyeceğinden mahkum olmuş sayılmayacaktır²³⁰. Özetle, sanık hakkında önceden verilmiş hagb kararı sonradan işlenen ikinci suç bakımından hagb kararı verilmesine engel teşkil etmez²³¹. Ancak bu durum, “sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda” bir kanaate varılırken göz önünde bulundurulabilecektir²³².

28.06.2014 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesi ile CMK'nin 231/8. maddesine bu konuda bir hüküm eklenmiştir. İlgili düzenlemeye göre: “Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hagb'ye karar verilemez.”. Yapılan bu değişiklik ile sanıkların kurumdan birden fazla yararlanabilmelerine olanak sağlayan değişiklikten önceki uygulamaya son verilmesi amaçlanmıştır²³³. Yapılan değişiklik şu şekilde anlaşılmalıdır: Sanığın adli sicil kaydında bulunan ve sanık hakkında hagb kararı verilmesine neden olan suçun tarihi, sanığın sonradan işlediği suç tarihinden sonra ise ilk verilen hagb kararı ikinci suç bakımından kurumun uygulanmasına ‘mahkum olma’ koşulu bakımından engel teşkil etmeyecektir²³⁴. Ancak adli sicil kaydında yer alan ve hagb kararı verilmesine neden olan suçun tarihi, sanığın sonradan işlediği suç tarihinden

²³⁰ Şahin ve Göktürk, 2017, s. 196; Çıgılı, Halil, “10 Soruda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, 2013 (46), s. 174.

²³¹ Yarg. 7. C.D.'nin 17.12.2018 T., 2015/10621 E. ve 2018/14179 K. sayılı kararına göre: “Sanığın geçmişteki sabıkalı hali de göz önüne alınarak koşulları oluşmadığından” şeklinde gerekçe gösterilmiş ise de, sanığın adli sicil kaydında mahkumiyete esas teşkil eden hükümlülüğünün bulunmadığı ancak, önceki eylemi nedeniyle hagb'ye dair karar bulunduğu, bu karar kasıtlı suçtan mahkumiyet anlamında olmadığından hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının yeniden değerlendirilmesine engel teşkil etmediği gözetilmediği...” (yargıtay.gov.tr den temin edilmiştir.)

²³² İpek, Ali İhsan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İkinci Kez Verilecek Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Engel Teşkil Edip Etmeyeceği Üzerine Bir Değerlendirme”, Terazi Hukuk Dergisi, 2011/6 (62), s. 65.

²³³ Balık, 2015, s. 49.

²³⁴ Balo, 2016a, s. 79.

önce ise sonraki tarihte işlenmiş ve hala yargılaması yapılmakta olan suçtan sanığın mahkumiyeti durumunda, denetim süresi hala dolmamış ise, sanık hakkında hahb kararı verilemeyecektir²³⁵. Nitekim Yargıtay da bu hususta vermiş olduğu kararlarında ‘suç tarihine’ dikkat çekmektedir²³⁶.

Doktrinde CMK’nin 231/8. fıkrası ile yapılan bu düzenlemenin, kurumun amaçlarından biri olan sanıkları ıslah edip topluma kazandırma amacı ile uyumlu olduğu ve kurumun sınırsızca uygulanmasının kurumun amacına ters düşeceği gerekçeleri ile isabetli olduğu belirtilmiştir²³⁷.

Yapılan bu değişiklik, kurumun uygulanmasını zorlaştırdığından ötürü sanık aleyhine olan bir değişikliktir. Bu sebeple mahkemelerin sanıklar hakkında birden fazla hahb kararı verilip verilemeyeceği hususunu değerlendirirken suç tarihini göz önünde bulundurması gerekmektedir. Suçun, değişikliğin yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden önce işlenmiş olması halinde sanık hakkında birden fazla hahb kararı verilmesi mümkündür²³⁸.

Nitekim Yargıtay’ın da bu konu hakkında vermiş olduğu kararları mevcuttur. Yargıtay ilgili kararında özetle; “çözülmesi gereken sorunun denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez cümlesinde yer alan kasıtlı bir suç nedeniyle tabirinden ne anlaşılması gerektiği hususu olduğunu, hahb kurumunun doğurduğu sonuçlar itibariyle karma hukuki niteliğe sahip olması sebebiyle TCK’nin 7. maddesinde tanımlanan “lehe

²³⁵ Balo, 2016a, s. 79.

²³⁶ Yarg. 8. C.D.’nin 27.12.2018 T., 2018/3897 E. ve 2018/15707 K. sayılı kararına göre: “28.06.2014 tarihinden önce olduğu dikkate alındığında sanığın adli sicil kaydında yer alan hahb’ye ilişkin karar mahkumiyet niteliğinde bulunmadığı gibi kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti bulunmadığı cihetle, sanık hakkında kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek hahb hususunda bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, “daha önce hahb’ye karar verildiğinden denetim süresi içerisinde suç işlediğinden” bahisle yasal ve yetersiz gerekçeyle yazılı biçimde sanık lehine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...”; Yarg. 8. C.D.’nin 26.12.2018 T., 2018/9161 E. ve 2018/15251 K. sayılı kararına göre: “28.06.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 6545 sayılı Yasanın 72 maddesi ile değişik yasada suç tarihi itibariyle sanığın adli sicil kaydında bulunan hahb kararları yeniden hahb hükümlerinin uygulanmasına yasal engel teşkil ettiğinden tebliğnamedeki kabule göre de 1- nolu bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” (yarg.gov.tr’den temin edilmiştir); Yarg. 2. C.D.’nin 09.01.2019 T., 2016/14254 E. ve 2019/293 K. sayılı kararına göre: “Sanığın adli sicil kaydındaki hükmün açıklanmasının geribırakılması kararının, suç tarihi itibariyle hahb hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmediği” (yar.gov.tr’den temin edilmiştir.)

²³⁷ bkz. Balık, 2015, s. 49; Epözdemir, 2016, s. 153.

²³⁸ Birden fazla hahb kararı verilebilmesinin kurumun amacıyla bağdaşmadığı ve bu hususun sanığın yeniden suç işlemeyeceği kanaati yönünden değerlendirme gerekçesi olabileceği yönünde görüş için bkz. Şahin ve Göktürk, 2017, s. 196.

yasanın geçmişe yürütmesi” ilkesinin uygulanacağını, bu sebeple 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren sanıklar hakkında birden fazla hıgı kararını verilmesini engelleyen düzenlemenin sanıklar aleyhine uygulanamayacağını, dolayısıyla bu tarihten önce işlenen suçlar bakımından birden fazla kez hıgı kararı verilmesinin mümkün olduğunu” belirtmiştir²³⁹.

c. Sanık Hakkında Ertelenmiş Mahkumiyet Hükümü Bulunması Bakımından

CMK'nin 231/6-a maddesinde düzenlenen, hıgı kararı verilebilmesi için gereken şartlardan sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması şartının ertelenmiş mahkumiyet hükümleri ile olan ilgisinin irdelenmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere cezanın failin kişiliğine uydurulmasını, bir diğer anlatımla bireyselleştirilmesini²⁴⁰ sağlayan erteleme eski ve yeni ceza kanunlarımızda farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu sebeple eski ve yeni ceza kanunlarında düzenlenen ertelemeye ilişkin hükümler arasındaki ayrımları gözeterek konunun değerlendirilmesinde fayda vardır.

5237 sayılı TCK'nin 51. maddesinde ‘Hapis Cezasının Ertelenmesi’ başlığı altında düzenlenen erteleme kurumu, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişiler hakkında uygulanabilir. TCK'nin 51/3. maddesinde cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan az üç yıldan fazla olmamak

²³⁹ bkz. Yarg. 4. CD. 25.01.2018 T. 2017/22732 E. ve 2018/1631 K. sayılı kararına göre: “Çözülmesi gereken sorun; denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hıgı'ye karar verilemez cümlesinde yer alan kasıtlı bir suç nedeniyle tabirinden ne anlaşılması gerektiğidir. Yani bu ifadede kastedilen kasıtlı suç, 28/06/2014 tarihi ve sonrasında işlenen suç mu yoksa, bu tarihten önce işlenen ancak kararı bu tarihten sonra verilen suç da bu tabire dahil midir? Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 tarihli, 2008/11-250 esas ve 2009/13 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; Sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükümünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hıgı kurumu doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip olup, karma bir niteliği bulunan bu kurumun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, 5237 sayılı Yasanın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca, hıgı kurumunun önceki hükümlere de uygulanması doğaldır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun maddi ceza hukukuna ilişkin sonuçlar doğuran karma bir yapıya sahip olması sebebiyle, 28/06/2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle getirilen Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hıgı'ye karar verilemez biçimindeki düzenleme, 5237 sayılı TCK'nin 7/2. maddesi uyarınca sanık aleyhine uygulanamayacağından ancak, 28/06/2014 tarihi ve sonrasında işlenen kasıtlı suçlar açısından uygulanabilecek, bu tarihten önce işlenen kasıtlı suçlarla ilgili olarak kurulan hükümlerde, salt bu düzenleme nedeniyle hıgı'ye yer olmadığına karar verilmesi yasaya aykırı olacaktır.”, <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/882583/yargitay-4-ceza-dairesi-e-2017-22732-k-2018-1631/>).

²⁴⁰ Demirbaş, 2014, s.681; Özgenç, 2016, s. 726.

üzere bir denetim süresinin belirleneceği, 51/8. maddesinde ise bu denetim süresinin yükümlülükler uygun veya iyi halli geçirildiği takdirde cezanın infaz edileceği hususu düzenlenmiştir. Dolayısıyla adli sicil kaydında 5237 sayılı TCK'ye göre cezası ertelenmiş bir hüküm bulunan hükümlü hakkında işlediği yeni suçtan dolayı hahb kararı verilmesi, kişi ertelemeden kaynaklı denetim süresini iyi halli geçirse bile, mümkün olmayacaktır²⁴¹. Bunun sebebi TCK'nin 51/8. maddesinde cezanın infaz edilmiş sayılacağına açıkça belirtilmesidir.

765 sayılı TCK'ye göre verilen erteleme kararı ile birlikte ise kişi denetim süresini iyi halli geçirdiğinde suç vaki olmamış sayılmakta idi. Bu sebeple 765 sayılı TCK'ye göre verilen erteleme kararının kişinin adli sicil kaydında olması ve kişinin denetim süresini iyi halli geçirmesi ihtimalinde; suç vaki olmamış sayılacağından sanığın adli sicil kaydında yer alan erteleme kararı, sanığın sonradan işlediği ikinci suç bakımından hahb kararının verilmesine bir engel teşkil etmeyecektir²⁴².

B) Sanığın Kabulü

CMK'nin 231. maddesinin 6. fıkrasına 22.07.2010 tarihli 6008 sayılı Kanunun 7. maddesi ile "Sanığın kabul etmemesi halinde, hahb'ye karar verilmez" cümlesi eklenmiştir. Maddeye bu değişikliğin eklenmesindeki amaç, yargılama makamlarının kurumu kötüye kullanmasının önlenmek istenmesidir²⁴³. Bunun yanı sıra sanığın aklanmayı isteme hakkına saygı gösterilmesi de hükmün ihdas edilme sebeplerinden biridir²⁴⁴. Nitekim maddenin gerekçesine²⁴⁵ bakıldığında; "hahb kararlarının itiraza tabi olduğu, bu itirazların şeklen incelendiği, bu sebeple de sanığın hahb kararına karşı

²⁴¹ Şahin ve Göktürk, 2017, s. 195; Balo, 2016a, s. 77; Epözdemir, 2016, s. 165.

²⁴² Özgenç, 2016, s. 689; Balo, 2016a, s. 77; Epözdemir, 2016, s. 165; Çıgılı, 2014b, s.20.

²⁴³ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 312.

²⁴⁴ Taner, 2011, s. 293; "Aklanma hakkının hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumu özelinde sanığa tanınmasının kanun koyucunun aklanma hakkına önem vermeye başladığının göstergesi olarak umut verici olduğu" görüşü için bkz. Yıldırım, Akif, "Aklanma Hakkının Yargı Kararları ve Mevzuattaki Durum Açısından Değerlendirilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, 2015/10 (108), s. 117.

²⁴⁵ İlgili maddenin gerekçesine göre: "Uygulamada hahb kararının verilmesiyle yargı yoluna müracaat halinde beraat edeceğini düşünen sanığın bu hakkı elinden alınmaktadır. Hahb 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, hahb kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hükmü ihdas eden madde eklenmiştir. Alt Komisyonca Tasarıya eklenen 7 nci madde Komisyonumuzca da kabul edilmiştir.", bkz. 24.06.2010 23. Dönem 4. Yasama yılı 526 sayılı Adalet Komisyonu Raporu s. 32, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss526.pdf> (E.T. 24.03.2019)

olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesi ile ilgili hükmün maddeye eklendiği” belirtilmiştir. Bir başka anlatımla sanık, itiraz yolu denetimine tabi kılınmış hagb kurumunun uygulanmasını kabul etmeyerek hakkında verilen hükmü istinaf/temyize götürme ve bu sayede suçsuzluğunu ispat etme hakkını gecikmeksizin kullanma imkanına kavuşturulmuştur²⁴⁶.

İlgili hükmün “Anayasa’nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu iddiası” ile Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi ise vermiş olduğu kararında özetle; “hagb kararının ceza hakiminin takdiri ile verilebileceği, getirilen hüküm ile sanığın kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanması gibi bir durumun söz konusu olmadığı, tam aksine sanığın iradesi dışında kurumun uygulanmasının engellendiğini” belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, “Sanığa hagb kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla hakkında verilen kararı temyiz incelemesine götürebilme imkanı veren kuralın, Anayasa’nın 38. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen, kişinin kendisini suçlama ve bu yönde delil göstermeye zorlanma olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle ilgili hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına” karar vermiştir²⁴⁷.

Maddeden anlaşılacağı üzere hagb kurumunun sanık hakkında uygulanabilmesi için, Kanunda düzenlenen tüm koşullar gerçekleşse bile, mahkeme sanığın kurumun uygulanmasını kabul etmemesi halinde hagb yönünde bir karar veremeyecektir. Dolayısıyla hagb kararı verip vermemek her ne kadar mahkemenin takdirinde olsa da sanığın kurumun uygulanmasını kabul etmemesi halinde mahkemenin bu takdir hakkının ortadan kalkacağı söylenebilir.

Mahkemenin, yapılan yargılama sonunda sanık hakkında mahkumiyet kararı vereceği hallerde öncelikle mahkumiyet hükmünü kurması, sonrasında ise CMK’nin 231. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi şartı ile, sanığa kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği yönündeki iradesini sorması ve sanığın açıkladığı

²⁴⁶ Çığlı, 2014a, s. 410.

²⁴⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı 16.02.2012 T., 2011/41 E. ve 2012/25 K. ve R.G. T. ve S.: 13.10.2012-28440, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d72cf901-806f-4ca6-8742-b94c07ff7035?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (13.05.2018).

iradesini tutanağa geçirmesi gerekmektedir²⁴⁸. Uygulamada ise bazı mahkemelerin sanığa daha ilk sorgusu sırasında hagh kurumunun uygulanmasını kabul edip etmediği sorusunu yönelttiği görülmektedir. Kanaatimizce bu durumun birtakım sakıncaları bulunmaktadır. Henüz dosyaya tam anlamıyla vakıf olmayan mahkemenin sanığa daha ilk sorgusunda bu soruyu yöneltmesi, sanığın yargılamanın en başından ceza tehdidi ile karşı karşıya olmasına neden olacaktır²⁴⁹. Bu sebeplerle mahkeme, mahkumiyet hükmünü kurduktan sonra sanığın kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği yönündeki beyanını almalıdır²⁵⁰.

Doktrinde, ilgili maddenin sanık lehine getirildiği gerekçesi ile sanığın kabul beyanının açık olması gerektiği ifade edilmektedir²⁵¹. Bir başka görüşe göre ise, Kanunda sanığın kurumun uygulanmasını kabul etmesinden değil de kabul etmemesinden söz edildiğinden sanığın kabulünün açık bir kabul olmasına gerek yoktur²⁵². Bu görüşe göre, sanığa savunması alınırken kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği hususunun sorulmadığı ve daha sonraki celselere sanığın katılmadığı hallerde sanığa ihtaratlı davetiye çıkarılması, ihtaratta ‘gelmediğiniz takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmiş sayılacağınız’ şeklinde bir açıklamanın bulunması yeterlidir²⁵³. Nitekim CMK’nin 231/6. maddesi lafzen yorumlanacak olursa, madde metninde sanığın kabul etmemesi halinde hagh’ye karar verilemeyeceği ifadesinin kullanıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yukarıda belirtilen ihtarata sanığın itiraz edip kurumun uygulanmasını kabul etmeme hakkının olduğu gözetildiğinde; sanığın açıkça duruşmaya gelip kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği yönünde bir beyanda bulunmasını, yargılamayı da uzatacak olması sebebi ile, biz de zorunlu görmemekteyiz. Bu hususta Yargıtay vermiş olduğu bir kararında özetle, sanık

²⁴⁸ Özgenç, 2016, 694.

²⁴⁹ “Mahkumiyetin henüz sanıkça bilinmediği bir anda sorulmasının sanığın hagh’yi daha güvenceli bulup kabul etme ihtimalini arttırdığı ve bu durumun hukuk idealleri açısından sorunlu olduğu” görüşü hakkında bkz. Kaya, 2013, s. 415; “Ortaya çıkmamış bir hükmün, açıklanmasının istenilip istenilmediğinin sorulmasının büyük bir mantıksal çelişki olduğu” görüşü için bkz. Taner, 2011, s. 296; Sanığın ilk sorgusunda o anki psikoloji içinde ve baskı altında karar vermesinin güç olduğu görüşü için bkz. Ünver ve Hakeri, 2015, s. 737.

²⁵⁰ Aynı yönde Ünal, Ertuğrul, “Uzlaştırma ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumlarının Masumiyet Karinesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/17 (1), s. 212; Güngür ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1958; Taner, 2011, s. 296; Sanığa hüküm evresine geçmeden son savunma veya son söz öncesinde hagh’yi isteyip istemediğinin sorulması gerektiği görüşü için bkz. Ünver ve Hakeri, 2015, s. 737.

²⁵¹ Balo, 2016a, s. 64; Şen ve Maviş, 2014, s. 39.

²⁵² Kumbasar, 2012, s. 167.

²⁵³ bkz. Turan, 2014, s. 128; Çıgılı, 2013, s. 182.

hakkında verilen haghb kararına sanık ya da müdafii itiraz etmemesinin kurumun uygulanmasına zımnen muvafakat ettiği anlamına geleceğini ifade etmiştir²⁵⁴.

Mahkemenin sanığa, sanık yoksa müdafiiine kurumun uygulanmasını kabul edip etmediğini net bir şekilde sorması gerekmektedir²⁵⁵. Her ne kadar Kanunda sanığın kabul etmemesi halinde kurumun uygulanamayacağı hususu düzenlenmiş ise de kanaatimizce sanığın iradesine öncelik verilmeli, sanık yoksa sanık müdafii beyanı da geçerli sayılmalıdır²⁵⁶.

Haghb kurumunun uygulanmasını kabul edip etmeme sorusunun sanığa mahkumiyet aşamasına gelindiğinde sorulmasının isabetli olduğu söylenebilir²⁵⁷. Bunun sebebi, mahkemenin kurumun uygulanmasını kabul edip etmediğini sanığa mahkumiyet aşamasına gelmeden önce sormasının ihsas-ı rey niteliğinde olması ihtimalidir.

Haghb kavramının sanık tarafından anlaşılamayabileceğinden ötürü mahkemenin kurumun niteliği ve sonuçları hakkında sanığı kısaca aydınlatması gerekmektedir²⁵⁸. Kanun koyucunun CMK'nin 231/6. fıkrasını maddeye ekleme gerekçesi de göz önünde bulundurulduğunda, mahkemenin sanığı kurum hakkında aydınlattıktan sonra sanığa kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği hususunu sorması daha uygun olacaktır. Yargıtay ise yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında özetle, ısrarla kurumun uygulanmasını kabul etmeyen sanığın eğitim durumu, avukatlık mesleğini ifa eden

²⁵⁴ Yarg. 5. C.D.'nin 13.03.2014 T., 2014/2097 E. ve 2014/2774 K. sayılı kararında: "...Dosya kapsamına göre, mahkemesince sanık müdafii ve katılan vekilinin katıldığı oturumda karar açıklandığı halde haghb'ye dair karara sanık ya da müdafii tarafından itiraz edilmediği cihetle, 5271 sayılı Kanunun 231/5. maddesi uygulamasına zımnen muvafakat edildiği gözetilmeksizin itirazın reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden..." , aktaran Balık, 2015, s. 129.

²⁵⁵ Şen ve Maviş, 2014, s. 39.

²⁵⁶ "Haghb'nin kabul edilip edilmediğine dair beyanda bulunma hakkı, aynı zamanda sanık müdafii tarafından da kullanılabilir ve hatta kullanıldıktan sonra hüküm aşamasına kadar geri de alınabilir. CMK m. 226'nın son fıkrası gereğince, sanığa tanınan haklardan müdafii de sanık gibi yararlanır." , b kz. Şen ve Maviş, 2014, s.39; Aynı yönde bkz. Turan, 2014, s. 129; Kumbasar, 2012, s. 167; Çığlı, 2013, s. 183; Dursun, Eser, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Teorik Bir İnceleme", Ceza Hukuku Dergisi, 2014/9 (26), s. 158.

²⁵⁷ Şen ve Maviş, 2014, s. 40; Aynı yönde, mahkemenin haghb kararı vermeden önce bu durumu kabul edip etmediği hakkında sanığa soru sorup soramayacağı konusunda bkz. Öztürk, vd., 2017, s. 647: "Kanaatimizce haghb'ye mahkumiyet kararı verilmesi durumunda hükmedileceği ve önceden bunun sanığa hatırlatılması mahkemenin önyargı ile hareket ettiği anlamına geleceği için bu soruya olumsuz yanıt verilmelidir."; "Hükümün açıklanmasının ertelenmesini kabul edip etmediğinin sanığa duruşma devresinin sona ermesinden sonra, hüküm verilirken sorulması gerektiği" görüşü için bkz. Taner, 2011, s. 296.

²⁵⁸ Centel ve Zafer, 2010, s. 714; Şen ve Maviş, 2014, s. 41; Balo, 2016a, s. 64; Dursun, 2014, s. 157.

kişilerin yardımından faydalanmak istememesi gibi hususları gerekçe göstererek sanığa hukuki açıklamalarda bulunma ödevinin hâkime yüklenemeyeceğini belirtmiştir²⁵⁹.

Kanaatimizce sanıkların, kurumun hukuki niteliği ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olması eğitim durumlarından bağımsızdır. Hakimin sanığı kurum hakkında aydınlatma ödevini, sanığın eğitim durumuna bağlı tutmak ve avukatlık hizmeti alıp almamasını gerekçe göstermek içinden çıkılmaz sorunlara yol açabilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki sanığın mağdurun zararını gidermiş olması kendisi hakkında hahb kararı verilmesine muvafakat ettiği anlamına gelmemektedir²⁶⁰. Mahkeme, kurumun uygulanabilmesi için Kanunun aradığı koşulları değerlendirdikten sonra sanığın kabulü hususunu araştırmalıdır.

C) Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Mahkemede Kanaat Oluşması

1. Genel Olarak

CMK'nin 231/6-b maddesine göre hahb kararı verilebilmesi için “mahkemenin, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması” gerekmektedir. İlgili maddeden anlaşılacağı üzere, mahkeme sanığın yeniden suç işlemeyeceği

²⁵⁹ YCGK'nin 25.12.2018 T., 2018/554 E. ve 2018/685 K. sayılı kararına göre: “*Hahb'ye ilişkin Kanun'un 231. maddesinde ise hâkime veya mahkeme başkanına hahb kurumunun mahiyeti ve hahb'yi kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçlarının anlatılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucunun kullanmış olduğu her sözcük ve yapmış olduğu düzenlemenin özel bir anlam ve amacı olduğunun kabulü ve kanun hükmünün buna göre yorumlanması gerekmektedir. Yargılandığı suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü kurulduğu takdirde hahb hükmünün uygulanmasını talep edip etmediğinin sorulduğu, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmünün uygulanmasına rıza göstermediğini beyan ettiği, yargılamanın sonunda sanığa hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğu takdirde hahb'nin uygulanmasını talep edip etmediğinin yeniden sorulması üzerine, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması talebinin olmadığını ikinci kez ifade ettiğinin anlaşılması karşısında; Türkiye'de yükseköğrenim görmüş bir mimar olan sanığın eğitim seviyesi, sanığın, vazifesi hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmek olan avukatlık mesleği mensuplarının yardımından faydalanmak istemediğine ve yine hakkında hahb'ye dair talebi bulunmadığına ilişkin 02.05.2013 tarihli oturumdaki beyanları, aksi Kanunda düzenlenmedikçe yargılamaya ilişkin bir kurumla ilgili olarak sanığa hukukî açıklamalarda bulunma ödevinin hâkime yüklenemeyecek oluşu ve 5271 sayılı CMK'nın 231 maddesinin 6. fıkrasına 22.07.2010 kabul tarihli 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile eklenen “Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hahb'ye karar verilmez.” hükmü birlikte değerlendirildiğinde, Yerel Mahkemece sanığın kabul etmemesi nedeniyle, karar tarihi itibarıyla kesin nitelikte olan 1.500 TL adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (yargitay.gov.tr'den temin edilmiştir.).*

²⁶⁰ Kumbasar, 2012, s. 167.

hususunda bir kanaate varmaya çalışırken “sanığın kişilik özellikleri” ile “duruşmadaki tutum ve davranışlarını” göz önünde bulunduracaktır. Kanun koyucu ilgili maddede, hıgı kararını verilebilmesi için bu iki koşulun birlikte bulunması gerektiğini öngörmüştür²⁶¹. Doktrinde, Kanunda düzenlenen bu koşulları subjektif koşul- ehliyet liyakat koşulu şeklinde sınıflandıran yazarlar da bulunmaktadır²⁶². Mahkemenin, bu koşulları değerlendirdikten sonra sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde olumlu bir kanaate varması halinde sanık hakkında hıgı kararı verilebilecektir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, “sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını” değerlendirmesi için mahkemeye takdir hakkı tanımıştır²⁶³. İlgili Yargıtay kararlarında²⁶⁴ da değinildiği üzere mahkemelerin bu takdir haklarını kullanırken gerekçelerini sağlam bir şekilde temellendirmesi gerekmektedir²⁶⁵. Bu gerekçenin, sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaate ulaşılamaması sebebiyle sanık hakkında hıgı kararı verilmeyen hallerde TCK'nin 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenlerinden daha ayrıntılı ve somut olması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir²⁶⁶. Dolayısıyla “sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulduğunda, yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılamadığından hıgı kurumunun uygulanmasına yer olmadığına” şeklinde soyut, gerekçesi belli olmayan kararların verilmesi hem kurumun düzenleniş amacına uygun olmayacak hem de Yargıtay denetimine tabi olacaktır²⁶⁷.

Yukarıda adı geçen bu koşullara benzer koşullar bireyselleştirme kurumlarından hapis cezasının ertelenmesi ve TCK'nin 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim

²⁶¹ Balo, 2016a, s. 86.

²⁶² bkz. Özbek, vd., 2016, s. 791; Turan, 2014, s. 100; Şen ve Maviş, 2014, s. 21; Gündüz, 2008, s. 158; Yıldırım ve Duman, 2018, s. 150-151.

²⁶³ Öztürk, vd., 2017, s. 650; Artuç, 2009, s. 90.

²⁶⁴ YCGK.'nin 06.05.2014 T., 2013/12 E. ve 2014/234 K. sayılı kararında: “...Yerel mahkemece sanık hakkında hıgıye yer olmadığına ilişkin olarak; ‘kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları dikkate alındığında yeniden suç işlemeyeceği konusunda olumlu kanaate varılamadığı’ şeklinde soyut gerekçe gösterilmiş, ancak hangi olumsuz kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarının hıgı’ye engel teşkil ettiği hususu, kanuni, yeterli, dosya kapsamı ile uyumlu ve denetime elverişli bir biçimde açıklanmamıştır. Bu itibarla, sabıkasız olup, tüm aşamalarda münnet suçu kabul ederek mağdurların zararlarını karşılayan ve dosyaya yansıyan olumsuz bir kişiliği bulunmayan sanık hakkındaki yerel mahkeme hükmünün, Özel Dairece, hıgı’ye karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasında bir isabetsizlik bulunmadığından, itirazın reddine karar verilmelidir.”, aktaran Balo, 2016a, s. 87.

²⁶⁵ Gündüz, 2008, s. 163.

²⁶⁶ bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 22.

²⁶⁷ Şen ve Maviş, 2014, s. 22; bkz. Yarg. 2. CD.'nin 2007/13875 E. ve 2007/16328 K. sayılı kararı.

nedenleri hakkında da düzenlenmiştir²⁶⁸. Belirtmek gerekir ki Yargıtay, hahb kurumunun uygulanmaması bakımından ‘sanığın olumsuz kişilik özellikleri’ gerekçe gösterilirken, sanık hakkında ertelemeye karar verilmesini çelişkili görmekte ve bozma sebebi yapmaktadır²⁶⁹.

Özetle belirtmek gerekirse, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkeme bir kanaate varmaya çalışırken sanığın kişilik özellikleriyle birlikte duruşmadaki tutum ve davranışlarını dikkate alacaktır.

2. Sanığın Kişilik Özellikleri

Kişilik sözlük anlamı olarak bir kimseye özgü belirgin özellik, manevi ve ruhsal niteliklerinin bütünü, şahsiyet anlamına gelmektedir²⁷⁰. CMK’nin 231/6. maddesine göre mahkemeler, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda bir kanaate varmaya çalışırken sanığın kişilik özelliklerini de göz önünde bulundurmaya zorundadır. Bu tespiti yapabilmek için de mahkeme, henüz yargılamanın başında iken sanık hakkında birtakım araştırmalar yapmaktadır. Sanığın adli sicil ve arşiv kayıtlarının istenilmesi, sanığın açık kimliğinin saptanması, bu saptama yapıldıktan sonra sanığın kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınması mahkemenin sanığın kişilik özelliklerini tespit edebilmesi bakımından önem arz etmektedir²⁷¹.

Mahkeme, yukarıda belirtilen tüm verilere ek olarak sanık duruşmada bulunmuş ise sanığın duruşmadaki hal ve hareketlerinden de sanığın kişilik özellikleri hakkında bir kanaate varabilir. Ancak bu kanaat, sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları koşulunu tespit bakımından yeterli ise de sanığın kişilik özelliklerini tespit etmek için yetersiz kalabilir.

²⁶⁸ Balo, 2016a, s. 86.

²⁶⁹ Yarg. 7. C.D.’nin 12.12.2018 T., 2018/8716 E., 2018/13969 K.: “Sanık hakkında hahb’ye yer olmadığına ilişkin hükmün gerekçesinde sanığın olumsuz kişiliğinden bahsedildiği halde, sanık hakkında bir daha suç işlemeyeceğine yönelik olumlu kanaat oluştuğu belirtilerek 5237 sayılı TCK’nun 51. maddesi uyarınca verilen hapis cezasının ertelenmesine karar verilip hükümde çelişki oluşturulmuş ise de; adli sicil kaydında yer alan sabıkası nedeniyle 5271 sayılı CMK’nun 231. maddesinde düzenlenen hahb müessesesine objektif koşullar bakımından engel hali bulunan sanık hakkında anılan husus bozma nedeni yapılmamıştır.” (yargitay.gov.tr’den temin edilmiştir.)

²⁷⁰ TDK Sözlüğü (tdk.gov.tr den temin edilmiştir).

²⁷¹ Kumbasar, 2012, s. 160.

Sanığın aynı veya farklı mahkemelerde birden fazla dosyasının olması veya adli sicil kaydında birden fazla sabıkasının bulunması, psikiş durumu, gemişı, sosyal ve ekonomik durumu, kültür düzeyi, içinde yer aldığı mesleki faaliyetleri, yaşıadığı toplumsal evre ve toplumsal saygınlığı gibi faktörler de sanığın kişilik özelliklerini anlayabilmek adına mahkemenin yapacağı değerlendirmede önem arz edebilir²⁷².

Son olarak belirtmek gerekir ki, sanığın ifadesinin istinabe yolu ile alındığı hallerde yargılamanın yapıldığı asıl mahkeme sanığı görmediği için salt ‘sanığın kişilik özelliklerinin olumsuz olduğu kanaatine’ ulaşılmaması Şeklindeki bir gerekçe yeterli olmayacaktır. Ancak yzyzelik ilkesine göre yargılama yapılan duruşmalarda mahkeme, sanığın kişilik özelliklerini gerekçe göstererek sanık hakkında hahb kararı vermeyebilecektir²⁷³.

3. Sanığın Duruşmadaki Tutum ve Davranışları

CMK’nin 231/6. maddesine göre mahkemeler, sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaate varmaya çalışırken sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarını da göz önünde bulundurmamak zorundadır. Bu sebeple Kanunda geçen duruşmadaki tutum ve davranışlar kavramından ne anlaşılmaması gerektiği incelenmelidir.

Duruşma ceza yargılamasında kovuşturma evresinin en önemli devrelerinden biridir. Duruşma kavramı; dar anlamı ile sadece delillerin ortaya konulmasının sonuna kadar olan devreyi, geniş anlamıyla ise mahkeme tarafından son karar verilene kadar yapılan bütün yargılama faaliyetlerini ifade etmektedir²⁷⁴. CMK’nin 223/1. maddesinde ‘‘duruşma sona erdikten sonra hüküm verileceği’’ hususu ngrldğinden Kanunun duruşma kavramını geniş anlamıyla kullandığı sylenebilir²⁷⁵.

Sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde mahkeme kanaate varmaya çalışırken mahkemenin, sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurması gerekmektedir. Mahkemenin yapacağı bu tespit, son karar verilene kadar yapılan bütün yargılama faaliyetlerini ifade eden duruşmadaki sanığın tutum ve davranışları için

²⁷² Kumbasar, 2012, s. 160; Turan, 2014, s. 111; Gündüz, 2008, s. 163.

²⁷³ Turan, 2014, s. 111.

²⁷⁴ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 284.

²⁷⁵ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 284.

geçerlidir. Dolayısıyla Kanunda geçen sanığın tutum ve davranışları, geniş anlamda kullanılan duruşmadaki tutum ve davranışlar içindir.

Sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarına; sanığın ısrarla çağrıldığı duruşmalara gelmemesi²⁷⁶, katıldığı duruşmalarda sık sık söz kesmesi, mahkeme tarafından yapılan uyarıları dikkate almaması, disiplinsiz hal ve hareketlerinin olması gibi haller örnek olarak gösterilebilir²⁷⁷. Bu hallerin dışında sanığın mağdura karşı olan tutumu, içtenliği, konuşma tarzı gibi haller de sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarına örnek olarak gösterilebilir²⁷⁸.

Yargılamanın ileriki aşamalarında sanık hakkında hahb kurumunun uygulanmasına engel teşkil edecek nitelikte olan sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarının mahkemece duruşma tutanağına geçirilmesi önem arz etmektedir. Bu husus, yargılama sonunda kurumun uygulanıp uygulanmaması bakımından mahkemenin kullandığı takdir hakkının gerekçesini yasa yolu denetiminde de anlaşılır kılacaktır²⁷⁹. Nitekim Yargıtay salt “koşulları oluşmadığından CMK’nin 231. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına” şeklindeki kararları, gerekçelerinin kanuna aykırı olması nedeniyle bozmaktadır²⁸⁰.

Sanığın duruşmada susma hakkını kullanması durumunda ‘sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları’ kıstasının ne şekilde değerlendirileceği hususuna da değinmek gerekir. Bilindiği üzere CMK’nin 147. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde “şüphelinin veya sanığın kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu” belirtilmiştir. Ayn husus Anayasa’nın 38. maddesinde de “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlığı altında temel haklardan biri olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla sanığın uluslararası normlarda da kabul gören ve temel haklardan olan ‘susma hakkını’ kullandığı gerekçesi, duruşmadaki tutum ve davranışlarının olumsuz

²⁷⁶ Her ne kadar Kanun metninde ‘sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları’ ibaresi kullanılsa da sanığın çağrıldığı duruşmalara gelmemesi halinin de bu kapsamda değerlendirilebileceği hakkında bkz. Balık, 2015, s. 121.

²⁷⁷ Turan, 2014, s. 111; Balık, 2015, s. 120.

²⁷⁸ Kumbasar, 2012, s. 160.

²⁷⁹ Kumbasar, 2012, s. 161.

²⁸⁰ İlgili karar için bkz. Yarg. 2. CD. 05.12.2007-13875/16328, aktaran Günay, 2010, s. 124.

olduğundan bahisle sanık hakkında hahb kararı verilmemesinin bir gerekçesi olmamalıdır²⁸¹.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması hususundan ötürü TCK'nin 62. maddesine de değinmek gerekir. TCK'nin 62. maddesinde takdiri indirim nedenleri düzenlenmiş olup ilgili maddenin son fıkrasında, "failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları" takdiri indirim nedenlerinden biri olarak kabul edilmiştir. İlgili maddede geçen bu ifade, sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları koşuluna benzemektedir. Dolayısıyla mahkemenin, hahb kararı verip vermemesi hususunu gerekçelendirirken TCK'nin 62. maddesinin uygulanıp uygulanmaması hakkında verdiği kararın gerekçesi ile çelişmemesi gerekmektedir. Bir diğer anlatımla sanığın yargılama sürecindeki tutum ve davranışlarının olumlu görülmesi sebebiyle sanık hakkında TCK'nin 62. maddesine göre indirim yapılırken, sanığın duruşmadaki davranışlarının olumsuz görülmesi nedeniyle "hahb kararı verilmesine yer olmadığı" şeklinde bir karar verilmesi birbiri ile çelişecek ifadelerdir²⁸².

Son olarak belirtmek gerekir ki Kanun maddesinde açıkça 'sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları' ifadesi kullanıldığından sanığın soruşturma evresindeki tutum ve davranışlarının dikkate alınamayacağı, ancak bu durumun sanığın 'kişilik özellikleri' koşulu bakımından değerlendirilebileceği söylenebilir²⁸³.

D) Suç Nedeniyle Uğranılan Zararın Giderilmesi

1. Zarar Kavramı ve Zararın Niteliği

CMK'nin 231/6-c maddesine göre sanık hakkında hahb kararı verilebilmesi için "Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" koşulunun

²⁸¹ Öztürk, vd., 2017, s. 650; Balık, 2015, s. 122; Epözdemir, 2016, s. 175.

²⁸² Turan, 2014, s. 111; Nitekim YCGK'nin 05.11.2013 T. ve 2013/8-198 E. ve 2013/443 K. sayılı kararında: "Yerel mahkemece, geçmiş hükümlülüğü bulunmayan ve yargılama sürecine dair olarak herhangi bir olumsuz davranışı da dosyaya yansımayan sanık hakkında temel cezanın alt sınırdan belirlenmesi, takdiri indirim hükmünün uygulanması ve hapis cezasının para cezasına çevrilmesi sırasında 'geçmiş, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları' olumlu bulunarak lehine değerlendirilmiş iken, hahb'nin subjektif şartı bakımından ise olumsuz bulunarak aleyhine değerlendirilmesi suretiyle çelişkiye neden olunmuştur.", aktaran Epözdemir, 2016, s. 175.

²⁸³ Kumbasar, 2012, s. 162; Epözdemir, 2016, s. 174.

gerçekleşmesi gerekmektedir. Bununla birlikte 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile CMK'nin 9. fıkrasına bir hüküm eklenmiştir. İlgili maddeye göre "mağdurun veya kamunun uğradığı zararın derhal giderilememesi halinde, sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşulu ile hahb kararı verilebilecektir". Bu hükümle, bireyler arasındaki eşitsizlik giderilmek istenerek ceza adaletinin sağlanması amaçlanmıştır²⁸⁴. İlgili maddeden anlaşılacağı üzere sanığın işlediği suç dolayısıyla bir zarar doğan hallerde bu zararın giderilmesi gerekmektedir. Kanunda belirtilen 'zararın giderilmesi' koşulu onarıcı adalet anlayışının bir sonucudur²⁸⁵.

Niteliği itibariyle zarar ortaya çıkarmamış veya zararın giderilmesinin mümkün olmadığı suçlar²⁸⁶ bakımından 'zararın giderilmesi' koşulu aranmayacaktır²⁸⁷. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse Kanun'un kurumun uygulanabilmesi için aradığı 'zararın giderilmesi' koşulu, tehlike suçlarına ilişkin olmayıp sadece zarar suçları için geçerlidir²⁸⁸. Bu zarar, tazmin edilebilir nitelikte somut, gerçek ve belirlenebilir bir zarar olmalıdır²⁸⁹. Örneğin, genel tehlike suçlarının (TCK m. 170 vd.) işlenmesi halinde de her ne kadar bir zarar meydana gelmese de hahb kararı verilebilecektir²⁹⁰.

CMK'nin 231/6-c maddesinde sanık tarafından giderilmesi gereken zararın niteliği hakkında herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Hahb kararı verilebilmesi için mağdurun veya kamunun uğradığı 'maddi zarar'ların giderilmesi hususunda herhangi bir tereddüt olmasa da, manevi zararların da giderilmesinin gerekip gerekmediği

²⁸⁴ Gündüz, 2008, s. 158.

²⁸⁵ Demirbaş, 2014, s. 679.

²⁸⁶ Örneğin konut dokunulmazlığının ihlali suçu bakımından Yargıtay, suçun niteliği gereği ortada giderilmesi gereken bir zarar olmadığından bahisle zararın giderilmemesi nedeniyle hahb kurumunu uygulamayan mahkemenin kararını bozmuştur. Yarg. 13. C.D.'nin 05.12.2018 T. 2018/5848 E., 2018/17672 K. sayılı kararına göre: "1-Sanığın suç tarihinden önce herhangi bir sabıkasının olmadığı ve konut dokunulmazlığının ihlali suçunun niteliği gereği giderilmesi gerekli somut (maddi) bir zararın bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanığın tekrar suç işlemeyeceği yönünde kanaate ulaşılarak tayin edilen hapis cezasının ertelendiği, erteleme müessesesinden daha lehe olduğundan kuşku bulunmayan hahb koşullarının da anılan nedenlerle oluştuğu gözetilmeden, "zararın giderilmediğinden" şeklindeki yasal ve yerinde olmayan gerekçe ile konut dokunulmazlığının ihlali suçuna yönelik olarak sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi," (yargitay.gov.tr'den temin edilmiştir).

²⁸⁷ Şahin ve Göktürk, 2017, s. 197; Balo, 2016a, s. 103; Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1957; Ünver ve Hakeri, 2015, s. 748; Yenisey ve Nuhoglu, 2016, s. 794; bkz. Yarg. 11. C.D.'nin 28.11.2018 T., 2016/5247 E. ve 2018/9625 K. sayılı kararı (yargitay.gov.tr'den temin edilmiştir).

²⁸⁸ Kumbasar, 2012, s. 170.

²⁸⁹ Öztürk, vd., 2017, s. 651; Özbek, vd. 2016, s. 792.

²⁹⁰ Özgenç, 2016, s. 690.

hakkında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre mahkeme, mağdur veya suçtan zarar görenin manevi zararlarını göz önünde bulundurmamalıdır. Bu görüşe göre giderilmesi gereken tek zarar, mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararlardır²⁹¹. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında²⁹² özetle, “giderilmesi gereken zararın maddi zararlara ilişkin olup, manevi zararların dahil edilmemesi gerektiği” hususunu belirtmiştir. Aksi yöndeki görüşe göre ise Kanunda maddi ve manevi zarar şeklinde bir ayırım yapılmamış olup kurumun uygulanabilmesi için “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tümüyle giderilmesi” gerekmektedir²⁹³. Bu görüşe göre mağdurun maddi ve manevi zararlarının tümüyle giderilmesi gerekmekte; ancak manevi tazminat bakımından mağdurun talebi aranmalıdır. Mağdur manevi tazminat talebinde bulunmamış ise mahkeme sanığın manevi tazminatı da karşılaması gerektiğine hükmetmemelidir²⁹⁴.

Kanaatimizce her ne kadar kanun koyucu ilgili maddede maddi-manevi zarar şeklinde bir ayırma gitmese de, maddede ‘kamunun uğradığı zarar’ ifadesinin kullanılması, kamunun manevi zararının olamayacağı dikkate alındığında, kanun koyucunun bu konudaki iradesinin sadece maddi zararların giderilmesi şeklinde olduğu hususunu bizlere göstermektedir. Bunun dışında ilgili maddenin devamındaki “zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesi” ifadesinden de zarar kavramına manevi zararın dahil edilmek istenmediği sonucuna ulaşılabilir. Mağdur dilerse giderilmeyen manevi zararını hukuk mahkemelerinde talep etme hakkına sahip olup²⁹⁵, maddeyi manevi zararların giderilmesi şeklinde yorumlayıp

²⁹¹ İlgili görüş için bkz. Özgenç, 2016, s. 691; aynı yönde Yenisey ve Nuhoglu, 2016, s. 795; Özbek, vd., 2016, s. 792; Epözdemir, 2016, s. 192; Öztürk, vd., 2017, s. 650; Demirbaş, 2014, s. 679; Şen ve Maviş, 2014, s. 34; Töngür, 2009, s. 250; Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1956; Kaya, 2013, s. 423; Kıldan, 2009, s. 148; Aras, 2008, s. 75; Mahmutoglu, 2009, s. 14; Balci, 2013, s. 244.

²⁹² Yarg. 11. C.D.’nin 11.12.2018 T., 2016/5779 E. ve 2018/10211 K. sayılı kararına göre: “Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 gün ve 2008/250-13 sayılı kararında açıkladığı üzere, hagh’ye ilişkin 5271 sayılı CMK’nin 231/6-c madde ve bendinde işaret olunan, zarar kavramının kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenebilir, ölçülebilir maddi zararlara ilişkin olduğu, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği, zarar koşulunun ancak zarar suçlarında dikkate alınması gereken bir unsur olduğu, defter ve belge ibraz etmeme suçunda anılan maddenin aradığı anlamda somut bir zarardan söz edilemeyeceğinden, Hagh kurumunun uygulanmasına dair gerekçede kurum zararının giderilmediğinden bahsedilmesi,” (yargitay.gov.tr’den temin edilmiştir).

²⁹³ İlgili görüşler için bkz. Balo, 2016a, s. 104; Aksoy, 2008, s. 233.

²⁹⁴ Balo, 2016a, s. 104.

²⁹⁵ “Mağdurun dilerse hukuk mahkemesine başvurarak uğradığı maddi zararların tamamen tazmin edilmediğini iddia ederek uğradığı maddi zararların karşılanmayan kısmının ve ayrıca uğradığı manevi zararın tazmini amacıyla özel hukuk hükümlerine göre dava açabileceği” görüşü hakkında bkz. Özgenç, 2016, s. 691.

genişletmek hem ceza yargılamasına özel hukuk yargılama yöntemlerinin dahil edilmesi anlamına gelecek, hem de yapılan ceza yargılamasını uzatmaktan öteye gitmeyecektir²⁹⁶. Bu sebeplerden ötürü biz de anılan maddedeki zarar kavramına manevi zararın dahil edilmemesi gerektiği görüşündeyiz.

2. Zararın Tespiti

CMK'nin 231/6-c maddesinde sanık hakkında hıgı kararını verilebilmesi için "mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi gerektiği" hususunun düzenlendiğinden bahsetmiştik. Maddeden anlaşılacağı üzere suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun bir zararı ortaya çıkmış ise bu zararın tamamen giderilmesi gerekmektedir. Maddede zararın tamamen giderilmesi gerektiği hususuna değinilmiş iken, zararın kim tarafından giderilmesi gerektiği hususu düzenlenmemiştir. Dolayısıyla suç nedeniyle ortaya çıkan zarar tamamen giderildiği sürece zararın sanık veya bir üçüncü kişi tarafından giderilmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır²⁹⁷. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında²⁹⁸ özetle; "uğranılan maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesinin gerekmediği, sanık adına onun rızası ve bilgisi dahilinde üçüncü kişiler tarafından da zararın giderilebileceği" hususlarına değinmiştir.

Mahkeme, suç nedeniyle meydana gelen zararı tespit ederken her ne kadar sanık veya mağdurun beyanları ile bağlı olmasa da, tarafların zararın miktarını hususunda anlaşması halinde bu miktar ile bağlı kalmalıdır²⁹⁹. Tarafların zararın miktarını konusunda anlamaması halinde ise bu miktarın mahkeme tarafından tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki tespit edilen zarar miktarından sanığın haberdar edilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay, meydana gelen kamu zararının miktarından haberdar edilmeyen sanık hakkında "zararın giderilmediğinden bahisle hıgı hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına" şeklinde verilen kararları

²⁹⁶ Epözdemir, 2016, s. 193.

²⁹⁷ Yenisey ve Nuhoğlu, 2016, s. 794; Balo, 2016a, s. 109; Epözdemir, 2016, s. 213; Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1957; şare, 2014, s. 181; Kıldan, 2009, s. 148; Aras, 2008, s. 75.

²⁹⁸ bkz. YCGK'nin 03.2.2009 T., 11-250/13 sayılı kararı, aktaran Öztürk, vd., 2017, s. 650.

²⁹⁹ Donay, 2012a, s. 155; Epözdemir, 2016, s.201; Balo, 2016a, s. 109.

bozmaktadır³⁰⁰. Ayrıca mahkeme, sanığı zarar miktarından haberdar ettikten sonra, zararı gidermesi için sanığa makul bir süre verilmelidir³⁰¹.

Sanık hakkında hahb kararı verilebilmesi için giderilmesi gereken maddi zararın mahkemece tespit edilmesi gerekmektedir. Mağdurun veya kamunun uğradığı gerçek ve somut nitelikteki maddi zararın belirlenmesinde mahkeme basit bir araştırma yapmalıdır³⁰². Yargıtay'a göre; zararın belirlenmesinde hakim, ceza muhakemesinde şahsi hak davasına yer verilmediği hususunu göz önünde tutarak basit bir araştırma yapmalı, hukuk hakimi gibi gerçek zararı tam tespit etmeye çalışmamalıdır. Aynı kararın devamında Yargıtay, zararın belirlenmesinin basit bir araştırma ile tespit edilmesinin mümkün olmadığı hallerde, bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği görüşündedir³⁰³.

Mahkemece zarar tespit edildikten sonra, mağdurun suç nedeniyle ortaya çıkan zararının giderilmesini talep edip etmediği hususu da önem arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki mağdurun açık bir şekilde zararının giderilmesini talep etmesi şart değildir.

³⁰⁰ Yarg. 7. C.D.'nin 10.12.2018 T., 2015/10783 E. ve 2018/13715 K. sayılı kararına göre: “Sanığın, kamu zararını ödemediğinden bahisle hakkında hahbhükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiş ise de, talimat yoluyla alınan savunmasında, hakkında hahb hükümlerinin uygulanmasını talep ettiği, ancak kamu zararının bildirilmediği, hahb hükümlerinin uygulanmasına engel hali bulunmayan sanığa davaya konu eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve diğer eş etkili vergiler ile mali yükler toplamından oluşan 9.590,96 TL kamu zararının sanığa bildirilmesi ve sonucuna göre gerektiğinde 5271 sayılı CMK'nun 231/9. madde ve fıkra hükmü de gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması”, (yargitay.gov.tr'den temin edilmiştir); Yarg. 7. C.D.'nin 17.12.2018 T., 2018/5982 E. ve 2018/14180 K. sayılı kararına göre: “Sanıktan ele geçen dava konusu 7 karton kaçak sigara ile 90 paket uyarıcı ilaca ilişkin dosya içerisinde birden fazla KEMT varakası olduğu ve her birinde gümrük vergi miktarının birbirinden farklı düzenlendiği; bu haliyle dava konusu eşyanın “ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve diğer eş etkili vergiler ile mali yükler” toplam tutarından ibaret kamu zararının net bir şekilde tespitinin yapılmadığı dosya kapsamından anlaşılacakla, ele geçen toplam eşya (7 karton kaçak sigara ve 90 paket uyarıcı ilaç) miktarı üzerinden yeniden dosya içerisinde çelişkili vergi miktarları giderilerek, gümrük idaresince düzenlenecek KEMT varakasındaki gümrük vergi miktarı kamu zararı olarak sanığa ihtar edilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sanık hakkında zararı gidermediğinden bahisle hükmün açıklanmasınınin geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmek suretiyle hüküm tesisi” (yargitay.gov.tr'den temin edilmiştir).

³⁰¹ Yarg. 7. C.D.'nin 19.04.2017 T., 2014/34805 E. ve 2017/3086 K. sayılı kararına göre: “Duruşmasının yapıldığı ilk celse savunması tespit edilen, hakkında hahb hükümlerinin uygulanmasını kabul eden ve objektif kriterler yönünden de engel hali bulunmayan sanığa, gümrük vergilerinden oluşan kamu zararını ödemesi konusunda makul süre verilmeden, zarar giderilmediğinden bahisle yazılı şekilde hahb hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...” (YKD, 2017/43 (7), s. 1673.)

³⁰² Yenisey ve Nuhoğlu, 2016, s. 794; Öztürk, vd., 2017, s. 650; Şen ve Maviş, 2014, s. 32; Kıldan, 2009, s. 148; Aksi yöndeki, mağdurun zararının basit bir araştırma ile tespit edilirken mağdura hukuk mahkemesinde tekrar dava açma yolunun gösterilmemesi gerektiği, ceza mahkemelerinde bir dosya kapatılırken hukuk mahkemelerinde yeni bir dosyanın açılmasına imkan verilmemesi gerektiği, ceza mahkemesinin mağdurun tüm zararlarını araştırarak tespit etmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. Balo, 2016a, s. 104.

³⁰³ İlgili karar için bkz. YCGK'nin 3.2.2009 T., 11-250/13 sayılı kararı, aktaran Öztürk, vd., 2017, s. 650.

Ancak zararının giderilmesi hususunda mağdurun bir talebinin olmaması halinde mahkeme “zararın giderilmemesi”ni sanık hakkında hahb kararı vermemesi için bir gerekçe sayamayacaktır. Bir başka anlatımla mağdurun zararın giderilmesi hususunda bir talebinin olmadığı hallerde ‘zararın giderilmesi’ koşulu gerçekleşmiş sayılacaktır³⁰⁴.

3. Zararın Giderilme Usulleri

CMK’nin 231/6-c maddesine göre, sanık hakkında hahb kararı verilebilmesi için “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” gerekmektedir. Maddede açıkça zararın tamamen giderilmesi şartı getirildiğinden, zararın kısmen giderilmesinin hükmün uygulanması için yeterli olmayacağı söylenebilir³⁰⁵.

Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesinin derhal mümkün olmadığı hallerde CMK’nin 231/9. maddesine göre, söz konusu zararın denetim süresince aylık taksitler halinde ödenmesi suretiyle tamamen giderilmesi koşuluyla sanık hakkında hahb kararı verilebilecektir³⁰⁶. 06.12.2006 tarihinde CMK’nin 231. maddesine eklenen bu fıkranın, maddi imkansızlıkları nedeniyle zararı gideremeyen sanıklar için getirilen önemli bir düzenleme olduğu görüşünderiz. Yapılan düzenleme ile kurumun onarıcı adalet prensibine hizmet etmesinin amaçlandığı göz önünde bulundurulduğunda, maddi imkansızlığı nedeniyle kurumdan faydalanamayan sanıklar ile zararı tamamen tek seferde giderebilme olanaklarına sahip sanıklar arasındaki eşitsizliğin giderilmiş olacağı söylenebilir³⁰⁷. Belirtmek gerekir ki suç nedeniyle meydana gelen zararın karşılanması için mahkemece belirlenen edimin tür veya miktarı mağdurun veya suçtan zarar görenin kabulüne bağlı değildir³⁰⁸.

³⁰⁴ Balo, 2016a, s. 107.

³⁰⁵ Özbek, vd., 2016, s. 792.

³⁰⁶ CMK’nin 231/9. maddesindeki düzenleme Atalay tarafından “Şartlı Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması” olarak adlandırılmıştır. Atalay, şartlı hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hallerde zararın miktarının mahkeme kararında mutlaka belirtilmesi gerektiği, zarar miktarının ve hükümlünün bu miktarı nereye yatıracağına belli olmaması halinde, infazda tereddüt bulunduğu gerekçesi ile Cumhuriyet savcısının bu hususları mahkemeden istemesi gerektiğini ifade etmiştir., bkz. Atalay, Osman, “Şartlı Erteleme ve Şartlı Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İnfazı”, Terazi Hukuk Dergisi, 2009/4 (37), s. 137.

³⁰⁷ Aynı yönde Gündüz, 2008, s. 158.

³⁰⁸ Özgenç, 2016, s. 691.

Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilme usulü olarak iki ihtimal bulunmaktadır³⁰⁹. Bunlardan ilki cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olan etkin pişmanlık hükümlerinin öngörüldüğü suçlardır. Bu suçlarda sanık etkin pişmanlık gösterip suçu işlemesi dolayısıyla ortaya çıkan zararı karşılamış ise haghb kararı verilebilmesi için aranan koşullardan ‘zararın giderilmesi’ koşulu gerçekleşmiş sayılacaktır³¹⁰. Etkin pişmanlık hükümlerinin öngörülmediği suçlarda ise mağdurun veya kamunun uğradığı zararın karşılanması durumunda da yine haghb kararı verilmesi mümkündür³¹¹.

Suç nedeniyle meydana gelen zararın “aynen iade”, “suçtan önceki hale getirme” veya “tazmin suretiyle giderilmesi” usullerinden hangisiyle giderilmesi gerektiğine mahkeme, suç tipinin türüne ve niteliğine göre karar verecektir. Örneğin malvarlığına karşı işlenen hırsızlık suçunda meydana gelen zararın konusu taşınır bir mal olduğundan malın aynen iadesi veya tazmin suretiyle zararın giderilmesi mümkün iken mala zarar verme suçlarında suçtan önceki hale getirme suretiyle zararın giderilmesi bazen mümkün olmayabilir. Suç nedeniyle meydana gelen zararın Kanunda belirtilen bu usullerden birden fazla usulle giderilmesinin mümkün olduğu hallerde ise sanığın seçimlik hakkı olduğu, istediği usulle zararı giderebileceği kabul edilmektedir³¹².

a. Zararın Aynen İadesi

Aynen iade kavramı, TCK’nin 50/1-b maddesinde düzenlenen kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlar ve TCK’nin 51/2. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumları hakkında da öngörülmüştür.

Zararın aynen iade edilmesi; “*hükümlünün işlediği suç nedeniyle haksız olarak ele geçirdiği şeyi aynen ya da satın almak suretiyle suçtan zarar görene iade etmesidir*”³¹³. Bir başka deyişle aynen iade; suç dolayısıyla oluşan zararın, mağdurun veya kamunun malvarlığına tekrar kazandırılması anlamına gelmektedir. Zararın giderilmesi usullerinden biri olan aynen iade usulünün genellikle malvarlığına karşı

³⁰⁹ Balo, 2016a, s. 102.

³¹⁰ Özgenç, 2016, s. 690.

³¹¹ Özgenç, 2016, s. 690.

³¹² Epözdemir, 2016, s. 205.

³¹³ bkz. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü’nün 51/2a-1. maddesi.

işlenen suçlarda uygulanabileceği söylenebilir³¹⁴. Örneğin; malvarlığına karşı işlenen suçlardan olan hırsızlık suçunun işlenmesi halinde suç konusu malın mağdura tekrar iade edilmesi halinde zarar aynen iade yöntemi ile giderilmiş olacaktır.

Aynen iade usulü ile zararın giderileceği hallerde suç konusu eşyanın misli veya gayrimisli nitelikte olması da önem arz etmektedir. Eşyanın misli eşya niteliğinde olması halinde aynı cins ve miktardaki ürünün mağdura veya kamuya verilerek aynen iade usulüyle zararın giderilmesi mümkün iken, eşyanın gayrimisli nitelikte olması halinde ise zarara uğrayan eşyanın kendisinin iadesi aynen iade usulünden sayılacaktır³¹⁵. Özetle belirtmek gerekirse, aynen iade usulünde sanık elinde olan malı olduğu gibi mağdura veya kamuya vermektedir³¹⁶.

b. Zararın Suçtan Önceki Hale Getirilmesi

Suçtan önceki hale getirme mağdurun veya kamunun suç nedeniyle uğradığı zararın sanık tarafından giderilmesi için Kanunda öngörülen yollardan ikincisidir. TCK'nin 50/1-b maddesinde düzenlenen kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlar için ve TCK'nin 51/2. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumları hakkında da öngörülmüştür.

Suçtan önceki hale getirme, “suç nedeniyle verilen zararın hükümlü tarafından ya da başkası aracılığıyla çalışmak, çalıştırılmak, tamir etmek veya buna benzer faaliyetlerle giderilmesidir”³¹⁷. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse sanık tarafından yakmak, yıkmak, tahrip etmek, kırmak, bozmak vb. niteliğindeki fiillerin onarmak, düzeltmek, yapmak vb. gibi yollarla düzeltilmesi meydana gelen zararın suçtan önceki hale getirilmesi anlamına gelmektedir³¹⁸.

Suç dolayısıyla meydana gelen zararın suçtan önceki hale getirilmesi, eylemli bir tazmin niteliğindedir³¹⁹. Örneğin, mala zarar verme suçuna konu olmuş bir arabaya

³¹⁴ Epözdemir, 2016, s. 207.

³¹⁵ Epözdemir, 2016, s. 207.

³¹⁶ Artuç, 2009, s. 93.

³¹⁷ bkz. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 51/2a-2. maddesi.

³¹⁸ Kumbasar, 2012, s. 181.

³¹⁹ Töngür, 2009, s. 307.

zarar verilmesi halinde arabanın gerekli tamirlerinin yaptırılıp masraflarının karşılanması halinde bu usul suçtan önceki hale getirme usulü olarak isimlendirilecektir.

c. Zararın Tazmini

Zararın tazmin edilmesi; “suç nedeniyle verilen zararın bedelinin suçtan zarar görene ödenerek tazmin edilmesidir”³²⁰. Bu usul de yukarıda bahsi geçen usuller gibi TCK’nin 50/1-b maddesinde düzenlenen kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlar için ve TCK’nin 51/2. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumları hakkında öngörülmüştür.

CMK’nin 231/6-c maddesinde “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi” koşulunun düzenlendiğinden bahsetmiştik. Dolayısıyla zararın giderilme usullerinden biri olan tazmin usulünün zararın tamamen giderildiği hallerde geçerli olacağını belirtmek gerekir. Ancak CMK’nin 231/9. maddesi ile bu koşulu derhal yerine getiremeyen sanıklara, “zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle giderme imkanı” tanınmıştır. Zararın tazmini usulü ile sanığın zarara sebep olan suçu hiç işlememiş olması hali ile mağdurun veya kamunun işlenen suç nedeniyle meydana gelen zararı arasındaki parasal değer farkının tazmini amaçlanmıştır³²¹.

Doktrinde zararın “aynen iade” veya “suçtan önceki hale getirme” usullerinden biri ile giderilebildiği hallerde zararın bu usullerle giderilmesi gerektiği, zararın tazmini usulüne en son başvurulması gerektiği şeklinde görüşler³²² olsa da biz bu görüşe katılmamaktayız³²³. Şöyle ki CMK’nin 231/6-c maddesinde zararın giderilme usulleri arasında ‘veya’ bağlacının kullanılması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın birden fazla usulle giderilebileceği somut olaylar bakımından önem arz etmektedir. Kanaatimizce kanun koyucunun amacı mağdurun veya kamunun suç nedeniyle uğradığı zararın tamamen giderilmesinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla sanığın Kanunda

³²⁰ bkz. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 51/2a-3. maddesi.

³²¹ Töngür, 2009, s. 308.

³²² bkz. Kamer, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, (2. Bası), Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 322’den aktaran Töngür, 2009, s. 308.

³²³ Aynı yönde görüş bkz. Kumbasar, 2012, s. 182; Epözdemir, 2016, s. 208; Töngür, 2009, s. 307.

belirtilen usullerden istediği usul ile meydana getirdiği zararı giderebileceği söylenebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI VE SONUÇLARI

I. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI

A) Genel Olarak

CMK'nin 231/5. maddesinde, “sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması halinde mahkeme tarafından sanık hakkında hagb kararı verilebileceği” hükmü düzenlenmiştir. İlgili maddeden anlaşılacağı üzere, sanık hakkında kurumun uygulanabilmesi için “*hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası*” olması gerekmektedir. Burada ‘hükmolunan ceza’ kavramından anlaşılması gereken sonuç cezadır. Yani kurumun uygulanabilmesi için mahkeme tarafından tüm artırım ve indirimler yapıldıktan sonra bulunan cezanın “iki yıl veya daha az süreli hapis cezası veya adli para cezası” olması gerekmektedir.

Sanık hakkında hükmedilen sonuç ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise mahkeme, “sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkumiyetinin olmaması”, “sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması” ve “mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmiş olması” halinde hagb kararı verebilecekir. Bu kararın verilmesi, sanığın kabulüne bağlıdır. Sanığın kabul etmemesi sanık hakkında hagb kararı verilmesine engel teşkil edecektir.

Doktrinde suçun temel cezasının iki yıl veya daha az süreli olup, üst sınırının iki yılın üzerinde olduğu suçlarda, mahkemenin alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin etmesi

halinde kurumun uygulanma veya uygulanmama gerekçesini mahkemenin kararında tartışması gerektiğini öne süren görüşler bulunmaktadır. Bu görüşe göre suçun alt sınırının iki yılın altında olduğu her suçta, mahkemenin vereceği sonuç ceza iki yılın üzerinde olsa da mahkeme, kararında kurumun uygulanmama sebebini gerekçelendirmelidir³²⁴. Kanaatimizce CMK'nin 231/5. maddesi yoruma mahal vermeyecek şekilde açıktır. İlgili maddede kanun koyucu kurumun uygulanabilirliği için sonuç cezanın iki yıl veya iki yılın altında olmasını yeterli gördüğünden, sonuç cezanın iki yılın üzerinde kaldığı suçlar bakımından kurumun uygulanabilirliğinin kararda tartışılmasının gerekli olmadığı yönündeki görüşlere iştirak ediyoruz³²⁵.

Hagb kararının hüküm niteliğinde olmadığı hususunu ve doktrinde, kurumu 'koşullu bir düşme kararı' olarak niteleyen görüşler olduğunu 'Kurumun Hukuki Niteliği' başlığı altında belirtmiştik. Hagb kararı, CMK'nin 225. maddesinde sayılan hüküm çeşitlerinden olmayıp nihai bir karar değildir.

Hagb kararı verilmesi ile yargılanan kişinin sıfatı denetim süresi boyunca 'sanık' olarak kalmaya devam edecektir³²⁶. Yargılanan kişi, hükümlü sıfatını almaz³²⁷. Bunun sebebi, CMK'nin 231/5. maddesinde "hagb kurumunun sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı" hususunun açıkça belirtilmiş olmasıdır³²⁸. Dolayısıyla hagb kararı ile sanık hakkında açılmış olan dava derdest olmaya devam edecek, bu durum sanığın herhangi bir hak yoksunluğuna maruz bırakılmasına sebep olmayacaktır³²⁹. Özetle, hakkında hagb kararı verilen sanık, hiçbir şekilde açıklanması geri bırakılan hükümden dolayı hükümlü gibi bir işleme tabi tutulamaz, verilen karar sanık aleyhine bir işlem yapılmasına sebep olamaz³³⁰.

³²⁴ İlgili görüşler hakkında bilgi için bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 42.

³²⁵ bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 42; Dosya içeriğinden hagb kararı verilmesinin mümkün olmadığı anlaşılıyor ise, kurumun tartışılmamasının bozma sebebi olmaması gerektiği görüşü hakkında bkz. Epözdemir, 2016, s. 222.

³²⁶ Töngür, 2009, s. 277.

³²⁷ Artuç, 2009, s. 302.

³²⁸ İpek'e göre "kurulan hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmaması" ifadesi mutlak ve kesin sınırları olmayan bir unsurdur. Bu ifade hagb kararlarının mahkumiyet hükmü olma özelliğini ortadan kaldırmamakta, aksine mahkemenin sanki hüküm açıklanacakmış gibi tüm araştırma ve incelemelerini yapması anlamına gelmektedir., bkz. İpek, Ali İhsan, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Hukuk Muhakemesine Etkisi", Terazi Hukuk Dergisi, 2012/7 (67), s. 83.

³²⁹ Şahin ve Göktürk, 2017, s. 198.

³³⁰ Artuç, 2009, s. 302.

CMK'nin 231/8. maddesinde, “hagb kararı verilmesi halinde sanığın denetim süresine tabi tutulacağı ve bu süre içinde dava zamanaşımı süresinin duracağı” hususu düzenlenmiştir. Hakkında hagb kararı verilen sanığın denetim süresi içinde kasten bir suç işlememesi ve yükümlülüklerine uygun davranması halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılacak ve davanın düşmesine karar verilecektir.

Bilindiği üzere mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu Anayasa'nın 141. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Hagb kurumu gibi cezanın bireyselleştirilmesine hizmet eden bir kurum hakkında verilecek kararın da mahkeme tarafından açık, anlaşılır ve denetime elverişli olacak şekilde gerekçelendirilmesi gerekmektedir³³¹. Mahkeme, verdiği kararında kurumun uygulanabilmesi için aranan koşulları tartışarak, yaptığı bu değerlendirmeyi verdiği kararın gerekçesine eklemek suretiyle bir gerekçe yazmalıdır. Bu gerekçe, kanun yolu denetiminde kararın hukuka uygun bulunması bakımından önem arz etmektedir. Nitekim herhangi bir gerekçe yazılmaksızın salt “*CMK m. 231'in uygulanmasına yer olmadığına*” şeklinde verilen kararlar Yargıtay tarafından bozulmaktadır³³².

B) Mahkumiyet Hükümü

CMK'nin 223. maddesinde hüküm çeşitlerinden biri olarak sayılan mahkumiyet kararı, duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra verilen kararlardan biridir. Aynı maddenin 5. fıkrasında ise “yüklenen suçun sabit görülmesi halinde sanık hakkında mahkumiyet kararı verileceği” ifade edilmiştir. Bu karardan sonra mahkeme, somut olayın niteliğine göre bireyselleştirme kurumlarını değerlendirme yoluna gidecektir. Bireyselleştirme kurumlarından sanığın en lehine olan kurum hagb kurumu olduğundan ötürü hagb kurumunun öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir³³³.

Sanığın işlediği suçun sabit görülmesi halinde verilen mahkumiyet hükümü olmaksızın sanık hakkında hagb kararı verilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla sanık hakkında “beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi,

³³¹ Şen ve Maviş, 2014, s. 42.

³³² Öztürk, vd., s. 652.

³³³ Epözdemir, 2016, s. 221; Taner, 2011, s. 292.

davanın reddi veya düşmesi kararı” verilecek hallerde hagb kararı verilmesi mümkün değildir³³⁴.

CMK'nin 231/5. maddesine göre hagb, “kurulan hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasını” ifade etmektedir. Açıklanması geri bırakılan hüküm, sanığın işlediği suçun mahkeme tarafından sabit görülmesi anlamına gelen bir mahkumiyet hükmünü barındırmaktadır. Bu sebeple mahkemenin hagb kararı vermeden önce bir mahkumiyet hükmü kurması gerekmektedir³³⁵. Kurulan bu mahkumiyet hükmünde yer alan ve TCK'nin 61 ve 62. maddelerine göre belirlenen sonuç cezanın “iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması” halinde sanık hakkında hagb kararı verilebilecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki CMK'nin 231/7. maddesine göre: “Açıklanması geri bırakılan bu hükümde mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez”.

Doktrinde hagb kararı verilirken sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün gizli tutulup tutulmayacağı hususu tartışmalıdır. İlk görüşe göre uygulamada mahkemelerin hagb kararı verirken mahkumiyet hükmünü de tutanağa geçirmesi hatalı bir uygulamadır. Bu görüşe göre hüküm, ancak CMK'nin 231/11. maddesine göre sanığın denetim süresi içinde yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine uymaması hallerinde açıklanabilir. Bunun dışındaki hallerde mahkeme hükmü, hakim veya mahkeme dışında başka kimsenin göremeyeceği bir ortamda saklamalıdır³³⁶.

İkinci ve çoğunluğun katıldığı görüşe göre ise hagb, mahkumiyet hükmünün gizli tutulması anlamına gelmemektedir³³⁷. Mahkemenin sanık hakkında bir mahkumiyet hükmü kurduktan sonra, kurulan bu hagb gerektiği yönündeki görüşe biz de iştirak etmekteyiz. Nitekim Yargıtay'a göre de “*hagb, bünyesinde iki karar barındıran bir kurum olup bunlardan ilki teknik anlamda hüküm sayılan ancak açıklanmasının geri bırakılması sebebiyle hukuken varlık kazanamayan, şartlara uyulması halinde düşme hükmüne dönüşecek, uyulmaması halinde ise varlık kazanacak*

³³⁴ Epözdemir, 2016, s. 226.

³³⁵ Özgenç, 2016, s. 685.

³³⁶ Şen ve Maviş, 2014, s. 44.

³³⁷ Özgenç, 2016, s. 691; aynı yönde Şahin ve Göktürk, 2017, s. 198; Töngür, 2009, s. 258.

olan mahkumiyet hükmü; ikincisi ise bu ön hükmün varlık kazanmasını engelleyen hagb kararıdır”³³⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki her ne kadar hagb kararı özünde bir ‘mahkumiyet hükmü’ barındırsa da mahkumiyet kararına bağlanan hukuki sonuçlar hagb kararı için de bağlanamaz. CMK’nin 231/5. maddesindeki hagb kararının sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı yönündeki hüküm herhangi bir yoruma mahal vermeyecek şekilde açıktır. Ancak bazı Kanunlarda yapılan düzenlemeler, hagb kararını mahkumiyet hükmü ile bir tutarak Anayasa’yı ihlal etmektedir³³⁹.

C) Güvenlik Tedbirleri ve Hagb Kararı ile Güvenlik Tedbirleri İlişkisi

1. Güvenlik Tedbirleri Kavramı

Türk Ceza sisteminde suç karşılığında uygulanan yaptırımlar cezalar ve güvenlik tedbirleridir. Cezalar hapis ve adli para cezaları olmak üzere ikiye ayrılırken güvenlik tedbirlerinin neler olduğu TCK’nin 53 vd. maddelerinde sırayla belirtilmiştir. Güvenlik tedbirleri her ne kadar TCK’de ‘Yaptırımlar’ başlığı altında düzenlenmiş olsa da güvenlik tedbirlerinin bir ceza yaptırımı olmaktan ziyade özünde sadece önleme tedbiri niteliğinde olduğu doktrinde ifade edilmektedir³⁴⁰.

Ceza hukundaki yaptırım çeşitlerinden biri olan cezaların, ceza hukukunun amaçlarından biri olan önleme görevini her zaman yerine getiremediği gerekçesiyle

³³⁸ YCGK’nin 15.04.2014 T., 2012/1452 E. ve 2014/195 K., aktaran Balo, 2016a, s. 122.

³³⁹ Özbudak, 2016, s. 532; Özbudak’a göre 6586 sayılı Kanunla hagb kurumu bazı Kanunlara ithal edilmiştir. Örneğin, 4678 sayılı “Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun”un 4. maddesinde sözleşmeli subaylık için aranan nitelikler düzenlenmiştir. İlgili niteliklerden biri de “Cezaları ertelenmiş, seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmiş, genel ya da özel af kanunları kapsamına girmiş veya haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi; 1) Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar, halkı askerlikten soğutmak, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama ile zimmet, irtikap, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, yalan tanıklık, yalan yere yemin, suç uydurma, cinsel saldırı, cinsel taciz, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak, fuhuş, gayri tabii mukarenet, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar ile kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından birisinden, 2) Firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat ve isyan suçlarından, 3) 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Kanununun 148 inci maddesinde belirtilen suçlardan birisinden, mahkum olmamak”tır. Özbudak, belirtilen maddede kanun koyucunun hagb kararını mahkumiyet kararı ile eşitleyerek Anayasal ilkelerle çeliştiğini ifade etmiştir. bkz. Özbudak, 2016, s. 531.

³⁴⁰ Demirbaş, 2014, s. 627; Artuk’a göre “YTCK’nin benimsediği yaptırım teorisi dikkate alındığında, güvenlik tedbirlerinin bir suç karşılığında uygulanan ceza olmadığı anlaşılmaktadır.”, bkz. Artuk, Mehmet Emin, “Güvenlik Tedbirleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/12 (1-2), s. 474.

failin eğitilmesi, tedavi edilmesi veya koruma altına alınması gibi amaçlara hizmet eden güvenlik tedbirleri kurumu ortaya çıkmıştır. Bu kurum ile amaçlanan tıpkı cezalarda olduğu gibi toplumsal düzeni sağlamaktır³⁴¹. Güvenlik tedbirleri ile işlediği suç ile tehlikeli durumunu ortaya koyan faillerin yeni suçlar işlememesi amaçlanmaktadır³⁴².

Güvenlik tedbirleri, işlenen bir suç dolayısıyla suçu işleyen kişinin kusur durumuna bakılmaksızın, suç işleyen kişi veya suçun konusu ile suçun üzerinde işlendiği araç hakkında uygulanan koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır³⁴³. Bir başka anlatımla suç işleyen kişi hakkında güvenlik tedbirlerinden birine hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmesi³⁴⁴ şart olup kişinin kusurlu olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır³⁴⁵. Failin kusurlu olup olmamasının bir öneminin olmaması güvenlik tedbirlerini cezalardan ayıran en önemli özelliğidir.

TCK'nin 2/1. maddesine göre “suç ve cezaların kanuniliği” prensibi güvenlik tedbirleri için de geçerli olup güvenlik tedbirleri TCK'nin 53 ile 60. maddeleri arasında sırasıyla düzenlenmiştir. Bu tedbirler “hak yoksunlukları, eşya müsaderesi, kazanç müsaderesi, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, tekrür, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleridir”. Mahkemelerin Kanunda adı geçen güvenlik tedbirleri dışında bir tedbire hükmetmesi mümkün değildir.

2. Hagb Kararı ile Güvenlik Tedbirleri İlişkisi

a. Genel Olarak

Güvenlik tedbirleri, bir suçun işlenmesi sonucunda mahkemenin sanık hakkında hükmettiği ceza ile birlikte uygulanabileceği gibi kişinin yaş küçüklüğü veya akıl

³⁴¹ Demirbaş, 2014, s. 626.

³⁴² Artuk, 2008, s. 473.

³⁴³ Özgenç, 2016, s. 803.

³⁴⁴ Doktrinde Öztürk ‘güvenlik tedbirini gerektiren fiil’ kavramı yerine ‘suç’tan söz edilmesinin hatalı ve bilimsel esaslara aykırı olduğunu, kusurlu olmayan kişinin fiilinin suç niteliğinde sayılmayacağını ifade etmiştir. Suç olarak nitelendirilemeyecek fillere CMK'nin tatbik edilmesinin olanaksız olduğu, bu nedenle ‘Türk Emniyet Tedbirleri ve Emniyet Tedbirleri Muhakemesi Kanununun’ yapılması önerisi ve ilgili görüş hakkında bkz. Öztürk, vd., 2017, s. 834; aksi yöndeki görüş için bkz. Özgenç, 2016, s. 669.

³⁴⁵ Özgenç, 2016, s. 803.

hastası olması gibi hallerde ise tek başına uygulanabilir³⁴⁶. Örneğin; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma bir mahkumiyetle birlikte uygulanan güvenlik tedbirlerinden biri iken, akıl hastaları hakkında uygulanan güvenlik tedbirleri bir mahkumiyet yerine uygulanan güvenlik tedbirlerindedir³⁴⁷.

Hagb kararı verilebilmesi için öncelikle mahkeme tarafından bir mahkumiyet hükmünün kurulması gerektiği hususunu belirtmiştik. Mahkemenin kurmuş olduğu mahkumiyet hükmünde ayrıca güvenlik tedbirine hükmetmesi hagb kararı verilmesine engel değil iken, mahkemenin ceza vermek yerine sadece güvenlik tedbirine hükmetmesi halinde bu hükümle ilgili olarak hagb kararı verilmesi mümkün olmayacaktır³⁴⁸. Bunun sebebi, hagb kararının sadece sanık hakkında hükmolunan “iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezaları” için verilebilmesidir. Dolayısıyla sadece güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde, bu karar hakkında hagb kararı verilmesi mümkün değildir.

Ceza ile birlikte güvenlik tedbirine hükmedilen hallerde ise mahkemenin hagb kararı vereceği durumlarda, verilen bu kararın güvenlik tedbirini kapsayıp kapsamayacağı hususu önem arz etmektedir³⁴⁹. Bu hususu, güvenlik tedbirinin türüne değerlendirerek incelemenin daha sağlıklı olacağı kanaatindeyiz.

b. Hagb Kararı ve Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma

TCK'nin 53/1. maddesine göre “kişi, kasten işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılır”. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise “Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz”. Maddeden anlaşılacağı üzere kişi hakkında belli haklardan yoksun bırakılma tedbirine hükmedilebilmesi için, kişinin işlediği suçun kasten işlenmiş olması ve bu suçtan ötürü süresi ne olursa olsun hapis cezasına mahkum olması gerekmektedir³⁵⁰. Dolayısıyla işlenen suçun taksirle işlenmiş olması veya kişi hakkında adli para cezasına

³⁴⁶ Özgenç, 2016, s. 806.

³⁴⁷ Kumbasar, 2012, s. 195.

³⁴⁸ Özgenç, 2016, s. 693.

³⁴⁹ Töngür, 2009, s. 261.

³⁵⁰ Özgenç, 2016, s. 807.

hükmedilmiş olması halinde belli haklardan yoksun bırakılma tedbiri uygulanamayacaktır³⁵¹.

Taksirle işlenen suçlar bakımından, bu durumun istisnası TCK'nin 53/6. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre: "Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkumiyet halinde, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir".

Hak yoksunluklarının neler olduğu TCK'nin 53/1. maddesinde sırasıyla sayılmış olup mahkeme tarafından maddede belirtilenler dışında bir hak yoksunluğuna hükmedilmesi mümkün değildir³⁵². Ayrıca belirtmek gerekir ki belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbiri, mahkumiyetin bir sonucu olarak ortaya çıktığından kararda ayrıca gösterilmemiş olması hükümlü açısından kazanılmış hak oluşmasına sebebiyet vermeyecektir³⁵³. TCK'nin 53/5. maddesinde ise "birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkumiyet halinde kötüye kullanılan bu hak ve yetkilerin belli sürelerle yasaklanmasına karar verileceği" hükmü düzenlenmiştir.

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbiri cezaya mahkumiyete bağlı olarak hükmolunan güvenlik tedbirlerindedir. Dolayısıyla mahkeme tarafından verilen hahb kararı, mahkumiyete bağlı olarak ortaya çıkan bu tedbirin uygulanmasını da etkileyecektir³⁵⁴. Bu durumda hak yoksunlukları bakımından mahkemenin nasıl bir işlem yapması gerektiği hususunda Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda hahb kararının içinde bir mahkumiyet hükmü barındırması dolayısıyla açıklanması geri bırakılan bu mahkumiyet hükmünde hak yoksunlukları da yer almalı ancak bu hak yoksunlukları beş yıllık denetim süresinde tıpkı mahkumiyet hükmünde

³⁵¹ Kumbasar, 2012, s. 195.

³⁵² TCK'nin 53/1. maddesinde düzenlenen hak yoksunlukları şunlardır:

"a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...), c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır."

³⁵³ Demirbaş, 2014, s. 629.

³⁵⁴ Özgenç, 2016, s. 693.

olduğu gibi askıda kalmalıdır³⁵⁵. Denetim süresince askıda kalan hak yoksunluğu, sanığın denetim süresini iyi halli geçirmemesi halinde mahkumiyet hükmü ile beraber açıklanacaktır³⁵⁶.

Doktrinde hıgb kararı verilmesinin sanık hakkında hak yoksunlukları tedbirinin uygulanmasına engel olmasının gerekçesi olarak iki temel sebep gösterilmektedir. Bunlardan ilki TCK'nin 53/4. maddesinde “kısa süreli hapis cezası ertelenen kişi hakkında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirinin uygulanamayacağının” öngörülmesidir. İkinci sebep ise CMK'de hıgb kararının sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacak olmasının ifade edilmesidir³⁵⁷.

Özetle belirtmek gerekirse hıgb kararı verildiğinde ortada açıklanan bir mahkumiyet kararı olmadığından, mahkeme vereceği kararda hak yoksunluğu tedbirini uygulayamayacaktır³⁵⁸.

c. Hıgb Kararı ve Müsadere

Müsadere, TCK'nin 54 ve 55. maddelerinde düzenlenen güvenlik tedbirlerinden biri olup Kanunda yazılı hallerde belirli bir eşyanın veya kazancın mahkeme kararıyla kamusal bir kuruma verilmesini sağlayan bir kurumdur³⁵⁹. İlgili maddenin gerekçesine bakıldığında “müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkum edilmesi şartı aranmamaktadır. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşyayı kullanan failin çocuk veya akıl hastası olması halinde bu kişiler cezalandırılmasa dahi, bahsi geçen eşyanın müsaderesine hükmedilebilecektir”³⁶⁰.

TCK'de müsadere “Eşya Müsaderesi” ve “Kazanç Müsaderesi” olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. TCK'ye göre iki tür müsadere edilecek eşya vardır. TCK'nin 54/1. maddesinde düzenlenen eşya müsaderesine hükmedilebilmesi için “eşyanın

³⁵⁵ Artuç, Mustafa, Hüküm Kurma Sanatı, (9. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 516; Töngür, 2009, s. 262; Turan, 2014, s. 167; Kumbasar, 2012, s. 197.

³⁵⁶ Epözdemir, 2016, s. 232.

³⁵⁷ Kumbasar, 2012, s. 197; Balık, 2015, s. 187.

³⁵⁸ Epözdemir, 2016, s. 232.

³⁵⁹ Demirbaş, 2014, s. 630.

³⁶⁰ TCK'nin 54. madde gerekçesi için bkz. Sözüer, A., vd., Türk Ceza Hukuku Mevzuatı (2. Basım), Alfa, İstanbul, 2014. s. 177.

iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen bir eşya olması” gerekmektedir. Doktrinde bu eşyaya ‘mahkumiyet hükmüne bağlı olarak müsadereye tabi eşya’ denmektedir³⁶¹. Maddede geçen ‘suçun işlenmesinde kullanılan’ ifadesinden, doğrudan suçun işlenmesinde kullanılan eşyalar anlaşılmalıdır³⁶². Ortada kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadan müsadereye hükmedilmesi kural olarak mümkün değilken kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereye hükmedilebilecektir³⁶³.

TCK’nin 54/4. maddesinde düzenlenen eşya müsadereyesinde “üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya” müsadere edilmektedir. Bu eşyaya ise ‘tek başına müsadereye tabi eşya’ denmektedir³⁶⁴. Madde gerekçesinde “üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyaların her halde müsadere edileceği” belirtilmiştir. Bunun anlamı şudur: TCK’nin 54/4. maddesindeki anlamıyla müsadereye hükmedilebilmesi için maddede belirtilen eşyaların kime ait olduğunun herhangi bir önemi olmadığı gibi ayrıca bir suçun işlenmiş olmasına da gerek bulunmamaktadır³⁶⁵.

TCK’nin 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsadereyesine hükmedilebilmesi için ise “kazancın suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazanç” olması gerekmektedir. Madde gerekçesinde maddenin getirilişindeki temel amacın suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmek istenmesi olduğu belirtilmiştir.

Müsadere kurumunun uygulanabilmesi için Kanunda aranan şartlar olayda mevcut ise mahkeme, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuç doğurup doğurmadığını ve bu durumun hakkaniyete aykırılık teşkil edip etmediğini araştırmalıdır. TCK’nin 54/3. maddesine göre bu hallerde mahkeme müsadereye hükmetmeyebilecektir.

³⁶¹ Kumbasar, 2012, s. 199.

³⁶² Güngör, Devrim, Haluk Toroslu, “Müsadere ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/65 (4), s. 1970.

³⁶³ Güngör ve Toroslu, 2016, s. 1972.

³⁶⁴ Kumbasar, 2012, s. 199.

³⁶⁵ Güngör ve Toroslu, 2016, s. 1974.

Somut olayda müsadere kurumunun uygulanmasını gerektiren; ancak mahkeme tarafından hıgı kararı verilen hallerde, verilen hıgı kararının müsadere kurumunun uygulanmasını ne şekilde etkileyeceği hususu tartışmalıdır. Bilindiği üzere hıgı kararı verilebilmesi için öncelikle bir mahkumiyet hükmü kurulmalıdır. Müsadere kurumu, kurulan mahkumiyet hükmünün bir unsuru olduğundan hıgı kararında yer alması gerektiği doktrinde ileri sürölmektedir³⁶⁶. Müsadere kararının mahkumiyet hükmünün bir parçası olduğunun kabulü halinde, verilen müsadere kararının açıklanması geri bırakılan mahkumiyet hükmünden ayrı olarak istinafa/temyize götürölmesi de mümkün olmayacaktır. Müsadere kararı, hıgı kararı ile birlikte itiraz yoluna tabi olacaktır³⁶⁷. Burada tereddüt edilen husus, müsadere kararının ne zaman infaz edileceği yönündedir. Bu soru, TCK'nin 54/1. maddesi ile 54/4. maddesi bakımından ayrı ayrı cevaplandırıldığı takdirde daha anlaşılır olacaktır.

TCK'nin 54/1. maddesinde düzenlenen müsadereye hükmedilebilmesi için, "eşyanın kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen bir eşya" olması gerektiğini ve doktrinde bu eşyaya 'mahkumiyet hükmüne bağlı olarak müsadereye tabi eşya' dendiğini belirtmiştik. Doktrinde bir görüş bu tür eşyanın müsaderesinin, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetim süresini iyi halli olarak geçirmemesi halinde açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanıp kesinleşmesi ile infaz edilmesi gerektiği yönündedir³⁶⁸.

³⁶⁶ Kumbasar, 2012, s. 199; Epözdemir, 2016, s. 235; Çığlı, 2013, s. 179; Kıldan, 2009, s. 161; Yıldırım' a göre "Açıklanması geri bırakılmasına karar verilen hükümden ayrılarık müsaderenin şekli anlamda bir kesinleşme ile kesinleştirilerek infazına girişilmesi durumunda mülkiyet hakkı bakımından telifisi güç veya imkansız sonuçlar ortaya çıkar", bkz. Yıldırım ve Duman, 2018, s. 169.

³⁶⁷ Yıldırım ve Duman, 2018, s. 174; Yarg. 4. C.D.'nin 19.12.2018 T., 2018/2017 E. ve 2018/22149 K.: "Sanık hakkında silahla tehdit ve silahla kasten yaralama suçlarından hükmü açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar verilir, aynı zamanda müsadere kararı verilmesi karşısında, Mahkemece verilen müsadere kararı da asıl hükümle birlikte aynı yasa yoluna tabi olup, CMK'nın 231/12. maddesi uyarınca da hıgı kararına karşı yalnızca itiraz yasa yolunun açık ve dolayısıyla yapılan başvurunun bu doğrultuda değerlendirilmesinin gerekli bulunduğu.." (yargıtay.gov.tr'den temin edilmiştir).

³⁶⁸ İlgili görüşler için bkz. Epözdemir, 2016, s. 236; Kumbasar, 2012, s. 200; Artuç, 2009, s. 214; Kıldan, 2009, s. 161; Güngör- Toroslu'ya göre "Hıgı halinde, kişinin suç işlediğini ortaya koyan ve hukuki açıdan sonuç doğurmaya elverişli yani kesinleşmiş bir mahkeme hükmü bulunmadığından, CMK m. 231'in uygulandığı hallerde müsadere tedbirinin uygulanması mümkün değildir.", bkz. Güngör ve Toroslu, 2016, s. 1977; Yıldırım'a göre: "Suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesi (TCK m. 54/1) bakımından suçun kasten işlenmesi gerekir. Böyle bir durumda suçun kasten işlenmediği sonradan ortaya çıkabilir. Ayrıca, sanıkların beraatine karar verilmesi olasılığı da her zaman mümkündür. Kaldı ki hıgı'nin, kurulan mahkumiyet hükmünün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiğini belirten açık norm (CMK m.231/5) karşısında, müsadere kararının infaz edilmesi mümkün değildir.", bkz. Yıldırım ve Duman, 2018, s. 178-179.

Çünkü açıklanması geri bırakılan hüküm henüz açıklanmadan eşya müsadere edildiği takdirde, ileride hükmün açıklanması durumunda dosyadaki delil ortadan kalkmış olacak, bu durum birtakım sakıncalar yaratabilecektir³⁶⁹. Sanığın denetim süresinde kasıtlı bir suç işlememesi veya denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi halinde ise açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanmayacağından müsadere hükmü de infaz edilmemiş olacaktır. Kanaatimizce de TCK'nin 54/1. maddesine göre müsadereye tabi tutulan eşya hakkındaki müsadere kararı mahkumiyet kararına bağlıdır. Bu sebeple hıgı kararını ile birlikte TCK'nin 54/1. maddesine göre müsadere kararı verilen hallerde verilen müsadere kararının, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya denetim süresini iyi halli olarak geçirmemesi halinde açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanıp kesinleşmesi ile infaz edilmesi gerektiği yönündeki görüşe iştirak etmekteyiz.

Doktrindeki diğır görüşe göre ise TCK'nin 54/1. maddesinde düzenlenen müsadere kararı mahkumiyet kararına bağılı olmayıp eşyaya ilişkin olduğundan, bu durumda müsadereye ilişkin hükmün açıklanması gerekmektedir³⁷⁰. Bu görüşe göre hıgı kararını sadece cezayı kapsamaktadır. Bu sebeple mahkemeler hıgı kararını verirken müsadere kararını açıklanmasını geri bıraktıkları hükme dahil etmemelidirler³⁷¹.

TCK'nin 54/4. maddesinde düzenlenen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan 'tek başına müsadereye tabi eşya'nın müsadere bakımından da durum tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre bu tür eşyanın müsadere mahkumiyet kararına bağılı olmayıp eşyaya bağılı olduğundan hıgı kararının kesinleşmesiyle infaz edilebilecektir³⁷². Bunun sebebi olarak, TCK'nin 54/4. maddesindeki müsadere kararının eşyaya bağılı olduğu, sanığın hükmün açıklanması sonrasında beraat etme ihtimalinde dahi eşya tek başına müsadereye tabi olduğundan eşyanın iadesinin söz konusu olmayacağı ileri sürülmüştür³⁷³. İlgili görüşe göre CMK'nin 54/4. maddesindeki müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmiş olması şartı aranmadığından hıgı kararını verilmesi halinde eşyanın müsadereye hükmedilebilecektir³⁷⁴. Aksi yöndeki görüşe göre ise eşya her ne kadar tek başına

³⁶⁹ Epözdemir, 2016, s. 236; Mahmutoglu, 2009, s. 17.

³⁷⁰ İlgili görüşler için bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 84; Töngür, 2009, s. 263; Balık, 2015, s. 180.

³⁷¹ Balık, 2015, s. 180.

³⁷² Kumbasar, 2012, s. 199; Çığlı, 2013, s. 180.

³⁷³ İlgili görüş için bkz. Balık, 2015, s. 179.

³⁷⁴ Güngör ve Toroslu, 2016, s. 1978.

müsadereye tabi olsa da müsadere kararı hıgıb kararı ile birlikte infaz edilip ileride hükmün açıklanması durumu oluşup yargılamaya devam edildiğinde mahkemenin bu delili değerlendirme olanağı ortadan kalkmış olacaktır. Bu görüşe göre, eşya müsadereye tabi eşya olsa da müsadere kararı hıgıb kararının kesinleşmesi ile değil, denetim süresi sonunda mahkemenin vereceğı düşme kararının kesinleşmesi ile infaz edilmelidir³⁷⁵.

TCK'nin 54/4. maddesine göre müsadereye tabi tutulan eşyanın müsaderesinin, mahkumiyet kararına bağılı olmayıp eşyaya bağılı olması gerekçesi ile TCK'nin 54/4. maddesine göre verilen müsadere kararının hıgıb kararının kesinleşmesi ile infaz edilebileceğı yönündeki görüşlere iştirak etmekteyiz.

d. Hıgıb Kararı ve Tekerrür

Tekerrür, TCK'nin 58. maddesinde düzenlenen bir kurum olup Kanunda 'Güvenlik Tedbirleri' başlığı altında yer almaktadır. Her ne kadar Kanunda güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlense de kurumun güvenlik tedbiri niteliğinde olmadığı, kurumun hem maddi ceza hukukuna hem de infaz hukukuna ilişkin karma bir kurum olduğu ifade edilmektedir³⁷⁶.

TCK'nin 58/1. maddesine göre, "önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi" tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir. Tekerrür, yeni Ceza Kanununda eskisinden farklı olarak ceza artırımı sebebi olarak düzenlenmemiştir. Bir başka anlatımla önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra kişinin yeni bir suç işlemesi halinde tekrar eden bu durum, kişinin cezasının artırılması için bir gerekçe olmamaktadır. Ancak cezanın artırılmaması, tekerrürün bazı sonuçları doğurmayacağı anlamına gelmeyecektir. Bu sonuçlar şunlardır:

TCK'nin 58/3. maddesine göre "tekerrürün varlığı halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörölmüşse, hapis cezasına hükmolunur". "Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz

³⁷⁵ İlgili görüş için bkz. Kumbasar, 2012, s. 200; Epözdemir, 2016, s. 236; Artuç, 2009, s. 214; Yıldırım ve Duman, 2018, s. 179.

³⁷⁶ bkz. Demirbaş, 2014, s. 643.

rejimine göre çektirilir. Bunun yanı sıra mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır” (TCK m. 58/6).

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için “önceden işlenen suçtan dolayı alınan mahkumiyet beş yıldan fazla süreli bir hapis cezası ise cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde ise cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçmemiş olması” gerekmektedir. Bu süreler geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır(TCK m.58/2).

Sanık hakkında hahb kararı verileceği ancak yapılan yargılama sırasında sanığın adli sicil kaydında tekerrüre esas kayıtların bulunması halinde, hahb kararının tekerrür ile olan ilişkisine değinmek gerekir. Tekerrür kurumunun uygulanabilmesi için sanık hakkında bir mahkumiyet hükmünün olması gerektiğinden bahsetmiştik. Bu mahkumiyetin kasıtlı işlenen bir suçtan ötürü olması halinde zaten hahb kararı verilemeyeceğinden burada bir sorun bulunmamaktadır³⁷⁷. Önceden ve sonradan işlenen suçların taksirle işlenen suçlardan olması halinde eğer tekerrürün koşulları oluşmuş ise, hahb kararında tekerrür hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda mahkeme açıklanmasını geri bıraktığı mahkumiyet hükmünde tekerrüre de yer verecektir³⁷⁸.

Hahb kararı, sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağından tekerrür hükümlerinin asıl mahkumiyet ne zaman açıklanacak ise o zaman uygulanması gerekmektedir³⁷⁹. Bir diğere anlatımla hahb kararının verilmiş olması sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektirmeyecektir.

Bir başka ihtimal ise sanığın adli sicil kaydında hahb kararının mevcut olmasıdır. Bu ihtimalde de, hahb kararı sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağından sanığın adli sicil kaydında bulunan hahb kararı tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından dikkate alınmayacaktır³⁸⁰.

³⁷⁷ Kumbasar, 2012, 201.

³⁷⁸ Kumbasar, 2012, s. 202.

³⁷⁹ Töngür, 2009, s. 262; Epözdemir, 2016, s. 242.

³⁸⁰ Kıldan, 2009, s. 161; Yarg. 7. C.D.’nin 03.03.2015 T. 2014/5745 E. ve 2015/11141 K. sayılı kararına göre: “Adli sicil kaydında CMK’nin 231. Maddesi uyarınca hükmün açıklanması geri bırakılan ilam dışında kasıtlı suçtan kaydı bulunmayan sanık hakkında bu ilam gerekçe gösterilerek ertelemeye yer

e. Hagb Kararı ve Çocuklar ve Akıl Hastaları İçin Güvenlik Tedbirleri

TCK'nin 56. maddesinde “Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir” demek suretiyle çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması konusunda 5395 sayılı ÇKK'ye atıfta bulunulmuştur. ÇKK'nin 5. maddesinde çocuklar için düzenlenen “koruyucu ve destekleyici tedbirler” sayılmıştır. Aynı Kanun'un 11. maddesinde ise “Kanun'da düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri olarak anlaşılması gerektiği” hususu belirtilmiştir.

TCK'nin 31. maddesinde yaş küçüklüğü halinde küçüğün yaşına göre sınıflandırma yapılarak küçüklerin ceza sorumlulukları düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre: “Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu kişiler hakkında mahkeme tarafından güvenlik tedbirine hükmedilebilir”. “Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunması zorunludur”. Son olarak “fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin cezai sorumluluklarının olduğu” Kanununun 31/3. maddesinde belirtilmiş olup yaşları sebebi ile bu kişilerin cezasında indirim yapılmaktadır.

CMK'nin 223/3-a maddesine göre sanık hakkında yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi nedenlerin bulunması halinde “sanığın kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilir. Dolayısıyla çocuklar ve akıl hastaları bakımından ortada bir mahkumiyet hükmü olmadığı hallerde hagb kararı verilmesi de mümkün olmayacaktır³⁸¹.

olmadığına ve yine dosyada bulunmayan karar gerekçe gösterilerek tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesi”, aktaran Balo, 2016a, s. 148.

³⁸¹ Kumbasar, 2012, s. 202; Töngür, 2009, s. 263; Epözdemir, 2016, s. 244.

D) Nitelikli Hagb Kararları

1. Zararın Derhal Giderilememesi

CMK'nin 231/6-c maddesinde hagb kararı verilebilmesi için "suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" gerektiği hususunun düzenlendiğinden bahsetmiştik. Her ne kadar zararın kim tarafından giderildiğinin bir önemi olmasa da, zararın giderilmemesi halinde hagb kararı verilmesinin koşulları oluşmayacağından hagb kararı verilemeyecektir.

CMK'nin 231. maddesinin 9. fıkrasına 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile bir hüküm eklenmiştir. Yapılan bu düzenleme, CMK'nin 231/6-c maddesinde düzenlenen "zararın giderilmesi" koşuluna bir istisna getirmektedir. İlgili düzenlemeye göre: "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 hagb kararı verilebilir".

Suç nedeniyle meydana gelen zararın denetim süresince aylık taksitler halinde giderilmesine karar verilebilmesi için sanığın zararı gidermek yönünde samimi bir iradesi olmalı ancak zararı tek seferde gidermeye maddi durumunun elvermemiş olması gerekmektedir³⁸². Bu sebeple getirilen düzenlemenin, maddi durumunun imkan vermemesi sebebiyle zararı gideremeyen sanıklar ile zararı tek seferde gidermeye imkanı elveren sanıklar arasındaki adaletin sağlanmasına katkı sağlayacağı düşüncesindeyiz.

Kanun maddesinde düzenlenen 'denetim süresince zararın aylık taksitler halinde ödenmesi' hususundaki 'denetim süresinden' kastedilen, CMK'nin 231/8. maddesinde öngörülen beş yıllık denetim süresidir³⁸³. Sanığın denetim süresi içinde kasten başka bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davranması halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın

³⁸² Balo, 2016a, s. 108.

³⁸³ Artuç, 2009, s. 96.

düşmesine karar verilecektir. Sanığın mahkeme tarafından belirlenen taksitlerini ödememesi zararın giderilmemesi anlamına geldiğinden, bu durumda geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilecektir³⁸⁴.

Yapılan bu düzenleme, doktrinde bazı yazarlarca ‘Nitelikli Hagb Kararı’ olarak nitelendirilmiştir³⁸⁵. Kanaatimizce de yapılan düzenleme kural olan ‘zararın giderilmesi’ koşuluna ayrıksı bir durum teşkil ettiğinden, sanığın “zararı denetim süresince aylık taksitler halinde gidermesi” koşulu nitelikli bir hagb kararı olarak değerlendirilebilir.

2. Uzlaşmada Edimin Yerine Getirilmesinin İleri Bir Tarihe Bırakılması, Takside Bağlanması veya Süreklilik Arz Etmesi

CMK’nin 253. maddesi ve devamında düzenlenen uzlaştırma kurumu ile belli suçların işlenmesi halinde şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören tarafın bir araya getirilerek uzlaştırılması girişiminde bulunulması amaçlanmaktadır³⁸⁶. Uzlaştırma kurumu, kamu davasının mecburiliği, tasarruf edilmezlik gibi ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerine istisna teşkil etmekte ve yargının yükünü hafifletmektedir³⁸⁷.

CMK’nin 231/5. maddesinin ikinci cümlesinde “Uzlaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır” hükmü düzenlenmiştir. Bu sebeple uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu olaylarda hagb’ye karar verilemez³⁸⁸.

CMK’nin 253 vd. maddelerine göre uzlaştırma kurumu, diğer koşulların da varlığı halinde, ceza muhakemesinin hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerinde uygulanabilir. CMK’nin 254/1. maddesine göre “kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası mahkeme tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilecektir”. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da “uzlaşma gerçekleşmesi ve uzlaşma sonucunda sanığın edimini def’aten yerine getirmesi halinde davanın düşmesine”; “edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi

³⁸⁴ Özgenç, 2016, s. 695; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 202.

³⁸⁵ bkz. Epözdemir, 2016, s. 294.

³⁸⁶ Özbek, vd., 2016, s. 936.

³⁸⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 316.

³⁸⁸ Öztürk, vd., 2017, s. 651; Şen ve Maviş, 2014, s. 68.

halinde, sanık hakkında 231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hıgıbye karar verileceği” hususu dzenlenmiştir. Dolayısıyla uzlaşmada “edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya sreklik arz etmesi” hallerinde hıgb kararı verilmesi zorunludur³⁸⁹.

CMK'nin 254/2. maddesinde ‘231. maddedeki şartlar aranmaksızın’ ifadesi kullanıldığından, sanık hakkında hıgb kararı verilebilmesi için sanığın uzlaşmaya ilişkin edimini yerine getirmemiş olması yeterli olacaktır. Kanunda aranan sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamiş bulunması, yükümlülüklerine uyup uymaması gibi koşulların varlığı aranmayacaktır³⁹⁰. Doktrinde sanık hakkında bir denetim süresi belirlemekten ziyade edimin yerine getirilmesi için bir süre verilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir³⁹¹.

E) Yargılama Giderleri ve Vekalet creti

CMK'nin 324. maddesinde yargılama giderlerinin tanımı yapılmıştır. İlgili maddeye göre: “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 demeler yargılama giderleridir”. İlgili maddeden anlaşılacağı üzere vekalet creti de yargılama giderleri arasında sayılmıştır.

CMK'nin 325/1. maddesinde ise “cezaya ve güvenlik tedbirine mahkum edilmesi halinde bütün yargılama giderlerinin sanığa yükleneceği” hususu dzenlenmiřtir³⁹². Aynı maddenin ikinci fıkrasında hıgb ve cezanın ertelenmesi

³⁸⁹ Öntan’a göre, “Her ne kadar ‘231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verileceği’ ngrlmşse de, henüz sanık hakkında verilebilecek bir hüküm ortada yokken mahkemenin bu kararı vermesi yerinde değildir. Zira mahkeme bu kararı verir, sanık vadesinde edimi yerine getirmeyebilir veya sreklik arz eden edimin ifasında kesinti olur ya da taksitlerden birini ifa etmezse, Kanun’a göre hükmün açıklanması gerekir. Oysa muhakemenin kaldığı yerde, açıklanacak bir hüküm oluşmamıştır.”. Ayrıca makalede bu sebeplerle verilen hıgb kararı yerine durma kararı verilmesi yönünde bir dzenleme yapılmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir., bkz. ntan, 2018, s. 68-71.

³⁹⁰ Epözdemir, 2016, s. 295.

³⁹¹ Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1959.

³⁹² Yarg. 3. C.D.’nin 28.11.2018 T., 2018/5359 E. ve 2018/18443 K. sayılı kararına göre: “Dosya kapsamına göre, sanık ... hakkında açılan kamu davasının şikayet yokluğu nedeni ile düşürülmesine karar verildiği, diğer sanık....hakkında ise hıgb’ye karar verildiğinin anlaşılması karşısında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 325. maddesindeki “(1) Cezaya veya güvenlik tedbirine mahkum edilmesi halinde, bütün yargılama giderleri sanığa yüklenir. (2) Hkmnaıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi hallerinde de birinci fıkrada hükmü uygulanır...” şeklindeki dzenleme de dikkate

hallerinde de birinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla hagb kararı verilmesi halinde yargılama giderlerinin sanığa yükletileceği hususu Kanunda açıkça düzenlenmiştir.

Kanunda, hagb kararı verilmesi halinde yargılama giderlerinden sanığın sorumlu tutulması hususu düzenlenmesine karşın bu giderlerin denetim süresinden önce mi sonra mı tahsil edileceği hususunda bir düzenleme yer almamaktadır³⁹³. Uygulamada birçok mahkemenin yargılama giderlerine ilişkin kararları hükmün açıklanmasını beklemeden infaza gönderdiği görülmektedir³⁹⁴. Doktrinde de ağırlıklı görüş, yargılama giderlerinin hagb kararının kesinleşmesi ile sanıktan tahsil edilmesi gerektiği yönündedir³⁹⁵. CMK'nin 325/2. maddesindeki hagb halinde bütün yargılama giderlerinin sanığa yüklenilmesinin öngörüldüğü açık düzenleme karşısında, biz de yargılama giderlerinin hagb kararının kesinleşmesi ile tahsil edilmesi yönündeki görüşe iştirak ediyoruz.

Yargılama giderlerinin hagb kararının kesinleşmesi ile tahsil edilmesi durumunda birtakım sorunlar ortaya çıkacaktır. Bilindiği üzere hagb kararı verilmesi halinde sanık beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulmaktadır. Bu süre içinde CMK'nin 231/10. ve 231/11. maddesinde öngörülen sebeplerin varlığı halinde mahkeme tarafından davanın düşmesi kararı verilmekte veya hüküm açıklanmaktadır. Bu durumda hagb kararı kesinleşir kesinleşmez sanıktan tahsil edilen yargılama giderlerinin ne olacağı, sanığa iadesinin gerekip gerekmeyeceği soruları gündeme gelecektir³⁹⁶. Doktrinde bir görüşe göre, hagb kararı kalkar kalkmaz yargılama giderlerinin sanığa ya derhal iadesi gerekmekte ya da davanın sonucu beklenip sanık hakkında beraat veya davanın düşmesi kararı verilmesi durumunda yasal faizi ile birlikte tahsil edilen yargılama gideri sanığa geri ödenmelidir³⁹⁷.

Hagb kararının sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı hususu CMK'de düzenlenmiş iken, sanık hakkında hagb kararı verilmesi halinde yargılama giderlerinden sanığın sorumlu tutulması anayasal ilkeler bakımından sorunlu

alındığında, yargılama harç ve giderlerinin hükmün açıklanmasının geribırakılması kararı verilen sanık... tan tahsil edilmesi gerektiği gözetilmeden, hakkında düşme kararı verilen sanık ...ten tahsiline hükmolünmesinde, isabet görülmediğinden bahisle..” (yargıtay.gov.tr’den temin edilmiştir)

³⁹³ Balo, 2016a, s. 147.

³⁹⁴ Balo, 2016a, s. 147.

³⁹⁵ bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 61; Epözdemir, 2016, s. 251; Kumbasar, 2012, s. 204.

³⁹⁶ Şen ve Maviş, 2014, s. 60.

³⁹⁷ Şen ve Maviş, 2014, s. 60.

görülmüştür³⁹⁸. Nitekim sanık hakkında hahb kararı verildiğinde sanığın yargılama giderlerinden sorumlu tutulması hususu, “Anayasa’nın 2, 10 ve 38. maddelerine aykırı olduğu” iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’nin önüne götürülmüş; ancak Yüksek Mahkeme itiraz konusu hükümde Anayasal ilkelere herhangi bir aykırılık görmemiştir³⁹⁹.

³⁹⁸ Balo, 2016a, s.145; Hahb kararı verildiği hallerde yargılama giderlerinden sanığın sorumlu tutulacağına yönelik hükmün CMK’nin 231/5. maddesi ile çeliştiği yönündeki görüş için bkz. Gürühan, Caner, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014/26 (111), s. 144.

³⁹⁹ AYM’nin 03.11.2011 T. 2010/1 E. ve 2011/49 K. sayılı kararına göre: “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yünden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz' denilerek 'suçun yasallığı', üçüncü fıkrasında da 'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek, 'cezanın yasallığı' ilkesi getirilmiştir. Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasa da gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Hahb kararı bir beraat hükmü olmayıp, yapılan yargılama sonunda eylemin suç ve sanığın suçlu olduğu tespit edilmekte ve bir mahkûmiyet hükmü kurulmaktadır. Mahkûmiyet hükmü mevcut olmakla birlikte sanığın kabulüyle sanık ile ceza arasındaki bağlantı belirli şartlarla kesilmekte ve açıklanması askıya alınmakta, geri bırakılmaktadır. Suç ve suçlulukla mücadelede, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, bir suç işleyen ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen kişinin yeniden topluma kazandırılması için verilen hükmün, belirli koşulların varlığı hâlinde açıklanmasının geri bırakılmasının bir beraat kararı şeklinde değerlendirilmesi ve bir beraat kararı sonuçlarını doğurması beklenemez. Zira yasakoyucu, hâkim tarafından hahb’ye karar verilen sanık hakkında bir denetim süresi belirlenerek bu süre içinde sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilmesini mümkün kılmıştır.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi bulunması Devlet’in ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa’nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Yasakoyucunun takdir yetkisi

Hagb kararları, CMK'nin 231/12. maddesine göre itiraz yoluna tabi olduğundan ve yargılama giderleri de kararın bir parçası sayıldığından kararda hükmedilen yargılama giderlerine ve vekalet ücretine karşı da itiraz yoluna başvurulması gerekmektedir⁴⁰⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki yargılama esnasında katılanın kendisini vekille temsil ettirdiği hallerde, hagb kararı ile birlikte katılan lehine vekalet ücretine de hükümlenmelidir⁴⁰¹.

II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ BİR SONUCU OLARAK DENETİM SÜRESİ VE DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİ

A) Genel Olarak

Denetimli serbestlik, “Özel şekilde seçilmiş suçlular hakkında kamu davasının açılmasının veya duruşma yapılmasının ya da cezanın hükmedilmesinin şartlı olarak geri bırakılmasını ve serbest bırakılan suçlu hakkında onun kişiliğini hedef tutan bir kontrol, yöneltme ve idare sisteminin uygulanmasını belirleyen bir tedbir” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁰². Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4/1-f maddesinde ise denetimli serbestlik “şüpheli, sanık veya hükümlünün toplum içinde denetim ve takibinin yapıldığı, iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması için ihtiyaç duyulan her

kapsamında ilk defa suç işleyen ve suçu sabit görülen kimseleri toplum barışını sağlamaya yönelik olarak hükümlü olma süreci dışına çıkararak hagb kararında yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesine ilişkin itiraz konusu kuralda, Anayasa'da belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Hagb 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 başvurmanın mümkün olduğu hagb kararında, yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesine ilişkin itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.”

⁴⁰⁰ Yarg. 5. C.D.'nin 20.12.2018 T., 2016/8951 E., 2018/9732 K. : “Hagb'ye karar verildikten sonra bir kısım katılanlar vekilince vekalet ücreti yönünden temyiz talebinde bulunduğu, hagb'ye dair kararın temyiz olanağı bulunmayıp, aynı Kanununun 5560 sayılı Kanun ile değişik 231/12. maddesine göre itiraza tabi olduğu, vekalet ücretinin de hükmün bir parçası olması nedeniyle asıl hükmün tabi olduğu yasa yoluna tabi bulunacağı,” (yarg. gov.tr'den temin edilmiştir).

⁴⁰¹ Şen ve Maviş, 2014, s. 61; Töngür, 2009, s. 296; Günay, 2010, s. 181; bkz. Yarg. 2. C.D.'nin 30.03.2011 T., 2011/9118 E. ve 2011/6579 K. sayılı kararı (<https://www.hukukihaber.net/kararlar/hagb-halinde-avukatlik-veklet-ucretine-hukmolunur-mu-h363161.html>).

⁴⁰² Dönmezer ve Erman, 1985, s. 5.

türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı alternatif bir ceza ve infaz sistemi” olarak tanımlanmıştır⁴⁰³.

Denetimli serbestlik kurumunun düzenleniş amacı; kalabalık mahkumların tahliyesi gibi pragmatik ihtiyaçlardan ziyade hukuk sistemindeki özel önleme⁴⁰⁴ düşüncesi ve mahkumların yeniden sosyalleştirilip topluma entegrasyonlarının yeniden sağlanmasıdır⁴⁰⁵. Denetimli serbestlik tedbiri ile sanığın cezaevinin kötü etkilerinden korunması ve topluma yeniden kazandırılması amaçlanmaktadır⁴⁰⁶. Bu tedbirler ile sanıklar, sosyal çevresinden kopmaksızın mevcut kurallara bir daha karşı koymama iradelerini kanıtlayabilme imkanına kavuşmuş olacaktırlar⁴⁰⁷.

Türk Ceza Hukukuna 01.06.2005 tarihinde giren denetimli serbestlik tedbirine kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hapis cezasının ertelenmesi, hahb ve koşullu salıverilme gibi kurumlarda da yer verilmiştir. CMK'nin 231/8. maddesinde ise “hahb kararı verilmesi halinde sanığın beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulacağı” hususu belirtilmiştir. Bu süre, ÇKK'nin 23. maddesinde çocuklar bakımından üç yıl olarak belirlenmiştir. Belirtmek gerekir ki “denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hahb kararı verilemez” (CMK m. 231/8). Mahkeme denetim süresi içinde bir yıldan fazla olmamak üzere bir süre belirleyerek sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verebilecektir.

“Sanığın mahkeme tarafından belirlenen denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davranması halinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilecektir” (CMK m. 231/10). “Sanığın denetim süresi içinde kasten

⁴⁰³ Denetimli serbestliğin salt bir yaptırım biçimi ya da salt bir infaz kurumu niteliğinde olduğunu söylemenin mümkün olmadığı görüşü için bkz. Yavuz, Hakan, “Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemi İçerisindeki Genel Görünümü Üzerine”, Adalet Dergisi, 2012 (42), s. 60.

⁴⁰⁴ Balo'ya göre: “Denetim süresinde sanığın izlenmesi ve kendisine bu süreçte destek olunması amacıyla denetim elemanı görevlendirilmesi mümkün değildir. Hakim istese bile denetim süresinde hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulamasına karar vermiş olduğu kişi hakkında sürecin izlenmesi amacıyla denetim elemanı görevlendiremez. Bu nedenlerle, hahb kurumu aracılığıyla ulaşılmak istenilen özel önleme fonksiyonu etkin değildir.”, Balo, Yusuf Solmaz, “Hükümün Açıklanmasının Ertenilmesi Kurumu Üzerinden Ulaşılmak İstenilen Hedeflerin Türkiye Bakımından Gerçekleştirilebilirliği”, Ceza Hukuku Dergisi, 2016/11 (30), (2016b), s. 18.

⁴⁰⁵ Schöch, Heinz, “Denetimli Serbestlik Yardımı ve İnsancıl Ceza Yargısı”, (çeviren Pınar Bacaksız), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası, Seçkin, Ankara 2006, s. 376, <http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/makaleler/dsyardimiveinsancilceza-yargisi.htm> (E.T. 17.02.2019).

⁴⁰⁶ Dönmezer ve Erman, 1985, s. 5.

⁴⁰⁷ Töngür, 2009, s. 317.

yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; 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 mahkumiyet hükmü kurabilir” (CMK m. 231/11).

CMK'nin 231/11. maddesindeki hükmün “davanın deneme süresi kadar uzatılmasına sebep olacağı, bu durumun da sanığın durumunda belirsizliğe yol açacağı ve hukuk devletinde yurttaşların haklarındaki yargılamaların bir an önce sonuçlandırılıp hukuki durumlarının kesinliğe kavuşturulmasını isteme haklarının adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görülmesi gerektiği” gerekçeleri ile söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulduğunu belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesi ise kurumun sanığın ve toplumun menfaati ile kamu düzenini koruduğu, bu sebeple denetimin amaca uygun olduğu yönünde karar vererek yapılan itirazı reddetmiştir⁴⁰⁸.

Belirtmek gerekir ki mahkemenin hagh kararı vermesi halinde sanığı beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutması Kanunda zorunlu kılınmıştır. Ancak mahkemenin denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına karar vermesi zorunlu değildir⁴⁰⁹.

B) Sanığın Denetim Süresine Tabi Tutulması

Hagh kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur ve belirlenen bu denetim süresi içinde dava zamaşımı durur (CMK m. 231/8). Bu denetim süresi çocuklar bakımından üç yıldır (ÇKK m. 23). Kanunda belirtilen beş yıllık denetim süresi hagh kararının kanuni bir sonucu olup bu sürenin miktarında hakime takdir yetkisi tanınmamıştır⁴¹⁰. Mahkemenin verdiği hagh kararında sanık

⁴⁰⁸ bkz. AYM'nin 12.03.2009 T., 2007/42 E. ve 2009/50 K. sayılı kararı. <http://kararlariyeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0483181d-9b01-4276-93e3-ac7a7ab62c4d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 22.03.2019).

⁴⁰⁹ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 313.

⁴¹⁰ Şen ve Maviş, 2014, s. 108.

hakkında denetim süresi belirlemediği veya süreyi yanlış tespit ettiği hallerde ise bu durum sanık bakımından kazanılmış bir hak oluşturmayacaktır⁴¹¹.

İlgili maddeden anlaşılacağı üzere, hıgı kararını verilmesi halinde mahkemenin sanığı beş yıllık denetim süresine tabi tutması zorunludur. Bu sürenin başlangıç tarihi hıgı kararının kesinleşme tarihidir⁴¹². Ayrıca denetim süresinin başlayabilmesi için hıgı kararının sanığa usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesi gerekmektedir⁴¹³. Bu denetim süresi içinde mahkeme, bir yıldan fazla olmamak üzere, bir süre belirleyerek sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirlerinden birinin uygulanmasına hükmedebilecektir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbirlerinin, Kanunda beş yıl olarak öngörülen denetim süresinin tamamında uygulanması söz konusu olmayacaktır⁴¹⁴. Bunun sebebi, CMK'nin 231/8. maddesinde denetimli serbestlik tedbirlerinin bir yıldan fazla olmamak üzere belirlenecek süre boyunca uygulanması hususunun öngörölmüş olmasıdır.

Mahkeme sanığı denetim süresine tabi tutmak zorunda iken, denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanıp uygulanmaması hususunda takdir yetkisine sahiptir⁴¹⁵. Nitekim CMK'nin 231/8. maddesinde denetimli serbestlik türleri örnekleme yolu ile sayılmış ve maddenin sonunda bu tedbirler için "...karar verilebilir" ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla adı geçen maddeden çıkarılacak sonuç, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilmesinin zorunlu olmadığı hususudur.

⁴¹¹ Balo, 2016a, s. 130; Yıldırım ve Duman, 2018, s. 151.

⁴¹² Şen ve Maviş, 2014, s. 108; Balo, 2016a, s. 130; Yıldırım ve Duman, 2018, s. 151.

⁴¹³ Yarg. 3. C.D.'nin 07.01.2019 T., 2018/6178 E., 2019/10 K. sayılı kararına göre: "*Mahkemece sanık hakkında 27/11/2013 tarih ve 2013/21 Esas- 2013/785 Karar sayılı karar ile hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına dair karar verildiği, kararın sanığın savunması sırasında bildirdiği adresine tebliğ çıkarıldığı, ancak sanık ...'nun askerlik görevi nedeniyle adreste bulunamadığı ve gerekçeli kararın 05/03/2014 tarihinde Diyarbakır'da askerlik şubesi başkanı imzasına teslim edildiği, bilahare Kara Kuvvetleri Komutanlığı 16'ncı Mekanize Piyade Tugayı 2'inci Mekanize Piyade Tabur 2'inci Mekanize Piyade Bölük Komutanlığı'nın 20/03/2014 tarihli cevabi yazısı ile sanığın personel bölük komutanlığına katılış yapmayıp, firari olduğunun ve gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilemediğinin bildirildiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının usulüne uygun olarak kesinleşmediği, bu nedenle denetim süresinin başlamasının da söz konusu olamayacağı ve CMK'nin 231/11. maddesi uyarınca hükmün açıklanma koşullarının oluşmadığı gözetilmeden, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlendiğinden bahisle yazılı biçimde hükmün açıklanmasına karar verilmesi...*" (yarg.gov.tr den temin edilmiştir.)

⁴¹⁴ Şahin ve Göktürk, 2017, s. 201.

⁴¹⁵ Özgenç, 2016, s. 695; Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 313.

C) Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirine Tabi Tutulması

1. Genel Olarak

CMK'nin 231/8. maddesine göre “denetim süresi içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle sanık hakkında ilgili maddedeki denetimli serbestlik tedbirlerinden ⁴¹⁶ birinin uygulanmasına karar verilebilir”. Maddeden anlaşılacağı üzere denetim süresi Kanunda beş yıl olarak düzenlenmiş iken denetimli serbestlik tedbirleri en fazla bir yıllık süre için uygulanabilecektir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında⁴¹⁷ sanık hakkında bir yıldan fazla bir süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını hukuka aykırı görmüştür.

CMK'nin 231/8. maddesinde sanık hakkında uygulanabilecek denetimli serbestlik tedbirleri düzenlenmiştir. Bu tedbirler; “sanığın bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesi”, “sanığın bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılması” ve son olarak “sanığın belli yerlere gitmekten yasaklanması, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınması ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesidir”. Belirtmek gerekir ki Kanunda ‘takdir edilecek başka yükümlülükler’ ifadesi kullanıldığından mahkeme sanık hakkında Kanunda belirtilen denetimli serbestlik tedbirleri dışında başka tedbirlere de hükmedebilecektir⁴¹⁸.

⁴¹⁶ “Hagb ile birlikte öngörülen yükümlülüklerin denetimli serbestlik tedbiri olarak öngörüldüğü, TCK ve CGİK’dekilerden farklı olarak burada denetimli serbestlik tedbiri ifadesinin münhasıran ‘yükümlülük’ anlamında kullanıldığı” görüşü için bkz. Yavuz, 2012, s. 67; Özbudak’a göre, “Mahkumiyetin ertelenmesi sonucuna bağlanmış bu tedbirin, hiçbir şekilde mahkumiyet hükmü ve sonuçları doğurmayan bir başka kuruma, üstelik de ait olduğu asıl alandakinde öngörülenden daha uzun bir süre için uygulanmasını kabul etmek takdir yetkisi ile ne kadar bağdaşabilir?”, bkz. Özbudak, Coşkun, “Anayasa Mahkemesi: ‘Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Temyiz Edilemez’”, Terazi Hukuk Dergisi, 2009/4 (37), s. 171.

⁴¹⁷ Yarg. 4. C.D.’nin 02.10.2008 T. 8659/7569 sayılı kararında: “CYY, 231/8. Maddesi uyarınca bir yıldan fazla olmamak koşuluyla rehberlik ve araştırma merkezi danışmanlık hizmetlerinden yararlanmakla yükümlü kılınması yerine, beş yıl süreyle buraya devamla yükümlü tutulması hukuka aykırıdır.”, ifadelerine yer verilmiştir., aktaran Günay, 2010, s. 150.

⁴¹⁸ Kumbasar, 2012, s. 210.

Yukarıda belirttiğimiz gibi bu tedbirlerden birine hükmedip hükmetmemek hakim takdirinde olup herhangi bir denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmemesi de mümkündür⁴¹⁹. Sanığın denetim süresine tabi tutmak zorunlu iken sanık hakkında herhangi bir denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesinin zorunlu olmaması hususu eleştiriye açıktır. Hakkında herhangi bir denetimli serbestlik tedbiri olmayan sanığın denetim süresi boyunca ıslahının nasıl izleneceği belirsizdir⁴²⁰. Nitekim sanık hakkında henüz bir mahkumiyet kararı olmadan sanığın denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek konu Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararında özetle, “hagb kurumunun sanığın menfaati yanında toplumun menfaati ile kamu düzenini korumak amacıyla getirildiğinden” bahisle denetimli serbestlik tedbiri düzenlemesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır⁴²¹.

Mahkemece denetimli serbestlik tedbirlerinden birine hükmedilmesi halinde, “sanığın denetim süresi içinde kasten bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davranması halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilecektir” (CMK m. 231/10). “Sanığın denetim süresi içinde kasten bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik yükümlülüklerine aykırı davranması halinde ise mahkeme hükmü açıklayacaktır” (CMK m. 231/11).

2. Sanığa Uygulanacak Denetimli Serbestlik Tedbirinin Türleri

a. Sanığın Meslek ve Sanat Sahibi Olmasını Sağlamak Amacıyla Bir Eğitim Programına Devam Etmesi

CMK'nin 231/8-a maddesinde sanık hakkında uygulanabilecek denetimli serbestlik tedbirlerinden ilki düzenlenmiştir. Bu tedbir “sanığın meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesidir”. Görüldüğü üzere adı geçen tedbir, sanığın meslek

⁴¹⁹ Özgenç, 2016, s. 695; Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 313.

⁴²⁰ Suç işlemiş, suçluluğu sabit görülmüş kişinin sosyalleşmesi adına hakkında uygulanan böyle bir müessese sürecinde yeniden topluma kazandırılması adına yalnız bırakılmış olmasının 21. yüzyıl devlet yaklaşımına ve ceza hukuku yaklaşımına uygunluk arz etmediği görüşü için bkz. Balo, 2016a, s. 131.

⁴²¹ AYM'nin 12.03.2009 T., 2008/45 E. ve 2009/50 K. sayılı kararı, aktaran Kumbasar, 2012, s. 209.

veya sanat sahibi olmaması halinde sanığın meslek veya sanat sahibi olmasına yardımcı olup onarıcı adalet prensiplerine hizmet eden ve sanığın ıslahının sağlanmasına katkı sağlayacak bir tedbirdir. Bu yolla, ileride suç işlenmesine sebep olabilecek işsizliğin de önüne geçilmiş olacaktır⁴²².

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 58. maddesinde 'Eğitim Programına Devam Etme' tedbirinin ne olduğu ve nasıl uygulanacağı detaylıca anlatılmıştır. İlgili Yönetmeliğin 58/1. maddesine göre "eğitim programına devam etme; meslek veya sanat sahibi olmayan sanığın kişisel, sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak bir meslek veya sanat edinmesini sağlamak amacıyla, mahkemenin belirleyeceği süreyle, bir eğitim programına devam etmesini sağlayan bir yükümlülüktür". Bu sürenin bir yıldan fazla olarak belirlenemeyeceği CMK'nin 231/8. maddesinde belirtilmiştir.

"Eğitim programına devam etme yükümlülüğünün infazında; sanığın yaşı, eğitim ve sağlık durumu, bilgi ve becerileri ile kurumların yürüttükleri eğitim programları dikkate alınacaktır. Bu yükümlülük kararları, örgün eğitime devam eden çocuk ve gençlerin eğitimlerine, fiziksel ve duygusal gelişimlerine engel olmayacak şekilde yerine getirilecektir" (DSHY m.58/2).

İlgili Yönetmeliğin 58. maddesinin son fıkrasında ise "eğitim programına devam etme yükümlülüğünün infazının, sanığın denetim planında belirlenen programa başlaması ile başlayacağı ve mahkeme kararında belirtilen sürenin tamamlanmasıyla sona ereceği" belirtilmiştir.

b. Sanığın Bir Kamu Kurumunda veya Özel Olarak Aynı Meslek veya Sanatı İcra Eden Bir Başkasının Gözetimi Altında Ücret Karşılığında Çalıştırılması

Mahkeme tarafından bu tedbire hükmedilebilmesi için sanığın bir meslek veya sanat sahibi olması gerekmektedir. CMK'nin 231/8-b maddesinde adı geçen bu tedbir, DSHY'nin 59. maddesinde 'Gözetim Altında Çalışma' başlığı altında düzenlenmiştir.

⁴²² Donay, 2012b, s. 326.

İlgili Yönetmeliğin 59/1. maddesine göre “gözetim altında çalışma yükümlülüğü, bir meslek veya sanat sahibi sanığın, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasıdır”. Maddenin ikinci fıkrasında “günlük çalışma süresinin, sanığın çalıştığı kurumun bu konuda tabi olduğu mevzuata göre belirleneceği; ancak her halükarda sanığın günde en az iki, en fazla sekiz saat çalıştırılabileceği” hususları belirtilmiştir. “Gözetim altında çalışma yükümlülüğünün infazı, sanığın çalışmaya başladığı tarihte başlar ve mahkemece belirlenen sürenin bitiminde sona erer” (DSHY m. 59/3).

İlgili Yönetmeliğin 59. maddesinin son fıkrasında maddede belirtilen yükümlülükler yerine getirilirken Yönetmeliğin 66. maddesindeki diğer hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin 66. maddesi “Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar ve Bu Yaptırımların Yerine Getirilmesi” başlığı altında düzenlenmiştir. 66. Maddede düzenlenen yaptırım ise ‘Kamu Hizmeti Cezası’dır. İlgili maddede “kamu hizmeti cezası, toplumsal katılım ile hükümlünün iyileştirilmesini ve topluma kazandırılmasını amaçlayan, hükümlünün topluma verdiği zararı kamu hizmetinde ücretsiz çalışarak geri ödemesini ve bu şekilde kamu düzeninin sağlanmasını esas alan bir seçenek yaptırım” olarak tanımlanmıştır. CMK’nin 231/8-b maddesinde ve Yönetmeliğin 59/1 maddesinde sanığın ‘ücret karşılığında’ çalıştırılması öngörülmüş iken Yönetmeliğin 66. maddesinde seçenek yaptırımlardan biri olarak düzenlenen kamu hizmeti cezasının ücretsiz çalışarak yerine getirileceğinin belirtilmesi, DSHY’nin 59/4. maddesindeki atfın hatalı olduğunu bizlere göstermektedir⁴²³. Nitekim doktrinde bu atf, hakkında hacb kararı verilen sanığın durumunu hakkında seçenek yaptırım uygulanan hükümlünün durumundan daha ağır hale getireceği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴²⁴.

c. Sanığın Belli Yerlere Gitmekten Yasaklanması veya Belli Yerlere Devam Etmesi Hususunda Yükümlü Kılınması

CMK’nin 231/8-c maddesinde düzenlenen bu tedbire, DSHY’nin 60. maddesinde yer verilmiştir. “Belirli yerlere gitmekten yasaklama veya belirli yerlere

⁴²³ Balık, 2015, s. 157.

⁴²⁴ bkz. Balık, 2015, s. 157.

devam yükümlülüğü; mahkemece belirlenen süreyle sanığın kişisel, sosyal ve eğitim durumu ile suç işlemesindeki nedenler göz önüne alınarak iyileştirilmesini ve suçun tekrarını önlemeyi esas alan bir yükümlülüktür” (DSHY m. 60/1).

60. maddenin 2. fıkrasında ise gidilmesi yasaklanan yerlerden ve devam edilmesi gereken yerlerden ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. İlgili maddeye göre “gidilmesi yasaklanan belli yerler; sanığın suç işlenmesinde, suça yönelmesinde, zararlı alışkanlıklar edinmesinde, bağımlılık yapan maddeler kullanmasında çevresel, psikolojik, sosyal, ekonomik etkisi bulunan veya sanığın yeniden suç işlemesini tetikleyecek yerleri” ifade etmektedir. Devam edilmesi gereken belli yerler ise; “sanığın kişisel, psikolojik, sosyal gelişimi ile eğitimine katkı sağlayacak ve diğer ihtiyaçlarına uygun nitelikteki yerleri” ifade etmektedir. Dolayısıyla mahkeme tarafından sanık, işlediği suç ile ilgisiz bir tedbirle yükümlü kılınmamalıdır⁴²⁵. Nitekim Yargıtay, mahkemece hükmedilen bazı tedbirleri infaz kabiliyetleri olmadığı gerekçesi ile bozmaktadır⁴²⁶. Örneğin mahkeme sanık hakkında belli yerlere gitmekten yasaklama tedbiri olarak yurtdışına gitme yasağı koymuş ise itiraz mercii bu yasağı kararda ‘belli bir yer’ öngörülmediğinden bahisle kaldırabilecektir⁴²⁷.

“Yükümlülüğün infazı, hazırlanan denetim planının sanığa tebliği ile başlar, mahkemece belirtilen sürenin tamamlanmasıyla sona erer” (DSHY m. 60/3).

d. Mahkemenin Takdir Edeceği Diğer Yükümlülükler

CMK’nin 231/8-c maddesinde denetimli serbestlik tedbiri olarak ‘takdir edilecek başka yükümlülüklerin yerine getirilmesi’ ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla mahkeme

⁴²⁵ Yarg. 8. C.D.’nin 31.05.2011 T., 2010/12648 E. ve 2011/4111 K. sayılı kararına göre: “Suçla ilgisi olmayan, hükümlünün ıslahı amacına hizmet etmeyen mükellefiyete hükmedilemez. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun’a aykırı davranmak suçunu işleyen sanığın masrafi kendisi tarafından karşılanmak kaydıyla çam fidanı dikme yükümlülüğüne tabi tutulması yerine, 6 ay süreyle içkili yerlere gitmekten yasaklanması yükümlülüğü üzerinden infaz yapılmalıdır.” <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=21&t=17212> (E.T. 11.02.2019).

⁴²⁶ Yarg. 9. C.D.’nin 10.02.2010 T., 2009/18329 E. ve 2010/1803 K. sayılı kararına göre: “Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir...” hükmü karşısında, sanık hakkında infaz kabiliyeti bulunmayacak şekilde, sigara içmekten, alkollü içecekler, bally veya başkaca keyif verici ve uyuşturucu madde kullanmaktan yasaklanma biçiminde denetimli serbestlik tedbirlerinin tespit edilmesi hukuka aykırıdır.” <http://tuncayilcim.av.tr/v5/hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasi/> (E.T. 18.02.2019)

⁴²⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 315.

Kanunda belirtilen denetimli serbestlik tedbirleri dışında takdir edeceği başka yükümlülüklerin de sanık hakkında uygulanmasına karar verebilecektir.

DSHY'nin 61. maddesinde hahb kararı verilmesi halinde 'mahkemenin takdir edeceği diğer yükümlülüklerden' ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. İlgili maddeye göre "takdir edilen başka bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde, yükümlülüğün içeriğine göre DSHY'nin ilgili maddeleri esas alınır ve hahb'ye ilişkin tedbirlerin yerine getirilmesine ilişkin hükümler uygulanır".

İlgili maddede mahkemeye geniş takdir yetkisi tanındığı açık olup mahkeme bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine, kamu düzenine, kamu güvenliğine ve kamu sağlığına bağlı kalmalıdır⁴²⁸.

D) Sanığın Denetim Süresini İyi Halli Olarak Geçirip Geçirmemesinin Sonuçları

1. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmesi

"Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir" (CMK m. 231/10). Burada mahkeme tarafından verilmesi gereken karar, "hahb'ye ilişkin kararın ortadan kaldırılması ve kamu davasının düşürülmesi" kararıdır⁴²⁹.

Davanın düşmesi kararı, CMK'nin 223/8. maddesinde düzenlenen hüküm çeşitlerinden biri olup istinafa/temyize tabidir⁴³⁰. Denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi halinde davanın düşmesi kararı verilebilmesi için denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemesi ve denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki mahkeme sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına hükmetmemiş ise bu şartın varlığı aranmayacaktır. Sanığın denetim süresini boyunca yükümlülüklerine uyup uymadığı ise Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne izlenmekte ve bir rapor halinde mahkemeye

⁴²⁸ Kumbasar, 2012, s. 211.

⁴²⁹ Artuç, 2009, s. 303.

⁴³⁰ Artuç, 2009, s. 303; Töngür, 2009, s. 279.

bildirilmektedir. Mahkeme bu rapor sayesinde sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirip geçirmediği yönünde bir kanaate varmaktadır⁴³¹.

Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesinden anlaşılması gereken sanık hakkında işlenen yeni suçtan dolayı mahkumiyet kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesidir⁴³². Dolayısıyla sanığın denetim süresi içinde kasten işlediği suçun kesinleşmemiş olması ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davranması halinde sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirdiği söylenebilir.

2. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmemesi

“Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir” (CMK m.231/11). Bu durumda mahkum olunan cezanın miktarında bir değişiklik yapılmayıp sadece cezanın yarısına kadar belirlenen kısmın ‘infaz edilmemesine’ karar verilmektedir⁴³³. Bir başka anlatımla sanığın denetim süresinde kasıtlı suç işlemesi halinde hüküm aynen açıklanacak iken, sanığın mahkemece belirlenen yükümlülüklerine uymaması halinde yeniden bir hüküm kurulabilecektir⁴³⁴.

Sanık, mahkeme tarafından belirlenen denetimli serbestlik tedbirlerine uymuş olsa bile sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde mahkeme denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmediğinden bahisle dosyayı re’sen ele almalıdır. Bu durumda dosya yeni bir esasa kaydedilmeli, akabinde duruşma açılıp ve taraflar

⁴³¹ Kumbasar, 2012, s. 244.

⁴³² Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 313; Özbek, vd., 2016, s. 795.

⁴³³ Özgenç, 2016, s. 694.

⁴³⁴ bkz. Yarg. 12. C.D.’nin 26.11.2018 T., 2018/5930 E. ve 2018/11247 K. sayılı kararı (yargitay.gov.dan temin edilmiştir).

duruşmaya çağrılıp⁴³⁵ açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanmalıdır⁴³⁶. Doktrindeki baskın görüş, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya mahkemece belirlenen denetim yükümlülüklerine aykırı davranması halinde hükmün hiçbir değişiklik yapılmaksızın aynen açıklanması gerektiği yönündedir⁴³⁷. Hagb kararını veren hakimin sonradan değişmesi ihtimalinde, yeni hakim eski hükümde hukuka aykırılık olduğunu düşünse bile zamanında açıklanması geri bırakılan hükmü değiştiremez ve hükmü aynen açıklar⁴³⁸.

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesinden anlaşılması gereken, denetim süresi içinde kasten işlediği suçtan ötürü sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesidir⁴³⁹. Bunun sebebi, Anayasa’da güvence altına alınan suçsuzluk karinesi⁴⁴⁰ olup suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağına yönelik anayasal ilkedir. Ayrıca geri bırakılan hükmün açıklanabilmesi için, sanık tarafından işlenen suçun hagb kararının kesinleşmesinden sonra işlenmiş olması gerekmektedir⁴⁴¹.

⁴³⁵ Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı suç işlemesinden ötürü hükmün açıklanacağı hallerde sanığa ihtaratlı davetiye gönderilmesi gerektiği hususu Yargıtay kararlarında da ifade edilmektedir. Yarg. 12. C.D.’nin 20.12.2018 T., 2018/5978 E. ve 2018/12469 K. sayılı kararına göre: “*Hagb kararının kesinleşmesinden sonra, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlediği ihbarı üzerine yeniden yapılan yargılamada, sanığa 5271 sayılı CMK’nın 193. maddesi uyarınca duruşmaya katılmadığı takdirde yokluğunda "daha önce açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanacağı" şeklinde ihtarat içerir usulüne uygun çağrı kağıdı gönderilmeden, eksik ihtarat içerir davetiye tebliği ile duruşmada hazır bulunmayan sanık hakkında hükmün açıklanarak mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle sanığın savunma hakkının kısıtlanması...*” (yargitay.govdan alınmıştır)

⁴³⁶ Artuç, 2009, s. 305; Kıldan, 2009, s. 163.

⁴³⁷ Hükmün aynen açıklanması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Gürühan, 2014, s. 150; Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1964; aksi yönde Çıgılı, 2013, s. 165.

⁴³⁸ Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1964.

⁴³⁹ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 313; Özbek, vd., 2016, s. 795; Artuç, 2009, s. 305; Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1964; Şare, 2014, s. 185; Aras, 2008, s. 79; Denetim süresi içinde kasten işlenen suç kesinleşmeden mahkemenin düşme kararı vermesi halinde denetimli serbestlik süresinde işlendiği iddia edilen suça ilişkin yargılamanın bitmesi ve failin suçtan mahkum olması halinde hukuki karmaşıklığın ortaya çıkabileceği, bu sebeple ikinci suça ilişkin yargılama sonucu beklenilmeksizin düşme kararı verilmesinin hukuken isabetli olmadığı görüşü hakkında bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 66.

⁴⁴⁰ Üzülmüş’e göre “*Sanığı önceden masum saymadığımız gibi suçlu da sayamayız. Sanık ne masumdur ne de suçludur. Bu nedenle klasikleşmiş ‘masum sayılır’ formülünün yerine, ‘suçlu sayılmaz’ denilmesi daha doğrudur.*”, bkz. Üzülmüş, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005/18 (58), s. 44; Feyzioğlu’na göre de “*Eğer kavramın adına masumluk karinesi denilecek olursa, özellikle, kişi hürriyetini mahkumiyet kararından önce ağır şekilde sınırlayan tutuklama koruma tedbirinin masum kabul edilen bir kişiye uygulanması açıklanamaz olacaktır.*”, bkz. Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1999/48 (1-4), s. 138., <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1073/1652.pdf?show> (E.T. 06.12.2018).

⁴⁴¹ Yargıtay 4. C.D.’nin 15.01.2019 T., 2018/7236 E. ve 2019/266 K. sayılı kararında: “*Hagb kararının 18/08/2014 tarihinde kesinleşmesi, hükmün açıklanmasına esas alınan Edremit 1.Asliye Ceza*

Sanığın denetim süresi içinde kasten işlediği suçun denetim süresi içinde kesinleşmiş olması halinde, mahkemenin sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmediğinden bahisle açıklanmasını geri bıraktığı hükmü aynen açıklaması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki hükmün açıklanması için denetim süresi içinde kasten bir suçun işlenmesi yeterli olup işlenen kasıtlı suçun cezasının türü ve miktarının bir önemi bulunmamaktadır⁴⁴². Dolayısıyla denetim süresi içinde kasten işlenen suçtan ötürü sanığın adli para cezasına ya da hapis cezasına mahkum edilmesi fark etmeksizin sanık hakkında açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır. Suçun doğrudan veya olası kastla işlenmesinin de bir önemi bulunmamaktadır⁴⁴³. Belirtmek gerekir ki bu hallerde açıklanan bu hüküm itiraz denetimine değil istinaf/temyiz denetimine tabi olacaktır⁴⁴⁴.

Denetim süresi içinde işlenen ikinci suçun basit taksirle hatta bilinçli taksirle işlenmiş olması halinde bile, Kanun lafzı açık olduğundan hüküm açıklanmayacaktır. Ayrıca Kanun, hükmün açıklanabilmesi için denetim süresi içinde işlenen ikinci suçun kesinleşmiş olması şartını aradığından, işlenen ikinci suç hakkında hıgı karar verildiği hallerde de hükmün açıklanması mümkün olmayacaktır⁴⁴⁵.

Mahkemesi'nin 2011/426 E. ve 2012/363 K. sayılı ilamındaki suçun ise 13/07/2011 tarihinde hıgı kararının kesinleşmesinden önce işlendiğinin anlaşılması karşısında; koşulları oluşmadığı halde hükmün açıklanması suretiyle CMK'nın 231/11. maddesine aykırı davranılması," ifadelerine yer verilmiştir (yargıtay.gov.tr den temin edilmiştir).

⁴⁴² Balık, 2015, s. 159; Artuç, 2009, s. 305.

⁴⁴³ bkz. Yarg. CGK'nin 15.01.2019 T., 2015/330 E. ve 2019/8 K. sayılı kararı (yarg.gov.tr den temin edilmiştir).

⁴⁴⁴ Yarg. 18. C.D.'nin 10.12.2018 T., 2016/18672 E. ve 2018/16747 K. sayılı kararına göre: "Hıgı kararının kesinleşmesinden sonra, denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi nedeniyle açıklanmasına karar verilecek yeni hükmün, Yargıtay incelemesine tabi olacak ve kesinleşmesi halinde infaza verilecek hüküm olacağı, bu nedenle kararın dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre ulaşılan sonuçların, iddia, savunma, tanık anlatımları ve dosyadaki diğer belgelere ilişkin değerlendirmeler ile sanığın eyleminin ve yüklenen suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğunun, hangi gerekçeyle hangi delillere üstünlük tanındığının açık olarak gerekçeye yansıtılması ve bu şekilde cezanın şahsileştirilmesi gerekirken, açıklanan ilkelere uyulmadan, önceki karara yollama yapılmak suretiyle, Anayasanın 141. ve 5271 sayılı CMK'nın 34, 223 ve 230. maddelerine aykırı davranılması" (yargıtay.gov.tr den temin edilmiştir).

⁴⁴⁵ Gürühan, 2014, s. 145; Yarg. 13. C.D.'nin 18.12.2018 T., 2018/11163 E. ve 2018/18561 K. sayılı kararına göre: "5271 sayılı CMK' nin 231/5. maddesi uyarınca verilen hıgı karardan sonra denetim süresi içerisinde yeniden suç işlemesi halinde, hükmün açıklanabilmesi için bahse konu yeni suçtan mahkum olması gerektiği sonradan işlendiğinden bahisle ihbara konu edilen İstanbul 44.Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/266 esas 2014/34 karar sayılı kararında, suça sürüklenen çocuk hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinin anlaşılması karşısında; hükmün açıklanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi," (yargıtay.gov.tr den temin edilmiştir).

Sanığın denetimli serbestlik tedbirlerine aykırı davranması hususundan da ne anlaşılması gerektiğinin üzerinde durmakta fayda vardır. Bilindiği üzere hahb kararı veren mahkeme, sanık hakkında bir yıla kadar denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına hükmedebilmektedir. İşte mahkeme tarafından belirlenen bu denetimli serbestlik tedbirlerine sanığın uymaması halinde, mahkeme beş yıllık denetim süresinin dolmasını beklemeden dosyayı re'sen ele alıp, duruşma açıp, açıklanmasını geri bıraktığı hükmü açıklayacaktır⁴⁴⁶. “Mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilecektir” (CMK m. 231/11). Ancak adı geçen maddenin uygulanabilmesi için sanığın ‘yükümlülüklerini yerine getirememiş’ olması gerekmektedir. Kanaatimizce sanığın yükümlülüklerini kasıtlı olarak yerine getirmemesi halinde mahkeme ilgili maddede geçen takdir yetkisini kullanamayacaktır.

Sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmemesi halinde mahkemenin hükmü açıklayacağı hallerde duruşma açılmasının gerekip gerekmediği yönünde çeşitli görüşler olsa da kanaatimizce verilecek karar esasa ilişkin bir karar olduğundan ve sanığın savunma hakkının kısıtlanmaması gerektiğinden duruşma açılarak hükmün açıklanması yerinde olacaktır⁴⁴⁷. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda sanığın savunma hakkını kısıtlayacak şekilde duruşma açmaksızın ve sanık çağırılmaksızın önceki hükme atıfta bulunmak suretiyle hükmün açıklanmasına karar verilmesini Kanuna aykırı bulmaktadır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Artuç, 2009, s. 304.

⁴⁴⁷ Aynı yöndeki görüşler için bkz. Artuç, 2009, s. 304; Kumbasar, 2012, s. 247; Töngür, 2009, s. 279; Çıgılı, 2013, s. 168; Dava ekonomisine getireceği olumsuz yük nedeniyle dosya üzerinden re'sen karar verilmesinin daha uygun olacağı görüşü hakkında bkz. Balık, 2015, s. 174.

⁴⁴⁸ Yarg. 8. C.D.'nin 27.12.2018 T, 2018/8139 E. ve 2018/15603 K. sayılı kararında: “*Ceza Genel Kurulu'nun 18.11.2014 gün ve 2013/8...830 esas, 2014/502 sayılı kararı uyarınca hükmün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yazılması, kanıtların tartışılarak değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen kanıtlar ile mahkemece ulaşılan kanaatin, sanığın suç oluşturduğu veya oluşturmadığı sabit görülen fiilin belirtilmesi ve bu fiilin nitelendirmesinin yapılması suretiyle infazı kabil bir hüküm kurulması ya da bu unsurları içeren gerekçesi ile birlikte hükmün açıklanması gerekirken, açıklanması geri bırakılan karara atıf yapılmak suretiyle gerekçesiz olarak hüküm kurulması,*”; Yarg. 3. C.D.'nin 07.01.2019 T., 2018/9606 E. ve 2019/85 K.: “*Sanık hakkında, Mahkemenin 16.04.2014 tarih, 2013/270 Esas, 2014/273 Karar sayılı ilamı ile hükmüne açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği; ancak, bu kararın sanık müdafininin itirazı üzerine Afyonkarahisar 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 16.04.2014 tarih, 2014/165 Değişik iş sayılı kararı ile kaldırıldığı anlaşılmalı, hahb kararının*

III. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ ETKİLERİ

A) Kararın Açıklanmayan Mahkumiyet Hükmüne Etkisi

Hagb kararı verilmesi ile mahkemenin dosyadan el çekmediği ve yargılamanın devam ettiği söylenebilir⁴⁴⁹. Bu sebeple verilen bu kararlar kovuşturma evresi nihayete ermemektedir⁴⁵⁰. Hakkında hagb kararı verilen kişinin sıfatı, ‘sanık’ olarak kalmaya devam etmektedir⁴⁵¹.

Hagb kararının özünde iki karar barındırdığını, bunlardan ilkinin hukuken varlık kazanamayp hüküm ifade etmeyen bir mahkumiyet hükmü; ikinci kararın ise bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen hagb kararı olduğunu belirtmişik⁴⁵². Dolayısıyla hagb kararı verilmesi halinde ortada henüz açıklanmayan, askıda sayılan bir mahkumiyet hükmü bulunmaktadır.

Ancak suçu sabit görülen sanık hakkında verilebilecek hagb kararının mahkumiyet hükmüne etkisi CMK’nin 231/5. maddesinde ifade edilmiştir. İlgili maddeye göre “hagb, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını” ifade etmektedir. Bu düzenleme sebebiyle mahkumiyete bağlanan sonuçlar, hagb kararı verilmesi halinde ortaya çıkmayacaktır⁴⁵³.

Verilen hagb kararının sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasının istisnaları bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi, CMK’nin 325/2. maddesine göre bütün yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesidir⁴⁵⁴. Bir başka anlatımla sanık hakkında hükmedilen bir mahkumiyet kararı olmamasına rağmen hagb kararı verilmesi halinde yargılama giderlerinden sanık sorumlu tutulacaktır.

kaldırılması sonrası duruşma açılması ve sanık ile müdafinin duruşmadan usulüne uygun şekilde haberdar edilmelerinden sonra hüküm kurulması gerektiği gözetilmeksizin, duruşma açılmadan dosya üzerinden karar verilmesi suretiyle sanığın savunma hakkının kısıtlanması,” ifadelerine yer verilmiştir (yargıtay.gov.tr den temin edilmiştir)

⁴⁴⁹ Epözdemir, 2016, s. 51; Özbek, vd., 2016, s. 798.

⁴⁵⁰ Özbek, vd., 2016, s. 798.

⁴⁵¹ Özgenç, 2016, s. 686; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 198.

⁴⁵² Öztürk, s. 646.

⁴⁵³ Kumbasar, 2012, s. 237.

⁴⁵⁴ Epözdemir, 2016, s. 301.

B) Kararın Cezanın Bireyselleştirilmesine Hizmet Eden Diğer Kurumlara Etkisi

CMK'nin 231/7. maddesine göre açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezasının ertelenmesi ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün olmayacaktır. Bir başka anlatımla hahb kararı ile hapis cezasının ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara çevrilmesi kurumları birlikte uygulanamayacaktır⁴⁵⁵. Ancak "sanığın kendisine yüklenen yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde mahkeme, sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilecektir" (CMK m. 231/11).

Kanaatimizce CMK'nin 231/11. maddesinin 'sanığın yükümlülüklerini yerine getirememesi' hali dışında uygulanması mümkün değildir. Bir başka anlatımla sanığın yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde mahkeme, hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verebilecektir. Ancak sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde mahkeme hükmü ilk kararındaki gibi ve herhangi bir değişiklik yapmadan ilan etmeli, hükümdeki hapis cezasının ertelenmesi veya cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vermemelidir⁴⁵⁶.

Cezanın bireyselleştirmesine hizmet eden kurumlardan erteleme ve hahb kurumlarının uygulanabilmesi için aranan koşullar her ne kadar birbirine benzese de, adı geçen kurumlar doğurduğu sonuçlar itibariyle birbirinden farklıdır. Hahb kurumu sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağından ötürü hapis cezasının ertelenmesi kurumuna nazaran sanığın lehinedir. Bu sebeple mahkeme sanık için öncelikle hahb kurumunun tatbikini değerlendirmeli, gerekli koşulların olayda mevcut olmaması halinde hapis cezasının ertelenmesi kurumunun uygulanması yoluna

⁴⁵⁵ Nitekim Yarg. 3. C.D.'nin 30.10.2013 T., 2013/5624 E. ve 2013/37243 K. sayılı kararına göre: "Hakkındaki hahb'dan sonra denetim süresi içerisinde sanığın kasıtlı suç işlemesi nedeniyle önceki hükmün açıklanması ile yetinilmesi gerekirken sanık hakkında ayrıca tayin edilen cezanın 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51. Maddesine göre ertelenmesi sureti ile CMK'nin 231/11. maddesine aykırı hareket edilmesi...", aktaran Şen ve Maviş, 2014, s. 72.

⁴⁵⁶ Şen ve Maviş, 2014, s. 73; Öztürk, vd, 2017, s. 652; aksi yönde görüş için bkz. Epözdemir, 2016, s. 304.

gitmelidir⁴⁵⁷. Nitekim Yargıtay da “hagb kurumunun objektif koşulların varlığı halinde, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re’sen mahkemece değerlendirilmesi gerektiği, kurumun uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde ise, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanacağı” hususunu birçok kararında belirtmiştir⁴⁵⁸.

C) Kararın Zamanaşımına Etkisi

Suçun cezalandırılabilirliğini ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilen dava zamanaşımı, suçun işlenmesinden itibaren belli bir zaman geçmesi halinde sanık hakkında kovuşturma işlemlerine devam edilmesine engel olmaktadır⁴⁵⁹. Belirtmek gerekir ki dava zamanaşımı sadece suçun cezalandırılmasına engel olmakta, fiili suç olmaktan çıkarmamaktadır⁴⁶⁰.

TCK’nin 66 ve 67. maddesinde dava zamanaşımına ilişkin hükümler yer almaktadır. TCK’nin 66. maddesinde ceza süresi ile sanığın yaşına göre dava zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. TCK’nin 67. maddesinde ise dava zamanaşımının durma sebepleri arasında hagb kararı verilmesi hali sayılmamış ise de CMK’de bu konu için özel hüküm niteliğinde bir düzenleme yapılmıştır.

⁴⁵⁷ İpek’e göre “Cezanın bir yandan ertelenmesine karar verilmesi; diğer yandan da sanığın bir daha suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat uyandırmaması dolayısıyla hagb’ye karar verilmemesi çelişki meydana getirmez. Hagb’de sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları esas alınırken, ertelemeye ise bu ölçüt sanığın suçun işlenmesinden sonra göstermiş olduğu pişmanlığı ile duruşmadaki tutum ve davranışları tarzındadır. Yani erteleme açısından yapılacak değerlendirmede sanığın geçmişteki halinin bir önemi yoktur.”, bkz. İpek, Ali İhsan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına (CMK m. 231) Karar Verilmediği Durumlarda Cezanın Ertelenmesine (TCK m. 51) Karar Verilebilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, 2013/8 (84), s. 78.

⁴⁵⁸ Yarg. 15. C.D.’nin 06.12.2018 T., 2016/3120 E. ve 2018/9174 K. sayılı kararına göre: “Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, 18.09.2012 tarih ve 2012/2-168-1776 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; koşullu bir düşme nedeni oluşturan hagbkurumunun, mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin objektif koşulların varlığı halinde, cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin olan, seçenek yaptırıma veya tedbire çevirme ya da erteleme hükümlerinden ve 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce re’sen, bu değişiklikten sonra ise, sanığın hagb’yi kabul etmesi halinde mahkemece değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanması gerektiğinden, sanığın adli sicil kaydındaki ilamların suç tarihi itibarıyla hagb’ye engel olmamalarına rağmen, cezası bir daha suç işlemeyeceği kanaatiyle ertelenen sanık hakkında yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle CMK’nin 231. maddesinde yer alan hükümün açıklanmasının geribırakılmasının uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi.”; Yarg. 17. C.D.’nin 19.12.2018 T., 2017/1213 E. ve 2018/16586 K. sayılı kararına göre: “Sanığın tekrar suç işlemeyeceği yolunda kanaate ulaşılarak atılı suçtan tayin edilen hapis cezasının ertelendiği de gözetilerek; hagb kararının talebe bağlı olmaksızın cezanın kişiselleştirilmesi normlarından önce ve re’sen tartışılması zorunluluğu karşısında, sanık hakkında CMK’nin 231/5. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılmaması” (yargıtay.gov.tr den temin edilmiştir).

⁴⁵⁹ Özgenç, 2016, s. 898.

⁴⁶⁰ Özgenç, 2016, s. 898.

CMK’de hahb kararı verilmesi halinde “sanığın beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulacağı” hususu öngörölmüştür. CMK’nin 231/8. maddesinde ise denetim süresi içinde dava zamanaşımının duracağı hususu düzenlenmiştir. Bu sayede hahb kararının davanın zamanaşımına uğramasına neden olması önlenmek istenmiştir⁴⁶¹.

Her ne kadar CMK’de denetim süresi içinde dava zamanaşımının duracağı hususu belirtilmiş ise de denetim süresinin hangi tarihleri kapsadığı hususu açık değildir. Doktrinde bir görüşe göre açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması, sanığın denetim süresi içerisinde işlediği ileri sürölen yeni ve kasıtlı bir suç nedeniyle mümkün olabilir. Açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması için de yeni işlenen suçtan dolayı verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre yeni suçtan dolayı verilen mahkumiyet hükmünün denetim süresi içinde kesinleşmemesi halinde, açıklanması geri bırakılan hükümle ilgili dava zamanaşımı denetim süresi sonunda işlemeye kaldığı yerden devam edecektir⁴⁶².

Bir başka görüş ise dava zamanaşımının denetim süresi içinde işlenen suçla ilişkin yargılama devam ederken dolması halinde, yargılamanın sonucu beklenilmeksizin düşme kararı verilmesi gerektiği yönündedir⁴⁶³. Bu konuda çoğunlukta olan görüş, hahb kararının kesinleşmesi ile zamanaşımının duracağı ve denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik yükümlölüklerine aykırı davranılması halinde zamanaşımının kaldığı yerden işlemeye devam edeceği yönündedir⁴⁶⁴. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararlarda “dava zamanaşımının, hahb kararının kesinleştiği tarih ile denetim süresi içinde işlenen ikinci suçun suç tarihine kadar duracağı” hususuna dikkat çekmektedir⁴⁶⁵.

⁴⁶¹ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 314.

⁴⁶² Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 314.

⁴⁶³ Gürühan, 2014, s. 140; Epözdemir, 2016, s. 298; aksi yöndeki, suçun denetim süresi içerisinde işlenmiş olması nedeniyle akıbetinin beklenmesi ve mahkumiyet kararının kesinleşmesi halinde hükmün açıklanması gerektiği görüşü hakkında bkz. Balık, 2015, s. 170.

⁴⁶⁴ Balo, 2016a, s. 147; İlgili görüşler için bkz. Taşdemir, Kubilay, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, (2. Baskı), Ertem Basım, Ankara 2015, s. 311; Balık, 2015, s. 144; Günay, 2010, s. 158; Gürühan, 2014, s. 139; Aksoy, 2008, s. 236.

⁴⁶⁵ Yargıtay 6. C.D.’nin 27.11.2018 T., 2016/7196 E. ve 2018/7304 K.: “Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulunun 01.03.2016 tarih, 2015/3-599 Esas, 2016/99 karar sayılı ilamında da; hahb’ye ilişkin davalarda dava zamanaşımı süresinin ne zaman duracağı ve ne zaman işlemeye başlayacağını tartışmıştır. Anılan kararda; “Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda dava zamanaşımı, hahb kararının kesinleştiği tarihte durmaya başlayıp denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölüklere uygun davramıldığı takdirde denetim süresi sonunda, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik

D) Kararın Özel Sicile Kaydedilmesi ve Adli Sicile Etkisi

CMK'nin 231/13. maddesinde "hagb kararının bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği, bu kayıtların ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, maddede belirtilen amaçlar için kullanılabilmesi" hususu düzenlenmiştir. Aynı husus Adli Sicil Kanunu'nun 6. maddesinde de "Kamu davasının ertelenmesine ve hagb'ye ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hakim, askeri hakim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askeri savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Mahkeme, sanık hakkında hagb kararı vermesi halinde, karardan bir örneği Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nde tutulan özel sisteme kaydedilmesi ve denetimli serbestlik defterinde kayda geçirilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderecektir⁴⁶⁶. Adli Sicil Yönetmeliği'nin 3. maddesine göre hagb kararlarının bildirildiği fiş 'tali karar fişi' olarak adlandırılmaktadır.

İlgili maddeden anlaşılacağı üzere hagb kararı, mahkumiyet hükümlerinde olduğu gibi kişinin adli sicil kaydında görünmeyecektir. Bunun sebebi, hakkında hagb kararı verilen kişinin sıfatının hala 'sanık' olmasıdır. Kanun koyucunun, verilen hagb kararının bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceğini öngörmesi esasında masumiyet karinesinin bir gereğidir. Sanık hakkında verilen hagb kararını her kişinin görebilmesi bu kişilerde sanığın, belki de denetim süresi sonunda düşecek olan davasında, suçlu olduğu algısını uyandırabilecektir⁴⁶⁷. Dolayısıyla hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmayan sanığın lekelenmemesi bakımından getirilen bu düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir.

tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranılması halinde ise yeni suçun işlendiği veya denetimli serbestlik tedbiri yükümlülüklerine aykırı davranıldığı tarihte dava zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar" hükmüne yer verilmiştir". (yargitay.gov.tr den temin edilmiştir); aynı yönde Yarg. 11. C.D.'nin 06.04.2017 T., 2015/2094 E. ve 2017/2643 K. (YKD, 2017/43 (7), s. 1682.)

⁴⁶⁶ Töngür, 2009, s. 277.

⁴⁶⁷ Epözdemir, 2016, s. 299.

E) Kararın Hukuk Davalarına Etkisi

Önceden de belirttiğimiz gibi “hagb kararı, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını” ifade eder. Verilen bu karar, ceza hukukunda teknik anlamda hüküm olarak kabul edilmediği gibi sanık hakkında verilmiş bir mahkumiyet kararı niteliğinde de değildir. Dolayısıyla sanık hakkında verilen hagb kararı, bir nevi askıda olan bir mahkumiyet kararı niteliğinde olduğundan kararın hukuk davalarına etkisinin ne yönde olacağını irdelenmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 74. maddesinde: “Hakim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hakimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hakiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hakimini bağlamaz.” hükmü yer almaktadır⁴⁶⁸. Kanunda yer alan bu hükmün sadece haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarına ilişkin olduğu söylenebilir⁴⁶⁹. Adı geçen maddeden çıkarılacak sonuç şudur: Ceza mahkemesi tarafından verilmiş olan beraat kararları hukuk hakimini bağlamamasına karşın, ceza mahkemelerince verilen mahkumiyet kararları hukuk hakimini bağlayacaktır⁴⁷⁰. Adı

⁴⁶⁸ Doktrinde hukuk hakiminin ceza hakimi karşısındaki durumu ‘bağımsızlık prensibi’ olarak adlandırılmıştır, bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M., “Haksız Fillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1972/29 (3-4), s.187. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/314/3051.pdf>.

⁴⁶⁹ Kuru, vd., 2014, s. 671.

⁴⁷⁰ Yaşar, Halis, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hakimini Etkileyip Etkilememesi Meselesinin Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline Varan Boyutu (Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013 (109), s. 454; İlgili karar için bkz. YHGK’nin 09.04.2014 T., 2013/4-1008 E. ve 2014/490 K. sayılı kararında: “Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına ve öğretilerindeki genel kabule göre, maddi olgunun tespitine dair ceza mahkemesi kararı hukuk hakimini bağlar. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir (H.G.K.’nin 11.10.1989 gün ve 1989/11-373 E., 472 K.; H.G.K.’nin 27.4.2011 gün ve 2011/17-50 E., 2011/231 K. sayılı ilamları). Tüm bu açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde; Davacıardan A. A.’ın şikayeti üzerine, davalının hakaret suçundan dolayı Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 2007/1122 E. sayılı ceza davasında yargılandığı ve davanın derdest olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere 818 Sayılı B.K.’nin 53. maddesi gereğince ceza mahkemesince verilecek mahkumiyet kararı hukuk hakimini bağlayacağından, mahkemece, ceza davasının sonucunun beklenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.” <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2013-4-1008.htm> (E.T. 17.04.2019); Yarg. 17 H.D.’nin 05.03.2015 T., 2013/14241 E. ve 2015/3915 K. sayılı kararına göre: “Hukuk hakimi ceza mahkemesince verilen suçun fail tarafından işlenmediği yönündeki kesin olgu saptayan beraat kararı ile bağlıdır. Çünkü yargısal bir kararla maddi bir olgu tespit edilmiştir”, aktaran Sencer, Sila, Ali Suphi Kurşun, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının

geçen Kanundaki düzenleme ortada iken, mahkumiyet veya beraat kararı niteliğinde olmayan haghb kararı verilmesi halinde, verilen bu kararın hukuk hakimini bağlayıp bağlamayacağı hususunun cevabı net değildir.

Doktrinde bir görüşe göre haghb kararı bir mahkumiyet hükmü niteliğinde olmasa da mahkemenin verdiği bu karar ancak sanığın suçluluğunun sabit görüldüğü hallerde verilebilmektedir. Bu sebeple, her ne kadar hükmün açıklanması bir şarta bağlansa da sanığın işlediği suç mahkemece sabit görüldüğünden haghb kararı hukuk hakimini bağlamalıdır⁴⁷¹.

Aksi yöndeki görüşe göre haghb kararı sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamalıdır. Verilen kararın hukuk hakimini bağlayacağına kabulü, sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi ve davanın düşmesi kararı verilmesi halinde verilen kararın her an temelsiz kalacağı ihtimalini doğurmaktadır. Bunun yanında böyle bir bağlayıcılığın kabulü haghb kararının hukuki bir sonuç doğurmaması özelliğine de aykırılık teşkil edecektir⁴⁷². Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da haghb kararının hukuk hakimini bağlamayacağı görüşündedir⁴⁷³.

Hukuk Davalarına Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, 2017/12 (129), s. 35; “Şayet beraat kararı delil kifayetsizliğine dayanılarak verilmişse hukuk hakimini bağlamaz. Beraat kararı delil kifayetsizliğine dayanmayıp da o fiilin fail tarafından işlenmediğinin kesin olarak tespitine dayanıyorsa, durum değişir. Bu mahiyetteki bir ceza mahkemesi beraat kararı, hukuk hakimini bağlayıcı nitelikte bir karardır.”, bkz. Kılıçoğlu, 1972, s. 198-199.

⁴⁷¹ Kapancı, Kadir Berk, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/7 (1), s. 522.

⁴⁷² İlgili görüş için bkz. Öztürk, vd. 2017, s.799; Yaşar’a göre, denetim süresi de dahil edildiğinde haghb kararının tam anlamıyla kesinleşmesi yaklaşık 10 yılı bulmaktadır. Hukuk hakiminin ceza mahkemesinin verdiği kararın kesinleşmesini beklemesi gerektiği yönündeki görüşün kabulü halinde içinden çıkılmaz bir durumla karşı karşıya kalınacaktır, bkz. Yaşar, 2013, s. 463.

⁴⁷³ YHGK’nin 01.02.2012 T., 2011/19-639 E. ve 2012/30 K. sayılı kararında: “...Haghb kararı kesin bir mahkûmiyet anlamında değildir. Bu sebeple ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından B.K.nun 53. maddesi uyarınca hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Aksi düşünüldüğü takdirde beş yıllık deneme süresi içinde bir suç işlendiğinde mahkemece hüküm açıklanacak ve temyiz hakkı doğacak; şayet yapılan temyiz incelemesinde ceza mahkemesi kararı bozulursa hukuk mahkemesinin kararının da dayanağı ortadan kalkacak ve yargılamanın yenilenmesi gündeme gelecektir. Bu durum ise adalete olan güven ve saygıyı zedeleyecektir. Diğer taraftan, beş yıllık denetim süresi bittikten sonra menfi tespit davası açıldığında ortada ceza mahkemesi kararı bulunmadığından B.K.nun 53. maddesi uyarınca hukuk hâkimini bağlayıcı bir karardan da söz edilemeyecektir. Aksine, haghb kararının hukuk hâkimini bağlayacağı kabul edildiğinde hukuk hâkimince verilecek karar davanın beş yıllık deneme süresi içinde ve sözü edilen süre bittikten sonra açılması veya kararın sözü edilen süre bittikten sonra verilmesi hallerinde farklı farklı hukuki sonuçlara ulaşılacaktır. Daha da ötesi, bir olayda birden fazla sorumlu olup da, bunlardan biri hakkında beş yıllık süre içinde, diğeri hakkında beş yıllık süre geçtikten sonra hukuk mahkemesinde dava açılması halinde her iki davalı hakkında da aynı olay sebebiyle farklı kararlar verilebilecektir ki, bu durum adalete olan güveni sarsacaktır. Sonuç olarak maddi olgunun belirlenmesi yönünden haghb kararının, kesinleşmiş bir ceza hükmü olmadığından, hukuk

Bir diğere göre ise hahb kararı hukuk hakimini ne bağlamalı ne de bağlamamalıdır. Bu görüşe göre ceza mahkemesi kararlarındaki maddi olguların hukuk hakimini bağlayacağı hususunda bir tereddüt olmadığından hahb kararlarının muhtevastındaki maddi olgular hukuk hakimini bağlamalıdır⁴⁷⁴. Hukuk hakiminin vermiş olduğu kararda salt hahb kararına atıfta bulunması sanığın masumiyet karinesinin ihlal edildiği anlamına gelmese de, verilen kararda kullanılan dile ve seçilen kelimelere azami dikkat edilmesi gerekmektedir⁴⁷⁵.

Uygulamada mahkemelerin hahb kurumuna sıklıkla ve zaman zaman düzenleniş amacına aykırı bir şekilde başvurdukları aşıkardır. Mahkemelerin beraat kararı vermekle mahkumiyet kararı vermek arasında kaldığı çoğu olayda hahb yoluna başvurdukları gözetildiğinde verilen kararın bizce de hukuk hakimini bağlamaması gerekmektedir. CMK'nin 231/5. maddesi yeterince açık olup ilgili maddede kurumun sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı öngörülmüştür. Ancak bu görüşümüz 'hahb kararları hukuk hakimini bağlamaz' şeklinde mutlak bir kural olarak algılanmamalıdır. Hukuk hakiminin, en az hahb kararındaki deliller kadar güçlü delilleri kararında gerekçe olarak göstermesi halinde ceza mahkemesi tarafından verilen kararla artık bağlı olmayacağı kanaatindeyiz⁴⁷⁶. Ancak ceza mahkemesi tarafından tespit edilen ve hahb kararı içinde yer alan 'maddi olgular' hukuk mahkemesini bağlamalıdır. Nitekim Yargıtay kararlarında da ceza mahkemesi tarafından verilen hahb kararlarının hukuk hakimini bağlamayacağı ancak hukuk hakiminin ceza dosyasında mevcut olan delillerle bağlı olacağı ifade edilmektedir⁴⁷⁷.

hâkimini bağlamayacağıının kabulü gerekir.", ifadelerine yer verilmiştir. <https://www.hukukihaber.net/kararlar/hahb-karari-hukuk-hkimini-baglar-mi-h356773.html> (E.T. 27.01.2019)

⁴⁷⁴ İlgili görüş için bkz. Sencer ve Kurşun, 2017, s. 46.

⁴⁷⁵ Yıldırım, Akif, "Hukuk Davalarında "Hükümün Açıklanmasının Gerİ Bırakılması" Kararlarına Dayanılması Masumiyet Karinesinin İhlali Sayılır mı?", Terazi Hukuk Dergisi, 2015/10 (103), s. 118.

⁴⁷⁶ Aynı yönde İpek, 2012, s. 88.

⁴⁷⁷ Yarg. 4. H.D.'nin 29.11.2018 T., 2016/10914 E. ve 2018/7456 K. sayılı kararında: "Niteliği gereği hahb kararının hukuk mahkemesi yönünden bağlayıcı olmadığı yönündeki tespit doğru ise de; ceza dosyası kapsamı ile davacının yaralanmasını gösterir adli rapor ve toplanan diğere tüm deliller uyarınca, davalular ... ve ...'in davacıya yönelik darp eylemleri sabittir. Mahkemece açıklanan olgular gözetilerek uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken iddianın ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." ifadelerine yer verilmiştir (yargitay.gov.tr den temin edilmiştir).

F) Kararın Çalışma Hukukuna Etkisi

1. Memuriyet Hukukuna Etkisi

T.C. Anayasası'nın 70. maddesinde: "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." hükmü düzenlenmiştir. Kamu hizmetine girme her ne kadar Anayasa'da bir hak olarak tanınmış olsa da özel kanunlarda bireylerin kamu hizmetlerine girebilmesi için belli şartların varlığı aranmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde devlet memuriyetine giriş için kişilerin taşıması gereken koşullar düzenlenmiştir⁴⁷⁸. Kanunda aranan bu koşulları kişinin memuriyet hayatı boyunca taşıması gerekmekte, bu koşullardan birinin sonradan yitirilmesi halinde ise kişinin memuriyetine son verilmektedir⁴⁷⁹.

Hagb kararının memuriyet üzerindeki etkisini anlayabilmek için DMK'nin 48. maddesinin A bendinin 5. fıkrasına bakmak gerekir. İlgili maddeye göre: "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

⁴⁷⁸ DMK'nin 48. maddesine göre: "Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,
2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,
3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,
4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,
5. (Değişik: 23/1/2008 - 5728/317 md.) 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, (...) (1) 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. (1)
6. Askerlik durumu itibarıyla; a) Askerlikle ilgisi bulunmamak, b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,
7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) (2) akıl hastalığı (...) (2) bulunmamak.
8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,
2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

⁴⁷⁹ Akyılmaz, vd., Türk İdare Hukuku, (4. Baskı), Seçkin, Ankara 2013, s. 674.

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” memuriyet için aranan koşullardan biridir. Dolayısıyla kişinin kasten işlediği bir suçtan ötürü bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olması kişinin memuriyete girmesine engel olacaktır. Peki kişi hakkında maddede geçen suçlardan ötürü hıgı kararı verilmesi halinde bu husus kişinin memuriyetine engel olacak mıdır? Ya da sonradan kişinin memuriyet için aranan koşulları yitirdiğinden bahisle kişinin memuriyetine son verilebilecek midir?

Doktrinde madde metninin açık olduğu, kişinin memuriyetine son verilebilmesi için mahkumiyet hükmünün kesinleşip infaz aşamasına gelmesinin şart olduğu belirtilmiştir⁴⁸⁰. Hıgı kararı verildiğı hallerde ortada kesinleşen bir mahkumiyet kararı olmadığından verilen hıgı kararının memuriyete engel teşkil etmeyeceğı söylenebilir⁴⁸¹. Ancak doktrinde bir görüş tarafından, memuriyetle bağıdaşmayan suçlardan birini işleyen kişiler hakkında hıgı kararı verildiğı hallerde kişilerin bu suçları işlediklerinin mahkemece sabit görüldüğü, hatta haklarında hapis cezası miktarının bile belirlendiğı ifade edilmiştir. Bu görüşe göre bu kişilerin memuriyete devam ettirilmesi kabul edilemeyecek ve toplum vicdanını zedeleyecek bir durumdur⁴⁸².

Memuriyetle bağıdaşmayan suçlardan birini işleyen sanık hakkında hıgı kararı verilmesi halinde, verilen bu kararı kişinin memuriyete devam ettirilmemesi için bir sebep olarak kabul eden görüşe iştirak etmediğimizi belirtmek gerekir. Şöyle ki DMK’de memuriyet için aranan koşullar açıkça düzenlendiğı gibi CMK’nin hıgı kurumu hakkındaki hükümleri de açıktır. Hukuk sistemi, denetim süresine tabi tuttuğı sanıktan yükümlülüklerine uymasını beklerken bu ve benzer koşullara sanığın uyması halinde açıklanması geri bırakılan hükmü açıklamayacağı ve davanın düşürüleceğı

⁴⁸⁰ Şen ve Maviş, 2014, s. 86.

⁴⁸¹ Karaarslan, Mehmet, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/58 (1), s. 108; Çınarlı, Serkan, Sevinç Arslan Hızal, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, 2017/12 (134), s. 23; Çolak, Nusret İlker, Dursun Özdemir, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2011/1 (5), s. 113; Akyılmaz, vd., 2013, s. 603; Şen ve Maviş, 2014, s. 86; Sezer ve İpek, 2010, s. 62.

⁴⁸² bkz. Çolak ve Özdemir, 2011, s. 115.

vaadinde bulunmaktadır. Bu vaatlerin içinde hagb kurumunun sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaması da yer almaktadır. Kanaatimizce idarenin eylemleri de kurumun doğurmaması gereken sonuçlarına dahildir. Kurumun hiçbir hukuki sonuç doğurmaması özelliğine idare hukukunda bir istisna tanınması, bu istisnaların devamını da getirecek ve bu da hagb kurumunun karakteristik özelliğine hanel getirecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki hagb kararı sanık hakkında ancak mahkumiyete hükmedilen hallerde verilebilse de, beş yıllık denetim süresi boyunca ‘kovuşturma evresi’ devam etmektedir. Kovuşturma evresi bile henüz tamamlanmamış iken sanıktan bazı hukuki sonuçlara katlanmasını beklemek, sanığı ‘hükümlü’ ile bir tutmak anlamına gelecektir.

Nitekim Danıştay da vermiş olduğu bir kararında özetle “sanık hakkında hagb’ye hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz edilemeyeceğini” belirtmiştir⁴⁸³. Üstelik anılan karara konu olan sanık hakkında dolandırıcılık suçunu işlediğinden bahisle hagb kararı verildiği dikkate alındığında, kişinin işlediği suç DMK’nin 48. maddesinde belirtilen yüz kızartıcı suçlardan biri de olsa bu suçlardan dolayı verilen hagb kararının kişinin memuriyetine menfi bir etkisi olmayacağı sonucuna varılabilir.

Sonuç olarak, hagb kararının sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaması gerektiği hususu ve Anayasa’da yer alan masumiyet karinesi dikkate alındığında hagb kararının memuriyete girişte bir engel teşkil etmeyeceği, memuriyetten çıkarılma için de bir neden olamayacağı söylenebilir.

2. Disiplin Hukukuna Etkisi

İdare hukukunda devlet memurlarının haklarında düzenlenen kurallara uygun olmayan ve kurum düzenini bozan fiillerine “disiplin suçu”, bu fiillerine uygulanan idari yaptırıma ise “disiplin cezası” denilmektedir⁴⁸⁴.

DMK’nin 124 vd. maddelerinde memuriyete ilişkin disiplin hükümleri düzenlenmiştir. İlgili Kanununun 131. maddesine göre: “Aynı olaydan dolayı memur

⁴⁸³ Danıştay 12. Dairesi’nin 09.07.2008 T., 2007/2534 E. ve 2008/4502 K. sayılı kararı, aktaran Çolak ve Özdemir, 2011, s. 114.

⁴⁸⁴ Akyılmaz, vd., 2013, s. 628.

hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz”. İlgili madde göz önünde bulundurulduğunda, sanık hakkında verilen hahb kararının disiplin hukukuna etkisinin ne yönde olacağı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde idare hukukundaki disiplin soruşturması ile ceza kovuşturmasının birbirinden ayrı ve bağımsız yürütülmesi gerektiğinin genel bir kural olduğu ifade edilmekte ve bu kural “disiplin soruşturmasının bağımsızlığı” ilkesi olarak adlandırılmaktadır⁴⁸⁵. Belirtmek gerekir ki ceza hukukunda “ne bis in idem” ilkesinin bir sonucu olarak sanığın aynı eyleminden ötürü birden çok yaptırıma maruz kalması mümkün değilken bu kural disiplin hukuku bakımından geçerli olmayacaktır⁴⁸⁶. Dolayısıyla ceza mahkemesi tarafından mahkum edilen sanığa aynı zamanda disiplin cezası verilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Sanık hakkında mahkumiyet kararı verilen bu durumda disiplin merciiin sanık hakkında disiplin cezasına da hükmetmesi gerekmektedir⁴⁸⁷.

Ceza mahkemesi tarafından sanık hakkında beraat kararı verildiği hallerde bile disiplin mercii dilerse disiplin cezasına hükmetme yetkisini haizdir. Bunun sebebi ceza hukukunda henüz suç teşkil etmeyen bir fiilin, disiplin hukukunda bir yaptırımla karşılaşmasının mümkün olmasıdır⁴⁸⁸. Doktrinde bir görüşe göre, sanığın delil yetersizliği sebebiyle beraat etmesi durumunda delil yetersizliği fiilin işlenip işlenmediğine ilişkin ise sanık hakkında disiplin cezasına hükmedilmemelidir⁴⁸⁹.

Doktrinde sanık hakkında hahb kararı verilmesi durumunda ise idarenin sanık hakkında disiplin soruşturması başlatabileceği; ancak salt hahb kararını esas alarak fiilin kanıtlandığından bahisle disiplin cezası uygulayamayacağı ifade edilmiştir⁴⁹⁰. Belirtmek

⁴⁸⁵ Akyılmaz, vd. 2013, s. 628.

⁴⁸⁶ Oğurlu, Yücel, “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu ‘ne bis in idem’ Kuralı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/52 (2), s. 112.

⁴⁸⁷ Epözdemir, 2016, s. 311.

⁴⁸⁸ Oğurlu, 2003, s. 114; Çolak ve Özdemir, 2011, s. 116.

⁴⁸⁹ Arcagök, Sait, “Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturması Üzerindeki Etkisi”, Maliye Dergisi, 2000 (134), s.7.

⁴⁹⁰ Kumbasar, 2012, s. 242; Hahb kararının disiplin yargılamasını bağlamaması gerektiği görüşü hakkında bkz. Epözdemir, 2016, s.311; İdari uyuşmazlıklarda açıklanması geri bırakılan mahkumiyet kararına dayanılmasının masumiyet karinesi ile çelişebileceği yönündeki görüş için bkz. Yıldırım, Akif, “Disiplin

gerekir ki hagh kararı her ne kadar kişiyi memuriyetten çıkarmak için bir sebep olmasa da verilen bu karar disiplin hukukuna konu edilebilecektir⁴⁹¹. Kanaatimizce de DMK'nin 131. maddesi açıktır. Her ne kadar CMK'nin 231/5. maddesinde hagh kurumunun sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı hususu belirtilmiş olsa da DMK'nin 131. maddesinde de ceza mahkemesi tarafından sanığın mahkum edilmesi veya edilmemesinin disiplin cezalarının uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hususu düzenlenmiştir. Dolayısıyla ceza mahkemesi tarafından hakkında beraat kararı verilen sanık hakkında bile disiplin cezası verilmesi mümkün iken, hagh kararının da sanık hakkında disiplin cezası verilmesine bir engel teşkil etmeyeceği görüşünderiz.

3. İş Hukukuna Etkisi

Taraflarını işçi ve işverenin oluşturduğu, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme tipi “iş sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır⁴⁹². İşveren, belli şartların varlığı halinde işçi ile olan iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Bu şartlardan “İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı” 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin 1. fıkrasının II. bendinin (f) alt bendine göre: “İşveren, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi halinde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir”.

İlgili maddeden çıkarılacak sonuç, işçinin işyeri dışında işlemiş olduğu bir suç nedeniyle işverenin iş sözleşmesini feshetme yoluna gidemeyeceğidir⁴⁹³. Dolayısıyla hakkında hagh kararı verilen sanığın işvereni, İş Kanunu'nda düzenlenen haklı nedenle derhal fesih hakkına dayanarak işçi ile olan sözleşmesini feshedemeyecektir. Bunun sebebi hagh kararının mahkumiyet hükmü niteliğinde olmaması ve sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacak olmasıdır.

Sanık hakkında hagh kararı verilmesi işverene iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı vermese de, uygulamada işyerine yeni işçi alımı yapacak işverenlerin

Soruşturmalarında “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” Kararlarına Dayanılması Masumiyet Karinesinin İhlali Sayılır mı?”, Terazi Hukuk Dergisi, 2014/9 (95) s. 122.

⁴⁹¹ Şen ve Maviş, 2014, s. 86; Sezer ve İpek, 2010, s. 69-70.

⁴⁹² Süzek, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), (Yenilenmiş 11. Baskı), Beta, İstanbul 2015, s. 243; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, (19. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya, 2014, s. 37.

⁴⁹³ Süzek, 2015, s. 714.

hakkında hükmün açıklanması kararı verilmiş olan işçiyi işe almama yönünde tercihte buldukları bilinmektedir. Bilindiği üzere sözleşme özgürlüğünün görünüş şekillerinden biri de sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüdür. Buna göre kişi dilediği biriyle sözleşme yapma özgürlüğüne sahip olduğu gibi bir başka kişiyle sözleşme yapmaya da zorlanamaz⁴⁹⁴. Dolayısıyla işverenler de iş akdi yapıp yapmama veya bu iş akdini dilediği kişi ile yapma hakkına sahiptirler⁴⁹⁵. Ancak CMK’de düzenlenen hagb kararının sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı yönündeki hüküm, masumiyet/suçsuzluk karinesi ve Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyeti ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde, hakkında hagb kararı verilen sanıklar için bu hususun olumsuz bir değerlendirme sebebi yapılmaması gerektiği yönündeki görüşe iştirak ediyoruz⁴⁹⁶.

4. Avukatlık Hukukuna Etkisi

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 5/1-a maddesinde “Avukatlığa Kabulde Engeller” başlığı altında avukatlık mesleğini yapmaya engel suçlar düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre: “*Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da 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 olmak*” avukatlık yapmaya engeldir.

İlgili maddeden anlaşılacağı üzere Kanunda aranan öncelikli şart, yukarıda adı geçen suçlardan dolayı kişinin “mahkum olması”dır. Dolayısıyla maddede geçen suçlardan birinin işlenmesi ve mahkemenin sanık hakkında hagb kararına hükmetmesi halinde bu durum, hagb kararının mahkumiyet hükmü niteliğinde olmaması nedeniyle, kişinin avukatlık mesleğini icra etmesine bir engel teşkil etmeyecektir. Ancak kişinin denetim süresini iyi halli olarak geçirmemesi ve açıklanması geri bırakılan hükmün

⁴⁹⁴ Şenol, Kübra Ercoşkun, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27”, İÜHFİM, 2016/ 74 (2), s. 717.

⁴⁹⁵ Süzek, 2015, s. 323.

⁴⁹⁶ İlgili görüş için bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 88.

açıklanması halinde bu durum kişinin avukatlık mesleğine kabul edilmesine engel olacak, bu kişinin avukat olması halinde de kişi, avukatlık mesleğinden çıkarılacaktır⁴⁹⁷.

Barolar Birliği Disiplin Kurulu, hahb kararının avukatlık mesleğini yapmaya engel teşkil edecek nitelikte olmasa da, avukatın disiplin kovuşturmasının yapılmasına engel teşkil etmeyeceği yönünde kararları bulunmaktadır⁴⁹⁸.

IV. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARLARININ DENETİMİ

A) Genel Olarak

Mahkemelerce verilen kararların hukuka aykırı ve hatalı olması ihtimal dahilindedir. Mahkeme kararlarından bizzat etkilenen kişilerin hatalı olduğunu düşündükleri kararları bir başka merciye inceletebilmesi, kişilerdeki adalet duygusunun tatmin edilmesini ve hukukun doğru bir şekilde uygulanmasını sağlayacaktır⁴⁹⁹. İşte yargılama makamlarının vermiş oldukları kararların hatalı veya hukuka aykırı olduğu iddiası ile bir başka yargılama makamı önüne götürülüp hukuki bir denetime tabi tutulması ceza muhakemesinde ‘kanun yolu devresi’ olarak adlandırılmaktadır⁵⁰⁰. Ceza muhakemesindeki kanun yolu denetimi ile mahkemeler tarafından verilen hatalı kararlara ilgililer katlanmak zorunda bırakılmadan yapılan denetimlerle doğru kararlara ulaşılması amaçlanmaktadır⁵⁰¹.

Mahkemece verilen bir karar hakkında ilgililerin kanun yoluna başvurabilmesi için bu yolun kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir⁵⁰². Dolayısıyla Kanunda kanun yolu öngörülmeven bir kurum hakkında kanun yoluna başvurulması mümkün değildir. Bunun yanında kanun yoluna gidilebilmesi için kural olarak taraflardan birinin bu

⁴⁹⁷ Şen ve Maviş, 2014, s. 87.

⁴⁹⁸ bkz. TBB Disiplin Kurulunun 31.01.2015 T., 2014/858 E. ve 2015/104 K. sayılı kararında: “...O halde gerek İdare Mahkemesi ve Danıştay kararları, gerekse Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu uygulaması göz önünde bulundurularak HAGB kararı verilmesi halinde disiplin yönünden bir yaptırım olmayacağı inancının hukuksal bir dayanağı bulunmadığı açıktır” ifadelerine yer verilmiştir. <http://eski3.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari751.tbb> (09.02.2019)

⁴⁹⁹ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 320.

⁵⁰⁰ Özbek, vd. 2016, s. 800.

⁵⁰¹ Öztürk, vd., 2017, s. 658.

⁵⁰² Öztürk, vd. 2017, s. 658.

hususla bir talebinin olması gerekmektedir⁵⁰³. Bir başka anlatımla mahkemenin vermiş olduğu kararı taraflardan birinin talebi olmadan denetim merciine kendiliğinden göndermesi mümkün değildir. Bunun istisnası CMK'nin 272/1. maddesinde düzenlenen otomatik istinaf⁵⁰⁴ olarak adlandırılan kanun yoludur.

Türk Ceza Muhakemesinde kanun yolu denetimi olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere iki başlık altında sınıflandırılmıştır. Olağan kanun yolları CMK'de itiraz, istinaf ve temyiz iken; olağanüstü kanun yolları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi şeklinde düzenlenmiştir. Kesinleşmiş kararlara karşı olağan kanun yollarına başvurulabilecek iken henüz kesinleşmemiş kararlar için ise olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir⁵⁰⁵.

CMK'nin 231/12. maddesinde hahb kararına karşı 'itiraz kanun yolu' na başvurulabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm bir mahkumiyet hükmü niteliğinde olmadığından ve Kanun maddesi açık olduğundan mahkeme tarafından verilen hahb kararına karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulması mümkün değildir. Ancak mahkeme CMK'nin 231/10. maddesine göre bir düşme kararı verirse verilen bu karar için istinaf/temyiz yoluna başvurulabilecektir⁵⁰⁶.

B) İtiraz Kanun Yolu

1. Genel Olarak

İtiraz kanun yolu olağan kanun yollarından biri olup itiraz sonucu yapılan inceleme hem maddi hem de hukuki yönden yapılabilmektedir. Bu sebeple doktrinde itiraz "ikinci derece" veya "asıl derece" kanun yolu olarak kabul edilmiştir⁵⁰⁷.

CMK'nin 267. maddesinde itiraz olunabilecek kararlar gösterilmiştir. İlgili hükme göre "hakim kararları ile Kanunun gösterdiği hallerde , mahkeme kararlarına

⁵⁰³ Özbek, vd., 2016, s. 801.

⁵⁰⁴ CMK'nin 272/1. maddesine göre: "İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir."

⁵⁰⁵ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 322.

⁵⁰⁶ Özbek, vd. 2016, s. 795.

⁵⁰⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 331.

karşı” itiraz yoluna gidilebilmektedir. Dolayısıyla itiraz kanun yolu kural olarak hakim kararları için öngörülmüştür. Mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması, ancak Kanunun gösterdiği istisnai hallerde mümkün olacaktır. Örnek vermek gerekirse görevsizlik kararı bir mahkeme kararı niteliğinde olmasına rağmen CMK’nin 5/2. maddesinde bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceği öngörülmüştür. Hagb kararı da bir mahkeme kararı olmasına rağmen CMK’nin 231/12. maddesinde bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulması gerektiği hususu düzenlemiştir. Hagb kararlarına karşı itiraz yolunun öngörülmesi hususunun doktrinde bazı yazarlarca eleştirildiğini belirtmek gerekir⁵⁰⁸.

CMK’nin 231/12. maddesinde hagb kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği hükmü düzenlenmiş olsa da maddede itiraz usulü, incelenmesi, itiraz mercii gibi hususlara yer verilmediğinden hagb kararlarına karşı yapılan itirazlar CMK’nin 267-271. maddelerinde düzenlenen genel kurallara göre yapılacaktır⁵⁰⁹.

“Hakkında daha az cezaya hükmedilen veya mahkum edildiği hapis cezası ertelenen kimseler hakkında verilen kararlar temyize tabi iken hagb kararlarının itiraza tabi tutulması, suç tipi ve hukuki durumları aynı olan kimselere farklı kuralların uygulanmasına neden olacağı” gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi’nin önüne götürülmüş ancak Anayasa Mahkemesi yapılan başvuruyu Anayasa’ya aykırı görmeyip reddetmiştir. İlgili kararda özetle, hagb kararlarının Kanunda itiraza tabi olduğu hususunun belirtildiği ancak bu kuralla temyiz incelemesi yolunun kapatılmadığı belirtilmiştir. Karara göre, “hagb kararları sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya

⁵⁰⁸ Hagb kararına karşı sadece itiraz mekanizmasının kabul edilmesinin isabetli olmadığı ve CMK’nin 231. maddesindeki itirazla ilgili fıkraya ‘asıl mahkumiyet kararının temyizi dışında bu mahkumiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesi kararına itiraz edilebileceği’ biçiminde bir açık kanuni hüküm eklenmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. Ünver ve Hakeri, 2015, s. 755; Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının uyumsuzluğunun esasını çözen kararlar olmasına rağmen kural olarak tali uyumsuzluklara ilişkin olan yargı kararlarına karşı kabul edilmiş olan itiraz kanun yoluna tabi tutulmasının birçok sorunu beraberinde getirdiği yönündeki görüş için bkz. Centel ve Zafer, 2016, s. 485; Hagb kurumunun istinaf incelemesine tabi kılınmasına ilişkin yapılacak yasal düzenlemenin kurum hakkındaki tartışmalı olan tüm sorunları çözeceği görüşü hakkında bkz. Gürühan, 2014, s. 158; Hagb kurumunun mahiyetine en uygun kanun yolunun istinaf olduğu ve bu yolun açılmasının daha isabetli olacağı görüşü için bkz. Yıldırım ve Duman, 2018, s. 176.

⁵⁰⁹ Özbek, Veli Özer, İsa Başbüyük, “Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararlarına İtirazın İncelenme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorun Üzerine”, Ceza Hukuku Dergisi, 2013/8(21), s. 8; Sarıgül, Ali Tanju, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Sorunu”, TBB Dergisi, 2016 (125), s. 66; Şare, 2014, s. 186; Epözdemir, 2016, s. 317.

geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümler birlikte temyiz denetiminin yapılması olanaklıdır”⁵¹⁰. Bir başka şekilde ifade etmek

⁵¹⁰ “Başvuru kararında, iptali istenilen düzenlemelerin de içinde bulunduğu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde, hahb'ye karar verildiği takdirde buna ilişkin kararların itiraza tabi olduğunun belirtildiği, itiraz üzerine yapılacak incelemenin yalnızca hahb koşullarının bulunup bulunmadığıyla ilgili itiraza konu kurallarda belirtilen hükümler çerçevesinde sınırlı bir inceleme niteliğinde olacağı, ancak denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlenmesi halinde verilen kararın temyize tabi hale gelebileceği, hakkında daha az cezaya hükmedilen ve cezası ertelenen kimselerin kararları temyize tabi iken, daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı ceza istenen kimse yönünden verilen hahb kararlarının itiraza tabi tutulmasının suç tipi ve hukuki durumları aynı olan kimselere farklı kuralların uygulanmasına neden olacağı, bu nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda verilecek mahkumiyet kararının açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kuralları içermekte olup, maddenin itiraz konusu (12) numaralı fıkrasında, hahb kararına itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Hahb ile ilgili kurallar kurumun tamamı gözetilerek değerlendirilmelidir. Hahb'ye karar verildikten sonra öngörülen süre, bir deneme süresidir. Kurum yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplum menfaati ve kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır. Mukayeseli hukukta suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiği görülmektedir.

Hahb uygulaması için beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve bu sürede uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri olarak bir kısım yükümlülükler yüklenmesine olanak sağlanması yasakoyucunun suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak kabul ettiği bir sistemdir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi bulunması Devlet'in ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Öte yandan, (12) numaralı fıkrada hahb kararına itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de, bu kuralla temyiz incelemesi yolu kapatılmış değildir. İtiraz yolu, verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından biridir. Hahb 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 hükümler birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”, AYM, 7.5.2009 T., 2009/22 E. ve 2009/55 K., (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b0a99b4b-48a2-436c-bea6-899333373337?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>)

gerekirse hahb'nin reddi kararı verilmesi durumunda verilen bu karar 'hüküm' niteliğini taşıyacağından istinaf/temyiz kanun yoluna tabi olacaktır⁵¹¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki hahb kararı verilen hallerde kişilerin itiraz yolu yerine temyize başvurmuş olması, kanun yoluna başvuruda yanılma başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağından itiraz niteliğinde kabul edilecek ve bu durumda dosya itiraz merciine gönderilecektir⁵¹².

2. İtiraz Kanun Yolu Hakkındaki Yasal Düzenlemeler

İtiraz yoluna hakim kararları ile Kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı başvurulabilmektedir. CMK'nin 268/1. maddesinde hakim veya mahkeme tarafından verilen karara karşı itirazın, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hallerde, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılacağı hususu düzenlenmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere "itiraz, kararın öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie yapılmaktadır". "Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir" (CMK m. 268/2). Maddenin devamında itirazı incelemeye yetkili merciler ayrı ayrı gösterilmiştir⁵¹³.

⁵¹¹ Şare, 2014, s. 186.

⁵¹² Yarg. 2. C.D.'nin 15.01.2019 T., 2016/13907 E. ve 2019/772 K. sayılı kararına göre: "Sanık ... hakkında mala zarar verme suçundan kurulan hükme yönelik temyiz isteminin incelenmesinde; Sanık ... hakkında 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesine göre verilen ve davayı sonuçlandırıcı nitelikte olmayan hahb kararının aynı maddenin 12. fıkrası ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 tarih ve 2009/13-12 sayılı kararına göre itiraza tabi kararlardan olduğu, 5271 sayılı CMK'nın 264. maddesi uyarınca kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunda ya da merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağından, sanığın dilekçesi itiraz niteliğinde kabul edilerek itirazın merciince incelenmesi için dosyanın incelenmeksizin mahalline istem gibi İADESİNE," (yargıtay.gov.tr den temin edilmiştir)

⁵¹³ CMK'nin 268/3. maddesine göre: "İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

CMK'nin 260/1. maddesinde "Kanun yollarına başvurma hakkı" başlığı altında hakim veya mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurmaya hakkı olan kişiler düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre "hakim veya mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar" için kanun yolları açıktır. Dolayısıyla itiraz da bir kanun yolu olduğundan maddede belirtilen kişilerin gerektiğinde itiraz yoluna başvurması mümkündür.

"Hakim veya mahkeme kararına karşı itiraz edilmesi, o kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebilecektir" (CMK m. 269/2). Belirtmek gerekir ki kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar vermek bir zorunluluk olmayıp hakim veya mahkemenin takdirine bırakılmıştır⁵¹⁴.

3. İtirazın İncelenmesinde Usul

CMK'nin 231/12. maddesinde hahb kararlarına karşı ancak itiraz yoluna gidilebileceği hususu düzenlenmişse de bu itirazın nasıl yapılacağı hususuna değinilmediğini belirtmiştik. Bu noktada CMK'nin 267-271. maddeleri arasında itirazla ilgili düzenlenen genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

CMK'nin 268. maddesinde 'İtiraz Usulü ve İnceleme Mercileri' başlığı altında yapılacak itirazın usulüne ilişkin hükümler düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre "itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkan tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairesinin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler."

⁵¹⁴ Özbek, vd., 2016, s. 828.

yapılmalıdır. Kararına itiraz edilen merci itirazı yerinde görürse kararı düzeltir; yerinde görmezse üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir” (CMK m. 268/2). “İtiraz üzerine merciin verdiği kararlar kesindir” (CMK m.271/4). Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, merciin verdiği karara uymak zorundadır⁵¹⁵. Maddeden anlaşılacağı üzere kararı veren hakim veya mahkemenin kararına itiraz edilmesi halinde kararına itiraz edilen mercii itirazı yerinde görürse verdiği kararı düzelterek, yerinde görmez ise de üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili mercie gönderecektir. Bu yönüyle itiraz kanun yolunun kural olarak ‘aktarma etkisi’nin bulunmadığı söylenebilir⁵¹⁶. CMK’nin 269/1. maddesine göre yapılan itirazın kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmayacağı belirtildiğinden itiraz yolunun ‘durdurma etkisi’ de bulunmamaktadır⁵¹⁷.

Belirtmek gerekir ki itirazın kararı veren mercie karşı yapılması ve yapılan itirazı aynı merciin karara bağlayacak olması, itiraz yolunu istinaf ve temyiz yolundan ayıran bir özelliktir. Bilindiği üzere istinaf yoluna ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı başvurulmakta ve gerekli şartları taşıması halinde dosya incelenmek üzere Bölge Adliye Mahkemesi’ne gönderilmektedir (CMK m. 277/2). Temyiz istemi ise hükmü veren mahkemeye yapılsa da kararı verecek olan merci Yargıtay’dır.

Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, yapılan itirazı incelerken gerekli görmesi halinde yazı ile cevap verilebilmesi için itirazı Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Bununla birlikte, itirazı inceleyecek merci inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilecektir (CMK m.270/1). Ayrıca belirtmek gerekir ki Kanunda, itiraz hakkında karar verecek merciin bu kararı ne zaman vereceğine ilişkin bir hüküm yer almasa da kararın mümkün olan en kısa sürede verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır (CMK m.271/3)

CMK’nin 271/1. maddesinde “kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceği, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekilin dinlenebileceği” hususu

⁵¹⁵ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 337.

⁵¹⁶ Özbek, vd., 2016, s. 827.

⁵¹⁷ Özbek, vd. 2016, s. 828.

düzenlenmiştir⁵¹⁸. Hagb'ye ilişkin CMK'de yer alan düzenlemelerde, yapılan itirazın duruşmalı inceleneneğine dair özel bir hükmün bulunmadığı dikkate alındığında hagb kararına yapılan itirazın da dosya üzerinden incelenebileceği sonucuna varılabilir.

4. İtiraz İncelenirken Denetlenecek Hususlar

Hagb kararına karşı ilgililer kararı öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde itiraz edebilecektir. Vermiş olduğu kararı itiraza uğrayan hakim veya mahkemenin yapılan itirazı incelerken denetleyebileceği hususlara değinmek gerekmektedir.

Kural olarak itiraz kanun yolunda; itirazı inceleyecek merciin, başvuruda hatalı olduğu iddia edilen noktalardan başka bir hususu inceleme konusu yapamayacağı kabul edilmektedir⁵¹⁹. İtiraz yolunda inceleme merci, hem hukuki sorunu hem de maddi sorunu inceleme konusu yapabilmektedir⁵²⁰. Ancak itiraz kanun yolu hakkındaki bu genel kuralların hagb kararlarına yapılan itirazlar için de geçerli olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

Yargıtay, hagb kararlarının itiraz incelemesi yapılırken işin esasına girmeksizin sadece hagb kurumunun suça ve sanığa ilişkin koşullarının şeklen incelenmesini yeterli görmekte idi⁵²¹. Yargıtay'ın görüş değiştirmeden önceki bu görüşü, CMK'nin 271/2. maddesi gerekçe gösterilerek doktrinde eleştirilmiştir. İlgili görüşe göre CMK'nin

⁵¹⁸ Aydın'a göre Kanunda geçen 'dinleme' ifadesi 'görüşlerinin yazılı olarak alınması' biçiminde değerlendirilmelidir., bkz. Aydın, Devrim, "Ceza Muhakemesi Kanununda İtiraz", TBB Dergisi, 2006 (65), s. 70. Bu görüşe iştirak etmediğimizi belirtmek isteriz. CMK'nin 271/1. maddesinde itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceği hükmünden hemen sonra "Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir" hükmü getirilmiştir. Burada kanunkoyucunun bilinçli olarak bu ifadeyi kullandığını ve itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceği kuralına bir istisna getirdiğini düşünüyoruz.; İtiraz merciin CMK'nin 271/1. maddesindeki kişileri duruşma açarak dinleyebileceği görüşü için bkz. Çığlı, 2013, s. 163.

⁵¹⁹ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 336.

⁵²⁰ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 336.

⁵²¹ Özbek, vd. 2016, s. 796; Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 314; Yarg. 4. CD'nin 22.03.2012 T., 2012/5928 E. ve 2012/6790 K. sayılı kararında: "CMK'da hagb kararına karşı itiraz yasayolu öngörülmüş ve itiraz merciin verilen kararı denetlerken, mahkemece kabul edilen sübuta yönelik inceleme yapma olanağı bulunmadığından yalnızca hagb kararı verilebilmesi için gereken yasal koşulların varlığı ile sınırlı olarak inceleme yapması öngörülmüştür. İncelenen dosyada, itiraz merci olan İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesinin, hagb'ye ilişkin kararı denetlerken, yalnızca bu kararın verilebilmesi için gereken yasal koşulların varlığı ile sınırlı olarak inceleme yapması gerektiği ve mahkemece kabul edilen sübuta yönelik inceleme yapma olanağının bulunmadığı halde, sanığa yüklenen suçun şikayete bağlı olduğu ve şikayetten vazgeçilmiş bulunduğu söz edilerek itirazın kabulüne karar verilmesi...", ifade edilmiştir., aktaran Özbek, Veli Özer, Serkan Meraklı, "Karar İncelemesi Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013/19 (2), s. 223.

271/2. maddesinde itirazın yerinde görülmesi halinde merciin aynı zamanda itiraz konusu hakkında karar verebileceği hükmü mevcuttur. Kanun koyucunun itiraz merciine verdiği bu yetkiyi, itiraz merciin maddi vakıaları incelemeyen kullanması mümkün değildir. Bu sebeple Yargıtay'ın hahb kararlarına karşı yapılan itirazların işin esasına girilmeksizin incelenmesi yönündeki görüşü hatalı bulunmuştur⁵²². Özetle, bu görüşe göre itiraz merci hahb'nin koşullarının yanı sıra işin esasına da girebilmeli ve suçun sübutuna ilişkin değerlendirme yapabilmelidir⁵²³.

Aksi yöndeki görüşe göre ise hahb kararına itiraz edilmesi halinde itiraz merci, işin esasına girmeksizin yalnızca hahb kurumunun koşullarına ilişkin bir değerlendirme yapmalıdır⁵²⁴. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22.01.2013 tarihli kararı ile görüş değişikliğine gitmiştir⁵²⁵. Yargıtay verdiği kararda özetle, itiraz merciin hahb kararlarına yapılan itirazı denetlerken hahb kurumunun koşullarının yanı sıra sübuta ve suçun

⁵²² İlgili görüşler için bkz. Gürühan, Caner, "İtiraz Merciiin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararını İnceleme Yetkisinin Kapsamı", Fasikül Hukuk Dergisi, 2013/5 (47), s. 39; Özbek ve Meraklı, 2013, s. 229; Sarıgül, 2016, s. 76; Kaya, 2013, s. 419; Özbek ve Başbüyük'e göre "Bir taraftan hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararlarının itiraz yasa yolunda kurumun "objektif koşullarına" ilişkin sınırlı ve şekli bir denetimi yeterli gören diğer taraftan hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararlarına dayanak oluşturan mahkumiyet kararının açıklanmadığı sürece temyiz edilemeyeceğini kabul eden uygulama mağdurun adalate erişimini kısıtlamaktadır. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararlarının yalnızca şekli açıdan değil, maddi açıdan da denetime tabi tutulması gerekmektedir.", bkz. Özbek ve Başbüyük, 2013, s. 17.

⁵²³ İlgili görüşler için bkz. Özbek ve Meraklı, 2013, s. 229; Artuç, 2009, s. 264; Centel ve Zafer, 2016, s. 485; Epözdemir, 2016, s. 328; Şahin'e göre "İtiraz merciin denetiminin kapsamı sınırsız değildir. Mercii, hükmün oluşum sürecindeki her türlü eksikliği, yanlışlığı inceleyemez. Başka bir ifadeyle, itiraz mercii, mahkumiyet hükmünün ve hukuki nitelendirmenin isabetli olup olmadığı konularına ilişkin olmayan, hükmün doğru bir hüküm olup olmadığı hususu dışında kalan hiçbir hususu inceleyemez. Bu bağlamda olmak üzere, örneğin bireyselleştirme gibi, mahkemenin takdirine ilişkin hususlarda itiraz merciin değerlendirmede bulunma yetkisi olmamalıdır.", bkz. Şahin, 2013, s. 290; Gürühan'a göre "Mercii tarafından yalnızca itiraz konusu ile sınırlı bir inceleme yapılabileceğini kabul etmek mümkün değildir. Ancak CMK'de bu yönde açık bir engel bulunmasa da, bu incelemenin sınırsız bir şekilde yapılacağı kabul edilmesi itiraz kanun yoluna istinaf benzeri bir nitelik kazandırılması anlamına gelecektir.", bkz. Gürühan, 2014, s. 155.

⁵²⁴ Kumbasar, 2012, s. 227; Günay, 2010, s. 229; Kıldan, 2009, s. 154; Aksoy, 2008, s. 238.

⁵²⁵ Sarıgül, 2016, s. 69; Bu görüş değişikliğinin "Üzerine atılı suçu işlediği kesin bir şekilde tespit edilemeyen sanık hakkında mahallinde ve seri bir şekilde beraat kararı verilmesi veya esasen hahb kapsamında bulunmayan bir suçun hatalı hukuki nitelendirme sonucu bu kapsamda değerlendirilmesinin engellenmesi bakımından olumlu bir gelişme" olduğu görüşü için bkz. Gürühan, 2014, s. 154; İpek'e göre bu karar, "İstenmeyen sonuçları en aza indirmeye çalışan ve ayrıca itiraz mercisinin sınırlı da olsa esas denetimini yapmasına olanak tanıyan, hukuk tekniği ve adalet düşüncesi açısından son derece isabetli ve de adeta devrim niteliğinde bir karar"dır., bkz. İpek, Ali İhsan, "İtiraz Mercii, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları Açısından Esastan Denetim Yapabilir mi? (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15.01.2013 tarih ve E.2012/10-534, K. 2013/15 sayılı kararının değerlendirilmesi)", Terazi Hukuk Dergisi, 2013/8 (86), s. 59-60; Çığlı ise anılan kararın denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yapılan itiraza ilişkin olduğu ve kararın hahb açısından da geçerli olduğuna dair herhangi bir ibareye kararda yer verilmediğine dikkat çekerek YCGK'nin daha açık bir karar vermesi kanaatinde olduğunu belirtmiştir: bkz. Çığlı, 2013, s. 163.

nitelendirilmesine yani esasa ilişkin değerlendirme yapabileceği hususunu belirtmiştir⁵²⁶. Yargıtay Ceza Daireleri, günümüzde de anılan karara atıfta bulunmak sureti ile hagb kurumuna yapılan itirazlarda itiraz merciin hem maddi olaya ilişkin hem de hukuki yönden denetim yapabileceğini kabul etmektedir⁵²⁷.

Bir diğer görüşe göre ise itiraz merci, itirazı incelerken somut olayı değerlendirip suçun hukuki niteliğini tartışabilecek ise de merciin yaptığı bu inceleme maddi vakıaların tüm açılardan değerlendirilmesi, delillerin ve suçun unsurlarının tartışılması boyutuna varmamalıdır⁵²⁸.

Kanaatimizce hagb kurumu her ne kadar sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacak olsa da mahkeme tarafından sanığın suç işlediğinin sabit görüldüğü anlamına gelmektedir. Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse, ortada sanık hakkında verilen bir mahkumiyet hükmü olmasa da hagb kararının dayanağı ‘açıklanmayan mahkumiyet hükmü’dür. Dolayısıyla bu denli önemli bir kararın itiraz yolu ile sınırlı bir denetime tabi tutulması, kişilerin hak kaybına uğramasına neden olabileceği gibi kişilerin elinden etkili başvuru imkanının alınmasına da sebep olabilecektir. Bu sebeple itiraz mercileri, CMK’de itiraz yoluna tabi olduğu açıkça belirtilen hagb kararlarını denetlerken, verilen kararı hem şekil hem de esas yönünden denetlemelidir. Aksi halin kabulü, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ‘açıklanması geri bırakılan mahkumiyet’ hükümlerinin etkili bir denetimden geçmemesine neden olacaktır ki bu durum kişilerin hak ve menfaatlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir⁵²⁹.

⁵²⁶ YCGK’nin 22.01.2013 T., 2012/10-534 E. ve 2013/15 K. sayılı kararı (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=194&t=37293>).

⁵²⁷ Yarg. 8. C.D.’nin 03.12.2018 T., 2018/1248 E. ve 2018/13634 K. sayılı kararına göre: “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.01.2013 gün ve 2012/534 esas, 2013/15 sayılı kararında da belirtildiği üzere; hakkında hagb’ye karar verilen sanığın bu karara karşı suçun sabit olmadığını belirterek yaptığı itiraz üzerine, itiraz merciinin, incelemesini sadece şekli olarak değil, 5271 sayılı CMK.nun 267...271. maddeleri uyarınca hem maddi olay hem de hukuki yönden değerlendirmesi gerektiği gözetilmeden “mahkemenin takdirine, dayandığı gerekçeye ve dosya kapsamına göre, sanığın mahkumiyetine karar verilen suç yönünden tazmini gereken somut maddi bir zararın bulunmadığı ve adli sicil kaydı bulunmayan sanığın hakkında verilecek hükmün açıklanmasının geribırakılmasına karar verilmesini talep ettiği, 5271 sayılı CMK.nun 231/5 ve 6. maddelerinde düzenlenmiş bulunan hagb şartlarının gerçekleştiği ve mahkemenin kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından” biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi,” (yargıtay.gov.tr den temin edilmiştir).

⁵²⁸ İlgili görüş için bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 48.

⁵²⁹ Epözdemir, 2016, s. 329.

5. İtiraz Üzerine Mercî Tarafından Verilebilecek Kararlar

CMK'nin 268/2. maddesinde "kararına itiraz edilen hakim veya mahkemenin itirazı yerinde görürse kararını düzeltereği; yerinde görmez ise en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie kararı göndereceği" hükmü düzenlenmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere itirazı ilk olarak inceleyecek mercî, hahb kararını veren hakim veya mahkemedir. Bu mercî, yapılan itirazı yerinde görmesi halinde vermiş olduğu kararını düzelterek; yerinde görmez ise CMK'nin 268/3. maddesinde gösterilen 'itirazı incelemeye yetkili merciler'e kararı gönderecektir.

Hahb kararını veren hakim veya mahkemenin yapılan itirazı yerinde görmemesi halinde itirazı incelemeye yetkili mercî iki türlü karar verebilir. İlk olarak itiraz mercî 'itirazın reddine' karar vererek verilen hahb kararını bir anlamda hukuka uygun bulur. Bu sebeple de dosyayı, hahb kararını veren esas mahkemesine gönderebilir. İkinci olarak ise itiraz mercî, 'itirazın kabulüne' şeklinde karar verebilir. Bu durumda CMK'nin 271/2. maddesine göre itiraz mercîin, 'itiraz konusu' hakkında karar verebileceği yönünde görüşler olsa da bu durum tartışmalıdır. Doktrinde itirazın kabulü yönünde bir karar veren itiraz mercîin, ilk aşamada dosyayı hahb kararı veren esas mahkemesine göndermesinin mümkün olmadığı, 'itiraz konusu' hakkında karar verebilmek için dosyayı kendisinin ele alması gerektiği yönünde görüşler mevcut olduğu gibi aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz aksi yönde de görüşler mevcuttur.

a. İtirazın Kabulü Yönünde Karar Verilmesi

Hahb kararı veren hakim veya mahkemenin kararına itiraz edilmesi ve kararı veren mercîin yapılan itirazı yerinde görmemesi halinde dosyanın 'itirazı incelemeye yetkili mercî' ye gönderileceğinden bahsetmiştik. İtirazı incelemeye yetkili mercîin yapılan itirazın kabulü şeklinde karar vermesi halinde dosyanın akıbetinin ne olacağı hususu tartışmalı olup Yargıtay kararlarında da herhangi bir istikrarlı görüşe rastlamak mümkün değildir.

Bu husustaki ilk sorun itirazı incelemeye yetkili mercîin 'itirazın kabulüne' şeklinde bir karar vermesi halinde itiraz mercîin dosyanın esasına girip giremeyeceği meselesidir. Doktrinindeki bir görüşe göre, itiraz mercî, itirazın kabulü yönünde bir karar

vermesi halinde ‘itiraz konusu’ ile sınırlı olarak itiraz konusu hakkında bir karar verebilecektir. Bunun gerekçesi olarak da CMK’nin 271/2. maddesi gösterilmiştir⁵³⁰. Aksi yöndeki görüşe göre ise, itiraz merci itirazın kabulü yönünde bir karar verdikten sonra dosyayı esas mahkemesine göndermekle yetinmelidir. İtiraz merci, dosyayı esas mahkemesine gönderdikten sonra hüküm mahkemesi sanık hakkında yeniden bir değerlendirme yapıp yeni bir karar vermelidir⁵³¹. İlgili görüşe göre, sanığı hiç tanımadan, yapılan yargılamaya şahit olmadan sadece dosya üzerinden bilgisi olan itiraz merciin esas mahkemenin yerine geçerek karar vermesi, olumsuz durumlara sebep olabilecektir⁵³².

Yargıtay’ın bu hususta verdiği çeşitli kararları mevcuttur. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında özetle, “itiraz merciin sadece ‘itiraz konusu’ hakkında karar verebileceği ancak bunun dosyanın esası hakkında bir karar verebileceği şeklinde anlaşılmasını gerektiği” hususunu belirtmiştir⁵³³. Ancak Yargıtay sonradan verdiği bir başka kararında ise “CMK’nin 231/12. maddesinde düzenlenen itirazın birçok cihetle CMK’nin 267. maddesinde düzenlenen itiraz müessesesinden farklılık arz ettiğini, dosyayı her yönüyle inceleyen üst merciin hahb kararında bir aykırılık gördüğünde verilen kararı bozup, bozma gerekçesini de gösterdikten sonra başka işlem yapmadan hükmü açıklamak üzere mahkemesine göndermek ve bu şekilde dosyadan el çekmek zorunda olduğunu” belirtmiştir⁵³⁴.

İtiraz merci tarafından itirazın kabulü halinde dosyanın esas mahkemesine gönderildikten sonraki akıbetinin ne olacağı hususunun da tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. Buradaki esas sorun esas mahkemesinin daha önceden vermiş olduğu

⁵³⁰ İpek, Ali İhsan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 277 den aktaran Epözdemir, 2016, s. 332; Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1962; Çıgılı, 2013, s. 164; Öztürk’e göre: “İtiraz, temyizden daha geniş kapsamlı bir inceleme yapılmasını sağlayan bir denetim muhakemesi yolu olup, hem hukuksal ve hem de maddi incelemeyi kapsar. Bunun sonucu olarak itiraz makamı, itirazı haklı görürse, hukuka aykırı kararı kaldırır ve hukuka uygun kararı bizzat verir. İtiraz üzerine dosyanın geri gönderilmesi diye bir düzenleme kanunda yoktur. Bu nedenle eğer ilk derece mahkemesi kararına, hahb kararı yerine beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle gidilmiş ve itiraz makamı da bu istemi yerinde görmüş ise, hahb kararını kaldırıp, beraat kararı verebilmelidir.”, bkz. Öztürk, vd. 2017, s. 654.

⁵³¹ İtiraz merciin dosyayı esas mahkemesine göndermekle yetinmesi gerektiği yönündeki görüşler hakkında bkz. Çıgılı, 2014a, s.412; Epözdemir, 2016, s. 334; Balo, 2016a, s. 160; Kumbasar, 2012, s. 226; Töngür, 2009, s. 277; Kıldan, 2009, s. 156; Artuç, 2009, s. 264.

⁵³² Töngür, 2009, s. 277.

⁵³³ YCGK, 22.01.2013 T., 2012/10-534 E. ve 2013/15 K. sayılı kararı, aktaran Epözdemir, 2016, s. 332.

⁵³⁴ Yarg. 13. C.D.’nin 29.12.2014 T., 2014/32524 E. ve 2014/37202 K. sayılı kararı, Epözdemir, 2016, s. 334.

hükmü değiştirip değiştiremeyeceği meselesidir. Doktrindeki bir görüşe göre, esas mahkeme önceden yaptığı yargılama sonucunda bir karar vermiş olduğundan ötürü mahkemenin dosyayı yeniden ele alıp yeni bir hüküm kurması mümkün olmayacaktır. Bu görüşe göre itiraz merciin yapılan itirazı kabul edip dosyayı esas mahkemesine gönderdiğinde esas mahkeme hükmün açıklanması dışında herhangi bir karar veremeyecektir⁵³⁵. Aksi yöndeki görüşe göre ise esas mahkeme dosya önüne geldiğinde her türlü incelemeyi gerçekleştirebilmelidir⁵³⁶. Buna gerekçe olarak da Yargıtay'ın son zamanlardaki itiraz merciin inceleme yetkisinin kararın esasını da kapsadığı yönündeki kararları gösterilmiştir⁵³⁷.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında özetle, itiraz merciin itirazın kabulü yönünde karar vermesi üzerine dosyanın esas mahkemesinin önüne geldiği hallerde esas mahkemenin işin esasına giremeyeceği, hagb kararını kaldırıp hükmü açıklaması gerektiği hususunu belirtmiştir⁵³⁸. Yargıtay'ın, itirazın kabulü halinde esas mahkemenin hükmü kural olarak değiştiremeyeceği ancak delil değerlendirmesi yapmaksızın derhal düşme, red, ceza verilmesine yer olmadığına ve görevsizlik gibi kararlardan birisini vermesi gerekiyor ise artık istisnai ve sınırlı olmak üzere hükmü değiştirerek yeni bir hüküm verebileceği yönünde bir kararı da mevcuttur⁵³⁹.

b. İtirazın Reddi Yönünde Karar Verilmesi

İtiraz merci, hagb kararına yönelik yapılan itirazı değerlendirmesi sonucunda esas mahkemenin verdiği hagb kararını hukuka uygun bulması halinde itirazın reddi yönünde bir karar verecektir. CMK'nin 271/4. maddesinde merciin itiraz üzerine verdiği kararların kesin olduğu hususu düzenlendiğinden itiraz merciin itirazın reddine ilişkin vermiş olduğu karar da kesindir. Dolayısıyla itiraz merci tarafından verilen

⁵³⁵ Şahin, 2013, s. 292; Özbek, vd. 2016, s. 796; İtiraz merciin kararı üzerine hükmün mahkeme tarafından açıklanması gerektiği ve açıklanan bu hükme karşı gidilebilecek bir olağan kanun yolunun bulunması halinde bu andan itibaren kanun yoluna başvurma süresinin işlemeye başlayacağı görüşü için bkz. Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 314.

⁵³⁶ Epözdemir, 2016, s. 336; Balo, 2016a, s. 162; Çıgılı, 2014a, s. 414.

⁵³⁷ Balo, 2016a, s. 162.

⁵³⁸ Yarg. 21. C.D. 02.07.2015 T., 2015/1837 E. ve 2015/2674 K. sayılı kararı, aktaran Balo, 2016a, s. 164.

⁵³⁹ Yarg. 13. C.D. 29.12.2014 T., 2014/32524 E. ve 2014/37202 K. sayılı kararı, Epözdemir, 2016, s. 335.

itirazın reddi kararına karşı istinaf veya temyiz kanun yollarından birine başvurulması mümkün olmayacaktır⁵⁴⁰.

İtiraz merciin verdiği itirazın reddi kararı ile birlikte esas mahkeme tarafından verilen hahb kararı kesinleşmiş olacaktır. Böylece kesinleşme kararı ile birlikte sanık hakkında CMK'nin 231/8. maddesinde öngörülen beş yıllık denetim süresi işlemeye başlayacaktır⁵⁴¹.

C) İstinaf/Temyiz Kanun Yolu

CMK'nin 272. maddesi ve devamında düzenlenen istinaf kanun yoluna, “ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı” başvurulabilir. İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemeleri yargılamaları ile temyiz yargılamaları arasında yer alan ikinci derece bir denetim muhakemesi yoludur⁵⁴². İstinaf yargılamalarını yapmakla görevli merci ise Bölge Adliye Mahkemeleridir.

İlk derece mahkemelerince verilmiş hükümler istinaf kanun yolunda hem maddi hem de hukuki yönden incelenmektedir⁵⁴³. Bunun anlamı, istinaf yargılamasında yeni olgu ve deliller ileri sürülebileceği gibi bu olgu ve delillere dayanılarak ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların düzeltilmesinin de söz konusu olabilmesidir⁵⁴⁴. Ceza muhakemesi hukukumuzda istinaf yolunun getirilmesi ile Yargıtay'ın içtihat mahkemesi konumu güçlendirilmiş olduğu gibi ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların hukuki sorunlarının yanı sıra maddi sorun açısından da denetlenmesinin yolu açılmıştır⁵⁴⁵.

Temyiz ise CMK'nin 286. maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenen bir kanun yolu olup, “bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri” temyiz edilebilmektedir. İstinaf kanun yolundan farklı olarak temyizde

⁵⁴⁰ Şahin, 2013, s. 292.

⁵⁴¹ Kumbasar, 2012, s. 225; Epözdemir, 2016, s. 337.

⁵⁴² Öztürk, vd. 2017, s. 692.

⁵⁴³ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 337; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 261.

⁵⁴⁴ Öztürk, vd. 2017, s. 692.

⁵⁴⁵ Feyzioğlu, Metin, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, 2006 (62), s. 28.

delillerin tespiti, değerlendirilmesi ve sübut gibi maddi sorunlar üzerinde durulmamaktadır⁵⁴⁶.

CMK'nin 231/12. maddesinde hahb kararlarına karşı ise itiraz yoluna başvurulabileceği düzenlendiğinden bu kararlara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulması mümkün değildir. Ancak sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi halinde mahkeme davanın düşmesi kararı vereceğinden, verilen bu düşme kararına karşı istinaf/temyiz yoluna başvurulabilecektir⁵⁴⁷. Ayrıca sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmeyip mahkemenin hükmü açıkladığı hallerde de açıklanan bu hüküm için gidilebilecek olağan bir kanun yolu bulunuyor ise bu yola başvurulabilecektir⁵⁴⁸. Bir diğer anlatımla Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra açıklanan hükümler istinaf yoluna tabi tutulacaktır⁵⁴⁹.

Birden fazla suçtan ötürü yargılanan sanık hakkında, bu suçların bir kısmı için hahb kararı verilmesi halinde, bu karara karşı açıklanan diğer kararla birlikte istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulması mümkün olmayacaktır⁵⁵⁰. Bu durumda hahb kararına karşı itiraz, diğer kararlar için ise kanunda öngörülen istinaf veya temyiz yoluna gidilebilecektir.

D) Olağanüstü Kanun Yolları

1. Kanun Yararına Bozma

Kanun yararına bozma, hakim veya mahkeme tarafından verilen ve “istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara” karşı başvurulabilecek olağanüstü kanun yollarından biridir⁵⁵¹. Bu yolun düzenlenmesindeki amaç, kesinleşen

⁵⁴⁶ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 352.

⁵⁴⁷ Epözdemir, 2016, s.343; Turan, 2014, s. 226; Özbek, vd. 2016, s. 795.

⁵⁴⁸ Epözdemir, 2016, s. 343; Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 314; Öztürk, vd. 2017, s. 653.

⁵⁴⁹ bkz. Yarg. 13. C.D.'nin 16.03.2017 T., 2017/1715 E. ve 2017/2635 K. sayılı kararı (YKD, 2017/43(6), s. 1467).

⁵⁵⁰ Öztürk, vd. 2017, s. 652.

⁵⁵¹ Öztürk, vd. 2017, s. 748; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 300; Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 380; Özbek, vd., 2016, s. 877.

kararlardaki hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak ve kanunların ülkedeki her kişiye eşit bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır⁵⁵².

“İstinaf 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” (CMK m. 309/1). “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay’ın ilgili ceza dairesine verir. Yargıtay’ın ceza dairesinin ileri sürülen nedenleri yerinde görmesi halinde, karar veya hüküm kanun yararına bozulmuş olacaktır” (CMK m.309/3).

Yukarıda zikrettiğimiz CMK’nin 309/1. maddesinde, kanun yararına bozma yoluna ‘karar’ veya ‘hüküm’lerdeki hukuka aykırılıkların düzeltilmesi için gidilebileceği hususu belirtilmiştir. Bunun anlamı şudur: Kesinleşmiş son kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilebileceği gibi kesinleşmiş ara kararlara karşı da kanun yararına bozma yoluna gidilebilecektir⁵⁵³. Ancak belirtmek gerekir ki istinaf veya temyiz incelemesinden geçerek kesinleşen kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilemez⁵⁵⁴.

CMK’de kanun yararına bozma yoluna başvurmak için herhangi bir süre öngörülmemiştir⁵⁵⁵. Dolayısıyla istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna her zaman gidilebileceği söylenebilir.

Hagb kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilip gidilemeyeceği hususuna değinmek gerekirse, bilindiği üzere hagb kararları itiraz kanun yoluna tabi kararlardandır. Bu sebeple, hagb kararının gerek itiraz edilerek gerekse itiraz edilmeden kesinleşmesi halinde kanun yararına bozma yoluna başvurulmasında bir engel bulunmamaktadır⁵⁵⁶. Yargıtay ise hagb kararlarına karşı yapılan kanun yararına bozma

⁵⁵² Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 380.

⁵⁵³ Öztürk, vd., 2017, s. 749; Özbek, vd., 2016, s. 878.

⁵⁵⁴ Öztürk, vd., 2017, s. 749; Özbek, vd., 2016, s. 878.

⁵⁵⁵ Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 381.

⁵⁵⁶ Yenisey ve Nuhoğlu, 2016, s. 798; Ünver ve Hakeri, 2015, s. 754; Balo, 2016a, s. 166; Güngör ve Okuyucu Ergün, 2016, s. 1962.

istemlerinin denetiminde ikili bir ayrıma gitmektedir. Bunlardan ilki hagb'nin uygulanma şartlarının denetimi iken, diğeri mahkumiyet hükmünün esasına ilişkin hukuka aykırılıkların denetlenmesidir⁵⁵⁷.

Daha önceden belirttiğimiz gibi hagb kararları içinde iki karar barındırmaktadır. Bu kararlar, henüz açıklanmayan bir mahkumiyet hükmü ile hagb kararıdır. Yargıtay, kesinleşen hagb kararları kanun yararına bozma konusu yapıldığında hagb'nin şartları yönünden hukuka aykırılıkların değerlendirileceğini, mahkumiyet hükmünün esasına ilişkin ise inceleme yapılamayacağı görüşündedir⁵⁵⁸. Yargıtay'ın hagb kararı kanun yararına bozma konusu yapıldığında mahkumiyet hükmünün esasına yönelik inceleme yapılamayacağı görüşünün gerekçesi ise şudur: Hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar, ancak hükmün hukuken varlık kazanması halinde olağan veya olağanüstü yasa yolları denetimine konu olabilecektir. Yargıtay'a göre, henüz hukuken varlık kazanmayan hükümdeki hukuka aykırılıkların kanun yararına bozma yolu ile denetlenmesi mümkün değildir. Bunun bir sebebi de hagb kararının dayanağı olan mahkumiyet hükmünün hükmün açıklanması, düşme kararı verilmesi veya yeni bir mahkumiyet hükmünün tesisinden sonra temyiz incelemesine konu olabilmesidir. Kanun koyucu hagb kararının üzerine inşa edilen mahkumiyet hükmünün olağan yasa yolu olan temyizden incelenmesini dahi yasaklamış iken henüz doğmamış bu hükümdeki hukuka aykırılıkların olağanüstü kanun yararına bozma yolu ile denetlenmesi mümkün olmayacaktır⁵⁵⁹.

Özetle belirtmek gerekirse itiraz yoluna tabi olup istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hagb kararlarına karşı kanun yararına bozma

⁵⁵⁷ Epözdemir, 2016, s. 338.

⁵⁵⁸ YCGK'nin 07.12.2010 T., 2010/6-234 E. ve 2010/252 K. sayılı kararına göre: “Hagb kararının itiraz yasa yoluna bağlı bulunması nedeniyle, gerek itiraz edilerek gerekse itiraz yasa yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi halinde, olağanüstü bir yasa yolu olan yasa yararına bozma konusu yapılmasında kuşku bulunmamaktadır. Ancak yasa yararına bozma yasa yolunda hagb kararı sadece 5271 sayılı CMK'nin 5-14. (somut olaya göre 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. Md.) fıkralarındaki koşullar kapsamında denetlenecek, hagb koşullarının bulunup bulunmadığı, ceza miktarı, daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkumiyet, zararın giderilip giderilmediği, suçun İnkılap Yasasında belirtilen suçlardan bulunup bulunmadığı, Askeri Ceza Yasası ile 15 yaşından büyükler açısından 3713 sayılı Yasa kapsamındaki suçlardan olup olmadığı, denetim süresinin doğru tayin edilip edilmediği gibi hususlara ilişkin hukuka aykırılıklar nedeniyle bozulabilecek, saptanan hukuka aykırılıkların yeni bir yargılamayı gerektirdiği ahvalde yeniden yargılama yapılarak karardaki hukuka aykırılığın giderilmesi için dosyanın mahkemesine iadesine karar verilecek, yargılama gerekmeyen durumda ise hukuka aykırılık Yargıtay ilgili ceza dairesince veya Ceza Genel Kurulunca giderilecektir.”, aktaran Epözdemir, 2016, s.339.

⁵⁵⁹ YCGK'nin 06.04.2010 T., 2010/2-76 E. ve 2010/77 K. sayılı kararı, aktaran Epözdemir, 2016, s. 340; Yarg. 13. C.D.'nin 23.11.2011 T., 13157/6978, aktaran Özbek, vd., 2016, s. 879.

yoluna gidilmesi mümkündür. Ancak kanun yararına bozma denetiminde hagb kurumunun uygulanma şartlarındaki hukuka aykırılıklar denetlenebilirken, hagb kararının dayanağı olan mahkumiyet hükmünün esasına ilişkin hukuka aykırılıklar kanun yararına bozma denetimine konu edilemeyecektir⁵⁶⁰.

2. Yargılamanın Yenilenmesi

Olağanüstü kanun yollarından biri olan yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, CMK'nin 311-323. maddeleri arasında düzenlenmiştir. CMK'nin 311/1. Maddesinde hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi sebepleri sırasıyla sayılmıştır⁵⁶¹. Ayrıca ilgili maddede kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davanın maddede yazılı hallerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülebileceği hususu belirtilmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi kurumunun amacı hatalı kesin hükümlerin ortadan kaldırılmasını sağlamaktır⁵⁶². CMK'nin yukarıda zikrettiğimiz maddelerinden anlaşılacağı üzere ancak kesin hükümlere karşı, kanunda yazılı sebeplerle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir⁵⁶³. Dolayısıyla CMK'nin 223/1. maddesinde sayılan hüküm çeşitlerinden biri olmayan ve kesin hüküm niteliğinde kabul edilemeyecek olan hagb kararının yargılamanın yenilenmesi yoluna konu edilmesi mümkün değildir⁵⁶⁴. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararında da hagb kararının hüküm olarak

⁵⁶⁰ Epözdemir, 2016, s. 338-339; Balo, 2016a, s. 166; Kumbasar, 2012, s. 234.

⁵⁶¹ CMK m. 311 “– (1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür: a) Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği anlaşılırsa. b) Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasit veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa. c) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise. d) Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise. e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa. f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.”

⁵⁶² Toroslu ve Feyzioğlu, 2015, s. 384.

⁵⁶³ Öztürk, vd., 2017, s. 755; Şahin ve Göktürk, 2017, s. 306.

⁵⁶⁴ Balo, 2016a, s. 168; Epözdemir, 2016, s. 342; Kumbasar, 2012, s. 234.

değerlendirilemeyeceğini, bu sebeple de olağanüstü yasa yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesinin mümkün görülmediği hususunu belirtmiştir⁵⁶⁵.

Doktrindeki genel görüşün aksine Şen-Maviş, hahb kararının kesinleşmiş bir mahkumiyet olmasa da sanıkları lekelediğini, yargılamanın yenilenmesi kanun yolundaki ‘yargılama’ kavramının geniş yorumlanması gerektiğini ve CMK’de kıyas yapılabileceğini belirtmiştir⁵⁶⁶. Biz de hahb kararlarının sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması gerekirken pratikte sanıkları lekelediği görüşüne iştirak etmekteyiz. Ancak hukuken henüz açıklanmayan bir hükmün yargılamanın yenilenmesine konu edilmesi görüşünün tarafımızca kabulü mümkün değildir. Bunun sebebi kanun maddesindeki yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak kesinleşmiş hükümler için gidilebileceği yönündeki düzenleme olup adı geçen düzenleme yoruma mahal vermeyecek derecede açıktır. Hahb kararı verilirken yapılan vahim bir hatanın sonucunun düzeltilebilmesi için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesinin mümkün olabilmesi, kanaatimizce bu hususta yapılacak yasal bir düzenleme ile mümkün olabilir.

3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı

CMK’nin 308. maddesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre “Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir” (CMK m. 308/1). Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ancak Yargıtay Ceza Daireleri biri tarafından verilmiş kararlar için itiraz yoluna gitme hakkına sahiptir⁵⁶⁷.

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi ise CMK’nin 308/A maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede “bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının, re’sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebileceği” hususu düzenlenmiştir.

⁵⁶⁵ Yarg. 5.C.D. 14.02.2014 T., 2014/1 Değişik İş sayılı kararı, aktaran Şen ve Maviş, 2014, s. 57.

⁵⁶⁶ bkz. Şen ve Maviş, 2014, s. 58-59.

⁵⁶⁷ Özbek, vd., 2016, s. 875.

İlgili düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının veya Bölge Adliye Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi temyize veya istinafa tabi kararlar içindir. Hagb kararına karşı CMK’de itiraz yoluna başvurulabileceği öngörüldüğünden ve istinaf/temyiz yolu kapalı olduğundan hagb kararlarına karşı bu yola başvurulması mümkün görünmemektedir⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ Balık, 2015, s. 150; Kumbasar, 2012, s. 234; Epözdemir, 2016, s. 341.

SONUÇ

Hürriyeti bağlayıcı cezalardan beklenen sonuçların elde edilememesi üzerine, sanıkların cezalarının ceza infaz kurumları dışında infaz edilmesi arayışına gidilmesi ile hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif kurumlar ortaya çıkmıştır. Bu kurumlardan biri de hıgb kurumudur. Hıgb kurumu, onarıcı adalet prensiplerine hizmet eden, cezanın kişiselleştirilmesi nedenlerinden birisidir.

Hıgb kurumu, 2005 yılında Çocuk Koruma Kanunu ile Türk Ceza Mevzuatına girdiği günden bu yana mahkemelerin sıklıkla başvurduğu bir kurum haline gelmiştir. Mahkemelerin verdiği hıgb kararlarının uygulanma sıklığının günden güne artması da kurum hakkında açıklığa kavuşturulması gereken hususların doğmasına neden olmuştur.

CMK'nin 231/5. maddesine göre “hıgb, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eder”. Hıgb kararı içinde askıda bir hüküm barındırsa da, CMK'nin 223. maddesinde sayılan ‘hüküm’ çeşitlerinden biri olarak kabul edilmemektedir. Bu durumun ilk sonucu kurum hakkında istinaf/temyiz yolunun kapalı olmasıdır. Hıgb kararı CMK'nin 231/12. maddesinde de belirtildiği üzere itirazı kabul kararlardandır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için mahkemece sanığın suçunun sabit görülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla sanığın iddianameye konu eyleminin mahkemede mahkumiyet hükmünün kurulmasını gerektirecek nitelikte bir eylem olarak kabulü gerekmektedir. Bir başka anlatımla, sanık hakkında mahkumiyet hükmü dışında bir karar verilmesi gereken durumlarda hıgb kararı verilemez. Ancak uygulamada mahkemelerin hıgb kurumuna düzenleniş amacına aykırı bir şekilde başvurdukları bilinmektedir. Kurumun klasik mahkumiyet hükümlerine nazaran uygulanmasının kolaylığı ve istinaf/temyiz denetimine tabi olmaması gibi nedenlerle kuruma sıklıkla başvurulmaktadır. Mahkemelerin sanık hakkında beraat kararı vermek istemedikleri; ancak dosyadaki delil durumu nedeniyle mahkumiyet hükmü kurmasının da mümkün olmadığı hallerde kuruma bir çıkış yolu olarak başvurdukları gözetildiğinde, kurumun itiraz denetiminin daha sıkı şartlara tabi tutulması kanaatimizce yerinde bir çözüm olacaktır.

Hagb kurumunun hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler olsa da, biz kurumun hem maddi hukuk hem de ceza muhakemesi hukuku normlarından izler taşıdığı görüşündeyiz. Dolayısıyla kurumun salt ceza muhakemesi normu niteliğinde olmadığı ve maddi ceza hukuku normlarından izler taşıdığı gözetildiğinde hagb kurumu hakkında lehe yasa uygulamasının mümkün olduğu söylenebilir. Nitekim çalışmamızda değindiğimiz üzere Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir.

Hagb kurumunun uygulanma koşulları CMK'nin 231. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre hagb kararı verilebilmesi için sanık hakkında hükmolunan cezanın “iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası” olması gerekmektedir. Kanun koyucu, ‘sanık hakkında hükmolunan ceza’ ifadesini kullanmakla sanığın yargılandığı suç hakkında ceza yasalarında öngörülen soyut cezayı değil, soyut ceza üzerinde gerekli artırım ve indirimler yapıldıktan sonra belirlenen somut cezayı kast etmektedir. Ayrıca ilgili maddeden anlaşılacağı üzere sonuç ceza iki yıl ve altında olduğu sürece hem hapis hem de adli para cezaları için hagb kararı verilmesi mümkündür. Sanık hakkında hem hapis hem de adli para cezası verilen hallerde ise adli para cezasının miktarı iki yılın üzerinde olsa da, hapis cezası miktarının iki yıl ve iki yılın altında olması halinde sanık hakkında hagb kararı verilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca belirtmek gerekir ki sanık hakkında hagb kararı verilebilmesi için sanığın işlediği suçu kasten veya taksirle işlemiş olmasının da bir önemi bulunmamaktadır.

CMK'nin 231/6-a maddesine göre sanık hakkında hagb kararı verilebilmesi için sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması gerekmektedir. Maddede kasten işlenen ve sonunda mahkum olunan suçlar için düzenleme getirilmiştir. Dolayısıyla sanığın geçmişte taksirle işlediği suçlar, sanık hakkında hagb kararı verilmesine engel teşkil etmeyecektir. Ancak sanığın olası kasıtlı işlediği suçtan mahkum olması halinde bu durumun kurumun uygulanmasına engel teşkil edeceği yönündeki görüşlere iştirak ediyoruz. Görüldüğü üzere kanun koyucu ilgili maddede ‘mahkum olmamış bulunma’ yı kurumun uygulanabilmesi için bir koşul olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla sanığın daha önceden kasten işlediği suçun kesinleşmemiş olması halinde sanık hakkında hagb kararı verilmesi mümkün hale gelecektir. Bu durum

sanığın daha önceden mahkum edildiği suçun türü veya cezanın süresi ne olursa olsun geçerlidir.

Yukarıda bahsettiğimiz koşullara ek olarak CMK'nin 231/6. maddesine 22.07.2010 tarihli 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile sanığın kabulü koşulu eklenmiştir. Dolayısıyla Kanunun aradığı tüm koşullar olayda mevcut olsa bile sanığın kabul etmemesi halinde sanık hakkında hahb kararı verilmesi mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce bu düzenleme ile sanık, oldukça riskli bir durumun içine çekilmiştir. Her ne kadar yapılan düzenleme ile yargılama makamlarının kurumu kötüye kullanmasının önüne geçilmesi ve sanığa aklanmayı isteme hakkının verilmek istenmesi amaçlansa da, uygulamada sanıkların birçoğu, kurumun uygulanmasını kabul etmemesi halinde daha ağır bir ceza ile karşı karşıya kalma endişesi ile kurumun uygulanmasını kabul etmektedir. Bu sebeplerle sanığa kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği sorusunun en azından mahkumiyet aşamasına gelindiğinde sorulması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca bizce mahkeme, sadece sanığa bu soruyu sormakla yetinmeyip hahb kurumunun en azından ne olduğu ve nasıl sonuçlar doğurduğu konusunda sanığı bilgilendirmelidir.

CMK'nin 231/6-b maddesine göre sanık hakkında hahb kararı verilebilmesi için mahkemenin, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını göz önünde bulundurarak yeniden suç işlemeyeceği hususunda bir kanaate varması gerekmektedir. Sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarından kast edilen sanığın duruşma esnasındaki hal ve hareketleri iken; sanığın kişilik özellikleri, mahkemenin duruşma dışında da yaptığı araştırmalar sonucu tespit edilebilecektir. Sanığın geçmişi, eğitim durumu, içerisinde bulunduğu sosyal çevre, toplumsal saygınlığı gibi hususlar sanığın kişilik özelliklerinin değerlendirilmesinde önem arz etmektedir. Ancak mahkemenin bu hususları değerlendirirken konu hakkındaki gerekçelerini sağlam bir temele oturtması gerekmektedir.

CMK'nin 231/6-c maddesine göre sanık hakkında hahb kararı verilebilmesi için "Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun zararın giderilmesi koşulunu kurumun uygulanabilmesi için gerekli koşullardan biri olarak düzenlemesi, kurum ile onarıcı

adalet anlayışına hizmet edilmek istendiğinin bir göstergesidir. Belirtmek gerekir ki zararın sanık veya bir üçüncü kişi tarafından giderilmesinin herhangi bir önemi olmadığı gibi niteliği itibariyle zararın giderilmesinin mümkün olmadığı suçlar bakımından da ‘zararın giderilmesi’ koşulu aranmayacaktır.

Zarar kavramına manevi zararların dahil edilip edilmemesi hususu doktrinde tartışmalı olsa da kanaatimizce sanık hakkında kurumun uygulanabilmesi için mağdurun veya kamunun uğramış olduğu sadece maddi zararların giderilmiş olması yeterlidir. Kurumun uygulanabilmesi için manevi zararların da giderilmiş olması koşulunu aramak, hem ceza yargılamalarının uzamasına neden olacak hem de özel hukuk yargılama yöntemlerinin ceza yargılamalarına dahil edilmesi anlamına gelecektir. Mağdur dilerse uğramış olduğu manevi zararını hukuk mahkemelerinde talep etme hakkına sahiptir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında, giderilmesi gereken zararlara manevi zararların dahil edilmemesi gerektiği hususuna değinmiştir.

Sanık hakkında hıg b kararının verilmesinin bir sonucu olarak sanık beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Mahkeme, bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak koşulu ile sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirlerinden birinin uygulanmasına da karar verebilir. Mahkemenin sanığın beş yıllık denetim süresine tabi tutması zorunlu tutulmuş iken sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulaması hakimnin takdirine bırakılmıştır. Ancak sanık hakkında herhangi bir tedbir uygulanmadan sanığın beş yıl süre boyunca denetim süresine tabi tutulması bizce sorunlu bir yaklaşımdır. Hıg b kurumu ile amaçlanan sanığın ıslahı, topluma yeniden kazandırılması ve sanığın yeniden suç işlemesini önlemek iken bizce beş yıl olarak öngörülen denetim süresinde sanığın ciddi bir şekilde izlenmesi ve durumundaki gelişmelerin düzenli bir şekilde raporlanması gerekmektedir.

CMK'nin 231. maddesinin 10. ve 11. fıkralarına göre sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik yükümlülüklerine uygun davranması halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilir. Aksi durumda ise mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine

ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir.

Hagb kararının CMK'nin 231/12. maddesinde itiraz yoluna tabi olduğu belirtilmiştir. Doktrinde kurumun istinaf/temyiz yoluna tabi tutulmasının daha sağlıklı olacağı yönünde görüşler olsa da biz, kurumun itiraz yoluna tabi tutulmasının bir sakıncası olmadığı görüşündeyiz. Ancak verilen hagb kararına karşı itiraz yoluna başvurulduğunda itirazı incelemeye yetkili merciin itiraz konusunda vermiş olduğu kararların daha sıkı bir denetime tabi tutulması yerinde olacaktır. İtiraz merciin itiraz konusuna girip giremeyeceği, itiraz merciin itiraz hakkında bir karar verdikten sonra dosyanın akıbetinin ne olacağı, dosyanın esasına girilip girilemeyeceği gibi doktrinde oldukça tartışmalı konular Yargıtay'ın son yıllarda istikrar kazanmaya başlayan içtihatları ile şekillenmeye başladığını görmekteyiz. Bu şekillenme, kurumun 2005 yılında mevzuatımıza girdiği gözetildiğinde bizce geç olmuştur. Ancak "Hagb Kurumunun Uygulanması Esaslarına Dair" gibi bir yönetmeliğin hazırlanması, uygulayıcıların tüm tereddütlerinin giderilmesine yardımcı olabilir ve hukuk birliğinin sağlanmasına hizmet edebilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki CMK'nin 231/5. maddesinde kurum için yapılan tanımlama bizce gayet açıktır. Hagb, "kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder". Kanundaki düzenleme ortada iken kuruma uygulamada özellikle idare tarafından bazı sonuçlar bağlandığı görülmektedir. Sanığın denetim süresinde kasten bir suç işlememesi ve mahkemece belirlenen yükümlülöklere uyması halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verileceği yönündeki hüküm ortadadır. Beş yıllık denetim süresi boyunca sanık hakkındaki kovuşturma evresinin hala devam ediyor sayılması ve kişinin sıfatının hala 'sanık' olması karşısında kuruma bazı hukuki sonuçlar bağlamak kurumun getiriliş amacına aykırı olacaktır. Aksi durumun kabulü hagb kurumu ile erteleme kurumun arasındaki ince çizgiyi ortadan kaldırır. Sanık yapılan yargılamanın sonunda kurumun uygulanmasını kabul etmişse, kurumun hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı inancı ile kabul etmiştir. Kurumun karakteristik özelliği sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmaması iken bu özelliğe birtakım istisnaların getirilmesi bu istisnaların devamını da getirecektir.

KAYNAKÇA

- Alçiçek, M.**, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2011.
- Akkaş, A.**, “Koşullu Salıverilme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/12 (1-2) , 305-335.
- Aksoy, R.**, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, 2008 (31), 225-241.
- Akyılmaz, Bahtiyar, vd.**, Türk İdare Hukuku, (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Aras, B.**, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, Terazi Hukuk Dergisi, 2008/3 (22), 71-88.
- Arcagök, S.**, “Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturması Üzerindeki Etkisi”, Maliye Dergisi, 2000 (134), 3-11.
- Artuç, Mustafa**, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Artuç, Mustafa**, Hüküm Kurma Sanatı, (9. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Artuk, M.**, “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, 2006/1 (2), 9-18.
- Artuk, M.**, “Güvenlik Tedbirleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/12 (1-2), 461-492.
- Artuk, Mehmet Emin, Tan, Umran Sölez**, “Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükümün Ertelenmesi Müessesesi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1992/47 (1), 63-82.
- Atalay, O.**, “Şartlı Erteleme ve Şartlı Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İnfazı”, Terazi Hukuk Dergisi, 2009/4 (37), 135-138.
- Aydın, D.**, “Ceza Muhakemesi Kanununda İtiraz”, TBB dergisi, 2006 (65), 61-72.

- Balcı**, Murat, Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Balık**, Mehmet, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Balo**, Y., “Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumu Üzerinden Ulaşılmak İstenilen Hedeflerin Türkiye Bakımından Gerçekleştirilebilirliği”, Ceza Hukuku Dergisi, 2016/11 (30), 165-206. (2016b)
- Balo**, Yusuf Solmaz, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016. (2016a)
- Biber**, M., Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, Bursa 2015.
- Centel**, Nur ve **Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası), Beta, İstanbul 2016.
- Centel**, Nur ve **Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Bası), Beta, İstanbul 2010.
- Çığlı**, H., “10 Soruda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, 2013 (46), 159-185.
- Çığlı**, H., “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Merciiin Yetkileri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2014 (18), 387-417. (2014a)
- Çığlı**, H., “Yargıtay Kararları Çerçevesinde, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasında Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkum Olmama Şartına İlişkin Bir Değerlendirme”, Terazi Hukuk Dergisi, 2014/9 (100), 17-23.(2014b)
- Çınarlı**, Serkan, **Hızal**, Sevinç Arslan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, 2017/12 (134), 14-30.

- Çiftçiöğlü, C.**, “Onarıcı Adalet Sistemine Dair Genel Bir İnceleme”, Fasikül Hukuk Dergisi, 2015/7 (66), ss. 38-49.
- Çolak, Haluk, Altun, Uğurtan**, “Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi”, Adalet Dergisi, 2006 (26), 1-41.
- Çolak, Nusret İlker, Özdemir, Dursun**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2011/1 (5), 93-122.
- Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Güncellenmiş 10. Baskı), Seçkin, Ankara 2014.
- Demirbaş, Timur**, İnfaz Hukuku, (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı), Seçkin, Ankara 2013.
- Doğan, K.**, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, Ceza Hukuku Dergisi, 2008/3 (7), 171-201.
- Donay, S.**, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, 2012/86 (5), 152-162. (2012a)
- Donay, Süheyl**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, (1. Bası), Beta, İstanbul 2009.
- Donay, Süheyl**, Ceza Yargılama Hukuku, (2. Baskı), Beta, İstanbul 2012. (2012b)
- Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III, (10. Bası), Beta, İstanbul 1985.
- Dursun, E.**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Teorik Bir İnceleme”, Ceza Hukuku Dergisi, 2014/9 (26), 145-170.
- Epözdemir, Rezan**, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Erdem, M.**, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2001/18, 17-40.
- Erem, F.**, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1963/20 (1), 37-52.
- Erem, Faruk**, Adalet Psikolojisi, (7. Baskı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977.

- Feyzioğlu, M.**, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, 2006 (62), 27-61.
- Feyzioğlu, M.**, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 1999/48 (1-4), 135-163.
- Giyik, A.**, “İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu”, TBB Dergisi 2018/30 (134), 71-114.
- Günay, Erhan**, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin, Ankara 2010.
- Gündüz, B.**, “(Son değişiklikler Işığında) Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Barosu Dergisi, 2008/66 (1) , 155-170.
- Güner, U.**, “Türk Ceza Hukukunda Mahkumiyet Hükümünün Açıklanmasının Ertelenmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, 2014/9 (25), 181-200.
- Güngör, Devrim, Toroslu, Haluk**, “Müsadere ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 2016/65 (4), 1967-1980.
- Güngör, Devrim, Okuyucu Ergün, Güneş**, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Prof. Dr. Zeki Hafizoğulları’na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 2016/ 65(4), 1951-1965.
- Gürühan, C.**, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014/26 (111), 133-162.
- Gürühan, C.**, “İtiraz Merciiin Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararını İnceleme Yetkisinin Kapsamı”, Fasikül Hukuk Dergisi, 2013/5 (47), 37-41.
- Hakeri, H.**, “Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış”, Ceza Hukuku Dergisi, 2008/3 (8), 5-27.
- İpek, A.**, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İkinci Kez Verilecek Hagb Kararına Engel Teşkil Edip Etmeyeceği Üzerine Bir Değerlendirme”, Terazi Hukuk Dergisi, 2011/6 (62), 62-65.

- İpek**, A., “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Hukuk Muhakemesine Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, 2012/7 (67), 83-88.
- İpek**, A., “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına (CMK m. 231) Karar Verilmediği Durumlarda Cezanın Ertelenmesine (TCK m. 51) Karar Verilebilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, 2013/8 (84), 70-79. (2013b)
- İpek**, A., “İtiraz Mercii, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları Açısından Esastan Denetim Yapabilir mi? (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15.01.2103 tarih ve E.2012/10-534, K. 2013/15 sayılı kararının değerlendirilmesi)”, Terazi Hukuk Dergisi, 2013/8 (86), 49-63. (2013a)
- Kapancı**, K., “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/7 (1), 511-552.
- Karaarslan**, M., “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/58 (1), 95-138.
- Kartal**, A., “Hapis Cezasının Ertelenmesi ile Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Sonuçları Bakımından Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, 2016/11 (114), 67-74.
- Kaya**, E., “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, 411-436.
- Kıldan**, İ., “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi”, Adalet Dergisi, 2009 (35), 143-176.
- Kılıçoğlu**, A., “Haksız Fillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1972/29 (3-4), 185-225.
- Kırmızıdağ**, Y., Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi “Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir 2009.
- Kızmaz**, Z., “Cezaevinin ve Hapsetmenin Suçu Engellemedeki Etkisi”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2007 (17), 44-68.

- Koca**, Mahmut ve **Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (8. Baskı), Seçkin, Ankara 2015.
- Kumbasar**, Enver, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin, Ankara 2012.
- Kunter**, Nurullah ve **Yenisey**, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, (13. Bası), Beta, İstanbul 2004.
- Kurşun**, Ali Suphi, **Sencer**, Sıla, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Hukuk Davalarına Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, 2017/12 (129), 33-49.
- Kurşun**, G., “Ceza Muhakemesinde Hüküm” (Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usulü Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2011.
- Kuru**, Baki, vd. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (25. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Mahmutoğlu**, F., “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3. Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, TCHD Yayını, İstanbul 2009, 349-368.
- Meran**, N., “Yargıtay Kararlarında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Terazi Hukuk Dergisi, 2010/5 (44), 113- 127.
- Oğurlu**, Y., “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu ‘ne bis in idem’ Kuralı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/52 (2), 101-124.
- Olgun**, S., “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Terazi Hukuk Dergisi, 2008/3 (22), 63-69.
- Öntan**, Yaprak, “Kovuşturma Evresinde Uzlaşmanın Sonucu Olarak Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesinin Yerindeliği”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/9 (1), 61-76.
- Özbek**, V., “Ceza Adaletinin Sağlanmasında Temel Etik İlkeler”, Ceza Hukuku Dergisi, 2011/6 (15), 7-18.

- Özbek**, Veli Özer, İnfaz Hukuku, (Geliştirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı), Seçkin, Ankara 2015.
- Özbek**, Veli Özer, **Başbüyük**, İsa, “Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararlarına İtirazın İncelenme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorun Üzerine”, Ceza Hukuku Dergisi, 2013/8 (21), 7-19.
- Özbek**, Veli Özer, **Meraklı**, Serkan, “Karar İncelemesi Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013/19 (2), 221-236.
- Özbek**, Veli Özer, vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, (Gözden Geçirilmiş 8. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Özbudak**, C., “(Kanunla da Olsa) HAGB Kararına Mahkumiyetin Hukuki Sonuçları Bağlanabilir mi?”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/3, 521-532.
- Özbudak**, C., “Anayasa Mahkemesi: ‘Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Temyiz Edilemez’”, Terazi Hukuk Dergisi, 2009/4 (37), 167-173.
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Bası), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Öztürk**, Bahri, vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, (Güncellenmiş 11. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Palut**, A., “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2013.
- Parlar**, Ali, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme, (2. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2015.
- Sancar**, T., “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2001/18, 149-195.

- Sarıgöl, A.**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Sorunu”, TBB Dergisi, 2016 (125), 59-84.
- Sarıgöl, A.**, “Türk ve Alman Hukuku’nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015/118, 125-162.
- Schöch, Heinz**, “Denetimli Serbestlik Yardımı ve İnsancıl Ceza Yargısı”, (çeviren Pınar Bacaksız), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası, Seçkin, Ankara 2006, 375-384.
- Sezer, Yasin, İpek, Ali İhsan**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2010/1 (3), 43-74.
- Soyaslan, Doğan**, Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri), (Genişletilmiş 3. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Sözüer, Adem, vd.**, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Alfa, İstanbul 2014.
- Sözüer, A.**, ”Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 sayılı Kanunlarda öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2001/18, 219-252, Sempozyum, 2001, 219-253.
- Sümer, Haluk Hadi**, İş Hukuku, (19. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2014.
- Süzek, Sarper**, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), (Yenilenmiş 11. Baskı), Beta, İstanbul 2015.
- Şahin, Cumhur ve Göktürk, Neslihan**, Ceza Muhakemesi Hukuku II, (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Şahin, C.**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013/19 (2), 283-293.
- Şare, E.**, “Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014 (111), 163-236.

- Şen**, Ersan ve **Maviş**, Mert, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Şenol**, K., “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m.27”, İÜHFM, 2016/74 (2), 709-737.
- Tancı**, Metin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu İçtihatları Açıklamalı Rehberi (01.01.2002-31.12.2015 Tarihleri Arası), (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Taner**, F., “Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, Ankara Barosu Dergileri, 2011 (4), 287-298.
- Taşdemir**, Kubilay, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, (2. Baskı), Ankara 2015.
- Taşdemir**, Kubilay, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Bası), Ertem Basım, Ankara 2016.
- Toroslu**, Nevzat ve **Feyzioglu**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, (14. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2015.
- Töngür**, Ali Rıza, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Turan**, Hüseyin, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Turhan**, F., “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/10 (3-4), 27-54.
- Uğur**, H., “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Yargıtay Yayınları, 2008/34 (3), 351-386.
- Ünal**, E., “Uzlaştırma ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumlarının Masumiyet Karinesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/17 (1), 195-216.
- Ünver**, Yener ve **Hakeri**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, (10. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

- Üzülmez, İ.**, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2005, (58), 41-72.
- Yaşar, H.**, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hakimini Etkileyip Etkilememesi Meselesinin Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlaline Varan Boyutu (Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013 (109), 451-464.
- Yavuz, H.**, “Denetimli Serbestliğin Türk Ceza Adalet Sistemi İçerisindeki Genel Görünümü Üzerine”, Adalet Dergisi, 2012 (42), 58-75.
- Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Güncellenmiş 4. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Yıldırım, A.**, “Aklanma Hakkının Yargı Kararları ve Mevzuattaki Durum Açısından Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, 2015/10 (108), 111-119. (2015b)
- Yıldırım, A.**, “Disiplin Soruşturmalarda “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” Kararlarına Dayanılması Masumiyet Karinesinin İhlali Sayılır mı?”, Terazi Hukuk Dergisi, 2014/9 (95), 119-123.
- Yıldırım, A.**, “Hukuk Davalarında “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” Kararlarına Dayanılması Masumiyet Karinesinin İhlali Sayılır mı?”, Terazi Hukuk Dergisi, 2015/10 (103), 115- 118. (2015c)
- Yıldırım, A.**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları Bireysel Başvuru Yoluyla Denetlenebilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, 2015/10 (107), 130-134. (2015a)
- Yıldırım, Akif, Duman, Özgür**, “Adalet Yolunda Bir ‘Nehir Sınavı Mücadelesi’: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/67 (1), 145-199.
- Yurtcan, Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, (12. Basım), Beta, İstanbul 2007.
- Yüzbaşıoğlu, C.**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Farklı Hukuk Dallarına Etkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı,
İstanbul, 2014.



İNTERNET KAYNAKLARI

- <<https://jurix.com.tr/>>
- <<https://www.yargitay.gov.tr/>>
- <<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/ac-cik.html> > (01.05.2019)
- <<http://www.sozluk.adalet.gov.tr/h%C3%BCk%C3%BCm> > (E.T. 20.02.2019).
- <<http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=9742> > (E.T. 24.02.2019)
- <<https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=50862> > (E.T. 31.01.2018)
- <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss526.pdf> > (E.T. 24.03.2019)
- <<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d72cf901-806f-4ca6-8742-b94c07ff7035?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> > (E.T. 13.05.2018)
- <<https://www.hukukihaber.net/kararlar/hagb-halinde-avukatlik-veklet-ucretine-hukmolunur-mu-h363161.html> > (E.T.16.02.2019)
- <<http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/makaleler/dsyardimiveinsancilcezayargisi.htm> > (E.T. 17.02.2019)
- <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0483181d-9b01-4276-93e3-ac7a7ab62c4d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> > (E.T. 22.03.2019)
- <<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=21&t=17212> > (E.T. 11.02.2019)
- <<http://tuncayilcim.av.tr/v5/hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasi/> > (E.T.18.02.2019)
- <<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1073/1652.pdf?show> > (E.T 06.12.2018)
- <<http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2013-4-1008.htm> > (E.T. 17.04.2019)
- <<https://www.hukukihaber.net/kararlar/hagb-karari-hukuk-hkimini-baglar-mi-h356773.html>> (E.T. 27.01.2019)
- <<http://eski3.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari751.tbb>> (E.T. 09.02.2019)

KARARLAR

- Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 07.01.2019 Tarih ve 2018/4631 Esas ve 2019/95 sayılı Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.3.2012 Tarih, 2011/2-376 ve 2012/90 sayılı Kararı.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2017/19087 Esas ve 2017/25794 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15/04/2014 Tarih, 2012/1452 Esas ve 2014/195 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 04/12/2013 Tarih, 2010/16194 Esas ve 2013/24441 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2018/2636 Esas ve 2018/7350 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 2017/19488 Esas ve 2017-28184 sayılı Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2009 Tarih ve 2009/8-36 Esas ve 2009/35 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.10.2009 Tarih ve 20752-16800 sayılı Kararı.
- Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 21.10.2009 Tarih ve 32723-39449 sayılı Kararı.
- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 17.01.2018 Tarih ve 2017/6182 Esas ve 2018/294 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 10.12.2018 Tarih ve 2018/4787 Esas ve 2018/17886 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.01.2019 Tarih ve 2014/38950 Esas ve 2019/243 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 03.12.2007 Tarih ve 8665/8522 sayılı Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.03.2012 Tarih ve 2011/2-413 Esas ve 2012/121 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 07.07.2008 Tarih ve 2006/8491 Esas ve 2008/11601 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 26.11.2018 Tarih ve 2018/5245 Esas ve 2018/8350 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.02.2015 Tarih ve 4-567/11 ve 15/12/2015 T. 4-18/520 sayılı Kararları.
- Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 10.06.2008 Tarih ve 2008/3478-2008/4304 sayılı Kararı.
- Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 19.02.2008 Tarih ve 2008/1161-2008/ 883 sayılı Kararı.
- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26.11.2018 Tarih ve 2018/3554 Esas ve 2018/18182 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2009 Tarih ve 8-272/25 sayılı Kararı.
- Yargıtay 22. Ceza Dairesinin 10.06.2015 Tarih ve 2015/18125 Esas ve 2015/2450 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 18.06.2008 Tarih ve 2007/732 Esas ve 2008/8675 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 03.03.2008 Tarih ve 2007/1861 Esas ve 2008/3703 Karar sayılı Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.04.2012 Tarih ve 2011/7-348 Esas ve 2012/140 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 04.12.2015 Tarih ve 2015/8040 Esas ve 2015/25267 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 17.12.2018 Tarih ve 2015/10621 Esas ve 2018/14179 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 27.12.2018 Tarih ve 2018/3897 Esas ve 2018/15707 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.01.2018 Tarih ve 2017/22732 Esas ve 2018/1631 Karar sayılı Kararı.

Anayasa Mahkemesinin 16.02.2012 Tarih ve 2011/41 Esas ve 2012/25 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 13.03.2014 Tarih ve 2014/2097 Esas ve 2014/2774 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.12.2018 Tarih ve 2018/554 Esas ve 2018/685 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.05.2014 Tarih ve 2013/12 Esas ve 2014/234 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 2007/13875 Esas ve 2007/16328 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 12.12.2018 Tarih ve 2018/8716 Esas ve 2018/13969 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 05.12.2007-13875/16328 sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.11.2013 Tarih ve 2013/8-198 Esas ve 2013/443 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 05.12.2018 Tarih ve 2018/5848 Esas ve 2018/17672 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 28.11.2018 Tarih ve 2016/5247 Esas ve 2018/9625 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 11.12.2018 Tarih ve 2016/5779 Esas ve 2018/10211 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.2.2009 Tarih ve 11-250/13 sayılı Kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 10.12.2018 Tarih ve 2015/10783 Esas ve 2018/13715 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 17.12.2018 Tarih ve 2018/5982 Esas ve 2018/14180 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 19.04.2017 Tarih ve 2014/34805 Esas ve 2017/3086 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.04.2014 Tarih ve 2012/1452 Esas ve 2014/195 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19.12.2018 Tarih ve 2018/2017 Esas ve 2018/22149 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 03.03.2015 Tarih ve 2014/5745 Esas ve 2015/11141 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 28.11.2018 Tarih ve 2018/5359 Esas ve 2018/18443 Karar sayılı Kararı.

Anayasa Mahkemesi 03.11.2011 Tarih ve 2010/1 Esas ve 2011/49 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20.12.2018 Tarih ve 2016/8951 Esas ve 2018/9732 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 30.03.2011 Tarih ve 2011/9118 Esas ve 2011/6579 Karar sayılı Kararı.

Anayasa Mahkemesi 12.03.2009 Tarih ve 2007/42 Esas ve 2009/50 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 07.01.2019 Tarih ve 2018/6178 Esas ve 2019/10 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 02.10.2008 Tarih ve 8659/7569 sayılı Kararı.

Anayasa Mahkemesinin 12.03.2009 Tarih ve 2008/45 Esas ve 2009/50 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 31.05.2011 Tarih ve 2010/12648 Esas ve 2011/4111 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 10.02.2010 Tarih ve 2009/18329 Esas ve 2010/1803 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26.11.2018 Tarih ve 2018/5930 Esas ve 2018/11247 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 20.12.2018 Tarih ve 2018/5978 Esas ve 2018/12469 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.01.2019 Tarih ve 2018/7236 Esas ve 2019/266 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.01.2019 Tarih ve 2015/330 Esas ve 2019/8 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 10.12.2018 Tarih ve 2016/18672 Esas ve 2018/16747 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 18.12.2018 Tarih ve 2018/11163 Esas ve 2018/18561 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 27.12.2018 Tarih ve 2018/8139 Esas ve 2018/15603 Karar Kararı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 07.01.2019 Tarih ve 2018/9606 Esas ve 2019/85 Karar Kararı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30.10.2013 Tarih ve 2013/5624 Esas ve 2013/37243 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 06.12.2018 Tarih ve 2016/3120 Esas ve 2018/9174 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 19.12.2018 Tarih ve 2017/1213 Esas ve 2018/16586 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 27.11.2018 Tarih ve 2016/7196 Esas ve 2018/7304 Karar Kararı.

Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 06.04.2017 Tarih ve 2015/2094 Esas ve 2017/2643 Karar Kararı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.04.2014 Tarih ve 2013/4-1008 Esas ve 2014/490 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 05.03.2015 Tarih ve 2013/14241 Esas ve 2015/3915 Karar Kararı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.02.2012 Tarih ve 2011/19-639 Esas ve 2012/30 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29.11.2018 Tarih ve 2016/10914 Esas ve 2018/7456 Karar sayılı Kararı.

Danıştay 12. Dairesi'nin 09.07.2008 Tarih ve 2007/2534 Esas ve 2008/4502 Karar sayılı Kararı Kararı.

TBB Disiplin Kurulunun 31.01.2015 Tarih ve 2014/858 Esas ve 2015/104 Karar sayılı Kararı.

Anayasa Mahkemesinin 7.5.2009 Tarih ve 2009/22 Esas ve 2009/55 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 15.01.2019 Tarih ve 2016/13907 Esas ve 2019/772 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 22.03.2012 Tarih ve 2012/5928 Esas ve 2012/6790 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 Tarih ve 2012/10-534 Esas ve 2013/15 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 03.12.2018 Tarih ve 2018/1248 Esas ve 2018/13634 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 Tarih ve 2012/10-534 Esas ve 2013/15 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 29.12.2014 Tarih ve 2014/32524 Esas ve 2014/37202 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 21. Ceza Dairesinin 02.07.2015 Tarih ve 2015/1837 Esas ve 2015/2674 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 29.12.2014 Tarih ve 2014/32524 Esas ve 2014/37202 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 16.03.2017 Tarih ve 2017/1715 Esas ve 2017/2635 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.12.2010 Tarih ve 2010/6-234 Esas ve 2010/252 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.04.2010 Tarih ve 2010/2-76 Esas ve 2010/77 Karar sayılı Kararı.

Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 23.11.2011 Tarih ve 13157/6978 sayılı Kararı.

Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 14.02.2014 Tarih ve 2014/1 Değişik İş sayılı Kararı.

