

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLARIN YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

A REVIEW OF CURRENT ISSUES RELATING TO THE STAY OF JUDGMENT IN THE LIGHT OF JURISDICTION OF HIGH COURT OF APPEALS

Caner GÜRÜHAN*

Özet: Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, ülkemizde ilk kez 15/07/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23'üncü maddesi ile suça sürüklenen çocuklar bakımından kabul edilmiş, sonrasında yapılan yasal değişiklikler ve Yargıtay kararları doğrultusunda hukuk sistemimizde önemli ölçüde yerleşmiştir. Ancak kuruma ilişkin bazı sorunların güncelliğini halen koruduğu, bazılarının ise Yargıtay'ın farklı uygulamalarından kaynaklandığı görülmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasındaki düzenlemeden, zamanaşımının; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarih ile sonradan kesinleşmesi şartıyla denetim süresi içinde işlenen suçun tarihi arasında duracağı sonucu çıkarılmalıdır. CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrasına göre, sanığın denetim süresi içinde kastlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükleri bilerek yerine getirmemesi hallerinde, açıklanacak hükümden herhangi bir değişiklik yapılması mümkün değildir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi halinde merci tarafından daha geniş kapsamlı bir inceleme yapılabilmesine olanak sağlayan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 E. - 2013/15 K. sayılı kararı, ceza muhakemesi uygulaması açısından olumsuz sonuçlar doğursa da, sanık hakkında beraat kararı verilmesini sağlaması, hatalı hukuki nitelendirme sonucu bir eylemin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında değerlendirilmesini engellemesi ve makul sürede yargılanma hakkının tesisi bakımından olumlu bir gelişme olarak dikkat çekmektedir. Kurumun, yakın zamanda faaliyete geçmesi beklenen istinaf incelemesine tabi kılınmasına ilişkin yapılacak yasal düzenleme, mevcut sorunların çözülmesini sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, zamanaşımının durması, denetim süresi, yükümlülük, itiraz

* Yargıtay 5. Ceza Dairesi Tetkik Hakimi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı, canerguruhan@gmail.com

Abstract: The concept of stay of execution was adopted in Turkey for the first time in respect to the children led to crime through the 23rd article of the Child Protection Act N. 5395, entered into force on 15/07/2005 and has been significantly established in our legal system since then in line with the legal amendments enacted and jurisdiction of High Court Of Appeals. However, it is seen that a number of issues related to this institution are still in question while certain issues originate from different practices of the High Court of Appeals. The regulation in the 8th paragraph of the Article 231 of the Procedural Penal Law must be interpreted as that the prescription period ceases between the date of the finalization of the decision of staying the judgment and the date of the commissioning of the offence within the probation period provided that the decision is finalized thereafter. According to the 11st paragraph of the Article 231 of the PPL, in the events that the accused perpetrates an intentional offence or intentionally violates the obligations relating to the probation measures, it is not possible to make any amendment to the judgment to be declared. While the jurisdiction of the High Court of Appeals Docket Nr. 2012/10-534. – Decree Nr. 2013/15 which enables a more comprehensive review in the case of an appeal of the stay of judgment entails negative outcomes in respect to the procedural penal practice, it draws attention as a positive development as it prevents an act to be assessed within the scope of the stay of judgment as a result of an incorrect legal qualification and enables the establishment the right to trial in reasonable time. The legal regulation to be made in the aim of subjecting the institution to the review of court of appeal will ensure the resolution of the problems.

Keywords: Stay of judgment, interruption of prescription, probation period, obligation, objection.

GİRİŞ

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, 15/07/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23'üncü maddesi ile ilk olarak suça sürüklenen çocuklar bakımından hukuk yaşamımıza girmiş, 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde yapılan değişiklik sonucu on sekiz yaşını doldurmuş olan kişiler hakkında da uygulanır hale gelmiştir. 5560 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesiyle ÇKK'nın 23'üncü maddesi değiştirilerek, hükümün açıklanmasının geri bırakılması bakımından, denetim süresindeki farklılık dışında, suça sürüklenen çocuklar ile yaşı büyük sanıklar arasında herhangi bir fark kalmamıştır.

08/02/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 562'inci maddesi ile CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci ve 14'üncü fıkralarında yapılan değişiklik sonucu, kanun metninde yer alan "*bir yıl*" ibaresi "*iki yıl*" olarak değiştirilmek suretiyle kurum iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları bakımından uygulanabilir hale getirilmiş, yalnızca şikayete bağlı suçlarla sınırlı olarak uygulanırken Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlar hariç olmak üzere, tüm suçları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Yine, 25/07/2010 tarih ve 27650 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile CMK'nın 231'inci maddesinin 6'ncı fıkrasına eklenen cümle ile sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği kabul edilmiştir.

Son olarak, 10/12/2011 tarihli 6259 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi ile değişik 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 11'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında, şike ve teşvik primi suçlarıyla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

Yürürlükte bulunduğu süre içerisinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, gerek yukarıda değinilen yasal değişiklikler gerekse Yargıtay kararları doğrultusunda hukuk sistemimizde önemli ölçüde yerleşmiştir. Ancak kuruma ilişkin bazı sorunların güncelliğini halen koruduğu, bazılarının ise Yargıtay'ın farklı uygulamalarından veya içtihat değişikliğine gitmesinden kaynaklandığı görülmektedir. Bu sorunların en dikkat çekenleri; CMK'nın 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasının son cümlesinde bahsi geçen dava zamanaşımı süresinin hangi tarihler arasında duracağı, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması halinde, açıklanmasına karar verilen hükmün, ilk hükme göre değişiklik içerip içeremeyeceği ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 E. - 2013/15 K. sayılı kararı çerçevesinde itiraz merciinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının esasını inceleme yetkisinin kapsam ve sınırlarının nelerden ibaret olduğu şeklinde sayılabilir.

Çalışmamızda, akademik anlamda zaten yoğun olarak ele alınan kuruma ilişkin genel bilgilerin açıklanmasından ziyade, özellikle Yargıtay uygulamalarına yer verilerek, öğretide pek değinilmeyen ve halen varlığını sürdüren sorunlu alanlarla ilgili en uygun çözümlerin neler olduğunun tespiti amaçlanmaktadır.

I. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Dava Zamanaşımına Etkisi

A. Genel Olarak

Suçun işlendiği tarihten itibaren belli bir zamanın geçmesi durumunda, sanık hakkında kovuşturma işlemlerine devam edilmesine engel olan zamanaşımına dava zamanaşımı adı verilmektedir.¹ Dava zamanaşımı, suçun cezalandırılabilirliğini ortadan kaldıran bir sebep niteliği taşımakta, ancak zamanaşımı dolmasına karşın işlenen fiil suç olma özelliğini devam ettirmektedir.² Belirli sebeplerin gerçekleşmesi ve engellerin ortaya çıkması üzerine dava zamanaşımının durması, sözü geçen engelleri bertaraf etmek için geçmesi zorunlu olan süre içinde zamanaşımının dolmasının önüne geçmek düşüncesine dayanır.³ Ancak, davanın devamı bakımından karşılaşılan her nevi engelin zamanaşımını durdurması doğru görülmemiş, kanun bu sonuç ve etkiyi doğurabilecek olan durma sebeplerini sınırlı bir şekilde saymıştır.⁴

Bu anlamda TCK'nın 67'nci maddesinde, soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hâllerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımının duracağı belirtilmiştir.

Kanun metninde durmanın süresi konusunda herhangi bir açıklık bulunmamakla⁵ birlikte, hükümün açıklanmasının geri bırakılması da,

¹ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 8. Bası, Ankara 2013, s. 815.

² Özgenç, s. 815.

³ Sulhi Dönmezer – Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım, 3. Cilt, 12. Bası, İstanbul, Ekim 1997, s. 274.

⁴ Dönmezer-Erman, s. 275.

⁵ Zeki Hafızogulları – Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A

nitelik olarak TCK'nın 67'nci maddesinde sayılan hallerden herhangi birine uymamaktadır. CMK'nın 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasında ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanığın beş yıl⁶ süreyle denetime tabi tutulacağı ve denetim süresi içinde dava zamanaşımının duracağı belirtilmiş, ancak denetim süresinin hangi tarihleri kapsadığına yer verilmediğinden sözü edilen belirsizlik giderilememiştir.

B. Zamanaşımının Hangi Tarihler Arasında Duracağı Sorunu

CMK'nın 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasında değinilen eksiklik nedeniyle denetim süresinin hangi tarihleri kapsadığıyla ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle dava zamanaşımının hangi tarihler arasında duracağı konusunda bir belirsizlik söz konusudur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanını önemli ölçüde genişleten 5728 sayılı Kanun'un 08/02/2008 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından beş yıllık denetim süresi içinde yapılan ihlaller nedeniyle özellikle son dönemde etkisi yoğun olarak hissedilen sorunun öğretide yeterince ele alınmadığı, Yargıtay ceza dairelerince konuyla ilgili farklı kararlar verildiği görülmektedir.

Öğretide, ağırlıklı olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde dava zamanaşımının duracağı belirtilmiş, ancak kanunda belirtilen ifadenin haricinde, yukarıda değinilen soruna ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.⁷

Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 541.

⁶ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23'üncü maddesine göre bu süre çocuklar açısından üç yıldır.

⁷ M. Emin Artuk – Ahmet Gökçen – Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, Haziran 2013, s. 756; Vahit Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, Eylül 2011, s. 374 ve 723; Nur Centel – Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım, 10. Baskı, İstanbul, Eylül 2013, s. 706; Nur Centel – Hamide Zafer – Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayın Dağıtım, 7. Baskı, İstanbul, Kasım 2011, s. 750; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, Ekim 2012, s. 655 ve 718; Mesut Bedri Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2012, s. 334; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 624; Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Beta Basım Yayın Dağıtım, 5. Baskı, İstanbul, Temmuz 2013, s. 455; Nurullah Kunter – Feridun Yenisey – Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım, 18. Baskı, İstanbul, Ekim 2010,

Konuyla ilgili değerlendirmelerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına özgülünen çalışmalarda bulunduğu görülmektedir. Bu çalışmalara bakıldığında, zamanaşımının; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesinden itibaren durmaya başlayacağı ve denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranılması halinde kaldığı yerden işlemeye devam edeceği⁸ konusunda fikir birliğine varıldığı söylenebilir. Ancak, zamanaşımının sanık tarafından kasıtlı bir suç işlendiğinin kesinleştiğı ve denetim süresinin tamamlandığı tarihe kadar devam edeceğine ilişkin farklı değerlendirmelere de rastlanmaktadır.⁹

Yargıtay'ın konuya yaklaşımına gelince; dava zamanaşımının hangi tarihten itibaren durmaya başlayacağı ve hangi tarihe kadar duracağı konusunda Yargıtay ceza dairelerinde çok farklı kararlar verildiğı görülmektedir.¹⁰ Örneğın; Yargıtay 13. Ceza Dairesi, dava zamanaşım-

s. 1532; Veli Özer Özbek – Mehmet Nihat Kanbur – Koray Doğan – Pınar Bacaksız – İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, Eylül 2012, s. 703; Veli Özer Özbek – Mehmet Nihat Kanbur – Koray Doğan – Pınar Bacaksız – İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, Eylül 2013, s. 744; Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2010, s. 418; Cumhur Şahin – Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 167-168; Nevzat Toroslu – Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, 9. Baskı, Ankara, Ocak 2012, s. 312; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınları, 17. Baskı, Ankara, Şubat 2012, s. 465; Yener Ünver – Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Cilt, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 263; Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M. 1-75, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2011, s. 506.

⁸ Erhan Günay, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2010, s. 158; Ali İhsan İpek, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2010, s. 256; Ali Rıza Töngür, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2009, s. 278.

⁹ Mustafa Artuç, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2009, s. 300-301.

¹⁰ Bu konudaki farklı kararlardan bazılarının ise Yargıtay'ın aynı dairesi tarafından verildiğı görülmektedir. Örneğın Yargıtay 2. Ceza Dairesi konuya ilişkin 05/02/2013 tarih ve 2012/30281 E. – 2013/1960 K. sayılı kararında "... zamanaşımının, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiğı 17/12/2007 tarihi itibarıyla durduğı(nu) ve sanığın denetim süresi içerisinde işlediğı kasıtlı suçtan dolayı verilen hükümün kesinleşmiş olması karşısında, denetim süresi içerisindeki suçun işlendiğı 11/02/2010 günü yeniden işlemeye başladığı(nu) ..." kabul etmişken, 30/04/2013 tarih ve 2013/3972 E. – 2013/10543 K. sayılı kararında ise "... 12/05/2009 tarihli karar ile sanığın cezalandırılmasına, ancak hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olup, hükümün 03/07/2009 tarihinde kesinleşmesinden sonra yeni suç işlenmesi nedeniyle dosyanın tekrar ele alınarak tensip zaptının düzenlendiğı 05/06/2012 tarihine kadar zamanaşımı süresinin durduğı(na) ..." hükmetmiştir.

mının durması konusunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği tarih ile deneme süresi içinde işlenen ikinci suçtan verilen mahkumiyet kararının kesinleştiği tarihi¹¹ esas alınırsa, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarih ile deneme süresinde işlenen suçtan dolayı verilen cezanın kesinleştiği tarihi,¹² Yargıtay 15. Ceza Dairesi ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarih ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması için tensip kararının verildiği tarihi¹³ göz önünde bulundurmıştır.

CMK'nın 231'inci maddesinin 8'inci fıkrasında zamanaşımının denetim süresi içinde duracağı belirtilmişse de, yukarıda da değinildiği gibi, denetim süresinin ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiğine kanunda yer verilmemiştir. Kanaatimizce, dava zamanaşımının hangi tarihten itibaren durmaya başlayacağı sorununun çözümünde; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarih esas alınmalıdır.¹⁴ Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına itiraz edilmesi durumunda merci tarafından itirazın kabul edilerek kararın kaldırılması ihtimali her zaman vardır. Zamanaşımının hangi tarihe kadar duracağı sorununa gelince; öğretide yer alan, durma nedeni ortadan kalktığında zamanaşımı süresinin tekrar işlemeye başlayacağı görüşünden¹⁵ hareketle, zamanaşımının denetim süresi içinde işlenen suç tarihine kadar duracağı kabul edilmelidir.¹⁶ Ancak, suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar herkesin masum sayılacağına ilişkin masumiyet karinesi dikkate alınarak, denetim süresi içinde işlendiği ihbar edilen suçla ilgili mahkeme kararının kesinleşmesi şartı aranmalıdır. Bu durumun kabulü, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle sanığın

¹¹ Bkz. Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin 08/05/2013 tarih ve 2013/13831 E. - 2013/13604 K. ile 17/04/2013 tarih ve 2013/12973 E. - 2013/11369 K. sayılı kararları.

¹² Bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 05/06/2012 tarih ve 2012/8021 E. - 2012/13441 K. sayılı kararı.

¹³ Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 23/01/2013 tarih ve 2012/17814 E. - 2013/1068 K. sayılı kararı.

¹⁴ Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesi de 14/05/2013 tarih ve 2012/19339 E. - 2013/19755 K. sayılı kararında "5271 sayılı CMK'nın 231/8. maddesinde öngörülen 5 yıllık denetim süresinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşme tarihi olan 17/04/2009 tarihinden itibaren başlayacağı" düşüncesine yer vermiştir.

¹⁵ Centel-Zafer-Çakmut, s. 747; Demirbaş, s. 713; Dönmezer-Erman, s. 279; Hafızogulları-Özen, s. 541; Hakeri, s. 625; Soyaslan, s. 610; Zafer, s. 507.

¹⁶ Aynı yönde, bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 12/06/2013 tarih ve 2013/14348 E. - 2013/15572 K. sayılı kararı.

yıllarca ceza tehdidi altında kalması gibi olumsuz sonuçların bertaraf edilmesi bakımından da en uygun çözüm yolu olacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, denetim süresi içinde işlendiği iddia edilen suçun beş yıllık denetim süresi sona ermesine rağmen kesinleşmemesi halinde zamanaşımının durmaya devam edip etmeyeceği ve mahkemece bu süreçte nasıl bir karar verileceğidir. Bu durum, zamanaşımının denetim süresi içinde duracağının kanunda açık şekilde belirtilmesi ve Yargıtay'ın denetim süresi içinde işlendiği iddia edilen suçun kesinleşmesi gerektiği yönünde kararlar¹⁷ vermesi nedeniyle bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konuyla ilgili olarak; sanığın kasten işlediği iddia edilen bir suç nedeniyle yargılaması devam ederken denetim süresinin dolması ve mahkemedan düşme veya hükmün açıklanması yönünde talepte bulunulması halinde durma kararı verilmesi gerektiği, ancak durma kararının sanık hakkında işleyecek olan zamanaşımını durdurmayaacağı¹⁸ yönünde görüşler ileri sürüldüğü görülmektedir. Yine, açıklanması geri bırakılan hükmün sanığın denetim süresi içerisinde işlediği ileri sürülen yeni ve kasıtlı bir suç nedeniyle açıklanması için, bu yeni suçtan dolayı verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi gerektiğine göre, yeni hüküm denetim süresi içerisinde kesinleşmezse, açıklanması geri bırakılan hükümle ilgili dava zamanaşımının denetim süresi sonunda işlemeye kaldığı yerden devam edeceği¹⁹ şeklinde görüşlere de rastlanmaktadır.

Ancak, zamanaşımının denetim süresi içinde işlenen suçun tarihine kadar duracağına ilişkin düşüncemiz ve durma kararının CMK'nın 223'üncü maddesinin 8'inci fıkrasında belirtildiği üzere "*soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şartı bağli tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmemesi*" hallerinde verilebilmesi nedeniyle bu görüşlere iştirak etmek mümkün olmamıştır. Bu nedenle, dava zamanaşımının denetim süresi içinde işlenen suçla ilişkin yargılama devam ederken dolması halinde, bu yargılamanın sonucu beklenmeksizin düşme kararı verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.²⁰

¹⁷ Bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 30/04/2013 tarih ve 2013/3972 E. – 2013/10543 K. sayılı kararı.

¹⁸ Günay, s. 437.

¹⁹ Toroslu-Feyzioğlu, s. 312.

²⁰ Aynı görüşte, İpek, s. 257.

Öte yandan denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranılması nedeniyle hükmün açıklandığı durumlarda dava zamanasımı süresinin, Yargıtay tarafından da benimsendiği üzere, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranıldığı tarihte yeniden işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir.²¹

II. Denetim Süresi İçinde Suç İşlenmesi veya Belirlenen Yükümlülüklerle Uyulmaması Nedeniyle Hükmün Açıklanması

A. Genel Olarak

CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrasına göre; sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uymaması halinde, mahkeme hükmü açıklayacak, ancak kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilecektir.

Ancak, öğretideki görüşlere ve Yargıtay kararlarına bakıldığında; özellikle açıklanacak hükümde değişiklik yapıp yapılamayacağı konusunda yasal düzenlemenin yanlış anlaşılmalara sebebiyet verecek nitelikte olduğu görülmektedir.

Bu duruma neden olan en önemli etkenlerden birinin de, CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasındaki "*hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder*" şeklindeki düzenleme olduğu söylenebilir. Sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetim süresi içinde suç işlenmesi veya yükümlülüklerle uyulmaması nedeniyle açıklanacak hükmü ne derece etkileyebileceği, üzerinde tartışılması gereken bir konudur.

Yasal düzenleme yeterince açık olmadığından, özellikle denetim süresi içinde suç işlenmesi veya yükümlülüklerle aykırı davranılması nedeniyle mahkemelerin hükmün açıklanması konusunda birbirlerine

²¹ Bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 03/06/2013 tarih ve 2013/9181 E. - 2013/14260 K. sayılı kararı.

ihbarda bulundukları bu dönemde, açıklanacak hükümde herhangi bir değişiklik yapıp yapılamayacağı veya yapılacak değişikliğin hangi hal ve koşullarla sınırlı olduğu konusu güncel bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. Kurulan Hükümün Sanık Hakkında Hukuki Sonuç Doğurmaması

CMK'nın 231/11'nci maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayan hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının, açıklanacak hükümde mahkemeyi bağlayıp bağlamayacağı öncelikle ele alınması gereken husustur. Bu nedenle sorunun çözümüne hükümün açıklanmasının geri bırakılması kavramının hukuki niteliği ile başlamak gerekmektedir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında, mahkemece suç işlediği kanaatine varılan sanık hakkında bir mahkumiyet hükmü kurulmakta; ancak kurulan hükümün hukuki sonuçlarını doğurması denetim süresinin sonuna kadar ertelenmektedir. Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranması halinde hüküm açıklanmakta, aksi takdirde düşme kararı verilmektedir.

Öğretide de, buna paralel olarak, *"kurulan hükümün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmaması"* ifadesinden mahkumiyet hükmünün denetim süresince askıya alındığını²² anlamak gerektiği yönünde görüşlerin bulunduğu görölmektedir.

Bunun yanında, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında, mahkumiyet ve bunun açıklanmasının geri bırakılması olmak üzere iki karar verildiğine, hapis cezasının ertelenmesinden farklı olarak, kurulan hüküm sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı için daha lehe sonuçlar doğurduğuna, ceza ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin özellikler içermesi nedeniyle karma nitelikli bir kurum olduğuna ilişkin düşüncelere rastlanmaktadır.²³

²² Şahin-Göktürk, s. 162; Toroslu-Feyzioğlu, s. 309.

²³ Bahri Öztürk - Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, Ekim 2012, s. 426-427; Bahri Öztürk (Ed.) - Durmuş Tezcan - Mustafa Ruhan Erdem - Özge Sırma - Yasemin F. Saygılar Kırıt - Özdem Özaydın - Esra Alan Akcan - Efser Erden, Nazari

Yasal düzenlemede belirtilenin aksine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında; açıklanması geri bırakılsa dahi bir hüküm verildiğini, bu nedenle kişinin sanık statüsünden çıktığını, denetim süresini suç işlemeden veya yükümlülöklere uyarak geçiren kişi hakkında verilen mahkumiyet hükmünün düşüröleceğini, hükmün düşürölmesi kararının sadece hüküm giymiş kişiler hakkında verilebilmesi nedeniyle bu kişilere hükümlü demenin daha uygun olduğunu²⁴ ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri bırakma süresince durma kararı niteliğinde olduğunu²⁵ ve koşullarının oluşması halinde kurumun muhakeme engeli oluşturduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır.

Yargıtay ise, sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğı sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlölöklere uygun davranılması halinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının düşürölmesi sonucunu doğurması nedeniyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturduğı²⁶ görüşündedir.

Göröldüğü üzere, CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığına ilişkin düzenleme farklı şekillerde anlaşılabilir. Ancak bu durumun yalnızca öğretilerdeki farklı yorumlardan kaynaklandığı söylenemez. Kanunda da düzenlemenin getiriliş amacı ile bağdaşmayan hükümler yer almaktadır. CMK'nın 325'inci maddesinin ilk fıkrasında, cezaya veya güvenlik tedbirine mahkûm edilmesi hâlinde, bütün yargılama giderlerinin sanığa yükleneceğı belirtildikten sonra, ikinci

ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, Ekim 2012, s. 565-566.

²⁴ Süheyl Donay, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 326-327; Yazar ayrıca, "Esasında burada bir mahkumiyet vardır ve hatta bu mahkumiyet fiilen açıklanmaktadır, ... mahkumiyet hükmü duruşmayı takip eden herkes tarafından duyulmaktadır" şeklinde görüş ileri sürmüştür.

²⁵ Centel-Zafer, s. 718; İpek, s. 21; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacasız-Tepe, s. 706; Aksi yönde, Ünver-Hakeri, s. 257-258.

²⁶ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29/09/2009 tarih ve 2009/4-130 E. - 2009/213 K. sayılı kararı.

fıkra hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi hallerinde birinci fıkra hükmünün uygulanacağı ifade edilmiştir. Oysa CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasındaki düzenleme uyarınca, hükmün, yargılama giderleri de dahil, sanık hakkında hukuki sonuç doğurmaması gerekmektedir. Kanun koyucu bu konuyu ayrıca düzenlemek istediğine göre yargılama giderlerini hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karardan ayrık tutmayı amaçlamıştır. Ancak bu defa CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci ve 325'inci maddesinin 2'nci fıkraları arasında çelişkiye neden olunmuştur. Nitekim, belirtilen gerekçelerle CMK'nın 325'inci maddesinin 2'nci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek Zile ve Aliğa Asliye Ceza Mahkemeleri tarafından itiraz yoluna gidilmiş, ancak Anayasa Mahkemesi 03/11/2011 tarih ve 2010/1 E. - 2011/149 K. sayılı kararı ile başvuruyu esastan reddetmiştir.²⁷

Kanaatimizce, CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı belirtilmiş ise de; müsadere, yargılama giderleri ve bu kapsamda vekalet ücreti gibi konularda verilen kararlar kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğurmaktadır.²⁸ Gerek buna ilişkin Yargıtay kararları ve CMK'nın 325'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yargılama giderleri ile ilgili ayrık düzenlemeye gidilmesi, gerekse mahkeme kararının; ceza ve mahkumiyete bağlı diğer hükümlerle birlikte bir bütün olması ve bölünerek infaz edilememesi²⁹ nedenlerinden dolayı CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasına, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki sonuç do-

²⁷ Anayasa Mahkemesi kararın gerekçesinde şu hususları ileri sürmüştür: "... Yasa-koyucunun takdir yetkisi kapsamında ilk defa suç işleyen ve suçu sabit görülen kimseleri toplum barışını sağlamaya yönelik olarak hükümlü olma süreci dışına çıkaran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesine ilişkin itiraz konusu kuralda, Anayasa'da belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmiştir, 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 hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesine ilişkin itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık yoktur."

²⁸ Bkz. Centel-Zafer, s. 718.

²⁹ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26/04/1993 tarih ve 1993/4-95 E. - 1993/122 K. sayılı kararı.

ğurmayacağına ilişkin kuralın bazı istisnaları olduğuna ilişkin ekleme yapılabilir. Ancak, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya yükümlülükler uymaması nedeniyle hüküm açıklanırken, CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar esas alınacağı için böyle bir değişikliğin dahi değinilen sorunu tümüyle çözmeyeceği düşüncesindeyiz.

C. Açıklanacak Hükümün Değiştirilip Değiştirilemeyeceği Sorunu

CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrası uyarınca, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uymaması halinde, mahkemece hükmün açıklanmasına karar verilecektir. Yasal düzenlemeden de anlaşılabacağı üzere, hükmün açıklanmasına karar verilebilmesi için denetim süresi içinde işlenen suçun kasıtlı bir suç olması gerekir. Bu bakımdan denetim süresi içinde işlenen taksirli suçlar nedeniyle hükmün açıklanmasına karar verilemeyecektir.³⁰ Ayrıca, bu süre içinde işlendiği iddia edilen kasıtlı suçun kesinleşmiş olması gerektiğinden, kasten işlenmiş olsa dahi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suçlar nedeniyle hükmün açıklanması söz konusu olmayacaktır.³¹

CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrasındaki düzenlemenin, açıklanacak hükümde değişiklik yapıp yapılamayacağı ve bu değişikliğin hangi hallerle sınırlı olduğu konularında açıklık içermediğine yukarıda değinmiştik. Yasal düzenlemeye göre; sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde önceki hükmün aynen açıklanması gerekirken, sanığın yükümlülüklerini elinde olmayan nedenlerle yerine getirememesi halinde ise cezanın ertelenmesine, seçenek yaptırımlara çevrilmesine

³⁰ Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 24/04/2013 tarih ve 2012/22013 E. - 2013/10918 K. sayılı kararı.

³¹ Bu durum, CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasında bahsi geçen "kurulan hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağı"na ilişkin düzenlemenin bir sonucudur. Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 18/02/2013 tarih ve 2012/10702 E. - 2013/2378 K. ile Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 23/05/2013 tarih ve 2013/3228 E. - 2013/8511 K. sayılı kararları.

veya kısmen infaz edilebilmesine karar verilebilir.³² Ancak düzenlemenin bu hali ile uygulanmasının önemli sorunları beraberinde getireceğini belirtmekte fayda vardır.

Bu sorunlardan ilki, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi başta olmak üzere, hükmün açıklanmasını gerektiren durumların ortaya çıkması halinde, mahkemece duruşma açılmasına gerek olup olmadığına ilişkindir. Yasal düzenlemenin değinilen şekilde yorumlanması halinde, denetim süresi içinde suç işleyen veya yükümlülüklerini bilerek yerine getirmeyen sanık bakımından hükmün değiştirilmesi imkanı bulunmadığından, duruşma açılmasına da gerek olmayacaktır.³³ Ancak, Yargıtay, bu gibi durumlarda, sanığın savunma hakkının kısıtlanmaması gerektiğine işaret ederek, duruşma açılmasının zorunlu olduğu yönünde kararlar vermektedir.³⁴

Hükümün açıklanmasını gerektirecek bir durumun ortaya çıkması halinde, açılacak duruşmada mahkemece hangi işlemlerin yapılabileceği ve ne tür kararlar verilebileceği sorun teşkil eden konulardan bir diğerini oluşturmaktadır. Bu anlamda, daha önce dinlenmelerinden imtina edilen tarafların duruşmaya çağrılıp çağrılmayacakları, yargılama için zorunluluk arz eden hususların araştırılması yoluna gidilip gidilemeyeceği, taraf beyanları doğrultusunda suç işlemediği anlaşılan sanık hakkında beraat kararı verilip verilemeyeceği, sonradan yürürlüğe giren kanunun eylemi suç olmaktan çıkarması veya sanık lehine düzenlemeler içermesi halinde nasıl karar verileceği cevaplanması gereken sorular olarak karşımıza çıkmaktadır.

³² Yargıtay'ın kimi dairelerince de bu yönde kararlar verildiğini görülmektedir. Bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 17/06/2013 tarih ve 2013/15629 E. - 2013/16122 K., Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 09/04/2013 tarih ve 2012/14482 E. - 2013/14919 K., Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin 21/03/2013 tarih ve 2013/2416 E. - 2013/7432 K. ve Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 25/06/2013 tarih ve 2013/7277 E. - 2013/11864 K. sayılı kararları.

³³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi de, konu ile ilgili 21/03/2013 tarih ve 2012/15218 E. - 2013/7014 K. sayılı kararında "... kural olarak hükümlerin açıklanması, duruşma açılmak ve taraf teşkili sağlanmak suretiyle yapılmak zorunda ise de, denetim süresi içinde kesinleşmiş bir yargı kararıyla kasten yeni bir suç işlediği sabit olan sanık hakkında, yapılan işlem önceki hükmün açıklanmasından ibaret olduğundan ve bu şartın gerçekleşmesi halinde kesin yargı halini almış bir hükmün varlığı nedeniyle başkaca araştırılacak bir husus bulunmadığından, duruşma açılmaması hakkın özünü zedelemeyecektir ... " görüşünü savunmuştur.

³⁴ Bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 07/03/2013 tarih ve 2012/25802 E. - 2013/6452 K. ile Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 16/01/2013 tarih ve 2012/23566 E. - 2013/713 K. sayılı kararları.

CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrasında, hükmün açıklanmasını gerektirecek durumların ortaya çıkması halinde duruşma açılmasını zorunlu kılan herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Ancak, açıklanacak hükümde değişiklik yapıp yapılmayacağı konusunda farklı kararlar veren Yargıtay, denetim süresi içinde suç işlenmesi veya yükümlülükler uyulmaması arasında herhangi bir fark gözetmeksizin, duruşma açılarak sanığın savunmasının alınması gerektiği görüşünü savunmaktadır.³⁵ Bu yüzden, savunma alınmak istenmesinin, yalnızca denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilememesi nedenlerinin tespiti ile sınırlı olmadığını söylemek mümkündür.³⁶ Hal böyleyken, ilk hükümde göz ardı edilen, ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yapılması zorunlu işlemlerin hükmü açıklayacak olan mahkemece yerine getirilip getirilemeyeceği hususu önemli bir sorun oluşturmaktadır. Yapılması zorunlu işlemler doğrudan kanundan kaynaklanabileceği gibi,³⁷ yargılama konusu olayın niteliğine göre değişiklik de gösterebilir. Yasal düzenlemenin lafzından, yapılması zorunlu işlemin kanundan kaynaklanması gerektiği sonucunu çıkarmak mümkün olmasa da, Yargıtay'ın bu ayrımı gözetken kararlar verdiği görülmektedir.³⁸

³⁵ Hemen belirtelim ki, oldukça az sayıda da olsa, Yargıtay'ın, daha önce sorgusu yapılmış olan sanığa usulüne uygun davetiye tebliğini yeterli kabul eden kararları da bulunmaktadır. Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 13/06/2013 tarih ve 2012/14822 E. - 2013/11123 K. sayılı kararı.

³⁶ Yargıtay 3. Ceza Dairesi de, 27/06/2013 tarih ve 2012/23216 E. - 2013/27025 K. sayılı kararında bu duruma işaret ederek, sanık ve müdafî yanında katılan ve vekilin de duruşmaya davet edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

³⁷ Örneğin, TCK'nın 50'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olan çocuklar veya altmış beş yaşını doldurmuş olanlar hakkındaki kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinde zorunluluk bulunması ya da Çocuk Koruma Kanunu'nun 35'inci maddesi gereğince çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılarak rapor alınması gerekliliği gibi.

³⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 28/06/2013 tarih ve 2012/23424 E. - 2013/17822 K. sayılı kararında; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranılması halinde, mahkemece önceki hükümde hiç bir değişiklik yapılamayacağına karar vermiş, 08/07/2013 tarih ve 2012/26783 E. - 2013/18678 K. sayılı kararında ise, değinilen iki şarttan birine aykırılık nedeniyle hükmün açıklanması halinde mahkemece, uygulanmasında yasal zorunluluk bulunduğu halde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle uygulanamayan yasal hükümler hariç olmak üzere önceki hükümde bir değişiklik yapılamayacağını kabul ederek, açıklanacak hükümde yapılması gereken işlemin kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığına farklı hukuki sonuçlar yüklemiştir.

Hükmü açıklayacak olan mahkeme, herhangi bir nedenle daha önce yerine getirilmeyen ve gerçekleştirilmesi halinde sanık hakkında beraat kararı verilmesine yol açacak bir işlem yapmaya gerek duyabilir. Bu işlem, daha önce dinlenmeyen bir tanığın ifadesine başvurulması veya bilirkişi incelemesi yaptırılması olabilir. Böyle bir durumda, CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrası uyarınca hükmü açıklaması gereken mahkemenin beraat kararı verip veremeyeceği de sorun teşkil eden konulardan birini oluşturmaktadır.

Yargıtay, CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrası uyarınca, hükmü açıklayacak olan mahkemenin yalnızca yeni bir mahkumiyet hükmü kurabileceği, beraat kararı veremeyeceği görüşündedir.³⁹

Yine, hükmün açıklanmasını gerektirecek durumların ortaya çıkmasından sonra yürürlüğe giren kanunla yargılama konusu eylemin suç olmaktan çıkarılması veya sanık lehine düzenlemeler getirilmesi mümkün olabilir. Bu gibi durumlarda, özellikle sanığın denetim süresi içinde suç işlemesi hali başta olmak üzere, hükmün aynen açıklanması gerektiği ileri sürülerek, mahkemece yeni düzenlemeye göre işlem yapılması, Yargıtay kararı veya uyarılama yargılaması sonrasına bırakılmak istenebilir. Ancak, makul süreyi aşan yargılamaların önünü açacak bu uygulamaların olumsuz sonuçlar doğurmasının yanı sıra AİHM tarafından ihlal kararları⁴⁰ verilmesine neden olacağına kuşku yoktur. Aynı durum, yargılama konusu eylemin takibi şikayete bağlı suçlardan olması ve hükmün açıklanacağı duruşmada sanık hakkında şikayetten vazgeçilmesi halinde mahkemece düşme kararı verilip verilemeyeceği konusunda da geçerlidir.⁴¹

³⁹ Bkz. Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin 13/03/2013 tarih ve 2011/33993 E. - 2013/6087 K. sayılı kararı.

⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının unsurlarından birini oluşturan makul bir sürede yargılanma olgusu değerlendirilirken esas alınan ölçütlerden birini de yetkili makamların tutumu oluşturur. Bu yüzden mahkemeler, sanığın lehine olan düzenlemeleri hızlı bir biçimde uygulamakla yükümlüdür. Osman Doğru - Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi - T.C. Yargıtay Başkanlığı, Şen Matbaa, 1. Cilt, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 635; Devletin, yargısal makamlara atfedilebilen gecikmelerden sorumlu olduğuna ilişkin bkz. D.J. Harris - M. O'Boyle, - E.P. Bates - C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Oxford University Press, 2009 - Avrupa Konseyi 2013, Şen Matbaa, Türkçe Birinci Baskı, s. 283.

⁴¹ Yargıtay, usulüne uygun olması koşuluyla, hükümden sonra verilen şikayetten

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen yargılamada, yasal zorunluluk bulunduğu halde, sanık hakkında aleyhe sonuç doğuracak bir kanun hükmünün uygulanması unutulmuş olabilir.⁴² Hükmün açıklanacağı duruşmada fark edilen bu durumun aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışma konusu hususlardan bir diğeridir.

Yargıtay, henüz açıklanmayan bir hükümde yer alan cezanın, halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 326'ncı maddesinin son fıkrasına konu edilemeyeceği, bu nedenle açıklanması geri bırakılan hükümdeki cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği görüşündedir.⁴³

Yasal düzenleme ile ilgili dikkat çeken hususlardan biri de, sanığın denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükleri bilerek yerine getirmemesi ile elinde olmayan nedenlerle yerine getirememesi ayrımına ilişkindir.

Öğretide, kanun metnindeki düzenlemeye rağmen, her iki duruma da aynı hukuki sonuçların bağlanması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır.⁴⁴ Yargıtay ise, bu konuda farklı kararlar vermektedir.⁴⁵

vazgeçme dilekçeleri nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilebileceği görüşündedir. Bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 09/04/2013 tarih ve 2011/23948 E. - 2013/10504 K. sayılı kararı.

⁴² Kamu görevlisine hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarını birden fazla kamu görevlisine karşı aynı anda işeyen sanık hakkında TCK'nın 43'üncü maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması bu duruma örnek gösterilebilir.

⁴³ Bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 13/05/2013 tarih ve 2013/6460 E. - 2013/12352 K. sayılı kararı.

⁴⁴ Artuç, s. 304; İpek, s. 251; Töngür, s. 279; Toroslu-Feyzioğlu, s. 311-312; Ünver-Hakeri, s. 262; Ancak yasal düzenlemenin lafzına uygun olarak, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükleri yerine getirememenin yükümlülüklerle aykırı davranmaktan daha hafif bir kusuru içerdiğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Günay; s. 178. Yine, hükmün açıklanması gereken durumlarda herhangi bir ayrıma gitmeksizin, önceki kararda herhangi bir değişiklik yapılamayacağını savunan yazarlar olduğunu söylemek mümkündür; Bkz. Öztürk-Erdem, s. 432.

⁴⁵ Örneğin Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 24/06/2013 tarih ve 2013/8316 E. - 2013/17099 K. sayılı kararında; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işleyen veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyen sanık hakkında prensip olarak mahkemece bir değişiklik yapma imkanının bulunmadığı, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükleri yerine getiremeyen sanık bakımından ise, cezanın bir kısmının infaz edilmemesine, hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine ilişkin yeni bir hüküm kurulabileceği görüşünü ileri sürmüştü, Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise, 02/07/2013 tarih ve 2012/25897 E. - 2013/27438 K. sayılı kararında; hakkında hükmün açıklanmasının

Görüldüğü gibi, yasal düzenlemenin kanunda yazıldığı şekliyle anlaşılması çok ciddi sorunların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. Bu sorunların aşılması amacıyla Yargıtay tarafından pek çok karar verilse de, bu kararların her bir ceza dairesine göre farklılık gösterdiği görülmektedir. Mahkemenin açıklanacak hükümde önceki mahkumiyet kararı ile bağlı kalması gerektiği düşüncesi, yukarıda değinildiği üzere, CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasındaki, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığına ve aynı kanunun 217'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, delillerin hakim vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edileceğine ilişkin düzenlemelerin yanında Anayasa'nın 138'inci maddesinde yer alan "*hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*" şeklindeki anayasa kuralına da aykırılık teşkil etmektedir. Hükümün açıklanacağı duruşmada, önceki mahkumiyet kararı ile bağlı kalınması gerektiği düşüncesinden hareketle koşulları olduğu halde sanık hakkında beraat kararı verilmemesi veya lehe yasal değişikliklerin uygulanmaması ise Anayasa'nın 141'inci maddesinin son fıkrasındaki "*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" şeklindeki düzenlemeye ve makul bir sürede yargılanma hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesine aykırıdır.⁴⁶

Kanaatimizce, CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrasındaki düzenleme karşısında, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle bilerek uyulmaması halinde hüküm, hiçbir değişiklik yapılmaksızın aynen açıklanmalı, yükümlülüklerin sanığın elinde olmayan nedenlerle ye-

geri bırakılmasına karar verilen kişinin kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde, mahkeme tarafından evvelce belirlenmiş cezanın yarısına kadar belirlenecek kısmının infaz edilmesine ya da yeni bir hüküm kurulmasına karar verilebileceğini savunmuştur.

⁴⁶ Hemen belirtelim ki, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi sonradan sanığın kabulüne bağlı tutulsa da, yasal düzenlemede Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırı yönler bulunmaktadır. Birden çok sanıklı bir davada, sabıkalı olduğu için hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyen, hükmü temyiz eden ve Yargıtay'ın sanıkların beraat etmesi gerektiği yönündeki bozma kararı sonrası mahkemece beraatine karar verilen sanığın, sabıkasız olduğu için hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığa oranla daha güvenceli bir konumda bulunması buna örnek gösterilebilir; Aynı yönde, Donay, s. 329.

rine getirilememesi halinde ise, mahkemece cezanın yarısına kadar belirlenecek bir kısmının infaz edilmemesi, ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara çevrilmesi ihtimalleri tartışılmalıdır. Ancak değinilen sorunların aşılması bakımından, yasal düzenlemede, mahkemenin eşitlik ve adalet ilkeleri çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar verebilmesine olanak sağlayan değişikliklerin mümkün olan en kısa sürede yapılmasında zorunluluk bulunmaktadır.

III. İtiraz Merciiinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Esasını İnceleyip İnceleyemeyeceği Sorunu

A. Genel Olarak

CMK'nın 231'inci maddesinin 12'nci fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

CMK'nın 267 ve devamı maddelerinde düzenlenen itiraz, hakim kararları ile kanunda açıkça öngörülen hallerde mahkeme kararlarının, ilgilinin başvurusu üzerine bir başka merci tarafından yeniden incelenmesini sağlayan kanun yoludur.⁴⁷

İtiraz kanun yolunun kapsamının belirlenmesinde önem taşıyan hakim ve mahkeme kararları ayrımı uygulamada büyük ölçüde yerleşmiştir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlara ayrıca değinmekte fayda vardır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir mahkeme kararı olduğunda şüphe bulunmasa da, itiraz incelemesinin mahkeme ara kararları ile sınırlı olduğu şeklinde anlaşılabilecek ifadeler⁴⁸ sorun teşkil etmektedir. Bu nedenle, itiraz kanun yolunun kapsamı ile ilgili "*mahkeme ara kararları*" deyiminin kullanılmamasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz.⁴⁹

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi halinde, itiraz merciiinin yapabileceği incelemenin "*... 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşu-*

⁴⁷ Biçak, s. 729; Centel-Zafer, s. 743; Donay, s. 343; Eryılmaz, s. 680; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1669; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Efser, s. 600; Soyaslan, s. 532; Şahin-Göktürk, s. 224; Toroslu-Feyzioğlu, s. 329; Ünver-Hakeri, s. 347.

⁴⁸ Centel-Zafer, s. 743; Şahin-Göktürk, s. 224.

⁴⁹ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09/05/2006 tarih ve 2006/6-138 E. - 2006/137 K. sayılı kararı; Aynı yönde Donay, s. 343; Ünver-Hakeri, s. 347.

larının var olup olmadığı ile sınırlı ..." olduğuna ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03/02/2009 tarih ve 2009/4-13 E. - 2009/12 K. sayılı kararı,⁵⁰ Yargıtay ceza dairelerince de benimsenmiş ve istikrarlı bir şekilde uygulanmıştır.

Ancak Yargıtay'ın bu yaklaşımı; yükümlülöklere uyulması nedeniyle düşme kararı verilen hallerde açıklanması geri bırakılan hükümdaki esasa yönelik hukuka aykırılıkların denetlenememesi sonucunu doğurması,⁵¹ sanığın açıklanmamış olan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz hakkını ve beraat etme olanağını ortadan kaldırması⁵² ve uygulamada genellikle sonuç getirmekten uzak olduğu⁵³ nedenleriyle öğretide eleştiri konusu yapılmıştır.

Öğretide ileri sürölen eleştirilerin yanı sıra itiraz merciince gerektiğinde Cumhuriyet Savcısı, müdafi veya vekilin dinlenebilmesine⁵⁴ olanak sağlayan CMK'nın 271'inci maddesinin ilk fıkrası karşısında, Yargıtay'ın bahse konu kararda evrak üzerinde inceleme yapılmasını gerekçe göstererek itirazın kapsamını sınırlaması yerinde değildir. Ancak, merci tarafından itiraz konusu hakkında da karar verilmesini emreden CMK'nın 271'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki düzenlemeye rağmen, itiraz kanun yolunda istinafta olduğu gibi delil de-

⁵⁰ Kararda bu görüşün gerekçesi "... Somut olayda, merciince evrak üzerinde inceleme yapılmış ve kanıt değerlendirmesine girilerek kanıtların, görevi savsama suçunun sübutu için yeterli olmadığı kabul edilip, sanık hakkında beraat kararı verilmiştir. Merciince evrak üzerinde inceleme yapılabildiğinden, itiraza konu karar yönünden yapılacak inceleme de ancak 231. maddenin objektif koşullarının belirlenmesi ile ilgili sınırlı bir inceleme olmalıdır. Duruşmada kanıtlarla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan merciin, kanıt değerlendirmesi yaparak yeni bir hüküm tesisi, itiraz kurumunun niteliğine aykırı olacaktır. İtiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadan, bu karara konu olan ve 231. maddenin 5. fıkrası uyarınca henüz hukuki varlık kazanmamış olan hükmün değerlendirilmesi, 231 ve 271. maddelerdeki düzenlemelere aykırıdır." şeklinde açıklanmıştır.

⁵¹ Şahin-Göktürk, s. 166-167.

⁵² Centel-Zafer, s. 724; Donay, s. 333; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Efser, s. 571.

⁵³ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, s. 704.

⁵⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 E. - 2013/15 K. sayılı kararında, bu dinlemenin duruşma şeklinde yapılamayacağını, zira duruşma yapılabilmemesinin kanunda açık hüküm bulunmasına bağlı olduğunu ifade etmiştir; Aynı yönde bkz. Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Efser, s. 604; Ancak CMK'nın 271'inci maddesinin birinci fıkrasından duruşma yapılabileceği sonucunu çıkartan yazarlar da vardır; bkz. Centel-Zafer, s. 745; Donay, s. 346-347; Eryılmaz, s. 682.

ğerlendirmesini de içeren maddi ve hukuki bir inceleme yapılmasını beklemenin kurumun getiriliş amacı ne derece bağdaşacağı üzerinde tartışılması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hal böyleyken, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 E. - 2013/15 K. sayılı kararı ile itiraz merciince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hem maddi hem de hukuki yönden incelenebileceğini kabul etmesi bahsi geçen tartışmaların artmasına sebebiyet vermiştir.

B. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/01/2013 Tarih ve 2012/10-534 E. - 2013/15 K. Sayılı Kararının Yorumu

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi halinde merci tarafından yapılacak incelemenin yalnızca CMK'nın 231'inci maddesinin 6'ncı fıkrasındaki objektif uygulama koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile sınırlı olduğu düşüncesi, yukarıda da değinildiği üzere, özellikle sanığın beraat etmesi gereken durumlardaki olumsuz etkisi nedeniyle öğretide yoğun olarak tartışılmıştır. Yapılan değişikliğin ardından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanığın kabulüne bağlı tutulması da sonucu değiştirmemiştir.⁵⁵

İtiraz merciince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının esasının da incelenebileceğine ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 E. - 2013/15 K. sayılı kararı ise tartışmaları başka bir boyuta taşımıştır.

Hemen belirtelim ki, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kararı akademik çevrelerce büyük oranda olumlu karşılanmıştır.⁵⁶ Gerçekten

⁵⁵ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanığın kabulüne bağlı tutulduğuna ilişkin yasal düzenleme, yargı yerlerince yargılamanın sonu beklenmeden, duruşma sonunda esas hakkında mütalaaya karşı sanık veya müdafiiine diyecekleri sorulmadan, sanığa son savunma hakkı kullandırılmadan veya son sözü sorulmadan uygulandığı için eleştiri konusu yapılmıştır; bkz. Ünver-Hakeri, s. 260-261.

⁵⁶ Bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 754; Yakın sayılabilecek bir tarihte verilmiş olması nedeniyle ceza muhakemesine ilişkin çoğu akademik çalışmada değinilmeyen bu karar, bizim de katılımcı olarak iştirak ettiğimiz 03/05/2013 tarihinde HUKAB tarafından organize edilen Ceza Yargılamasında Kanun Yolları isimli sempozyumda yoğun şekilde tartışılmış ve kararın özellikle beraat etmesi gereken sanık bakımından olumlu sonuçlar doğurduğu ve yargılama konusu olayın mahallinde ve hızlı bir şekilde çözümlenmesini sağladığı gerekçeleriyle olumlu

de, bahse konu karar; üzerine atılı suçu işlediği kesin bir şekilde tespit edilemeyen sanık hakkında mahallinde ve seri bir şekilde beraat kararı verilmesi veya esasen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında bulunmayan bir suçun hatalı hukuki nitelendirme sonucu bu kapsamda değerlendirilmesinin engellenmesi⁵⁷ bakımından olumlu bir gelişme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum hakkın ihlal edilmemesi gerektiğine öncelik tanınması ve makul sürede yargılanma hakkı açısından da oldukça önemlidir. Ancak bahse konu kararın ceza muhakemesine ilişkin önemli sorunları beraberinde getirdiğini belirtmekte fayda vardır.⁵⁸

Kararın ortaya çıkardığı sorunlardan ilki, CMK'nın 271'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan *"itiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir"* şeklindeki düzenleme karşısında, itiraz mercii tarafından yapılacak incelemenin kapsamının ne olacağı ile ilgilidir. Bilindiği gibi itiraz kanun yolunda, merci tarafından, kararın hem maddi hem de hukuki yönden ele alınması ve hukuka uygunluğunun denetlenmesi söz konusudur.⁵⁹ Bu anlamda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edildiğinde, itiraz mercii, CMK'nın 271'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca Cumhuriyet Savcısı, müdafii veya vekili dinleyerek gerekli gördüğü incelemeyi yapabilecektir.

Öğretide, bu incelemenin salt itiraz konusu hakkında yapılması gerektiği⁶⁰ yönünde görüşler olduğu gibi, itirazı inceleyen mercinin dosya ile bağlı olmadığına ve gerekli her türlü işlemi yapabileceğine⁶¹ ilişkin görüşler de bulunmaktadır.

Kanaatimizce, sınırlı da olsa mahkeme kararlarına karşı da gidilebilen bir kanun yolu olarak öngörülmesi ve CMK'nın 270'inci mad-

bir gelişme olduğu vurgusu yapılmıştır.

⁵⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 754.

⁵⁸ Öğretide de, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraza tabi diğer yargı kararlarından farklı olması, yani esasa ilişkin olması nedeniyle, itiraz kanun yoluna ilişkin genel açıklamalar ve kuralların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edildiğinde birçok sorunun ortaya çıkmasına yol açacağı belirtilmiştir, bkz. Centel-Zafer, s. 746, dn. 10.

⁵⁹ Bıçak, s. 729; Eryılmaz, s. 681; Kunter-Yenisay-Nuhoğlu, s. 1532-1533, 1669 ve 1678; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Efser, s. 600; Soyaslan, s. 533, 537; Şahin-Göktürk, s. 224; Toroslu-Feyzioğlu, s. 334.

⁶⁰ Centel-Zafer, s. 726; Toroslu-Feyzioğlu, s. 334; Ünver-Hakeri, s. 350.

⁶¹ Donay, s. 346; Eryılmaz, s. 682; Kunter-Yenisay-Nuhoğlu, s. 1678; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Efser, s. 604; Şahin-Göktürk, s. 226.

desinin birinci fıkrasındaki “*merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir*” şeklindeki düzenleme nedeniyle merci tarafından yalnızca itiraz konusu ile sınırlı bir inceleme yapılabileceğini kabul etmek mümkün değildir.⁶² Ancak, CMK’da bu yönde açık bir engel bulunmasa da, bu incelemenin sınırsız bir şekilde yapılacağına kabul edilmesi itiraz kanun yoluna istinaf benzeri bir nitelik kazandırılması anlamına gelecektir. Diğer yandan, ceza hukukundan farklı olarak ceza muhakemesi hukukunda kıyas yasağı bulunmaması nedeniyle bu açıklığın kıyas yoluyla giderilerek, esasen ceza muhakemesi sistemimizde istinaf gibi dizayn edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı gidilen itiraz kanun yolunda bu tarz bir inceleme yapılabileceği de her zaman düşünülebilir. Tüm bu nedenlerle, CMK’da, itiraz merciince yapılabilecek incelemenin kapsamı ile ilgili daha açık bir düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır.

Karar nedeniyle ortaya çıkan sorunlardan birisi de; CMK’nın 271’inci maddesinin 2’nci fıkrasındaki düzenlemeden, merci tarafından yalnızca itiraz konusu hakkında karar verilebileceği, buna karşın itiraz konusu dışında dosyanın esası hakkında bir karar verilemeyeceği şeklinde bir anlam çıkarılması gerektiğinin ifade edilmesidir.⁶³

CMK’nın 271’inci maddesinin 2’nci fıkrasında merci tarafından sadece itiraz konusu hakkında karar verilebileceğine ilişkin bir ifadenin yer almaması karşısında, muhtemelen yerel mahkemelerin mevcut iş yükünün artmasına engel olmak düşüncesiyle bu tarz bir yoruma ulaşılmasını doğru bulmuyoruz. Yargılamanın seri şekilde sürdürülme-

⁶² Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın beraat etmesi gerektiğini ileri sürerek karara itiraz etmesi halinde merci tarafından olaya ilişkin tüm delillerin değerlendirilmesi gerektiği örneğinde olduğu gibi bu düşünce tarzının pratik bir önemi de yoktur.

⁶³ Bu bölüm kararda şu şekilde yer almıştır: “... Dolayısıyla, kanunda yer alan ‘İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir’ hükmü, itirazı kabul eden merciin sadece ‘itiraz konusu’ hakkında karar vermesi şeklinde anlaşılmalıdır. Buna karşın bu hüküm itiraz konusu dışında dosyanın esası hakkında da yargılamayı sonuçlandıracak (örneğin görevsizlik kararını kaldıran merciin dosyanın esası hakkında karar vermesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı kaldıran merciin hükmü açıklaması gibi) bir karar vermesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 26.10.2010 gün ve 182-209 sayılı kararında; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazı inceleyen merciin, itirazı yerinde görmesi halinde dosyayı hükmün açıklanması için yargılamayı yapan asıl mahkemesine göndermesi gerektiği kabul edilmiştir.”

si ve insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi bakımından CMK'nın 271'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki düzenlemenin kanunda yazılı şekliyle değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Üzerinde tartışılması gereken sorunlardan bir diğeri; merci tarafından itiraz konusu eylemin daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturduğu ve bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi gerektiği belirtilerek, dosyanın esas mahkemesine gönderilmesi halinde, mahkemece daha ağır bir ceza verilir verilemeyeceği, başka bir deyişle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itirazlarda aleyhe değiştirme yasağının geçerli olup olmayacağı konusudur.

Ceza muhakemesi sistemimizde aleyhe değiştirme yasağı (*reformatio in peius*) yalnızca istinaf (CMK m. 283), temyiz (CMK m. 307), yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 323) ve belirli hallerde kanun yararına bozma (CMK m. 309) bakımından geçerlidir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, istinafta olduğu gibi, gerek görülen her türlü araştırmanın yapılarak, delil değerlendirmesini de içerecek şekilde maddi ve hukuki yönden denetlenebileceğinin kabul edilmesi halinde, bu yasağın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edildiği durumlarda uygulanıp uygulanmayacağı, üzerinde tartışılması gereken konulardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bilindiği gibi aleyhe değiştirme yasağının konusunu cezanın tür ve ağırlığı oluşturmakta,⁶⁴ bu yasağın suçun niteliğinin değişmesi, güvenlik tedbirleri ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumlarla bir ilgisi bulunmamaktadır.⁶⁵ Ancak, "cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir şahsileştirme kurumu"⁶⁶ niteliğindeki erteleme kurumu bakımından aleyhe değiştirme yasağının uygulanması mümkündür. Bu nedenle sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmünün belirli bir süreyle ertelenmesini ifade

⁶⁴ Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Efser, s. 598; Ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04/06/2013 tarih ve 2012/12-1526 E. - 2013/286 K. sayılı kararı.

⁶⁵ Eryılmaz, s. 680.

⁶⁶ Yargıtay'ın 07/06/1976 tarih ve 3-4/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı; aynı yönde bkz. Eryılmaz, s. 680; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Efser, s. 598.

eden ve ertelemenin bir türü sayılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından da bu yasağın tartışılması mümkün hale gelecektir.⁶⁷

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yönelik itirazlarda aleyhe değiştirme yasağına ilişkin bir başka sorun ise, eylemin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalmadığına ilişkin verilen ve CMK'nın 271'inci maddesinin son fıkrası uyarınca kesinleşen merci kararı sonrası esas mahkemece verilen kararın temyiz edilerek Yargıtay'ın önüne gelmesi halinde, Yargıtay'ın bununla bağlı olup olmadığı, özellikle eylemin merci kararında belirtilenden daha ağır bir cezayı gerektirdiğinden bahisle bozma kararı verip veremeyeceğidir.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca yürürlükte bulunan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 306'ncı (CMK'nın 287/1'inci maddesi) maddesinde yer alan *"Hükümden evvel verilip hükme esas teşkil eden kararlar dahi hükümle beraber temyiz olunabilir"* şeklindeki düzenleme karşısında, merci kararı üzerine esas mahkemece verilen kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay tarafından herhangi bir sınırlama olmaksızın incelenebileceğinde kuşku yoktur. Çünkü aleyhe değiştirme yasağının hangi durumlarda uygulanacağı CMK'da açık bir şekilde sayılmıştır. İtiraz merciinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının esasını inceleyebileceğine ilişkin karar, bu yönüyle Yargıtay'a ait temyiz incelemesi görevinin yerel mahkemeler tarafından yapıldığı gerekçesiyle eleştirilse de, burada uyuşmazlığın mahallinde ve seri bir şekilde çözüleceği düşüncesine üstünlük tanınmalıdır.

Yargıtay da, çalışmamıza konu kararında, sorunla ilgili olarak *"... itiraz merciince, itiraz olunan kararın kaldırılmasına müteakip, yetkili ve görevli kılınan mahkemenin yargılama sonunda vereceği hüküm, yeni hüküm sayılacağından, bu hükme karşı itiraz veya temyiz yolu açık olacaktır. Bu iti-*

⁶⁷ Öğretide kimi yazarlarca; itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının kabul edilmemiş olmasının sorun teşkil ettiği, açıklanan hükmün ancak sanık tarafından veya sanık lehine temyiz edildiğinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının aleyhe değiştirme yasağı kapsamında düşünülebileceği, ancak bu yasağın ceza miktarına ilişkin olması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının aleyhe değiştirme yasağı kapsamında kalmadığı ileri sürülmüştür, bkz. Centel-Zafer, s. 726.

barla, gerek yargılamaya devam edecek olan yerel mahkeme, gerekse verilecek kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay, itiraz merciinin belirlediği suç vasfıyla bağlı olmayacaktır ...” şeklinde görüş belirtmiştir.

Görüldüğü gibi, itiraz merciinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının esasını inceleyebileceğine ilişkin karar birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Ancak tüm olumsuz sonuçlarına rağmen, dosyadaki delil durumuna göre sanık hakkında beraat kararı verilmesini sağlaması, hatalı hukuki nitelendirme sonucu bir eylemin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında değerlendirilmesini engellemesi ve makul sürede yargılanma hakkının tesisi bakımından kararın esasen olumlu bir gelişme olduğunu söylemek mümkündür. Burada, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri’nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un Geçici 2’nci maddesi uyarınca kurulmaları öngörülen bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinin ardından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun istinaf incelemesine tabi kılınmasına ilişkin yapılacak yasal düzenlemenin sayılan tüm sorunları çözeceği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Anglo-Sakson hukuk sisteminde ortaya çıkan ve yargılaması tamamlanmış olan sanığın belli bir süre ile denetim altında tutulması “*probation*” esasına dayanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, özellikle 1950’li yıllardan sonra Kara Avrupası ceza hukukuna girmiş ve bugün gerek Batı gerek Doğu Avrupa ülkeleri ceza sistemlerindeki yerini almıştır. Ülkemizde ise ilk kez 15/07/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 23’üncü maddesi ile suça sürüklenen çocuklar bakımından kabul edilmiş, sonrasında yapılan yasal düzenlemelerle hukuk sistemimizde büyük oranda yerleşmiştir. Ancak kuruma ilişkin birçok sorunun varlığını halen koruduğu görülmektedir.

CMK’nın 231’inci maddesinin 8’inci fıkrasında zamanaşımının denetim süresi içinde duracağı belirtilmiştir. Yeterince açık olmayan yasal düzenlemeden, zamanaşımının; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarih ile sonradan kesinleşmesi şartıyla denetim süresi içinde işlenen suçun tarihi arasında duracağı sonucu

çıkarılmalıdır. Buna bağlı olarak denetim süresi içinde işlenen suça ilişkin yargılama devam ederken dava zamanaşımının dolması halinde, bu yargılamanın sonucu beklenmeksizin düşme kararı verilmesi gerekmektedir. Denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranılması nedeniyle hükmün açıklandığı durumlarda ise, dava zamanaşımı süresinin, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölöklere aykırı davranıldığı tarihte yeniden işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir.

CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı belirtilmiş ise de; müsadere, yargılama giderleri ve bu kapsamda vekalet ücreti gibi konularda verilen kararlar kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. Gerek buna ilişkin Yargıtay kararları gerek CMK'nın 325'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yargılama giderleri ile ilgili ayrık düzenlemeye gidilmesi nedeniyle CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasına, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına ilişkin kuralın, istisnalara da yer verilerek yeniden kaleme alınmasında zorunluluk bulunmaktadır.

CMK'nın 231'inci maddesinin 11'inci fıkrasına göre, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölökleri bilerek yerine getirmemesi hallerinde, açıklanacak hükümde herhangi bir değişiklik yapılması mümkün değildir. Cezanın ertelenmesi, seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya yarısına kadar belirlenecek bir sürenin infazına karar verilmesi ise yalnızca yükümlölöklerin sanığın elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi hallerinde söz konusu olacaktır. Yasal düzenleme uyarınca, mahkemenin açıklanacak hükümde önceki mahkumiyet kararı ile bağlı kalması gerektiği düşüncesi; CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasındaki, kurulan hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığına ilişkin düzenlemenin yanı sıra, yukarıda değinilen nedenlerle Anayasa'nın 10, 138 ve 141'inci maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle, yasal düzenlemede, mahkemenin eşitlik ve adalet ilkeleri çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar verebilmesine olanak sağlayan değişikliklerin mümkün olan en kısa sürede yapılması gerekmektedir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi halinde merci tarafından yapılacak incelemenin yalnızca CMK'nın 231'inci maddesinin 6'ncı fıkrasındaki objektif uygulama koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile sınırlı olduğuna ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03/02/2009 tarih ve 2009/4-13 E. - 2009/12 K. sayılı kararı, öğretilde oldukça eleştirilse de, Yargıtay ceza dairelerince benimsenmiş ve istikrarlı bir şekilde uygulanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 E. - 2013/15 K. sayılı kararı ise itiraz merciine daha geniş bir inceleme olanağı tanımış ve nispeten daha olumlu karşılanmıştır. Ancak kararın ceza muhakemesi açısından bir takım sorunlara yol açtığını söylemek mümkündür.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edildiğinde, merci tarafından sadece itiraz konusu ile sınırlı olarak inceleme yapılabileceğine ilişkin CMK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu incelemenin sınırsız bir şekilde yapılacağına kabul edilmesi ise, itiraz kanun yoluna istinaf benzeri bir nitelik kazandırılması anlamına gelecektir. Ancak, ceza muhakemesi hukukunda kıyas yapılamayacağına ilişkin bir yasak bulunmaması nedeniyle yasal düzenlemedeki açıklığın bu şekilde giderilerek, esasen ceza muhakemesi sistemimizde istinaf gibi dizayn edilen itiraz kanun yolunda değinilen anlamda bir inceleme yapılabileceği ileri sürülebilir. Bu nedenle, CMK'da, itiraz merciince yapılabilecek incelemenin kapsamı ile ilgili daha açık bir düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır.

Esasen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile bir ilgisi bulunmayan aleyhe değiştirme yasağının cezanın şahsileştirilmesine hizmet eden erteleme kurumu bakımından uygulanması mümkündür. Bu anlamda, sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmünün belirli bir süreyle ertelenmesini ifade eden ve ertelemenin bir türü sayılan hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından aleyhe değiştirme yasağının tartışılması söz konusu olabilecektir. Buna karşın, aleyhe değiştirme yasağının hangi durumlarda uygulanacağına kanunda açıkça sayılması karşısında, halen yürürlükte bulunan CMUK'nun 306'ncı maddesinin ilk fıkrası uyarınca merci kararı üzerine esas mahkemece verilen kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay tarafından herhangi bir sınırlama olmaksızın incelenebilmesi mümkündür.

İtiraz merciinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının esasını inceleyebileceğine ilişkin karar, yukarıda değinilen olumsuz sonuçlarına rağmen, sanık hakkında beraat kararı verilmesini sağlaması, hatalı hukuki nitelendirme sonucu bir eylemin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında değerlendirilmesini engellemesi ve makul sürede yargılanma hakkının tesisi bakımından kararın esasen olumlu bir gelişme olarak dikkat çekmektedir. Kurumun, yakın zamanda faaliyete geçmesi beklenen istinaf incelemesine tabi kılınmasına ilişkin yapılacak yasal düzenleme ise, değinilen sorunların çözülmesini sağlayacaktır.

KAYNAKLAR

- Artuç Mustafa; Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2009.
- Artuk M. Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, Haziran 2013.
- Bıçak Vahit; Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, Eylül 2011.
- Centel Nur – Zafer, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 10. Bası, İstanbul, Eylül 2013.
- Centel Nur – Zafer, Hamide – Çakmut, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayım Dağıtım, 7. Bası, İstanbul, Kasım 2011.
- Demirbaş Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, Ekim 2012.
- Doğru Osman – Nalbant Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi – T.C. Yargıtay Başkanlığı, Şen Matbaa, 1. Cilt, 1. Baskı, Ankara 2012.
- Donay Süheyl; Ceza Yargılama Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- Dönmezer Sulhi – ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 3. Cilt, 12. Bası, İstanbul, Ekim 1997.
- Eryılmaz Mesut Bedri; Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2012.
- Günay Erhan; Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2010.
- Hafızoğulları Zeki – Özen Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2010.
- Hakeri Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2012.
- Harris D.J. - O'boyle, M. - Bates, E.P. - Buckley C.M.; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

- Hukuku, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Oxford University Press, 2009 – Avrupa Konseyi 2013, Şen Matbaa, Türkçe Birinci Baskı.
- İçel Kayıhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Beta Basım Yayım Dağıtım, 5. Bası, İstanbul, Temmuz 2013.
- İpek Ali İhsan; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2010.
- Kunter Nurullah – Yenisey Feridun – Nuhoglu Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 18. Bası, İstanbul, Ekim 2010.
- Özbek Veli Özer – Kanbur Mehmet Nihat – Doğan Koray – Bacaksız Pınar – Tepe İlker; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, Eylül 2012.
- Özbek Veli Özer – Kanbur, Mehmet Nihat – Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, Eylül 2013.
- Öztürk Bahri – Erdem, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, Ekim 2012.
- Öztürk Bahri (Ed.) - Tezcan Durmuş – Erdem Mustafa Ruhan – Sırma Özge – Kırıt Yasemin F. Saygılar – Özyayın Özdem – Akcan Esra Alan – Erden Efser; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, Ekim 2012.
- Özgenç İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 8. Bası, Ankara 2013.
- Soyaslan Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2010.
- Şahin Cumhuriyet - Göktürk Neslihan; Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Toroslu Nevzat – Feyzioğlu, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, 9. Baskı, Ankara, Ocak 2012.
- Toroslu Nevzat; Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınları, 17. Baskı, Ankara, Şubat 2012.
- Töngür Ali Rıza; Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2009.
- Ünver Yener – Hakeri Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Cilt, 6. Baskı, Ankara 2012.
- Zafer Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M. 1-75, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2011.