

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HÜKMÜN  
AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI**

**Yüksel KIRMIZIDAĞ**

Danışman  
**Doç. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM**

2009

## Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Adı SOYADI

İmza

## YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

### Öğrencinin

**Adı ve Soyadı** : Yüksel KIRMIZIDAĞ  
**Anabilim Dalı** : Kamu Hukuku  
**Programı** : Kamu Hukuku  
**Tez Konusu** : Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması  
**Sınav Tarihi ve Saati** :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA  O OY BİRLİĞİ  O  
DÜZELTİLMESİNE  O\* OY ÇOKLUĞU  O  
REDDİNE  O\*\*

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır.  O\*\*\*  
Öğrenci sınava gelmemiştir.  O\*\*

- \* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.  
\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.  
\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.  Evet  
Tez mevcut hali ile basılabilir.  O  
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.  O  
Tezin basımı gerekliliği yoktur.  O

### JÜRİ ÜYELERİ

### İMZA

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

..... Başarılı  Düzeltme  Red .....

..... Başarılı  Düzeltme  Red .....

**ÖZET**  
**Yüksek Lisans Tezi**  
**Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükümün**  
**Açıklanmasının Geri Bırakılması**  
**Yüksel KIRMIZIDAĞ**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**  
**Kamu Hukuku Programı**

Tezimizin konusunu, usul hukukumuzda yeni girmiş olan hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu oluşturmaktadır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, mukayeseli hukukta 19 uncu yüzyıldan itibaren uygulama alanı bulmasına rağmen, hukukumuzda 2005 senesinde Çocuk Koruma Kanunu ile girmiş, 2006 senesinde yapılan değişiklikle de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yerini almıştır. Bu suretle, ilk önce sadece çocuk suçlular bakımından uygulanmaktayken, artık çocuk yetişkin ayrımı olmaksızın tüm suçlulara uygulanır hale gelmiştir.

2005 senesinden evvel hukukumuzda uygulaması bulunmadığından, önemine rağmen, bu tarihten önce hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hakkında yapılan çalışma pek azdır. Ancak, az sayıda da olsa yapılan bu çalışmalardan, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının mukayeseli hukuktaki uygulamaları, gelişimi ve genel uygulanma koşulları hakkında önemli bilgiler edinilmektedir. Biz de, bu kaynaklardan mümkün olduğunca istifade ederek tezimizi oluşturmaya çalıştık.

İncelememizde öncelikle hükümün açıklanmasının geri bırakılması kavramı ve hukuki niteliği açıklanmaya çalışılmış, daha sonra amacı ve ortaya çıkışındaki sebeplere yer verilmiştir. Hükümün ertelenmesinin mukayeseli hukukta ve ülkemizdeki gelişimi ve benzer kurumlar da çalışmamızın ilk

bölümünde ele alınmıştır. Bu genel bilgilerden sonra incelememizin ikinci bölümünü, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma şartları oluşturmuştur. Bu bölümde yapılan incelemede, her bir şart bakımından gerçekleşen değişikliklerin uygulamaya etkilerine, ilgili bölümlerde yer vermek suretiyle değinilmiştir. Çalışmanın son bölümünü ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sonuçları oluşturmaktadır. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu da bu bölümde incelenmiştir. Çalışmamızın tamamında mümkün olduğunca yargı kararlarından ve benzer yönleri itibariyle de hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin kaynaklardan istifade edilmeye çalışılmıştır. Gerçekleştirmiş bulunduğumuz çalışmanın faydalı olmasını temenni ederiz.

**Anahtar Kelimeler:** Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Ceza, Denetim, Suç, Yükümlülük

**ABSTRACT**  
**Master Thesis**  
**Nondeclaration of Judgment in Criminal**  
**Procedure Law**  
**Yüksel KIRMIZIDAĞ**

**Dokuz Eylül University**  
**Institute of Social Sciences**  
**Department of Public Law**  
**Public Law Program**

**Institution of nondeclaration of judgment which has been just enforced in Turkish Law constitutes the subject of the thesis. In spite of the fact that in comparative law there has been scope of application of nondeclaration of judgment since the 19th century, it was enforced by Child Protection Law in 2005 and took part in criminal pocedure law by an amendment in 2006. Thus, while nondeclaration of judgment was implemented for only guilty children firstly, it is implemented for all criminal without a discrimination between child and adult anyway.**

**Because there was not its practice in our law before the year 2005, in spite of its importance, studies about nondeclaration of judgment before this date were few. However, thanks to these studies, although they are few, important information about the practices, development and general practice conditions of nondeclaration of judgment in criminal procedure law is obtained. We tried to constitute the thesis by benefiting from these sources as much as possible.**

**In our study, the concept and jural character of nondeclaration of judgment is tried to be explained firstly and then its purpose and the reasons of its arising are studied. The development of nondeclaration of judgment in comparative law and in our country and similar institutions are handled in the**

**first chapter of the thesis. After this general information, practice conditions of nondeclaration of judgment constitutes the second chapter. In the study made in this chapter, the effects of the amendments made concerning each condition to the practice are mentioned in regarding chapters. The results of nondeclaration of judgment constitutes the last chapter of the thesis. Also, legal course which can be complained against the decision of nondeclaration of judgment is studied in this chater. In our all study, judgments and sources concerning deferring of jail sentence in consideration of similar aspects are tried to be benefited as much as possible. We wish that the study we ade will be beneficial.**

**Key Words :** Nondeclaration of judgment, Penalty, Supervision, Crime, Obligation.

## İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	xiv

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMI, KAVRAMIN TARİHSEL GELİŞİMİ, AMACI VE ORTAYA ÇIKIŞINDAKİ TEMEL SEBEPLER İLE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI BENZERİ MÜESSESELER

I.	KAVRAM VE HUKUKİ NİTELİK.....	1
	A. Kavram.....	1
	B. Hukuki Nitelik.....	2
II.	KURUMUN AMACI VE ORTAYA ÇIKIŞINDAKİ TEMEL SEBEPLER.....	4
III.	TARİHSEL GELİŞİM.....	6
	A. Mukayeseli Hukukta Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu.....	6
	B. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Ülkemizde Gelişimi.....	10
IV.	HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI BENZERİ KURUMLAR.....	13
	A. Hapis Cezasının Ertelenmesi.....	14
	B. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi.....	17



C. Duruşmanın Ertelenmesi.....	23
--------------------------------	----

## İKİNCİ BÖLÜM

### HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN UYGULANMA ŞARTLARI

I. SANIK HAKKINDA BİR HÜKÜM KURULMUŞ OLMASININ GEREKLİLİĞİ.....	25
A. Kurulacak Hükümün Niteliği.....	25
B. Kurulacak Hükümde Sanığa Verilecek Cezaya İlişkin Şartlar.....	26
C. Uzlaşmaya Tabi Suçlarda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Sorunu.....	30
II. SANIĞIN DAHA ÖNCE KASITLI BİR SUÇTAN MAHKÛM EDİLMEMİŞ OLMASI.....	32
A. Genel Olarak.....	32
B. Adli Sicil Kanunları Bakımından Şartın Değerlendirilmesi.....	34
C. Hapis Cezalarının Ertelenmesi Kurumu Bakımından Şartın Değerlendirilmesi.....	38
D. Af Kanunları Bakımından Şartın Değerlendirilmesi.....	39
III. SUÇ NEDENİYLE UĞRANILAN ZARARIN GİDERİLMİŞ OLMASI... 40	
A. Zarar Kavramı ve Kapsamı.....	40
B. Zarar Görenin Belirlenmesi.....	42
C. Mahkeme Tarafından Zararın Tespiti.....	44
D. Zararın Giderilmesi.....	45
1. Genel Olarak.....	45
2. Zararın Giderilmesi Usulleri.....	47
a. Zararın Aynen İade ile Giderilmesi.....	47
b. Zararın Suçtan Önceki Hale Getirmek Suretiyle Giderilmesi... 48	
c. Zararın Tazmin Suretiyle Giderilmesi.....	49
3. Birden Ziyade Sanığın Bulunduğu Durumlarda Zararın Giderilmesi Sorunu.....	50
4. Zararın Giderilmesinde Mağdurun Rızası.....	50

IV.	SANIĞIN YENİDEN SUÇ İŞLEMEECEĞİNE DAİR MAHKEMEDE KANAAT OLUŞMASI: LİYAKAT ŞARTI.....	51
V.	YARGILAMA KONUSU SUÇUN HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN UYGULANABİLECEĞİ SUÇLAR KAPSAMINDA OLMASI.....	55
	A. Genel Olarak.....	55
	B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilemeyecek Suçlar.....	57
	1. Kanundan Kaynaklanan Kısıtlama Sebebiyle Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilemeyecek Suçlar.....	57
	a. Askeri Ceza Kanunu Kapsamına Giren Suçlar.....	57
	b. 477 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Disiplin Hapsi Gerektiren Suçlar.....	57
	c. Terörle Mücadele Kanunu Kapsamındaki Suçlar.....	58
	d. İnkılâp Kanunlarında Yer Alan Suçlar.....	60
	2. Yasal Düzenlemelerde Açıkça Bir Kısıtlama Bulunmamasına Rağmen Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilemeyecek Suçlar.....	61
	a. Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu.....	61
	b. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu.....	63
	c. Kullanmak Amacıyla Uyuşturucu Madde Bulundurmak Suçu.....	64
	d. Disiplin ve Tazyik Hapsini Gerektiren Fiiller.....	65

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ SONUÇLARI

I.	SANIĞIN DENETİM SÜRESİNE TABİ TUTULMASI.....	67
II.	SANIĞIN DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİNE TABİ TUTULMASI.....	68
	A. Genel Olarak.....	68

B.	Sanığa Uygulanabilecek Denetimli Serbestlik Tedbirleri.....	70
1.	Sanığın Meslek ve Sanat Sahibi Olmasını Sağlamak Amacıyla Bir Eğitim Programına Devam Etmesi.....	70
2.	Sanığın Bir Kamu Kurumunda veya Özel Olarak Aynı Meslek veya Sanatı İcra Eden Bir Başkasının Gözetimi Altında Ücret Karşılığında Çalıştırılması.....	71
3.	Sanığın Belli Yerlere Gitmekten Yasaklanması, Belli Yerlere Devam Etmek Hususunda Yükümlü Kılınması.....	72
a.	Sanığın Belli Yerlere Gitmekten Yasaklanması Tedbiri.....	72
b.	Sanığın Belli Yerlere Devam Etmek Hususunda Yükümlü Kılınması.....	73
4.	Mahkemenin Takdir Edeceği Diğer Yükümlülükler.....	73
III.	YARGILAMA GİDERLERİ VE VEKALET ÜCRETİNE HÜKMEDİLMESİ.....	73
IV.	BELLİ HAKLARI KULLANMAKTAN YOKSUN BIRAKILMA, MÜSADERE VE DİĞER GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİNE İLİŞKİN SONUÇLAR.....	74
V.	KARARIN KENDİNE MAHSUS BİR SİSTEME KAYDEDİLMESİ.....	77
VI.	ERTELEME VE KISA SÜRELİ HAPİS CEZALARINDA SEÇENEK YAPTIRIMLARA ÇEVİRME YASAĞI.....	79
VII.	HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN SONUÇLARI.....	81
VIII.	SANIĞIN DENETİM SÜRESİNİ İYİ HALLİ OLARAK GEÇİRMESİ VE DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRLERİNE UYGUN DAVRANMASIYLA DAVANIN ORTADAN KALKMASI....	82
IX.	GERİ BIRAKILAN HÜKMÜN AÇIKLANMASI.....	83
A.	Genel Olarak.....	83
B.	Sanığın Denetim Süresi İçerisinde Kasten Yeni Bir Suç İşlemesi Nedeniyle Geri Bırakılan Hükmün Açıklanması.....	84
C.	Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirine Uymaması Nedeniyle Geri Bırakılan Hükmün Açıklanması.....	85
D.	Mahkemenin Kuracağı Hükmün İçeriği.....	87

X. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA KARŞI KANUN YOLU.....	88
SONUÇ.....	96
BİBLİYOGRAFYA.....	100

## KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK.	: Ceza Muhakemesi Hukuku
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usul Hukuku
ÇKK.	: Çocuk Koruma Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
K.	: Karar
m.	: Madde
No	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Terörle Mücadele Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

## GİRİŞ

Suç işleyen kişinin bir yere kapatılmasının, suçu ve suçluluğu önlemede yetersiz kalışı, suçlunun ıslahının bu yolla sağlanmasının çoğu kez mümkün bulunmayışı, toplumları, hapis cezalarına alternatif yeni kurumları aramaya sevk etmiştir. Bu arayışlar sonucu hapis cezalarına alternatif yeni yaptırımlar ortaya çıkmış, ancak bu yaptırımlar da, zamanla ihtiyaçları karşılayamaz hale gelmiş, bu sebeple çağın gereklerine uygun hale gelmeleri için sürekli bir yenilenme içerisinde olmuşlardır. Ülkemiz açısından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulamaya konuluşu, özellikle erteleme kurumunda yapılan değişikliklerle bu kurumun belli ihtiyaçlara cevap vermemesinin bir sonucudur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkmış, sonrasında Kara Avrupası ceza hukukuna girmiştir. Türk hukukuna ise 2005 senesinde Çocuk Koruma Kanununda yer alan düzenlemeyle girmiştir. Kurum, ülkemizde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tartışma konusu olmuş, bu sebeple uygulanma şartlarında ve uygulanma kapsamında birden fazla değişikliğe gidilmiştir. İlk başta yalnız çocuk suçlular hakkında uygulanabilen bu kurum, ilgili kanunlarda yapılan değişiklikler sonucu artık çocuk yetişkin ayrımı olmaksızın tüm suçlular bakımından uygulanma imkanına kavuşmuştur. Kurumun hukukumuzda yeni girmiş olması sebebiyle, ne şekilde tatbik edileceği hususunda ilk başlarda çelişkiye düşülmekteyse de oluşan yargı içtihatları sayesinde uygulama istikrar kazanmaya başlamıştır.

Bilindiği üzere, yeni Türk Ceza Kanunu'nda erteleme müessesesine ilişkin hükümler, eski TCK'ya göre farklı düzenlemiştir. Yeni erteleme düzenlemesiyle, denetim süresi yükümlülüklerine uygun şekilde geçirilse dahi, infazı ertelenen hüküm adli sicil kayıtlarına işlenir hale gelmiştir. Bu sebeple, silinme koşulları oluşuncaya kadar sanığın sabikasında işlediği suç görünmekte, bu da sanığın damgalanmasına sebebiyet vermektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise, sanık

hakkında açıklanan bir hüküm bulunmadığından, suçun adli sicil kaydına işlenmesi söz konusu olmayacak, bu yolla ilk defa suç işleyen kimsenin lekelenmeme hakkı da güvence altına alınacaktır. Bunun dışında cezanın bireyselleştirilmesini sağlaması ve usul ekonomisi ilkesini hayata geçirmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun sağladığı diğer faydalar olarak değerlendirilmektedir. Denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suçun işlenmesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranılması halinde mahkemenin hükmü açıklayacak olması, suç işleyen kimse açısından tekrar suç işlenmemesi yönünde bir caydırıcılık oluşturacak, yine denetimli serbestlik tedbirleri suç işleyen kimsenin topluma kazandırılmasında ve onun ıslahında da önemli bir fonksiyon arz edecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda gerçekleştirilen yasal değişiklikler ile, bir yandan sadece şikayete tabi suçlarda uygulanabilirliğine dair kısıtlamanın kalkması, yine uygulanabileceği kişiler yönünden sınırlamanın kalkması, kurumun uygulama alanı genişletmiş; ancak diğer yandan uygulanamayacağı suçlar bakımından yeni bazı kısıtlamalara gidilmesi, kurumu belli suç tipleri için uygulanamaz hale getirmiştir. Uygulama alanını genişleten ve bazı suçlar bakımından kısıtlamalar getiren bu düzenlemelerin, farklı tarihlerde yapılmış olması ise, sanık hakkında lehe kanun hükümlerinin tatbiki ve kazanılmış haklara riayet edilme mecburiyeti karşısında, kurumun tatbikine ilişkin uygulama farklılıklarını da beraberinde getirmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi ehemmiyetli bir kurumun CMK'da sadece bir maddeyle düzenlenmesi ve uygulamanın açıklığa kavuşturulmasına yönelik herhangi bir yönetmeliğin de bulunmaması sebebiyle, kurum ancak yargı içtihatlarıyla şekillenmekte ve açıklığa kavuşmaktadır. Bu sebeple kurum incelenirken mümkün olduğunca uygulayıcıların verdiği kararların irdelenmesi gerekmektedir. Yine erteleme müessesesi ile benzerlikleri yönünden, erteleme konusunda verilen yargı içtihatlarından, doktrinel çalışmalardan da istifade edilmelidir. Ancak tüm gelişmelere rağmen, kuruma dair yasal düzenlemenin yetersizliği karşısında, ortaya çıkan birçok sorunun uygulamada da, doktrinde de

yanıtsız kaldığı bir gerçekliktir. Bu sebeple kurumun eksik yönleri tespit edilmeli, gerekli yasal düzenlemeler en kısa zamanda yapılmalıdır.



**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMI,**  
**KAVRAMIN TARİHSEL GELİŞİMİ, AMACI VE ORTAYA ÇIKIŞINDAKİ**  
**TEMEL SEBEPLER İLE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ**  
**BIRAKILMASI BENZERİ MÜESSESELER**

**I. KAVRAM VE HUKUKİ NİTELİK**

**A. Kavram**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, bir suça ilişkin ceza yargılaması sonucunda sanığın suçlu bulunması halinde verilecek ceza hükmünün açıklanmasının, belli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir<sup>1</sup>. Başka bir deyişle, sanık hakkında yargılama tamamlanmakta, sanığın suçlu olduğu hakkında mahkemede kanaat gelmekte ve fakat mahkeme, sanığa hiç yargılama geçirmemiş sayılması için bir olanak daha tanımakta, sanığın belirli şartlara uyması halinde ona bir şans daha vermektedir<sup>2</sup>.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/4 maddesinde, "*hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder*" denmekteyse de, aslında buradaki hukuki sonuç doğurmama ibaresinin, genel anlamda bir hukuki sonucun doğmaması olarak yorumlanması gerekir. Zira, hükmedilen denetimli serbestlik tedbiri de sanık hakkında verilen hukuki bir sonuçtur. Kanun koyucunun bu ifadedeki amacı, mahkumiyet ya da beraat şeklindeki bir hükmün, yani CMK'nun 223 üncü

---

<sup>1</sup> **Artuk Mehmet Emin/Tan Umran Sölez**, "Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi", <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/454/5122.pdf>, s.63, (E.T: 03.07.2009); **Önder Ayhan**, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s.109-110; **Meran Necati**, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri", Terazi Hukuk Dergisi, Y.3, S.23, Temmuz 2008, s.61; **Çolak Haluk/Altun Uğurtan**, Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Temmuz 2007, s.123.

<sup>2</sup> **Şahin Hüseyin**, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Şubat 2009, s.1287; **İnce Hüseyin**, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu", Suç ve Ceza Dergisi, S.2008/3, s.55.

maddesinde sayılan hükümlerden birinin sonuçlarının doğmaması olarak değerlendirilmelidir<sup>3</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu, kabul ediliş amacı ve uygulama şartlarını göz önüne alarak, ceza yargılamasında cezanın bireyselleştirilmesine yönelik kurumlardan biri olarak nitelemek mümkündür<sup>4</sup>. Ancak, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacak olması ve denetim süresinin şartlara uyularak geçirilmesi halinde, geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilecek olması bakımından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, diğer bireyselleştirme kurumlarından farklılık arz etmektedir. Sanığın denetim süresince yükümlülüklere aykırı davranmasıyla, geri bırakılan hükmün açıklanmasına neden olduğu hallerde dahi, sanığın diğer bireyselleştirme kurumlarından istifade edebilmesini engellememesi sebebiyle, kurumun nötr bir etkiye sahip olduğu söylenebilir<sup>5</sup>. Bu yönüyle denetim yükümlülüklerine uyulmaması sebebiyle geri bırakılan hükmün açıklanmasında, yasal koşulların varlığı halinde sanığın cezasının bir kısmının infaz edilmemesine, hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilebilmektedir.

## B. Hukuki Nitelik

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, her ne kadar CMK’nda düzenlenmiş ise de salt bir usul hukuku kurumu değildir. Maddi ceza hukuku yönünden de sonuçlar doğurması itibariyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının aynı zamanda maddi ceza hukuku kurumu olduğu da söylenebilir. Zira, açıklanması geri bırakılan hüküm, sanığın yükümlülüklerine uygun davranmasıyla, denetim süresi sonunda düşmekte, bu suretle sanık ile ceza davası

---

<sup>3</sup> **Özsoy Nevzat**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, İzmir Barosu Dergisi, Y.73, S.1, Ocak 2008, s.82; **Aksoy M. Ramazan**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, Y.99, S.31, Mayıs 2008, s.228.

<sup>4</sup> **Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Yaptırım Hukuku), İkinci Kitap, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.273,294; **Gündüz Bilal**, “Son Değişiklikler Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Barosu Dergisi, Y.66, S.1, Kış 2008, s.157, s.156; **Önder**, s.6.

<sup>5</sup> **Gündüz**, s.156.

veya mahkumiyet kararı arasındaki ilişki tamamen kesilmektedir<sup>6</sup>. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, maddi hukuka ilişkin sonuç doğurmakla birlikte usul kanununda yer alan bir düzenleme olduğundan, yürürlük tarihi itibarıyla uygulanır hale gelmektedir. Ayrıca sanık lehine bir düzenleme olması ve maddi hukuka ilişkin sonuçlar doğurması sebebiyle, hem 765 sayılı TCK hem de 5237 sayılı TCK döneminde işlenen suçlar bakımından uygulanabilmektedir<sup>7</sup>.

Kurumun yasalaşma aşamasında, örtülü af niteliği taşıdığı yönünde tartışmalar doğmuştur. Ancak, af kurumu, düzenlenme şekli ve yarattığı sonuçlar itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan farklı mahiyettedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması genel veya özel af niteliğini taşımaz. Zira af müessesesi, kendisine tatbik edilecek kimseler bakımından hak doğurmaktadır. Affın kapsam ve niteliğine göre kurumun uygulama alanı içerisinde kalan herkes istisnasız bu haktan faydalanmaktadır. Affın sanığa tatbiki hususunda hakimın takdir yetkisi bulunmamaktadır<sup>8</sup>. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tatbikinde ise; hükmolunan cezanın süresi, önceden kasti bir suçtan mahkumiyetin bulunmaması, zararın tamamen giderilmesi gibi objektif şartlar sanık bakımından gerçekleşse dahi, mahkemede ayrıca sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde bir kanaatin de oluşması gerekmektedir. Eğer bu kanaat oluşmazsa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanık hakkında uygulanmayacaktır. Bu da mahkemenin takdir yetkisini açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca CMK'nun 231/5 maddesinde yer alan, “...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir” ifadesi, şartların oluşması halinde dahi, kurumun uygulanmasının zorunlu olmadığını göstermekte, kurumun ihtiyari niteliğini açıkça ortaya koymaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda, objektif ve sübjektif şartlar tamamıyla gerçekleşmiş olsa dahi, kurumun uygulanmasının

---

<sup>6</sup> **Töngür Ali Rıza**, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2009, s.231-232; **Gündüz**, s.157; **Özsoy**, s.77.

<sup>7</sup> **Aras Bahattin**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.3, S.22, Haziran 2008, s.72.

<sup>8</sup> **Erem Faruk/Danışman Ahmet/Artuk Mehmet Emin**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, Haziran 1997, s.804; **Erdem Mustafa Ruhan**, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2001, Anayasa Yargısı Dergisi, S.18, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 48, (Cezaların Ertelenmesi), s.33; **Önder**, s.67.

hakimin takdirine bağılı olması sebebiyle, kurumun uygulanabileceğı hallerde dahi hakim bu müesseseye başvurmıyıp, vermiş olduğı cezayı TCK'nun 51 inci maddesine göre erteleyebilmektedir<sup>9</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hukuki niteliğı itibariyle sadece erteleme olarak da nitelenemez. Çünkü erteleme, denetim süresi sonunda mahkumiyetin kalkmayarak sadece cezanın infaz edilmiş sayılması yönüyle infaz kurumu hüviyetine haizken; hükmün açıklanmasının geri bırakılması, şartlar gerçekleştiğinde denetim süresi sonunda davanın düşmesi, bu suretle sanık ile ceza davası, başka bir deyişle mahkumiyet kararı arasındaki ilişkiyi kesmesi sebebiyle maddi hukuka dair neticeler yaratan bir ceza muhakemesi kurumu niteliğindedir<sup>10</sup>.

## II. KURUMUN AMACI VE ORTAYA ÇIKIŞINDAKİ TEMEL SEBEPLER

Bilindiğı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 5271 sayılı CMK'nun ilk düzenleme metninde yer almamaktadır. 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda yer alan erteleme müessesesinin, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeden değışik mahiyette oluşu ve yeni düzenlemenin gelişen ihtiyaçlara cevap vermemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun ceza yargılaması sistemine girişine sebep olmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun Türk hukukunda düzenlenme sebebi ve bu düzenleme ile güdülen amaç, 5560 sayılı kanun gerekçesi ve 06 Kasım 2006 tarih ve 2/870 Esas, 111 Karar sayılı Adalet Komisyonu raporunda şu şekilde açıklanmıştır<sup>11</sup>.

*“Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanundaki düzenlemesi itibariyle, erteleme bir koşullu*

<sup>9</sup> İnci Zekiye Özden, “Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Açılım: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, İzmir Barosu Dergisi, Y.72, S.3, Temmuz 2007, s. 251; Gündüz, s.157; Şahin, s.1288; İnce, s.55-56.

<sup>10</sup> Olgun Sevinç, “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.3, S.22, Haziran 2008, s.67; Gündüz, s.157.

<sup>11</sup> Bkz. Gündüz, s.155-156.

atıfet kurumu niteliği taşımakta idi. Buna göre, deneme süresi içerisinde yeni bir suçun işlenmemesi halinde, “mahkûmiyet vaki olmamış” sayılmakta idi. Keza, erteleme, sadece hapis cezası açısından değil, “ertelemenin bölünmezliği” kuralı gereğince diğer bütün ceza hukuku yaptırımları bakımından da, kural olarak, aynı sonucu doğurmakta idi. Buna karşılık 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sisteminde ise, erteleme, sadece hapis cezasına özgü bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, yeni sistemde artık “ertelemenin bölünmezliği” kuralından söz etmek mümkün değildir. Hapis cezası açısından bir infaz rejimi olarak kabul edilen ertelemelerde, hükümlü, denetim süresi zarfında kasıtlı bir suç işlemediği ve kendisine yüklenen yükümlülükler uygun davrandığı takdirde, hakkında hükümlenen “hapis cezası” infaz edilmiş sayılacaktır. Şayet hakkında hapis cezasının yanı sıra ya da sadece adli para cezasına veya güvenlik tedbirine hükmedilmişse, adli para cezası ve güvenlik tedbirleri bakımından erteleme söz konusu olmayacaktır. Bu durum, ertelemeyi hükümlü açısından, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu sistemindeki düzenlemeye nazaran daha ağır sonuçlar doğuran bir kurum haline getirmiştir. Bu nedenle kurumlar arasındaki dengeli geçişi sağlamak amacıyla, Türk Ceza Hukukuna ilişkin yeni mevzuatımızda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, bir kurum olarak düzenlenmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır.

Cezaya mahkûmiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun mağduriyetini gidermek amacıyla yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlülükler uygun davranması koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmemesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkûmiyete nazaran daha etkili olabilecektir.

*Bu amaca hizmet eden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, müessese olarak hukuk sistemimize kazandırılmasında bir gereklilik bulunmaktadır”*

Görüldüğü üzere kurum, içerdiği düzenlemeler ve getirilişindeki amaç itibarıyla, geçmişinde suça meyilli olmayan ve daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum bulunmayan kişilerin bir suç işlemeleri halinde, bu kişilerin suçun meydana gelmesinden duyduğu pişmanlığın doğal sonucu olarak dış dünyaya yansıyan bir

takım zararları karşılamaları koşuluyla, sanık açısından suçtan hasıl olan neticelerin telafisine yönelik bir düzenlemedir. Bu suretle sanığın mümkün olduğunca damgalanmaması ve özellikle onların topluma sağlıklı ve normal bireyler olarak tekrar kazandırılması, kurumun en temel amacıdır. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu cezanın bireyselleştirilmesi amacına da hizmet etmektedir<sup>12</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sadece sanığa sağladığı faydalar bakımından kabul edilmemiştir. Suçu sadece yasa ihlali olarak gören sistemlerin aksine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararın giderilmesi sisteminin öngörülmesiyle, mağdurun yargılama esnasında daha etkin bir konuma getirilmesi de amaçlanmış, bu sistem ile mağdura suç ile etkilenen hayatını eski hale getirme fırsatı sağlanmıştır. Bu suretle yargılamanın onarıcı adaleti<sup>13</sup> gerçekleştirme amacı da gerçekleştirilmiştir<sup>14</sup>.

### III. TARİHSEL GELİŞİM

#### A. Mukayeseli Hukukta Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu

Ceza, yalnızca suç işleyen kişiye işlediği suçun bedelini ödemeye ve onu toplumdan uzak tutmaya yönelik bir tedbir değildir. Kişinin, belli bir cezaya mahkum olmasıyla beraber cezanın uyarı fonksiyonunun gerçekleşmesi ve failin bu suçtan dolayı etkin pişmanlık duyması durumunda artık cezaevine konmaması gerekir. Aksini düşünmek, kişiye işlediği suçun bedelini ödemek, ona ızdırap çektirmek manasına gelecektir. Ceza siyasetinde dikkate alınması gereken belki de

---

<sup>12</sup> **Balo Yusuf Solmaz**, Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2005, s.431; **Nursal Necati/Ataç Selcen**, Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation), Yetkin Yayınevi, Ankara 2006, s.45 vd.; **Artuç Mustafa**, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2008, s.2; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.293-294; **Önder**, s.6; **İnci**, s.249; **Şahin**, s.1289; **Aras**, s.72; **Çolak/Altun**, s.104.

<sup>13</sup> Onarıcı adalet; bir suçtaki tarafların, yani fail ve mağdurların bir araya gelerek, suçun halihazırdaki ve gelecekteki kötü sonuçları ile buna bağlantılı yan etkileri denilebilecek sorunları çözmek için, birlikte davrandıkları bir süreç olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Töngür**, s.309-315.

<sup>14</sup> **Nursal/Ataç**, s.84; **Töngür**, s.4.

en önemli unsur, cezanın suçlunun ıslahını sağlaması ve suçluyu topluma kazandırmasıdır<sup>15</sup>. Ancak hürriyeti bağlayıcı cezaların kendilerinden beklenen faydaları karşılayamaması, infaz kurumlarının ıslah etmekten ziyade suç ve suçlu üreten merkezlere dönüşmesi sebebiyle, kural olarak işlediği suçtan ötürü kişinin cezalandırılması gerekmektedir de, belli şartların gerçekleşmesi halinde, mahkum olunan cezanın infazından sarfınazar edilebilmesi, çağdaş ceza hukukunda ceza siyasetinin gereği olarak kabul edilmektedir<sup>16</sup>.

İşte bu nedenlerle çağdaş ceza hukuklarında, ilk defa suç işleyen kişiyi, bir taraftan özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazının olumsuz etkilerinden korumak, diğer taraftan hükümlünün iyi halli olması koşuluna bağlı olarak cezadan kurtulmasının, hükümlüyü kanuna uygun hareket etmeye teşvik edeceği düşüncesiyle, Anglo-Sakson hukukunda geçerli olan “probation” ve Fransa-Belçika hukukunda ortaya çıkan “sursis” modelleri ortaya çıkmıştır. Her iki model arasındaki temel fark, özellikle deneme amacıyla hükümlü açısından getirilen yükümlülüklerin ihlal edilmesi ve suç işlenmesi bakımından kendini göstermektedir. Sursis modelinde ertelenen cezanın yeniden infaz edilmesi gündeme geldiği halde, probation modelinde hakime yeni yaptırımlar belirleme konusunda geniş takdir yetkisi tanınmaktadır. Ayrıca probation modelinde hükümlü kendi başına bırakılmamakta ve gözetim ve denetim altında bulundurulmaktadır. Buna karşılık sursis modeli başlangıçta denetimsiz uygulanmıştır<sup>17</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, Anglo-Sakson hukuk sisteminde yargılaması tamamlanmış olan sanığın belli bir süre denetim altında

---

<sup>15</sup> **Demirbaş Timur**, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Temmuz 2003, s.33; **İçel Kayıhan**, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi”, Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s.438; **Erem/Danışman/Artuk**, s.733.

<sup>16</sup> **Özgenç İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.652; **Gökçen Ahmet**, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Amacı ve İnfazı Sistemleri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, C.8, S.2000/1-2, s.213-215; **Erdem Mustafa Ruhan**, “Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler”, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, 24-25 Kasım 2000, Ankara, Başkent Üniversitesi Yayınları, (Cezaların İnfazı), s.192-196; **İçel**, s.438-439; **Önder**, s.10.

<sup>17</sup> **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.272; **Erdem**, (Cezaların Ertelenmesi), s.18-19; **Çolak/Altun**, s.107-108; **Töngür**, s.23.

tutulması (probation) esasına dayanır. Mukayeseli hukukta genel olarak ilk defa çocuklar bakımından uygulanmaya başlanan bu sistem, daha sonra yetişkin ceza hukuklarına aktarılmıştır. Kurumun çocuklar bakımından ilk uygulaması da, önce Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkmış, daha sonra Kara Avrupası ülkelerini etkileyerek bu ülkelerin ceza kanunlarına girmiştir. 1842 tarihinden başlayarak yargı içtihatlarına dayanan bu sistem vasıtasıyla İngiliz hakimleri, sanığın suçluluk ve kusurluluğunu saptamakla beraber, cezaya hükmetmeyi geri bırakmakta, suçlunun mahkemeye çağrıldığında geleceğine dair maddi bir güvence karşılığında, onu belli bir süre içinde denetim altında tutmaktadırlar. İlk başlarda uygulamaya dayanan kurum, 1879'da yasalaşmış, 17 ve daha küçük yaştaki suçlular bakımından yasal düzenleme altına alınmıştır. 1887 senesinde çıkarılan yeni bir yasayla, iki seneyi geçmeyen hapis cezaları hakkında hükmün ertelenebileceği düzenlenmiş, 1908 senesinde gözetim altında özgürlük sistemi genç suçlulara da uygulanır hale gelmiştir<sup>18</sup>.

Amerika Birleşik Devletlerinde, deneme yardımı ile bağlantılı olarak kusurun tespit edilmesinden sonra, hükmün ertelenmesi olarak uygulanan sistem, başlangıçta gönüllü kuruluşların inisiyatifi ile Massachusetts eyaletinde uygulanmaya başlanmış, ilk kez çocuk suçlular hakkında uygulanan bu gözetim altında özgürlük sistemi, 1878 tarihli bir yasayla Boston Kentiyle sınırlı kalmak üzere yetişkinler hakkında da tatbik edilmiştir. 1880 senesinde çıkarılan yasayla ise bütün ülkeye yayılmıştır<sup>19</sup>.

Hükmün ertelenmesi sistemi, Kara Avrupası'nda da öncelikle çocuk suçlular bakımından uygulanmıştır. İsviçre'de 1937 senesinde yer verilen kurum, 1971 tarihinde yapılan değişiklikle olgunluk yaşındaki çocuklar (15-18 yaş gurubu) hakkında da uygulanır duruma gelmiştir. Almanya'da 04.08.1953 tarihli Genç Mahkemeleri Kanunuyla hükmün ertelenmesi müessesesi ilk kez mevzuatta yerini almıştır. Fransız hukukunda 02.02.1945 tarihli kanunla ilk önce çocuk suçlular

---

<sup>18</sup> Artuk/Tan, s.64; Balo, s.431; İnce, s.53.

<sup>19</sup> Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2005, (Emniyet Tedbirleri), s.282; Artuk/Tan, s.64; Erdem, (Cezaların İnfazı), s.203.



bakımından uygulanmaya başlanmış, daha sonra 1975 yılında yapılan değişiklikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması yetişkin suçlular bakımından da uygulanır hale getirilmiştir. Belçika’da ise 29.06.1964 tarihli kanun değişikliği ile hukuk sistemine girmiştir<sup>20</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uluslar arası belgelerde de yerini almıştır. Öncelikle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 09.03.1976 tarihli tavsiye kararı ile üye devletlerden, hürriyeti bağlayıcı cezaya alternatif kurumlar geliştirilmesini süratle istemiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezanın kullanımının sınırlanması amacına yönelik düşünce 19.10.1992 tarihli R9117 sayılı kararla da tekrarlanmıştır. Yine bu yönde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Aralık 1990 da devletlerin hapis dışındaki uygulamalarını teşvik için Hapis Dışındaki İnfaz Şekillerinin Asgari Kurallarını (Tokyo Kuralları) kabul etmiştir. Tokyo Kuralları’nda yer alan düzenlemelere göre, infaz şekillerinin belirlenmesinde, suçlunun insan hakları ve iyileştirilmesi; toplumun korunması ve mağdurların menfaati göz önünde tutulmalı, gerektiğinde hapis dışı tedbirlerin uygulanmasına karar verilmelidir<sup>21</sup>.

Üye ülkelerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer verilmesini tavsiye niteliğiyle, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 29 Kasım 1985 tarih ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralların (Beijing Kuralları) dava sonucunda verilebilecek çeşitli kararlar başlığını taşıyan 18.1 maddesinde; yargılayan makamın sadece mevzuata bağlı kalmasını sağlayabilmek ve gerekli esnekliğe sahip kılınabilmesi amacıyla dava sonucunda verilebilecek alternatif yaptırımlar üretilmesine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu belgeye göre, sözü edilen yaptırımlar birbiri ile kombine de edilmelidir<sup>22</sup>. Yine Çocuk Mahkemeleri’nin Yönetimi hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart (Pekin)

---

<sup>20</sup> **Uğur Hüsamettin**, “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Yargıtay Dergisi, C.34, S.3, Temmuz 2008, (Hükmün Açıklanması), s.354; **Artuk/Tan**, s.64-74; **Erdem**, (Cezaların İnfazı), s.204; **Şahin**, s.1287; **Balo**, s.430-431; **İnci**, s.250.

<sup>21</sup> **Demirbaş**, s.73; **Nursal/Ataç**, s.77; **İnce**, s.52.

<sup>22</sup> **İnce**, s.53, (dn.5).

Kuralları ile Birleşmiş Milletler Viyana Ofisi tarafından hazırlanan Örnek Kanun'da çocuk yargılamasında yargı dışı önlemlerin alınması ve bu suretle çocuğun damgalanmadan ıslahının sağlanması yönünde düzenlemeler yer almıştır<sup>23</sup>.

## **B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Ülkemizde Gelişimi**

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilk kez, “hükümün geri bırakılması, denetimli serbestlik” başlığıyla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısının 233 üncü maddesinde yer verilmiş, Adalet Komisyonunca, 233 üncü maddenin tasarı metninden çıkarılması sebebiyle, bu düzenleme, hukuk hayatımızda yerini alamamıştır. Bu sebeple hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, ilk kez 15.07.2005 gün ve 25876 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda yerini alabilmiştir. Düzenlendiği kanunun adından da anlaşılacağı üzere kurum, ilk düzenlenme şekli itibariyle yalnızca çocuk suçlular bakımından uygulanabilmekteydi. Buna göre çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ise mahkemece hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmekteydi. Yine bu kanun uyarınca hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

- a. Çocuğun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması,
- b. Çocuğun yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat gelmiş olması,
- c. Çocuk hakkında, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları itibariyle bir cezaya hükmedilmesine gerek görülmemesi,
- d. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir.

---

<sup>23</sup> Bu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Nuhoğlu Ayşe**, “Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme ve Yargı Dışı Önlemler”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.1, İstanbul 2001, s.315-319.

Ancak zararın giderilmesine dair şart, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması halinde aranmayabilmektedir.

Kurumun sadece çocuk suçlular bakımından uygulamada oluşu ve erteleme kurumunun 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 765 sayılı Türk Ceza Kanunu sistemindeki düzenlemeye nazaran daha ağır sonuçlar doğurur nitelikte düzenlenmesi sebebiyle, yetişkin suçlular bakımından da kurumlar arasındaki dengeli geçişi sağlamak amacıyla, 19.12.2006 tarihinde yayımlanan 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinde değişiklik yapılarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yetişkin suçlular bakımından uygulanmak üzere hukuk hayatında yerini almıştır. Bu kanun ile aynı zamanda ÇKK'nun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair 23 üncü maddesinde de değişikliğe gidilmiş, söz konusu kanunda, bundan böyle çocuk suçlular bakımından kurumun uygulamasının, CMK hükümlerine tabi olduğu belirtilerek, uygulamada yeknesaklık sağlanmıştır.

5560 sayılı kanunla CMK'nda kurumun düzenlenmesi sonrası, ilk başta hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda, yargılama sonunda hükmolunan cezanın bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması halinde verilebilmektedir. Ancak 08.02.2008 tarihli, 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 562 nci maddesiyle, 5560 sayılı yasayla değişik CMK'nun 231 nci maddesinde değişikliğe gidilmiş ve yasa metninde yer alan "bir yıl" ibaresi "iki yıl" yapılmak suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için gerekli olan ceza miktarının alt sınırı iki yıla yükseltilmiştir. Yine bu değişiklikle CMK'nun 231 inci maddesinin 14 üncü fıkrasında yer alan, kurumun sadece şikayete bağlı suçlar yönünden uygulanabileceğine dair düzenleme de madde metninden kaldırılmıştır. Bu suretle şikayete tabi olmayan suçlar da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kapsamına dahil edilmiştir. Ancak 14 üncü fıkra yeniden düzenlenirken,

Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan İnkılap Kanunları'nda yer alan suçlarla ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamayacağı belirtilerek, hükmedilen ceza miktarına bakılmaksızın belli suç tipleri kurumun uygulama alanı dışına çıkarılmıştır. Son olarak 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile, kurumun uygulanamayacağı suçlar bakımından ek kısıtlamalara gidilmiş ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun kapsamına giren suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar, ilgili yasalarda değişiklik yapılmak suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulama alanı dışına çıkarılmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda farklı zamanlarda yapılan değişikliklerle, kimi zaman kurumun uygulama alanının genişletilmesi, kimi zaman ise daraltılması kurumun uygulanaşına dair bir takım uygulanma farklılıklarını da doğurmuştur. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde her ne kadar kurumun uygulanma şartları değerlendirilirken, gerçekleştirilen değişikliklerin getirdiği yenilikler ve bunun uygulamaya etkisinden söz edilecekse de, lehe kanun uygulamasına dair değerlendirmenin başta yapılmasında fayda bulunmaktadır.

Öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair değişiklikler getiren düzenlemelerin, değişiklik kanununun yürürlüğe girdiği tarihte, derdest olan davalar yönünden, şartların varlığı halinde hemen uygulanacağı belirtilmelidir. Hüküm verilmiş bulunan yargılamalar açısından ise; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, sanık lehine düzenlenen hükümleri tatbik edilmelidir. Bu açıdan yasanın salt lafzına bağlı kalınarak eski mahkumiyet kararları nedeniyle, yasada yapılan değişiklik sonrası açıklanmaması gereken hükmün, değişiklikten evvel karar verilmek suretiyle açıklanarak zaten aleni hale geldiği ve artık geriye dönüşün mümkün olmadığı söylenemeyecektir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması, salt usul hukuku kurumu olmayıp, aynı zamanda maddi ceza normu olduğundan, hükmün ve kararın yeniden ele alınıp uyarlanmasıyla eskiden verilen

hüküm artık hukuken yok hükmünde olacaktır<sup>24</sup>. Bu bağlamda, uyarılma sırasında hükmedilecek cezanın süresi ve cinsi, suçun niteliği ve sanığın daha evvel kasıtlı bir suçtan mahkumiyetinin bulunup bulunmadığı gibi yargılama dosyası içerisinde bulunan bilgi ve belgelerden re'sen tespit olunabilecek hususlar tetkik olunarak karar verilecekse, duruşma açılmaksızın dosya üzerinden değerlendirme yapılabilmelidir<sup>25</sup>. İnfazı süren ilamlar yönünden ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair değerlendirme yapılması infazı durdurmayacaktır. Ancak özellikle duruşma açılarak sanığın durumunun değerlendirilmesi gerekmekte ise, sanığın infazının durdurulması, telafisi mümkün olmayan zararlara sebebiyet verilmemesi bakımından uygun olacaktır<sup>26</sup>.

#### **IV. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI BENZERİ KURUMLAR**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, aslında niteliği itibarıyla bir erteleme kurumudur. Uygulama şartları ve uygulanmasının yarattığı sonuçlar bakımından ise diğer erteleme kurumlarından ayrılmaktadır. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve diğer erteleme türleri olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, cezanın ertelenmesi kurumlarının hepsinin de ortak tarafı, uygulanacak yaptırımların bireyselleştirilmesi suretiyle, belli bir süre içerisinde failin iyi hal göstermesi ve kendisine yüklenen mükellefiyetleri yerine getirmiş olması karşısında, devletin sanığı kovuşturma ve cezalandırma veya sanığa tedbir uygulama hak ve yetkisinden vazgeçmiş olmasıdır<sup>27</sup>. Erteleme türlerinden, kamu davası açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi hukukumuzda düzenlenme bulmuşken, duruşmanın ertelenmesine hukukumuzda yer verilmemiştir.

---

<sup>24</sup> **Gündüz**, s.157.

<sup>25</sup> **Aras**, s.87; **Gündüz**, s.168-169; **Özsoy**, s.91.

<sup>26</sup> **Gündüz**, s.169.

<sup>27</sup> **Çınar Ali Rıza**, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.56; **Şahin**, s.1284; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.281.

## A. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hapis cezasının ertelenmesi; yapılan yargılama sonucunda hükmolunan hapis cezasının, kanunda belirlenmiş şartların mevcudiyeti halinde, denetim süresi adı verilen belirli bir süre için geri bırakılması ve bu sürenin kanunun öngördüğü şartlara uygun olarak geçirilmesi halinde, cezanın artık infaz edilmemesidir<sup>28</sup>. Erteleme, belli şartların yerine getirilmesi halinde sanığı, hükmolunan hapis cezasının infazından kurtarır ve ona bu konuda bir güvence verir<sup>29</sup>. Hapis cezasının ertelenmesi kurumuna ilişkin koşullar 5237 sayılı TCK'nun 51 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

- a. Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması,
- b. Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.

Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; mahkeme ertelemeye karar vermek için, bu şartlara ek olarak, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartını da arayabilmektedir. Bu bakımdan zararın giderilmesi, erteleme kararı verilmesi için zorunlu bir şart değildir. Zararın giderilmesi yönündeki şartın gerçekleştirilmesi

---

<sup>28</sup> **Dönmezer Sulhi/Erman Sahir**, "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku" Genel Kısım, C.3, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul, Ekim 1997, s.11; **Özbek V. Özer**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, Şubat 2006, (Ceza Kanunu), s.561; **Dönmezer Sulhi**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Aralık 2003, s.324; **Yenidünya Ahmet Caner**, "5237 Sayılı TCK'da Hapis Cezasının Ertelenmesi", Hukuki Perspektifler Dergisi, S.7, Temmuz 2008, s.63; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.271; **Erem/Danışman/Artuk**, s.796; **Çolak/Altun**, s.104; **Töngür**, s.49.

<sup>29</sup> **Erdem**, (Cezaların Ertelenmesi), s.17.

hususunda mahkemenin takdir yetkisi söz konusudur. Ancak bu manada takdirilik, keyfilik demek değildir. Mahkeme, uğranılan zararın giderilmesi hususunda sanığın ekonomik durumunu da göz önünde bulundurmalıdır. Bu sebeple mahkeme, tüm kararlarında olduğu gibi erteleme kararında da zararın giderilmesi yönünden kararını gerekçelendirmek zorundadır<sup>30</sup>.

Cezası ertelenen hükümlü hakkında, mahkemece bir denetim süresi öngörülmek zorundadır. Ancak bu süre bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere belirlenecektir. Belirlenen sürenin alt sınırı, mahkum olunan ceza süresinden az olamayacaktır (TCK m.51/3). Mahkeme belirlediği denetim süresi boyunca hükümlünün kanunda düzenlenen bazı yükümlülüklere uymasına da karar verebilir<sup>31</sup>. Ancak denetim süresi belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktayken, denetim yükümlülükleri bakımından mahkemenin takdir yetkisi söz konusudur<sup>32</sup>. Bu bakımdan mahkeme, hükümlünün kişiliği ve sosyal durumunu da göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlenmeden veya uzman kişi görevlendirilmeden geçirilmesine de karar verebilir (TCK m.51/6). Yine denetim süresi içerisinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişi de görevlendirilebilmektedir. Mahkemenin görevlendirdiği uzman kişi, hükümlünün kötü alışkanlıklardan kurtulması için ona öğütte bulunur. Eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek istişarelerde bulunur. Hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime verir (TCK m.51/5).

---

<sup>30</sup> **Tırtır Mustafa**, “Denetimli Serbestlik”, İstanbul Barosu Dergisi, C.80, S.2006/4, s.1462; **Öztürk/Erдем**, (Emniyet Tedbirleri), s.288.

<sup>31</sup> TCK m.51/4'e göre, denetim süresi içinde sanığın;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

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

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine karar verilebilir.

<sup>32</sup> **Akkaya Çetin**, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Kartal Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Şubat 2007, s.111; **Öztürk/Erдем**, (Emniyet Tedbirleri), s.289.

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakimın uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir (TCK m.51/7). Ancak bu cezanın çektirilmesine dair kararın, denetim süresi içerisinde işlenen suça dair verilen kararın kesinleşmesine müteakip verilmesi gerekmektedir. Zira bu ikinci mahkumiyet kararı Yargıtay tarafından bozular ve yargılama neticesinde sanık hakkında bu kez beraat kararı tecelli ederse veya suçun taksirli suç olduğu ortaya çıkarsa bu süre zarfında ertelenen hapis cezasının infazına başlanması telafisi mümkün olmayan neticelere sebebiyet verecektir<sup>33</sup>.

Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır (TCK m.51/8). Cezanın infaz edilmiş sayılması demek; deneme süresi, yükümlülüklerle uygun ve olaysız geçmiş olsa dahi mahkumiyetin tüm hukuki sonuçlarıyla doğması demektir. Bu bakımdan daha sonra işlenen suçtan ötürü tekerrür hükümleri gündeme gelebilecek veya ertelemeye konu mahkumiyet sonradan işlenen suçtan dolayı verilecek hapis cezasının ertelenmesine de engel oluşturabilecektir<sup>34</sup>.

Söz konusu hükümlere bakıldığında ertelemeye, her ne kadar uygulanmasının hakimın takdir yetkisine bırakılması, sanığın denetim süresine tabi oluşu, sanığa ilişkin liyakat şartı aranması hususlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuyla benzerlikler görülmekteyse de, aslında hapis cezasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu birbirinden oldukça farklıdır. Erteleme kararı verilebilmesi için kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum olmamak şartı aranmaktayken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında böyle bir süre öngörülmez, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması şart olarak aranmaktadır. Denetim süresi sonunda mahkumiyetin kalkmayarak cezanın sadece infaz edilmiş sayılması yönüyle erteleme, ceza infaz kurumu hüviyetine haizken; hükmün açıklanmasının geri bırakılması, şartlar gerçekleştiğinde denetim süresi sonunda davanın düşmesi, bu

---

<sup>33</sup> **Öztürk/Erdem**, (Emniyet Tedbirleri), s.291.

<sup>34</sup> **Özbek**, (Ceza Kanunu), s.562; **Öztürk/Erdem**, (Emniyet Tedbirleri), s.290; **Akkaya**, s.106.



suretle sanık ile ceza davası, başka bir deyişle mahkumiyet kararı arasındaki ilişkinin kesilmesi yönünden maddi hukuka dair neticeler yaratan bir ceza muhakemesi kurumu niteliğindedir<sup>35</sup>. Ertelemede denetim süresi sonunda ceza infaz edilmiş sayılacağından, TCK'nun 58/2 maddesinde belirtilen sürelerde<sup>36</sup> işlenen suçlar hakkında tekerrür hükümleri tatbik olabilecekken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ilgili müddetler sonunda düşme kararı verildiğinden, sonra işlenen suçlar bakımından tekerrür hükümlerinin tatbiki mümkün değildir<sup>37</sup>. Şartların gerçekleşmesiyle denetim süresi sonunda davanın düşmesi, bu suretle sanık ile ceza davası veya mahkumiyet kararı arasındaki ilişkinin kesilmesi sonuçlarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ertelemeye nazaran sanık açısından lehe sonuçlar doğuran bir kurum görünümündedir<sup>38</sup>.

## B. Kamu Davası Açılmasının Ertelenmesi

Ceza muhakemesinde, kamu davasının açılmasına dair iki sistem mevcuttur. Bu iki sistem, öğretide kovuşturma mecburiyeti ilkesi ve maslahata uygunluk ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi; bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasını, şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını, nihayet açılan kamu davasının, muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilkeye denir. Bu ilkenin karşıtı ise maslahata uygunluk ilkesidir. Kamu yararını kabul eden bu sisteme göre; dava açılması için kanuni şartların bulunması yetmez, her dava için maslahata uygunluk diye ifade edilen lüzum şartı da araştırılmalıdır. Yani, her olayda kamu yararı bulunup bulunmadığı takdir edilecektir. Bu ilkeye göre, eğer dava açılması, suçtan meydana

<sup>35</sup> Olgun, s.67; Gündüz, s.157.

<sup>36</sup> TCK m.58/2 hükmüne göre, önceden işlenen suçtan dolayı;

a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkumiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,

b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla, tekerrür hükümleri uygulanamaz.

<sup>37</sup> Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, Kasım 2008, s.679; Aras, s.85.

<sup>38</sup> Olgun, s.67; Şahin, s.1286; Gündüz, s.157; Töngür, s.4.

gelen zarardan veya suçlunun cezasız kalmasındaki toplum zararından daha büyük bir zarar doğuracaksa dava açılmayabilecektir<sup>39</sup>. Kamu davası açılmasının ertelenmesinde, maslahata uygunluk sistemi esas alınmaktadır.

Mukayeseli hukukta devletler, benimsedikleri sisteme göre kamu davasının açılmasına farklı uygulamalarda bulunmaktadırlar. Maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu Fransa’da, savcının kamu davası açılmamasına dair takdir yetkisi geniş olduğundan, savcı bu yolla mahkemenin iş yükünü azaltabilirken, kovuşturma mecburiyeti ilkesine yer veren Danimarka, Hollanda gibi ülkelerde savcı ancak kanunda gösterilen istisnai hallerde bu takdir yetkisini kullanabilmektedir. Savcının istisnai olarak takdir yetkisini kullanabildiği ülkelerde ve bizdeki uygulamasında “kamu yararı” kurumun uygulanmasında şart olarak öngörülmektedir<sup>40</sup>.

Kamu davası açılmasının ertelenmesini; failin şahsiyeti ve işlenen suçun ehemmiyeti nazarı dikkate alınarak suç işlemiş bulunan fail hakkında, bazı koşulların mevcudiyeti ve failin belli bir müddet iyi hal göstermesi koşullarıyla kamu davası açılmasından vazgeçilmesi olarak tanımlamak mümkündür<sup>41</sup>. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi müessesesi, ülkemizde ilk defa 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda düzenlenerek çocuk suçlular bakımından uygulanmakla hukuk hayatımıza girmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında olduğu gibi, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı kanun ile değiştirilen CMK’nun 171 inci maddesine eklenen fıkralar ile, yetişkin suçlular hakkında da kamu davası açılmasının ertelenmesine olanak tanınmıştır. Bu kanunla aynı zamanda kamu davası açılmasının ertelenmesini düzenleyen ÇKK’nun 19 uncu maddesi değiştirilmiş ve bundan böyle çocuk suçlular hakkında CMK’ndaki şartların varlığı halinde kurumun tatbik edileceği düzenlenmiştir.

<sup>39</sup> **Öztürk Bahri**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No:17, Ankara 1991, s.5,14,196; **Uğur Hüsamettin**, “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/makale-1.doc> (Maslahata Uygunluk), s.2-3, (E.T: 03.07.2009); **Özbek V. Özer**, CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2005. (Ceza Muhakemesi), s.685-686; **İçel**, s.452; **Erdem**, (Cezaların İnfazı), s.203; **Töngür**, s.163-167.

<sup>40</sup> **Çolak Haluk/Taşkın Mustafa**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007, s.841-842; **Öztürk**, s.25 vd.; **Nuhoğlu**, s.322; **Töngür**, s.167; **İnci**, s.253-254.

<sup>41</sup> **Önder**, s.95; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.274; **İçel**, s.452; **Çolak/Altun**, s.115; **Töngür**, s.161.

5271 sayılı CMK ile hedeflenen en önemli gayelerden birisi, ceza yargılamasında soruşturma evresini daha etkin hale getirmektir. Bu bakımdan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin düzenleme bu amaca hizmet ederek, adli vakianın soruşturma evresinde tamamlanmasını sağlamakta, bu yolla mahkemelerin iş yükünün gereksiz yere artmasını önleyerek ve soruşturma aşamasını daha etkin hale getirmektedir<sup>42</sup>.

Kamu davası açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için, öncelikle soruşturma sonucunda toplanan delillerin, iddianame düzenlenmesini gerektirecek şekilde suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe<sup>43</sup> oluşturması gerekmektedir<sup>44</sup>. Buna karşılık, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememişse veya kovuşturma olanağı bulunmamakta ise, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir<sup>45</sup>.

Cezanın bireyselleştirmesine hizmet eden kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, diğer bireyselleştirme yöntemleri gibi, cezaya ve faile ilişkin belli şartların bulunması kaydıyla uygulama alanı bulmaktadır.

CMK m.171/2 hükmüne göre; 253 üncü 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.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;

---

<sup>42</sup> **Balo**, s.407; **Töngür**, s.197; **İnci**, s.253-254; **Şahin**, s.1285.

<sup>43</sup> Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda mevcut delillere göre yaptığı değerlendirme sonucunda yapılacak bir duruşmada, sanığın mahkum olması ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli olduğu sonucuna ulaşıyorsa, yeterli şüphe var demektir. Bkz. **Özbek**, (Ceza Muhakemesi), s.733.

<sup>44</sup> **Özbek V. Özer/Doğan Koray**, “Ceza Muhakemesi Kanununda 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” Ceza Hukuku Dergisi, Y.1, S.2, Aralık 2006, s.239; **Çolak/Altun**, s.139; **Töngür**, s.174.

<sup>45</sup> **Özbek**, (Ceza Muhakemesi), s.733-734.

- a. Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,
- b. Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
- c. Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
- d. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. (CMK m.171/3)

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilecektir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

Erteleme süresince zamanaşımı işlememektedir. Buna göre suç tarihinden itibaren işlemeye başlayan dava zamanaşımı süresi, Cumhuriyet savcısının erteleme kararı vermesiyle beraber duracaktır. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmemesi halinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek, suç işlenmesi halinde ise kamu davası açılacaktır. Hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesine karar verilen suç bakımından dava açma süresi, ikinci suçun işlendiği günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edecektir<sup>46</sup>.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verildiği tarihten itibaren, işleyecek olan beş yıllık (çocuklar bakımından üç yıllık) erteleme süresi içinde, kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir (CMK m.171/4). Belirlenen bu süre içerisinde işlenebilecek taksirli suçların ertelemeyi düşürmesi ise söz konusu değildir.

Kanunda yer alan hükümlerden de anlaşılacağı üzere, Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda kamu davasının açılması için yeterli suç

---

<sup>46</sup> **Taner** Fahri Gökçen, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Kasım 2008, s.95.

şüphesi bulunsa dahi, kanunun belirttiği şartların mevcut olduğu bazı hallerde söz konusu davanın açılmasının belirli bir süre ile ertelenmesine karar verilebilmektedir. Kanunun lafzı kurumun uygulanmasının bu bakımdan takdiri nitelikte olduğunu göstermektedir. Başka bir deyişle Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermek hususunda tam bir takdir yetkisi söz konusudur<sup>47</sup>. Hakim tarafından mahkumiyet kararı verilebilmesi muhtemel durumlarda dahi savcıya kamu davası açılmasının ertelenmesi yetkisi verilmesi, savcıyı “süper hakim” tahtına çıkardığı ve hakim ile savcı arasındaki yetki bölüşümünü sarstığından bahisle öğretilere eleştirilere uğramaktadır<sup>48</sup>. Ayrıca kanun kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının şikayete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanabileceğini belirtmekte, ancak şikayete tabi suçun yaptırımının adli para cezası olması halinde herhangi bir düzenleme öngörmemektedir. Bu sebeple adli para cezasına tabi suçlarda da kurumun uygulanabileceği kanunda düzenlenmelidir<sup>49</sup>.

CMK'nun 171/2 maddesindeki düzenlemeye göre; suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilmektedir. Görüldüğü üzere kanun karara itiraz yetkisini sadece suçtan zarar görene tanımıştır. Bu sebeple, üstüne atılan suç işlemediğini bağımsız hakim huzurunda ispatlayıp, kendisini temize çıkarabilecekken, verilen karar ile soruşturulan eylemin hakim önüne götürülmesinin engellenmesi suretiyle, sanığın elinden suçsuz olduğunu ispatlama imkanının alınmasının hukuka uygun olmayacağı söylenmelidir<sup>50</sup>.

ÇKK'nda düzenlendiği ilk şekliyle, çocuk suçlular bakımından kamu davasının açılmasının ertelenmesi, CMK'ndan farklı hükümler ihtiva etmekteydi<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> **Soyaslan Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2007, s.359; **Şahin**, s.1291; **Töngür**, s.168-169.

<sup>48</sup> Söz konusu eleştiriler için bkz. **Öztürk**, s.34; **Töngür**, s.174.

<sup>49</sup> **Soyaslan**, s.360.

<sup>50</sup> **Öztürk**, s.36; **Töngür**, s.175.

<sup>51</sup> 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun kamu davasının açılmasının ertelenmesini düzenleyen 19 uncu maddesi 5560 sayılı kanunla değişikliğe uğramadan evvel maddesi şu şekildedir:

(1) Fiil için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezasını veya adli para cezasını gerektirir ise, Cumhuriyet savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra şüpheli hakkında açılacak kamu davası;

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

Kanun değişikliği öncesinde çocuklar bakımından, Şikayete bağlı olup olmadığına bakmaksızın, cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezasını veya adli para cezasını gerektirir suçlarda uygulama bulan bu kurum, CMK hükümlerine nazaran lehe hükümler taşımakta olduğundan, 5560 sayılı kanunun yürürlük tarihi öncesinde işlenen suçlar bakımından diğer koşulların da bulunması kaydıyla, çocuk suçlu için lehe kanun olan 5395 sayılı kanunun değişiklik öncesi hükümlerinin tatbik edilmesi gerekmektedir<sup>52</sup>.

CMK m.171/2 vd. uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesine soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmekteyken, ilk düzenleme şekliyle ÇKK m.19'da kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin Cumhuriyet savcısınınca verilen kararların geçerliliğinin beş gün içerisinde çocuk hakimi tarafından onaylanmasına bağlı tutulması da her iki düzenleme arasındaki bir diğer önemli farklılıktır. Ancak ÇKK'nda yapılan değişiklikler sonrası, artık CMK hükümleri uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi hususunda tek yetkili makam Cumhuriyet savcısı olmuştur.

---

b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi hâlinde 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 hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde, beş yıl süreyle ertelenebilir. Bu fıkranın (d) bendindeki koşul çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması hâlinde aranmayabilir.

(2) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararın uygulanması, çocuk hâkiminin onamasına bağlıdır. Bu husustaki karar beş gün içinde verilir.

(3) Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmadığı takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

(4) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(5) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuk bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının üst sınırı üç yıl (üç yıl dâhil) olarak uygulanır.

<sup>52</sup> Uğur, (Maslahata Uygunluk), s.26.

### C. Duruşmanın Ertelenmesi

Duruşmanın ertelenmesi, kamu davası açıldıktan sonra, sanık olan kişide bulunan belli özellikler dolayısıyla, açılmış olan davaya belli koşullarla devam edilmemesi, duruşma yapılmamasıdır. Yani dava belli bir süre bekletilmektedir. Bu sürede aranan koşulların gerçekleşmesi durumunda dava düşürülmekte ve artık o suç dolayısıyla kişinin yargılanması söz konusu olmamaktadır<sup>53</sup>.

Duruşmanın belli koşullar altında ertelenmesi; sanığın toplumla ilişkisini kesmeden ıslahının sağlanması, sanığın duruşmaları takip etmesi nedeniyle uğrayacağı maddi ve manevi kayıpların önlenmesi, özellikle çocuk suçlunun yargılamanın olumsuz etkilerinden uzak tutulmasını temin etmesi ve savcının gözünden kaçan hususların hakim tarafından tetkikini temin etmesi bakımından işlevsel olduğu söylenebilecektir<sup>54</sup>.

Duruşmanın ertelenmesi de, diğer erteleme benzeri kurumlar gibi, mukayeseli hukukta ilk kez çocuk yargılaması bakımından uygulanma imkanı bulmuştur. 1923 tarihli Macaristan Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nda ve Amerika Birleşik Devletleri'nin bir bölüm eyaletlerinde bu kurum uygulanmıştır. Ayrıca Alman Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nda belli nitelikteki suçlardan dolayı fail hakkında kamu davası açılmışsa, mahkemenin savcı ile sanığın muvafakatini alarak muhakemeyi durdurabileceği ve sanığa kamu davası açılmasının ertelenmesindeki yükümlülükleri yükleyebileceği öngörülmüştür. Duruşmanın ertelenmesi yetkisi çoğu ülkede mahkemeye ait iken Norveç'te bu yetki sanığın kabul etmesi şartıyla savcılığa ait olup, savcı dava başladıktan sonra dahi bu yetkiyi kullanabilmektedir<sup>55</sup>. Hukukumuzda ise diğer erteleme türlerin aksine, duruşmanın ertelenmesi müessesesi yer bulamamıştır.

---

<sup>53</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.281; Önder, s.105; Çolak/Altun, s.121; Nuhoglu, s.322; Uğur, (Maslahata Uygunluk), s.18-19; Şahin, 1284.

<sup>54</sup> İçel, s.454.; Önder, s.108.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.283.

<sup>55</sup> Önder, s.16,106.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.282, 284.; İçel, s.453.; Çolak/Altun, s.121-123.

## İKİNCİ BÖLÜM

### HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN UYGULANMA ŞARTLARI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için kanunun aradığı bazı şartların mevcudiyeti gerekmektedir. Bu şartlar doktrinde objektif ve sübjektif şartlar olarak ifade edilmektedir. Objektif şartlar; varlığı ve kabulü takdire bağlı olmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için mutlaka bulunması gereken şartlar; sübjektif şartlar ise, objektif şartların varlığı halinde, yargılama merciinde sanık lehine değerlendirmede bulunmayı sağlayan kişilik özellikleri, tutum ve davranışlar ile sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda yargılama merciinde oluşan olumlu kanaati ifade eder<sup>56</sup>. Sübjektif şart niteliği itibariyle her bir sanık açısından kişiye özgü nitelik taşımaktadır.

Sanık hakkında kurulacak hükmün niteliği, sanığın evvelce kasıtlı bir suçtan mahkum edilmemiş olması gerekliliği, suç nedeniyle uğranılan zararın giderilmiş olması, geri bırakılacak hükme esas suçun kurumun uygulanabileceği suçlar kapsamında olması, objektif şartlar olarak sayılabilecekken; sanığın yeniden suç işlemeyeceğine dair yargılama merciinde oluşacak kanaat (liyakat şartı), sübjektif şart olarak göz önüne alınacaktır. Ancak objektif şartlardan, suç nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi koşulunda, bu koşulun derhal gerçekleştirilemediği hallerde, mağdura veya kamuya verilen zararın, sanık tarafından denetim süresi içerisinde taksitler halinde ödenmek koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi imkanının tanınması nedeniyle söz konusu şart için “nispi objektif şart” değerlendirilmesi de yapılmaktadır<sup>57</sup>.

Mahkeme, yapılan kovuşturma sonucunda, sanığın suçunun sübuta erdiği kanısına varırsa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına dair aranan objektif ve sübjektif koşulların bulunup bulunmadığını

---

<sup>56</sup> Önder, s.186; Gündüz, s.158.

<sup>57</sup> Gündüz, s.158.



tetkik edecek ve bu suretle kurumun sanık hakkında tatbik edilip edilmeyeceğini re'sen takdir edecektir. Yani kurumun sanık hakkında uygulanabilmesi için bir talebin bulunması mecburi değildir<sup>58</sup>.

## I. SANIK HAKKINDA BİR HÜKÜM KURULMUŞ OLMASININ GEREKLİLİĞİ

### A. Kurulan Hükümün Niteliği

Hüküm, yargılama makamının, önüne getirilen uyuşmazlığı çözen kararıdır. Bu bakımdan ara kararlar mahkemelerce verilen ve yargılamayı sona erdirmeyecek, davanın incelenmesini kolaylaştıran kararlar mahiyetindeyken; hüküm, uyuşmazlığı çözdüğü için, ara karar değildir ve doğrudan doğruya çözdüğü için de hakiki bir son karardır<sup>59</sup>. Bu bakımdan beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi, görevsizlik kararları hükümdür. Mahkumiyet kararı da ceza yargılamasında uyuşmazlığı çözen son karar olduğundan hüküm mahiyetindedir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için ceza yargılaması sonucunda öncelikle sanığın kendisine isnat edilen suçu işlediğinin sabit olması ve bu nedenle sanık hakkında bir mahkumiyet hükmünün kurulmuş bulunması gerekmektedir. Eğer sanık hakkında beraat kararı, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, sadece güvenlik tedbirine hükmolunması kararı, davanın reddi, durması veya düşmesi kararı, yetkisizlik ve görevsizlik kararları verilmesi

---

<sup>58</sup> "...hükümün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi koşulların varlığı halinde, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen mahkemece değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanacaktır..." YCGK, 10.02.2009 T. 2008/9-265 E. 2009/22 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); **İnce**, s.63; **Töngür**, s.241.

<sup>59</sup> **Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul, Ocak 2008, s.1296; Yurtcan, hüküm diğer kararlarla karıştırılmaması bakımından hükmü "sonkarar" denmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir. Bkz. **Yurtcan Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, Vedat Kitapçılık, 11. Baskı, İstanbul, Ocak 2005, s.425; **Doğan Koray**, "Ceza Muhakemesinde Hüküm", Ceza Hukuku Dergisi, Y.3, S.7, Ağustos 2008, s.172; **Özbek**, (Ceza Muhakemesi), s.864.

gerekmekteyse bu hallerde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına hükmolunamayacaktır<sup>60</sup>.

## B. Kurulan Hükümde Sanığa Verilecek Cezaya İlişkin Şartlar

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu düzenleyen 231 inci maddesinin 5560 sayılı yasayla değişik 5 inci fıkrasında; ceza miktarı bakımından 1 seneden fazla olmayan hükümlerin, kurumun uygulama alanı içerisinde bulunduğu düzenlenmekteyken, 5728 sayılı kanunla CMK'nda yapılan değişiklik sonrası, ceza miktarı 2 yıldan fazla olmayan sonuç cezaların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalacağı öngörülmüştür. Buna göre; *“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.”* Kanun, kurumun uygulanmasında hükmolunacak ceza miktarını esas aldığından, eylem için kanunda öngörülen soyut ceza miktarına bakılmaksızın, temel ceza belirlendikten sonra tüm yasal ve takdiri artırım ve indirim nedenleri uygulandıktan sonra sanığa hükmedilecek sonuç ceza miktarı göz önüne alınarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilip verilemeyeceğine bakılacaktır<sup>61</sup>.

Ceza yargılaması sonunda, sanık hakkında hükmolunan cezanın yalnızca adli para cezası olması halinde, hapis cezasından farklı olarak kurumun uygulamasında herhangi bir üst sınır öngörülmüş değildir. Sanık, hükmolunan para cezasının miktarı ne olursa olsun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan istifade edebilecektir. Mahkemenin verdiği hükümde para cezasıyla beraber hapis cezasının da bulunduğu durumlarda ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının tatbiki için, hapis cezasının kurumun uygulama sınırı içerisinde bulunması gerekmektedir<sup>62</sup>. Hükümde hem adli para cezasının hem de hapis cezasının birlikte bulunduğu bu durumda, verilen hapis cezası kurumun uygulama sınırında değilse,

<sup>60</sup> Donay Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, Mayıs 2009, s.366; Uğur, (Hükmün Açıklanması), s.358; Gündüz, s.158; Özsoy, s.77; Aksoy, s.230.

<sup>61</sup> Özsoy, s.77; İnce, s.60; Gündüz, s.160; İnci, s.261; Töngür, s.259; Artuç, s.64.

<sup>62</sup> Gündüz, s.160; Aksoy, s.230; Artuç, s.65; Olgun, s.64; İnce, s.60.

verilen kararda hapis cezası dikkate alınmaksızın para cezası için, ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi de mümkün olmayacaktır.

Görüldüğü üzere, hükmolunan cezanın doğrudan para cezası olduğu durumlarda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun ne şekilde tatbik edileceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, sanık hakkında hükmolunan ceza, hapis cezası iken, bu hapis cezasının para cezasına çevrilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun ne şekilde tatbik edileceği hususu tartışmalıdır. TCK'nun kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları düzenleyen 50/4 üncü maddesi hükmüne göre, bilinçli taksir hali dışında taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, adli para cezasına çevrilebilir. O halde taksirle işlenen bir suç neticesinde 2 seneden fazla hapis cezasına mahkum edilen sanık hakkında verilen ceza, para cezasına çevrildiğinde, sanık, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan istifade edebilecek midir?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hükmolunan hapis cezasının para cezasına veya tedbire çevrilmesi halinde TCK m. 50/5 e göre asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir. Bu nedenle asıl mahkumiyet çevrilen adli para cezası olduğuna ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulama şartlarında adli para cezaları için herhangi bir üst sınır öngörülmediğine göre, kanaatimizce bilinçli taksir hariç, taksirli suçlarda verilen adli para cezalarında kül halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulama alanı bulmalıdır. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelen dosyada, taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olmak suçundan yargılanan sanığa verilen 2 yıl 1 ay hapis cezasının, TCK'nun 50/4 maddesi gereği paraya çevrilmesi üzerine verilen kararda farklı yorumda bulunarak, taksirli suçtan verilen iki yılı geçen hapis cezasının, para cezasına çevrilmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan istifade edemeyeceğini belirtmiştir<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> YCGK, 10.02.2009 T. 2008/9-265 E. 2009/22 K. (www.kazanci.com)

Yargıtay, söz konusu kararda sunduğu gerekçede; “...sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının henüz seçenek yaptırım olarak adli para cezasına ve tedbire çevrilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının değerlendirilmesi zorunlu olup, ancak bu konuda olumsuz bir kanaate ulaşıldığı takdirde uygulanabilecek bir hükme dayanılarak sonuç cezanın çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğundan hareketle taksirli suçlarda hükmolunan 2 yıldan fazla hapis cezalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini kabul etmek olanaklı değildir. Diğer yönden; 5271 sayılı yasanın 231. maddesinin 7 ve 11. fıkralarına aykırı olarak hükmolunan cezanın adli para cezasına çevrilmesi ve bilahare sonuç cezanın adli para cezası olduğundan bahisle, hukuka aykırı bir uygulamanın sonuçlarından sanığın ikinci kez yararlandırılması da hukuken kabul edilemez.” demektedir.

Halbuki, CMK’nun 231 inci maddesinin 7 inci fıkrası “açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez” hükmünü içermektedir. Buna göre seçenek yaptırımlara çevrilemeyen kısa süreli hapis cezası hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında gösterilen mahkumiyettir. Halbuki mahkeme sanığın yargılamasında TCK’nun 50/4 üncü maddesi gereği, taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu cezanın, diğer koşulların varlığı halinde, adli para cezasına çevrilebileceği hükmü uyarınca değerlendirme yapmaksızın bu çevirmeyi yapmak zorundadır. Bu çevirme sonrası ise asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğuna göre ve adli para cezalarının ertelenmesinde de herhangi bir koşul öngörülmediğinden, kanaatimizce YCGK’nun hapis cezasından çevrilen adli para cezasını, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında mütalaa etmemesi hatalı bir yorum olmuştur<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da belirttiği görüşte “...aynı doğrultuda adli para cezasının çevrildiği hapis cezasının iki yıldan fazla olması sonuç ceza adli para cezası olduğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden değerlendirme ve uygulama yapılmasına engel oluşturmaz. Sanık hakkında hükmedilen hapis cezası süresi itibarıyla 5237 sayılı TCY’nın 49/2. maddesi hükmüne göre kısa süreli hapis cezası değildir. Kısa süreli olmamasına rağmen 5237 sayılı TCY’nın 50/4. maddesindeki taksirli suçlarla ilgili düzenleme nedeniyle sanık hakkında tayin edilen hapis cezasının miktarına bakılmaksızın adli para cezasına çevrilmesi de mümkündür. Ayrıca hükmedilen

Sanık işlediği birden ziyade suç için yargılanmakta ise; bu suçlardan dolayı aldığı cezalarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken, alınan cezaların toplam miktarı değil, hükmolunan her bir cezanın kurumun uygulama sınırları içerisinde kalıp kalmadığına ayrı ayrı bakılacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, erteleme kurumu ile ilgili verdiği kararda, 5237 sayılı TCK’nda cezaların içtimanın bir kurum olarak düzenlenmediğini, her suçun tek başına bağımsız olarak ele alınmasının gerektiğini belirtmiş olduğundan<sup>65</sup> bu karardan kıyasla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da hükmolunan sonuç cezada her bir suçun diğerlerinden bağımsız olarak takdir edileceği, eğer bu suçlardan her biri için verilen sonuç ceza 2 seneden fazla değilse, sanığın ceza miktarı itibariyle her bir suç için ayrı ayrı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan istifade etmesine mani bir durumun bulunmadığı verilecek kararda göz önüne alınmalıdır.

15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu düzenleyen 23 üncü maddesinin ilk halinde, suça sürüklenen çocuk yönünden, kurumun hükmolunan ceza yönünden uygulama üst sınırı 3 yıl olarak düzenlenmekteydi. 5560 sayılı kanunla çocuk suçlunun yargılamasında CMK’ndaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu 5560 sayılı kanunla getirilen hükümde, CMK’nda kurumun uygulanmasına dair üst sınır 1 yıl olarak tespit etmiş olduğundan, çocuk suçlular için ceza miktarı yönünden lehe kanun değerlendirmesiyle, kazanılmış hak

---

hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olmaması, hapis cezalarının adli para cezasına çevrilme olanağı tanıyan TCY’nın 50/4. maddesindeki düzenleme dolayısıyla 231/7. maddesi hükmünün yorum yoluyla genişletilerek uzun süreli hapis cezalarının da bu kapsama alınması olanaklı değildir” demektedir. Ayrıca YCGK’nun 10.02.2009 T. 2008/9-265 E. 2009/22 K. sayılı bu kararına 7 üye de aynı gerekçelerle muhalefet etmiştir. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

<sup>65</sup> “...5237 sayılı yasada cezaların içtimanın bir kurum olarak düzenlenmediği, her suçun tek başına bağımsız olarak ele alınmasının gerektiği, buna göre; 5237 sayılı yasa uyarınca tertip edilen cezalarla ilgili olarak yasanın 51. maddesinde yazılı erteleme koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilirken; sanığa verilen tüm cezaların toplamına değil, her bir suç için belirlenmiş cezalara ayrı ayrı bakılmalı ve erteleme keyfiyeti her suç için diğerlerinden bağımsız olarak takdir edilmelidir.” YCGK, 10.04.2007 T. 2007/3-63 E. 2007/87 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); **Yenidünya**, s.65.

olarak 5560 sayılı kanunun yürürlüğe girmesine kadar işlenen suçlarda, kurumun tatbikinde ceza üst sınırı üç yıl olarak nazarı dikkate alınacaktır<sup>66</sup>.

TCK'nun 31 inci maddesi gereği fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında ise, bu yaş grubundaki çocukların ceza sorumluluğu bulunmadığından ve bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamayacağından, yaş sınırı itibariyle işlenen suça dair ceza ne olursa olsun, bu çocuklar hakkında mahkumiyet hükmü kurulamayacak, bu sebeple çocuğa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tatbiki de mümkün bulunmayacaktır.

### **C. Uzlaşmaya Tabi Suçlarda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Sorunu**

CMK'nun 231/5 maddesi, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini belirtmiş, ancak müessesenin uygulanmasında uzlaşmaya ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Bunun anlamı işlenen suçun, uzlaşmaya tabi bir suç<sup>67</sup> olduğu durumlarda öncelikle uzlaşmaya ilişkin hükümlerin uygulanması, eğer bundan sonuç alınamadıysa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hükümlerin uygulanmasıdır<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> **İnce**, s.61; **Gündüz**, s.160; **Uğur**, (Hükmün Açıklanması), s.357; **Aksoy**, s.225-226, (dn.4); **Töngür**, s.235; **Artuç**, s.65.

<sup>67</sup> CMK m.253/1'e göre; soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar ile şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan; kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), taksirle yaralama (madde 89), konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçları uzlaşmaya tabidir. Ayrıca soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir (CMK m.253/2). Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ise uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz. (CMK m.253/3).

<sup>68</sup> **Olgun**, s.64; **Gündüz**, s.162; **Aksoy**, s.233.

Yargılamanın uzlaşmaya tabi bir suç kapsamında olması durumunda, uzlaşma gerçekleştiği takdirde mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında şartları aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar<sup>69</sup> aranmaksızın, hüküm açıklanır. (CMK m.254/2)

Uzlaşmanın gerçekleşmediği takdirde ise iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, mağdurun veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmemesi ve ancak sanığın uzlaşmak istemesi; ikincisi ise mağdurun veya suçtan zarar görenin uzlaşmak istemesine rağmen sanığın uzlaşmayı kabul etmemesidir. İlk durumda uzlaşmayı kabul etmeyen kişi mağdur veya suçtan zarar gören olduğundan, uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında, diğer şartların gerçekleşmesi koşuluyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Ancak ikinci ihtimalde, yani mağdur veya suçtan zarar gören uzlaşmayı kabul etmesine rağmen sanığın uzlaşmayı kabul etmemesi halinde, CMK'nun 231 inci maddesindeki diğer şartlar gerçekleşse dahi sanık hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir<sup>70</sup>.

CMK m.253/7 hükmüne göre, birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. Bu açıdan mağdur veya zarar görenlerden biri dahi uzlaşmayı kabul etmezse sanık hakkında şartları aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir.

---

<sup>69</sup> Söz konusu şartlar; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranılması halinde, mahkemenin hükmü açıklayacağına dair şartlardır.

<sup>70</sup> **Çolak/Taşkın**, s.1033; **Olgun**, s.64; **Töngür**, s.258; **Aras**, s.76.

ÇKK'nun 5560 sayılı kanunla değişmeden önceki 23 üncü madde düzenlemesinde, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmuş değildi. Bu sebeple kurumun uygulanmasında uzlaşmanın gerçekleşip gerçekleşmemesi önem arz etmemekteydi. Bu bakımdan 5560 sayılı kanunun yürürlük tarihi öncesi işlenen uzlaşmaya tabi suçlarda<sup>71</sup> mağdurun veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesine rağmen, çocuk failin uzlaşmayı kabul etmemesi halinde dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına karar verilebilmekteydi<sup>72</sup>.

## II. SANIĞIN DAHA ÖNCE KASITLI BİR SUÇTAN MAHKÛM EDİLMEMİŞ OLMASI

### A. Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının tatbiki şartlarını düzenleyen CMK'nun 231 inci maddesinin 6/a fıkrası, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunmasını öngörmektedir. Görüldüğü üzere, evvelce mahkum olunan kasdi suç, süresine bakılmaksızın kurumun uygulanmasına mani olmaktadır. Bu itibarla, sanık hakkında ceza yargılaması sonunda 2 yıl veya daha az süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmiş bulunursa veya sırf adli para cezasına hükmolunsa dahi, sanığın evvelce kasdi suçtan mahkumiyeti bulunmaktaysa artık hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. Ancak evvelce işlenen kasıtlı suça dair mahkumiyetin kesinleşmiş olması da gerekmektedir. Bu bakımdan önceki mahkumiyete ilişkin kararın, açıklanması geri bırakılacak hükme esas suçun işlenme tarihinden önce kesinleşmiş bulunması yeterlidir. Dolayısıyla

---

<sup>71</sup> ÇKK'nun ilk halinde uzlaşmaya dair hükümler de CMK'nda düzenlenen hükümlerden farklılık arz etmekteydi. Bu sebeple çocuk suçlunun 5560 sayılı kanunun yürürlük tarihi evvelinde işlediği suçların uzlaşmaya tabi olup olmadığına bakarken, ÇKK'nun 5560 sayılı kanunla değişmeden evvel uzlaşma hükümlerinin düzenlendiği 24 üncü maddesi nazarı dikkate alınmalı ve ona göre değerlendirme yapılmalıdır. 5560 sayılı yasadaki evvel ÇKK'nun 24 üncü maddesi ise şu şekildeydi:

(1) Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır.

(2) Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır.

<sup>72</sup> Aksoy, s.227, (dn.8).



sanık hakkında verilmiş, ancak henüz kesinleşmemiş bir mahkumiyet, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasını engellemeyecektir<sup>73</sup>. Bu bağlamda, sanık hakkında önceden işlediği suç nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise, bu durumda sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet söz konusu olmadığından sonradan işlenen suçla ilgili diğer koşulların bulunması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir<sup>74</sup>.

Kanun, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunmasını şart olarak öngördüğünden, sanığın taksirli suçtan aldığı önceki mahkumiyet hükmü, kurumun uygulanmasına mani değildir. Bu yönüyle taksirli suçtan ötürü alınan evvelki mahkumiyetin hürriyeti bağlayıcı ceza olması veya adli para cezası olması, süresi veya miktarı kurumun uygulanmasına mani olmamaktadır<sup>75</sup>. Çolak/Taşkın'a göre ise; sanık daha evvelden, kasıtlı bir suçtan mahkum olmuş ve cezası TCK'nun 50 nci maddesine göre, seçenek yaptırımlardan birisine dönüştürülmüşse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir<sup>76</sup>. Kanaatimizce söz konusu yorum hatalıdır. Zira kanun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sadece sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunmasını öngörmektedir. Kanunun tabiri "kasıtlı bir suçtan hapis cezası alınması" olmadığından, kasıtlı suçtan yapılan yargılamada verilen mahkumiyetin hapis cezası veya para cezası olmasının da bir önemi olmayacaktır.

Sanık hakkında evvelce yabancı mahkemelerden verilmiş kasıtlı suçtan ceza bulunmaktaysa, bu cezanın yeni suçtan ötürü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesine engel teşkil etmeyeceğinin kabulü gerekir. Zira Türkiye bu konuda hüküm bulunan Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri

<sup>73</sup> Centel/Zafer, s.680; Dönmezer/Erman, s.35; Çolak/Taşkın, s.1034; Meran, s.62; Aras, s.74.

<sup>74</sup> Aksoy, s.235, (dn.29); Aydın ve İnce'ye göre; daha önceden işlediği suç nedeniyle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişi yeni bir suç işlediğinde, daha önceden kasıtlı suçtan mahkum olan kişi durumunda değildir, ancak kişinin ikinci suçu hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek hususunda hakim takdir hakkını bu sebeple kullanabilmelidir. Bkz. Aydın Murat, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uyarılama Uygulamasına İlişkin Bilgi Notu, <http://www.murataydin.name.tr/HAGB.doc>, s.2, (E.T: 03.07.2009); İnce, s.62.

<sup>75</sup> Centel/Zafer, s.680; Gündüz, s.161; İnci, s.262; Özsoy, s.78; İnce, s.61; Artuç, s.66.

<sup>76</sup> Çolak/Taşkın, s.1034.

Konusunda Avrupa Sözleşmesi'ne taraf bulunmaktaysa<sup>77</sup> da, taraf devletlerden birinde verilmiş bulunan mahkumiyet kararının bu ülkede hangi sonucu doğuruyorsa, diğer taraf devletlerde de aynı sonucu doğurmasını düzenleyen Sözleşmenin 56 ve 57 nci maddelerinin tatbiki için, taraf devletlerin ilgili mevzuat değişikliğini gerçekleştirme mecburiyeti bulunmaktadır. Türkiye ise bu değişikliği henüz gerçekleştirmediğinden yabancı mahkeme kararlarının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyeceğinin kabulü gerekmektedir<sup>78</sup>.

### **B. Adli Sicil Kanunları Bakımından Şartın Değerlendirilmesi**

Kasıtlı bir suçtan mahkum olmuş kişinin cezası çektirilmiş ve bu cezanın adli sicilden silinme koşulları oluşmuş, ancak kaydın henüz silinmemiş olması durumunda, sonradan işlenen suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanabilecek midir, yoksa, CMK'nun 231/6 maddesinde yalnızca “kasti suçtan mahkum olmamaktan” bahsedildiğinden, eski hükmün adli sicilden silinme koşullarının oluşmasının ya da cezanın adli sicilden silinmesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine yönelik bir tesiri söz konusu değil midir?

Kanaatimizce bu konu incelenirken eski ve yeni Adli Sicil Kanunları bakımından ayrı ayrı değerlendirmede bulunulması gerekmektedir. Çünkü her iki kanun, adli sicilden silinme koşullarını farklı düzenlemiştir. Sanığın evvelce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması şartı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından değerlendirilirken, öncelikle evvelce işlenen suçun hangi Adli Sicil Kanunu'nun uygulamasına tabi olduğu gözetilmelidir. Bu bakımdan 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu, 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 18 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Adli Sicil Kanununun geçici 2/1 maddesinde “*bu*

---

<sup>77</sup> Türkiye, 28 Mayıs 1970 tarihinde La Haye'de imzalanan “Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi”ni 01.03.1977 tarihinde 2081 sayılı onay kanunu ile onaylamış, sözleşmenin Türkçe metni 14.12.1977 günlü 16139 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bkz. **Özgenç**, s.658, (dn.29).

<sup>78</sup> **Koca Mahmut/Üzülmez İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2008, s.460; **Özgenç**, s.658; Aksi görüş için bkz. **Yenidünya**, s.65.

*kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne toplanmış olsun veya olmasın, suç tarihi itibarıyla bu kanunun yürürlük tarihinden önceki kayıtlar hakkında, 3682 sayılı Kanuna göre süre yönünden silinme koşulu oluşmaları silinir; diğer kayıtlar için bu kanun hükümlerine göre işlem yapılır. Anayasa'nın 76 ncı maddesi ile özel kanun hükümleri saklıdır"* denmektedir. Bu nedenle 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun yürürlük tarihi olan 01.06.2005 tarihinden önceki kesinleşen hükümler ve kayıtlar hakkında mülga Adli Sicil Kanunu hükümleri tatbik olunacaktır.

Bu bakımdan 01.06.2005 tarihinden önceki kesinleşen hükümlerle ilgili olarak, 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 8 inci maddesine göre, evvelce işlenen suçların üzerinden belli sürelerin geçmesi ve bu süreler içerisinde sanık hakkında aynı ceza cinsinden bir cezaya ya da daha ağır bir cezaya hükümlenmemesi halinde adli sicildeki kaydın çıkartılmasına karar verilebilmektedir<sup>79</sup>. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nda ise cezanın silinmesi tamamen başka koşullara bağlanmış, hükümlünün cezasını çekmesi ile birlikte cezanın adli sicilden silineceği ve arşiv kaydına alınacağı öngörülmüştür. Hükümün adli sicilden silinmesine dair bu koşullar 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 9 uncu maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

---

<sup>79</sup> 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu m.8 hükmü tam olarak şu şekildedir;

Cezanın çekildiği veya ortadan kalktığı veya düştüğü tarihten itibaren;

a) Kabahatten mahkûmiyet halinde, diğer bir cürüm veya kabahatten dolayı bir yıl içinde,  
b) Basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile beş yıldan fazla ağır hapis ve hapis cezasına mahkûmiyetler on yıl içinde,

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

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

e) (c) bendindeki suçlara mahkûmiyetlerin 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 mahkûm olunmadığı takdirde ilgilinin, Cumhuriyet savcısının veya Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne talebi üzerine hükmü veren mahkemece veya talep edenin bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince duruşma yapılmaksızın adli sicildeki kaydın çıkartılmasına karar verilir. Ertilenmiş olan hükmün esasen vaki olmamış sayıldığı hallerde ise, bu tarih esas alınır. Bu kararların bir örneği Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne gönderilir.

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

- a. Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,
- b. Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,
- c. Ceza zamanaşımının dolması,
- d. Genel af halinde Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır. İlgilinin ölümü üzerine tamamen silinir.

Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş adlî sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce adlî sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır. Adlî para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adlî sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir.

Kanaatimizce, yeni Adli Sicil Kanunu hükümleri çerçevesinde, infazın tamamlanmasının adli sicilden silinme için yeterli olduğu gözetildiğinde, adli sicilden silinme koşullarının oluşması veya cezanın adli sicilden silinmesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasını sağlamayacağı anlaşılmaktadır. CMK'nun 231/6 maddesinde, "daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmama" şartı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için koşul olarak arandığından, yeni Adli Sicil Kanunu bakımından, mahkumiyet hükmünün adli sicilden silinmesinin tek başına "mahkum olmama" koşulunu sağlamayacağı da söylenmelidir. Yeni Adli Sicil Kanunu'nda cezanın infazının tamamlanması, adli sicilden silinme için yeterli olduğuna göre, cezasının infazını tamamlayan tüm hükümlüler, bu şartı sağlamış duruma gelecektir. Kanunun ise bu amacı gütmeyeceği açıktır. Zira sanığın "cezanın infazı" ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinden istifade edilebilmesi amaçlansaydı, bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; "sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması" değil, "sanığın adli sicil kaydının bulunmaması" şart olarak öngörülmesi mümkündür<sup>80</sup>. Gündüz, kanunda "mükerrerlik" terimine yer verilmesiyle sorunun çözümleneceğini, zira

<sup>80</sup> Aras, s.74; Meran, s.64-66; Töngür, s.249; Özsoy, s.79.

mükerrerlikte kanunda öngörülen sürelerin tamamlanmasından sonra kişi hakkında tekerrüre ilişkin ağırlaştırıcı hükümler uygulanmayacağından bu ifadenin kullanılmasıyla, önceki kasıtlı suçtan mahkumiyetin üstünden belli süreler geçtikten sonra bu durumun müessesenin uygulanmasına engel olmayacağını belirtmektedir<sup>81</sup>.

3682 sayılı Adli Sicil Kanunu zamanında adli sicilden silinen kayıtlar hakkında ise, sanık açısından kazanılmış hak bulunduğu ve kazanılmış hakkın korunması gerektiğinden, bu kayıtların sonraki suç bakımından değerlendirmede dikkate alınmayacağı ve bu sebeple kurumun uygulanmasına tesirinin söz konusu olmayacağı göz önüne alınmalıdır. Ancak, eski kanun zamanındaki uygulamalarda da, silinme koşulları oluşmasına rağmen, sabıka kaydında yer alan bilgilerin silinmemiş olması mümkündür. Böyle bir durumda mahkeme, silinme koşulları oluşmuş sabıka kayıtlarında yer alan bilgileri dikkate almamalıdır. Yani sanığın daha önceki mahkumiyetine ilişkin sabıka kaydında yer alan bilgilerin silinme koşulları oluşmuşsa, mahkeme artık bu bilgileri yok saymalı ve sanık açısından önceki bu mahkumiyetlerin olumsuz koşullarını dikkate almamalıdır. Aksi takdirde sabıka kaydında yer alan bilgileri sildiren sanıklar ile silinme koşulları oluşmasına rağmen sildirmeyen sanıklar arasında farklı bir uygulama meydana gelecek ve bu uygulama eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Ayrıca adli sicilden silinme koşullarının oluşmasına rağmen mahkemenin bu bilgileri yok saymaması, resen araştırma ilkesinin uygulandığı ceza muhakemesi hukukuna da aykırı olacaktır<sup>82</sup>. Bu sebeple sanığın sabıkasına esas teşkil eden ilamların getirtilerek, suç tarihi itibarıyla adli sicilden silinme koşullarının oluşup oluşmadığının belirlenip, CMK'nun 231 inci maddesi uyarınca, yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın tür ve süresine

---

<sup>81</sup> **Gündüz**, s.161-162.

<sup>82</sup> "Sanığın sabıkasına esas ilamın silinme şartlarının olduğu gözetilerek, hükümden sonra 08.02.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 sayılı yasanın 562 nci maddesiyle değişik, 5271 sayılı CYY'nin 231 inci maddesi uyarınca; hükmolunan cezanın tür ve süresine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp, bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması..." 2.CD, 31.03.2008 T. 2007/19739 E. 2008/594 K. Bkz. **Töngür**, s.245, (dn.742.); **Donay**, s.367; **Aksoy**, s.236; **İnce**, s.62; Yargıtay, hapis cezalarının ertelenmesi ile ilgili verdiği kararlarında da aynı hususu dile getirmektedir: "...sabıka kaydında yer alan hükümlülüğün silinme koşulları gerçekleşmiş erteli ceza olduğu gözetilmeden, ertelememe ve paraya çevrilmeme kararına gerekçe gösterilmesini bozma nedenidir." 4.CD, 21.10.2007 T. 2006/4558 E. 2007/8236 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Ayrıca bu konuda bkz. **Dönmezer/Erman**, s.40.

göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır<sup>83</sup>.

### **C. Hapis Cezalarının Ertelenmesi Kurumu Bakımından Şartın Değerlendirilmesi**

Sanığın evvelce kasıtlı bir suçtan dolayı almış bulunduğu mahkumiyet hükmünün ertelenmiş bulunmasının, kurumun uygulanmasına dair tesirini, söz konusu mahkumiyet ve erteleme kararının verildiği tarih itibariyle değerlendirmek gerekmektedir.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun uygulaması sonucu sanığın işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı verilen erteli mahkumiyet hükmünden itibaren beş seneden fazla bir zaman geçmiş ve bu süre içerisinde başka bir suçtan mahkum olmamış olması nedeniyle, 765 sayılı TCK'nun 95/2 maddesi uyarınca “vaki olmamış” sayılan önceki mahkumiyet hükmü, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacaktır<sup>84</sup>. 5237 sayılı TCK'nun yürürlük tarihi sonrası işlenen suçlarda verilen erteleme kararlarında ise, denetim süresi yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Cezanın infaz edilmiş sayılması, fakat mahkumiyetin varlığını koruması sebebiyle ceza eski TCK'nun aksine tüm sonuçlarıyla durmaktadır<sup>85</sup>. Bu sebeple tüm sonuçlarıyla mevcut ceza, sonraki suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına engel teşkil edecektir.

22.12.2000 tarihinde 24268 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun” uyarınca ertelenen hükümler bakımından, sanık hakkında kurulan bir mahkumiyet hükmü

---

<sup>83</sup> 2.CD, 07.05.2007 T. 3679 E. 6312 K. Bkz. **Aras**, s.74; 5.CD, 29.04.2008 T. 2008/2260 E. 2008/3770 K. Bkz. **Uğur**, (Hükmün Açıklanması), s.359; **Töngür**, s.245.

<sup>84</sup> **Özsoy**, s.79; **İnce**, s.62; **Töngür**, s.249; **Aksoy**, s.236, (dn.32); **Artuç**, s.67.

<sup>85</sup> **Öztürk/Erdem**, (Emniyet Tedbirleri), s.286; **Özbek**, (Ceza Kanunu), 562.

bulunmadığından, bu kararlar da sonradan işlenen suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil etmeyecektir<sup>86</sup>.

#### D. Af Kanunları Bakımından Şartın Değerlendirilmesi

Af, bazen kamu davasını düşüren veya kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetini bütün kanuni sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, bazen de kesinleşmiş bir cezanın sadece kısmen ya da tamamen infazını önleyen veya başka bir cezaya dönüştüren yasama veya yürütme organlarının yaptığı bir kamu hukuku tasarrufudur. Aslında bu tanımlardan birincisi genel affı, ikincisi ise özel affı ifade etmektedir. Ancak genel anlamıyla af, maddi ceza hukuku bakımından cezayı kaldırıcı neden, usul hukuku açısından ise kamu davasını düşüren bir nedendir<sup>87</sup>.

Evvelce verilen mahkumiyete dair cezanın affedilmesi halinde, affın genel veya özel af niteliğinde olması bakımından, sonraki suça ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının tatbiki de farklılık gösterecektir. TCK düzenlemesine göre, “*genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar*” (TCK m.65/1). Söz konusu düzenlemede cezanın bütün sonuçlarıyla beraber ortadan kalkacağı belirtildiğinden, mahkumiyete bağlı olarak ortaya çıkan tüm hak yoksunlukları da ortadan kalkacaktır<sup>88</sup>. Bu sebeple eğer önceki mahkumiyet, genel affla ortadan kalkmış ise, genel affın mahkumiyeti tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırıcı etkisiyle, sonraki suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulama bulabilecektir.

---

<sup>86</sup> Aksoy, s.235, (dn.29); Özsoy, s.79.

<sup>87</sup> Sözüer Adem, “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2001, Anayasa Yargısı Dergisi, S.18, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 48, s.223; Erem/Danışman/Artuk, s.931; Dönmezer, s.361.

<sup>88</sup> Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2006, (Güvenlik Tedbirleri), s.366; Dönmezer/Erman, s.35; Önder, s.122; Erem/Danışman/Artuk, s.824; Özgenç, s.657; Gündüz, s.162.

Özel af ise, sadece cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir. Bu durum, TCK'nun 65/2 maddesinde, “*özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. TCK'nun 65/3 maddesinde, cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının, özel affa rağmen etkisini devam ettireceği düzenlendiğinden, özel af yalnızca infazı etkileyecek, bu sebeple mahkumiyet hükmü ortadan kalkmayacaktır<sup>89</sup>. Özel af durumunda, ortada sonuçlarıyla var olan bir mahkumiyet hükmü bulunduğundan, sonraki suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması da mümkün olmayacaktır.

### III. SUÇ NEDENİYLE UĞRANILAN ZARARIN GİDERİLMİŞ OLMASI

#### A. Zarar Kavramı ve Kapsamı

Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinde aranan koşullardan biri olarak CMK m.231/6-c de düzenlenmiştir. Madde metninde “zararın giderilmesi” istenildiğinden, söz konusu koşulun anlaşılması bakımından öncelikle zarar kavramının ne olduğunun bilinmesi gereklidir.

Zarar kavramı, maddi ve manevi zarar olmak üzere iki ayrımda ele alınmaktadır. Maddi zarar, fiilin neticesinde mağdurun fiilden önceki ekonomik durumu ile fiilden sonraki ekonomik durumu arasındaki farktan doğan sonuçtur. Fiili zarar, malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade ederken; yoksun kalınan kar, mal varlığında meydana gelecek olan artışın, işlenen fiil neticesinde kısmen veya tamamen önlenmesi sonucu meydana gelen azalmayı ifade etmektedir. Bu bakımdan yoksun kalınan kar, soyut ve varsayıma dayanır. Manevi zarar ise; kişinin

---

<sup>89</sup> Dönmezer/Erman, s.36; Öztürk/Erdem, (Güvenlik Tedbirleri), s.367; Erem/Danışman/Artuk, s.824; Özgenç, s.658; Özbek, (Ceza Kanunu), s.565; Yenidünya, s.65; Sözüer, s.250-251; Çınar, s.63.



şahsiyet haklarına yapılan saldırı sonucu duyduğu manevi acıyı ve böylece yaşama zevkindeki azalmayı ifade eder. Bu bakımdan manevi zararda, kişinin malvarlığında bir eksilme meydana gelmemekte, ancak kişilik haklarında iradesi dışında eksilme söz konusu olmaktadır<sup>90</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için şart olarak zararın giderilmesi öngörülürken, zararın kapsamı hususunda herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinde maddi zararın, giderilmesi gereken zarar kapsamında olacağına dair herhangi bir ihtilaf bulunmazken manevi zararın bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.

Örneğin hakaret, tehdit gibi bir takım suçların işlenmesiyle, mağdur maddi bir kayba uğramamakta, ancak mağdurda manevi zarar oluşmaktadır. Bu yönüyle manevi zararın giderilmesi kurumun uygulanmasında koşul olarak aranacak mıdır? Manevi zarar, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında değerlendirilirse, mağdurun uğradığı zararın tazminine dair ölçütün ne şekilde gerçekleşeceği belirsizleşecektir. Bu sebeple mağdurun uğradığı manevi zararın tespiti için ayrıca bir yargı kararına ihtiyaç duyulacaktır. 765 sayılı TCK'nun yürürlükte bulunduğu dönemde manevi zararlar ceza mahkemesince tazmin edilebilmekteyken<sup>91</sup>, 5237 sayılı TCK uygulamasıyla ceza yargılamasında, manevi zararın tazminine ilişkin bir zarar belirleme yoluna gidilmesi ya da buna hükmedilmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu sebeple manevi zararın giderilmesi, kurumun uygulanma şartı olarak değerlendirilmeyecektir. Ancak manevi zararın ceza yargılamasıyla tespiti ve tazmini mümkün olmadığından, hukuk yargılaması sonunda belirlenen yargı kararına bağlı olarak zararın giderilmesi yoluna başvurulabileceği düşünülebilmektedir. Bunun kabulü halinde öncelikle hukuk

---

<sup>90</sup> **Zevkliler Aydın/Havutçu Ayşe/Gürpınar Damla**, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, Temmuz 2008, s.112 vd.; **Eren Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, Kasım 1998, s.487-488,498; **Erem/Danışman/Artuk**, s.872-873.

<sup>91</sup> 765 sayılı TCK m.38: "Emvalin istirdadından ve uğranılan zararların tazmininden başka bir şahsın veya bir ailenin şeref ve haysiyetini ihlal eden her nevi cürüm ve kabahatlerde bir güne maddi zarar vukua gelmese bile mahkeme mağdurun talebine mebni manevi zarar mukabili olarak muayyen tazminat ifasında hüküm edilebilir."

mahkemesinden kesinleşmiş bir karar alınması gerekeceğinden, ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi imkansız hale gelebilecektir. Bu sebeplerden ötürü manevi zararın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararın giderilmesine dair koşul kapsamında bulunmadığının kabulü gerekir. Buna karşın CMK 231 inci madde metninde öngörülen zararın giderilmesi usulüne bakıldığında zararın maddi, ekonomik zarar olarak algılanması gerektiği anlaşılmaktadır<sup>92</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için CMK'nun 231 inci maddesinde giderilmesi öngörülen maddi zararın, somut bir zarar olduğu da belirtilmelidir. Soyut ve varsayıma dayalı zararları kurumun uygulama koşullarında düşünmek mümkün değildir. Örneğin ağaçlarına zarar verilen mağdur, gelecek sene elde edeceği meyveden mahrum kaldığından bahisle bu zararının tazminini isteyemez. Zira söz konusu zarar belirlenebilir değildir. Bu sebeple giderilecek olan maddi zarar sadece somut zarardır. Eğer herhangi bir somut zarar bulunmadığı açıkça anlaşılıyor ise başkaca bir araştırma yapmadan diğer koşulların da mevcut olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmelidir<sup>93</sup>.

## **B. Zarar Görenin Belirlenmesi**

İşlenen bir suçun zarara uğrattığı veya tehlikeyle karşı karşıya bıraktığı hak veya yararın sahibine “suçun mağduru” veya “suçtan zarar gören kimse” denilir. Ancak zarar gören kimse ile mağdur her zaman aynı şahıs değildir. Özellikle çocuk mağdura karşı işlenen suçlarda suç konusu şahıs ile zarar gören şahıs her zaman aynı olmamaktadır. Bu bakımdan çocuğun alıkonmasında, alıkonulan küçük suç konusudur, fakat zarar gören çocuğun velisidir, çünkü onun rızası hilafına suç işlendiği kabul olunmalıdır. Adam öldürme fiilinde de ölen mağdur olduğu halde,

---

<sup>92</sup> **Aras**, s.75; **Meran**, s.68; **Aydın**, s.2; **Töngür**, s.250; **Artuç**, s.70; Aksoy ise aksi yönde görüşle; mahkemenin tespit edeceği zarar sadece maddi anlamda bir zarar olmayıp, aynı zamanda manevi zararı da kapsadığını, CMK m.231/6-c'de “tamamen” ve “tazmin” ibarelerinin kullanılmasının da bu zararın sadece maddi nitelikteki zarar olmayıp, suç nedeniyle ortaya çıkan bütün zararları kapsadığını gösterdiğini belirtmektedir. Bkz. **Aksoy**, s.237.

<sup>93</sup> **Aras**, s.74-75; **Artuç**, s.70.

suçtan zarar ölüünün yakınlarıdır<sup>94</sup>. Ancak zarar gören taraf olmak için ehliyet şartı da aranmaz. Zira zarar gören taraf başka, belli işlemleri yapabilmek başka şeylerdir. Belli muhakeme işlemleri bakımından ehil olmak da gerekebilmektedir. Bu da kaide olarak, gerçek kişilerde sadece ayırt etme kudretine sahip olmaktan ibarettir. Bu sebeple, kaide olarak, mümeyyiz her gerçek kişi, zarar gören fert tarafı olarak şikayette bulunabilmeli, kamu davasına katılabilmelidir. Bu bakımdan suçtan zarar görenin davacılık ehliyeti açısından önemli olan, kısıtlı olmamaktır<sup>95</sup>.

Suçtan zarar gören belli değilse ve yargılama evresinde mahkemece de belirlenememişse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararın giderilmesi şartı ne şekilde yerine getirilecektir. Aksoy'a göre bu durumda zararın giderilmesi şartının gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu açısından önemli olan mağdurun zararın giderilmesi olup, bunun aksini düşünmek sanığa yeni bir şans tanımak anlamına gelecektir ve bu da sanığın ödüllendirilmesidir. Suç sonucunda mağdur belli olmadığından zararları da giderilememiştir. Bu nedenle sanık yakalandıktan sonra suç sonucu elde ettiği malların elinden alınıp alınmadığına bakmaksızın, belirlenemeyen mağdurun zararları giderilmemiş olduğundan sanık hakkında kurulan hükmün açıklanması gerekecektir<sup>96</sup>. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise; mağduru belli olmayan suçlar bakımından zararın giderilmesi şartını bu şekilde dar yorumlamak, kurumun uygulamasını sıkıntıya sokar. Özellikle açıkta bırakılan eşyaya hakkında işlenen hırsızlık suçlarında, çoğu zaman suçu işleyen, suçun mağdurunu bilmemektedir. İşte bu gibi suçlarda işlediği suçtan pişmanlık duyarak tüm iyi niyetiyle çaldığı malı emniyet güçlerine teslim eden sanığın, zararın giderilmesi koşulunu gerçekleştirdiğinin kabulü gerekir. Zira suç konusu eşya emniyet güçleri nezdindedir ve ortaya çıktığı takdirde, suç mağduruna iade edilmek üzere devlete teslim edilmiş durumdadır<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> Dönmezer, s.254; Yurtcan, s.186; Çolak/Taşkın, s.1042-1043

<sup>95</sup> Yurtcan, s.188-190; Çolak/Taşkın, s.1042-1043.

<sup>96</sup> Aksoy, s.240.

<sup>97</sup> Aydın, s.3.

Mağdurluk sıfatı ile faillik sıfatı birleşemez. Yani bir kimse aynı suçun hem faili hem mağduru olamaz<sup>98</sup>. Bu sebeple çocuğa karşı velisi tarafından işlenen bir suçta, suçu işleyen velinin malvarlığı değerlerinde bir eksilme meydana gelmişse artık bunun giderilmesi de söz konusu olmayacaktır. Bu gibi durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken zararın giderilmesi şartı aranmaksızın diğer şartlar değerlendirilerek kurumun uygulanmasına karar verilecektir.

### C. Mahkeme Tarafından Zararın Tespiti

Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilebilmesi için ortada ölçülebilir somut bir zararın bulunması gerektiğini belirtmiştik. Bazı suç türleri bakımında ise ortada bir zarar bulunduğu aşikar olmasına rağmen zararın tespiti ve zararın nasıl giderileceğine dair sıkıntıya düşülmektedir. Örneğin genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarında, sanığın çok kalabalık bir ortamda silahla havaya ateş ettiği düşünüldüğünde, silahın ateş edilmesiyle birlikte, kamu adına bir zarar meydana gelecektir. Ancak bu zararın ne olduğunun tespiti sorun olduğu gibi, ayrıca bu zararın giderilmesi ve nereye ödeneceği de ayrı bir sorun teşkil edecektir. ÇKK'nun 5560 sayılı yasayla değişikliğe uğramadan önceki 23/4-b maddesinde, *“suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zarar miktarının belirlenememesi halinde, mahkemece takdir edilecek miktarda paranın aylık taksitler halinde Maliye veznesine yatırılması”* düzenlenmekteydi. Ancak CMK'da bu yönde bir düzenleme bulunmadığından, suçun işlenmesiyle kamunun uğradığı zarar miktarının belirlenememesi halinde, mahkemece takdir edilecek miktarda paranın Maliye veznesine yatırılması düşünülebilirse de, bunun hangi ad altında yatırılacağı sorunu karşımıza çıkar. Söz konusu nedenlerden ötürü, bu tarz bir durumda, sanığın bir daha suç işlemeyeceği konusunda mahkemece olumlu kanaate varılması halinde, sanık lehine değerlendirmede bulunmak suretiyle, bu şart aranmaksızın diğer

---

<sup>98</sup> Öztürk/Erdem, (Güvenlik Tedbirleri), s.275; Dönmezer, s.255.

koşulların bulunması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmelidir<sup>99</sup>.

Suçun işlenmesiyle herhangi bir şahıs zarar gören konumundaysa ve bu mağdurun belirttiği zarar, sanık tarafından kabul edilmiş veya taraflar zararın miktarı hususunda anlaşmış bulunurlarsa, onların anlaştığı miktarın zarar miktarı olarak mahkemece kabul edilmesi mümkündür<sup>100</sup>. Ancak sanık, zararın mağdurun belirttiği miktarda olmadığını iddia ederse, mahkeme zarar miktarını tespit etmek zorunda kalacaktır. Bu durumlarda mahkeme zararın tespitinde bilirkişi görüşünden istifade edilebilmektedir. Bu bilirkişinin ceza hakimi tarafından belirlenmiş ve atanmış olması mümkündür<sup>101</sup>. Ancak bilirkişinin tarafların menfaatlerini korumakla yükümlü kimselerden seçilmemesi gerekmektedir<sup>102</sup>. Bu gibi durumlarda zarar miktarı yönünden taraflar arasında oluşan uyuşmazlık sebebiyle, mahkemenin tespit ettiği veya bilirkişiye tespit ettirdiği oran üzerinden zararın giderilmesi aranacaktır.

#### **D. Zararın Giderilmesi**

##### **1. Genel Olarak**

Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinde aranan koşullardan biridir. Ancak bu bir ön koşul değildir. Zira CMK m.231/9 da, sanık hakkında, zararın giderilmesi koşulunu derhal yerine getiremediği takdirde; mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından istifade imkanı tanınmıştır. O halde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde, sanık beş yıl süreyle denetim süresine tabi

<sup>99</sup> Özsoy, s.80; Aksoy, s.239; İnce, s.65; Aksoy, s. 239-240; Uğur, (Hükmün Açıklanması), s.360-361.

<sup>100</sup> Aksoy, s.237; Aydın, s.2; İnce, s.65.

<sup>101</sup> Meran, s.67; Aksoy, s.238.

<sup>102</sup> “Soruşturma ve inceleme raporlarını düzenleyen kişilerin Ziraat Bankası mensubu kişiler olmaları bakımından, bu kişilerin kooperatifler üzerinde denetim ile sorumlu olmaları nedeniyle tarafsız olamayacakları iddiaları karşısında... durum yeniden incelenmelidir.” 5.CD, 15.02.1984 T. 1984/4116 E. 1984/535 K. Bkz. Yurtcan, s.276; Özbek, (Ceza Muhakemesi), s.214.

tutulacağından (CMK m.231/8) mahkeme bu süre zarfında, sanığın vermiş olduğu zararı taksitler halinde tazmin etmesine müsaade edebilmektedir. Bu yönüyle zararın giderilmesi geleceğe bırakıldığından “nispi nitelikli objektif şart” olarak da nitelenmektedir<sup>103</sup>. Tabiatı gereği zararın taksitler halinde giderilmesi, yalnızca parasal olarak giderilebilecek zararlarda uygulanabilir. Zararın aynen iade ile giderilmesi veya zararın suçtan önceki hale getirilmesi suretiyle giderilmesi gerekiyorsa, zararın giderilmesi, kanaatimizce artık “nispi nitelikli objektif şart” değil, bir ön koşul olacaktır.

Kanunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için zararın tamamen giderilmesi koşulu yer aldığından, zararın kısmen giderilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. Aras’a göre, sanık iyiniyet kuralları çerçevesinde hareket ederek, zararın giderilmesi yönünde üzerine düşen sorumluluğu azami ölçüde yerine getirmekte, ancak buna rağmen zarar giderilememekteyse, bu durum sanık lehine yorumlanarak artık zararın giderilmesi koşulu gerçekleşmiş sayılmalıdır<sup>104</sup>. Kanaatimizce, kanuni düzenlemenin açıklığı karşısında Aras’ın görüşünün kabulünün imkanı bulunmamaktadır<sup>105</sup>. Ancak zararın tamamen giderildiğinin kanıtlanması yönünden mağdurun beyanı yeterli kabul edilebilecektir. Bu bakımdan mağdur, zararın tamamen karşılandığını beyan ettiği takdirde, bu beyan yeterli kabul edilecektir<sup>106</sup>.

ÇKK’nun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen 23 üncü maddesinin ilk şeklinde, çocuğun ailesinin veya kendisinin ekonomik durumunun elverişli olmaması halinde zararın giderilmesi koşulunun aranmayabileceği düzenlenmekteydi. Bu sebeple 5560 sayılı kanunun yürürlüğe girmeden evvel çocuk suçlularca işlenen suçlarda, söz konusu zararın giderilmesi koşulu gerçekleşmese dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir<sup>107</sup>. Ancak 5560 sayılı kanun öncesi var olan bu düzenleme her ne kadar çocuk failin lehine

---

<sup>103</sup> **Gündüz**, s.162.

<sup>104</sup> **Aras**, s.75.

<sup>105</sup> Aynı doğrultuda, bkz. **Aksoy**, s.239; **İnce**, s.65; **Artuç**, s.72.

<sup>106</sup> **Centel/Zafer**, s.680; **İnce**, s.66; **Özsoy**, s.80.

<sup>107</sup> **Uğur**, (Hükmün Açıklanması), s.361; **Balo**, s.433; **Töngür**, s.254; **İnci**, s.263.

görünmekteyse de, zararın çocuk ve çocuğun ailesi tarafından giderilmesinin öngörülmesi sakıncalıdır. Zira çocuğun işlediği bir suçtan dolayı aileyi cezalandırmak cezaların şahsiliği prensibine aykırı olacaktır. Yine hem yeni hem eski düzenleme şekli bakımından çocukların sebep oldukları zararı gidermeleri yönündeki bir beklenti de hayatın olağan akışına aykırıdır<sup>108</sup>.

CMK’nda hükmün açıklanmasının geri bırakılması için mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi gerektiği belirtilmekteyse de, bu zararın tazmininin bizzat sanık tarafından yapılması gerektiğine dair bir hüküm bulunmadığından, sanık yerine bir başkasının zararı karşılaması halinde de koşulun gerçekleştiğinin kabulü gerekir<sup>109</sup>. Yargılama konusunun birden fazla suç olduğu durumlarda, zararın giderilmesi koşulu her suça ilişkin cezada ayrı ayrı değerlendirilerek, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi tartışılacaktır<sup>110</sup>.

Zararın giderilmesi koşulu gerçekleşmesiyle, bazı suç tipleri bakımından davanın düşmesine veya cezanın ortadan kaldırılmasına neden olabilmektedir. Bu bakımdan zararın giderilmesiyle beraber düşme kararı verilen karşılıksız çek keşide etmek ve imar kirliliğine neden olmak suçlarında, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi de mümkün olmamaktadır.

## **2. Zararın Giderilmesi Usulleri**

### **a. Zararın Aynen İade ile Giderilmesi**

Zararın aynen iade ile giderilmesi, mağdurdan suç oluşturulacak şekilde alınan eşyanın geri verilmesidir. Örneğin, hırsızlık malı eşyanın mağdura iadesi ya da güveni kötüye kullanma konusu olan eşyanın iadesinde, zararın aynen iade ile giderilmesi söz konusu olacaktır. CMK m. 231’de zararın tamamen giderilmesini

---

<sup>108</sup> İnce, s.64.

<sup>109</sup> Aras, s.75; Şahin, s.1298; Aydın, s.2; Aksoy, s.237; Soyaslan, s.414.

<sup>110</sup> Meran, s.68.

şart koştduğundan bu giderme yöntemi bakımından önemli olan iade edilen eşyanın suçun işlenmesinden önceki hali ile aynı nitelikli olması gerekir<sup>111</sup>. Bu bakımdan eşya sanık tarafından alındıktan sonra, mağdura iade edilinceye kadar herhangi bir zarara uğramamalı ve değerinde eksilme meydana gelmemelidir. Bu sebeple örneğin hırsızlık suçundan yargılanan sanığın, çaldığı aracı kendi elindeyken çarparak hasara uğratmasında, bu aracın mağdura teslimiyle zararın aynen iade ile giderilmesi şartı gerçekleşmiş olmayacaktır.

Zararın aynen iade ile giderilmesinde bir diğer önemli husus, suça konu olan eşyanın aynen iade edilebilecek eşya niteliğinde olmasına ilişkindir. Bu bakımdan misli olmayan eşyanın aynen iadesi mümkünken, misli eşyanın ancak mislen iadesi mümkündür. Örneğin, hırsız çaldığı parayı harcamış dahi olsa, para misli olan bir eşya olduğundan, alınan paranın aynen mağdura iadesi mümkün olmasa da, alınan para ile aynı miktarda paranın mağdura iadesi halinde zararın aynen iade ile giderilmesi şartının yerine getirildiğinin kabulü gerekir. Ancak çalınan eşya tarihi değeri olan bir vazo ise, bu vazo misli olmayan bir eşya niteliğinde olduğundan zararın aynen iade ile giderilmesi ancak çalınan tarihi vazonun tekrar geri verilmesiyle mümkün olur. Tarihi vazo dışında başka bir vazonun verilmesi halinde zararın aynen iade suretiyle giderildiği kabul edilemez. Zira bu vazonun sadece kullanım değil, aynı zamanda tarihi değeri de mevcuttur<sup>112</sup>.

#### **b. Zararın Suçtan Önceki Hale Getirmek Suretiyle Giderilmesi**

İşlenen suç neticesinde zarar gören eşyanın suçtan önceki hale getirilmesi suretiyle giderilmesi, zararın giderilmesinin bir başka yoludur. Burada zarar verilen mal tamir edilerek önceki hale getirilmektedir. Aynen iade ile zararın giderilmesinde olduğu gibi, zararın suçtan önceki hale getirilmesi suretiyle giderilmesinde de malın değerinde herhangi bir eksilme meydana gelmemelidir. Örneğin kırılan camın yerine yenisinin takılmasında, malın değerinde eksilme yaşanmaması sebebiyle suçtan önceki hale getirilmek suretiyle zararın giderilmesi mümkünken; sanık tarafından

---

<sup>111</sup> Özsoy, s.80; Aksoy, s.238.

<sup>112</sup> Aksoy, s.238.



çalınan arabanın sanığın elindeyken kaza neticesiyle zarara uğramasında, zarara uğrayan araç tamir edilmek suretiyle kullanılabilir hale gelse dahi, aracın ikinci el değerinde bir eksilme yaşanacağından, artık suçtan önceki hale getirme ile zararın karşılanması mümkün bulunmadığından, böylesi bir durumda tazmin suretiyle zararın giderilmesi aranmalıdır<sup>113</sup>. Ancak, mağdur bu durumda dahi suçtan önceki hale getirme ile zararın giderilmesine muvafakat etmekteyse, zararın giderilmesi şartı gerçekleşmiş olacaktır.

### c. Zararın Tazmin Suretiyle Giderilmesi

Sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışlarıyla kurumdan yararlanmayı hak etmesine ve diğer tüm şartları taşımasına rağmen, zararın yüksek boyutlara ulaşması ve buna karşılık sanığın ekonomik durumunun tazmine elverişli olmaması nedeniyle, kurumdan istifade edememesi halini engellemek için, sanığa, zararı gidermesinde denetim süresince taksitler halinde ödeme imkanı tanınmıştır. Kanunda “denetim süresi” ibaresine yer verildiği için bu sürenin yetişkin suçlular için beş, çocuk suçlular için üç yıl olduğu anlaşılmaktadır.

Tüm şartları taşımasına rağmen ekonomik imkansızlığı nedeniyle zararı tek seferde ödeme imkanından mahrum sanık bu suretle kurumdan istifade edebilmektedir. Sanık açısından ceza adaletinin temini ve doğacak adaletsizliğin engellenmesi için kanun koyucu zararın tazmininde böyle bir yumuşatmaya gitmiştir<sup>114</sup>. Ancak sanığın, istemesi durumunda başta zararı giderme imkanları ve koşulları bulunmakta ve buna rağmen zarar giderilmemişse, artık taksitler halinde zararın giderilmesi mümkün bulunmamaktadır<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> **Töngür**, s.308.

<sup>114</sup> **Gündüz**, s.158; **Donay**, s.374; **Aksoy**, s.239.

<sup>115</sup> **Balo**, s.433.

### 3. Birden Ziyade Sanığın Bulunduğu Durumlarda Zararın Giderilmesi Sorunu

İştirak halinde işlenen suçlar bakımından suç faillerinden birisinin zararı gidermesi halinde, koşulun diğer sanıklar yönünden de gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bir düzenleme, kanunda bulunmamaktadır. Bu sebeple iştirak halinde işlenen suçlarda uzlaşmayı düzenleyen CMK'nun 255 inci maddesine bakmak gerekmektedir. CMK m.255 "*aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır*" hükmünü ihtiva etmektedir. Bu maddeden kıyasla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın, birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda kurumun uygulanmasına karar verilebilmesi için, her bir sanığın maddedeki koşulu gerçekleştirip gerçekleştirmediği ayrı ayrı değerlendirilecektir. Meydana gelen zararın bir sanık tarafından giderilmesi halinde ise, diğer sanıkların zararın giderilmesi yönündeki iradelerine bakmak gerekmektedir. Eğer diğer sanıklar, zararın giderilmesi yönünde her hangi bir girişimde bulunmamışlar veya zararın giderilmesini kabul etmemişlerse, o halde bu sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemelidir<sup>116</sup>. Suç sonrası oluşan zararın tümüyle giderilmesi gerekliliğinden, müşterek faillerden birinin, sadece zararın kendine düşen payını karşılama halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan istifade edilebilmesi de mümkün değildir<sup>117</sup>.

### 4. Zararın Giderilmesinde Mağdurun Rızası

Mağdurun, işlenen suç neticesinde zarara uğramasına rağmen zararın giderilmesini kabul etmemesi mümkündür. Bu halde zararın giderilmesi şartı

---

<sup>116</sup> **Aras**, s.75-76; **Töngür**, s.253; **Artuç**, s.73; Aydın ve İnce'ye göre ise; iştirak halinde işlenen suçlarda, suç faillerinden birisinin zararı gidermesi halinde, diğer failler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın verilemeyeceğine dair bir hüküm bulunmadığından ve düzenleme ile mağdurun zararın giderilmesi amaçlandığından, bu durumda herhangi bir önkoşul aranmaksızın zararın giderilmesi şartının diğer sanıklar bakımından da gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Bkz. **Aydın**, s.2; **İnce**, s.66.

<sup>117</sup> **Töngür**, s.254; **Artuç**, s.73.

aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkün olacak mıdır? Kanun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında koşul olarak, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesini öngörmektedir. Bu sebeple bir görüşe göre etkin pişmanlık koşullarının uygulanmasının aksine, mağdurun istemine bakılmaksızın zararın tamamen giderilmesi koşulu kurumun uygulanmasında şart olarak aranacaktır. Aksi halde, mağdura karşı suç işleyen sanık hakkında lehe uygulama yapmak, suç işleyeni ödüllendirmek anlamına gelecektir<sup>118</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, sanığın zararı gidermeyi istemesine rağmen, mağdurun bunu kabul etmemesi halinde, bu durum sanığın lehine değerlendirilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararın giderilmesi koşulunun sağlandığının kabulü gerekmektedir<sup>119</sup>. Kanaatimizce mağdurun, sırf kurumun sanık hakkında tatbikini engellemek maksadıyla, zararın tazminini kabul etmediği durumlarda, sanığın, mağdurun iradesine rağmen zararı karşılamasına müsaade edilmelidir. Gerekirse zarar, giderilme yöntemine göre sanıktan nakdi veya ayni olarak alınarak adli emanete konulmalı, fikrini değiştirdiği takdirde mağdura verilmelidir. Bu imkanın sanığa tanınmasıyla da, zararı gideren sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu diğer koşullarında mevcudiyeti şartıyla tatbik edilmelidir.

#### **IV. SANIĞIN YENİDEN SUÇ İŞLEMeyeCEĞİNE DAİR MAHKEMEDE KANAAT OLUŞMASI: LİYAKAT ŞARTI**

CMK'nun 231/6-b maddesi, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması halinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini düzenlemektedir. Öğretide söz konusu bu düzenleme ehliyet veya liyakat şartı olarak da adlandırılmaktadır. Bu şart sanığın kişilik özelliklerini, duruşmadaki tutum ve davranışlarını değerlendirmeye yönelik, yargılamayı yapan mahkemenin gözlemine dayalı, yargılama süresince sanığın kişilik ve sergilediği

<sup>118</sup> Aksoy, s.239, (dn.40); Özsoy, s.80.

<sup>119</sup> Aydın, s.2; İnce, s.65; Uzlaşma kurumundan kıyasen, bkz. Özbek, (Ceza Muhakemesi), s.1026.

tutum ve davranışlarıyla yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda bıraktığı olumlu veya olumsuz intibaya dayalı bir kanaat yargısı olduğundan subjektif niteliktedir<sup>120</sup>.

Ancak mahkemenin sanık hakkında kanaati söz konusuysa da, mahkeme bu kanaatini sanığın lehine veya aleyhine kullanırken sınırsız bir tutum sergileyemez. Mahkeme sanığın kişilik özelliklerini değerlendirirken, sanığın kültür ve eğitim düzeyini, yaşadığı sosyal çevreyi, toplumsal saygınlığını, yaşını, olgunluğunu ve ahlaki eğilimini göz önüne alacak, sanığa verilmesi muhtemel mahkumiyet kararının başta kendisi olmak üzere tüm ailesi, yakın ve uzak çevresi ile yaşadığı sosyal ve toplumsal çevre ve statüsü açısından yaratacağı sonuçlar üzerinde değerlendirmede bulunacaktır. Aynı şekilde sanığın yargılama süresince mahkeme huzurunda sergilediği olumlu veya olumsuz davranışlarla, duruşma düzenine gösterdiği riayet, mağdur ve haklarına, kamu hak ve temsilcilerine karşı tutumu, işlenen suç karşısında duyduğu nedamet neticesinde mahkemece yeniden suç işlemeyeceği kanaatine ulaşıldığında sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin tatbikine karar verilebilecektir<sup>121</sup>.

Sanığın talimat yoluyla savunmasının alındığı durumlarda bazen mahkeme sanığı hiç görmeden onun hakkında hüküm kurabilmektedir. Mahkeme böyle durumlarda dosya kapsamında yer alan bütün belge ve bilgilerden yararlanarak sanığın kişisel özelliklerini belirlemeye çalışacak, yine sanığın geçmişini dosyadan değerlendirecek, bu suretle olumlu veya olumsuz bir kanaate varacaktır<sup>122</sup>. Bu durumun aksine, kişilik özellikleri, duruşmadaki olumsuz tutum ve davranışları göz önüne alınmak suretiyle veya herhangi bir mazereti olmaksızın usulüne uygun çağrı kağıdı tebliğine rağmen duruşmalara gelmediğinden bahisle hakkında zorla getirme kararı düzenlenen veya yakalama emri çıkartılarak savunması alınabilmiş sanıklar hakkında veya işlediği suçtan ötürü pişmanlık duymayan veya bu yönde davranışlarda bulunan sanıklar hakkında, liyakat şartı gerçekleşmediğinden,

---

<sup>120</sup> Dönmezer/Erman, s.17; Şahin, s.1297; Gündüz, s.163; Akkaya, s.107; Çınar, s.60.

<sup>121</sup> İnce, s.63; Gündüz, s.163; İnci, s.262.

<sup>122</sup> Akkaya, s.109; Aksoy, s.241.

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tatbikine yer olmadığı kararı da verilebilecektir<sup>123</sup>.

Mahkeme liyakat şartının varlığına veya yokluğuna dair yaptığı değerlendirmeyi gerekçelendirmek zorundadır. Hakimin takdir yetkisi söz konusu olmasına rağmen bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Bu manada takdirilik keyfilik demek değildir. Gerekçenin işlevi de bu suretle hükmün denetlenmesini mümkün kılmak ve keyfiliği önlemektir<sup>124</sup>. Kurumun liyakat şartı yönünden uygulanmasının gerektiği veya gerekmediği yönündeki söz konusu gerekçenin ise, yasal ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere uygun olması, sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğinin ortaya konması ve gösterilen gerekçede zafiyet ve çelişkiye düşülmemesi gerekir. Bu itibarla sanığın kişiliğini irdelemeyen, duruşmadaki olumlu ve olumsuz davranışlarının nelerden ibaret olduğunu açıklayıp belirlemeyen, sırf yasa maddelerinin tekrarı niteliğindeki ifadeler yasal ve yeterli gerekçe sayılmayacaktır<sup>125</sup>.

Liyakat koşulu yönünden yazılacak gerekçede özellikle dikkat edilmesi gereken bir başka husus, yapılan yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmakla birlikte, sanık hakkında hapis cezasının ertelenmesine karar verildiği durumlarda, liyakat koşulu bakımından erteleme gerekçesinde yer alan yargıların, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin kararın gerekçesi ile çelişmemesidir<sup>126</sup>.

Evvelce hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanmış ve kanunun öngördüğü şartları yerine getirmekle davanın düşmesine karar verilmiş kimse, eğer tekrar suç işlerse, önceki işlediği suç sebebiyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecek midir? Burada daha

---

<sup>123</sup> Aras, s.77.

<sup>124</sup> Dönmezer/Erman, s.43; Erem/Danışman/Artuk, s.833; Öztürk/Erdem, (Emniyet Tedbirleri), s.288; Özgenç, s.660; Özbek, (Ceza Muhakemesi), s.147; Akkaya, s.109; Doğan, s.175.

<sup>125</sup> YCGK, 08.02.2000 T. 2004/4-16 E. 2000/19 K; YCGK, 13.05.2003 T. 2003/2-129 E. 2003/154 K; YCGK, 25.05.2003 T. 2003/2 E. 2003/167 K. Bkz. Gündüz, s.163; Dönmezer/Erman, s.45-49; Özgenç, s.660; Çolak/Altun, s.178.

<sup>126</sup> Aydın, s.3.

önce kurulan mahkumiyet hükmü, sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmadığından, mahkemece sonradan işlenen suçla ilgili değerlendirme yapılırken, hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususuyla ilgili, açıklanması geri bırakılan önceki mahkumiyet hükmü gerekçe gösterilerek olumsuz kanaate varıldığı söylenemeyecektir<sup>127</sup>.

Sanık sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının tartışıldığı dosyadan değil, başka dosyadan da yargılanmaktaysa veya aynı dosyada birden ziyade suçtan yargılanmaktaysa, her ne kadar hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü yoksa da bu yargılamaların mahkemede sanık hakkındaki kanaatin oluşmasında gerekçe olarak dikkate alınabileceği belirtilmektedir. Yani mahkeme sanığın yargılanmakta olduğu suçun niteliği, suçun oluşumu açısından sanığın kusurunun yoğunluğu ve türü ile, sabıkasında yer alan cezaların niteliği ve türü, yargılanmakta olduğu diğer suçların niteliği ve türlerini dikkate alarak sanık hakkında bir kanaate varabilir<sup>128</sup>. Ancak aynı dosyada birden fazla suçtan yargılanan sanık hakkında; yargılandığı tüm suçlar ceza miktarı itibariyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması sınırı içerisinde yer almaktayken, sanık hakkında kişiliği itibariyle liyakat şartı oluştuğundan bahisle, bu suçlardan bir kısmı için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tatbik edilmesi ve fakat diğer suçları gerekçe gösterilerek bir kısım suç bakımından liyakat şartının gerçekleşmediğinden bahisle kurumun uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi hukuka aykırı olacaktır<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Aksoy, s.228.

<sup>128</sup> Özgenç, s.657; Yenidünya, s.66; Özsoy, s.79; Aksoy, s.241; Yargıtay'ın da bu konudaki değerlendirmeleri aynı doğrultuda olmasına rağmen (1.CD, 22.09.2006 T. 2006/3691 E. 2006/3693 K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) kanaatimizce, henüz kesinleşmeyen bir mahkumiyet hükmünün, ne olursa olsun mahkemenin diğer suçta liyakat şartına dair kanaatini olumsuz yönde etkilememesi gerekmektedir. Zira aksi yönde yapılacak bir değerlendirme, olumsuz kanaate sebebiyet veren suçtan sanığın sonuç olarak beraat ettiği durumlarda, liyakat şartı yönünden değerlendirmeye, hükmün açıklanmasına yer olmadığına dair verilen kararı gereksiz kılacak ve bu durum sanık açısından telafisi imkansız zarara sebebiyet verecektir.

<sup>129</sup> (Ertelene sınırında kalan üç suçtan yargılanmakta olan sanık hakkında) "...Cezaların şahsileştirilmesi ilkesinin uygulama biçimlerinden birisi olan erteleme sanığın kişiliği ile sıkı sıkıya ilişkili bulunması nedeniyle mahkemece teker teker değil de kül halinde mütalaa edilmesi gerekeceği gözetilmeden aynı zamanda işlediği üç suçtan birisinin ertelenmesine, diğerlerinin ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." 6.CD, 11.03.1975 T. 1975/2171 E. 1975/2257 K. Bkz. Yenidünya, s.66.

Uyarılama davaları bakımından ise, Yargıtay'ın liyakat şartını inceleme konusu yapmaması gerekir. Zira liyakat koşullarına ilişkin ölçüt 647 sayılı kanunda suçlunun kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özellikler ile geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimi iken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarıdır. CMK'nda düzenlenen ölçütler bu suretle daha geniş olup, hakime daha geniş bir taktir yetkisi tanımaktadır. Halbuki Yargıtay sanığı mahkeme huzurunda görmemekte, onun şahsiyeti ve davranışları hakkında ancak dosya kapsamından bilgi sahibi olmaktadır. Bu yönüyle yerel mahkeme sanığın liyakat koşuluna dair gerekli şartları sağlamadığını belirtmekteyse, Yargıtay'ın artık bu şarta dair uyarılama için dosyayı yerel mahkemeye göndermesi söz konusu olmamalıdır<sup>130</sup>.

## **V. YARGILAMA KONUSU SUÇUN HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN UYGULANABİLECEĞİ SUÇLAR KAPSAMINDA OLMASI**

### **A. Genel Olarak**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi için gerekli olan bu şart verilecek cezanın miktarıyla ilgili değildir. Şart başlı başına ceza miktarına bakılmaksızın yargılama konusu suçun niteliğiyle ilgilidir. Yargılama konusu suç eğer ilgili kanunlarda yer alan açık bir yasak sebebiyle uygulanamamaktaysa veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli şartlardan birinin o suçta gerçekleşmesi halinde düşme, beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar

---

<sup>130</sup> "...647 sayılı Yasanın 4. maddesinin uygulanmasındaki ölçüt, suçlunun kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özellikler olup, 6. maddesinin uygulanmasında ise geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimidir. 5271 sayılı Yasanın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi için aranan koşul ise; sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarıdır. Görüldüğü gibi, 5271 sayılı CYY'nin 231.maddesindeki ölçütler daha geniş olup, hâkime daha geniş bir taktir yetkisi tanımaktadır. Maddelerin uygulanma koşullarındaki farklılıklar dahi, yeni bir değerlendirme ve taktiri zorunlu kılmaktadır. Bu değerlendirme ve taktir de inceleme mercilerince değil, hüküm mahkemelerince yapılarak yeni bir yasayolu denetimine konu olmalıdır." YCGK, 23.09.2008 T. 2008/9-147 E. 2008/206 K. Bkz. **Töngür**, s.265-267; **Donay**, s.367; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.301; **Dönmezer**, s.330; **Özbek**, (Ceza Kanunu), s.566; **Çınar**, s.69; **Çolak/Altun**, s.171.

verilmesi sonucunu doğurmaktaysa, artık o suç ile ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.

5395 sayılı ÇKK'nun ilk halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilemeyeceği suç tiplerine dair herhangi bir açık düzenleme bulunmamasına rağmen, ÇKK ve CMK'nda 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sadece şikayete tabi suçlar için geçerli olduğu düzenlenmiştir. Buna göre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlar haricinde kalan suçlar için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilememektedir. Daha sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı kanun ile, CMK'nun 231 inci maddesi 14 üncü fıkrasında değişiklik yapılarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının yalnızca şikayete tabi suçlar bakımından söz konusu olabileceğine dair kısıtlama kaldırılmış, ancak bu sefer de Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan İnkılap Kanunları'nda yer alan suçlarla ilgili olarak kısıtlamaya gidilmiştir. En son 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı kanun ile, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda bazı suç tipleri yönünden ek kısıtlamalar getirilmiştir. Buna göre 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun kapsamına giren suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar artık hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan istifade edemeyecektir.

Ancak kurum tatbik olunurken, suç tipleri yönünden kısıtlamalar öngören ilgili yasaların yürürlüğe girdikleri tarih öncesinde işlenen ve suçun işlendiği tarih itibariyle müessesenin uygulama alanı içerisinde bulunan suçlardan yargılanan sanıkların, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan istifade bakımından kazanılmış haklarının korunacağı unutulmamalıdır<sup>131</sup>.

---

<sup>131</sup> **Gündüz**, s.159; **Aras**, s.81; **İnce**, s.58, (dn.17).



## **B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilemeyecek Suçlar**

### **1. Kanundan Kaynaklanan Kısıtlama Sebebiyle Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilemeyecek Suçlar**

#### **a. Askeri Ceza Kanunu Kapsamına Giren Suçlar**

22.05.1930 tarihli 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu kapsamında düzenlenen suçlar, 01.03.2008 tarihli 5739 Sayılı Kanun'un 1 inci maddesiyle değişik 1632 sayılı kanuna eklenen ek 10/2 maddesi ile getirilen *"bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beş ilâ ondördüncü fıkraları uygulanmaz"* hükmü gereği, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun dışına çıkarılmıştır.

08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı kanun ile, CMK'nun 231 inci maddesinin 14 üncü fıkrasında değişiklik yapılarak, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının sadece şikayete tabi suçlarda uygulanacağına ilişkin kısıtlama kaldırıldığından, bu tarih itibariyle kurumun uygulama alanına giren Askeri Ceza Kanunu kapsamındaki suçlar, kurumun uygulanma kapsamından 01.03.2008 tarihli kanun ile çıkarıldığından, bu aradaki dönem içerisinde işlenen söz konusu suçların işlenmesi halinde hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkündür.

#### **b. 477 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Disiplin Hapsi Gerektiren Suçlar**

16.06.1964 tarihli 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrası, 01.03.2008 tarihli 5739 Sayılı Kanun'un 2 nci maddesiyle *"bu Kanunda açıkça belirtilmediği sürece..., 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri..., disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmaz."* şeklinde değiştirilerek 477 Sayılı Kanun'da

düzenlenen disiplin suçları açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Askeri Ceza Kanunu kapsamında kalan suçlarda değinildiği üzere ve aynı sebeplerle 5728 sayılı kanun ile 5739 sayılı kanunların yürürlük tarihleri arasında işlenen askeri disiplin suçlarına dair yargılamalarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkündür.

Hem Askeri Ceza Kanunu kapsamında kalan hem de 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu kapsamında kalan suçlarla ilgili kurumun uygulanmasına dair kısıtlama getiren 5739 sayılı kanun gerekçesinde; 22.05.1930 tarihli 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu kapsamında düzenlenen suçlar ile 16.06.1964 tarihli 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'da düzenlenen disiplin suçlarına ilişkin, Türk Silahlı kuvvetlerinin ülkenin birlik, beraberlik ve huzurunun sağlanması için yürüttüğü faaliyetlerde disiplin büyük önem arz ettiğinden, askeri ceza ve disiplin yargılamasında, askerlik hizmetinin özelliklerinden kaynaklanan bir takım istisnaların kabulünün zorunlu olması sebebiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğini, söz konusu kısıtlamaların bu sebeple getirildiği belirtilmektedir<sup>132</sup>.

### **c. Terörle Mücadele Kanunu Kapsamındaki Suçlar**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan istifade edemeyen bir diğer suç tipi de Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardır. 5739 sayılı yasanın 3 üncü maddesiyle değişik 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13 üncü maddesi gereği, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanamayacaktır. Ancak bu kısıtlama onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmamaktadır. Yine TMK kapsamında olmayan terör suçlarında da kısıtlama söz konusu değildir.

---

<sup>132</sup> Bkz. **İnce**, s.57.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama alanını genişleten 5728 sayılı kanunda, TMK kapsamında kalan suçların kurumun uygulama alanı dışında kaldığına dair bir hüküm mevcut bulunmadığından, 5739 sayılı kanunla getirilen düzenlemeye kadar, her iki kanunun yürürlük tarihleri arasında işlenen TMK kapsamında işlenen suçlarda, lehe olmasından dolayı 5728 sayılı kanun hükümleri tatbik olunacaktır. Yani diğer koşullarında mevcut bulunması şartıyla, söz konusu tarihler arasında işlenen TMK'na tabi suçlarda 2 yıla kadar verilecek mahkumiyetler, kurumun uygulama kapsamında yer alacaktır.

Çocuk suçlular bakımından ise durum biraz daha farklıdır. Zira 5395 sayılı ÇKK'nun ilk halinde suç miktarı yönünden 3 yıla kadar hapis veya adli para cezaları için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceğinden, 5560 sayılı kanun değişikliğine kadar TMK kapsamında işlenen suçlarda, yaşına bakılmaksızın, suça sürüklenen çocuğa 3 yıla kadar verilen hapis cezalarında, kurum, ÇKK'ndaki ilk hali itibariyle tatbik edilecektir. 19.12.2006 yürürlük tarihli 5560 sayılı kanunla kurumun uygulanması 1 yıla kadar mahkumiyet hükümleriyle ve şikayete tabi suçlarla sınırlandırıldığından, bu kanunla 5728 sayılı kanunun yürürlük tarihleri arasında, yaşına bakılmaksızın suça sürüklenen çocuk tarafından işlenen suçlara, lehe olması vasfıyla 5728 sayılı kanun hükümleri tatbik olunmalıdır. Zira 5728 sayılı kanunla şikayete tabi suç kısıtlaması kaldırılmış, ceza miktarı 2 seneye kadar olan hükümlere kurumdan istifade imkanı getirilmiştir. TMK kapsamındaki suçlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kapsam dışına çıkaran 01.03.2008 yürürlük tarihli 5739 sayılı kanun ile, 15 yaşını tamamlayan çocuk hakkında TMK kapsamında işlenen suçlarla ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından istifade imkanı ortadan kaldırıldığından, 15 yaşını tamamlayan çocuk için bu kanunun yürürlük tarihi evvelinde işlenen suçlarda lehe olan önceki kanun hükümlerinin tatbiki gerekir. 12-15 yaş arasındaki çocuklar için ise kurumdan istifade olanağı 5739 sayılı kanun hükümleri sonrası da mevcut bulunduğundan 5560 sayılı kanun öncesi işlenen suçlarda ÇKK'nun değişiklik öncesi 23 üncü maddesi şartları tatbik olunacak, 5560 sayılı kanunun yürürlük tarihi sonrası işlenen

suçlarda ceza miktarı 2 senenin üzerinde olmamak ve diğer koşulların mevcudiyeti şartıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir<sup>133</sup>.

#### **d. İnkılâp Kanunlarında Yer Alan Suçlar**

CMK'nun 231 inci maddesinin 14 üncü fıkrasında 5728 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan İnkılâp Kanunları'nda yer alan suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Bu suretle söz konusu suçlar bakımından hükmedilen cezanın miktarı ne olursa olsun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu tatbik edilmeyecektir.

Buna göre; 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu, 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun, 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun, 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni 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 ve Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun kapsamındaki suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.

Söz konusu İnkılâp Kanunları kapsamında kalan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi değildir. Bu sebeple hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilmesi koşullarında değişiklik öngören 5728 sayılı kanunla şikayete tabi olmayan suçların da kurumun uygulama alanına dahil edilmesiyle İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlara da kurumun uygulanmasından istifade imkanı

---

<sup>133</sup> Uğur, (Hükmün Açıklanması), s.371-373.

tanımamak için söz konusu kanunlar CMK'nun 231/14 maddesine getirilen bir düzenlemeyle başka hiçbir koşula tabi kılınmadan kurum kapsamı dışına alınmıştır.

Ancak 5560 sayılı kanunla ÇKK'da öngörülen değişiklik öncesi, çocuk suçlular bakımından kurumun uygulamasında, kurumun uygulanmasına tabi suçun şikayete tabi suç olması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmadığından ve söz konusu kanunlar kapsamında yer alan suçlar da kurumun uygulama kapsamı dışında bulunmadığından, 5560 sayılı kanun öncesinde çocuk suçlular tarafından işlenen İnkılap Kanunları kapsamındaki suçlar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir<sup>134</sup>.

## **2. Yasal Düzenlemelerde Açıkça Bir Kısıtlama Bulunmamasına Rağmen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilemeyecek Suçlar**

### **a. Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu**

Karşılıksız çek keşide etme suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanamamaktadır. Ancak karşılıksız çek keşide etme suçunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kapsamında olmadığına dair ne 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanununda ne de Ceza Muhakemesi Kanununda bir hüküm mevcut değildir. Bu bakımdan 5739 sayılı kanunda da bu suç hakkında kurumun uygulanamayacağına dair bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Ancak karşılıksız çek keşide etmek suçunun kurumun uygulanmasından muaf olmasının sebebi 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 16/c maddesi hükmüdür. Buna göre; *“dava açıldıktan sonra hükmü verilinceye kadar geçen süre içinde, çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde onbeş tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16a*

<sup>134</sup> Uğur, (Hükmün Açıklanması), s.370.

*maddesine göre<sup>135</sup> hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi halinde ceza davası düşer*". Hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarından olan zararın giderilmesi şartı söz konusu kanunda cezanın düşme sebebi olarak sayılmıştır. Bu sebeple söz konusu suçta zararın tazmini şartı gerçekleştiğinde başkaca hüküm kurulmasına gerek kalmadan davanın düşmesine karar verilecektir. Düşme kararı nedeniyle artık hüküm verilemeyeceğinden, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının söz konusu şartlar dahilinde uygulanması imkanı da bulunmamaktadır.

Karşılıksız çek suçlarına bakan Yargıtay 10. Ceza Dairesi söz konusu suçlar ile ilgili verdiği kararda 3167 sayılı kanunun 16/c maddesi gereği söz konusu suçlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğini belirtmekle, şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: *"...ayrıca hüküm verildikten sonra kesinleşinceye kadar ya da kesinleşmesinden sonra öngörülen ödemenin yapılması durumunda ceza davasının düşmesi ya da hükmün bütün cezai sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar verileceği hükümlerine de aynı maddede yer verilmiştir. Çekle ilgili alacağın icra kanalıyla ödenmesi veya şikayetçi ile anlaşma suretiyle çek aslının geri alındığının kanıtlanması durumlarında dahi, şikayetçinin yasal hamil sıfatının sona ermiş olması nedeniyle, kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekmektedir. 3167 sayılı Kanun'un 16c maddesindeki sözü edilen düzenlemeye göre; çek bedeli, tazminatı ve gecikme zammının ödemesi ya da icra kanalıyla ödeme suretiyle gerçekleşen tazmin işlemi ya da şikayetçi ile anlaşarak çek aslının geri alınması durumlarında ceza davasının düşürülmesine karar verilecek ve böylelikle, sanığın devletle olan tüm cezai ilişkisi sona erecektir. Buna karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, tazmin ile ceza davasının düşmesi sonucu doğmayacağı gibi, sadece ön koşullardan birisi yerine getirilmiş olacaktır; ayrıca sanık hakkında 5 yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gibi ek bir yükümlülüğe de hükmedilecek ve denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin*

---

<sup>135</sup> 3167 sayılı kanun m.16/a; karşılıksız çekte gecikme faizi: Çekin karşılıksız kalan miktarı için gecikme faizi, ibraz tarihinden itibaren, 04/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanır.

*yükümlülüklerine aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Bu durumda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin sanığın aleyhine olduğu açıktır<sup>136</sup>.”*

Ceza yargılamasında lehe kanun hükümlerinin sanık hakkında tatbiki gerektiğinden, karşılıksız çek keşide etmek suçunda 5271 sayılı CMK'nın 231 inci maddesinin uygulanmaması gerekir<sup>137</sup>.

#### **b. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu**

TCK'nun 184 üncü maddesinde yapı ruhsatıyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi ile yapı ruhsatıyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi hakkında ceza hükmü kurulacağı belirtilmiştir. Ancak aynı maddenin 5 inci fıkrasında kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, söz konusu hükümler gereğince kamu davası açılmayacağı, açılmış olan kamu davasının düşeceği ve mahkum olunan cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağı düzenlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu yapı ruhsatıyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi ile yapı ruhsatıyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi hakkında uygulanamayacaktır. Zira zararın giderilmesi koşulu, bu tür suçlarda yapının imara uygun hale getirilmesidir. Yapı imara uygun hale getirildiğinde ise, TCK'nun 184 üncü maddesi gereği kamu davası düşmektedir. Ortada mahkumiyet var ise bu mahkumiyet de bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır. Bu nedenle imar kirliliğine neden olma suçu bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkün olmadığı gibi, verilmiş hükümler açısından da uyarılama

---

<sup>136</sup> 10.CD, 07.02.2007 T. 2007/5010 E. 2007/8222 K. Bkz. **Artuç**, s.14-16.

<sup>137</sup> **Donay**, s.372; **Özsoy**, s.87-88.

davasıyla sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması, sanığın aleyhine sonuç doğuracağından mümkün değildir<sup>138</sup>.

### c. Kullanmak Amacıyla Uyuşturucu Madde Bulundurmak Suçu

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçlarından açılan davada mahkeme; TCK m.191/2 uyarınca, hüküm vermeden önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulduran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine karar verebilir. TCK'nun 191/5 maddesine göre, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir. Bu sebeple kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçlarında sanık hakkında tedaviye ve/veya denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi halinde, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin geciktirilmesinin bunların niteliği ve amacı ile bağdaşmayacağından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez. Ancak sanık hakkında hüküm vermeden önce tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmeyip, ilk defa mahkumiyet kararı ile birlikte tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi halinde, kararda tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirine de yer verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir<sup>139</sup>.

5237 sayılı TCK'nun 191/6 maddesine göre; *“uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın*

---

<sup>138</sup> **Özsoy**, s.88-89; **Gündüz**, s.159; Töngür bu konuda farklı yorumda bulunarak, failin kendine ait taşınmaza inşaat yapması durumunda, kamunun doğrudan maruz kaldığı bir zarar bulunmadığından, kurumun uygulaması şartlarından zararın giderilmesi dışındaki diğer koşulların varlığı halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini; taşınmazın imar mevzuatına uygun hale getirilmesi durumunda ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesiyle beraber uygulanan beş yıllık zamanaşımının beklenmeden davanın düşmesine karar verilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Töngür**, s.295-296; Kanaatimizce, failin kendine ait taşınmaza inşaat yapmasının, kamuyu zarara uğratmayacağı düşüncesine katılmanın imkansızlığı karşısında, imar kirliliğine neden olma suçunda zararın giderilmesi koşulu bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

<sup>139</sup> **Uğur**, (Hükmün Açıklanması), s.384.



*almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da iki ila dördüncü fıkralar hükümlerine göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir*". Bir başka ifadeyle, hüküm vermeden önce sanık hakkında tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilip, sanığın bunun gereklerine uygun davranmaması halinde davaya devam olunarak verilecek hükümde, sanık ikinci defa tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulamaz. TCK m.191/6 buna engeldir. İşte bu durumda yani sanığın ikinci defa tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulamayacağı durumda CMK'nun 231 inci maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek midir? Uğur, denetimli serbestlik tedbirine karar verilip bunun gereklerine uymayan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin "takdirde hata" olup olmayacağı söz konusu olacağını belirtmektedir<sup>140</sup>. Kanaatimizce hukuken bir kısıtlama bulunmaması sebebiyle hakkında tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirine karar verilip, buna uygun davranmayan sanık hakkında da koşulların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmelidir.

#### **d. Disiplin ve Tazyik Hapsini Gerektiren Fiiller**

CMK'nun 231/5 maddesi, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması halinde; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini belirtmektedir. O halde verilen cezanın "hapis" veya "adli para cezası" olması şarttır. Bu ibarelerden de anlaşılacağı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması ancak suç niteliği taşıyan eylemlerle, hapis ve adli para cezasını gerektiren eylemlerde uygulanacak olması, disiplin ve tazyik hapsinin de bir ceza olmaması nedeniyle, anılan yaptırımlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilemeyeceği anlaşılmaktadır<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> Uğur, (Hükmün Açıklanması), s.383-384.

<sup>141</sup> Töngür, s.294; Artuç, s.19.

Bu suretle İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen, disiplin ve tazyik hapsi öngören eylemlerden dolayı verilen cezada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde CMK'nun 60 ıncı maddesinde öngörülen yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, 124 üncü maddesinde öngörülen, ispat aracı olarak yararlı görülen eşya veya diğer malvarlığı değerini göstermeyen ve teslim etmeyen kişi hakkında ve 203 üncü maddede düzenlenen duruşmanın düzenini bozan kişinin dışarı çıkarılması sırasında direnç göstermesi veya karışıklıklara neden olması halinde verilen disiplin hapsinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanamayacaktır<sup>142</sup>.

---

<sup>142</sup> **Töngür**, s.291; **Artuç**, s.16-17.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ SONUÇLARI

#### I. SANIĞIN DENETİM SÜRESİNE TABİ TUTULMASI

CMK'nun 231/8 maddesine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin CMK'nda yapılan değişikliklerin hiçbirinde denetim süresine ilişkin düzenleme yapılmadığından yetişkin suçlular hakkında kurumun ilk uygulanma zamanından itibaren denetim süresi istikrar arz ederek 5 yıl olarak uygulanagelmiştir. Ancak çocuk suçlular bakımından durum böyle değildir. ÇKK'nun ilk halinde, çocuklara uygulanacak denetim süresi beş yıl olarak öngörülmekteyken 5560 sayılı kanunla ÇKK'da yapılan değişiklik sonrası çocuk suçlu hakkında denetim süresi artık üç yıl olarak uygulanmaktadır. Her iki kanunda da düzenleme bulan sanığa ilişkin denetim süresine dair hüküm mutlaktır. Yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında sanık hakkında denetim süresinin öngörülmemesi mümkün değildir<sup>143</sup>.

ÇKK'nunda denetim süresinin 5560 sayılı kanunla 5 yıldan 3 yıla indirilmesi çocuk suçlu hakkında verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında denetim süresinin ne kadar olması gerektiği yönünden, suçun işlenme zamanı ve lehe kanun yorumuyla farklılıkların doğmasına yol açmıştır. Örneğin; suç 5560 sayılı kanun yürürlüğe girmeden evvel işlenmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı 5560 sayılı kanun yürürlüğe girdikten sonra verilmişse ve suç şikayete tabi bir suç olup, sonuç ceza da 1 seneye kadarsa, bu takdirde denetim süresi yönünden lehe kanun uygulamasıyla 5560 sayılı kanunla değişik ÇKK'nun 23 üncü maddesi, yani CMK m.231 hükümleri uygulanacak ve kararda denetim süresi 3 yıl olarak öngörülmeyecektir<sup>144</sup>. Ancak 5560 sayılı kanunun yürürlük tarihinden evvel işlenen şikayete bağlı olmayan suçta dair yargılamada, karar 5560 sayılı yasanın

<sup>143</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1314; Özsoy, s.81; İnci, s.264; Aksoy, s.241.

<sup>144</sup> Uğur, (Hükmün Açıklanması), s.373-374.

yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilmiş, mağdurun zararı sanık ve ailesinin ekonomik durumun elverişsizliği sebebiyle karşılanamamış, sonuç ceza da 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak öngörülmüş ise, bu takdirde çocuk yargılamasında belli şartlarla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında zararın giderilmesini aramayan hükmü, yani 5395 sayılı ÇKK lehe kanun olarak tatbik edilecek ve denetim süresi de bu kanun gereği 5 yıl olarak belirlenecektir<sup>145</sup>.

Kanunda öngörülen denetim süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu bakımdan Yargıtay, hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin vermiş bulunduğu kararda, hükmün kesinleşmesinin aranmayacağını, hükmün verildiği tarihten itibaren deneme süresinin başlamış sayılacağına hükmetmiştir. Bu karar ışığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında da kararın verildiği tarihten itibaren deneme süresinin başladığının kabulü gerekmektedir<sup>146</sup>.

## II. SANIĞIN DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİNE TABİ TUTULMASI

### A. Genel Olarak

Denetimli serbestlik; hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesi, cezanın ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen ve serbest bırakılan failin kişiliğini hedef seçen bir kontrol, yöneltme sistemi olup, uygulanacak tedbirle suçluyu yeniden topluma kazandıran ve daha düzgün bir topluma iten kurumdur<sup>147</sup>. Denetimli serbestlik; 18 Nisan 2007 tarihli ve 26497 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği’nin 4 üncü maddesinde yapılan tanıma göre ise; “*mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim ve*

<sup>145</sup> Aksoy, s.225, (dn.4); Uğur, s.374.

<sup>146</sup> YCGK, 27.05.1997 T. 1997/4-98 E. 1997/126 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Tırıtır, s.1466; Çınar, s.72.

<sup>147</sup> Kamer Vehbi Kadri, Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı, C.2, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2007, s.3-5; Dönmezer, s.323; Nursal/Ataç, s.337; Töngür, s.146.

*denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulamayı” ifade etmektedir.*

Failin, kişilik yapısı, yaşadığı çevre, psişik ve ahlaki eğilimleri itibariyle veya kendisini suç işlemeye yönelten saıklar sebebiyle, suç işlemeyi itiyat haline getirmemiş tesadüfi suçlu özelliği taşıması mümkündür. Bu kişilerin cezaevine girmeden toplum düzenine uygun davranmaları sağlanabilir. Ancak, bu kişilerin deneme süresine tabi tutulmaları gerekmektedir. Zira tamamen serbest bırakılmaları, tekrar suç işlemelerine neden olabilmektedir. Bu nedenle deneme süresi içerisinde bu kişilere uygulanacak denetimin, kişinin tekrar topluma kazandırılmasını sağlamaya yönelik ve bunu sağlayabilecek nitelikte olması gerekmektedir<sup>148</sup>. Bu bakımdan denetimli serbestlik tedbiri öngörülürken; failin kişiliği, sosyal statüsü ve yaşadığı sosyal çevre gibi özellikler dikkate alınarak uygulanacak tedbir saptanmalıdır.

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

- a. Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,
- b. Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,
- c. Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir.

Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermesi halinde, denetimli serbestlik tedbiri

---

<sup>148</sup> Önder, s.7; İçel, s.457; Özgenç, s.652; Çolak/Taşkın, s.840.

öngörme zorunluluğu bulunmamaktadır. Söz konusu tedbirlere hükmetmek mahkemenin takdirindedir. Ancak, mahkeme bu takdirini mutlaka kararda ayrıca belirtecektir. Mahkeme bu takdirini kullanırken yalnız bir tedbire hükmedebileceği gibi birden fazlasına da hükmetme imkanına sahiptir<sup>149</sup>.

CMK'nun 231 inci maddesine göre söz konusu denetimli serbestlik tedbiri, bir yıldan fazla olmamak suretle, denetim süresi içerisinde uygulanmak üzere verilebilecektir. ÇKK'nun 5560 sayılı kanun ile değişikliğe uğramadan önceki ilk halinde de mahkemenin takdiriyle denetim süresi içerisinde uygulanmak üzere çocuk fail hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebileceği düzenlenmekteydi. Ancak bu ilk düzenleme şekliyle ÇKK'nda ayrıca denetimli serbestlik tedbirlerinin devam etmesi gereken bir üst süre sınırı da öngörülmüş değildi. Yani mahkeme dilerse bu tedbirlere denetimli serbestliğin sürdüğü beş yıl boyunca uyulmasını zorunlu kılabilmekteydi<sup>150</sup>.

Hakkında denetimli serbestlik tedbiri öngörülen sanığın, hükmedilen denetimli serbestlik tedbirine uygun davranıp davranmadığı, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu uyarınca denetimli serbestlik şube müdürlüklerince takip edilecektir<sup>151</sup>.

## **B. Sanığa Uygulanabilecek Denetimli Serbestlik Tedbirleri**

### **1. Sanığın Meslek ve Sanat Sahibi Olmasını Sağlamak Amacıyla Bir Eğitim Programına Devam Etmesi**

Mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, denetim süresi içinde bir meslek veya sanat sahibi olmayan sanığın, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesi yükümlülüğüne karar verilebilecektir. Bu hususta karar vermek hakimnin takdirindedir. Ancak madde metninde sanığın meslek ve sanat

---

<sup>149</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1314; Özsoy, s.82; Kamer, s.585-586; Aras, s.78; Aksoy, s.241-242; Töngür, 260; İnce, s.68.

<sup>150</sup> Şahin, s.1299; İnci, s.264.

<sup>151</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1328; Olgun, s.65; Özsoy, s.82.

sahibi olmasını sağlamak amacıyla eğitim programına devam etmesi yer aldığından, mahkemece sanığın devam edeceği eğitim programı belirlenirken, bu eğitim programını verecek kurumun niteliği de göz önüne alınarak, kararda bu kurumun adının yer verilmesi uygun olacaktır. Yine bu yükümlülüğe karar verilmesi için sanığın meslek veya sanat sahibi olmaması gerekmektedir<sup>152</sup>. Zaten bir meslek veya sanat sahibi olan sanığın, ayrıca başka bir meslek veya sanatı öğrenmesine yönelik olarak bu tedbire hükmedilmemesi gerekmektedir.

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

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla beraber, bir meslek veya sanat sahibi sanığın, denetim süresi içerisinde bir kamu kurumunda veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında, mesleğiyle ilgili bir işte ücret karşılığında çalıştırılması yükümlülüğüne karar verilebilmektedir. Bu tedbirle gerçekleştirilmek istenen amaç, sanığa iş disiplini ve hayatı kazandırmak, böylece sanığın yeniden suça yönelmesini engellemektir<sup>153</sup>.

Ancak bu yükümlülüğe karar verilebilmesi için, sanığın meslek ve sanat sahibi olması şarttır. Eğer sanık meslek ve sanat sahibi değilse bunun teminine yönelik eğitim programına devam etmesine ilişkin yükümlülüğe karar verilmelidir. Ayrıca bu tedbirin uygulanabilmesi için, sanığın yerleşim yerinde ücret karşılığı çalışabileceği kamu kurumu veya özel olarak aynı meslek ve sanatı icra edilen işyeri bulunması, bunun listesinin de denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğüne mahkemeye sunulması gerekmektedir<sup>154</sup>. Mahkemece sanığın yerleşim yeri dışında ücret karşılığı çalıştırılmasına ilişkin verilecek tedbir, sanığın ıslahından ziyade, onun için bir eziyet teşkil edeceğinden, kanunda bu konuda bir açık hüküm bulunmasa da, kanaatimizce eğer sanığın yerleşim yeri içerisinde ücret

<sup>152</sup> Koca/Üzülmez, s.450-451; Kamer, s.585; Töngür, s.340.

<sup>153</sup> Soyaslan, s.415.

<sup>154</sup> Kamer, s.585-586.

karşılığı çalışabileceği yer bulunamamaktaysa, söz konusu tedbire başvurulmamalıdır.

Sanığın ücret karşılığı çalıştırılmasında çocuk suçlular bakımından dikkat edilmesi gereken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 71 inci maddesine göre onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğudur. Ancak, ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler.

### **3. Sanığın Belli Yerlere Gitmekten Yasaklanması, Belli Yerlere Devam Etmek Hususunda Yükümlü Kılınması**

#### **a. Sanığın Belli Yerlere Gitmekten Yasaklanması Tedbiri**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, sanığın denetim süresi içerisinde belli yerlere gitmekten yasaklanmasına karar verilebilmektedir. Söz konusu karar, işlenen suçun niteliği göz önüne alınarak, sanığın o suça meyledebilecek belli yerlerden uzak durması amacıyla verilmektedir. Bu bakımdan tedbir olarak, sanığın belli sportif faaliyet alanlarına katılmasının yasaklanması gibi önlemler, sanık hakkında uygulama alanı bulabilecektir. Bu tarz yerler haricinde sanığın suç işlemesini tetiklemeyecek olan yerler değerlendirme dışı bırakılarak söz konusu karar verilmelidir. Mahkeme kararında sanığın gitmemesi gereken yerleri açıkça belirtmelidir. Ancak sanığın belli yerlere gitmekten yasaklanması ile sadece isimli bir yer anlaşılmalıdır. Genel olarak niteliği belirlenen yerler de “belirli yer” sayılır. Örneğin; içkili gazino, bar, meyhane gibi yerler belirli yerdir<sup>155</sup>. Belli yerlere gitmekten yasaklama tedbirine karar verilirken ve uygulanırken seyahat özgürlüğünün ihlal edilmemesine dikkat edilmelidir<sup>156</sup>.

<sup>155</sup> Erem/Danışman/Artuk, s.786; Demirbaş, s.69; Kamer, s.586.

<sup>156</sup> Koca/Üzülmez, s.451.



## **b. Sanığın Belli Yerlere Devam Etmek Hususunda Yükümlü Kılınması**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde sanığın belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına da karar verilebilmektedir. Sanığın devam etmesi gereken yerler belirlenirken, işlediği suç göz önüne alınarak, onun ıslahına yardımcı olacak yerlerin tercih edilmesi gerekmektedir. Sanığın belli yerlere gitmekten yasaklanması tedbirinde olduğu gibi, bu tedbirde de sanığın devam etmesi gereken yerler mahkeme kararında açıkça belirtilmelidir<sup>157</sup>.

## **4. Mahkemenin Takdir Edeceği Diğer Yükümlülükler**

Denetimli serbestlik tedbirlerine karar verilmekle, denetimin kişinin tekrar topluma kazandırılmasını sağlamaya yönelik ve bunu sağlayabilecek nitelikte olması amaçlandığından, bu tedbirler kanunda sınırlı sayıda belirtilmemiş, mahkemece kanunun saydığı tedbirler harici takdir edeceği diğer yükümlülüklerin de karar altına alınabileceği belirtilmiştir<sup>158</sup>. CMK'nun 231/8-c maddesinde yer alan “... *takdir edilecek başka bir yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir.*” hükmü de bu konuda hakime geniş bir takdir hakkı tanımaktadır. Bu takdir hakkının sanığın kişiliğine, sosyal durumuna, işlediği suça göre isabetli kullanılması, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi bakımından önemlidir<sup>159</sup>. Mahkeme kararında, belirlediği yükümlülüğün uygulanabilir olmasına ve gerçekten yükümlülük niteliğine sahip olmasına dikkat etmeli, yükümlülüğün ne olduğunu açıkça belirtmelidir<sup>160</sup>.

## **III. YARGILAMA GİDERLERİ VE VEKALET ÜCRETİNE HÜKMEDİLMESİ**

CMK'nun 325 inci maddesinin birinci fıkrası “*cezaya veya güvenlik tedbirine mahkum edilmesi halinde, bütün yargılama giderleri sanığa yüklenir*” demekte;

<sup>157</sup> **Kamer**, s.586.

<sup>158</sup> **Özgenç**, s.652; **Çolak/Taşkın**, s.840; Tırtır, kanunda takdir edilecek başka yükümlülüklerle de mahkemece karar verilebilecek olmasını kanunilik ilkesine, Anayasa'nın 38 inci maddesine ve TCK'nun 2 nci maddesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Tırtır**, s.1465.

<sup>159</sup> **Aydın**, s.3.

<sup>160</sup> **Kamer**, s.586.

aynı maddenin 5560 sayılı kanununun 27 nci maddesiyle değişik ikinci fıkrasında ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi hallerinde de birinci fıkra hükmünün uygulanacağı belirtilmektedir. Bu sebeple hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde yargılama giderleri sanığa yüklenecektir. Aynı şekilde sanığın beraat etmemiş olması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın ancak sanığın suçunun sabit görülmesi sebebiyle verilebilmesi sebebiyle katılanın kendisini vekil ile temsil etmesi halinde katılan lehine de ücreti vekaletle hükmedilmesi gerekmektedir<sup>161</sup>.

#### **IV. BELLİ HAKLARI KULLANMAKTAN YOKSUN BIRAKILMA, MÜSADERE VE DİĞER GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİNE İLİŞKİN SONUÇLAR**

Güvenlik tedbirleri, fiil ve failden kaynaklanması muhtemel tehlikeliliği önlemek ve faili eğitmek, koruma altına almak veya tedavi etmek amacını güden müdahalelerdir. Güvenlik tedbirlerine tek başına hükmedilebileceği gibi, ceza verilmesine yer olmadığı kararı veya mahkumiyet kararı ile de hükmedilebilir<sup>162</sup>. Güvenlik tedbirlerinin bu özelliğinden ötürü, yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedildiği durumlarda, güvenlik tedbirine ilişkin hükmün türüne göre açıklanıp açıklanmayacağıının değerlendirilmesi gerekir. Eğer güvenlik tedbiri mahkumiyetin bir sonucu ise mahkumiyet geri bırakılan hükümle açıklanmayacağından güvenlik tedbirinin de açıklanması söz konusu olmayacaktır.

Her ne kadar sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken, TCK'nun 53 üncü maddesinde yer alan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma kararının da hükmün açıklanmasının geri bırakılma kurumu uygulamasından istifade edip edemeyeceğine dair CMK'da bir düzenleme mevcut değilse de, hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak ortaya çıkan belli haklardan yoksun bırakılma tedbirinin, bu özelliği dolayısıyla, hapis cezasına ilişkin hükümle beraber açıklanmasının geri bırakılması gerekecektir. Aksi takdirde sanık

<sup>161</sup> İnce, s. 74; Gündüz, s.170; Olgun, s.67; Aras, s.85; Artuç, s.163; Özsoy, s.87.

<sup>162</sup> Doğan, s.190; Töngür, s.213.

hakkında verilen hapis cezası infaz edilmemesine ve şartları oluşup düşme kararıyla ortadan kalkmasına rağmen, hak yoksunluklarının devam etmesi gibi kabul edilemez bir durum oluşacaktır. Ayrıca kurumun düzenleme amacı, sanığa işlemiş olduğu suçtan dolayı verilecek mahkumiyet hükmünün ve sonuçlarının askıya alınması olduğundan, mahkemenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verdiği ilk kararında da aslında TCK'nun 53 üncü maddesine dair bir karara yer vermemesi gerekir<sup>163</sup>. Yükümlülükler uyulmaması nedeniyle veya denetim süresinde işlenen suçun sonucu olarak hükmün açıklanması halinde, belli haklardan yoksun bırakılma kararının kanuni şartların bulunması koşuluyla iş bu yeni hükümde yer alması daha uygun olacaktır.

Yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedildiği durumlarda, eğer güvenlik tedbiri mahkumiyetin bir sonucu ise, mahkumiyet geri bırakılan hükümle açıklanmayacağından, güvenlik tedbirinin de açıklanması söz konusu olmayacağını belirtmiştik. Bu sebeple, sanığın TCK 53/6'da öngörülen belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkumiyeti halinde, yaptığı mesleğin veya sanatın icrasının yasaklanması veya sürücü belgesinin alınması güvenlik tedbiri, mahkumiyetin bir sonucu olduğundan, buna ilişkin hükmün de açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekecektir. Bu suretle sanık hakkında öngörülen bu güvenlik tedbirinin infaz da edilmemesi gerekecektir. Ancak, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinde durum farklıdır. Sanık hakkında öngörülen güvenlik tedbiri TCK'nun 57/7'nci maddesinde öngörülen tedavi tedbiri ise, bu güvenlik tedbiri, sanığın işlediği iddia edilen suç nedeniyle verilen mahkumiyetin bir sonucu olmayıp, sanığın hastalığının iyileştirilmesine, topluma karşı yarattığı tehlikeliğin önlenmesine veya madde bağımlısı olduğu durumlarda, bu bağımlılıktan kurtulmasını sağlamaya yönelik olduğu için, sanık hakkında verilen tedaviye ilişkin güvenlik tedbirinin uygulanması ve sanığın tedavi edilmesi gerekir. Yine çocuklara özgü güvenlik tedbirleri de mahkumiyetle bağlı olmadığından, güvenlik tedbiri bakımından hükmün

---

<sup>163</sup> Aras, s.78; Aksoy, s.230-231, (dn.22); Artuç, s.165; Töngür, s.262.

açıklanmasının geri bırakılması söz konusu olmamalı, güvenlik tedbirleri çocuk suçlu hakkında uygulanmalıdır<sup>164</sup>.

Genel anlamda, bir malın ya da kazancın mülkiyetinin sahibinden ya da zilyedinden alınarak devlete verilmesini sağlayan zorlayıcı yaptırım türü olarak tanımlanabilecek<sup>165</sup> müsadere tedbiri ise; 765 sayılı TCK’nda mahkumiyet kararına bağlı olarak uygulanabilmekteyken, 5237 sayılı TCK’nda müsadere kararı verilebilmesi için, mahkumiyet, şart olmaktan çıkarıldığından artık bu tedbirin yaptırım niteliğinde bir güvenlik tedbiri hüviyetinde olduğu söylenebilmektedir. Bu bakımdan müsadere mahkumiyetin bir sonucu olmayıp, müsadere edilen eşyanın niteliğine ilişkindir<sup>166</sup>. Eşyanın niteliğine ilişkin olması sebebiyle de, henüz bir suçun işlenmesinde kullanılmamış olsa da, işlenecek suçta kullanılmak üzere hazırlanan bir eşyanın müsaderesine karar verilebilmektedir. Eşyanın niteliğine bağlı olmasından ötürü bu güvenlik tedbirinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmaması gerekmektedir<sup>167</sup>. Örneğin 6136 sayılı Kanun kapsamında, taşınması yasak olan bir silah ile ilgili olarak sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanması geri bırakılmış olsa bile, bu silahın müsaderesine ilişkin hükmün açıklanması ve uygulanması gerekmektedir. Aksi halde şartları oluşup, kurulan mahkumiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına karar verildiğinde, silahın sanığa geri verilmesi gündeme gelecektir. Bu durumda ise silahın sanığa teslim edildiği anda suç yeniden işlenmiş olacaktır. Bununla birlikte suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın veya kazancın müsaderesi halinde de, müsadereye ilişkin bu hükümlerin açıklanması gerekmektedir<sup>168</sup>.

---

<sup>164</sup> **Töngür**, s.262-263; **Doğan**, s.190; **Aksoy**, s.231, (dn.22).

<sup>165</sup> **Certel Abdulkadir**, Müsadere, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Şubat 2008, s.17; **Dönmezer**, s.313.

<sup>166</sup> **Özgenç**, s.697; “Emniyet tedbiri “failin tehlikelilik” halinde, müsadere “şeyin” tehlikelilik halinde tatbik olunabilecektir.” Bkz. **Önder**, s.180; **Öztürk/Erdem**, bu konuda farklı görüş bildirerek, yeni TCK’nda müsadere kararı için her ne kadar failin esas suçtan mahkum edilmiş olmasına dair açık bir koşul düzenlenmiş değilse de, failin esas suçtan mahkumiyetlerinin gerektiğini, bu mahkumiyetin ceza mahkumiyeti olmasının şart olmadığını, güvenlik tedbirlerine mahkumiyet halinde de müsadere kararı verilebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Öztürk/Erdem**, (Güvenlik Tedbirleri), s.330.

<sup>167</sup> **Töngür**, s.263; **Aksoy**, s.232, (dn.22).

<sup>168</sup> **Aksoy**, s.232, (dn.22); **Certel**, s.26.

## V. KARARIN KENDİNE MAHSUS BİR SİSTEME KAYDEDİLMESİ

CMK'nun 231/13 ncü maddesine göre, hükmün 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, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. Soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olmadığı sürece Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkemenin bu kararları istemesi mümkün değildir. Soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olsa bile, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme dışında başka bir kurumun bu kararları istemesi de mümkün değildir<sup>169</sup>. Getirilen bu düzenlemenin Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen kişisel verilerin korunmasına yönelik sisteme de uygun olduğu açıktır<sup>170</sup>.

Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nde<sup>171</sup>, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kayıt işlemleri, yerine getirilmesi, kararın ihlali halinde kaydın kapatılması hususları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde mahkemece verilen karar Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Sanık hakkında yükümlülük belirlenmesi halinde, karar Cumhuriyet başsavcılığınca denetimli serbestlik genel defterine kaydedildikten sonra şube müdürlüğü veya büroya iletilir. Şube müdürlüğü veya büro tarafından; yetişkinler için verilen kararlar denetimli serbestlik defterine, çocuklar için verilen kararlar çocukların denetimine ilişkin deftere kaydedilir (Yönetmelik m.79).

Hakkında denetimli serbestlik kararı verilen sanık veya hükümlüye on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurması hususunda bildirim yapılır. Sanık veya hükümlünün; haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın şube müdürlüğü veya büroya; on gün içinde başvurmaması halinde, şube

---

<sup>169</sup> Aksoy, s.229.

<sup>170</sup> İnce, s.71; Töngür, s.261.

<sup>171</sup> 18.04.2007 T. 26497 sayılı R.G.

müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak durum Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye bildirilir (Yönetmelik m.87).

Yine sanığın, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi durumunda, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak, evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Denetleme planına uyulmadığının bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi halinde, sanık denetleme planına uyması yönünde uyarılır. Uyarıya rağmen denetleme planına uyulmaması halinde, kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (Yönetmelik m.81).

Görüldüğü üzere denetim süresince sanığın denetim süresi ve denetim yükümlülüklerine riayetiyle ilgili tüm işlemler denetimli serbestlik şube veya bürolarınca yerine getirilmektedir. Bu bakımdan belirlenen yükümlülüklerin infazı da yönetmelik uyarınca gerçekleşmekte ve takip edilmektedir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde ise, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Bu durumda da düzenlenecek tali karar fişi ile durumun Adli Sicil Genel Müdürlüğü'ne bildirilerek ilgiliye ait sicil kaydının sildirilmesi gereklidir<sup>172</sup>. Sanık veya hükümlünün; şube müdürlüğü veya büroya; on gün içinde başvurmaması sebebiyle, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kaydın kapatılarak durumun Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye bildirilmesi halinde, geri bırakılan hükmün açıklanması için hakim huzuruna çıkarılacak sanığın, söz konusu sürede şube müdürlüğü veya büroya başvurmamasının, belgelendireceği geçerli bir mazerete dayandığının anlaşılması halinde hükümlü veya sanığa mahkemece uyarıda bulunulacak ve evraklar denetimli serbestlik şube veya bürosuna iade edecektir. Bu takdirde ilgili hakkında kayıt yeniden açılacaktır.

---

<sup>172</sup> **Gündüz**, s.169; **İnce**, s.74.

## VI. ERTELEME VE KISA SÜRELİ HAPİS CEZALARINDA SEÇENEK YAPTIRIMLARA ÇEVİRME YASAĞI

ÇKK'nun 5560 sayılı kanun ile değişikliğe uğramadan önceki halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, cezanın tedbirlere veya adli para cezasına çevrilemeyeceği veya ertelenemeyeceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değildi. Bu sebeple söz konusu dönemde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararıyla beraber, hükümdeki hapis cezasının adli para cezasına veya kısa süreli hapis cezalarına uygulanan diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya ertelenmesine de karar verilmiştir.

Kanun koyucu, niteliği itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile erteleme veya seçenek yaptırımlara çevrilmenin bir arada bulunamayacağını gözeterek, 5560 sayılı kanun ile CMK'nun 231 inci maddesi 7 nci fıkrasında *“açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez”* hükmünü düzenlemiş, ÇKK'nda yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını da CMK hükümlerine tabi kılmıştır. Düzenlemenin açıklığı karşısında uygulamadaki farklılık da giderilmiştir.

Ancak TCK m.50/3'te *“daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşuluyla, mahkum olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.”* hükmü mevcuttur. Bu sebeple madde kapsamında değerlendirilen durumlarda cezanın ertelenmesine ve seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Peki bu zorunluluk karşısında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair uygulama ne şekilde gerçekleşecektir. Zira CMK'nun 231/7 maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde kısa süreli hapis cezasını seçenek yaptırıma çevrilmesi yasağı düzenlenmiştir. Örneğin çocuk suçlu hakkında verilen 6 aylık hapis cezası TCK'nun 50/3 maddesinde yer alan seçenek yaptırımlara çevirme mecburiyeti sebebiyle

ertelenecek veya seçenek yaptırımlara çevrilebilecek midir, yoksa CMK'nun 231/7 nci maddesinde yer alan açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapsin ertelenemeyeceği ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceğine ilişkin hüküm sebebiyle, söz konusu TCK hükmü sanığa tatbik edilmeden doğrudan CMK hükümleriyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı mı verilecektir?

Böylesi bir durumda usule ilişkin düzenleme karşısında, mahkemece sanığa kısa süreli hapis cezası verilmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise, artık bu hapis cezası, seçenek yaptırıma çevrilmeyecektir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde denetim süresinin sonunda sanık hakkında hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verileceğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanık lehine bir uygulama durumundadır<sup>173</sup>.

Ayrıca erteleme bakımından, her ne kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve erteleme farklı yasalarda yer alsalar da söz konusu kurumlar aynı kişi hakkında cezanın çektirilmemesi amacına hizmet etmekte olduğundan aynı kişi hakkında aynı amaca hizmet eden iki farklı kurum aynı anda uygulanmamalıdır<sup>174</sup>.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 23 üncü maddesinin ilk düzenleme şeklinde, "açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez" şeklinde bir düzenleme mevcut bulunmaması sebebiyle, 5560 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar çocuk suçlu tarafından işlenen suçlarda, ertelenmiş cezayı içeren bir kararda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması da olanaklıdır<sup>175</sup>. Aynı şekilde bu tarihe kadar çocuklar tarafından işlenen suçlar kısa süreli ise seçenek yaptırımlara da çevrilebilecektir.

---

<sup>173</sup> Aksoy, s.243.

<sup>174</sup> Donay, s.374.

<sup>175</sup> YCGK, 13.11.2007 T. 2007/8-171 E. 2007/235 K. Bkz. Uğur, (Hükmün Açıklanması), s.359.



## VII. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN SONUÇLARI

Kanunda öngörülen, kural olarak suçun işlendiği gün işlemeye başlayan ve suçun işlenmesinin üzerinden belli bir süre geçmesiyle mahkumiyet hükmü kesinleşmeden tamamlanan ve tamamlanma anından itibaren de kamu davasının açılmamasını veya açılmışsa ortadan kaldırılmasını gerektiren süreler dava zamanaşımı; kanunda öngörülen, kural olarak hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir nedenle kesintiye uğradığı anda işlemeye başlayan ve kesilmelere rağmen ceza infaz edilmeden tamamlanan ve tamamlanma anından itibaren de daha önce gerçekleştirilemeyen infaza engel olan süreler ceza zamanaşımı denir. Bu bakımdan dava zamanaşımında, devletin cezalandırma yetkisinin ortadan kalktığı kabul edilirken; ceza zamanaşımında, verilen cezanın infazının mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>176</sup>.

CMK'nun 231/8 maddesinde ceza zamanaşımından bahsedilmemekte, "denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur" denilmektedir. Kanunda duracak sürenin ceza değil, dava zamanaşımı süresi olarak öngörülmesi yerinde olmuştur. Zira hükmün ertelenmesi ile infaz edilen veya infaz edilmesi gereken bir ceza söz konusu değildir. Kaldı ki ceza zamanaşımını düzenleyen TCK'nun 68 inci maddesinin beşinci fıkrası ceza zamanaşımının hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden başladığını öngörmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise, söz konusu durumların gerçekleşmesi mümkün bulunmamaktadır<sup>177</sup>.

CMK'nun 231/8 maddesi uyarınca denetim süresi içinde dava zamanaşımının duracağı belirtildiğinden, CMK 231/8 gereği karar verilen beş yıllık denetim süresi ve 5395 sayılı ÇKK'nun 5560 sayılı kanunla değişik 23 üncü maddesinde gereğince suça çocuk suçlu için öngörülen üç yıllık denetim süresinde

<sup>176</sup> Erem/Danışman/Artuk, s.984; Öztürk/Erdem, (Güvenlik Tedbirleri), s.368; Dönmezer, s.364; Taner, s.51.

<sup>177</sup> Donay, s.374.

dava zamanaşımı duracaktır. Dava zamanaşımı süresi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, denetim süresinin belirlenmesi ve kararın itiraz edilmemekle ya da itirazın reddi sonucunda kesinleşmesinden itibaren duracaktır. Dava zamanaşımının durmasının önemli bir sonucu, zamanaşımının durmasını sağlayan koşulun ortadan kalkması ile kaldığı yerden işlemeye başlamasıdır<sup>178</sup>. Bu bakımdan sanığın denetim süresi içerisinde kasden yeni bir suç işlenmesi ya da denetimli serbestlik yükümlülüklerine uymadığının tespiti anına kadar dava zamanaşımı süresi duracak, bu tespit üzerine süre kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır<sup>179</sup>. Kanaatimizce dava zamanaşımının kaldığı yerden tekrar işlemesi bakımından denetimli serbestlik tedbirine uyulmamasına ilişkin tespit yeterli kabul edilebilecekken, denetim süresi içerisinde işlenen kasdi suç bakımından ise bu suçtan mahkumiyetin gerçekleşmesi aranmalıdır.

## **VIII. SANIĞIN DENETİM SÜRESİNİ İYİ HALLİ OLARAK GEÇİRMESİ VE DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRLERİNE UYGUN DAVRANMASIYLA DAVANIN ORTADAN KALKMASI**

CMK'nun 231/10 maddesine göre, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilir. Denetimli serbestlik tedbiri öngörülmediği hallede ise yalnızca denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi, hükmün ortadan kaldırılarak düşme kararının verilmesi için yeterlidir. Zira denetim süresinin öngörülmesi mecburken denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

Mahkeme denetim süresi sonunda herhangi bir talep aranmaksızın, dava dosyasını re'sen ele alarak, sanığın bu süre zarfında kasdi bir suç işleyip işlemediğini ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıp

---

<sup>178</sup> Erem/Danışmani Artuk, s.1013; Taner, s.98; Dönmezer, s.367; Öztürk/Erdem, (Güvenlik Tedbirleri), s.370.

<sup>179</sup> Meran, s.69; Özsoy, s.82; Aksoy, s.242.

davranmadığını inceleyecek ve sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı ortadan kaldırarak davanın düşmesine karar verecektir. Davanın düşmesine dair karar, hükmün zat ve mahiyetinde değişiklik yaratması ve esasa ilişkin bir karar olması nedeniyle duruşma açılarak verilecektir<sup>180</sup>. Verilen düşme kararı hüküm niteliğinde olduğundan temyize tabi olacaktır.

## IX. GERİ BIRAKILAN HÜKMÜN AÇIKLANMASI

### A. Genel Olarak

CMK'nun 231/11 maddesine göre; *“denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir”*. Görüldüğü üzere açıklanması geri bırakılan hüküm ya denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suçun işlenmesi ya da denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uyulmaması sebebiyle açıklanmaktadır. Geri bırakılan hükmün açıklanması, ilk hükmü veren görevli ve yetkili mahkemece yapılmalıdır. Doğal yargıç ve savunmanın bütünlüğü ilkesi bunu gerektirmektedir<sup>181</sup>.

Mahkemece geri bırakılan hükmün açıklanmasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmiş olsun veya olmasın, geri bırakılan hükmün açıklanması halinde sanığın bu hükme karşı niteliğine göre temyiz yoluna başvurması mümkün olacaktır. Zira itiraz yapılması veya yapılmaması sanığın

---

<sup>180</sup> Olgun, s.66; Özsoy, s.83; Aras, s.79; İnce, s.72.

<sup>181</sup> Altürk Yaşar, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Temyiz Hakkı”, Güncel Hukuk Dergisi, S.1, Ocak 2007, s.25.

temyiz hakkını engellemez<sup>182</sup>. Bu şekilde açıklanan karar, duruşma açılmak suretiyle verilmelidir<sup>183</sup>.

## **B. Sanığın Denetim Süresi İçerisinde Kasten Yeni Bir Suç İşlemesi Nedeniyle Geri Bırakılan Hükümün Açıklanması**

CMK 231/11 maddesinde denetim süresi içerisinde sanığın kasten bir suç işlemesi halinde mahkemenin geri bıraktığı hükmü açıklayacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple denetim süresi içerisinde taksirle veya bilinçli taksirle işlenen suçtan dolayı geri bırakılan hükmün açıklanması cihetine gidilemeyecektir. CMK’da kasten işlenen suç tabiri kullanıldığından olası kastla işlenen suçlar da hükmün açıklanması sonucunu doğuracaktır<sup>184</sup>.

ÇKK’nun 23 üncü maddesinin 5560 sayılı yas ile değişmeden önceki ilk halinde, çocuğun denetimli serbestlik süresi içerisinde işlediği “hapis cezasını gerektiren kasıtlı suç” tan mahkum olmasının geri bırakılan hükmün açıklanması sonucunu doğuracağını belirtilmekteydi<sup>185</sup>. ÇKK’nun bu ilk halinde, mahkemenin geri bıraktığı hükmü açıklaması için denetim süresi içerisinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı suç nedeniyle hapis cezasına mahkum olması arandığından, denetim süresi içerisinde işlenen “hapis cezası gerektirmeyen” kasti suç, hükmün açıklanması sonucunu doğurmamaktaydı. Bu bakımdan mahkum olunan ikinci suç, para cezasını gerektiren kasti suç olduğunda, ilk suçtan ötürü verilen ve açıklanması geri bırakılan hükmün, açıklanması cihetine gidilememekteydi<sup>186</sup>.

---

<sup>182</sup> Şahin, s.1301; Özsoy, s.83-84; Aras, s.79; İnce, s.70.

<sup>183</sup> İnce, s.73; Özsoy, s.84.

<sup>184</sup> Yenidünya, s.68-69; Kamer, s.615; Aksoy’a göre ise, olası kastla işlenen suçlardan dolayı da hükmün açıklanmasının geri bırakılması istenemeyecektir. Yasa koyucu olası kastı, doğrudan kasttan ayrı olarak düzenlemiş ve olası kastın varlığı halinde, sanığın cezasından indirim öngörmüştür. CMK m.231’de kast ibaresini kullanılmış olması nedeniyle, olası kastla işlenen suçlardan dolayı hükmün açıklanmaması gerekmektedir. Bkz. Aksoy, s.245, (dn.56).

<sup>185</sup> 5560 sayılı yasa ile değişmeden önce ÇKK m.23/6 şu şekildeydi: Çocuğun denetimli serbestlik süresi içinde işlediği hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkûm olması veya yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, mahkeme geri bıraktığı hükmü açıklar.

<sup>186</sup> Uğur, (Hükümün Açıklanması), s.361-362; Şahin, s.1300.

CMK'nun 231/11 maddesinde, denetim süresi içerisinde sanığın kasten bir suçun işlenmesi hükmün açıklanmasına karar verilmesi için yeterli görüldüğünden, bu kasti suça dair öngörülen cezanın hapis cezası, para cezası veya başkaca bir tedbir olması, hükmün açıklanması hususunda önem arz etmemektedir. Bu sebeple denetim süresi içerisinde işlenen kasti suçtan ötürü verilecek ceza ne olursa olsun mahkeme geri bıraktığı hükmü açıklayacaktır. CMK'nda denetim süresinde "işlenen kasti suçun" hükmün açıklanması sonucunu doğuracağına yer verilmesi, bu suçtan ötürü mahkumiyetin aranmayacağı manasına gelmez. Bir suçun işlendiği ancak mahkeme kararı ile mümkündür. Bu sebeple denetim süresi içerisinde işlenen kasti suçtan ötürü henüz mahkumiyet hükmü kurulmamış ise, bu halde geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilemeyecektir. Ayrıca hüküm, ancak bu yeni suça ilişkin verilecek kararın kesinleşmesine müteakip açıklanacaktır<sup>187</sup>.

### **C. Sanığın Denetimli Serbestlik Tedbirine Uymaması Nedeniyle Geri Bırakılan Hükmün Açıklanması**

Sanığın mahkemenin belirlediği denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde, mahkeme geri bıraktığı hükmü açıklayacaktır. Ancak mahkeme, kendisine öngörülen 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 de hükmü kurabilir. Mahkemece, geri bırakılan hükümde verilen cezanın bir kısmının infaz edilmemesine veya şartlarının varlığı halinde ertelenmesine veya seçenek yaptırıma çevrilmesine yalnızca denetimli serbestlik yükümlülüklerine aykırı davranma halinde hükmolunabileceğinden, sanık hakkında herhangi bir denetimli serbestlik tedbiri öngörülmediği durumlarda sanığın bu imkanlardan istifade edemeyeceği aşikardır<sup>188</sup>.

---

<sup>187</sup> Aras, s.79; Uğur, (Hükmün Açıklanması), s.362; İnci, s.265; Aksoy, s.244; İnce, s.73; Töngür, s.280.

<sup>188</sup> Centel/Zafer, s.682; Aksoy, s.245-246.

Sanık hakkında yükümlülük belirlenmişse, bu yükümlüğün icrası için denetimli serbestlik şubesinde sanığa tebligat çıkarılacak, sanık da çıkarılan bu tebligata uygun davranacak ve denetimli serbestlik müdürlüğü veya şubesine başvuracaktır. Bu başvuruyu süresinde yapmayan sanık hakkında verilen karar geri alınarak hüküm açıklanacaktır. Ancak sanık hakkında herhangi bir yükümlülük belirlenmemişse, tebligata uymadığı gerekçesiyle sanığın yükümlülüğüne aykırı davrandığından da bahsedilemeyecektir<sup>189</sup>.

CMK m.231/11’de “...kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek...” gerekli mahkûmiyet hükmünün kurulacağını belirtmektedir. Görüldüğü üzere maddede “yerine getirmeyen” değil “yerine getiremeyen” sanığın durumunun değerlendirerek cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek mahkemece yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemenin sanığa verilen cezanın kısmen infazına karar verebilmesi veya hükümdeki cezayı ertelemesi veya seçenek yaptırıma çevirebilmesi için sanığın yükümlülükleri elinde olmayan nedenlerle yerine getirememiş olması gerekir. Bu bakımdan sanığın yükümlülüğü bilerek yerine getirmemesi halinde, sanığın maddede belirtilen bu imkanlardan istifade edememesi gerekmektedir<sup>190</sup>.

CMK’nun 231/11 maddesinde belirtilen ve yükümlülüğün yerine getirilememesi sebebiyle verilen cezanın yarısına kadar kısmının infaz edilmemesine, koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine dair düzenlemeler ÇKK’nun 5560 sayılı ile değişikliğe uğramadan önceki 23 üncü madde düzenlemesinde bulunmamaktaydı. ÇKK’nun bu ilk halinde yalnızca, yükümlülüklerin yerine getirilme durumu göz

---

<sup>189</sup> “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 23. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararda, kendisine bir yükümlülük yüklenmeyen ve denetim süresi içinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkum olmayan sanığın Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğüne çağrısına uymamaktan ibaret davranışı nedeniyle hakkında kurulan ve açıklanması geri bırakılan hükmün aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca açıklanmasına karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.” 2.CD, 07.11.2007 T. 2007/13791 E. 2007/15367 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

<sup>190</sup> Aksoy, s.245.

önünde bulundurularak, çocuk hakkında belirlenen cezada yarı oranında indirim yapılması imkanı mevcuttu. Bu bakımdan CMK düzenlemesinin çocuk suçlular bakımından da artık uygulanmakla, madde amacına daha uygun bir düzenleme şeklini aldığı da belirtilmelidir.

#### **D. Mahkemenin Kuracağı Hükümün İçeriği**

Denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya öngörülen denetimli serbestlik tedbirine dair yükümlülükler uyulmamasından ötürü hükmün açıklanması halinde, kurulacak mahkumiyet hükmüne konu cezanın, kanunun aradığı şartların mevcudiyeti koşuluyla seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür<sup>191</sup>. Ancak, daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşuluyla, mahkum olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkum edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının, TCK m.50/3 gereği seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunlu bulunduğundan bu halde mahkeme takdir hakkını kullanamayacak, seçenek yaptırımların sanık hakkında uygulanmasına karar verecektir. Zira ilk kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında CMK m.231/7 deki zorunluluk gereğince, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilememesi sebebiyle hüküm seçenek yaptırımlara çevrilememiş durumda olabilir. Bu halde, eğer mahkeme geri bıraktığı hükmü açıklarsa, artık bu zorunluluk da ortadan kalkmış olacaktır. Bu sebeple hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde seçenek yaptırımlara çevirme mecburiyetinin bulunduğu hallerde, kurulan yeni hükümde de çevirme mecburiyeti devam edecektir<sup>192</sup>.

Yine, sanığın mahkemenin belirlediği denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranılması sebebiyle açıklanan hükümde cezanın yarısına kadar belirlenecek kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilebilmektedir. Burada dikkat edilmesi gerek husus, mahkemenin sanığa

---

<sup>191</sup> Aras, s.78; Gündüz, s.169.

<sup>192</sup> Gündüz, s.169; Aksoy, s.243.

verilen hürriyeti bağlayıcı cezayı seçenek yaptırımlara çevirirken, sanığa daha önce verilip de yerine getiremediği denetimli serbestlik tedbirini bu kararda öngöremeyeceğidir<sup>193</sup>. Ayrıca, kanaatimizce sanığın denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlemesi halinde geri bırakılan hükmün açıklanmasında sanık hakkında erteleme kararı verilmemesi yerinde olacaktır. Zira sanık yeni bir suç işleyerek mahkemenin kendisine duyduğu bir daha suç işlemeyeceğine dair inancını sarsmış durumdadır.

## **X. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINA KARŞI KANUN YOLU**

CMK'nun 231/12 maddesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulacak kanun yolunu göstermektedir. Buna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilmektedir. 5560 sayılı yasa ile değişmeden evvel ÇKK'nun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu düzenleyen 23 üncü maddesi hükmü de aynı mahiyette olduğundan, kurum uygulamasında söz konusu hüküm istikrar arz etmektedir.

CMK yürürlükte olmasına rağmen, temyiz hükümleri halen CMUK'na tabidir<sup>194</sup>. CMUK'na göre; temyize açık olan kararlar mahkeme kararlarıdır ve bunlar, kural olarak son kararlardır. CMUK m.253/2 de “sanığın beraatına veya mahkumiyetine, davanın reddine veya düşmesine ve muhakemenin durmasına dair kararlar hükümdür” demek suretiyle son kararların hangileri olduğu gösterilmiştir<sup>195</sup>. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise, son karar olarak

---

<sup>193</sup> Artuç, s.245.

<sup>194</sup> 31.03.2005 tarihli 25772 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8/1 inci maddesine göre; bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ila 326 ncı maddeleri uygulanır.

<sup>195</sup> Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2001, s.808.



sayılan bu hükümler ortaya çıkmış değildir. Bu sebeple de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının temyizden incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, bütün delillerin toplanması, eylem ve faile bağlı olarak suçun tayini ve mahkemenin yapacağı değerlendirme sonunda, sanığın suçluluğuna kanaat getirilmesi halinde uygulanan bir kurum olduğundan; mahkeme, aslında sanığın suçsuz olmadığını ve sanık hakkında beraat kararına hükmolunamayacağını da tespit etmiş durumdadır. Bu sebeple sanığın suçluluğuna dair yapılan tespite rağmen, kurumun uygulanmasıyla bu tespit sonunda varılan kararın, sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması sonucunu da gerçekleştirmektedir<sup>196</sup>. Sanığın suçlu olduğuna dair tespit bulunması sebebiyle sanığın beraat edeceğinden bahisle karara itiraz edilemez. Zira derhal beraat kararı verilecek haller var ise zaten mahkeme buna hükmedecektir<sup>197</sup>. Bu sebeplerle verilmiş olan geri bırakılmış olan mahkumiyet hükmü mahkemece açıklanmadıkça sanık yönünden temyiz hakkı da doğmaz<sup>198</sup>. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarında denetim süresi sonunda ve öngörülmüşse denetimli serbestlik tedbiri yükümlülüklerine uygun davranmakla düşme kararı verileceğine göre, artık bu düşme kararıyla hükme dönüşen son karara karşı sanığın temyiz kanun yoluna başvurması ise mümkündür<sup>199</sup>.

Kanunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, itiraza tabi olduğu hüküm altına alındığından, yapılacak itirazda hangi hususların ileri sürüleceğinin bilinmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, itiraz merciinin yapacağı incelemede, sanığın suçu işleyip işlemediği yönünde dosyada mevcut maddi olaya ve esasa ilişkin değil, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda incelemede bulunacağı söylenmelidir. Bu sebeple itiraz merciinin, sadece CMK'nun 231 inci maddesinde belirtilen objektif

---

<sup>196</sup> **Altıparmak Cüneyd**, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazın Mahiyeti", Terazi Hukuk Dergisi, Y.4, S.35, Temmuz 2009, s.75; **Özsoy**, s.85.

<sup>197</sup> **Gündüz**, s.170; Aksoy ise, sanık mahkumiyet kararı dışında bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle kanun yoluna başvurmuşsa, itiraz merciinin bu başvuruyu, temyiz davası olarak kabul etmesi ve dosyayı incelenmek üzere Yargıtay'a göndermesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Aksoy**, s.248.

<sup>198</sup> **Altürk**, s.24; **İnci**, s.267; **Centel/Zafer**, s.679; **Şahin**, s.1301.

<sup>199</sup> **Gündüz**, s.170; **Olgun**, s.66; **Aras**, s.79.

koşulların belirlenmesi ile ilgili inceleme yapması olanaklıdır<sup>200</sup>. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için aranan objektif şartlar; sanığın evvelce kasıtlı bir suçtan mahkum edilmiş olmaması, suç nedeniyle meydana gelen zararın giderilmiş olması, geri bırakılacak hükme esas suçun kurumun uygulanabileceği suçlar kapsamında olması ve suça dair verilen sonuç cezanın iki seneden fazla hapis cezası olmaması veya para cezası olması şartlarıdır. İşte yapılacak itirazda, itiraz mercii bu konularla sınırlı olarak değerlendirmede bulunarak karara varacak, dosyanın esasına dair bir değerlendirmede bulunamayacaktır.

Ancak zararın giderilmesi koşulu için yapılacak inceleme bakımından; mağdurun, zararın sanık tarafından giderilmediğine veya eksik giderildiğine dair yaptığı itirazların, dosya içeriğine girilmeden incelenmesinin mümkün olmaması ve içeriğe girilmekle de zararın giderilip giderilmediğine dair değerlendirme yapılmadan karara varılamayacağı gözetildiğinde, zararın giderilmesinin itiraz konusu olarak kabul edilmemesi gerekmektedir<sup>201</sup>. Bu bakımdan itiraz mercisinin söz konusu koşulun yerindeliğini tetkik etmesi de mümkün bulunmamaktadır<sup>202</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken sanık hakkında denetim yükümlülüğü verilebileceğinden, iş bu yükümlülüğün sanığın ıslahına ve topluma kazandırılmasına yönelik olduğu gözetildiğinde söz konusu denetim yükümlülüğünün süresi ve çeşidine de itiraz edilebilmelidir<sup>203</sup>. Zaten bu konuda yapılan itirazın dosyanın esası ile bir ilgisinin bulunmadığı dikkate alınca, bu konuda itirazda bulunmanın mümkün olduğu da anlaşılmaktadır.

---

<sup>200</sup> YCGK, 03.02.2009 T. 2009/4-13 E. 2009/12 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Ancak aynı kararda; olay direnme kararı ile YCGK önüne gelmeden evvel, yerel mahkeme kararını bozan Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 18.11.2008 gün ve 15822-20920 sayılı kararı ile yaptığı değerlendirmede, “mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması” şartının da itiraz konusu yapılabileceğini belirttiği anlaşılmaktadır. Verilen bu karar sübjektif nitelikte olan liyakat şartının itiraz konusu yapılabileceği anlamına gelmektedir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin kararı kanaatimizce hatalıdır. Zira, itiraz mercisinin dosyayı sadece evrak üzerinden incelemesi, bu sebeple sanığın kişiliğine dair bilgilere vakıf olamaması, buna ilişkin bilgilere ulaşmak istediğinde ise dosyanın esasına girmesi gerektiği göz önüne alındığında, itiraz mercisinin liyakat koşuluna dair bir değerlendirmede bulunamayacağı anlaşılmaktadır. Bu yanlışlığı gören YCGK da kararında, yalnızca objektif koşullara ilişkin inceleme yapılabileceğini açıkça belirtmiştir.

<sup>201</sup> Aksoy, s.247.; Aydın, s.4.

<sup>202</sup> Aksi görüş için bkz. Altıparmak, s.77.

<sup>203</sup> Aksoy, s.246.

İtiraz ve incelemesi CMK 267-271 maddeleri hükümlerine göre yapılacak ve karara bağlanacaktır. Bu açıdan CMK'nun 268 inci maddesine göre itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılacak, tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylayacaktır. Tutuklu kişinin kanun yollarına başvurusunda ise CMK'nun 263 üncü maddesi hükümleri<sup>204</sup> saklıdır. Sanığın haricinde, şartları bulunmamasına rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde Cumhuriyet savcısı ve katılan da bu karara itiraz edebilecektir<sup>205</sup>.

CMK'nun 271/2 maddesi gereği; itiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Buna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi halinde itiraz merci, kararı yerinde bularak itirazı reddedebileceği gibi, itirazı kabul edip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına da karar verebilmektedir. İtiraz merciinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dair itirazı reddetmesi ve kararı yerinde bulması halinde, bu karar kesin olup temyiz olanağı bulunmamaktadır. İtiraz merciinin, itirazı haklı bularak verdiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına dair kararın ise temyizi mümkündür. Ancak bu kararlar da müstakilen değil, esas hükümle birlikte kesinlik sınırları içerisinde yer almadığı müddetçe temyiz kanun yoluna tabi olacaktır<sup>206</sup>. İtiraz merci hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verirse, kararı kaldırıp

---

<sup>204</sup> Tutuklunun kanun yollarına başvurusu; (CMK m.263)

(1) Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir.

(2) Zabıt kâtibine başvuru hâlinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir.

(3) Kurum müdürüne başvuru hâlinde ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhâl ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt kâtabi başvuruyu ilgili deftere kaydeder.

(4) Zabıt kâtabi veya kurum müdürü tarafından ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapıldığı zaman kanun yolları için bu Kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır.

<sup>205</sup> Aras, s.81; İnce, s.69; Töngür, s.274.

<sup>206</sup> Olgun, s.66; Gündüz, s.170; Meran, s.69; Aras, s.81; Özsoy, s.84.

yeniden değerlendirme yapılması için dosyayı, kararı veren mahkemeye gönderecektir<sup>207</sup>.

Hüküm tarihinde yürürlükte olduğu halde ve objektif şartların varlığına rağmen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunda mahkemece bir değerlendirme yapılmadığından bahisle, olağan yasa yollarına başvurulmadan kesinleşen hükümler aleyhine, kanun yararına bozma yoluna başvurulması mümkün bulunmamaktadır. Zira olağanüstü kanun yollarından olan kanun yararına bozma yoluna, mahkemenin takdir ve delilleri değerlendirme hakkına ilişkin konularda müracaat etme imkanı bulunmamaktadır<sup>208</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karara; suçun vasıflandırılmasında hata yapılması dolayısıyla cezanın yanlış belirlenmesi nedeniyle CMK'nun 231 inci maddesinin uygulanma koşullarının oluşmadığına ilişkin bir gerekçe ile kanun yoluna başvurulması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, yine itiraza mı tabi olacaktır?

Suçun vasıflandırılmasında hata yapılması sebebiyle cezanın hatalı olarak tayin edilmesi suretiyle sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan istifadesi halinde, bizim de katıldığımız görüşe göre, yapılacak değerlendirme iki farklı tasnifle yapılmalıdır. İlk olarak yapılan yanlışlığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarına ilişkin olup, bunun açıkça anlaşılması ve hata yapılmadığı takdirde sanık hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının mümkün olmayacağı sebebiyle, bu hususun itiraz merciince dikkate alınabilmesi gerekir. Bu itibarla sanığın kurumun tatbikinden istifadesine mani ceza maddesi hükümde esas alınması gerekirken, hatalı olarak kurumun uygulama kapsamında kalan ceza maddesinin sanığın lehine tatbik edilmesi sebebiyle sanığın kurumun uygulamasından istifade etmesi halinde itiraz merciinin bu davayı temyiz davası olarak görüp CMK'nun 264 üncü maddesi gereğince dosyayı esastan inceleme yapılabilmesi ve hükmün açıklanmasının geri

---

<sup>207</sup> Aras, s.82.

<sup>208</sup> Gündüz, s.163-164; Aksoy, s.250.

bırakılması açısından değerlendirilebilmesi için temyiz mercii olan Yargıtay'a göndermesi gerekir. Ancak yapılan hatanın hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarına ilişkin olmaması ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarına ilişkin olmasına rağmen bu hata yapılmıyaydı, yine de sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin mümkün olduğu durumlarda, itiraz merciinin dosya bu hatalar yönünden incelenmemelidir<sup>209</sup>.

Doktrinde bir kısım yazar tarafından böyle bir ayrıma gidilmesine gerek duyulmaksızın, işlenen suçun aslında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecek suçlardan olduğu, suçun vasıflandırılmasında hata yapılması sebebiyle kurumun tatbik edilmediğine dair ileri sürülen gerekçelerin temyiz yasa yoluna tabi olacağı savunulmaktadır<sup>210</sup>. Bu görüşü dillendirenler görüşlerine dayanak olarak 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun çerçevesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş bulunduğu kararı<sup>211</sup> sunmaktadırlar.

Söz konusu kararda; *“...davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi kararının, muhakemenin yapılmasını koşula bağlayan ve gerçekleşinceye kadar usuli işlemlerin durdurulmasını gerektiren ve CMUK'nun 253/4 maddesinde ön görülen duruma uygun bir karar olduğunda kuşku yoktur.*

*17.12.1930 gün ve 23/31 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, CMUK'nun 223 ve 253. maddeleri gereğince verilen duruşmanın tatili kararlarının, usulü işlemleri durdurmaktan ibaret, nihai hüküm niteliğinde bulunmayan ve dolayısıyla ancak itirazı kabil kararlar olduğu kabul edilmiştir. Bu karara göre, davayı sonuçlandırmayan ve nihai hükümden önce verilip, mahkemenin dava ile olan bağlantısını kesmeyen, ancak kanıt değerlendirmesi yaparak nihai hükme ulaşma olanağı kaldıran bu tür kararların temyizi olanaklı değildir. Nitekim Ceza Genel*

---

<sup>209</sup> Aksoy, s.248.

<sup>210</sup> Uğur, (Hükmün Açıklanması), s.363-364; Aydın, s.4; Özsoy, s.85-86.

<sup>211</sup> YGGK, 27.02.2001 T. 2001/4-25 E. 2001/33 K (www.kazanci.com)

*Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında da aynı uygulamaya yer verilmektedir.*

*Öte yandan, sanığın başvurusu yargılanmanın sürdürülerek hakkında nihai hüküm kurulmasına yönelik olup, yargılamaya konu suçun 4616 sayılı Yasa kapsamında olmadığı ya da öngörülen cezanın üst sınırı itibariyle 10 yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren bir suç olduğuna ilişkin de değildir. Çünkü erteleme kararına karşı yapılacak başvuruların, ceza miktarı ya da nitelendirme yönünden yargılama konusu suçu 4616 sayılı Yasada öngörülen kamu davasının ertelenmesi halinin kapsamı dışına çıkartması durumunda, "temyiz davası" olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır." denmektedir.*

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının hangi yasa yoluna tabi olacağı hususunda gerçekleştirilen itirazlar neticesinde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun önüne gelen dosyada verilen kararda ise<sup>212</sup>, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının 4616 sayılı kanun çerçevesinde verilen karar gereği, bu karardan kıyasen temyiz kanun yoluna tabi olacağına dair görüşlere şu cevap verilmiştir:

*"...4616 sayılı yasada, bu yasa uyarınca verilen kararlara karşı başvurulacak yasa yolunun belirlenmemesi ve verilen kararın hüküm niteliğinde bulunmaması karşısında, verilen kararın durma kararı niteliğinde olduğu ve 17.12.1930 gün ve 23/31 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, durma kararlarına karşı başvurulacak yasa yolunun da itiraz olduğu yargısal kararlarda kabul edilmiş, ancak başvurunun, suçu 4616 sayılı Yasa kapsamı dışına çıkaracak hususlara ilişkin olması halinde ise yasal bir düzenleme bulunmaması nedeniyle istem temyiz olarak değerlendirilmiştir.*

*Görüldüğü gibi 4616 sayılı Yasadaki temyiz ve itiraz ayrımının dayanağı bu konuda yasal bir düzenleme bulunmaması ve bu düzenlemenin hukuki niteliğindedir. Oysa 5271 sayılı yasanın 231 inci maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, durma kararı niteliğinde değildir. Ceza*

<sup>212</sup> YCGK. 03.02.2009 T. 2009/4-13 E. 2009/12 K. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

*Genel Kurulunun 19.02.2008 gün ve 346-25 sayılı kararında da vurgulandığı üzere bu karar “koşullu bir düşme kararı” niteliğinde olup, anılan maddede yasa yolu da açıkça itiraz olarak öngörülmüştür. Koşulların gerçekleşmesi halinde 5271 sayılı yasanın 223 üncü maddesinde belirtilen düşme kararı verileceğinden ancak bu aşamada hükümlere ilişkin yasa yolu olan, temyiz yasa yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir.”*

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş bulunduğu bu karar karşısında, artık söz konusu değerlendirmelerin temyiz yasa yoluna tabi olduğunu söylemek mümkün bulunmamaktadır. CMK düzenlemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı açıkça itiraz kanun yolunu öngördüğünden, bu kanun yoluna dair öngörülen başvuru şartları dışında kalan itirazların incelenmesi de mümkün bulunmamaktadır. Bu sebeple itirazın içeriği ne olursa olsun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılacak başvuruların temyiz olarak nitelendirilmesine de imkan bulunmamaktadır. Kanaatimizce özellikle yanlışlar sonucunda sanığın aleyhine olan hususların sanığın lehine uygulanmasının engellenmesi ve buna ilişkin yanlışların Yargıtay tarafından düzeltilebilmesi için kanunda ilgili değişiklikler yapılmalı ve bu kararlara karşı temyiz kanun yolunun kabul edilmesi hüküm altına alınmalıdır.

## **SONUÇ**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ilk önce Anglo Sakson hukukunda ortaya çıkmış, sonra Kara Avrupası hukukunda uygulama bulmuştur. Kurum hapis cezalarının sanık ve toplum üzerindeki menfi etkilerini gidermek için yapılan arayışların neticesinde doğmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında öngörülen denetim ile hem cezanın bireyselleştirilmesi sağlanmakta hem de sanığın ıslahı söz konusu olmaktadır. Islahının yanı sıra, sanığın suç nedeniyle zarara uğrayan mağdurun veya kamunun zararını tazmin etmesi de toplum barışının yeniden sağlanmasına yardımcı olmaktadır.

Mukayeseli hukukta 19 uncu yüzyıldan itibaren uygulama alanı bulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun bizdeki uygulaması çok yenidir. Evvelce Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında yer bulmasına rağmen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bu tasarıdan çıkarılmış ve bu sebeple ilk defa 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile hukukumuzdaki yerini alabilmiştir. Düzenlendiği kanunun adından da anlaşılacağı üzere ilk başlarda sadece çocuk suçlular bakımından uygulanma imkanına sahip olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı kanunla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda da yerini almış, bu kanunla aynı zamanda çocuk suçlular yönünden kurumun uygulanması da CMK hükümlerine tabi kılınmıştır. 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası sadece şikayete tabi suçlar hakkında uygulanabiliyorken, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı kanunla bu kısıtlama da kaldırılmıştır. Yine 5728 sayılı kanun ile 5560 sayılı kanunla öngörülen kurumun uygulanabileceği suçlarda aranan sonuç ceza sınırı, bir yıldan iki yıla çıkarılmıştır. 5560 sayılı kanunla getirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının İnkılap Kanunları hakkında uygulanamayacağına dair hükmü ise muhafaza edilmiştir. En son 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5739 sayılı kanun ile çeşitli yasalarda değişiklik yapılarak, bu yasalarda yer alan suç tipleri hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir.



Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda, farklı zamanlarda yapılan değişikliklerle, kimi zaman kurumun uygulama alanı genişletilmesi, kimi zaman ise daraltılması, kurumun uygulanışına dair bir takım farklılıkları da beraberinde getirmiştir.

Kurumun uygulanmasına dair şartlar CMK'nun 231 inci maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, sanığın evvelce kasıtlı bir suçtan mahkum edilmemiş olması, suç nedeniyle uğranılan zararın giderilmiş olması, geri bırakılacak hükme esas suçun kurumun uygulanabileceği suçlar kapsamında olması ve liyakat koşulu kurumun uygulanmasında aranacak şartlardır. Mahkeme sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uygulanıp uygulanmayacağına dair karar verirken, bu şartların oluşup oluşmadığını değerlendirecektir. Kurumun uygulanması için talebe gerek yoktur. Mahkeme şartların oluştuğuna kanaat getirmekte ise re'sen kurumun uygulanmasına karar verebilmektedir. Ancak bu durum şöyle bir sakıncayı da beraberinde getirmektedir. Bilindiği üzere mahkemenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilmesi için, sanığın suçu işlediğine de kanaat getirmiş olması gerekmektedir. Eğer mahkeme, sanığın suçsuz olduğunu düşünmekteyse bu takdirde zaten beraat kararına hükmedecektir. Bu yönüyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken aslında suçluluğun oluştuğuna dair bir tespit de yapılmaktadır. Sanık bu tespitin hatalı olduğunu düşünmekteyse, karara karşı ancak itiraz yoluna başvurabilmektedir. İtiraz yolunda ise dosyanın esasına ilişkin herhangi bir değerlendirilmede bulunulamamakta, sadece kurumun uygulanmasında aranan koşulların mevcudiyetine dair inceleme yapılmaktadır. İşte bu sebeple mahkeme tarafından re'sen kurumun tatbikine başvurulduğunda, aslında sanığın beraat etme hakkı da elinden alınmaktadır. Keza sanık bu kararı temyiz de edememektedir. Halbuki sanık yargılama sonunda beraat etmediğine göre, aslında mahkeme huzurunda da toplum gözünde de suçlu konumundadır. Sanığa bu sebeple kurumun kendisine tatbik edilmemesini isteme hakkı ve verilen kararı temyiz edebilme hakkı

tanınmalıdır. Bu yönde ilgili madde değişikliğe gidilmesi kanaatimizce uygun olacaktır.

CMK'nun 231 inci maddesi hükümleri gereği, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uygulanan kişiye denetim süresi öngörülecek, gerektiğinde bu süre içerisinde bir seneden fazla olmamak kaydıyla da denetimli serbestlik tedbirine hükmolunabilecektir. Sanığın 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. Bu yönüyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı aslında koşullu bir düşme sebebidir. Hakkında uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın düşmesiyle birlikte sanık, sanki hiçbir yargılamaya tabi olmamış gibi hayatına devam edebilecektir. Keza sanık, verilen düşme kararıyla birlikte, kurumun tatbik edildiği suça dair bir ceza yargılamasına uğrama tehdidinden de kurtulmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı adli sicile değil kendine mahsus bir sisteme kaydedilmektedir. Bu kayıtlar ise, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, CMK'nun 231 inci maddesindeki amaca yönelik kullanılabilirler. Bu yönüyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla mahkumiyet söz konusu olmadığından kayıtların adli sicilde bulundurulmaması yerinde bir düzenleme olmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kayıtları düşme kararının verilmesiyle beraber kayıtlı buldukları sistemden de silinmektedirler. 5237 sayılı TCK'nun getirdiği düzenlemede, erteleme kararı verilse dahi cezanın infaz edilmiş sayılmasından ötürü adli sicile kaydedilen kararlara nazaran, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun getirdiği bu sistem sanık açısından lehe bir uygulama olmakta, sanığın lekelenmeme hakkını da temin etmektedir. Bu konuda Danıştay 12. Dairesi, 09.02.2008 T. 2007/2534 E. 2008/4502 K. sayılı kararında yerinde olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, bir mahkumiyet söz konusu olmadığından, memuriyetten çıkarma yaptırımının

uygulanamayacağı kararını vermiştir<sup>213</sup>. Kanaatimizce her ne kadar yukarıda açıkladığımız hususlara dair mahzurları bulunmaktaysa da, kurum tüm yönleriyle değerlendirildiğinde faydaları mahzurlarından fazla olmakla adaleti, sanığın ıslahını ve toplum barışını sağlayıcı niteliktedir.

---

<sup>213</sup> **Donay**, s.374.

## **BİBLİYOGRAFYA**

**Akkaya Çetin**, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Kartal Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Şubat 2007.

**Aksoy M. Ramazan**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, Y.99, S.31, Mayıs 2008.

**Altıparmak Cüneyd**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazın Mahiyeti”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.4, S.35, Temmuz 2009.

**Altürk Yaşar**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Temyiz Hakkı”, Güncel Hukuk Dergisi, S.1, Ocak 2007.

**Aras Bahattin**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.3, S.22, Haziran 2008.

**Artuç Mustafa**, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2008.

**Artuk Mehmet Emin/Gökcen Ahmet/Yenidünya Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Yaptırım Hukuku), İkinci Kitap, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

**Artuk Mehmet Emin/Tan Umran Sölez**, “Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/454/5122.pdf> (E.T: 03.07.2009)

**Aydın Murat**, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uyarılma Uygulamasına İlişkin Bilgi Notu, <http://www.murataydin.name.tr/HAGB.doc> (E.T: 03.07.2009)

**Balo Yusuf Solmaz**, Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2005.

**Centel Nur/Zafer Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, Kasım 2008.

**Certel Abdulkadir**, Müsadere, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Şubat 2008.

**Çınar Ali Rıza**, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

**Çolak Haluk/Altun Uğurtan**, Türk Ceza Hukukunda Ceza ve Güvenlik Tedbirleri, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Temmuz 2007.

**Çolak Haluk/Taşkın Mustafa**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007.

**Demirbaş Timur**, İnfaz Hukuku, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Temmuz 2003.

**Doğan Koray**, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, Ceza Hukuku Dergisi, Y.3, S.7, Ağustos 2008.

**Donay Süheyl**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, Mayıs 2009.

**Dönmezer Sulhi**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Aralık 2003.

**Dönmezer Sulhi/Erman Erman**, “Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku” Genel Kısım, C.3, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul, Ekim 1997.

**Erdem Mustafa Ruhan**, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2001, Anayasa Yargısı Dergisi, S.18, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 48. (Cezaların Ertelenmesi)

**Erdem Mustafa Ruhan**, “Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler”, İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, 24-25 Kasım 2000, Ankara, Başkent Üniversitesi Yayınları. (Cezaların İnfazı)

**Erem Faruk/Danışman Ahmet/Artuk Mehmet Emin**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, Haziran 1997.

**Eren Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, Kasım 1998.

**Gökçen Ahmet**, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Amacı ve İnfazı Sistemleri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, C.8, S.2000/1-2.

**Gündüz Bilal**, “Son Değişiklikler Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Barosu Dergisi, Y.66, S.1, Kış 2008.

**İçel Kayıhan**, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi”, Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.

**İnce Hüseyin**, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu”, Suç ve Ceza Dergisi, S.2008/3.

**İnci Zekiye Özden**, “Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Açılım: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, İzmir Barosu Dergisi, Y.72, S.3, Temmuz 2007.

**Kamer Vehbi Kadri**, Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı, C.2, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2007.

**Koca Mahmut/Üzülmez İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2008.

**Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul, Ocak 2008.

**Meran Necati**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.3, S.23, Temmuz 2008.

**Nuhoğlu Ayşe**, “Çocuk Ceza Hukukunda Erteleme ve Yargı Dışı Önlemler”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.1. İstanbul 2001.

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

**Olgun Sevinç**, “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.3, S.22, Haziran 2008.

**Önder Ayhan**, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.

**Özbek V. Özer**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, Şubat 2006. (Ceza Kanunu)

**Özbek V. Özer**, CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2005. (Ceza Muhakemesi)

**Özbek V. Özer/Doğan Koray**, “Ceza Muhakemesi Kanununda 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” Ceza Hukuku Dergisi, Y.1, S.2, Aralık 2006.

**Özgenç İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

**Özsoy Nevzat**, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, İzmir Barosu Dergisi, Y.73, S.1, Ocak 2008.

**Öztürk Bahri**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No:17, Ankara 1991.

**Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2005. (Emniyet Tedbirleri)

**Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2006. (Güvenlik Tedbirleri)

**Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2001.

**Soyaslan Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2007.

**Sözüer Adem**, “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2001, Anayasa Yargısı Dergisi, S.18, Anayasa Mahkemesi Yayınları: 48.



**Şahin Hüseyin**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Şubat 2009.

**Taner Fahri Gökçen**, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Kasım 2008.

**Tırtır Mustafa**, “Denetimli Serbestlik”, İstanbul Barosu Dergisi, C.80, S.2006/4.

**Töngür Ali Rıza**, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2009.

**Uğur Hüsamettin**, “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/makale-1.doc> (Maslahata Uygunluk) (E.T: 03.07.2009)

**Uğur Hüsamettin**, “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Yargıtay Dergisi, C.34, S.3, Temmuz 2008. (Hükmün Açıklanması)

**Yenidünya Ahmet Caner**, “5237 Sayılı TCK’da Hapis Cezasının Ertelenmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.7, Temmuz 2008.

**Yurtcan Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, Vedat Kitapçılık, 11. Baskı, İstanbul, Ocak 2005.

**Zevkliler Aydın/Havutçu Ayşe/Gürpınar Damla**, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, Temmuz 2008.