

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASINDA KANUN YOLU

Av. M. İhsan DARENDE

CMK'nın 231. maddesine 5560 SY ile eklenen "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kurumu, Batılı ülkelerde uzun zamandır mevcuttur. Kurum 1950'li yıllardan bu yana Kara Avrupası hukuk sistemlerinde varlığını sürdürmektedir. Uygulama önce Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkmış ve daha sonra Avrupa ülkeleri ceza kanunlarında yerini bulmuştur. Örneğin Fransız hukukunda 02.02.1945 tarihli Kanunla çocuk suçlular bakımından uygulanmaya başlanmıştır. Daha sonra 1975 yılında yapılan değişiklikle yetişkinleri de kapsamına almıştır. Yine Belçika'da 29.06.1964 tarihli kanun değişikliği ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu Belçika hukuk sistemine de girmiştir¹.

CMK'nın 231. maddesine 5560 SY ile eklenen beşinci fıkra şöyledir: "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. ... Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."

Kurum, modern ceza hukukunun, cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin ilkeleri ışığında değerlendirilmelidir. Pozitivist okulun klasik ceza okuluna en önemli katkılardan birisi, suç işleyen kişinin somut özelliklerini ve tehlike halini incelemeye alması ve yaptırımı bu inceleme sonucuna göre belirlemesidir. Modern ceza hukukunda suç işleyen bireyin kişilik özellikleri, onu suç işlemeye iten dâhili ve harici tüm sebep ve saikler incelenir, bu sebeplerin ortadan kaldırılmasına ilişkin tüm tedbirler alınır ve yaptırım da bu bağlamda tespit edilir. Modern hukukta infaz, sadece genel ya da özel önlemeyi hedef almaz: Bunlardan daha önemli olarak, suç işleyen bireyin topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar. Suçla bozulan toplumsal barış ve kaybolan huzur ve sükûn, toplumsal gelişme imkânını zedeler. Bu da suç işleyen birey de dâhil olmak üzere tüm toplumun, doğa kanunlarını kavrama ve bunları kullanarak evrensel gidişi yönlendirme, dolayısıyla toplumsal refahı yükseltme imkânlarını zayıflatır. Bu sebeple suç için belirlenen **yaptırımın, bozulan toplumsal barış ve sükûnu yeniden tesis etmeye, böylece toplumsal gelişme imkânını süreli açık tutmaya yönelmesi gerekir**².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması da işte bu amaca yöneliktir. Suç işleyen bireyin kişilik özelliklerini inceleyen yargıç, suç teşkil eden eylemin, onun kişilik özelliklerinin zorunlu sonucu olmadığını, daha çok dış koşullardan kaynaklanan arızı bir tepki niteliği taşıdığını, hayatının sonraki evresinde yeni suç işlemeye eğilimi bulunmadığını tespit ederse, yaptırımı kişiselleştirmesi açısından başvurabileceği yollardan birisi de hüküm açıklanmasını geri bırakmaktır.

Ancak bunun için gereken başka koşullar da mevcuttur: Öncelikle suç ağır nitelik taşımayacaktır. Bu da yaptırım dikkate alınarak belirlenecek, sonuç cezanın iki yılın altında kalması aranacaktır. Bu da yetmeyecek, mağdurun uğradığı zararın giderilmiş olması gerekecek ya da geri bırakma, zararın giderilmesi koşuluna bağlanacaktır. Bu koşul kurumun amacına çok uygundur. Gerçekten de **nihai amaç, bozulan toplumsal barış ve huzuru yeniden tesis etmek olunca, bu amaca ulaşmanın ilk ve öncelikli koşulu, zararın giderilmesidir**. Böylece zarar giderilir ve toplumsal barışın ilk adımı atılırsa, hükmün açıklanması geri bırakılabilecektir.

Kurumun gerektirdiği diğer koşullar, failin kişiliği ile ilgilidir: “Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkm olmamış bulunması; mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması.”³”

Görüldüğü üzere kurum, hem cezanın kişiselleştirilmesi bağlamında, yeniden suç işlemeyeceğine inanılan fail hakkında uygulanmaktadır ve amacı onu topluma kazandırmaya yöneliktir hem de ağır olmayan suçla bozulmuş toplumsal barış ve sükûnu yeniden tesis etmeyi hedeflemektedir: Zararın giderilmesi aranmaktadır.

Bu kurumun, mahkemelerin iş yükünü azaltmak gibi bir işlevi kesinlikle yoktur. Böyle olsa, yargılama süreci başlamadan önce bu yola bařvurulurdu⁴. Bu sebeple kurumun kanun yolu olarak “itiraz”ın ngrlmş olması da, bozma mahkemesinin (Yargıtayın) iş yükü ile ilgili değildir. CMK’nın 231/12. maddesi uyarınca: “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.” Gerekecede kanun yolu şöyle açıklanmıştır: “Bu ayırım aynı zamanda hüküm ve kararların tbi oldukları kanun yolunun belirlenmesinde de kolaylık sağlamaktadır. Hükümlere karşı istinaf yolu ve bunların dışında kalan yargılamanın durması, adli yargı içerisinde kalan görevsizlik, yetkisizlik ve hükmün geri bırakılması kararlarına karşı da itiraz yolu açıktır./ Böylece **yargılamanın durması** kararının tbi olacağı kanun yolu konusunda uygulamada zaman zaman çıkan tereddütler ortadan kaldırılmış, **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 17/12/1930 gün ve 23/31 sayılı kararı doğrultusunda** bu konunun **itirazı kabil kararlardan** olması benimsenmiştir.”

Geri bırakma kararının en yakın olduğu karar, “durma”dır. CMK’nın 223. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci ve nc cmleri uyarınca: “Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.” Kanunun ngrdğ bir yargılama şartı gerçekleşmiş değilse, şartın gerçekleşmesini beklemek üzere verilen karar “durma”dır⁵. Durma kararı, gerçek bir hüküm niteliği taşımadığı için itiraz kanun yoluna bağlanmıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da, mahiyeti itibariyle durmaya benzediği için aynı kanun yoluna bağlanmıştır.

Gerçekten de CMK’nın 231. maddesi uyarınca: “(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;/ a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine, / b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında alıştırılmasına, / c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, / karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanadışını durur. ... /(10) (**Ek: 6/12/2006-5560/23 md.**) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin ykmllklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir./ (11) (**Ek: 6/12/2006-5560/23 md.**) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin ykmllklere 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, geri bırakma kararı verildiğinde hüküm hukuki varlık kazanmamakta ve öngörülen deneme süresinde şartlar yerine gelmiş ise düşme kararı verilmekte, aksi takdirde ise açıklanarak yürürlüğe girmektedir. Denetim süresi içinde ise hüküm askıdadır. Bu sebeple de geri bırakma, mahiyeti itibariyle durma kararına benzemektedir.

Ancak bu düzenleme sonucunda şu sorunlarla karşılaşılmaktadır: İtirazı inceleyecek makam, yargılamanın esasına girebilecek midir? Girecek ise esas hakkında kararı itiraz makamı mı verecektir? İtiraz makamı esasa giremeyecek ise çok uzun olan deneme süresinde hüküm askıda kaldığından, sanığın ya da suçtan zarar görenin adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olmayacak mıdır?

CMK'nın 271. maddesi uyarınca: “(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir./ ... /(4) Merciiin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir...”.

Bu hüküm uyarınca itiraz makamı, uyuşmazlığın esası hakkında karar verecek ve bu karar kesin olacaktır. Dolayısıyla geri bırakmaya itirazda, itiraz makamı esasa dair karar verirse bu karar kesin olacak ve Yargıtay denetiminden geçmeyecektir. Bu sebeple geri bırakmaya itirazda, itiraz makamının uyuşmazlığın esası hakkında karar vermesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtayımız birçok kararında bu hususu dile getirmektedir⁶.

Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin örtülü koşulları arasında, sanık hakkında beraat kararı verilmesinin mümkün olmaması ya da iki yıldan fazla ceza verilecek olmaması da bulunmaktadır. Gerçekten de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, ancak mahkûmiyet hükmü kurulmuşsa (ve ceza iki yılın altında ise) verilebilir⁷. Diğer yandan CMK'nın 223/9. maddesi uyarınca: “**Derhâl beraat** kararı verilebilecek hâllerde durma, **düşme** veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı **verilemez.**” Bu sonuncu hükmün amacı açıktır: Suç isnadı ile karşılaşan sanığın asıl menfaati aklanmaktadır. **Suç işlemediğinin derhal ortaya çıkması, sanığın kamuoyu nezdinde aklanması için vazgeçilmez koşuldur** ve bu durumda, durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararları verilemez. Çünkü **mezkûr kararlar, sanığın kamuoyu nezdinde aklanmasını sağlamayacaktır.**

Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile **adil yargılanma hakkına sahiptir.**” **Adil yargılanma hakkının kapsamını belirleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca:** “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek **cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda** karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının **makul bir süre içinde**, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

Bu düzenlemeler karşısında, beraat etmeyi uman bir şahıs hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş ve bu hükmün açıklanması da geri bırakılmış ise bu karara vaki itirazı inceleyecek makam nasıl karar verecektir? Eğer mevcut uygulamada olduğu gibi, itiraz

makamının esasa giremeyeceği kabul edilirse, sanık, denetim süresi boyunca aklanmayı bekleyecektir. Üstelik uygulamada bu kurum, bilhassa Yargıtayın iş yükünü azaltmak amacıyla kullanılabilmekte (kararlar diğer yönler incelenmesizin sadece bu sebeple bozulmakta) ve bireyler, uzun süreler boyunca aklanmayı beklemek zorunda kalabilmektedir. Bu sonuç ise makul sürede yargılanma yani “adil yargılanma hakkı”nı açıkça ihlal etmektedir. Aynı sakınca, suçtan zarar gören şahısları da kapsamaktadır: Farklı niteleme ile hükmedilen sınırlı cezalar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmekte ve bu kişiler adaletin tecellisi için, deneme süresinin sonunda verilecek düşme kararını bekleme zorunda kalmaktadır.

O halde geri bırakma kararını inceleyen itiraz makamı nasıl karar vermelidir? Kanımca çözüm basittir: Nasıl ki durma kararını inceleyen itiraz makamı, bu kararı hukuka aykırı bulursa, durmayı kaldırıp, yargılamanın devam etmesini sağlıyorsa, geri bırakmanın örtülü koşullarının ihlal edildiğini belirleyen itiraz makamı da aynı şekilde hareket etmeli ve hükmün açıklanmasına karar vermelidir. Yani itiraz makamı geri bırakma kararının sadece açık değil, örtülü koşullarını da değerlendirmelidir. Bu değerlendirmede beraat kararı verilmesi gerektiği sonucuna varıyorsa, bu örtülü koşul yerine gelmiş olmadığından hükmün açıklanmasına karar vermeli ve böylece temyiz yasa yolunu açmalıdır. Hüküm açıklanınca taraflar temyiz yasa yoluna gidebilmeli, ancak yasa yoluna sadece sanık yararına gidilmiş ise CMK'nın 283 ve 307/4 maddelerindeki kazanılmış haklar saklı tutulmalıdır. Yani Yargıtay beraat kararı verilmesi gerektiği sonucuna varır ve yasa yoluna sadece sanık yararına başvurulmuş olursa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını muhafaza etmelidir. Önerilen bu yolda, itiraz makamı esas hakkında karar vermemektedir. Ancak geri bırakmanın örtülü koşullarını da değerlendirmekte ve bu koşulların gerçekleşmediği sonucuna varırsa, bu hususu belirtmek suretiyle, sadece hükmün açıklanmasını sağlamakta, yani durma kararının kaldırılmasına benzer bir karar vermektedir. Böylece makul süre içinde yargılanma hakkının ihlali önlenmektedir. CMK'nın 223/9. maddesi de bu uygulamayı haklı kılmaktadır⁸.

Diğer yandan Yargıtay, önüne gelen uyuşmazlıklarda, diğer yönler incelenmeksizin, sadece 231. madde yönünden bozma yapmaktan vazgeçmeli, öncelikle geri bırakmanın örtülü koşullarının varlığını inceleyerek hüküm altına almalıdır.

Ancak uygulamanın bu yolda gelişmesi kuşkuludur. Bu sebeple kanun koyucunun, geri bırakma kararının kanun yolunu yeniden düzenlemesi ve yukarıdaki açıklamayı CMK'ya dercetmesi yararlı olacaktır. Önerilen düzenleme şudur: CMK 231/12: Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtirazı inceleyen makam, beraat kararı ya da farklı niteleme sebebiyle iki yıldan fazla ceza verilmesi gerektiği sonucuna varırsa ya da yukarıda düzenlenen koşulların gerçekleşmediğini tespit ederse, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırır ve hükmü açıklar. Tarafların bu karara karşı istinaf veya temyiz yasa yoluna başvurma hakları ile sanık yararına doğmuş kazanılmış hakka ilişkin hükümler saklıdır.”

Bu düzenleme yapıldığı takdirde, adil yargılama hakkı gerçek anlamda tesis edilebilecek ve itiraz makamının başvuruyu reddetmesi durumunda ise olağanüstü kanun yollarından (bilhassa kanun yararına bozma) yararlanılabilecektir.

-
- ¹ Zekiye Özen İnci, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Açılım: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İzmir Barosu Dergisi Temmuz 2007
- ² M. İhsan Darende, Ceza Felsefesi Açısından Ceza Sorumluluğu, Kastamonu Barosu Dergisi Ekim 2009
- ³ CMK 231/6-a ve b
- ⁴ CMK 171/2 ve 3'te düzenlenen "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" kurumu, bu amaca da yöneliktir.
- ⁵ Prof. Dr. Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Sekizinci Bası, Sayfa: 869
- ⁶ Örneğin CGK'nın 07.04.2009 tarih ve 2009/3-64E-2009/83K sayılı kararı, CGK'nın 03.02.2009 tarih ve 2009/4-13E-2009/12K sayılı kararı
- ⁷ CMK 231/5: "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*." Buna göre beraat kararının açıklanması geri bırakılmaz.
- ⁸ CMK 223/9: ""*Derhâl beraat* kararı verilebilecek hâllerde durma, **düşme** veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı **verilemez**."