

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KURUMUNUN AKLANMA HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

THE ASSESSMENT OF THE INSTITUTION OF DELAYING OF ANNOUNCEMENT OF THE VERDICT IN TERMS OF RIGHT TO BE ACQUITTED

Akif YILDIRIM¹

ÖZET

Ceza muhakemesinde amaç, maddi gerçeğin adli yolla bulunmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sonucu esastan verilen kararlar, kişinin toplum önünde temize çıkmasını sağladığından şeref ve itibarı suç ithamıyla örselenen sanık için psikolojik rahatlık sunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesine göre, şeref ve itibar devletin korumakla mükellef olduğu bir değer olduğundan, bununla ilgili gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü vardır. Devlet için kişiyi suçla itham etmesi ne ölçüde bir hak ise, suçlananın bu ithamdan kurtulmayı istemesi, o ölçüde önemli bir talep olarak değerlendirilmelidir. Bu makalede, cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından olan ve onarıcı adalet düşüncesiyle hukukumuzda alınan "hükmün açıklanmasının ertelenmesi" kurumu, sanığın bir mahkeme önünde aklanmayı (temize çıkmayı) isteme hakkı bağlamında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Aklanma Hakkı, Beraat Hükmü, Temize Çıkma

ABSTRACT

In penal procedure law, aim is that material truth is to be found in forensic way. Decisions as to accusations taken as a result of the revelation of material truth provides psychological relaxing for defendant whose honour and prestige were damaged by being accused since it provides that defendant is acquitted in front of society. As honour and prestige are values that state is obliged to protect according to 17th. Article of Constitution, it has obligations to take relevant necessary measures about this. As impeaching a person is a right for the state, the wish of defendant to be free of this impeaching should be considered as an equally important demand. In this essay, the institution "delaying of announcement of the verdict" that was taken into our law with the thought of restorative justice and that is one of the tools of individualising

1 Anayasa Mahkemesi Raportörü/Hâkim



punishment has been assessed in the context of defendant's right to be acquitted (to be proven innocent) in front of a court.

Keywords: Delaying of Announcement of the Verdict, Right to be Acquitted, Absolution, Being Proven Innocent

GİRİŞ

Ceza muhakemesindeki davayı düşüren veya davanın yürütmesine engel olan durumlar karşısında, sanığın, esastan verilecek bir kararla üzerindeki suç şüphesini kaldırılmasını diğer bir deyişle aklanmayı isteme hakkının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Genel af, yasama dokunulmazlığı, dava zamanaşımı ve şikâyetin geri alınması durumları için durumun ayrı ayrı irdelenmesi gerekir. Çalışmamızda ise, bu hakkı hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumu özelinde inceleyeceğiz.

I.BERAAT ETME (AKLANMA) HAKKI

A.Beraat Hükümünün Genel Olarak Değerlendirilmesi

Ceza muhakemesinde amaç, hukuk kuralları içinde, maddi gerçeğin araştırılması ve bulunmasıdır. Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğe nasıl ulaşıldığı ise hükümlerle anlaşılır. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Duruşmanın sona ermesi ve hüküm*" başlıklı 223. maddesinde ise, "*hüküm*"lerin; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları olduğu belirtilmiştir.

Etimolojik olarak Arapça "*hüküm*"² kökünden gelen, sözlükte "*yargı*", "*egemenlik*" ve "*önem, geçerlilik*" "*karar*" anlamlarında³ kullanılan hüküm, birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varmak, bir konuyu zihinde iyice düşünüp inceleyerek karar vermek, akıl süzgecinden geçirmek anlamlarına gelir⁴. "*Bir dava sonucunda temiz ve ilişiksiz çıkma, aklanma*" anlamında da kullanılmaktadır⁵. Ceza muhakemesinde ise hüküm, muhakemenin sonucunda

2 Wehr Hans, A Dictionary Of Modern Written Arabic, Otto Harrassowitz Verlag, Wiesbaden 1971, s. 196(Nakleden: Kurşun Günel, Ceza Muhakemesinde Hüküm, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s. 17).

3 <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim:14/12/2013).

4 Kurşun, s. 1-2.

5 Türk Hukuk Lûgati, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991, s. 34; Şener Esat, Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s. 93.



süreçte ortaya konan ve tartışılan delillerin akıl ve mantık süzgecinden geçirilerek değerlendirilmesiyle ulaşılan vicdani kanaattir⁶. Bundan dolayı ulaşılan sonucun oluşum sürecine ve sebebine göre hükümler çeşitli şekillerde sınıflandırılmıştır.

Hükümlerden bir kısmı (mahkûmiyet ve ceza verilmesine yer olmadığı) uyuşmazlığı esastan çözerken, bir kısmında ise (düşme ve davanın reddi) muhakeme bir yargı ile sona ermekle birlikte, uyuşmazlığın esası çözülmez. Bu hallerde muhakeme, ortada çözülecek bir uyuşmazlık kalmaması nedeniyle sonuçlanır⁷. Beraat hükmü ise, sanık üzerindeki suç şüphesini kaldıran esasa ilişkin kararlardır.

Gündelik yaşamda *aklanma* anlamına gelen beraat⁸; hukuki anlamda ise, suç isnadı altında bulunan sanığın, yapılan yargılama sonucunda yasada sayılan nedenlerden dolayı cezalandırılmamasıdır. Değiş yerindeyse beraat, iddia konusu suçla ilişiksiz çıkma ve katışıksız bir aklanmayı ifade eder⁹.

CMK'da belirtilen beraat nedenlerinin bir kısmında sanık tam olarak aklanmakta, diğer bir kısmında ise şüpheden yararlandırılarak hakkında cezaya hükmedilmemektedir. Beraat kararından sonra, sanığın iddia konusu suçu işleyen kişi olmadığı ya da iddia konusu suçu işlemediği tespit edildiğinden, ceza muhakemesinde beraat kararı, uyuşmazlığı temelinden çözen kararlardan biridir¹⁰. Yüklenen suçun işlenmediğinin sabit bulunması durumunda ise; yüklenen eylemin, başka hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde sanık tarafından işlenmediği kanıtlandığından, sanık açısından verilebilecek en lehe son kararı ifade eder¹¹.

6 Kurşun, s. 136.

7 Şahin Cumhur, "Dava Zamaşımı Sanığın Aklanmasına Engel Olabilir mi?", Adalet Dergisi, Yıl: 2013, Sayı: 45, s. 232.

8 CMK teknik anlamıyla "beraat"ı tanımlamamış ancak hangi hallerde bu kararın verilebileceğini düzenlemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/2 hükmüne göre beraat kararı;

1. Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
2. Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
3. Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
4. Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
5. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,
6. Hallerinde verilir: Mahkeme beraat hükmünün gerekçesinde, yukarıda belirtilen durumlardan hangisine dayandığını belirtmek zorundadır (CMK md. 230/2).

9 Kurşun, s. 143.

10 Kurşun, s. 150.

11 Kurşun, s. 150-151; Balcı Murat, Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri, Adalet Yayınları,



Tam bir aklanma sağladıklarından beraat kararlarının durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarından daha lehe olduğu Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20/10/2009 tarih ve E.2009/11-89, K.2009/243 sayılı kararında da vurgulanmıştır¹². Zira bu nev'i kararlarda masum olduğunu düşünen sanık yönünden aklanma (temize çıkma) sağlanmamaktadır. Bu nedenle derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez (CMK md. 223/9).

B. Beraat Etme (Aklanma) Hakkı

1. Genel Olarak

Beraat Etme (Aklanma) hakkı, ceza muhakemesindeki davayı düşüren veya davanın ilerlemesine engel olan durumlar karşısında, sanığın, üzerindeki suç şüphesinin esastan verilecek bir kararla kaldırılmasını istemesidir.

Bireyin aklanma hakkı olmalı mıdır? Bu hak anayasal bir insan hakkı mıdır?

Öncelikle şu belirlemeyi yapalım: Kamusal makamlara verilen itham görevi devlet yönünden ne ölçüde değerliyse, sanığa, toplum ve kamuoyu önünde bu ithamdan kurtulma ve temize çıkmayı isteme hakkı verilmesi de o ölçüde değer taşımaktadır. İtham edene verilen hakkın karşısında itham edilenin suç şüphesinden kurtulması olanağı sağlanmalıdır. Aklanma ise ancak mahkemede olur, bunun dışında hiçbir kişi ya da kurumun aklamaları kişiyi suç şüphesinden kurtaramaz.

Ankara 2013, s. 267.

Bu durumun "yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması" durumundan ayrı olarak düzenlenmesinin gereksiz olduğuna dair görüş için bkz. Doğan Koray, "Ceza Muhakemesinde Hüküm", CHD, Yıl: 3, Sayı: 7, Ağustos 2008, s. 179.

12 "....Diğer yönden, 5271 sayılı CYY'nın 193. maddesinin 2. fıkrası ile 223. maddesinin 9. fıkrasındaki, "derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez" hükümleri arasında da bir bağ kurulmamalıdır. **223. maddede belirtilen husus, derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, sanığın en lehinde olan bu hükmün verilmesinin zorunlu olduğunu belirtmekten ibaret olup**, buradaki derhal keyfiyeti ile 193. maddenin 2. fıkrasının uygulanma koşulları arasında bir benzerlik bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan fıkranın uygulanma koşullarının eylemin ilk bakışta açıkça suç oluşturmadığının saptanması ile sınırlı olduğunun kabulü, fıkradaki düzenlemenin konuluş amacı ile de bağdaşmamaktadır. Fıkra aranılan husus, toplanan kanıtlara göre mahkûmiyet dışında bir hükmün verilmesinden ibarettir." (YCGK., T. 20/10/2009, E.2009/11-89, K.2009/243, UYAP'tan alınmıştır, metindeki karartmalar tarafımızca yapılmıştır).



İnsan hakları kavramı, günümüzde herkesçe farklı şekilde içi doldurulmaya çalışılsa da, sözcük anlamı itibariyle “*kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu hakları*” ifade etmektedir¹³. Bu haklar en üstün ahlaki değerleri güvence altına almaktadırlar¹⁴. İnsanlık tarihi boyunca bilimsel ve felsefi düşüncede gerçekleşen gelişim sonucunda tüm insanların, sırf insan olduklarından dolayı devredilemez bazı haklara sahip oldukları ve bu haklardan herhangi bir ayırımcılığa maruz kalmadan yararlanmaları gerektiği genelde kabul edilmiştir¹⁵.

Hemen belirtelim ki, kanun önünde aklanmayı istemek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen savunma hakkının doğal sonucu olduğundan bir insan hakkıdır¹⁶. Gerçekten de suçsuz olduğuna inanan bir kimsenin aklanmayı istemesi, şeref ve itibarının yeniden tesisi için bir psikolojik ihtiyaç olduğu gibi kamusal menfaatin de gereğidir¹⁷. Çünkü suçsuz bir insanın mahkûm edilmemesi herkesin menfaatindedir. Adalete olan inancı artırır. Dolayısıyla aklanmayı isteyen kişinin bundan mahrum edilmemesi gerekir. Bu hakkın tanınması masumiyet karinesinin de gereğidir¹⁸.

Anayasa'nın 17. maddesi şu şekildedir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir...”

Anayasa'nın başlangıcının altıncı paragrafında her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan “*manevi varlık*” kapsamında

13 **Uygun** Oktay, “İnsan Hakları Kuramı” İnsan Hakları, İstanbul 2000, s. 13; **Kılınc** Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2008, s. 19.

14 **Odyakmaz** Zehra, “1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 18 (2001), s. 367.

15 **Uygun**, s. 13-21; **Kılınc**, s. 19.

16 **Odyakmaz**, s. 367.

17 **Keyman** Selahattin, Türk Hukukunda Af, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 199, Ankara 1965, s. 50; **Odyakmaz**, s. 367; **Taner** Fahri Gökçen, “Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme (Aklanma) Hakkı”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan içinde, Cilt: I, Ankara 2013, s. 618.

18 **Keyman**, s. 48; **Taner**, Aklanma, s. 618 (Yazarlar görüşlerini genel affı reddetme hakkına dönük olarak belirtmişlerdir).



mütalaa edilmektedir. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür¹⁹.

Şeref ve itibar devletin korumakla mükellef olduğu bir değer olduğundan, bununla ilgili gerekli tedbirleri almak gerekliliği vardır. Anayasa'nın 5. maddesinde devletin amaç ve görevleri arasında, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak da düzenlenmiştir. Bu bağlamda, aklanma hakkının sağlanması sosyal hukuk devletinin gereği olduğu söylenebilir.

Ülkemizde genel af²⁰, yasama dokunulmazlığı, dava zamanaşımı ve şikâyetin geri alınması durumları için bu hak tartışılmaktadır. TCK'da affi ve zamanaşımını red hakkını ön gören bir hüküm yoktur²¹. İtalyan Ceza Kanunu'nun 2005 yılında değişen 157/7. maddesine göre, sanık açıkça vazgeçmek kaydıyla dava zamanaşımından vazgeçebilir²². Yargıtay, dava zamanaşımı nedeniyle verilen düşme kararını temyiz eden sanıkların taleplerini, hukuki menfaat bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir²³.

Yasama dokunulmazlığı devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldırmayıp geçici bir muhakeme engeli teşkil ettiğinden²⁴, milletvekillerinin belli bir süre de olsa yargılanamamaları aklanma hakları açısından tartışmalı diğer konudur. Ülkemiz açısından sorun teşkil eden bu durum, Kart/Türkiye davasıyla uluslar arası bir boyut kazanarak AİHM'e taşınmıştır. AİHM'in bu husustaki değerlendirmesine aşağıda değinilmiştir.

Bu hakkın hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumu yönünden tartışılması ise yenidir.

19 AYM., B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33.

20 Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. **Odyakmaz**, s. 364-377.

21 Bireyin aftan yararlanmayı reddetme hakkının anayasal dayanaklarına dair açıklamalar için bkz. **Odyakmaz**, s. 365-376.

22 **Taner**, Aklanma, s. 621.

23 Yargıtay 1. CD., T. 6/10/2004, E.2004/112, K.2004/3327(www.kazanci.com.tr, Erişim: 12/12/2013).

24 **Taner**, Aklanma, s. 621.



2. Beraat Etme (Aklanma) Hakkı –Adil Yargılanma Hakkı İlişkisi

Anayasa'nın 36. maddesine göre²⁵, “Herkes meşru vasıta ve yollardan yararlanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesini (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. ...”

AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır²⁶.

Bilindiği üzere, AİHS'in yaşayan bir metin olduğunu kabul eden AİHM, *Golder/Birleşik Krallık*²⁷ davasında, Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki “herkes, ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini isteme hakkına sahiptir” hükmünden hareket ederek, 6. maddenin “mahkemeye erişim” hakkını da içerdiğine karar vermiştir²⁸. Gerçekten de mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünü yaşama geçirdiğinden, demokratik bir ülkede hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünün gerçekleşebilmesi için öneme sahiptir²⁹.

Mahkemeye erişim, hukuki ve fiili erişimi kapsar; kısmi ya da geçici engelleme bu hakkın ihlalini oluşturur³⁰. Mahkemeye erişim hakkı büyük ölçüde “medeni” nitelikteki hak ve yükümlülüklerin

25 Bireyin aften yararlanmayı reddetme hakkı kapsamında yapılan bir çalışmada, bu konuyla ilgili olarak Anayasanın başka hükümleri de dayanak yapılmıştır (Odyakmaz, s. 365-373).

26 AYM., B. No: 2012/1049, 26/3/2012, § 23.

27 www.worldlii.org, B. No: 4451/70, 21.02.1975 (Erişim:12.2.2013).

28 Harris David/O'Boyle Michael/Bates Ed/Buckley Carla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi 2013, s. 237.

29 İnceoğlu Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı- Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*. 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 107.

30 Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s. 238.



esasının karara bağlanması için tesis edilmiş ise de, ceza davaları bakımından, sanıkların, haklarındaki suç isnatları yönünden bir mahkeme önünde yargılanmalarını ifade eder³¹. Madde metninde bu husus şöyle ifade edilmiştir: “herkes... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda... davasının görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

AİHM bir kararında, ceza davası açısından, suç isnat edilen kişinin mahkemeye başvurma hakkı, suç isnadının çözüme ulaştırılması için sanık tarafından mahkemeye götürülmesini değil, suç isnadının bir mahkeme/hakim tarafından sonuçlandırılmasını isteme hakkını ifade ettiği belirtilmiştir³². Ceza davasının savcılar tarafından açıldığı nazara alındığında, Mahkemenin ulaştığı sonucun ne kadar yerinde olduğu görülmektedir.

AİHM *Ashingdane* kararı³³ ile devletlerin mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmada göz önüne alacakları hususları belirlemiştir. Buna göre, devlet tarafından mahkemeye erişim hakkına getirilecek sınırlama;

a) hakkın özüne zarar vermemelidir,

b) meşru bir amaç gütmelidir,

c) sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantılılık (*ölçülülük*) bulunmalıdır, bunlar var ise sınırlama Sözleşme'nin 6. maddesine uygundur³⁴.

AİHM yasama dokunulmazlığı açısından *Kart/Türkiye* davasında (B. No: 8917/05) *Ashingdane* kriterlerine uygun bir sınırlama getirip getirilmediğini araştırmış, Büyük Daire, 13'e karşı 4 oyla, başvuruçunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmamasının, mahkemeye erişim hakkına meşru amaçlarla müdahale edildiğine ve orantılı olmayacak şekilde zarar vermediğine hükmetmiştir (§

31 **Harris/O'Boyle/Bates/Buckley**, s. 238-239;

32 *Deweer/Belçika Kararı*, 27.02.1980 (İnceoğlu, s. 113; **Yolcu** Serkan, “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla KART Olayı Üzerine Bir Deneme”, AÜHFD, Yıl: 2011, Cilt: 60, Sayı: 2, s. 381). Mahkeme, *Kart/Türkiye* davasında, ceza davaları yönünden mahkemeye erişim hakkından bahsederken “ceza yargılaması sonunda kesin bir karara ulaşma hakkı”ndan bahsetmektedir (B. No: 8917/05, 8.7.2008; karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/>).

33 *Ashingdane/Birleşik Krallık Kararı*, 28.5.1985, B. No: 8225/78, <http://cmiskp.echr.coe.int/> (Erişim:12.2.2013).

34 İnceoğlu, s.1 18; **Yolcu**, s. 382



113) ³⁵.

Mahkemeye erişim hakkı, kişinin toplum önünde hesap vermesi ve aklanma imkânı sağladığından, her iki hak arasında sıkı bir ilişki olduğu söylenebilir. Ancak aklanma hakkı, sadece adil yargılanma hakkının bir parçası olan “mahkemeye erişim hakkı” ile ilişkili değildir. Yukarıda ifade edildiği üzere, aklanma hakkı masumiyet karinesinin ve savunma hakkın bir gereğidir. Masumiyet karinesi ve savunma hakkı ise adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçalarıdır.

Masumiyet karinesi AİHS’in 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında “Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır” şeklinde ifade edilmiştir. Bu ilke, Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ise benzer şekilde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” biçiminde düzenlenmiştir.

Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçsuz olarak kabul edilmesini güvence altına alır. Bundan dolayı hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz³⁶. Ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suç işlemediğinin sabit olduğu veya suç işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği (şüpheden sanığın yararlandırıldığı) ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesi devam etmektedir³⁷. Kişi hakkında beraat kararı verilmiş olması, ceza davası dışında ve fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden uyuşmazlıklarda nazara alınacağından, kişinin aklanması bu açıdan son dereceli önemli hale gelmektedir.

3. Mevzuatta Aklanma Hakkı

Anayasada aklanma hakkıyla ilgili doğrudan bir düzenleme yoktur. Bu hakkı ilgilendiren dolaylı düzenlemelere yukarıda başlıkta yer verildiğinden yeniden değinilmeyecektir. Ancak bu hakkın anayasal bir korumaya ihtiyacı açıktır. Anayasa’nın 36. maddesine yapılacak bir ekleme hem kanun koyucunun bu hakka değer vermeyen düzenlemeler yapmasını engelleyecek hem de tüm mahkemelerin

35 Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. **Taner**, Aklanma, s. 621-625.

36 AYM., T. 13/6/2013, B. No: 2012/665, § 26.

37 AYM., T. 6/2/2014, B. No: 2012/574, § 76



kanun hükümlerini aynı biçimde uygulamaları kolaylaşacaktır³⁸.

Mülga 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan düzenleme, sanığa aklanma hakkı tanıyan ilk hükümdür³⁹. Düzenlemede şikâyetin geri alınması, sanığın kabulüne bağlı tutulmuştur. Her ne kadar hükümde, şikâyetten vazgeçme ifadesi kullanılmış ise de, burada kast edilen şikâyetin geri alınmasıdır⁴⁰. Şikâyetten vazgeçme tek yanlı bir işlem iken, şikâyetin geri alınması iki yanlı olup şikâyetin geri alınması için, yapılmış bir şikâyetin varlığı zorunludur⁴¹. Burada kanun koyucu, suç şüphesi altında bulunan sanığa, tam beraat edeceği esnada şikâyetçinin affına ihtiyaç duymadan suçsuzluğunu ispatlama (aklanma) imkânı tanımıştır.

Sanığın aklanmasını önceleyen diğer bir hüküm ise, 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin (9) numaralı fıkrasıdır. Buna göre, derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez. Bu hükümle, yargılamanın geldiği aşama itibariyle iki farklı karar verilebilmesinin mümkün olduğu hallerde, sanığın daha lehine olan beraat kararının tercih edilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁴². Böylece “düşme” yerine, esasa ilişkin bir karar olan “beraat” hükmü ile sanığın aklanması sağlanmaya çalışılmıştır.

Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma veya düşme kararı verilemeyeceği yönündeki düzenlemeye ilk olarak 1412 sayılı mülga CMUK'nın 253. maddesine 1973 yılında eklenen son fıkrasında yer verilmiştir. Bu düzenlemenin konuluş amacı gerekçede şu şekilde ifade edilmiştir: “... tatbikatta derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma veya düşme kararı verildiğine çok rastlanmaktadır. Durma ve düşme sebepleri netice itibariyle mahkûmiyet kararı verilmesini önlemek üzere kabul edildiklerinden, ayrıca mahkeme faaliyeti yapmadan beraat kararı verilebilecek hallerde, bu kararın verilmesine engel olamayacaklarının belirtilmesi fertler bakımından

38 **Taner**, Aklanma, s. 626.

39 **Taner**, Aklanma, s. 629-630. Yazar, bu soruna ilişkin olarak Anayasa'nın 36. maddesine şu şekilde bir fıkra eklenmesini önermektedir: “Sanığın, düşme yerine mahkemeden davayı esastan çözen bir karara ulaşılmasını istemeye hakkı vardır. Düşme sebebi ortaya çıktığı fakat sanık ceza davasına devam edilmesini istediği takdirde, düşme kararı verilmez.”

40 **Güngör** Devrim, 5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 69; **Taner**, s. 625.

41 **Güngör**, s. 69, 83; **Taner**, Aklanma, s. 625.

42 Şahin, s. 234.



*bir teminat teşkil edecektir*⁴³.

Mevzuatımızda, genel affi ve zamanaşımını ret hakkını ön gören bir hüküm bulunmamakta ise de, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile sanığın kabulüne (rızasına) bağlanmıştır. Sanığın, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hüküm ihdas edilmiştir. Bu konuya ayrıntılı değinilecektir.

4. Yargı Kararlarında Aklanma Hakkı

Ülkemizde bu hakka, akademik dünyada olduğu gibi yargı kararlarında da fazla teveccüh gösterilmemiştir. Aklanma hakkına değinen yargı kararları, tespit edebildiğimiz kadarıyla yok denecek kadardır.

4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4. bendine yönelik Anayasa Mahkemesine yapılan iptal başvurusunda, affi ret hakkının tanınmamasının kişilerin yargılanıp beraat etme haklarının ellerinden alınarak adil yargılanma haklarının ortadan kaldırıldığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin bu hüküm ile ilgili iptal gerekçesi şu şekildedir:

*“Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ise “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” hükmü getirilmiştir. İtiraz konusu kuralla getirilen mahkûmiyetine yeterli kanıt bulunanlar bakımından hükümlülüğün engellenmesi kuralı lehte ise de hazırlık soruşturması yapılarak kamu davası açmaya yeterli delil bulunamaması halinde takipsizlik kararıyla sonuçlandırılabilirler veya yargılama sonucunda beraat edebilecekler yönünden alehte sonuç doğuracağı açıktır. Hakkında kimi nedenlerle yanlışlıkla kamu davası açılmış kişilerin (başkasının kimlik bilgileri verilerek suçla ilgisi olmayan kişiler hakkında kamu davası açılması gibi) hukuk devleti olmanın gereği olarak gerçeği savunup **aklanabilecekleri** söz konusu olabileceken dava ertelenmesiyle **bu hakları** ellerinden alınmış olmaktadır. Bu durumu, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 36. ve 38. maddelerinde belirtilen ilkelerle bağdaştırmak olanaksızdır*⁴⁴.

43 Şahin, s. 232.

44 AYM., T. 18/7/2001, E.2001/4, K.2001/332, <http://www.anayasa.gov.tr> Erişim: 22/2/2014), Karardaki vurgulamalar tarafımızca yapılmıştır.



Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararının⁴⁵ karşı oy gerekçesinde, “*hukuk devletinin kurulması ve sürdürülmesinde yargı en önemli güvencelerden biridir. O nedenle yargıca ulaşma hakkı insan haklarından dır. Yargıca ulaşma hakkı sanığın temize çıkma (aklanma) veya hakettiği cezayı alması sonucunu doğurur*” denilerek, “mahkemeye erişim hakkı” ile bu hak arasındaki ilişkiye dolaylı şekilde temas edilmiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin sanık hakkındaki davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine yönelik yerel mahkeme hükmünün onanmasına yönelik kararının karşı oy gerekçesinde, aklanma hakkına dolaylı şekilde değinilmiştir. Düşme nedenlerinin sanığın mahkûm olmasının istenmemesinin sonucu olduğu ve bunların sanığın beraat kararı ile temize çıkmasının engellemesi gerektiği burada belirtilmiştir⁴⁶. Yine karşı oy gerekçesine göre, bu suretle masumiyet ilkesi ve sanığın başta lekelenmeme hakkı olmak üzere çeşitli hakları uygulanma alanı bulacaktır.

Karşı oy gerekçesinde uygulama alanı bulacağı söylenen haklardan birisi de şüphesiz aklanma hakkıdır.

II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KURUMU ve AKLANMA HAKKI

A. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumu

Kanun koyucunun, cezanın bireyselleştirilmesi bağlamında ilk defa suç işleyen kişilerin cezaevi ortamından uzak tutmak ve tekrar suç işlemesine karşı etkili bir engel oluşturmak amacıyla oluşturduğu suç politikası araçlarından birisi de hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumudur⁴⁷. 5237 sayılı Kanun cezanın ertelenmesinden bahsederken, 5271 sayılı CMK, hükmün açıklanmasının *geri bırakılmasından* söz etmektedir. “Geri” yön ifadesi iken, “erteleme”

45 YCGK., T. 24/4/2010, E.2010/6-713, K.2010/97 (UYAP'tan alınmıştır).

46 Yargıtay 12. CD., T. 11/12/2013, E.2013/23750, K.2013/2863 (UYAP'tan alınmıştır).

“...Kural olarak düşme nedenleri bulunduğu hâkim, başka hususları araştırmadan düşme nedeninin uygulanma olanağı olup olmadığını araştırır. Ön ödeme de davanın düşme nedenlerinden biridir. CMUK'un derhal beraat kararı verilecek durma veya düşme kararı verilemeyeceğine ilişkin hükmü ise bu kuralın istisnalarındandır. Durma ve düşme nedenleri mahkûmiyeti engellemek amacıyla kabul edilmiş olup, beraat kararı durma ve düşme kararlarından daha güvenceli ve önceliklidir...” (YCGK., T. 8/4/2003, E.2003/9-84, K.2003/85 (Özbek Veli Özer, CMK İzmir Şerhi: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara 2005, s. 870)

47 Sezer Yasin/İpek Ali İhsan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, TAAD, Yıl:1, Cilt:1, Sayı:3, (20 Ekim 2010), s. 44.



zamansal bir terimdir. Aşağıda ayrıntılı anlatılacağı üzere, yargılama sonucunda sanığın suçlu bulunması halinde verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının, belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelen bu kurum bakımından, yön ifade eden bir terim yerine erteleme sözcüğünün kullanılması yerinde olur. Bu bakımdan kanunlar arasındaki terim birliğini sağlamak için Türkçeye daha uygun olan “erteleme” ifadesini kullanacağız⁴⁸.

Bu kurum mevzuatımıza ilk olarak, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 23. maddesiyle yalnızca “suça sürüklenen çocuklar” açısından *şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak*, hükmolunan “*bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para*” cezaları için dar kapsamlı şekilde düzenlenmişti. 5560 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesine 5. ve 14. fıkraları eklenerek, büyükler yönünden de kurumun uygulanmasına olanak sağlanmıştır. 5560 sayılı Kanununun 40. maddesi ile 5395 sayılı Kanunun 23. maddesi değiştirilerek, denetim süresi hariç büyükler ile suça sürüklenen çocuklara uygulanan hükümlerde birlik sağlanmıştır. Denetim süresi büyükler için beş yıl olarak belirlenmişken suça sürüklenen çocuklarda bu süre üç yıldır.

5728 sayılı Kanun’un 562. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin 5 ve 14. fıkralarında yapılan değişiklik ile hükmolunan “*iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları*” için uygulanabilir hale getirilerek Anayasa’nın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlar istisna olmak üzere, resen soruşturulan suçları da kapsayacak şekilde bu kurumun uygulama alanı genişletilmiştir.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesinin koşulları şunlardır;

a) Suça ilişkin koşullar;

1. Yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha

48 Farklı gerekçelerle “*hükmün açıklanmasının ertelenmesi*” teriminin kullanılması gerektiğin dair görüş için bkz. **Taner** Fahri Gökçen, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 95.

Terim sorunu yargı kararlarında da göze çarpmaktadır. Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı CMK’nın 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının sonuna, 22/7/2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle eklenen “*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmaz*” biçimindeki cümlenin Anayasa’ya aykırılık iddiasını incelediği kararında her iki terimi de kullanmıştır (AYM., T. 16.2.2012, E.2011/41, K.2012/25, <http://www.anayasa.gov.tr>, Erişim: 22/2/2014).



az süreli hapis veya adli para cezası olması,

2. Suçun, Anayasa'nın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlardan bulunmaması,

b) Sanığa ilişkin koşullar;

1. Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması,
2. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi,
3. Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması,
4. Sanığın bu kararın verilmesini kabul etmesi.

Bu koşulların birlikte bulunması halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilecek ve sanık beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Yargıtay'a göre bu kurum, sanıkça denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemesi ve denetim yükümlülüklerine uygun davranılması halinde açılan kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğurduğundan, devletle birey arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi ve sanığın mahkûmiyetin sonuçlarından kurtulmasına sebep olması dolayısıyla maddi hukuk yönü ağır basan karma nitelikte bir özelliğe sahiptir⁴⁹.

Anayasa Mahkemesine göre hükmün açıklanmasının ertelenmesi, bir suça ilişkin kamu davasının yargılması sonucunda sanığın suçlu bulunması halinde verilecek ceza hükmünün açıklanmasının, belirli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir⁵⁰.

5271 Sayılı CMK'nın 231/5 (son cümle) hükmüne göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi, kurulan hükmün sanık hakkında bir

49 Yargıtay CGK., T. 17/2/2009, E.2009/9-7, K.2009/24 (UYAP'tan alınmıştır)Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun, bir maddi ceza hukuku kurumu olan erteleme nin özel şeklini oluşturduğuna dair görüş için bkz. **Taner** Fahri Gökçen, "Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi nin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 69, Sayı: 2011/4, s. 291.

50 AYM., T. 16/2/2012, E.2011/41, K.2012/25 (<http://www.anayasa.gov.tr>, Erişim: 20/1/2014).



hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. Ayrıca aynı maddenin 10. fıkrası gereğince de, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenilmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülük- lere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hü- küm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetim- li serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülük- lere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirmek suretiyle; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hü- kümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir (CMK md. 231/11).

Özetle, hükmün açıklanmasının ertelenmesi, öncesinde kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış ya da mahkûm olmuş olsa bile, bu geçmiş hükümlülüğünün sicilden silinme koşullarına sahip kişile- rin; suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararı, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle ta- mamen giderilmeleri ve mahkemede bir daha suç işlemeyecekleri konusunda kanaat uyandırmaları koşulluyla, belli yükümlülük yüklenerek veya yükümlülük yüklenmeden uygulanan, kanunda öngörülen denetim süresinin kasıtlı bir suç işlenmeden geçirilmiş olması ve öngörülen yükümlülük- lere denetim süresi içerisinde uy- gun davranılması halinde kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğuran, kişilere hiç suç işlememiş sayılma imkânını öngören, ce- zanın bireyselleştirilmesini sağlayan bir ceza politikası kurumu- dur⁵¹.

B. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Bu kurumun uygulanması, 22/7/2010 tarih ve 6008 sayılı Ka- nun'un 7. maddesi ile sanığın kabulüne (rızasına) bağlanana de- ğin, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararını verip vermemek hâkimin takdirindeydi. Aklanma hakkı açısından sıkıntılı olan bu durum, kurumunun uygulanmasının sanığın kabulüne bağlanma- sıyla kısmen aşıldı ise de, uygulamada, daha yargılamanın başlan- gıcında sanıktan bu yöndeki iradesini ortaya koymasının istenme-

51 Sezer\İpek, s. 45.



si, kanun koyucunun 6008 sayılı Kanun ile amaçladığı sonuçların ortaya çıkmasını engellenmiştir. Değiş yerinde ise, sanığa tanınan aklanma hakkı, uygulamadan kaynaklı sebeplerle zayıflatılmıştır.

Diğer yandan, itiraz merciinin denetiminin kapsamının ne olması gerektiği, üzerindeki suç şüphesinin ortadan kaldırılmasını isteyen sanığı etkilemektedir. Denetimin sınırları, aklanma hakkı açısından irdelenmesi gereken diğer bir konudur.

İştirak halinde işlenen suçlarda hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesini istemeyen sanığın, temyiz kanun yoluna müracaatı sonrasında yapılan yargılamada beraat etmesinin, bu kararın verilmesini isteyen diğer şerike etkisinin aklanma hakkı yönünden tartışılması gerekir.

Ve nihayet, sonradan ortaya çıkan nedenlerden dolayı, beş yıllık denetim süresinin dolması beklenilmeden mahkemeden hükmün açıklanmasının istenip istenemeyeceği konumuz açısından diğer bir meseledir.

2. İtiraz Merciiinin Denetiminin Kapsamının Aklanmaya İmkân Vermemesi

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına karşı itiraz yoluna başvurma imkânı bulunmaktadır (CMK md. 231/12). Bu kararlar yönünden CMK'da itiraz merciinin inceleme usulü ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından, vaki itirazlar genel hükümlere göre incelenecektir.

Hemen belirtelim ki yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, hüküm niteliğinde olmadığından, suçun sübutu veya nitelendirilmesinde hataya düşüldüğünden bahisle temyiz edilemez. İtiraz merciince evrak üzerinde inceleme yapılabildiğinden, itiraza konu karar yönünden yapılacak inceleme de ancak CMK'nın 231. maddenin objektif koşullarının belirlenmesi ile ilgili sınırlı bir inceleme olmaktadır.

CMK'nın 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının kararda var olup olmadığı ile sınırlı olarak denetim yapılmaktadır⁵². CMK'nın 231. maddesinde belirtilen sübjektif nitelikteki sanığın yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılması koşulunun somut olayda gerçekleşip gerçekleş-

52 YCGK, T. 3/2/2009 tarih ve E.2009/4-13, K.2009/12 (UYAP'tan alınmıştır).



mediğini itirazı inceleyen merci denetlememektedir. Çünkü sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği kanaati ancak duruşma esnasında sanıkla birebir temas kurulması sonunda oluşabilir⁵³. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararını veren mahkemenin, somut olayda subjektif koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin takdir yetkisini gerekçelendirmesi gerekir. Duruşmada sanıkla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan merciin, karar mahkemesinin takdir yetkisinin yerinde kullanıp kullanmadığını bu gerekçe üzerinde denetlemesi söz konusu olacaktır⁵⁴.

Öğretide ise, itiraz merciinin suçun sübutu ve nitelendirilmesi konularında, diğer bir anlatımla esasa ilişkin olarak değerlendirme yapması gerektiği çoğunlukla savunulmaktadır⁵⁵. Öğretideki bu görüşlerden etkilenen Yargıtay, TCK'nın 191/2 hükmü kapsamında verdiği bir kararında itiraz merciinin bu konularda da denetim yapması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir:⁵⁶

“ İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli gördüğünde cevap vermesi için itirazı sanık müdafisine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafisini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK'nun 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir”.

Yargıtay'ın bu kararına rağmen, uygulamada hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararları yönünden Ceza Genel Kurulu'nun 3/2/2009 tarih ve E.2009/4-13, K.2009/12 sayılı ilamı esas alınmaktadır. İtiraz merciinin hem maddi olay hem de hukuki mesele yönünden denetim yapabileceğine dair yukarıda belirtilen ilamının, tedavi ve denetimli serbestlik kararına yönelik olduğu ve

53 Özbek Veli Özer/**Meraklı** Serkan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim” (Karar İncelemesi), Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan içinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Özel Sayı), Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, s. 228.

54 Özbek/**Meraklı**, s. 228-229.

55 CMK'da itiraz kanun yoluna ilişkin düzenlemelerde itiraz merciinin işin esasına giremeyeceğine dair bir düzenleme bulunmadığından, nasıl ki tutuklama koruma tedbirinde itiraz mercii işin esasına giriyorsa benzer durum hükmün açıklanmasının ertelenmesi için de geçerlidir (Özbek/**Meraklı**, s. 230).

56 YCGK., T. 22/1/2013 tarih ve E.2012/10-534, K.2013/15 (UYAP'tan alınmıştır); Yargıtay kararında öğretideki görüşlere geniş şekilde yer verilmiştir.



hükümün açıklanmasının ertelenmesi kararlarını kapsamadığı belirtilmektedir⁵⁷. Bu durumda, hakkında beraat kararı verilmesini isteyen sanığın, kanun yararına kanun yoluna gitmesi için Adalet Bakanlığına başvurmaktan başka bir çaresi gözükmemektedir⁵⁸.

İtiraz merciinin esastan inceleme yapamayacağı kabul edildiği takdirde yargılama sürecinde ortaya çıkmış hukuka aykırılıklar, hüküm açıklanmadığı sürecinde denetlenmeyecektir. Değiş yerinde ise yargılamadaki hukuka aykırılıkların denetlenmeden üstünün örtülmesi söz konusu olacak⁵⁹ ve sanık hiçbir zaman aklanamayacaktır.

Bu durum insan hakları açısından da önem taşımaktadır. Bireysel başvuruların ikincil niteliği gereği, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine dönük iddiaların öncelikle yetkili idari ve/veya yargısal makamlara (derece mahkemelerine) usulüne uygun olarak iletilmesi, bu dava ve başvuruların özenli şekilde takip edilmesi gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar,

57 Çığlı Halil, "10 Soruda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Adalet Dergisi, Yıl: 2013, Sayı: 46, s. 162-163.

Son dönemde verilen bir Yargıtay kararı ise aksi yöndedir: "...Kanun yararına bozma mündeceratında atıfta bulunulan YCGK'nın 22/01/2013 gün ve 2013/15 sayılı kararında itiraz merci inceleme sırasında sadece CMK'nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayarak, incelenen kararın hem maddi, hem de hukuki yönünü ele alarak hukuka uygunluğunu denetleyeceğinin belirtildiği, bunun suçun sübutu, vasıf değişikliği gibi konuları da içerdiği, ... 5271 sayılı CMK'nın 231/5 maddesi uyarınca hakkındaki hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına dair verilen karara sanık müdafii tarafından suçta konu çekin sanığa ciro yoluyla intikal ettiği, çek lehtarının beraat edip sanığın mahkumiyetine karar verilmesinin doğru olmadığı, savunmanın dikkate alınmadığı belirtilerek itiraz edildiği nazara alınıp iddia ve savunma değerlendirilerek gerekçeleriyle itiraz konusunda denetime elverişli bir karara varılması gerekirken maddi olay ve hukuki yönden irdelemeye yer vermeyen yetersiz gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi isabetsiz,..." (Yargıtay 5. CD., T. 27/2/2014, E. 2014/1878, K. 2014/2141, UYAP'tan alınmıştır).

58 "...Sanığın tebliğnamede açıklanan yargılamaya konu taksirli eyleminin, 5237 sayılı TCY'nın 179/2. madde-fıkrasında düzenlenen ve ancak kasten işlenebilen, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu oluşturmayacağı gözetilmeksizin, salt sürücü belgesi olmadan araç kullandığı ve trafik kuralı ihlali yaptığı gerekçesiyle mahkumiyet kararı kurulması yasaya aykırı ve Kanun Yararına Bozma isteyen tebliğnamenin, (3) numaralı başlığı altında değinilen düşünce bu nedenle yerinde bulunduğundan, ÇAY Sulh Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 28.02.2007 tarih ve 2006/154 esas, 2007/21 sayılı kararın 5271 sayılı CMY'nın 309/4-d madde-fıkrası uyarınca bozulmasına, Sanığın yüklenen trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan **beraatine** tayin olunan cezanın çektirilmemesine,..." (Yargıtay 2. CD., T. 7/2/2008, E.2008/260, K.2008/240, UYAP'tan alınmıştır).

59 Özbek/**Meraklı**, s. 230.



Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz⁶⁰. Başvurucunun tüketmesi gereken iç hukuk yolları ise “*mevcut*” ve “*etkili (sonuç alınabilir)*” olanlardır⁶¹. İtiraz kanun yoluyla yapılan denetimde uygulamada çoğu kez olumlu sonuç alınmamaktadır. Etkili bir ikinci derece incelemesi olmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi ve AİHM önünde bireysel başvuruya konu olabilecektir⁶². Denetimin kapsamının bu şekilde dar tutulması, sanığın aklanmasını engelleyip ikinci kez mağdur edeceği de açıktır⁶³.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye tarafından imzalanan ancak henüz onaylanmayan Ek 7 nolu protokolünün “*Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*”nı düzenleyen 2. maddesine göre, bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haizdir. İtiraz merciinin şeklen inceleme yapabileceği kabul edildiği takdirde yargulamada ortaya çıkmış hukuka aykırılıklar, hiçbir şekilde denetlenmeyeceği için bu durum Ek 7 nolu protokolün 2/1. hükmüne de aykırı olacaktır⁶⁴.

Yargıtayın bu yaklaşımının kaynağının, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının nihai bir karar olmadığı, bu kararın sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmadığı ve denetiminin kapsamının genişletilmesinin itiraz merciinin iş yükünün arttıracacağı varsayımı olduğu anlaşılmaktadır⁶⁵. Madde metnindeki “*kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmaması*” ifadesinin gerçek ve maddi âlemdeki sonuçlarının metinde yazıldığı gibi olmadığı açıktır⁶⁶.

60 AYM., B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 24.

61 **Ekinci Hüseyin**, “*Kabul Edilebilirlik Kriterleri*”, Bireysel Başvuru ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi) Avrupa Konseyi 2013, s. 119; Özbek/**Meraklı**, s. 232.

62 **Kaya** Emir, “*İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2013/3, s. 419, Yazar, bu kurumun uygulanmasının sanığın kabulüne bağlanmasının bu ihtimali kaldırdığını değerlendirmektedir.

63 Özbek/**Meraklı**, s. 232.

64 Özbek/**Meraklı**, s. 234; Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 7 nolu protokolünün 2/2 hükmü, “*az önemli suçlar*” yönünden bu hakka istisna getirilebileceğini düzenlemektedir.

65 **Kaya**, s. 420; Özbek/**Meraklı**, itiraz merciinin denetiminin sınırlarının genişletilmesinin onların iş yükünü arttıracığı düşünüüyorsa, bu kararlara karşı temyiz yasa yolunun açılması gerektiğini belirtmektedirler (Özbek/**Meraklı**, s. 232).

66 Kanun koyucu dahi bu düzenlemeyi hiçe sayarak, 14/6/2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun başdenetçi veya denetçi seçilebilmek için gerekli şartları düzenleyen



Sanığın suçu işlediği kanaatine ulaştırılan delilin sahte olduğunun anlaşılması durumunda, hükmün açıklanmasının ertelenmesinin ön şartı olan mahkûmiyet kararı dayanaksız kalacağından beraat etmesi gereken sanık hukuka aykırı şekilde beş yıl süre denetim altında tutulacaktır. CMK'nın 311. ve 314. maddeleri anlamında bu kararlar "hüküm" sayılmadığından aleyhlerine yargılamanın yenilenmesi yoluna da gidilemeyecektir⁶⁷. Bu açıdan, bazen mahkûmiyetten daha ağır sonuçlar doğuran hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarında görülen bu hukuka aykırılıkların giderilmesi için denetim yollarının açılması gerekir. Bu durum, adil yargılanma hakkının bir parçası olan aklanma hakkı açısından zardır.

2. Kurumun Uygulamasından Kaynaklı Sebeplerin Aklanmaya İmkân Vermemesi

Uygulamada bazen sanığın savunması alınmadan, beyan ve belge delilleri tam olarak toplanmadan ve maddi delillere ulaşılmadan, diğer bir deyişle maddi gerçek ortaya çıkarılmadan hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildiği bilenen bir gerçektir. Böylelikle, sanık masumiyetini ortaya koyamamakta, savunma ve atılı suçlardan beraat etme hakkı engellenerek sanığın adil yargılanma hakkı ihlal edilmektedir⁶⁸.

Adli hataların pek de az olmadığı bir sistemde ceza alma ihtimali karşısında, sanığın sorulan soruya "hükmün açıklanmasının ertelenmesini istiyorum" şeklinde cevap vermesi bilgiye dayalı düşünmenin değil, doğal ve ani bir dürtünün sonucu olabilmektedir⁶⁹.

10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile" bazı suçlardan mahkum olmamaktan söz etmektedir.

Öte yandan 4678 ve 6191 sayılı Kanunlar ile Polis Meslek Eğitim Merkezleri Yönetmeliği, Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği, Emniyet Genel Müdürlüğü Adına Yükseköğretim Kurumlarında Okutulacak Öğrencilere Dair Yönetmelik, Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği, Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliği, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Fakültesi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği ve Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Tercüman Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik'lerde adaylarda aranacak koşullar yönünden benzer düzenlemeler yer almaktadır.

67 Aksi görüş için bkz. Şen Ersan, "HAGB'de Yargılamanın Yenilenmesi - 2" (www.adalet.org, erişim: 3/3/2014), Yazara göre, doku ve özellikleri Türk Hukuku'na uymayan bu kurumdan vazgeçilerek, yerine güçlendirilmiş erteleme ve denetimli serbestlik yönteminin benimsenmesi daha isabetli olacaktır.

68 Şen Ersan/Maviş Mert, "HAGB Hakkında Güncel Notlar" (www.adalet.org, erişim: 3/3/2014).

69 Kaya, s. 416.



Hukukumuzda zorunlu müdafilik sisteminin sınırlı suç ve sanıklar (veya suça sürüklenen çocuklar) için uygulandığı dikkate alındığında, müdafisi olmayan sanıkların bu şekilde davranmaları doğal karşılanmalıdır. Bu kurumun hakkında uygulanmamasını isteyen sanıklar, büyük çoğunlukla müdafileri bulunanlar ile kendilerine isnat olunan fiilin cezasının miktar ve çeşidi itibariyle kesin nitelikte olmayanlardır. Kesin nitelikteki cezalar temyiz edilemeyeceğinden, sanıklar bu durumda itiraz merciinin sınırlı denetimine razı olmak zorunda kalarak, teklifi kabul etmektedirler.

Temyiz yolunun kapalı olması hâkimleri, delilleri yeterince toplamadandan bu kararı vermeye yöneltmektedir. Sanıkların bilinçli bir iradeye dayanmayan rızaları, örtülü bir ikrar görünümünde hâkimin zihnini yanıltmakta ve mahkûmiyet gibi ağır sonuçları olan bir karardan ise hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilebilmektedir. Diğer bir deyişle bu kararlar, isabetli karar verme baskısı altında olan ve mahkûmiyet ile beraat arasında kalan hâkimler yönünden bir çıkış yolu olmuştur⁷⁰.

Bütün bu açıklamalardan hareketle şu sonuca varılabilir:

Gerek hâkimlerin terfi kaygısı gerekse de yargılama sistemimizden kaynaklanan nedenlerle hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararları, beraate ve mahkûmiyete oranla kolay verilebilmektedir. Ancak ceza alma ihtimali karşısında bu kurumun hakkında uygulanmasını isteyen sanıklar yönünden yargılamada yaşanan hukuka aykırılıklar denetlenememekte, sanıklar beş yıl gibi (suça sürüklenen çocuklar yönünden üç yıl) uzun bir süre denetime tabi tutularak aklanma imkânları elinden alınmaktadır.

Sanığın sorulan soruya “*hükmün açıklanmasının ertelenmesini istiyorum*” şeklinde cevap vermesi de bu hukuka aykırılığı meşrulaştırmaz. Bu kararlar aleyhine temyiz yolu açılarak sanığın aklanma hakkı gerçek anlamda sağlanmalıdır. Aklanmak isteyen, “*hükmün açıklanmasının ertelenmesine rıza göstermesin*” şeklindeki bir itiraz, ülkemiz yargılama gerçekleri ve sanıkların hukuksal bilinç düzeyi açısından pek de yerinde görülmemektedir.

70 **Kaya**, s. 417; Uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun ise, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarında, karara konu suçun neye göre sübut bulunduğu, uygulama maddelerinin neye göre verildiği, artırım ve indirim maddelerinin neye göre tespit edildiği, özetle cezanın nasıl bireyselleştirildiği yetersiz gerekçe ile belirtilmektedir (**Şen/Maviş**, “*HAGB Hakkında Güncel Notlar*” (www.adalet.org, erişim: 3/3/2014).



4. Sanığın Rızasının Yargılamanın Başında Alınmasının Aklanmaya İmkân Vermemesi

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı, 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile sanığın kabulüne (rızasına) bağlanmıştır. Maddeye ilişkin Adalet Komisyonu raporunun ilgili kısmı şöyledir:

“Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle yargı yoluna müracaat halinde beraat edeceğini düşünen sanığın bu hakkı elinden alınmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabi olup; uygulamada itiraz mercii kararları şeklen incelemektedir. Her iki durumda da sanığın suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildir. Bu sebeple sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hükmü ihdas eden madde eklenmiştir.”⁷¹

Hukukumuzda genellikle görmezlikten gelinen sanığın aklanma hakkının, bu hüküm ihdas edilirken dikkate alındığı görülmektedir⁷². Beraat edeceğini düşünen sanığa bu hakkın verilmesi olumlu bir gelişme ise de, uygulamada, yargılamanın başında daha ortada bir hüküm yok iken sanıktan hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin rızasının alındığı görülmektedir.

Yargılamanın başında hakkında bu kurumun uygulanma(ma)sı yönündeki iradesini belirtmesi istenen sanığın, bu iradesinin hâkimce “suçun ikrarı” olarak değerlendirilebileceğini düşünerek teklifi reddetme ihtimali yüksektir⁷³. İnsan psikolojisini etkileyen her durumun hâkimi etkileyebileceğini bilen sanığın bu şekilde davranması kaçınılmazdır⁷⁴. Daha yargılamanın başında iradesini iki bilinmez arasında ortaya koymaya çalışan sanık, hakkındaki mahkûmiyetin Yargıtayca onanması halinde bir daha hükmün açıklanmasının ertelenmesini talep edemeyecektir. Temyiz sınırının altındaki cezalar yönünden ise Yargıtay incelemesi dahi yapılmayacaktır. Deyiş yerinde ise, sanık Dimyat’a pirince giderken evdeki bulgurdan olacak ve en önemlisi aklanamayacaktır.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi teklifinin yargılamanın

71 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss526.pdf>, erişim: 3/3/2014.

72 **Taner**, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, s. 293.

73 **Taner**, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, s. 294; **Kaya**, 418.

74 **Taner**, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, s. 294.



başında yapılması dolayısıyla sanığın daha güvenceli bulup kabul etme ihtimali de vardır. Bu halde ise sanık kanun değişikliği öncesindeki durum ile karşılaşacak, itiraz merciinin sınırlı denetiminden medet ummaya çalışacaktır. Bilinmezlikler içerisinde risk hesapları içeren bu durumun hukuk idealleri⁷⁵ ile aklanma hakkı açısından sorunlu olduğu açıktır.

Beraat eden sanık yönünden uygulanamayacağından, bu kurumun uygulanmasını istemek mahkûm olan sanığa tanınan bir haktır. Bu nedenle sanıktan hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği ne duruşma hazırlığı ne de duruşma devresinde sorulmalıdır⁷⁶. “Hüküm” devresinde mahkûmiyet nihai kararı sanığa okunduktan sonra mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği sorulmalıdır⁷⁷. Sanığın rızası bu halde risk hesaplarından sıyrılacak ve bilinçli bir iradeye dayanacaktır. Aklanmak isteyen sanık, mahkûmiyet hükmü ve bu kanaate mahkemeyi götüren süreç karşısında durumunu daha net ortaya koyabilecektir. Diğer türlü, sanık risk hesapları ve bilinmezlikler içinde sonucunu hesaplamadan bilinçsiz bir şekilde ve bir anlamda zorla rızasını belirtecektir. Aklanma imkânı varken beş (çocuklar yönünden 3) yıl denetime tabi tutulacak, sürenin sonunda verilen düşme kararıyla da tam anlamıyla aklanamayacaktır.

75 **Kaya**, s. 415.

76 Kovuşturma aşamasının devreleri için bkz. **Özbek** Veli Özer, **Kanbur** Mehmet Nihat, **Doğan** Koraç, **Bacaksız** Pınar, **Tepe** İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Eylül 2012, s. 575 vd. ; Bazı mahkemelerin duruşma hazırlığı devresinde açıklamalı tebligatla bu iradeyi tespit etmeye çalıştıkları uygulamadan bilinmektedir.

Uygulamada kimi zaman, hukuki sonuçları anlatılıp kendisine kurumun uygulanması için rızası olup olmadığı sorulmadan, sırf sanığın kabul edeceği varsayımı ile duruşma zaptına, “Sanığa şartları oluştuğu takdirde CMK’nın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına muvafakat edip etmediği soruldu. ‘Sanıktan soruldu kabul ediyorum’ dedi.” denilmek suretiyle sanığın hükmün açıklanmasının ertelenmesi konusundaki açık iradesi tespit olunmadan ve matbu bir ifadeyle -sanığın haberi dahi olmaksızın- hakkında bu kurumunun uygulanmasının yolunun açıldığı görülmektedir (Şen/**Maviş**, “HAGB Hakkında Güncel Notlar” (www.adalet.org, erişim: 3/3/2014).

77 **Taner**, Hükmün Açıklanmasının Ertenilmesi, s. 296; **Kaya**, 417; Zarar suçları yönünden çıkabilecek sorunlar ise kanunda zararın giderimi koşulu ile hükmün açıklanmasının ertelenmesini düzenleyen CMK’nın 231/9. maddesinin buna uygun olarak yeniden düzenlenmesiyle aşılabilir.



4. Bozmanın Sirayetinin Değerlendirilmemesinin Aklanma Hakkına Etkisi

İştirak halinde işlenen suçlarda iştirak eden (şerik) sayısı kadar dava ve hüküm vardır. Bu dava ve hükümler birbirinden ayrı olduğundan her bir sanığın (şerikin) temyiz hakkı diğerininkinden bağımsızdır. Mahkemece verilen hüküm, temyiz etmeyen sanık yönünden kesinleşir ve infaz edilebilir hâle gelir. Ancak aynı mahkemece iştirak halinde işlenen bir fiilden cezalandırılan sanıklar hakkında birbiriyle çelişen sonuçların doğmasının önlenmesi, adalet düşüncesiyle ve bazı koşullarda Yargıtayın bozma kararından temyiz etmeyen sanıkların da yararlandırılması uygun görülmüştür⁷⁸. Bu duruma bozmanın sirayeti denir.

Temyiz eden sanık lehine hüküm bozulmuşsa ve bozmaya konu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar (CMK md. 306, CMUK md.325). Önceki kararda direnilirse sirayetten söz edilemez.

İştirak halinde işlendiği iddia olunan bir eylemden dolayı iştirak edenlerden birinin hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmesine rıza göstermesi, diğerinin ise göstermemesi olasıdır. Rıza göstermeyen mahkûmiyet hükmünü temyizi üzerine eylemin suç oluşturmadığı gerekçesiyle ya da diğer sanığa teşmil edilebilecek başka bir husustan kararın bozulması ve hükmü temyiz eden sanığın da yeni yargılama sonucunda beraat etmesi halinde, diğer sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının re'sen veya talep üzerine kaldırılarak sanığın aklanması sağlanmalıdır. Hükmün açıklanmasının ertelenmesinin “durma” kararı niteliğinde olduğunun kabulü, bu konuda yasal bir düzenlemeye de ihtiyaç bırakmamaktadır.

4. Diğer Durumların Değerlendirilmesi

a) Genel Olarak

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra ortaya çıkan bazı durumlar, sanığın aklanmasına doğrudan hizmet etmese de sanık hakkındaki hükmün denetim süresi dolmadan temyizi mümkün hale getirebilirler. Kararın, denetim süresinin

⁷⁸ CMK'nın 306. maddesinin gerekçesinden.



dolması beklenmeden Yargıtay denetimine açılması, bu hakkın sağlanmasına dolaylı şekilde faydalı olacaktır. Bunlar genellikle esasa ilişkin olmayan ve davanın düşmesi sonucunu doğuran sebeplerdir.

Hemen belirtelim ki, bu hallerde aklanma hakkının sağlanması için, Yargıtay'ın beraat kararının durma ve düşme kararlarından daha güvenceli ve öncelikli olduğu yönündeki içtihadını sürdürmesi ve CMK'nın 223. maddesinin (9) numaralı fıkrasındaki hükmünde belirtilen “*derhal*” ifadesini “*yargılamanın geldiği aşama itibariyle*” şeklinde yorumlaması halinde anlamlı olacaktır⁷⁹.

b) Şikâyetin Geri Alınması Halinde

5237 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, kovuşturma yapıla-bilmesinin şikâyete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kişinin şikâyetini geri almasının davayı düşüreceği düzenlenmiştir. Diğer yandan, yargılama sonunda suçun sabit olmaması halinde beraat kararı verilmesi olanağının sağlanması için aynı maddenin (6) numaralı fıkrasında şikâyetini geri almanın, onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği hükme bağlanmıştır. O halde sanığın, mağdurun şikâyetini geri almasını kabul etmemesi durumunda, yargılamaya devam edilerek, suçun sabit olmaması halinde beraatine, suçun sabit olduğunun anlaşılması halinde ise, bu husus kararda açıklanarak, kovuşturmanın şikâyet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekecektir⁸⁰.

5271 Sayılı CMK'nın 2. maddesine göre, kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder (md. 2/1-f). İddianame; hâkimin vereceği “*iddianamemin kabulü*” kararıyla kabul olunacağı gibi, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde iade edilmemesi halinde de kabul olunmuş sayılır. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi bir tür “*durma*” kararı niteliğinde olduğundan ve hâkim dosyadan el çekmediğinden, bu kararlar yönünden mahkûmiyet hükmünün açıklanması, düşme ve bunların kesinleşmesi ile kovuşturma evresi sona ermektedir⁸¹.

79 Hakaret suçuna yönelik olarak delil yetersizliğinden verilen beraat hükmünü, şikâyet geri alındığından davanın düşürülmesine karar verilmemesi gerekçesiyle bozan Yargıtay ilâmı için bkz. Yargıtay. 2. CD., T. 10/3/1976, E.1976/1941, K.1976/2176 (Şahin, s. 236, dipnot 19).

80 Yargıtay. 2. CD., T. 14/3/2012 E.2010/8736, K.2012/6299 (UYAP'tan alınmıştır).

81 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 706.



Hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verildikten sonra şikâyetin geri alınması durumunda, geri almayı kabul etmeyen sanık yönünden denetim süresi beklenilmeden mahkemece bir değerlendirme yapılması gerekir. Çünkü şikâyetin geri alınması hükmün kesinleşmesine kadar her zaman mümkündür.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı kesinleşmemişse itiraz mercii, kesinleşmişse ise kararı veren mahkeme bu hususu değerlendirmelidir⁸². Buna göre, durmuş olan yargılamaya devam edilerek, suçun sabit olduğu hususu da kararda açıklanarak, kovuşturmanın şikâyet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekecektir⁸³. Düşme kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulması mümkün olduğundan, yargılamanın geldiği aşama itibariyle hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini düşünen sanık temyize başvurabilecektir. Çünkü yargılamanın geldiği aşama itibariyle beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez (CMK md. 223/9).

Bu uygulama, özellikle 6008 Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı verilmiş olanların, bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren on beş gün içinde mahkemeye başvurmayı unutanlar (veya süreyi kaçırانlar) yönünden faydalı olacaktır. Diğer taraftan iki bilinmez arasında kalıp iradesini bu kurumun hakkında uygulanmasını yönünde ortaya koyan sanıkların, denetim süresi altında tutulmamalarını ve en önemlisi aklanmalarının önünün açılmasını sağlayacaktır.

c) Etkin Pişmanlık Halinde

5237 sayılı TCK sisteminde suç tamamlandıktan sonra cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep olarak kabul edilen “*etkin pişmanlık*” hükümleri, özel hükümlerde ve belli suç tipleri için düzenlenmiştir.

82 Aksı yöndeki Yargıtay kararına göre: “İncelenen dosyada, itiraz merci olan İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı denetlerken, yalnızca bu kararın verilebilmesi için gereken yasal koşulların varlığı ile sınırlı olarak inceleme yapması gerektiği ve mahkemece kabul edilen sübütâ yönelik inceleme yapma olanağının bulunmadığı halde, sanığa yüklenen suçun şikâyete bağlı olduğu ve şikâyetten vazgeçilmiş bulunduğundan söz edilerek itirazın kabulüne karar verilmesi,...” bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay. 4. CD., T. 22/3/2012 E.2012/5928, K.2012/6790 (UYAP'tan alınmıştır).

83 Açıklanması ertelenen zaten mahkûmiyet hükmü olduğundan, suçun sabit olmadığının kabulü halinde sanığın beraatine karar verilmesi ipotezi burada geçerli olmayacaktır.



5237 sayılı TCK'nın “İmar kirliliğine neden olma” başlıklı 184. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre, “Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar” .

Örneğin hakkında bu suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanması ertelenen sanığın sonradan yapıyı “imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi” durumunda hakkındaki açılmış olan kamu davasının düşürülmesi gerekecektir. Denetim süresi içerisinde ek kararlar mahkemece düşme kararı verilebilmelidir. Derhal beraat kararı verilmesi gerekirken, düşme kararı verilmesi hallerinde, hükmün bir an evvel Yargıtayca denetlenmesi sanığın aklanması açısından yerinde olacaktır. Çünkü derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde düşme kararı verilemez (CMK md. 223/9)⁸⁴.

SONUÇ

İlk defa suç işleyenler yönünden onarıcı adalet felsefesiyle ihdas edilen hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumu, getiriliş amacından gerek uygulamadan kaynaklı sebeplerle gerekse de kanun koyucunun kanun yapım tekniğine/belirlediği ilkelere uymamasından dolayı sapmıştır. İsbetli karar verme baskısı altında olan ve mahkûmiyet ile beraat arasında sıkışıp kalan hâkimler yönünden bu kurum bir çıkış yolu olmuştur.

Kurumun uygulanmasının sanığın kabulüne bağlanması aklanma hakkı açısından yerinde olmuş ise de, bu iradenin duruşma hazırlığı veya duruşma devrelerinde tespit edilmeye çalışılması, “kabulü” örtülü bir ikrar şeklinde yorumlanmaya müsait hale getirmiştir. **Sırf sanığın kabul edeceği varsayımı ile duruşma zaptına** matbu ifadeler eklenerek -sanığın hükmün açıklanmasının ertelenmesi konusundaki açık iradesi tespit olunmadan- bu kurumunun uygulanmasının yolunun açılması ise diğer bir hukuka aykırılıktır.

Madde metnindeki “kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmaması” ifadesinin gerçek ve maddi âlemdeki sonuçlarının metinde yazıldığı gibi olmadığı da kanun koyucunun

84 Düşme kararının tam bir aklanma sağlayan beraat kararından daha lehe olduğunu belirten ve aklanma hakkı açısından katılmadığımız karar için bkz. Yargıtay. 11. CD., T. 11/4/2005, E.2003/5518, K.2005/1758 (Günay Erhan, Uygulamalı - Örnekli Dava ve Ceza Zamanasını, Ankara 2008, s. 56).



Akif YILDIRIM

ve mahkemelerin uygulamalarıyla sabittir. Çoğu zaman mahkûmiyetten daha ağır sonuçlar doğuran bu kurumla ilgili iradesini, yargılamanın başında iki bilinmez arasında ortaya koymaya çalışan sanığın, aklanması için bir kısmı kanun değişikliği gerektiren bir kısmı ise uygar hukuk ilkeleriyle kanunun yorumlanması sonucu aşılabilecek çözümler ortaya koymaya çalıştık.

Lekelenmeme hakkına özen göster(e)meyen ülkemiz uygulamasının, aklanma hakkı yönünden sunduğumuz bu çözümlere teveccüh göstermesi dileğimizeyizdir.



KAYNAKÇA

BALCI Murat, Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri, Adalet Yayınları, Ankara 2013.

ÇIĞLI Halil, “10 Soruda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, Yıl: 2013, Sayı: 46.

DOĞAN Koray, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, CHD, Yıl: 3, Sayı: 7, Ağustos 2008.

EKİNCİ Hüseyin, “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, Bireysel Başvuru ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi) Avrupa Konseyi 2013.

GÜNAY Erhan, Uygulamalı -Örnekli Dava ve Ceza Zamanaşımı, Ankara 2008.

GÜNGÖR Devrim, 5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009.

HARRİS David/**O’Boyle** Michael/**Bates** Ed/**Buckley** Carla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi 2013.

İnceoğlu Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı- Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*. 2. Baskı, İstanbul 2005.

KAYA Emir, “İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2013/3

KEYMAN Selahattin, Türk Hukukunda Af, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 199, Ankara 1965.

KURŞUN Günal, Ceza Muhakemesinde Hüküm, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.

KILINÇ Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2008.

ODYAKMAZ Zehra, “1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan



Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl: 2001, Cilt: 18.

ÖZBEK Veli Özer, CMK İzmir Şerhi: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara 2005.

ÖZBEK Veli Özer/**Meraklı** Serkan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim” (Karar İncelemesi), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan içinde, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Özel Sayı), Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2.

ÖZBEK Veli Özer, **Kanbur** Mehmet Nihat, **Doğan** Koray, **Bacaksız** Pınar, **Tepe** İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Eylül 2012.

SEZER Yasin/İpek Ali İhsan, “Hükmün Açıklanmasının Geri bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, TAAD, Yıl:1, Cilt:1, Sayı:3, Ekim 2010.

ŞAHİN Cumhur, “Dava Zamanaşımı Sanığın Aklanmasına Engel Olabilir mi?”, Adalet Dergisi, Yıl: 2013, Sayı: 45.

ŞEN Ersan, “HAGB’de Yargılamanın Yenilenmesi – 2” (www.adalet.org).

ŞEN Ersan/**Maviş** Mert, “HAGB Hakkında Güncel Notlar” (www.adalet.org).

ŞENER Esat, Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.

TANER Fahri Gökçen, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

TANER Fahri Gökçen, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 69, Sayı: 2011/4. (Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi)

TANER Fahri Gökçen, “Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme (Aklanma) Hakkı”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan içinde, Cilt: I, Ankara 2013. (Aklanma)

Türk Hukuk Lûgati, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara



1991.

UYGUN Oktay, “İnsan Hakları Kuramı” İnsan Hakları, İstanbul 2000.

WEHR Hans, A Dictionary Of Modern Written Arabic, Otto Harrassowitz Verlag, Wiesbaden 1971.

YOLCU Serkan, “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla KART Olayı Üzerine Bir Deneme”, AÜHFD, Yıl: 2011, Cilt: 60, Sayı: 2.