

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ
ERTELENMESİNİN (GERİ
BIRAKILMASININ) HUKUKİ
NİTELİĞİ VE ERTELEMİYİ
KABUL EDİP ETMEDİĞİNİN
SANIĞA DURUŞMA DEVRESİNİN
SONA ERMESİNDEN ÖNCE
SORULMASININ HUKUKA
AYKIRILIĞI ÜZERİNE

Arş. Gör. Fahri Gökçen TANER*

* Ankara Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Öğretim Elemanı.

ÖZ

Ceza yargulaması pratiğinde mahkemelerinin CMK'nın 231/6. maddesi uyarınca sanığa hükmün açıklanmasını isteyip istemediğini duruşma evresinin sona ermesinden önce sordukları bilinmektedir. Oysa bu uygulama kurumun ihdas edilme amacıyla taban tabana zıttır. Makalede bir yandan hükmün açıklanmasının talep edip etmediğinin sanığı duruşmanın hangi aşamasında sorulması gerektiği üzerinde durulurken, bir yandan da kurumunun hukuki niteliği, ceza hukukunda yaptırımlar sistemindeki yeri ve özellikle hapis cezasının ertelenmesiyle ilişkisi üzerinde durulmaktadır.

Anahtar kelimeler: Hükmün açıklanmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasını kabul edip etmediğinin sanığa sorulması, CMK m. 231/6, hapis cezasının infazının ertelenmesi, Türk Ceza Hukuku'nda yaptırımlar sistemi.



ON THE LEGAL NATURE OF POSTPONEMENT OF THE DECLARATION OF CONVICTION AND THE UNLAWFULNESS OF ASKING THE ACCUSED WHETHER HE OR SHE ACCEPTS THAT PRIOR TO THE TERMINATION OF THE HEARINGS.

ABSTRACT

It is a well known fact that in the practice of criminal proceedings that the criminal courts make while acting under the Article 231/6 of the Code of Criminal Proceedings, on whether the accused accepts the postponement of the declaration of conviction prior to the termination of the hearings. Nonetheless, such practice represents a diametrically opposite standpoint to the ratio legis of the institution. In this study, an effort is put, in the first place, on providing an answer to the question of when, or in which phase, to ask the accused whether he or she accepts the postponement of the declaration of conviction. Next, the legal nature of the institution, its place in the system of criminal sanctions and especially its relation to the postponement of the execution of imprisonment judgments are analyzed.

Keywords: Postponement of declaration of conviction, asking to the accused whether he or she accepts declaration of conviction, Criminal Procedure Code article 231/6, suspension of execution of imprisonment, legal sanctions system in Turkish criminal law.

1. GİRİŞ

Bilindiği üzere 1997 TCK Tasarısı'nda da yer alan^[1] hükmün açıklanmasının ertelenmesi (geri bırakılması)^[2] kurumu 2005 yılında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile hukukumuza girmiş bulunmaktaydı. 5560 sayılı Kanunla, hem CMK'nın 231. ve hem de Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddelerinde yapılan değişiklikle kurum, hem yetişkinler bakımından uygulanabilir hale getirilmiş, hem de çocuklar ile yetişkinler için kurumun denetim süresi dışında kalan uygulanma şartlarında eşgüdüm sağlanmıştır. 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı kanunla ise, açıklanması ertelenebilecek hükümler bakımından cezanın üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmıştır.

Bu makalenin amacı hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunu uygulanma şartlarıyla bir bütün olarak ele almak değil, hükmün açıklanmasının ertelenmesinde aranan sanığın kabulü şartının ne şekilde uygulanması gerektiği üzerinde durmaktır. Fakat söz konusu temel sorun ele alınmadan önce kurumun hukuki niteliği üzerinde durulmasında yarar görülmüştür.

2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Öncelikle belirtmek gerekir ki bir normun ceza hukukuna mı yoksa ceza muhakemesi hukukuna ait olduğunun belirlenmesi, teorik bir tartışmadan ibaret değildir. Bu iki hukuk dalının gerek yorumlanması gerekse uygulanmasında kabul edilen farklı ilkeler, normun hangi alana ait olduğunun belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.^[3] Bu iki hukuk dalının kayda değer farklılıklarından kısaca bahsetmek gerekirse örneğin bir normun maddi ceza hukukuna^[4] ait olduğunu kabul etmek, aynı zamanda failin lehine ise geriye yürüyebileceğini ve suç ve

[1] Bkz. ARTUK, Mehmet Emin – GÖKCEN, Ahmet – YENİDÜNYA, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler II Yaptırım Hukuku, Ankara 2003, s. 295.

[2] Kanunda yer alan terim olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması yerine, neden hükmün açıklanmasının ertelenmesi teriminin tercih edildiği hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. TANER, Fahri Gökçen: Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Ankara 2008, s. 95. Ayrıca, kavram daha iyi yansıttığı gerekçesiyle isabetli olarak öğretilen "*hükmün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesi*" ismi de önerilmektedir. Bkz. EREL, Kemalettin: "*Yargıtay Kararları Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*", Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı İçinde, İstanbul 2009, s. 331.

[3] ANTOLISEI, Francesco: Manuale di diritto penale, Milano 1997, s. 18.

[4] Aslında maddi ceza hukukunun karşıtı şekli ceza hukukudur ve bugünkü ceza muhakemesi hukukuna karşılık gelmektedir. Fakat zaman içerisinde ceza muhakemesinin bir şekilden, bir aletten çok daha fazlası olduğu ve kendine özgü bir içeriği olduğu sonucuna varılmış ve şekli ceza hukuku ifadesi terk edilmiş, buna karşın maddi ceza hukuku terimi olduğu gibi kalmıştır. Bu kıymetli bilgileri aktardığımız ve terimler konusundaki hassasiyetini hayranlıkla izlediğimiz KUNTER ise maddi ceza hukuku terimini de doğru bulmamakta

ceza teşkil ediyorsa kıyas yasağına tabi olduğunu söylemektir. Normun bir ceza muhakemesi normu olduğunu ifade etmek ise, onun derhal uygulanırlığını ve eğer istisna bir hüküm değilse kıyas yasağına tabi olmadığını kabul etmek anlamına gelir.

Bilindiği üzere bir normun ceza kanununda veya ceza muhakemesi kanununda yer alıyor olması, bu normun hukuki niteliğini belirlenmesi açısından kesin bir ölçüt teşkil etmemektedir. Zira ceza kanununda yer alan ceza muhakemesi normları bulunduğu gibi, ceza muhakemesi kanununda yer alan ceza normları da vardır. Bu hususta ayırıcı ölçüt, normun işlevinde saklıdır. Suçun varlığına, uygulanacak yaptırımın türüne ve usulüne ilişkin normlar maddi ceza hukuku normudur. Bu normlar özünde devletin cezalandırma yetkisinin doğuşunun, değişmesinin ve sona ermesinin dayandığı genel ve özel şartları belirlemektedir. Buna karşılık ceza normlarının ihlali halinde, bu ihlalleri ve failleri belirlemenin şartlarını, başka bir deyişle ceza normlarının ihlali halinde buna ilişkin yaptırımın faile uygulanmasını sağlamaya yönelik faaliyetleri düzenleyen normlar ise ceza muhakemesi normlarıdır.^[5]

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun yürürlüğe girdiği ilk zamanlarda hukuki niteliği üzerinde pek durulmamış tartışmalar daha çok kurumun dolaylı bir af etkisi yaratacağı hususuna ve verilen karara karşı başvurulacak kanun yolu konusuna odaklanmıştır.^[6] Ne var ki 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı kanunla, kurum CMK'ya 5560 sayılı kanunla eklendiğinde belirlenmiş olan ceza üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarıldığında, bu lehe kanun değişikliğinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışması kurumun hukuki niteliğinin gözden geçirilmesini gerektirmiştir. Öğretide kurumun bir ceza muhakemesi normu^[7] veya karma nitelikte bir norm^[8] olduğuna ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, 19.02.2008 tarih ve 2008/25 sayılı kararında “*hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun kamu davasının*

ve suç hukuku terimini önermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1981, s. 11.

[5] ANTOLISEI: s. 18; TOROSLU, Nevzat – FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011, s. 3.

[6] Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. ZAFER, Hamide: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü*”, İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan içinde, İstanbul 2011, s. 846-852. OLGUN, Sevinç: “*Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 22, Haziran 2008, s. 66-68; ARAS, Bahattin: “*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Sorunu ve Uygulamadaki Sorunlar*”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 22, Haziran 2008, s. 81-84; EREL: s. 331-333 ve s. 344-346; MAHMUTOĞLU, Fatih: “*Kamu Davasının Açıklanmasının Ertenilmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı içinde, İstanbul 2009, s. 366-368.

[7] MAHMUTOĞLU: s. 356.

[8] EREL: s. 332.

*düşmesi sonucunu doğurmasından harekete sanık ile devlet arasındaki ceza ilişkisi-
sini sona erdiren düşme nedenlerinden biri olduğunu*” tespit etmiş ve “*kurumun
CMK’da yer almasının onun bu karma niteliğini değiştirmeyeceği*” sonucuna
varmıştır.^[9] Zaman bakımından uygulama hususundaki tartışmaları sona
erdiren başka bir kararda ise Genel Kurul söz konusu tespitten hareket ederek
yine teorik tartışmalardan kaçınmış ve lehe olan hükmün geriye yürüyeceğine
ilişkin kuralın, hükmü açıklanmasının ertelenmesi kurumu için uygulanması
gerektiğine hükmetmiştir.^[10]

Tüm bu görüşlere karşın kanımızca hükmün açıklanmasının ertelenmesi,
saf bir maddi ceza hukuku normudur. Zira devletin cezalandırma yetkisinin
belirli bir süre kullanılmamasına ve denetim süresi şartlara uygun geçirildiği
takdirde, sanık bakımından bu yetkinin ortadan kalkmasına yol açmakta-
dır. Kurumun etkilerini ceza muhakemesi alanında da göstermesi, niteliğini
belirlemek açısından yanıltıcı olmamalıdır. Örneğin cezalandırma ilişkisini
ortadan kaldıran şikâyet dışındaki kurumların^[11] (zamanaşımı, af vb.) maddi
ceza hukukuna ait olduğu kabul edilmektedir ve bunların en yaygın sonucu
tipik bir ceza muhakemesi kurumu olan davanın düşmesidir. Öğretide devletin
cezalandırma yetkisinin düşmesinin muhakeme hukukunu da otomatik olarak
etkilemesi “*refleks etki*” olarak adlandırılmaktadır.^[12] Bu noktada sebep yerine
sonuçtan hareket etmek bizi kaçınılmaz olarak yanlış sonuca götürecektir. Ceza
muhakemesinde ortaya çıkan etkiler birer sonuçtur, sebep ise dava ve ceza
ilişkisini ortadan kaldıran nedenin kendisidir. İnceleme konumuz bakımından
bu neden hükmün açıklanmasının ertelenmesidir.

Bunlara ek olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun tarihi
süreç içerisinde ortaya çıkışı incelendiğinde de kurumun hukuki niteliği hak-
kında önemli ipuçlarına ulaşılmaktadır. Bilindiği üzere hukuk kurumları birden
ortaya çıkan şeyler değildir, bunlar yirmi yüz yıllık bir hukukun dönüşüm
sonuçlarıdır ve uygulandıkları diğer hukuk sistemlerinde de bir tarihçeleri
vardır.^[13] Kabul ettiğimiz görüşe göre cezanın amacı suçluyu ıslah etmektir.^[14]
Ne yazık ki infaz hukukuna ilişkin tecrübeler, bu amacının ulaşılmak istenen
bir ideal olarak oldukça uzakta olduğunu göstermektedir. Özellikle cezaevle-
rinin elverişsiz koşulları nedeniyle, özgürlüğü bağlayıcı cezalardan beklenen

[9] Karar için bkz. EREL: s. 332.

[10] YGCK, E. 2008/11-250, K. 2009/13, T. 03.02.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (SGT: 15.11.2011)

[11] Şikâyetin hukuki niteliği konusunda bkz. GÜNGÖR, Devrim: 5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009, s. 28-31.

[12] Bkz. ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1992, s. 776.

[13] HİRŞ, Ernest: Pratik Hukukta Metod, 3. Baskı, Ankara (yayın yılı belirtilmemiş), s. 89.

[14] HAFIZOĞULLARI, Zeki – ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 430-436.

faydanın sağlanamaması, belirli bir düzeyi aşmayan cezalara mahkûm olanların hapsedilmeleri yerine, infazlarının belirli bir süre ertelenmesi düşüncesini doğurmuştur.^[15] Hapis cezasının ertelenmesi kurumunun kabulünde etken olan bu düşüncelerle, hem hükümlünün ceza evine girmemesine karşın yasalara saygılı davranmayı öğrenmesinin sağlanması, hem hükümlünün cezaevinde yeni suç teknikleri öğrenmesinin önüne geçilmesi, hem de devletin infazdan kaynaklanan masraflardan tasarruf etmesi amaçlanmıştır.^[16] Erteleme kurumunun tarihi geçmişi ve ortaya çıkışında etken olan nedenler incelendiğinde, zaman içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlar çerçevesinde Kıta Avrupası'nda erteleme kurumu olduğu yerde kalırken Anglo Sakson Hukukundaki erteleme kurumdan bazı kurumların türetildiği ve bunlardan birinin hükmün açıklanmasının ertelenmesi olduğu net bir şekilde görülmektedir.^[17] Bu durum esasında hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun, bir maddi ceza hukuku kurumu olan ertelemenin özel bir şeklini teşkil ettiğini ortaya koymaktadır.^[18]

Bunlara ek olarak, hükmün açıklanmasının ertelenmesinin ardından başlayan denetim süresi boyunca dava zamanaşımı süresini durdurması da (CMK m. 231/8), kanun koyucunun hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunu devletin cezalandırma yetkisiyle ilişkili gördüğünün bir kanıtıdır. Bu durumda zamanaşımının durmasının nedeni devletin cezalandırma yetkisini kullanmak için herhangi bir işlem yapmasının mümkün olmamasıdır.^[19] Nitekim hükmün açıklanmasının ertelenmesinin ardından hükmedilen denetim süresinin yeni bir suç işlenmeden ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davranılarak geçirilmesi halinde dava ve ceza ilişkisinin düşmesi de, cezalandırma yetkisinin ortadan kalkmasının bir sonucudur. Dolayısıyla söz konusu denetim süresinin yeni bir suç işlenmeden ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davranılarak geçirilmesi, dava ve ceza ilişkisini ortadan kaldıran özel bir nedendir.^[20]

[15] Bkz. DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2009, s. 634.

[16] Bkz. DEMİRBAŞ: s. 634; CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide – ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Bası, Ankara 2008, s. 660.

[17] ÖNDER'in 1963 yılında yazdığı tecile benzer kurumlar altında hükmün açıklanmasının ertelenmesini de ele aldığı eseri bu husus ne t bir şekilde ortaya koymaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukukunda Tecil ve benzeri Müesseseler, İstanbul 1963, s. 21-60.

[18] ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA: s. 295.

[19] TANER: s. 96.

[20] Kamu davasında hükmün açıklanmasının ertelenmesinin ardından hükmedilen denetim süresinin yeni bir suç işlenmeden ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davranılarak geçirilmesinin dava ve ceza (dava ve ceza ilişkisini) düşüren özel bir neden olduğu ve genel nedenlerin neler olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TANER: s. 27-29.

3. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ KURUMUNUN YAPTIRIMLAR SİSTEMİ İÇERİSİNDEKİ YERİ

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunda sanığın rızasının ne şekilde alınması gerektiğine ilişkin tespitler yapmadan önce, kurumun hukukumuzda getiriliş amacını 765 sayılı TCK ile karşılaştırma yaparak açıklamak yerinde olacaktır. Hukukumuzda hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun girmesiyle, erteleme kurumuyla aralarında önemli bir işlev değişikliği olmuştur. Şöyle ki:

Erteleme, 765 sayılı TCK döneminde hükümlünün belirli bir süre suç işlememesi halinde, aldığı cezayı ve mahkûmiyetin tüm sonuçlarını ortadan kaldıran bir kurum olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'nın sisteminde ise erteleme bu işlevi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumuna bırakmıştır. Zira 5237 sayılı kanun uyarınca ertelenmiş hapis cezası, belirlenen denetim süresinin sonunda infaz edilmiş sayılır. Dolayısıyla mahkûmiyet hükmü adli sicil kaydının arşiv kısmında varlığını sürdürmeye devam eder.^[21] Oysa hükmün açıklanmasının ertelenmesinde belirlenen denetim süresi sonunda zaten hiç sonuç doğurmamış olan hüküm, tamamen ortadan kalkar ve kişi hayatını bu hüküm sanki hiç var olmamış gibi sürdürür. Özel bir sicilde tutulan açıklanması ertelenen hüküm hiçbir zaman arşiv kaydı da dâhil olmak üzere adli sicil kaydına girmez. Görüldüğü üzere hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunu ihdas ederek kanun koyucu ilk kez görece hafif suç işleyen kişilere denetim süresi sonunda yaşamlarına hiçbir değişiklik olmamış gibi devam etmeleri için bir şans vermektedir. Kurum, özel önleme etkisiyle bir yandan sanığı denetim süresi içerisinde suç işlememeye teşvik ederken, bir yandan da sanığı cezaevinin olumsuz ortamından korumaktadır. Kanun koyucunun hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve erteleme kurumlarını birbirine paralel gördüğünün bir diğer göstergesi ise CMK'nın 325/2. maddesindeki düzenlemedir. Hüküm uyarınca hem erteleme hem de hükmün açıklanmasının ertelenmesi halinde yargılama giderleri sanığa yüklenmektedir.

Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumu bu haliyle hapis cezasının ertelenmesinden bir önceki basamağı teşkil etmektedir ve ertelemeye daha lehedir. Aynı şekilde seçenek yaptırımlara çevirme kurumundan da daha lehe olduğu kuşkusuzdur. Öyleyse her davada hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı, diğer kurumlara göre bir öncelik arz etmektedir.

[21] Ayrıntılı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 479 ve 486.

4. KURUMUN UYGULANMASININ SANIĞIN RIZASINA BAĞLANMASININ ANLAM VE ÖNEMİ

CMK'nın 231/6. fıkrasına “*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmaz*” hükmünü ekleyen 6008 sayılı Kanununun 7. maddesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporu şu şekildedir:

“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”^[22]

Rapordan anlaşıldığı üzere, hükmün ihdas amacı sanığın aklanmayı isteme hakkına (kısaca aklanma hakkı) saygı gösterilmesidir ve hukukumuzda genellikle göz ardı edilen bu hakkın dikkate alınması olumlu bir gelişmedir.

Buna ek olarak uygulamada karşılaşılan tek sorun sanığın aklanmayı isteme hakkından ibaret de değildi. Her ne kadar açıklanması ertelenmiş hüküm ceza hukuku açısından sonuç doğurmuyorsa da, bu hükümle sanığa isnat edilen suçun sübuta erdiği kabul edildiğinden özellikle özel hukuk alanındaki davalarda hükmün açıklanmasını ertelenmesine dair karar delil olarak kullanılabilirdi. Ceza mahkemesinin tespiti karşısında bu durum özel hukuk mahkemeleri önünde sanığın durumunu son derece zorlaştırmakta, fakat kurumun uygulanması hâkimin takdirine bırakıldığı için sanık çaresiz kalmaktaydı.

Her iki gerekçeyle de hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun sanığın kabulüne bağlanması son derecede yerinde olmuştur. Hükmün açıklanmasının ertelenmesinin sanığın kabulüne bağlanması suçsuzluk karinesi, mahkemeye başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı açısından doğan sorunlar çözümlenmiş görünmektedir.^[23] Böylelikle sorun ortadan kalktığı düşünülürken, bu sefer de beklenmedik bir şekilde ceza mahkemelerinin sanığa hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediğini duruşmanın hangi aşamasında sordukları sorunu ortaya çıkmıştır. Uygulamada bazı mahkemelerin sanığa sorgusu sırasında, hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediğini

[22] 23. Dönem 4. Yasama Yılı, 526 sayılı Adalet Komisyonu Raporu, s. 32.

[23] ZAFER: s. 857.

sordukları bilinmektedir.^[24] Söz konusu uygulama büyük ihtimalle iyi niyetli bir şekilde hâkimlerin sanığı sorguladıktan sonra CMK'nın 196. maddesi uyarınca duruşmadan başışık tutmak istemelerinden kaynaklanmaktadır. Fakat bu uygulama bünyesinde çok ciddi bir mantık çelişkisini ve hukuksuzluğu barındırmaktadır. Şöyle ki:

Hâkim duruşmanın başında, daha deliler dahi ortaya konmamışken sanığa gelecekte açıklanacak niteliği belirsiz bir hükmün açıklanmasını isteyip istemediğini sormaktadır. Peki sanık, ne olduğunu bilmediği hükmün açıklanmasını isteyip istemediğine neye göre karar verecektir? Ortaya çıkmamış bir hükmün, açıklanmasının istenilip istenilmediğinin sorulması mantıksal bir çelişki değil midir? Bu noktada sanık adeta kendi geleceğine ilişkin şu iki olasılık üzerinde kumar oynamaya mahkûm edilmektedir:

a. Teklifin reddi halinde

İlk olasılıkta sanık hükmün açıklanmasının ertelenmesini kabul etmenin mahkeme üzerinde suçu işlediği şeklinde bir kanat oluşturacağını ve/veya isnat edilen suçu işlemediğini düşünerek, teklifi reddedebilir. Ceza muhakemesi, özünde savcılığın ve sanığın (varsa müdafiiyle birlikte) hâkimi ikna çabasından başka bir şey değildir. İddia ve savunma makamları, hâkimin vereceği hükmü etkileyecek tez ve anti tezleri sunarak hâkimi ikna etmeye çalışmaktadırlar.^[25] Bu şartlar altında sanığın, hâkimi peşinen suçu işlediğini düşündürecek davranışlardan kaçınması son derece muhtemeldir. Bilindiği üzere hâkim, günümüzde dahi ceza adaletinin uygulanması için duygulu ve düşünceli bir araç sayılmaktadır.^[26] Bu nedenle her ne kadar profesyonel de olsa, insan psikolojisini etkileyen her durum, eninde sonunda hâkimi de etkileyecektir ve sanık da bunu bilmektedir. Ayrıca hükmün açıklanmasının ertelenmesi teklifinin kabulü ve denetim süresinin şartlara uygun olarak geçirilmesi halinde, hükmün hiç temyiz incelemesinden geçmeyecek olmasının, hakimin daha rahat davranmasını sağlayabilecek bir diğer etken olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Öyleyse sanığın hükmün açıklanmasının ertelenmesini daha duruşmanın başında kabul etmesinin hâkimi sanığın suçu işlediği hususunda etki altında bırakabileceğini kabul etmek zorunlu olmaktadır. Oysa bu durum sanığın savunmasını serbestçe belirlemesi imkânını elinden almakta ve onu iki bilinmez arasında bir seçim yapmaya yönlendirmektedir. Kanımızca bu durum hem Anayasa'da hem de AİHS'de ifadesini bulan adil yargılanma hakkına aykırıdır.

[24] Örnek bir duruşma tutanağı için bkz. Ankara 20. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/362 numaralı dosyasının 19.07.2011 tarihli ilk celse tutanağı.

[25] FEYZİOĞLU, Metin: Vicdani Kanaat, Ankara 2002, s. 113; KUNTER: s. 38.

[26] EREM, Faruk: Adalet Psikolojisi, Ankara 2003, s. 323.

Bu durumda sanık mahkûm olduğu takdirde de iki olasılık ortaya çıkar. Eğer ortaya çıkan hükümdeki ceza temyiz sınırının altında ise, sanık hükümlü sıfatını alır ve cezasının infazına geçilir. Bu durumda hükümlünün tek yapabileceği kanun yararına bozma yoluna gitmektir. Kanımızca burada kanun yararına bozma kurumuna ilişkin bozma nedenlerinin düzenlendiği 309/4-b bendi uyarınca savunma hakkının kısıtlanmasını doğuran bir usul işlemi vardır ve hükmün kanun yararına bozulması gerekir. Bunun üzerine yeniden yapılacak yargılamada verilecek hüküm (ilk hükümle aynı dahi olsa) sanığa okunmalı ve açıklanmasını isteyip istenmediğinin sorulmalıdır.

Belirtmek gerekir ki tüm ceza davaları ve hükümler içinde küçük bir azınlık olan temyiz sınırının altındaki hükümler, zaten görece hafif suçları kapsamına alan hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumu bakımından ciddi bir oran teşkil etmektedir.^[27]

Eğer hükümdeki ceza temyiz sınırının üstünde ise, sanık hükmü temyiz edebilir fakat bu halde dahi dosya Yargıtay tarafından bozularak, ilk derece mahkemesi tarafından yeni bir hüküm verilmedikçe^[28], hükmün açıklanmasının ertelenmesini talep edemez. Hükmün onanması halinde ise hüküm kesinleşir ve sanığı hükmün açıklanmasını talep etmesi imkânsız hale gelir.

b. Teklifin kabulü halinde

Sanık mahkûm olduğu takdirde eğer kanunda öngörülen sınırların altında kalan bir ceza söz konusu ise hükmün açıklanması geriye bırakılır. Bu olasılık görüldüğü üzere, 6008 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki otomatik uygulamayla aynı sonucu vermektedir.

5. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİYE BIRAKILMASINI KABUL EDİP ETMEDİĞİNİN SANIĞA DURUŞMANIN HANGİ AŞAMASINDA SORULMASI GEREKTİĞİ SORUNU

Görüldüğü üzere sanığın aklanmayı talep etmesini amaçlayan düzenleme, böyle amacıyla çelişen bir şekilde uygulandığında sanık açısından tamamen bir risk teşkil etmektedir. Belirtmek gerekir ki bu noktada itirazımız aklanmayı isteyen

[27] 2009 yılı adli istatistiklerine göre sulh ceza mahkemeleri tarafından yargılaması yapılan sanıkların %53,7 si (113.117 kişi) adli veya idari para cezasıyla cezalandırılmıştır. Sanıkların %7,5'i ise hapis cezası almıştır (15.889 kişi). Bu sanıkların büyük bir kısmının, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumun kapsamına girdiğini ileri sürmek, sanırsız abartılı bir tahmin olmayacaktır. İstatistik için bkz. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2009/ceza/ceza11.pdf. (SGT: 02.11.2011)

[28] Eğer bu yeni hüküm de kanundaki şartları sağlıyorsa bu halde açıklamanın ertelenmesini kabul edip etmediği sanığa yeniden sorulmalıdır.

sanığın mahkûm olmasına değildir. Elbette aklanmayı isteyen sanık beraat edebileceği gibi mahkûm da olabilir. Uygulamanın her şartta sanık lehine sonuç vermesi zorunlu değildir. Fakat gözden kaçan nokta şudur:

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasını istemek zaten muhakeme sonucunda mahkûm olan sanığa verilen bir haktır. Beraat eden sanık bakımından böyle bir olasılık zaten düşünülemez. Fakat ne yazık ki ceza mahkemelerinin uygulaması nasıl ki şikâyetçi olup olmadığını katılana soruluyorsa, aynı şekilde hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediğini usulen sanığa sormak yönündedir. Zannederiz bu iki kurum birbirinden tamamen farklı olduğu, herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek şekilde ortadadır.

6. SONUÇ: HÜKMÜN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİNİ KABUL EDİP ETMEDİĞİ SANIĞA DURUŞMA DEVRESİNİN SONA ERMESİNDEN SONRA, HÜKÜM VERİLİRKEN SORULMALIDIR

Görüldüğü üzere ortaya çıkmamış bir hükmün, açıklanmasının istenilip istenilmediğinin sorulması büyük bir mantıksal çelişkidir. Zira sanığın bilmediği bir şeyin, açıklanmasını isteyip istemediğine rasyonel olarak karar vermesi mümkün değildir.

Bilindiği üzere ceza muhakemesinin kovuşturma evresi esas olarak dört devreden oluşmaktadır. Bunlar, duruşma hazırlığı, duruşma, hüküm ve kanun yolu devreleridir.^[29] Hükmün açıklanmasının ertelenmesinin gündeme gelebileceği bir davada, ikinci devre olan duruşma devresinin sonunda sanığın suçlu olduğu mahkemece kabul edildikten sonra üçüncü devre olan hüküm devresine geçilir. Bu devrede hüküm sanığa okunmalı ve açıklamanın ertelenmesini isteyip istemediği kendisine sorulmalıdır. Böylelikle sanık (ve varsa müdafii) durumu bir bütün olarak değerlendirecek ve lehinde olduğunu düşündüğü şekilde hareket edebilecektir. Zaten kurumun hukuk sistemine kazandırılmasıyla amaçlanan da budur. Aksi uygulama ise ne yazık ki sanığı kendi geleceği üzerinde kumar oynamak zorunda bırakmaktadır.

Sanık, pembe bir karton dosya üzerindeki yıl ve sayı kombinasyonu veya bir an önce bitirilmesi gereken bir iş değildir. Sanık, insandır. Ceza muhakemesi ise artık ezberlenmiş kuralların sırasıyla arka arkaya uygulandığı sürecin değil, sanık sıfatını taşıyan insanın, sağlıklı ve adil bir şekilde yargılandığı sürecin adıdır. Böyle bir yargılama ise ancak hukuk normlarının konuluş nedenleri (ratio legis)

[29] TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 277.

gözden kaçırılmaksızın amaçsal olarak yorumlanmaları ile mümkündür.^[30] Aksi takdirde ceza muhakemesinin “*şekli ceza hukuku*”^[31] olduğu günlerden bugüne çok şey değiştiğini söylemek günden güne inandırıcılığını yitirecektir.

[30] Aslında amaçsal (teleolojik-gai) yorum, kanun koyucunun bir hukuk kuralını öngörmekle izlediği amacın belirlenmesi işinden başka bir şey değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EDİS, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Bası, Ankara 1997, s. 196; ARAL, Vecdi: Hukuk ve Hukuk Bilmi Üzerine, 6. Bası, İstanbul 1991, s. 186-193.

[31] Şekli ceza hukuku hakkında bkz. 4 numaralı dipnot.

KAYNAKÇA

- ANTOLISEI, Francesco: Manuale di diritto penale, Milano 1997.
- ARAL, Vecdi: Hukuk ve Hukuk Bilmi Üzerine, 6. Bası, İstanbul 1991.
- ARAS, Bahattin: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Sorunu ve Uygulamadaki Sorunlar", Terazi Hukuk Dergisi, S. 22, Haziran 2008, s. 71-88.
- ARTUK, Mehmet Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler II Yaptırım Hukuku, Ankara 2003.
- CENDEL, Nur – ZAFER, Hamide – ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Bası, Ankara 2008.
- DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2009.
- EDİS, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997.
- EREL, Kemalettin: "Yargıtay Kararları Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı içinde, İstanbul 2009, s. 329-348.
- EREM, Faruk: Adalet Psikolojisi, Ankara 2003.
- FEYZİOĞLU, Metin: Vicdani Kanaat, Ankara 2002.
- GÜNGÖR, Devrim: 5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikayet Kurumu, Ankara 2009.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki – ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.
- HİRŞ, Ernest: Pratik Hukukta Metod, 3. Bası, Ankara (yayın yılı belirtilmemiş).
- KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989.
- MAHMUTOĞLU, Fatih: "Kamu Davasının Açıklanmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı içinde, İstanbul 2009, s. 349-368.
- OLGUN, Sevinç: "Ceza Muhakemesi Kanun'na Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Terazi Hukuk Dergisi, S. 22, Haziran 2008, s. 63-70.
- ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1992.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki – ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.
- TANER, Fahri Gökçen: Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Ankara 2008.
- TOROSLU, Nevzat – FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011.
- ZAFER, Hamide: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü", İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan içinde, İstanbul 2011, s. 846-860.