

HPD

Sahibi

Merkez Gazete Dergi Basım Yayıncılık
Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına
TURGAY CİNER

Tüzel KişiTemsilci
FERCAN AYKUTLU

Yayın Direktörü
M. KENAN TEKDAĞ

Editör
DOÇ. DR. ADEM SÖZÜER

Genel Yayın Yönetmeni
ESRA COŞKUN ÖZDEK

Muhabir
EYÜP ÖZEL

Sayfa Tasarımı
AYSUN SUCU ÖZYÖN
DİLARA KOZA

Sorumlu Müdür
BARAN UMUT BAYCAN

Yayın Kurulu:

PROF. DR. HAKAN PEKANITEZ, PROF. DR.
OĞUZ ATALAY, DOÇ. DR. ADEM SÖZÜER,
DOÇ. DR. FATİH SELAMİ MAHMUTOĞLU,
AV. M. KENAN TEKDAĞ, DOÇ. DR. HALİL
AKKANAT, Y. DOÇ. DR. ALİ İHSAN ERDAĞ,
Y. DOÇ. DR. GÜL OKUTAN NILSSON, Y. DOÇ.
ONURSAL CİN, DR. BARIŞ ERMAN

Fotoğraf
CEM UÇAK

REKLAM SATIŞ PAZARLAMA

Genel Müdür
RANA KARLIDAĞ

Grup Başkan Yardımcısı
ERHAN ÖZDEMİR (FINANS VE OPERASYON)

Reklam Grup Koordinatörü
SUAT YILDIZ
Tel: (0212) 411 21 67

İletişim: Tefikbey Mahallesi 20 Temmuz Cad. 24

Sefaköy-İstanbul 34295

Telefon: (0212) 411 20 00

Yönetim yeri: Barbaros Bulvarı Cam Han No: 125 80700
Beşiktaş/İSTANBUL

Basımcı: Merkez Matbaacılık Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Adresi: Barbaros Bulvarı Cam Han No: 125 Beşiktaş/İSTANBUL

Dağıtım: Merkez Gazete Dergi Basım Yayıncılık San.ve Tic. A.Ş.

Telefon: (0216) 585 91 00

Yayının türü: Yerel süreli

Basıldığı yer: Printcity, İstanbul Fatih Mahallesi, Hasan Basri Caddesi

Samandıra/Kartal/İSTANBUL Telefon: (0216) 585 90 00

İşletme Müdürü: Kemal Erginsoy

Basıldığı tarih: Aralık 2006

MERKEZ DERGİ ABONE HİZMETLERİ

Tel: (0216) 651 5 651 Faks: (0212) 354 33 22

E-mail: abone@merkezdergi.com.tr

Telefon: (0212) 411 22 41-42

(Hafta içi 09:00-18:00 saatleri arasında hizmet verilmektedir)

HPD, Merkez Dağıtım Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. ürünüdür
Yazı ve fotoğrafların tüm hakları Hukuki Perspektifler Dergisi'ne,
yayımlanan ilanların sorumluluğu ilan sahiplerine aittir.

HPD hakemli bir dergidir.

HPD DANIŞMA KURULU

- > Prof. Dr. G. Sermet Akman > Prof. Dr. S. Gül Akyılmaz > Prof. Dr. Şener Akyol
> Prof. Dr. Gökhan Antalya > Prof. Dr. Fahrettin Aral > Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk
> Prof. Dr. Zehreddin Aslan > Prof. Dr. Rıza Ayhan > Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu
> Prof. Dr. Halil Cin > Prof. Dr. Aysel Çelikel > Prof. Dr. İhsan Erdoğan
> Prof. Dr. Hasan Erman > Prof. Dr. Yakın Ertürk > Prof. Dr. Luigi Foffani
> Prof. Dr. Walter Gropp > Prof. Dr. Kudret Güven > Prof. Dr. Piotr Hofmanski
> Prof. Dr. Yadigar İzmirli > Prof. Dr. Manfred Maiwald > Prof. Dr. Nizayi Öktem
> Prof. Dr. İlhan Özyay > Prof. Dr. Atilla Özer > Prof. Dr. María José Pifarré
> Prof. Dr. Emil W. Plywaczewski > Prof. Dr. Bengi Semerci > Prof. Dr. Sergio Seminara
> Prof. Dr. Rona Serozan > Prof. Dr. Edibe Sözen > Prof. Dr. Cemal Şanlı
> Prof. Dr. Süha Tanrıver > Prof. Dr. Ömer Teoman > Prof. Dr. Hasan Tunç
> Prof. Dr. Hüseyin Ülgen > Prof. Dr. Kürşad Ünal > Prof. Dr. Mehmet Ünal
> Prof. Dr. Zafer Üskül > Prof. Dr. Dulce Santana Vega > Prof. Dr. Wlodzimierz Wrobel
> Prof. Dr. Cevdet Yavuz > Prof. Dr. Fatih Yavuz > Prof. Dr. Ejder Yılmaz
> Prof. Dr. Ahmet Gökçen > Prof. Dr. Abuzer Kendigelen > Prof. Dr. Cumhur Şahin
> Prof. Dr. Ahmet Nezihe Kök > Prof. Dr. Veliye Yanlı > Doç. Dr. Bahtiyar Akyılmaz
> Doç. Dr. Halil Akkanat > Doç. Dr. Şahin Akıncı > Doç. Dr. Muharrem Özen
> Doç. Dr. E. Ethem Atay > Doç. Dr. Mustafa Avcı > Doç. Dr. Veysel Başpınar
> Doç. Dr. Nurşen Caniklioğlu > Doç. Dr. İlyas Doğan > Doç. Dr. Vahit Doğan
> Doç. Dr. Ömer Ekmekçi > Doç. Dr. B. İlkey Engin > Doç. Dr. Aydın Gülan
> Doç. Dr. Ayşe Havutçu > Doç. Dr. İlhan Helvacı > Doç. Dr. Mehmet Helvacı
> Doç. Dr. Serap Helvacı > Doç. Dr. Aslan Kaya > Doç. Dr. Yusuf Karakoç > Doç. Dr. Vahit Bıçak
> Doç. Dr. İsmail Kırca > Doç. Dr. Mahmut Koca > Doç. Dr. Ayşe Nuhoğlu > Doç. Dr. Murat Doğan
> Doç. Dr. Tufan Öğüz > Doç. Dr. Zehra Şeker Öğüz > Doç. Dr. Veli Özer Özbek
> Doç. Dr. Muhammet Özeken > Doç. Dr. Yücel Sayman > Doç. Dr. Sami Selçuk
> Doç. Dr. Ahmet Ulvi Türkbağ > Doç. Dr. Faruk Turhan > Doç. Dr. Fatih Uşan
> Doç. Dr. H. Nuri Yaşar > Doç. Dr. Mustafa Yıldız > Doç. Dr. Şükrü Yıldız
> Doç. Dr. Ramazan Yıldırım > Doç. Dr. Yeşim Atamer > Doç. Dr. Zafer Zeytin
> Y. Doç. Dr. Berrin Akbulut > Y. Doç. Dr. Abdülkadir Akıl > Y. Doç. Dr. Murat Yusuf Akın
> Y. Doç. Dr. Öykü Didem Aydın > Y. Doç. Dr. Vahdettin Aydın > Y. Doç. Dr. Cem Baygın
> Y. Doç. Dr. Faruk Bilir > Y. Doç. Dr. Yusuf Büyükcay > Y. Doç. Dr. Talat Canpolat
> Y. Doç. Dr. Ramazan Çağlayan > Y. Doç. Dr. Ayhan Doner > Y. Doç. Dr. Cemil Kaya
> Y. Doç. Dr. Ali İhsan Erdağ > Y. Doç. Dr. İbrahim Dülger > Y. Doç. Dr. M. Ruhan Erdem
> Y. Doç. Dr. Burhan Caner Hacıoğlu > Y. Doç. Dr. Recep Gülşen
> Y. Doç. Dr. Ekrem Kurt > Y. Doç. Dr. Yüksel Metin > Y. Doç. Dr. Şafak Narbay
> Y. Doç. Dr. Gül Okutan Nilsson > Y. Doç. Dr. İbrahim Ongün > Y. Doç. Dr. Fahreddin Önder
> Y. Doç. Dr. Tamer Pekdincer > Y. Doç. Dr. Oğuz Sancakdar > Y. Doç. Dr. Tahir Saraç
> Y. Doç. Dr. Vural Seven > Y. Doç. Dr. Metin Topçuoğlu > Y. Doç. Dr. İlhan Üzülmaz
> Y. Doç. Dr. A. Caner Yenidünya > Dr. Stephanos Emm. Kerekas



TCK, CMK VE KABAHATLER KANUNU'NDAKİ SON DEĞİŞİKLİKLER NE GETİRİYOR?

■ **Doç. Dr. Adem Sözüer** İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

■ **Selman Dursun** İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

Giriş

Yeni Türk Ceza Adaleti Sistemi'nin temel kanunları, 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (R.G. 19.12.2006/26381) ile önemli değişikliklere uğramıştır. Bu kapsamda 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan;

- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (R.G. 12.10.2004/25611)
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (R.G. 17.12.2004/25673)
- 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (R.G. 29.12.2004/25685)
- 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu (R.G. 31.03.2005/25772)
- 5352 Sayılı Adli Sicil Kanunu (R.G. 01.06.2005/25832)
- 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu (R.G. 15.07.2005/25876)
- 5402 Sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu (R.G. 20.07.2005/25881) esas olmak üzere, 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (R.G. 13.11.2004/25642) ile 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (R.G. 31.03.2005/25772) dâhil, toplam dokuz kanunda değişiklik söz konusudur.

Ceza adaleti sistemindeki değişikliklerin temel amacı, 5560 Sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, "geçen zaman içerisinde yukarıda bahsedilen kanunların

uygulanmasında bazı maddeler yönünden tereddütlerin oluştuğu, farklı uygulamaların yapıldığı, uygulama birliğini sağlayacak Yargıtay içtihatlarının da henüz oluşmadığının görüldüğü" şeklinde ifade edilmiştir. Bundan başka;

- Kabahatler Kanununun 3. Maddesi'nin Anayasa Mahkemesince iptaliyle ortaya çıkan boşluğun doldurulması,

- Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlarla Kabahatler Kanunu'nda öngörülen kabahatler açısından uygulama birliğinin sağlanması, bu konuda uygulamada ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi,

- Uzlaşma gibi yeni ceza adaleti sistemi kurumlarına işlerlik kazandırılması,

- Hak yoksunluğu yaptırımına ilişkin Türk Ceza Kanunu ile Adli Sicil Kanunu düzenlemelerinin uyumlu hâle getirilmesi, diğer amaçlar olarak belirtilmiştir.

Kanun değişiklikleri gerekli midir?

Aşağıda, adı geçen kanunlarda -yürürlük kanunları, ilgili kanunlar kapsamında ele alınmak suretiyle- gerçekleştirilen değişiklikler hakkında genel bir bilgi verilecektir. Ancak bundan önce söz konusu değişiklikler konusunda genel bazı açıklamalar yapmak istiyoruz. Öncelikle belirtmeliyiz ki, yeni de olsa temel ceza kanunlarında değişikliğe gidilmesi olağandır. Ceza hukukunu reforma tabi tutan bütün ülkelerde de, temel ceza kanunları yapıldıktan sonra çok sayıda değişiklik yapılmakta, hatta yeni Fransız Ceza Kanunu örneğinde olduğu gibi, kanunlar yasalaştıktan, ancak yürürlüğe girmeden önce de değiştirilmektedir. Yine ör-

neğin Alman Ceza Kanunu'nda yapıldıktan sonra çok sayıda değişikliğe gidilmiştir. Bunun çeşitli nedenleri vardır. Bunlardan biri değişen ve gelişen koşullar ile kanunlar yapıldıktan sonra ortaya ilk kez ortaya çıkan ihtiyaçlardır. Diğer bir neden temel kanunların yapılış sürecinde siyasi uzlaşmalara gidilmesi zorunluluğudur. Uzlaşma kuşkusuz gerekli ve olumlu bir durumdur. Ancak bazen sadece uzlaşmış olmak için, bizzat yeni kanunun ilkeleriyle çelişen düzenlemeler yapılmaktadır. Örneğin yeni Ceza Kanunun 219. Maddesi bunun tipik bir örneğidir. Söz konusu Madde'deki, *görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma* suçu kuşkusuz yeni Ceza Kanunu'nun ilkelerine uygun bir biçimde de düzenlenebilirdi. Nitekim bu bakımdan çeşitli öneriler de yapılmıştır. Ancak bu öneriler üzerinde anlaşma sağlanamayınca, bu kez söz konusu suçun 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığı olan 241. ve 242. maddelerdeki düzenlemeler, aynen bir madde altında birleştirilerek, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na (TCK'ya) aktarılması konusunda uzlaşmıştır. Ancak üzerinde uzlaşma sağlanan bu maddede, yeni Ceza Kanunu ile kaldırılmış olan, "cürüm" tabiri, "müebbeden vazifeyi icradan memnuiyet" gibi Kanun'un genel hükümleriyle açıkça çelişen, terim, unsur ve yaptırımlar bulunmaktadır. Kuşkusuz bu madde Ceza Hukuku'nun ve yeni Ceza Kanunu'nun temel ilkelerine uygun bir biçimde yeniden düzenlenmelidir. Yine bu konuda diğer bir örnek, 5237 Sayılı Kanunun 105. Maddesi'ndeki *reşit olmayanla cinsel ilişki* suçudur.

15 yaşını doldurmuş olan çocuklar cinsel farkındalık dönemine girmişlerdir. Ancak, henüz kişiliklerinin yeterince gelişmemiş olması, başkalarıyla cinsel ilişkiye girmenin sonuçlarını yeterince kavrayacak bir sorumluluk duygusuna sahip olmadıkları gerekçesiyle; TBMM'de iktidar ve ana muhalefet partisi arasında, bu çocuklarla cinsel ilişkide bulunulmasının suç olarak tanımlanması yönünde, bir uzlaşma oluşmuştur. Bu düzenleme gereğince, örneğin 17 yaşındaki iki kişinin rızaya dayalı cinsel ilişkisinin cezalandırılabilmesi, ceza hukukunun hiçbir ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim söz konusu düzenlemede, kimin fail, kimin mağdur olduğunun belirlenmesi ve bu nedenle Madde'de öngörülen şikâyet koşulunun kimin tarafından gerçekleştirileceğini tayin etmek imkânsızdır. Bu hâliyle madde hükmü, kötüye kullanılmaya son derece elverişli olup, uygulamada da haklı olarak şikâyetler vardır. Bu Madde'nin kaldırılması en doğru çözüm olacaktır.

Çünkü cebir, tehdit, istismar gibi hukuka aykırı bir davranışın olmadığı alana ceza yatırımıyla müdahale edilmesi, hukukun evrensel ilkelerine ve bu arada Anayasa'ya da açıkça aykırıdır. Öyleyse bundan sonra da değişikliklere gidilmesi zorunludur ve böylece bu durum, yeni Türk Ceza Kanunu'na yönelik, çağdaş ceza hukuku biliminin verilerine dayanmayan genel "kötülemelere" haklılık kazandırıcı bir argüman oluşturmaz.

TCK'nın 5. Maddesi'nin anlam ve önemi

Bizim de katıldığımız ve yukarıda örneğini verdiğimiz türden bilimsel eleştirilerin dikkate alınarak, gerekli değişikliklerin yapılması suretiyle reform sürecine devam edilmesini diliyoruz. Bu sürecin olumlu adımlarla devam etmesini sağlayacak en önemli düzenleme ise yeni TCK'nın 5. Maddesi'dir. Madde ve gerekçesi şöyledir:

Özel kanunlarla ilişki

Madde 5- (1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

Gerekçe: *Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir. Aksi yöndeki düzenlemelerin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturması nedeniyle Hükümet Tasarısı'ndaki madde metni değiştirilmiştir.*

Bu Madde'yle ilgili olarak çok sayıda yerli yabancı ceza hukukçusu da olumlu görüş bildirmiştir. Bunlardan bazılarına örnek vermek isteriz: TCK Tasarısı'yla ilgili TBMM'de yapılan çalışmalara bilimsel değerlendirmeleriyle katılan dünyaca ünlü ceza hukukçusu Roxin, TBMM Adalet Komisyonu'na gönderdiği değerlendirmesi raporunda 5. Madde'nin önemine işaret ederek, *"Düzenlemeyi tamamıyla yerinde buluyorum. Ceza Kanunu'nun hükümlerinin yan ceza hukukunda uygulanmaması durumunda, yan ceza hukukunun ceza hukuku sayılması mümkün değildir"* demiştir (Bkz.: Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Mütalaa, Hazırlayan: Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Claus Roxin, Çeviren: Osman İsfen. Mütalaa'nın orijinali ve çevirisi TBMM Adalet Komisyonu arşivindedir).

Ceza kanunlarıyla ilgili olarak Türkiye'nin birçok ilindeki eğitim semineri ve akademik toplantılarda birlikte olduğumuz Prof. Dr. Bahri Öztürk, 5. Madde'nin reformun temel direklerinden biri olduğunu söylemiş ve aslında Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK'ya) da benzer bir maddenin koyulması gerekliliğini sık sık vurgulamıştır. İtalyan ceza hukukçusu Prof. Dr. Luigi Foffani de, TCK'nın 5. Maddesi'nin İtalya'ya da örnek teşkil etmesi gerektiğini, Hukuki Perspektifler Dergisi'nin 11 Eylül 2004 tarihinde düzenlemiş olduğu uluslararası bilimsel toplantıda ifade etmiştir (Bkz.: HPD Sayı: 2 s. 10). Prof. Dr. Feridun Yenisey de "YTCK'nın

5. Maddesi'ndeki teorik olarak tasvip ettiğimiz (genel hükümlerdeki prensiplerin tüm ceza hukuku bakımından uygulanması idealist bir yaklaşımdır)" görüşünde olmasına karşılık "bu düzenlemesinin işleminin mümkün olmadığı"nın, "ilk ve şimdi de ikinci erteleme ile ortaya" çıktığını ifade etmektedir (Bkz.: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta, 2006, 15. Baskı Önsözü). Ancak 5. Madde'nin ceza hukuku biliminin ilkelerine uygun olması başka, bunun gereğinin yapılmaması başka bir durumdur. 5. Madde gereğince diğer yasalarda henüz TCK'nın genel hükümlerine göre uyumlaştırma yapılmaması, bu Madde'nin işlemediğini değil, önem ve anlamının yeterince kavranmadığını ve ayrıca TBMM'de bu konuda hâlen bir uzlaşma sağlanmadığını gösterir. Nitekim TBMM Adalet Komisyonu'nda görüşülüp meclise sevk edilen "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı"nda 169 kanunda değişiklik yapılması öngörülmektedir. Şayet TBMM'de gerekli uzlaşma sağlanabilseydi, şu anda 5560 Sayılı Kanun'u değil, muhtemelen bu Kanun'u konuşuyor olacaktık. Bir hukuk devletinde suç ve cezalara farklı genel ilkelerin uygulanması doğru olmadığına göre, başta ceza hukukçularının 5. Madde'nin gereğinin yapılmasına destek vermesi gerekir. Ayrıca belirtmeliyiz ki, Avrupa ülkelerinde de suç ve ceza içeren yan kanunlar bakımından da temel ceza kanunundaki genel hükümler uygulanmakta ve bu konuda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumun doğallığı nedeniyle, bu ülkelerde TCK'nın 5. Maddesi gibi bir düzenlemeye yer verilmektedir. Bir genel ceza kanununun kast, taksir, teşebbüs, iştirak gibi düzenlemeleri ve kanunilik, kusur, cezaların şahsiliği gibi ilkelerini içeren genel hükümlerinin, suç ve içeren diğer özel kanunlarda uygulanması veya bunlara aykırı düzenlemelerin varlığı her şeyden önce Anayasa'da da öngörülen ilkelerle bağdaşmaz. TCK'nın 5. Maddesi ile de yapılmak istenen her şeyden önce bu anayasal gerekliliktir. Bizim de dilek ve umudumuz TBMM'nin bu gereği gecikmeksizin yerine getirmesidir. Bu noktada sık sık dile getirilen ve "yeterince görüş alınmadan aceleyle kanun yapıldığı eleştirisinin" genelleştirilerek ileri sürülmesinin gerçekte bağdaşmadığını söylemek gerekir. Örneğin "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı", sadece akademisyenlerin değil, Yargıtay'dan, Adalet Bakanlığı'ndan hâkim ve savcılarının yanı sıra, barolar ve konuyla ilgili kuruluş temsilcilerinin de katıldığı ve ön hazırlıklar dâhil, takriben bir yıl süren süreç sonunda TBMM Adalet Komisyonu'ndan, Meclis'e sevk edilmiştir. Kuşkusuz bu örnek de her yasa çalışması için genelleştirilemez. İlke daima en geniş katılım ve yeterli tartışmanın yapılmasıdır.

Yapılmaması gereken değişiklikler

Buraya kadar değişikliklerin gerekliliğinde ve hatta

zorunluluğundan söz ettik. Ama bu yapılan değişiklikleri tümüyle doğru bulduğumuz anlamına gelmemektedir. Bu nedenle yeni ceza kanunlarının temel felsefesine, ilkelerine uygun değişiklikleri olumlu bulmakla beraber, zorunlu müdafiliğin sınırlandırılması gibi değişikliklerin yapılmasını reformlardan bir sapma olarak değerlendirip, eleştirenlerin görüşlerine biz de iştirak etmekteyiz (Örneğin bkz.: Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin, 2006, Onuncu Baskıya Önsöz). Diğer yandan 301. Madde'de, yanlış uygulamadan kaynaklanan sorunların, madde değişikliği yapılarak giderilmesi çabalarını da hem yanlış bulmakta hem de sorunu çözücü bir adım olarak görmemekteyiz. Bu konuda toplumda tartışma konusu olan bazı davalara bakarak, Madde hakkında bir değerlendirme yerine içtihat oluşumundan sonra Madde'de gerçekten sorun olduğunun belirlenmesi hâlinde değişiklik yapılması düşünülmelidir.

Popülizm tehlikesine iki örnek: Çocuk müstehcenliği (pornografisi) ve ölüm cezası

Son olarak belirtmek istediğimiz husus, basında yer alan yayınlardan etkilenerek popülist yaklaşımlarla yapılan değişiklik önerileridir. Örneğin, çocuk müstehcenliği (pornografisi) fiilleriyle ilgili olarak, TCK'nın 226. Maddesi'nde, on yıla kadar varan hapis, çocukların cinsel istismarıyla ilgili fiillerde 103. Madde'de, 20 yıla varan hapis cezaları öngörülmüşken, bu düzenlemelerin varlığını göz ardı edip, cezalar daha da ağırlaşsın diye önerilerde bulunmak, hatalı bir tutumdur. Eski Ceza Kanunu'nda çocuk müstehcenliğine (pornografisine) sadece para cezası verildiğini hatırlarsak, cezaların zaten ciddi biçimde artırılmış olduğu açıktır. Unutmamak gerekir ki, haklı, adil ve fiil ile kusurun ağırlığıyla orantılı bir ceza, hem genel hem özel önlemeyi sağlayabilir. Bu nedenle konu yeterince incelenmeden, popülist yaklaşımlarla yapılan önerilere karşı toplumu uyarmak bakımından, sadece TBMM üyelerine değil, başta basın olmak üzere herkese görev düşmektedir. Bu görev özellikle ölüm cezasının yeniden yasalaştırılması önerileri bakımından yerine getirilmelidir. Konunun önemi nedeniyle bu ceza hakkındaki görüşlerimizi kısaca izah etmekte yarar görüyoruz:

Öncelikle, ölüm cezasının suç işlenmesinin önlenmesinde, herhangi bir olumlu etkisinin bulunduğu kanıtlanmadığını belirtmek gerekir. Diğer bir deyişle bir suç için ölüm cezasının öngörülmüş olması, o suçun toplumda daha az işlendiği anlamına gelmemektedir. Adaletin "dişe diş - göze göz" parolasıyla sağlanacağı şeklindeki görüş yanlıları da ölüm cezasını savunmaktadır. Ancak günümüzde ceza adaleti artık "dişe diş - göze göz" anlayışını terk etmiştir. Ölüm cezası ile toplumun tehlikeli suçlulardan korunacağı görüşü de yanlıştır. Çünkü koruma, ömür boyu hapis cezası ile de sağlanabilmektedir. Yani güvenlik açısından da

ölüm cezası, zannedildiği gibi zorunlu, vazgeçilmez bir ceza değildir. Örneğin Türkiye'de ölüm cezasının uygulandığı 1970-1980 döneminde, 5 bin kişi öldürülmüş, binlerce insan yaralanmıştır. Aynı şekilde 1980 sonrasında, ölüm cezasının varlığına rağmen, terör saldırıları sonucu 10 binlerce vatandaşımız yaşamını yitirmiştir. Bu örnekler de ölüm cezasının caydırıcı etkisinin zannedildiği gibi yüksek olmadığını göstermektedir.

Devlet eliyle uygulanan ölüm cezası, şiddetin bir sorun çözme yöntemi olarak toplumun bilincinde yer etmesi ve şiddet kültürünün desteklenmesi yönünde etkide bulunmaktadır. Ölüm cezası, cezalandırmanın amaçları olan genel ve özel önlemeye hizmet etmediği için bir cezadan çok, bir intikam yöntemi olarak adlandırılmaktadır. Adalet mekanizmasının, bireylerin intikam hislerinin tatmin edilmesi düzeyine indirgenmesinin çağdaş ceza hukuku anlayışı ile bağdaşması mümkün değildir. Ayrıca ölüm cezası toplumsal sorunları çözmek yerine bunları görmezden gelerek derinleştirmek yönünde de etkide bulunmaktadır. Suç faillerinin topluma tehlike arz ettikleri ve topluma yeniden kazandırılmalarına imkân olmadığı gerekçesi ile öldürülmesi gerektiği düşüncesi, ölüm cezası yanlıları tarafından sıklıkla dile getirilmektedir. Hâlbuki özellikle totaliter düzenlerde ön plana çıkan bu pozitivist hukuk anlayışı, toplumun çözünmesine ve bir korku rejiminin yerleştirilerek pekiştirilmesine yardımcı olmaktan başka bir işe yaramamıştır. Ağır suçların varlığı ve sıklıkla işlenmesi toplumsal bir bozukluğun da işaretçisidir. Bu suçları işleyen faillerin "idam edilmesi" ise, topluma ait olan bireylerin çoğunluğunun bu bozukluğa ilişkin sorumluluklarını inkâr etmeleri anlamına da gelmektedir. Gerçekte yaygın toplumsal yöntemlerin uygulanması gereken alanlarda tek sorumlu olarak somut suçun faili gösterilmekte, bu kişinin yaşamına son verilmesi ile toplumun çoğunluğunu oluşturan bireyler kendilerini yeniden temiz hissetmekte, kendilerinde gördükleri olumsuz yanları bir günah keçisine yükleyerek sorumluluktan kaçmaktadırlar. Bu davranış ise toplumda korkutucu bir "öteki" kavramının yerleştirilmesi ve kişilerin ne yaptığına değil, kim veya ne olduğuna bakılarak takip edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Sonuç olarak, toplumumuzda son zamanlarda görülen ağır suçlara ilişkin haberler ve özellikle bunların medyada yer alış şekilleri, ölüm cezasının yeniden uygulamaya konulması yönünde bir kamuoyu yaratma çabasına dönüşmüş görünmektedir. Burada toplumsal sağduyu ve serinkanlılığın korunması büyük bir önem taşımaktadır. Ölüm cezası olmadan da, adalet ve güvenlik sağlanabilir.

1. Türk Ceza Kanunu'ndaki değişiklikler

A. Genel olarak

5560 Sayılı Kanun'la, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 11 Maddesi'nde değişikliğe gidilmiştir. Bunlar-

dan ikisi Kanun'un genel hükümler kitabındaki maddelerden olup, kalan dokuz madde çeşitli suç tiplerine ilişkin hükümlerdir. Bu kapsamda maddelere yeni fıkralar eklenmiş, mevcut fıkra veya maddelerde değişiklik gerçekleştirilmiş, bazı fıkralar ise çıkarılmıştır.

B. Genel hükümlerdeki değişiklikler

TCK'nın genel hükümler kitabı içerisinde yer alan ve cezanın belirlenmesini düzenleyen 61. Madde'ye, adli para cezasının seçimsiz ceza olarak öngörüldüğü suçlarla ilgili olarak bir değişiklik yapılmıştır. Bilindiği üzere yeni TCK'da öngörülen adli para cezası ile gün para cezası sistemine geçilmiştir. Sistemin temel özelliği, para cezasının hem fiilin oluşturduğu haksızlığın ağırlığına hem de kişinin ekonomik durumuna uygun bir biçimde verilmesidir. Eski sistemde para cezasına hükmedilirken, kişinin ekonomik durumu dikkate alınmadığı için, farklı ekonomik durumda olan kişilerin aynı ağırlıktaki suçlarıyla ilgili olarak aynı miktarda para cezası uygulanmaktaydı. Bu durumda ise, ekonomik durumu kötü olan kişi ödeme güçlüğü içinde olduğunda, bu hapis cezası olarak uygulanmaktaydı. Ekonomik durumu iyi olan kişi için ise, mahkûm olduğu para cezası miktarı etkili bir yaptırım olmamaktaydı. Bu durum hem eşitlik ilkesi bakımından hem de yaptırımın etkinliği bakımından sorunluuydu. Diğer yandan enflasyon nedeniyle paranın değerindeki azalma dolayısıyla, sıkça yapılan para cezalarının güncelleştirilmesine ilişkin düzenlemeler, para cezası sistemini karmaşık ve hesaplaması zor hâle getirmişti. Sadece hesaplama hatası nedeniyle yerel mahkeme hükümlerinin Yargıtay temyiz incelemesinde sık sık bozulması, eski sistemdeki ciddi sorunların bir göstergesidir. Bu hususlara TCK'nın 52. Maddesi'nin gerekçesinde şöyle işaret edilmiştir: *Özellikle enflasyon nedeniyle Türk parasının değerinin düşmesi karşısında, para cezalarını artırmak için sık sık yapılan kanun değişiklikleri de, uygulamada çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Bu sorunların giderilmesi için para cezasının miktarının belirlenmesinde "memur maaş katsayısı" veya "yeniden değerlendirme oranı" gibi ölçütlerin dikkate alınması ise, ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Suç işleyen kişinin ekonomik durumu dikkate alınmadan hükmolunan para cezası, eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Ödeme gücü olan kişi üzerinde etkisi olmayan, ödeme gücü olmayan ise sonuçta yine infaz kurumuna gönderilmesini sonuçlayan bu sistemden vazgeçilerek; gün para cezası olarak adlandırılan ve günümüzde Almanya, Avusturya Polonya, İsveç, Finlandiya, Danimarka ve hatta Fransa gibi birçok ülkede uygulanan sisteme geçilmiştir. Sistem, uygulaması basit, etkili, saydam ve para cezasından güdülen amaçları yerine getirebilecek özelliktedir.*

Adli para cezalarının adil ve etkili bir yaptırım olarak hesaplanıp uygulanabilmesi için, sistemdeki temel aşamaların bir birini takip ederek uygulanması gerekmektedir. Adli para cezası ilke olarak hapis cezası ile

birlikte değil bu cezaya alternatif olarak öngörülmüş-
tür. Buna karşılık ekonomik kazanç elde etme amacı-
nın güdüldüğü belli suçlarda, kanunda ayrıca gösteril-
mesi koşuluyla hapis ve adli para cezasına birlikte hük-
medilebilecektir. Şayet adli para cezası hapis cezasına
alternatif olarak öngörülmüşse, öncelikle hapis mi
yoksa adli para cezasına mı hükmedeceğine karar vere-
cektir. Daha sonra hapis cezasına gerek alternatif ge-
rekse birlikte öngörülen adli para cezasının uygulanma-
sında şu iki aşamalı uygulama yapılacaktır:

Birinci aşamada hâkim önce suç karşılığı olarak
kanundaki sınırlar arasında gün birimi sayısını saptayacaktır. Toplam gün birimi sayısı belirlenirken
TCK'nın 61. Maddesi'ndeki cezanın belirlenmesindeki;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlı-
ğını,

g) Failin güttüğü amaç ve saik,
göz önünde bulundurarak, örneğin 100 gün birimi
gibi toplam gün birim sayısını saptayacaktır.

Ancak özellikle belirtmeliyiz ki, bu aşamada failin
ekonomik durumu dikkate alınmayacaktır.

İkinci aşamada ise kişinin, ekonomik ve diğer şah-
si hâlleri göz önünde tutularak bir gün biriminin para-
sal miktarı tayin edilecektir. Bu miktarı hâkim, kişinin
malvarlığını, bir günde kazandığı veya kazanması gere-
ken gelirini dikkate alarak takdir edecektir. Örneğin 50
Türk Lirası gibi. Daha sonra toplam gün birimi sayısı
ile bir gün biriminin parasal miktarı çarpılarak, adli pa-
ra cezasının miktarı tespit edilecektir. Örnekte 100
(gün) ile 50 (Türk Lirası) çarpıldığında adli para ceza-
sının miktarı 5 bin Türk Lirası olarak bulunmaktadır.
İkinci aşamadaki uygulamanın sağlıklı yapılabilmesi
için, kişinin ekonomik ve diğer şahsi hâllere ilişkin bil-
gilerinin öncelikle soruşturma aşamasında kapsamlı
biçimde dosyaya konması faydalı olacaktır. Böylece,
kovuşturma aşamasında ekonomik durumun belirlen-
mesi araştırması için vakit kaybı önlenilebilecektir. Kuş-
kusuz bu belirlemede, sadece kişinin beyanı değil, sair
diğer hususlar da dikkate alınarak gerekli inceleme ve
araştırmalar her aşamada yapılmalıdır.

Ekonomik çıkar amacıyla işlenen ve hapis ile adli
para cezasının birlikte hükmedilmesinin öngörüldüğü
belli suçlarda ise, yukarıda değinilen iki aşamanın uy-
gulanması söz konusudur. Ancak bu suçlara özgü ola-
rak söz konusu aşamaların uygulanmasında, hapis ce-
zasının yanı sıra adli para cezası belirlenirken, *örneğin*
TCK. m.61/f.1'e göre, *hapiste temel cezayı asgari had-*

den ceza belirlemişken, adli para cezasında azami had
kabul edilebilir mi? şeklindeki bir soruyla karşılaşılabi-
lir¹. Bu tür durumlarda da, yukarıda değinilen ve ka-
nunda öngörülen aşamaların uygulanması gerektiğin-
de duraksama yoktur. Ekonomik çıkar amacıyla işle-
nen bir suçta, hâkim hapis cezasını belirlerken, 61.
Madde'deki ölçütlere göre cezanın alt veya üst sınırı
arasında yaptığı tespiti, adli para cezasının birinci aşı-
masının uygulamasında da dikkate almak zorundadır.
Çünkü hapis cezasını belirlenmesindeki ölçüt ve ge-
rekçeler aynı şekilde adli para cezasının toplam gün sa-
yısının belirlenmesi bakımında da geçerlidir. Bu ne-
denle, hapis cezasının alt sınırdan, toplam gün sayısı-
nın ise üst sınırdan belirlenmesi bir çelişki ve kanuna
aykırı bir uygulama olur.

Bu noktada ekonomik çıkar amacıyla işlenen suç-
larda kazanç müsadere sine başvurulup başvurulma-
masının veya kapsamının, toplam gün sayısının belir-
lenmesinde veya bir gün karşılığı parasal miktarın be-
lirlenmesinde dikkate alınması gereken bir husus de-
ğildir. Çünkü kazanç müsadere sine hâkim kararı ile uy-
gulanabilen bir yaptırım olup, m.61/f.1'deki ölçütler
bağlamında göz önünde tutulabilecek bir husus de-
ğildir. Kazanç müsadere sine ile müsadere edilecek mal var-
lığı "*suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konu-
sunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan*
maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya
*dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik ka-
zançlar*" olup, bunların mülkiyeti devlete geçeceğin-
den, adli para cezasının ikinci aşamasında failin ekono-
mik ve şahsi hâllerine göre belirlenecek bir gün karşı-
lığı parasal miktarın belirlenmesinde de dikkate alın-
mayacaktır. Şayet kazanç müsadere sine kararı veriliyorsa
bu karar kapsamındaki mal varlığı hariç tutularak, ka-
lan mal varlığı bakımından kişinin ekonomik durumu
ölçütü uygulanarak, bir gün karşılığı parasal miktar
takdir edilecektir.

Bu nedenlerle, kazanç müsadere sine hükmedildiği
hâllerde, *hapis cezasının azami haddenden tayin edilme-
sine karşılık, adli para cezasının toplam gün ve bir gün*
karşılığı olan miktarları bakımından asgari haddenden be-
lirlenmesi, gibi bir formülün uygulanması kanundaki
ilkelerle bağdaşmaz, kanısındayız. Belirtmek gerekir ki
kazanç müsadere sine hükmedildiği hâllerde, kişinin
müsadere haricindeki mal varlığı, gelirleri vs. dikkate
alınarak ekonomik durumunun "*kötü*" olduğu belir-
lendiğinde, bir gün karşılığı parasal miktar alt sınırdan
(20 YTL) olarak takdir edilebilir.

Yine suçtan elde edilen kazanç belli olmadığında,
*hapis cezası azami haddenden belirlenmiş ise, gün para ce-
zasının hem toplam gün sayısının hem de bir gün kar-
şılığının azami haddenden belirlenmesi gerekir* görüşü de

¹ Bu soru Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı'nın düzenlediği seminerlerde Eyüp Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Vus-
lat Dirim tarafından gündeme getirilmiş ve bu yazıdaki görüşün oluşmasına katkıda bulunmuştur.

her olayda uygulanamaz. Burada adli para cezasının iki aşamasındaki ilkeleri uygulayacak ve m. 61/f. 1'e göre toplam gün miktarı üst sınırdan belirlense bile, bir günün parasal miktarının tespitinde yine kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri dikkate alınarak 20 ila 100 YTL arasında bir miktar serbestçe belirlenecektir.

Adli para cezası sisteminde belirttiğimiz bu aşamaların uygulanmasında şu ana kadar ciddi bir sorun yaşanmadığı gözlemlenmemektedir. Ancak bir hususta ortaya çıkan tereddütleri gidermek amacıyla 61. Madde'ye 9. Fıkra eklenmiştir. Düzenleme ve gerekçesi şöyledir:

"(9) Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz."

Gerekçe: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 61. Maddesi'ne 8. Fıkra'dan sonra gelmek üzere fıkra eklenmiştir. Adli para cezasının hapis cezasına seçimlik yaptırım olarak kabul edildiği hallerde, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi bağlamında mahkeme, önce kişi hakkında hapis cezasına mı yoksa adli para cezasına mı hükmedeceğini karara bağlar. Bu tercihin yapılmasında sadece suçlunun kişiliği dikkate alınmalıdır. Bu tercih, aslında cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden birini oluşturmaktadır. Bu bakımdan söz konusu belirlemede failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların yanı sıra, ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur. Bu tercih sonucunda mahkemenin kişi hakkında adli para cezasına hükmetmeyi kararlaştırması hâlinde, adli para cezasının hesaplanmasında esas alınacağı gün sayısını, hapis cezasının belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi ile ilgili olarak 61. Madde'de öngörülen usul ve sırayı izleyerek belirleyecektir. Bu hesaplamada temel gün belirlenirken, beş gün ile 730 gün arasında bir gün mü, yoksa ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının mı esas alınacağı konusunda, uygulamada bir tereddüt oluşmuştur. Bu tereddütün giderilmesi için, işbu fıkra hükmü madde metnine eklenmiştir. Bu hükme göre, adli para cezasının hesaplanmasına ilişkin temel gün belirlenirken, ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının göz önünde bulundurulması gerekir. Aksi takdirde, adli para cezasının ödenmemesi hâlinde uygulanacak hapis süresi bakımından dengesiz sonuçlar ortaya çıkabilir.

Bu suretle belirlenen temel gün üzerinden 61. Madde'deki usul ve sıraya göre artırma veya indirim yapmak suretiyle sonuç gün sayısı belirlenir.

Buna göre seçimlik adli para cezalarında temel günün belirlenmesinde, 52. Madde gereği beş ila 730 gün arası sınırın mı yoksa ilgili suç tipinde, seçimlik diğer ceza olan hapis cezasının alt ve üst sınırlarının mı esas alınacağı şeklindeki tereddüt, hapis cezasının sınırlarına atıf yapmak suretiyle giderilmiştir. Böylece seçimlik nitelikteki adli para cezasının ödenmemesi hâlinde uy-

gulanacak hapis süresi ile seçimlik hapis cezasının süresi arasında denge sağlanmıştır.

Genel hükümlerdeki maddelerle ilgili bir diğer değişiklik, şikâyet ve uzlaşma kurumlarını düzenleyen 73. Madde'de yapılmıştır. Madde'nin uzlaşmaya ilişkin 8. Fıkrası ve buna uygun olarak Madde başlığındaki uzlaşma ibaresi, söz konusu kurumun muhakeme hukuka ait olduğu ve tümüyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmesinin daha doğru olacağı gerekçeyle Madde'den çıkarılmıştır.

C. Özel hükümlerdeki değişiklikler

Kanunun özel hükümler kitabı kapsamında, uluslararası suçlar, kişilere karşı suçlar ve topluma karşı suçlar hakkındaki maddelerde değişiklikler söz konusudur. Uluslararası suçlardan TCK m. 80'de düzenlenen *insan ticareti suçu* ile ilgili olarak, diğer amaçlara ilaveten, fuhuş yaptırmak amacıyla da suçun işlenebileceği öngörülmüş, bundan başka suçun seçimlik hareketlerine, kişileri ülkeye sokma, ülke dışına çıkarma da eklenmiştir.

Kişilere karşı suçlar içerisinde, *vücut dokunulmazlığı* ihlal eden kasten ve taksirle yaralama suçları bağlamında, sonucu sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamaya ilişkin 87. Maddenin 3. Fıkrası değiştirilerek, suçun temel şeklinin düzenlendiği 86. Madde'den bağımsız olarak, kasten yaralama sonucu vücutta kemik kırılmasına yol açılması hâline özgü öngörülen ceza kaldırılmış, bunun yerine 86. Madde uyarınca belirlenecek cezanın belirli oranda artırılması hükmü getirilmiştir. Bu şekilde hükmün, asıl düzenlemeyle bağlantısı sağlanmış ve orada yer alan nitelikli hâllerin, örneğin kasten yaralama suçunun üst veya alt soya karşı işlenmesi hâlinin, kemik kırılması hükmü bakımından da göz önünde bulundurulması imkânı ortaya çıkmıştır. Bunun dışında söz konusu fıkraya, kişinin hayati fonksiyonlarında, kemik kırılması gibi önemli etkilerde bulunan kemik çıkığına neden olunması hâli de ilave edilmiştir. TCK m. 89'da taksirli yaralamanın basit ve nitelikli hâlleri farklı yaptırımlara bağlanarak düzenlenmekte iken, Maddenin Son Fıkrası gereği, bilinçli taksirin bulunması durumunda, herhangi bir ayırım olmaksızın suçun tüm şekilleri, resen soruşturulan ve kovuşturulan bir nitelik taşımaktaydı. Yapılan değişiklikle bilinçli taksir bulunsu dahi, Maddenin 1. Fıkrası'nda yer alan basit yaralama şikâyetine tabi kılınmıştır.

Yine kişilere karşı suçlar kapsamında, *malvarlığını* hedef alan suçlardan hırsızlık suçunun nitelikli şekillerini düzenleyen 142. Madde'ye eklenen fıkrayla, hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi hâlinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmayacaktır. Burada amaç, şikâyeteye bağlı, dolayısıyla uzlaşmaya tabi bu iki suçla, resen soruşturulan ve kovuşturulan hırsızlık suçunun birlikte muhakeme edilmesini sağlamaktır. Öte yandan bu düzenlemeyle, *bina içinde hırsızlık* yapıl-

ması durumunda konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı ayrıca ceza verilip verilemeyeceği tartışmasında, Yargıtay kararlarında ayrıca cezalandırma şeklinde beliren görüşe, bir gerekçe daha sağlanmıştır.

Topluma karşı suçlar kısmında, *kamunun sağlığına karşı suçlar* kapsamında yer alan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçunu düzenleyen 191. Madde, önemli ölçüde değiştirilmiş ve yeni fıkralarla genişletilerek, Madde'ye açıklık getirilmiştir. Madde'nin yeni hâli şu şekildedir:

Madde 191- (1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı açılan davada mahkeme, birinci fıkraya göre hüküm vermeden önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine karar verebilir.

(3) Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilen kişi, belirlenen kurumda uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmakla yükümlüdür. Hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir. Bu uzman, güvenlik tedbirinin uygulama süresince, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirir, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunur ve yol gösterir; kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

(4) Tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine, tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam olunur. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak, bu durumda süre üç yıldan fazla olamaz.

(5) Tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir. Aksi takdirde, davaya devam olunarak hüküm verilir.

(6) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da iki ilâ dördüncü fıkralar hükümlerine göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir.

(7) Kişinin mahkûm olduğu ceza, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması hâlinde, infaz edilmiş sayılır; aksi takdirde, derhâl

infaz edilir.

Buna göre burada suç olan, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak değil, kullanmak amacıyla satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktır. Ancak Madde'de kullanma eylemi de tedavi yönüyle ayrıca değerlendirilmektedir. Bununla birlikte söz konusu eylemlere, son çare olarak Madde'de öngörülen cezanın verilmesi şeklinde bir yaklaşım esas alınmakta, tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirine ağırlık verilmektedir. Madde'de suç olarak düzenlenen eylemler dolayısıyla açılan davada hüküm verilmeden önce, yapılacak tıbbi tespit sonucu, sanığın kullanıcı olup olmasına ve tedaviye muhtaç bulunup bulunmamasına göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine veya sadece denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilmektedir. Bu bağlamda tedavinin ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan sanık hakkında düşme kararı verilmekte, aksi takdirde derdest davaya devam edilerek hüküm kurulmaktadır. Daha önce hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri kararı verilmeyen kullanıcı açısından, söz konusu eylemler nedeniyle doğrudan cezaya mahkûmiyet kararı verilmesinden sonra dahi tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine başvurulabilir. Bu ihtimalde cezanın infazı ertelenir ve tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davranması hâlinde ceza infaz edilmiş sayılır, aksi durumda ise ceza derhâl infaz edilir.

Kamu barışına karşı işlenen suçlardan olan, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda etkin pişmanlığı düzenleyen 221. Madde'ye eklenen fıkra ile failler hakkında Madde'deki etkin pişmanlık hükümlerinin birden fazla uygulanmayacağı öngörülerek sınırlama yapılmıştır. Böylece özellikle terör örgütleri mensuplarının, birden fazla etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmasının önüne geçilmiştir. Diğer yandan Terörle Mücadele Kanunu'nda değişiklik yapılmasını öngören Tasarı'dan çıkarılarak 221. Madde'ye aktarılan bu düzenlemenin, PKK terör örgütü kurucusuna af getirebileceği iddiasının da doğru olmadığı anlaşılmıştır.

Genel ahlaka karşı suçlar içerisinde bulunan fuhuş suçuna ilişkin önceki düzenlemede, fuhşa sürüklenen kişinin tedavi veya terapiye tabi tutulacağı zorunluluk doğuran bir ifade biçimiyle öngörülmüşken, yapılan değişiklikte, kişinin tedaviye veya psikolojik terapiye tabi tutulabileceği düzenlenmiştir.

Aile düzenine ilişkin bir suç olan çocuğun kaçırılması ve ahkonulması suçunu düzenleyen 234. Madde'ye bir fıkra ilave edilmiş ve kanuni temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Burada Türk Medeni Kanununun 339. Maddesi'ndeki "Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz" hükmü esas alınmış, bunu tamamlayıcı nitelikte yukarıda bahsedilen yükümlülük getirilmiş ve buna uymama suç olarak tanımlanmıştır.

Özel hükümler alanında yapılan son değişiklik, *bişim alanındaki suçlardan* olan banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasına ilişkin 245. Madde'ye yeni bir fıkra eklenmesi şeklindedir. Buna göre söz konusu kartların ele geçirilerek kullanılması eylemlerinde, malvarlığına karşı işlenen suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır.

D. Yürürlük ve uygulama kanunundaki değişiklikler

TCK'daki değişiklikler kapsamında 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da yapılan değişikliklere de değinmek gerekir. Kanunun, diğer kanunlardaki para cezalarının artırılması ve usulüne ilişkin 4. Maddesi ile ağır para cezasının dönüştürülmesine ilişkin 5. Madde'sinde yer alan ve "alt ve üst sınırlarından birinin veya her ikisinin gösterilmediği para cezaları" şeklindeki ibare, her iki sınırın da gösterildiği para cezalarının artırılması ve dönüştürülmesi bakımından tereddüde yol açtığından, madde metninden çıkarılmıştır.

Bunun gibi ağır hapis cezasının dönüştürülmesini düzenleyen 6. Maddenin 2. Fıkrası, 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş suçlara ilişkin bir düzenleme getirirken, bu tarihten sonra işlenen ve diğer kanunlarda sadece alt sınır gösterilen suçlarla ilgili bir belirleme içermiyordu. Bu bağlamda sözü geçen ifade değiştirilmiş ve 1 Haziran 2005 tarihinden önce yürürlüğe girmiş kanunlar ibaresine yer verilmiş, hapis cezalarında alt sınır bir ay olarak düzenlenmiştir.

Kanun'daki en önemli değişiklik, Kanunun Geçici 1. Maddesi'nde bulunan ve diğer kanunlardaki TCK'nın genel hükümlerine aykırı hükümlerin 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanacağına ilişkin hükmün, 31 Aralık 2008 olarak değiştirilmesidir. Böylece diğer kanunlarda yapılacak uyum değişiklikleri için iki yıllık ilave bir süre söz konusu olmuştur.

II. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki değişiklikler

5560 Sayılı Kanunla yapılan ikinci kapsamlı değişiklik, 5271 Sayılı CMK'da olmuştur. Genel olarak ifade etmek gerekirse, CMK'nın görev, koruma tedbirleri, savunma (müdafi), uzlaşma, kanun yolları ve yargılama giderleri konularına ilişkin hükümlerinde çeşitli düzenlemeler yapılmış ve en önemlisi, daha önce sadece çocuklar açısından Çocuk Koruma Kanunu'nda öngörülen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması şeklinde iki yeni kurum Kanun'a girmiştir. Yapılan değişiklikler, aşağıda, ilgili madde sırasına göre kısaca açıklanacaktır.

A. Görev konusundaki değişiklikler

CMK'nın görevsizlik kararı verilemeyecek hâli düzenleyen 6. Maddesi, iddianamenin kabulünden, farklı bir deyimle kovuşturma evresi başladıktan sonra üst dereceli mahkemelerin, görevsizlik kararı vererek dosyayı alt dereceli mahkemeye gönderemeyeceğini öngörmektedir. Bu hüküm, alt dereceli mahkemelerin gereği gibi incelemeden iddianameyi kabul etmeleri ve daha sonra görevsizlik kararı vererek dosyayı üst dereceli mahkemelere göndermeleri ve fakat üst dereceli mahkemelerin, alt dereceli mahkemelerle hiçbir şekilde görev uyumsuzluğu çıkaramamaları sonucunu doğurmaktaydı.

Hüküm değiştirilerek, görevsizlik kararının verilememesi hâli duruşma aşamasına çekilmiş, böylece üst dereceli mahkemelerin, doğrudan doğruya veya görevsizlik kararı üzerine önlerine gelen dosyalar hakkında, duruşma başlamadan önce görevsizlik kararı veremeleri mümkün hâle gelmiştir.

B. Koruma tedbirlerindeki değişiklikler

5560 Sayılı Kanun'la, koruma tedbirlerinden tutuklama, adli kontrol ve zorla getirme ile ilgili de bazı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Tutuklama açısından, tutuklama nedeninin var sayılabildiği suçlar arasına, özellikle büyük şehirlerde işlenme oranlarının ve buna bağlı toplumsal tepkinin arttığı gerekçesiyle silahla işlenmiş kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlanmış kasten yaralama ile hırsızlık ve yağma suçları da eklenmiştir. Ayrıca tutuklulukta geçecek süre bağlamında, uygulamadaki ihtiyaçlar göz önüne alınarak, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerdeki temel süre altı aydan bir yıla, dört aylık uzatma süresi altı aya çıkarılmıştır. Böylece bu suçlarda azami tutukluluk süresi bir buçuk yıl olmuştur².

Esasen tutuklamanın bir alternatifi olarak düzenlenen adli kontrol, yapılan değişiklik sonucu, tutukluluk süresinin dolmasıyla salıverilenler hakkında da -suçun gerektirdiği cezaya bakılmaksızın- uygulanabileceği öngörülerek, tutuklama tedbirinin bir devamı niteliğini de kazanmıştır.

Zorla getirme tedbiri bakımından, önceki düzenlemede bulunmayan bir fıkra ile bazı ifadeler eklenmek veya çıkarılmak suretiyle, özellikle uygulamada ortaya çıkan birtakım tereddütler giderilmek istenmiştir. Buna göre, çağrıldığı hâlde gelmeyen şüpheli veya sanık, tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi hakkında zorla getirme kararı verilebilir. Keza bu tedbire, hâkimden talepte bulunmaya gerek olmaksızın, doğrudan savcı tarafından başvurulabilir. Kişi özgürlüğünün hâkim kararı olmaksızın kısıtlanması sonucuna yol açması yönüyle bu husus eleştirilmiştir³.

² Bu konudaki değişikliklerin eleştirisi için bkz.: Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin, 2006, s.32.

³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onbeşinci Baskı, İstanbul, Beta, 2006, s.XX.

C. Savunma (zorunlu müdafilik) konusundaki değişiklikler

CMK'da gerçekleştirilen önemli bir değişiklik de savunma ve bu kapsamda zorunlu müdafilik hakkındadır. Talep üzerine söz konusu olan zorunlu müdafilik bağlamında, uygulamada şüpheli veya sanığın müdafinin bulunup bulunmadığı veya seçebilecek durumunun mevcut olup olmadığı araştırılmadan, doğrudan müdafî atandığı gerekçesiyle, konuyla ilgili maddeye, öncelikle şüpheli veya sanıktan, kendisine müdafî seçmesinin isteneceğine dair ifade eklenmiştir.

Aynı zamanda kusur yeteneğini de etkileyen bazı hâllere ilişkin zorunlu müdafilik, TCK terminolojisi ve düzenleme sırasına uygun olarak yeniden düzenlenmiş, örneğin, 18 yaşını doldurmamış ibaresi yerine, çocuk deyimi kullanılmıştır.

Bu konuda asıl önemli değişiklik, belirli ağırlıktaki suçlar dolayısıyla söz konusu olan zorunlu müdafilik uygulamasının daraltılması noktasında olmuştur. Önceki düzenlemede, üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlar bu kapsamdayken, yeni düzenlemeyle alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda zorunlu müdafilik uygulaması yapılacaktır. Bunun dışında zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, çıkarılacak yönetmelikte gösterilecektir⁴.

D. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi

5560 Sayılı Kanunla, CMK'daki ceza muhakemesi sistemine, kamu davasının açılmasının ertelenmesi şeklinde yeni bir kurum getirilmiştir. Bu konudaki düzenleme, kamu davasının mecburiliğinin yeni bir istisnası olarak, kamu davasını açmada takdir yetkisi başlıklı 171. Madde'ye eklenen dört fıkrada yer almaktadır. Madde'nin yeni hâli şu şekildedir:

Madde 171- (1) Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı hâlinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

(2) 253. Maddenin 19. Fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173. Madde hükümlerine göre itiraz edebilir.

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

a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,

b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi hâlinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,

c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,

d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

(4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

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

Buna göre söz konusu kurum, ana hatlarıyla şu şekildedir:

Ertelemenin kapsamı ve süresi: Şikâyetle bağlı ve üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda, yeterli şüpheli bulunmasına rağmen, kamu davasının açılması beş yıl süreyle ertelenebilmektedir.

Ertelemenin koşulları: Yukarıdaki suçlar dolayısıyla ertelemeye karar verilebilmesi için, 1) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasını içeren kesinleşmiş bir mahkûmiyetinin olmaması, 2) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi hâlinde, şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, 3) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, 4) Suçun işlenmesiyle ortaya çıkan ve türü ve miktarı savcı tarafından belirlenen zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şarttır.

Ertelemenin sonuçları: Erteleme süresi olan beş yıl içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Aksi takdirde ise kamu davası açılır.

Bunun dışında erteleme kararına karşı suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ilişkin itiraz yoluna başvurabilir. Ayrıca erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Ertelemeye ilişkin kararlar ayrı bir yerde kaydedilir ve bu kayıtlar, sadece başka bir muhakemede, savcı, hâkim veya mahkeme tarafından, yine bu amaçla kullanılabilir. Öte yandan aşağıda de-
gi-

⁴Zorunlu müdafiliğin daraltılması, şüpheli ve sanıklar bakımından kazanılmış hakların geri alındığı gerekçesiyle, konuyla ilgili diğer hususların yönetmelik düzenlenecek olması, temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, burada yürütmenin savunma hakkına müdahale ettiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir (Kunter, Yenisey, Nuhoglu, s.XXI). Benzer eleştiriler için bkz.: Öztürk, Erdem, s.33.

nileceği üzere, bu kuruma, yukarıda bahsedilen koşullar aranmaksızın uzlaşma kurumuyla bağlantılı olarak da başvurulabilmektedir.

E. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun kovuşturma evresindeki görünümü olarak getirilen ikinci bir yeni kurum, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Yapılan muhakeme sonucunda kurulan hükümün, sanık hakkında belirli süre ve şartlarla hukuki sonuç doğurmaması anlamına gelen geri bırakma, CMK'nın hükümün açıklanmasına ilişkin 231. Maddesi'ne eklenen on fıkra ile düzenlenmiştir. Madde'ye eklenen fıkralar şu şekildedir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükümün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

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

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

(7) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenmez ve kısa süreli olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi hâlinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbirine de karar verilebilir.

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması hâlinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

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

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanasını durur.

(9) Altıncı Fıkranın (c) Bendi'nde belirtilen koşulu derhâl yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zarar denetim süresin-

ce aylık taksitler hâlinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirecek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı hâlinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu Madde'de belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) Bu Madde'nin hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı suçlarla ilgili olarak uygulanabilir".

Buna göre;

Geri bırakmanın kapsamı ve süresi: Şikâyetle bağlı bir suç hakkında yapılan muhakeme sonucunda sanığın, bir yıl veya daha az süreli bir hapis veya adli para cezasına mahkûm olması durumunda, hükümün açıklanması, beş yıl süreyle geri bırakılır. Ayrıca bu süre içinde azami bir yıl olmak üzere, belirli yükümlülükleri içeren denetimli serbestlik tedbirine de karar verilebilir.

Geri bırakmanın koşulları: Yukarıda belirtilen nitelikteki bir cezaya mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için, 1) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan kesinleşmiş bir mahkûmiyetinin bulunmaması, 2) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, 3) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Zarar derhâl giderilemiyorsa, geri bırakma veya Kanun'un ifadesiyle denetim süresi içerisinde aylık taksitler hâlinde giderme de mümkündür.

Geri bırakmanın sonuçları: Beş yıllık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

Aksi takdirde ise mahkeme hükmü açıklar. Ancak bu durumda mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirecek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması mahkeme kararı olmasına rağmen, yapılan düzenleme gereği itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Geri bırakma süresi içerisinde dava zamanışımı süresi durur. Söz konusu kararlar ayrı bir sisteme kaydedilir ve bu kayıtlar kamu davasının açılmasının ertelenmesinde olduğu gibi belirli kişilerce, belirli amaçlar için kullanılabilir. Keza uzlaşmayla ilişkili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması ayrıca düzenlenmiş durumdadır.

F. Uzlaşma konusundaki değişiklikler

5560 sayılı Kanunla CMK'daki gerçekleştirilen kapsamlı değişikliklerden biri de uzlaşma kurumu hakkındadır. Kanunla gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresindeki uzlaşmaya ilişkin değişiklikler yapılmıştır.

1. Soruşturma evresinde uzlaşma

Soruşturma evresindeki uzlaşmayı düzenleyen CMK m. 253 yeniden düzenlenmiş, sekiz fıkradan ibaret olan Madde, 24 fıkrayı içerir hâle gelmiştir. Yeni düzenleme şu şekildedir:

Madde 253- (1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar.

b) Şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;

1. Kasten yaralama (3. Fıkra hariç, Madde 86; Madde 88),

2. Taksirle yaralama (Madde 89),

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (Madde 116),

4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (Madde 234),

5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (4. Fıkra hariç, Madde 239), suçları.

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.

(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine

adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması hâlinde, uzlaşma teklifi kanuni temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.

(5) Uzlaşma teklifinde bulunulması hâlinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılır.

(6) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanuni temsilcisine ulaşılamaması hâlinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.

(7) Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

(8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suçla ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

(9) Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi hâlinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir.

(10) Bu Kanun'da belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı hâller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.

(11) Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.

(12) Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir.

(13) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi hâlinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

(14) Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir.

(15) Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekle-

riyle birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır.

(16) Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaşıkla- rının gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlen- diği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uz- laşıklarını beyan edebilirler.

(17) Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uy- gun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.

(18) Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması hâlinde tek- rar uzlaştırma yoluna gidilemez.

(19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi hâlinde, hakkında kovuştur- maya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getiril- mesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması ve- ya süreklilik arz etmesi hâlinde, 171. Madde'deki şart- lar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süre- since zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılma- sının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gerek- lerinin yerine getirilmemesi hâlinde, 171. Maddenin 4. Fıkrası'ndaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması hâlinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini ye- rine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 Tarihli ve 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu- nun 38. Maddesi'nde yazılı ilam mahiyetini haiz belge- lerden sayılır.

(20) Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

(21) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten iti- baren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuri- yet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

(22) Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edile- rek ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma gi- derleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde bu giderler Devlet Hazinesi tara- findan karşılanır.

(23) Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanun'da öngörülen kanun yollarına başvu- rulabilir.

(24) Uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin husus- lar, yönetmelikle düzenlenir".

Söz konusu düzenleme, uzlaşmanın kapsamı, uz- laşma teklifinin yapılması ve kabul edilmesi, uzlaştı- rmacının belirlenmesi ve uzlaştırma süreci ile uzlaşma- nın sonuçları şeklinde kısaca açıklanabilir.

Uzlaşmanın kapsamı: Uzlaşmanın kapsamına gi- ren suçların öngörüldüğü TCK m. 73'teki düzenleme- nin yürürlükten kaldırılması üzerine, söz konusu suç- lar 253. Madde'de, kapsamı genişletilerek hükme bağ- lanmıştır⁵. Buna göre TCK'da veya yan ceza kanun- larındaki şikâyeteye bağlı suçların yanı sıra, şikâyeteye bağ- lı olup olmadığına bakılmaksızın, TCK'daki madde ve fıkra belirlemesi yapılan kasten ve taksirle yaralama, konut dokunulmazlığının ihlali, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşte- ri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçları ile yan ceza kanunlarında bu konuda açık hü- küm bulunan suçlar uzlaşma kapsamındadır. Buna karşılık şikâyeteye bağlı olsalar bile etkin pişmanlık hü- kümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.

Uzlaşma teklifi ve kabulü: Soruşturma konusu su- çun uzlaşmaya tabi olması hâlinde, savcı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi tarafından, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene (reşit değilse ka- nuni temsilcilerine), uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşma- yı kabul veya reddetmemenin, ilgili maddenin değişik fıkralarında yer alan hukuki sonuçları anlatılarak uz- laşma teklifinde bulunulur. Bu kişilerin üç gün içinde herhangi bir cevap vermemeleri hâlinde teklifi reddet- miş sayılırlar. Eğer herhangi bir nedenle mağdura, suç- tan zarar görene veya kanuni temsilcilerine ulaşılamı- yorsa uzlaşma yoluna gidilmeden soruşturma sonuç- landırılır. Eğer birden fazla mağdur veya suçtan zarar gören varsa, hepsinin uzlaşma teklifini kabul etmesi şarttır.

Uzlaştırmacı ve uzlaştırma süreci: Tarafların uzlaş- ma teklifini kabul etmesi hâlinde, savcı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir. Görevlendirilecek uzlaştırmacının tarafsızlığı konusunda hâkimin tarafsızlığına ilişkin hükümler dikkate alınır⁶. Görevlendirilen uzlaştırma-

⁵ 5560 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi'ne göre, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hükme bağlanmış olmak- la beraber henüz kesinleşmemiş olan dosyalarda, uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez".

⁶ Gerekçede belirtildiği üzere bu konuda özel bir ret veya çekinme süreci öngörülmemiş olup, uzlaşmanın taraflarının veya uzlaştırmacının bu husustaki endişelerinin dikkate alınması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki savcının uzlaştı- rmayı kendisinin gerçekleştirebileceğinin kabul edilmesinin, uzlaştırmacının bağımsız ve tarafsız olması özelliğine aykırı ol- duğu, bu görevin, savcının araştırmacı ve itham edici görevleriyle bağdaşmadığı ifade edilmiştir (Kunter, Yenisey, Nuhoğ- lu, s.XXIII).

ciya, soruşturma dosyasında bulunan ve savcı tarafından uygun görülen belgelerin örneği verilir, soruşturmanın gizliliği kendisine hatırlatılır ve uzlaştırma süreci başlar. Gizli olarak yürütülecek uzlaştırma müzakeresine, tarafların yanı sıra, müdafî ve vekil katılabilir. Ancak şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan kaçınması hâlinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılırlar. Müdafîin katılmamasına olumsuz bir sonuç bağlanmamıştır. Bunun dışında müzakere sırasında izlenecek yöntem konusunda uzlaştırmacı savcıyla görüşebilir, savcı kendisine talimat verebilir. Uzlaştırma süreci, dosyadaki belgelerin örneğinin uzlaştırmacıya tesliminden itibaren 30 gün içinde tamamlanmak zorundadır. Bu süre savcı tarafından, duruma göre bir veya kaç defa azami yirmi günü geçmemek şartıyla uzatılabilir. Süre içinde uzlaşmayı sağlamak amacıyla birden fazla müzakere yapılabilir. Uzlaştırma süreci olumlu veya olumsuz sonuçlandığında uzlaştırmacı bir rapor hazırlayarak, örneğini aldığı belgelerle birlikte savcıya teslim eder. Eğer uzlaşma gerçekleşmişse raporda buna ilişkin ayrıntılara ve tarafların imzalarına yer verilir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, başta yapılan uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar savcıya başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler. Savcı, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu saptarsa, raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder. Uzlaştırma sonuçsuz kalmışsa, tekrar uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir.

Uzlaşmanın sonuçları: Uzlaşma sonucunda⁷, şüphelinin edimini bir defada yerine getirmesi hâlinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde, daha önce değinilen ve CMK m. 171'de yer alan koşullar aranmaksızın, şüpheli hakkında, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme kararından sonra, uzlaşmanın gerekleri yerine getirilmezse doğrudan kamu davası açılır. Uzlaşma ile mağdur veya suçtan zarar görenin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi amaç olduğundan, uzlaşmanın özel hukuk

açısından da sonuçları bulunmaktadır. Buna göre, uzlaşma hâlinde soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Ancak şüphelinin edimini ifa etmemesi durumunda, uzlaşma raporu veya belgesi İcra ve İflas Kanununun 38. Maddesi'nde yazılı ilam niteliğini haiz belgelerden sayılmıştır.

Yukarıdaki temel hususların dışında, uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. Zira genel olarak söz konusu sürecin olumsuz sonuçlanması ihtimalinde, toplanan delillere dayanılarak kamu davası açılacaktır. Bundan başka, uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz⁸. Gerek uzlaştırma süreci boyunca gerekse kamu davasının ertelenmesi kararı bağlamında erteleme süresince, zamanaşımı işlemeyecektir. Uzlaşma sonucunda verilen kararlara karşı kanun yolu açıktır. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer giderler, yargılama gideri olarak hazineden karşılanır. Konuyla ilgili ayrıntılar Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte düzenlenecektir.

2. Kovuşturma evresindeki uzlaşma

Kovuşturma evresindeki uzlaşma, mahkeme tarafından uzlaştırma başlıklı 254. Madde'de yer almakta olup, burada da yukarıda değinilen düzenlemeye paralel bir değişiklik gerçekleştirilmiştir. Buna göre kamu davası açıldıktan sonra uzlaşma, ancak suçun uzlaşma kapsamında olduğunun bu evrede ortaya çıkması hâlinde söz konusu olacaktır⁹. Uzlaşmanın kapsamı ve diğer hususlar 253. Madde esas alınarak ve fakat kovuşturma evresinin özellikleri çerçevesinde belirlenecektir.

Kovuşturma evresindeki uzlaşma sonucunda, sanığın edimini bir defada yerine getirmesi hâlinde, davanın düşmesine karar verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde, sanık hakkında, daha önce değinilen ve CMK m. 231'de öngörülen koşullar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması

⁷ Gerekçeye göre uzlaşma, bir edimin yerine getirilmesi veya yerine getirileceğinin taahhüt edilmesi şeklinde gerçekleşebilecektir. Yerine getirilecek olan edim, maddi veya manevi bir zararın karşılığı olabileceği gibi, örneğin özür dileme şeklinde de olabilir.

⁸ Madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, "Müzakereler sırasında yapılan açıklamalar veya beyanlar, lehe veya aleyhe olacak şekilde, mevcut soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağı gibi, başka bir ceza veya disiplin muhakemesinde, hukuk davasında, idari bir davada veya başka herhangi bir uyuşmazlıkta da delil olarak kullanılamayacaktır. Bu hüküm, özellikle, uzlaşma hususunda çekingen davranan şüpheliler bakımından önemli bir güvence oluşturmaktadır" denmiştir.

⁹ Suçun uzlaşmaya tabi olması iddianamenin iadesi sebeplerinden olduğundan, kovuşturma evresinde bu ihtimal, gerekçe de belirtildiği gibi, duruşma aşamasında, suçun niteliğinin değişmesi halinde ortaya çıkabilir.

na karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, mahkeme tarafından, başkaca bir hususa bakılmaksızın, hüküm açıklanır. Burada öngörülen geri bırakma süresince de zamanaşımı işlemeyecektir.

G. Kanun yollarına ilişkin değişiklikler

Bu kapsamda olağanüstü kanun yollarından kanun yararına bozmanın (olağanüstü temyiz) düzenlendiği 309. ve 310. maddelerde geçen Adalet Bakanı terimi, Adalet Bakanlığı şeklinde değiştirilmiştir. Böylece bu konudaki bildirim veya başvurunun, bizzat Adalet Bakanı tarafından değil, Adalet Bakanlığınca yerine getirilebilmesi imkânı tanınmıştır¹⁰.

H. Yargılama giderlerine ilişkin değişiklikler

Yargılama giderlerinde sanığın yükümlülüğünü öngören 325. Maddenin 2. Fıkrası'na eklenen ibare uyarınca, yukarıda değinilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi hâlinde de bütün yargılama giderleri sanığa yüklenecektir.

III. Yürürlük ve Uygulama Kanunu'ndaki değişiklikler

5560 Sayılı Kanun'la, 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un iki maddesinde değişiklik yapılmıştır. Temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin 8. Maddenin 1. Fıkrası'na eklene bir cümle ile Yargıtay Ceza Daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu'na başvurabileceği öngörülmüştür. Esasen burada CMK'nın yürürlüğü ve uygulanması şekline ilişkin bir husustan ziyade, konuyla ilgili genel bir düzenleme söz konusudur. Bu nitelikteki bir düzenlemenin, doğrudan CMK'da yer alması gerektiği söylenebilir.

Söz konusu Kanun'da yapılan bir diğer değişiklik, müdafî ve vekil ücretine ilişkindir. Buna göre zorunlu müdafîlik ve vekillik için, Türkiye Barolar Birliği'nin görüşü de alınarak Adalet ve Maliye Bakanlıkları tarafından birlikte tespit edilecek ücret, Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla yer alan ödenekten ödenir. Bu ücret, yargılama giderlerinden sayılmış ve böylece mahkûmiyet hâlinde sanıktan tahsil edilerek bütçeye geri dönüşü öngörülmüştür. Bu konudaki ödeme ve uygulamaların ayrıntıları, çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

IV. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'daki değişiklikler

5560 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler bağlamında, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİHK'un) sadece bir hükmünde, küçük bir değişiklik söz konusudur. Kanunun koşullu salıverilme kurumunu düzenleyen 107. Maddesinin 5. Fıkrası, koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin hesaplanmasında, hükümlünün on sekiz yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir günün, iki gün olarak dikkate alınacağını öngörüyordu.

Yapılan düzenlemeyle yaş sınırı on beş olarak değiştirilmiştir. Bunun amacı olarak, 15 yaşını tamamlamış olan çocuklar üzerinde suç işleme hususunda caydırıcı bir etki sağlanmasından söz edilmiştir.

V. Kabahatler Kanunu'ndaki değişiklikler

TCK ve CMK'dan sonra, kapsamlı değişikliklerin gerçekleştiği bir diğer kanun Kabahatler Kanunu'dur (Kab.K'dır). Bu bağlamda, Kanun'un geçici maddesindeki değişiklik bir tarafa bırakılacak olursa, değişiklikler genel hükümler kısmında söz konusu olmuştur. Buna göre Kab.K'nın genel kanun niteliği, idari para cezalarının tahsili, zamanaşımı ve kanun yollarına ilişkin hükümler değişikliğe uğramıştır.

Kab.K'nın 3. Maddesi, Kanun'un genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı kuralına yer vermekteydi. Ancak Madde, genel olarak idari yargı, adli yargı ayırımına aykırılık gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2006 tarih, 2005/108 Esas ve 2006/35 Karar Sayılı Kararı ile iptal edilmiş, Karar 22.07.2006 Tarihli ve 26236 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Ayrıca bu konudaki iptal hükmünün altı ay sonra yürürlüğe gireceği de kararlaştırılmıştır. Bu çerçevede yapılan düzenleme ile Kab.K'nın genel kanun niteliği, özellikle Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri bakımından sınırlanmıştır. Dolayısıyla bu konuda diğer kanunlarda aksine hükümler varsa, Kab.K'nın genel hükümleri uygulanmayacaktır. Bundan başka, Kanun'un diğer genel hükümleri, sadece idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren kabahatlere uygulanacak, ilgili kanunlarda başka tedbirleri gerektiren kabahatler açısından geçerli olmayacaktır. Nitekim söz konusu tedbirler, 19. Madde'de saklı tutulmuştur.

1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren Kab.K'nın 3. Maddesi gereği, içerdiği genel hükümlerin, diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağını öngörerek, idari yaptırım hükmü içeren kanunlardaki

¹⁰ Bunun gerekçesi olarak, mevcut düzenlemenin, mülga 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m. 343'teki karşılığında, "yazılı emir verme"den söz edilmesi, buna karşılık yeni düzenlemede "yazılı bildirim"den söz edilmesi ve böyle bir bildirimin bizzat Adalet Bakanı tarafından yapılmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir.

buna aykırı hükümleri ilga etmişti¹¹. 3. Madde'nin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, Kab.K'nın genel hükümlerinin diğer kanunlar açısından uygulama imkânı ortadan kalktığından ve söz konusu kanunlardaki aykırı hükümler daha önce ilga edilmiş olduğundan, bu kanunlar açısından boşluk ortaya çıkacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de "*Kabahatler Kanunu'nun itiraz konusu 3. Maddesi'nin iptaline karar verilmesiyle meydana gelen hukuksal boşluğun kamu yararı olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğu*" gerekçesiyle iptal kararının yürürlüğünü, altı ay (22.01.2007'ye) ertelemiştir. Erteleme süresi bitmeden, inceleme konusu düzenleme yapılmakla söz konusu boşluk şimdiden doldurulmuştur. Yeni düzenlemeyle, iptalden önce ilga suretiyle, ilgili hükümleri ortadan kalkmış bulunan, dolayısıyla bu konuda aksi herhangi bir hüküm içermeyen kanunlar açısından, Kab.K'nın genel hükümleri istisnasız uygulanacaktır.

Kab.K'nın 3. Maddesi'ndeki değişiklikle, Madde aşağıdaki şekilde öngörülmüştür.

Madde 3- (1) Bu Kanunun;

a) *İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde,*

b) *Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,*

uygulanır.

Madde'nin gerekçesinde ise şu görüşlere yer verilmiştir: "*Kabahatler Kanununun 3. Maddesi'nin yürürlükte olan metnine göre, bu Kanun'un genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak Kabahatler Kanunu'nun kanun yoluna ilişkin hükümleri diğer kanunlarda yer alan idari para cezasını gerektiren bütün fiiller açısından da uygulanabilecektir. Ancak, bu uygulama, üst kurullar tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin olarak yargı yolu bakımından bir tartışmaya neden olmuştur. Üst kurullar tarafından belli sektörlerdeki faaliyetlerin denetlenmesi bağlamında yüksek meblağlarda idari para cezaları verilebilmektedir. Bu itibarla, Madde metninde, özellikle üst kurullara ilişkin kanunlarda bu kurulların vereceği idari para cezalarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a gidilebilmesine imkân tanıyan bir düzenleme yapılmıştır.*

Bu düzenleme karşısında, diğer kanunlarda aksine hüküm koyuluncaya kadar tüm idari yaptırım kararlarına karşı kanun yolları bakımından, yine Kab.K'da öngörülen ceza mahkemeleri yetkili ve görevli olmaya

devam edecektir. Ancak, diğer kanunlara idare mahkemelerine başvurulabileceğine ilişkin açık düzenleme yapıldığında, sadece bu bakımdan ilgili Kanun hükmü uygulanacaktır. Dikkat edilecek olursa, bu tür değişikliklerle idari başvuru yolu kabul edilse dahi, kanun yolu dışındaki tüm hususlar bakımından yine Kab.K'nın genel hükümleri uygulanacaktır. Kab.K'da olumlu bulduğumuz bu değişikliğin tüm kapsamıyla hayata geçmesi için, Meclis gündeminde olan "*Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*"nın yasalaşması gerekir. Söz konusu Tasarı'nın yasalaşması hâlinde özellikle üst kurulların idari işleme dayalı para cezalarına karşı Danıştay'a başvurmak mümkün olabilecektir. Ancak o ana kadar, mevcut durum devam edecek, yani ceza mahkemeleri bu konudaki davalara bakacaktır.

Kanunun, idare para cezalarının tahsiline ilişkin 17. Maddesinin 3. ve 4. Fıkraları değiştirilmiş ve söz konusu cezaları tahsil yetkisi ve gelir kaydı bakımından 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu dikkate alınmıştır. Bu konuda Genel Bütçe, sosyal güvenlik kurumları, mahallî idareler, diğer kamu kurum ve kuruluşları ayırımı yapılmış, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının verdiği para cezalarının kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olduğu öngörülmüştür.

Soruşturma zamanaşımı ile ilgili olarak, Kab.K m. 20/f.2'deki dörtlü ayırım üçe indirilerek, 20 bin Türk Lirası'na göre belirlenen farklı zamanaşımı süreleri, 50 bin Türk Lirası esas alınarak birleştirilmiş ve bu miktara kadar ki tüm idari para cezaları için üç yıllık süre öngörülmüştür. Böylece düşük miktardaki idari para cezalarına ilişkin zamanaşımı süresi artırılmıştır.

İdari yaptırım kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolları ile ilgili olarak, öncelikle başvuru mercileri hakkında bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, idari yaptırım kararı mahkeme tarafından verildiğinde, buna karşı sadece itiraz kanun yoluna gidilebilir. Soruşturma veya kovuşturma konusu eylemin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle, savcı veya mahkeme tarafından verilen idari yaptırım kararlarına karşı yapılan başvuru, suç nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz edilmesi veya beraat hükmü için kanun yoluna gidilmesi hâlinde, söz konusu mercilerce incelenir. Böylece suça ve kabahate ilişkin kararlar, suçla ilgili kararın incelenme merciinde birlikte ele alınacaktır. Bunun gibi idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da ve-

¹¹ Ancak bu etki, Kab.K'nın yürürlük tarihinden önceki kanunlar açısından doğmuştur. Kanunun, normlar hiyerarşisinde diğer kanunlardan bir üstünlüğü bulunmadığından, yürürlük tarihi olan 1 Haziran 2005'ten sonraki kanunlar bakımından bu sonuç geçerli değildir. Farklı bir ifadeyle bu tarihten sonra çıkan ve idari yaptırım hükmü içeren kanunlar, Kab.K'nın genel hükümlerine aykırı hükümler içeriyorlarsa, bu hükümler uygulama alanı bulmuştur.

rilmiş olması durumunda; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı mercisinde görülecektir. Bu şekilde bağlantılı uyuşmazlıkların idari yargıda birleştirilerek çözülmesi öngörülmüştür.

Kanun yollarıyla ilgili diğer değişiklik, başvuruyu inceleyen mahkemenin verebileceği başvurunun reddi ve idari yaptırım kararının kaldırılması son kararlarına, yaptırımı değişikliği yapılması şeklinde bir ilavede bulunulmasını içermektedir. Buna göre idari para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idari para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, mahkeme idari para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilir. Söz konusu kararın, bu konuda asıl yetkili mahkeme olan sulh ceza mahkemesinden başka, yukarıda değinilen değişiklik uyarınca idari yaptırım kararlarına karşı başvuruyu inceleyebilecek diğer mercilerce verilip verilemeyeceği açık değildir. Değişiklikle ilgili gerekçede sulh ceza mahkemesinden söz edilmişse de, diğer mercilerin de bu kararı verebileceği kabul edilmelidir.

Nihayet Kanunun Geçici 1. Maddesi'ne eklenen ibare ile Kab.K'daki "Türk Lirası" deyiminden, ilgili uygulamada değişiklik yapıluncaya kadar "Yeni Türk Lirası"nın anlaşılması gerektiğine dair hüküm, 1 Haziran 2005 tarihinden sonra yürürlüğe giren diğer kanunlardaki idari para cezaları için de geçerli kılınmıştır.

VI. Adli Sicil Kanunu'ndaki değişiklikler

5560 Sayılı Kanun'la, Adli Sicil Kanunu'nun (ASK'nın) bir maddesinde değişiklik yapılmış, ayrıca Kanun'a yeni bir madde ilave edilmiştir. Buna göre adli sicil bilgilerini verebilecek mercileri düzenleyen 8. Madde'de düzenleme yapılarak, özellikle yurt dışındaki vatandaşların bu bilgilere kolay ulaşabilmelerini sağlamak amacıyla, yurt dışındaki elçilik ve konsolosluklar da adli sicil bilgisi verebilecek merciler olarak kabul edilmiştir.

Bunun dışında ASK'ya "Yasaklanmış hakların geri verilmesi" başlıklı 13/A Maddesi eklenmiştir. Her ne kadar yeni TCK'da süresiz hak yoksunluğunun veya yasaklanmasının söz konusu olmaması nedeniyle, yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuna gerek yoksa da ASK'nın Geçici 2. Maddesi uyarınca saklı tutulan veya TCK m. 5'ne rağmen TCK'dan sonra çıkarılan özel kanunlardaki hükümler dolayısıyla süresiz yasaklı bulunan hakların geri verilmesi yolunun öngörülmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Söz konusu kurum, bu ihtiyacı giderme amacını taşımaktadır.

VII. Çocuk Koruma Kanunu'ndaki değişiklikler

Çocuk Koruma Kanunu'nda, daha önce düzenlenmiş bulunan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları ile uzlaşma konusundaki hükümler, CMK'nın konuyla ilgili yeni düzenlemelerine uyum sağlanması amacıyla değiştirilmiştir.

Yapılan değişikliklerde, esasen söz konusu kurumların CMK'daki düzenlemesine atıfta bulunulmuş olmakla beraber, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından CMK'daki beş yıllık erteleme ve denetim süreleri, bu kişiler açısından üç yıl olarak hükme bağlanmıştır.

VIII. Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'ndaki Değişiklikler

Kanunun, denetimli serbestliğe ilişkin temel ilke ve yükümlülüklerine ilişkin hükmü ile denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğüyle ilişkili hükümlerinde değişiklik ve ilaveler yapılmıştır. Buna göre, hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmiş kişinin, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü tarafından yapılan çağrılara veya hazırlanan denetim planına, uyarıya rağmen uymaması, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüğün ihlali sayılır ve bunun hukuki sonucu, kendisine uygulanır. Gerekçeye göre yükümlülüğün ihlali sayılan uymama, haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilen mazereti olmaksızın uymamadır.

Kanunun, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğünün görevlerini düzenleyen 11. Maddesinin 1. Fıkrasının c Bendi değiştirilerek, "Kanunla verilen diğer görevleri yapmak" ifadesi, "Kanunlarla öngörülen denetimli serbestlik tedbirine ilişkin görevleri yapmak" şeklinde somutlaştırılmıştır. Bundan başka, müdürlüğün kovuşturma evresinden sonraki görevlerini düzenleyen 14. Madde'ye eklenen fıkra uyarınca, kamu yararına çalışma yaptırımının infazında, -hükümlülerin söz konusu çalışmalarının hizmet sözleşmesine dayanmaması, çalışma karşılığında bunlara ücret ödenmemesi ve bu çalışmanın bir cezanın denetimli serbestlik kapsamında infaz şekli olması gerekçeleriyle- Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri uygulan9 Suçun uzlaşmaya tabi olması iddianamenin iadesi sebeplerinden olduğundan, kovuşturma evresinde bu ihtimal, gerekçede de belirtildiği gibi, duruşma aşamasında, suçun niteliğinin değişmesi halinde ortaya çıkabilir. ■