

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARLARININ DENETİMİNDE KANUN YOLU SORUNU

REMEDY PROBLEM ON THE SUPERVISION OF THE SUSPENSION OF THE PRONOUNCEMENT OF THE JUDGMENT

Ali Tanju SARIGÜL*

Özet: Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı sadece itiraz kanun yoluna başvurulabilmektedir. İtiraz incelemesinin kapsamına ilişkin kanunda açık bir düzenleme olmadığından genel itiraz hükümlerinin uygulanması gerekmektedir ve Yargıtay'ın içtihatları, itiraz mahkemesinin objektif koşullar yanında esasa ilişkin inceleme yapması gerektiği yönünde değişmiştir. Bu incelemenin kapsamı; adil yargılanma hakkı, etkili kanun yoluna başvuru hakkı ve cezai konularda temyiz hakkı (kararın bir üst merci tarafından gözden geçirilmesi) ile doğrudan ilgili olup, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki mevcut düzenlemenin sanık ve mağdurlar yönünden ne derece yeterli güvence teşkil ettiği tartışmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İtiraz Kanun Yolu, İtiraz İncelemesinin Kapsamı, Adil Yargılanma Hakkı, Etkili Bir Hukuki Yola Başvuru Hakkı, Cezai Konularda Temyiz Hakkı

Abstract: Objection is the only remedy that can be applied to suspension of pronouncement of judgment. Because there is no clear regulations concerning the scope of the review of objection, general provisions on objection should be applied. Case law of the Appeal Court has changed in the direction that the objection court should review merits of the case besides objective conditions. The scope of this review is directly related to the right to a fair trial, the right to an effective remedy and the right to appeal in criminal matters (to be reviewed by a higher tribunal). It is under debate whether the existing regulations in the Criminal Procedure Code contains sufficient assurance in terms of the accused and the victims.

Keywords: Suspension of The Pronouncement of The Judgment, Objection, Scope of Review of The Objection, Right to a Fair Trial, Right to an Effective Remedy, Right to Appeal in Criminal Matters

* Dr., Askeri Yargıtay 3. Dairesi Üyesi

I. GİRİŞ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumu Türk Hukuk Sisteminde oldukça yeni olmasına rağmen, mehzaz Alman Ceza Kanunu ile karşılaştırıldığında oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir.¹

Bu geniş uygulama kapsamı, HAGB kurumunun uygulanması için gerekli objektif ve sübjektif koşulların yorumlanması, hukuki sonuçları ve kanun yolu denetimi gibi birçok sorunu ön plana çıkarmaktadır.

Bu makalenin konusunu, HAGB uygulamasında en tartışmalı noktalardan birisini oluşturan, HAGB kararlarına karşı kanun yolu (itiraz) incelemesinin kapsamı oluşturmaktadır.

¹ Rakamlarla somutlaştıracak olursak, Alman Hukuku'nda 2009 yılı verilerine göre yetişkinler yönünden toplam cezaların sadece % 1.08'ini hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları oluşturmakta, gençler yönünden ise bu oran % 2'ye teka-bül etmektedir (Rudolf Brunner/ Dieter Dölling, Jugendgerichtsgesetz Kommentar, Berlin, 2011,s.189).

1980 yılında (yetişkinler yönünden) hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sayısı 1.309 iken, bu rakam her geçen yıl artmış, 2009 yılı itibariyle 7.930 rakamına ulaşmıştır (Marcel Arendt, Quo vadis, Geldstrafe, Möglichkeiten und Grenzen einer ambulanten Sanktion, Frankfurt, 2012,s.20-21). Alman yaptırım sistemine ilişkin istatistiki verilere göre toplam cezaların % 80.6' sını adli para cezaları, geri kalan 18.3'ünü ise hürriyeti bağlayıcı cezalar oluşturmaktadır.

Buna karşılık; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, hukukumuzda yeni olmakla birlikte, (Alman Ceza Hukuk sisteminden farklı olarak) yaygın bir uygulama alanına sahiptir ve ceza muhakemesi süreci büyük bir oranda hükmün açıklanmasının geri bırakılması aşamasına kadar gelmektedir.

2014 yılı istatistiklerine göre, ceza mahkemelerinde verilen karar sayısı 3.929.262, mahkûmiyet hükümlerinin toplam sayısı 1.455.983, hükmün açıklanmasının geri bırakılması toplam karar sayısı ise 681.275' dir. Bu istatistiki verilere göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları, toplam karar sayısının % 17,3'ünü teşkil etmektedir. Mahkûmiyet hükümleri ile kıyaslandığında ise, % 46.8 gibi hayli yüksek bir orana tekabül etmektedir. Bkz. http://www.adliscil.adalet.gov.tr/istatistik_2014/33.pdf (erişim tarihi: 12.1.2016) Benzer düşünce ve istatistiki değerlendirmeye için bkz. Fahri Gökçen Taner, "Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanağa Duruşma Evresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine", *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, s.295; İhsan Baştürk, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Ankara, 2014, s.148.

Türk ve Alman Hukuku'nda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının karşılaştırılması için bkz. Ali Tanju Sarıgül, Türk ve Alman Hukuku'nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2015, S.118, s.125-162.

Bu tartışmalı konu ile ilgili mehaz Kanun ile karşılaştırma yapabilmek adına, mehaz Alman Ceza Hukuku'ndaki genel itiraz hükümleri ile hükmün açıklanmasını geri bırakılması kurumuna ilişkin düzenlemelere de yer verilmeye çalışılmıştır.

II. ALMAN CEZA USUL KANUNU'NDAKİ İTİRAZA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Alman Ceza Hukuku sisteminde hüküm niteliğinde olmayan kararlara karşı ilke olarak itiraz kanun yolu öngörülmüştür.² Ancak hükümle maddi içeriği ve zamanı itibariyle bağlantısı bulunan, istinaf ya da temyiz aşamasında incelenecek olgular, itiraz kanun yolunda incelenmemektedir.

Alman Ceza Usul Kanunu (StPO)³ m.305'deki düzenlemeye göre; "*Mahkemenin hükmü açıklamasından önce verdiği kararlar itiraza tâbi değildir. Fakat tutukluluk, gözlem altına alınma, el koyma, sürücü ehliyetinin geçici olarak alkonulması, mesleğin icrasından geçici mahrum bırakma veya üçüncü kişilerin etkileneceği her türden koruma tedbirlerine hükmedilmesi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurma hakkı saklıdır*".

StPOm.305'deki bu düzenleme usuli bir gereklilik olarak nitelendirilmektedir.⁴ Bu sayede yargılamada gecikmenin ve aynı olgunun iki farklı kanun yolu merci tarafından denetlenmesinin önüne geçilmektedir.⁵

Özellikle, hükümle birlikte denetlenemeyecek olan tedbir niteliğindeki kararlar ile usuli yönden hükme esas teşkil etmeyen zorunlu müdafai tayini, katılma talebinin reddi gibi kararlar doğal olarak itiraz kanun yoluna tabidir.⁶ Mahkemelerin verdiği ara kararı niteliğindeki ve hükme esas teşkil etmeyen, diğer bir deyişle hüküm ile maddi ve içeriksel bağlantısı bulunmayan kararlar bakımından itiraz kanun yoluna başvurma olanağı getirilmiştir.⁷

² Hans Heiner Kühne, Strafprozessrecht, Heidelberg, 2003, s.524.

³ Strafprozessordnung-StPO

⁴ Lutz Meyer Gossner/Jürgen Cierniak, Strafprozessordnung, München, 2009, s.1195.

⁵ Kühne, s.525; Gossner/Cierniak, s.1195.

⁶ Gossner/Cierniak, s.1196.

⁷ Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2010, s. 1671. Veli Özer Özbek/Serkan Meraklı, "Karar İncelemesi, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, Cilt: 19, Sayı: 2,

Genel itiraza ilişkin StPO m.304 uyarınca; ilk derece mahkemesi ile istinaf mahkemelerinin ara kararlarına ve başkanın kararlarına, ön soruşturmadaki hâkimin ve naip veya istinabe olunan hâkimin kararlarına karşı itiraz yolu tanınmıştır. Tanık, bilirkişi ve diğer şahıslar da yargılama süjesi olmalarına bakılmaksızın, kendilerini ilgilendiren mahkeme ara kararları ile hâkim kararlarına karşı itiraz yoluna başvurabilirler.

Federal Temyiz Mahkemesi ile eyalet yüksek mahkemelerinin ara karar ve hâkimlik kararlarına karşı ise itiraz yolu tanınmamıştır. Fakat eyalet yüksek mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak yetkili olduğu işlerde, StPO m. 304'de sayılan tutuklama, gözlem altına alma, el koyma ve maddede sayılan diğer kararlara karşı kanun yoluna başvurulması mümkündür.

StPO m.306/II uyarınca; kararına itiraz edilen mahkeme veya başkan, itirazı temelli (*esaslı, begründet*) bulursa, isteğe uygun olarak kararı düzeltebilir; aksi takdirde derhal, en geç üç gün geçmesinden önce itirazı, onu inceleyecek olan mahkemeye iletmeye mecburdur.

StPO m. 308'de ise itiraz mahkemesinin yetkileri düzenlenmiştir. İtiraz mahkemesi araştırma yapılmasına karar verebileceği gibi, kendisi de araştırma yapabilir.

İtiraz davası üzerine karar, sözlü duruşma yapılmaksızın verilir; uygun hallerde savcılık dinlenir. İtiraz davası temelli bulunursa, itiraz mahkemesi aynı zamanda esas hakkında gereken kararı da verir (StPO m.309). İtiraz mahkemesi, yasada sınırlayıcı bir düzenleme bulunmadıkça takdir yetkisine taalluk eden hususları da inceleyip esas hakkında karar verebilir.⁸

İtiraz mahkemesi sadece sınırlı istisnai durumlarda dava dosyasını geri gönderebilir.⁹ İtiraz incelemesi yapan mahkemenin gideremeyeceği nitelikte bir muhakeme engeli söz konusu ise ya da zorunlu nitelikteki sözlü dinleme kuralına uyulmamış olması¹⁰ ve görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılma-

s.225.

⁸ Hamburg MDR 70, 255; Schleswig NJW 76, 1467; Gossner/Cierniak, s.1202.

⁹ BGH NJW 64, 2119;

¹⁰ KG NStZ 99, 320; Düsseldorf StV 87, 257; Koblenz NStZ 84, 189.

sı¹¹ gibi hukuka kesin aykırılık durumlarında itirazın geri çevrilmek kararına itiraz edilen mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir.¹² Ayrıca asıl mahkemesince itiraz dilekçesi haksız olarak kabul edilebilirlik yönünden reddedilmiş ise (örneğin yer yönünden yetkisizlik gerekçesiyle)¹³ ve maddi olguya ilişkin karar tamamen eksik ise (*sachliche Entscheidung völlig fehlt*) itiraz dilekçesinin asıl mahkemesine geri gönderilmesi söz konusudur.

Ancak itiraz dilekçesinin maddi olgu denetimi yapılmaksızın reddedilmesi gereken durumlarda, itirazın asıl mahkemesine iadesi söz konusu olmayacaktır.¹⁴ Dolayısıyla itiraz dilekçesinin kabul edilebilirlik yönünden yapılan denetiminde; süre (*kanuni sürenin geçmesi*), dava ehliyeti (*itiraz hakkının yokluğu*) ve konu yönünden (*karara itiraz edilemeyecek olması*) kabul edilemez olduğu değerlendirildiğinde, itiraz incelemesinde esasına girilmediğinden itirazın reddedilmesine karar verilecektir.

İtiraz mahkemesince büyük ölçüde davanın esasına hükmetmek mecburiyeti olduğundan, asıl mahkemesi tarafından belli maddi olguların ya da delillerin karar verilirken göz önüne alınmadığı gerekçeyle dosyanın geri gönderilmesine karar verilmesi mümkün değildir, aksine itiraz mahkemesi kendisi karar vermekle görevlidir. Tüm mahkemelerin bu kural ile bağlı olduğu mahkeme içtihatlarına yansımıştır.¹⁵

İtiraz, hukuki olgu denetiminin yanı sıra maddi olgu denetimini de içermektedir.¹⁶ Bu nedenle itiraz mahkemesi karar vermeden önce gerekli gördüğü araştırmaları yapar (StPO m.308/II). Taleplerle bağlı olmaksızın inceleme ve araştırmaları kendisi yapabileceği gibi, Savcılık ya da kolluktan bu konuda yardım rica edebilir.¹⁷ Ancak bu araştırma yetkisi sınırsız olmayıp, soruşturma makamının bilinmesini isteyebileceği itiraza konu kararın koşullar ve delillerinin tespitine ilişkin

¹¹ KG JR 67, 266; Bremen NJW 66, 605; Saarbrücken NJW 66, 167.

¹² Gossner/Cierniak, s.1203.

¹³ Stuttgart NStZ 91, 291.

¹⁴ Gossner/Cierniak, s.1203.

¹⁵ Karlsruhe NJW 74, 709, 712; Düsseldorf MDR 93, 375.

¹⁶ Gossner/Cierniak, s.1190.

¹⁷ KG JR 67, 69.

olmalıdır.¹⁸ Yeni tespit edilen olgular taraflardan birinin aleyhine değerlendirilebilecek ise, o yargılama süjesinin bu yeni olgu hakkında StPO m.33/III uyarınca dinlenilmesi gerekir.¹⁹

Maddi olgu denetiminin de yapılacak olması nedeniyle itiraz aşamasında yeni maddi vakıalar ileri sürülebilir, bunlar itiraz mahkemesince göz önüne alınabilir.²⁰ İtirazı inceleyecek merciin yetkisi bakımından itiraz kanun yolunda yapılacak incelemede maddi gerçeği araştırma ilkesi geçerlidir.²¹

Mehaz Alman Ceza Usul Kanunu'nun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına ilişkin kanun yolu hükümleri incelendiğinde ise (StPO md.313/1);15 günü geçmeyen adli para cezasına ilişkin HAGB kararları (*Verwarnung mit Strafoorbehalt*) yönünden istinaf²², diğer HAGB kararları yönünden ise temyiz kanun yolunun öngörüldüğü, sanığın/müdafinin talebine göre de istinaf ya da temyiz kanun yolunda incelenmesinin mümkün olduğu görülmektedir.²³

Mehaz Kanundaki düzenlemelerin esasını, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın, hükümden önce verilen ve hükmün esasına taalluk eden bir karar olarak kabul edilmesi oluşturmaktadır.

StPO'da, CMK 'dan farklı olarak aynı olgunun iki farklı kanun yolu merci tarafından denetlenmesi, dolayısıyla itiraz ile temyiz (istinaf) kanun yolları arasında bir yetki ve kapsam sorunu olmadığından,

¹⁸ KG JR 67, 69; LG Köln StV 83, 275.

¹⁹ Gossner/Cierniak, s.1201. StPO m.33/III'de; hakkında henüz dinlenmemiş bulunduğu olaylar veya toplanan delillerin neticeleri kendisi aleyhine değerlendirilmeden önce, ilgili süjenin dinlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

²⁰ Gossner/Cierniak, s.1190.

²¹ Özbek/Meraklı, s.227.

²² Gossner/Cierniak, s.1209. Kanun metni için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_313.html (erişim tarihi: 21.3.2016)

²³ Mehaz Kanunda (StPO) muhakemeyi basitleştirmek gayesiyle doğrudan temyiz kanun yolu düzenlenmiştir. Hakkında istinaf davası açılabilen bir son karar, istinaf yoluna başvurmaksızın, doğrudan temyiz (sıçrama yoluyla temyiz, sprungrevision) edilebilir (StPO m.335). Bu sayede maddi olgudan hiçbir şüphesi bulunmayan, ancak hukuki sorunun aydınlatılması talep edilen kanun yolu başvurusunda, ikinci kez maddi olgu denetimi yapılmasından tasarruf edilmektedir. Bkz. Theodor Kleinknecht/Karlheinz Meyer/Lutz Meyer Gossner, Strafprozessordnung, München, Band 6, 2001, s.1080; Ali Tanju Sarigül, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Ankara, 2012, s.159 (Sarigül-İstinaf).

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama kapsamının darlığı da dikkate alındığında, bu kararların denetimi yönünden bir tartışmabulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

III. 5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNU'NDAKİ DÜZENLEMELER

HAGB kararlarına karşı kanun yolu konusunu Türk Ceza Muhakemesi Hukuku açısından incelediğimizde; kanun yolunun itiraz olduğunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) açıkça düzenlenmiş olduğu görülmektedir (m.231/12).

Ceza Muhakemesi sistemimizde temyiz kanun yolu, yalnızca hükümler bakımından kabul edilmiştir. Hükümler ise CMK'nın 223'üncü maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, hüküm niteliğinde olmayan HAGB kararları bunlar arasında yer almamıştır.²⁴

Mehaz Alman Ceza Kanunu (StGB)²⁵ uygulamasından farklı olarak, sanığın yargılandığı suçlardan bir kısmı hakkında hükmün açıklanması, diğer bazı suçlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi imkân dâhilindedir.²⁶ Bu durumda açıklanan hükme karşı temyiz kanun yoluna, HAGB kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabilir.²⁷

²⁴ As.Yrg.Daireler K., 14.5.2009, E.2009/1, K.2009/64.

²⁵ Strafgesetzbuch-StGB

²⁶ StGB uygulamasında; aynı Mahkeme kararında aynı sanıkla ilgili olarak, hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesi ve adli para cezası nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi olanaklı değildir (Kristian Kühn, Strafgesetzbuch Kommentar, München, 2007, s.406).

StGB m.59'daki düzenlemede uyarınca; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hürriyeti bağlayıcı cezalarda uygulanma alanı bulunmayıp, sadece yüz seksen gün birimine kadar adli para cezasını gerektiren suçlarda uygulanabilmektedir.

Aynı kişi tarafından birden fazla suç işlendiği takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için toplam cezanın adli para cezası olması ve kanunda belirtilen sınır içerisinde kalması (yüz seksen gün birimi) gerekmektedir. Bir başka deyişle, StPO m.59c uyarınca adli para cezaları toplanmakta ve toplam cezaya göre değerlendirme yapılmaktadır (NStZ 82, 258; Kühn, s.406).

²⁷ YCGK., 25.9.2007, E.2007/1-183, K.2007/190. Kararda, aksi takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz merciinin Yargıtay olacağı, bu durumun Anayasanın 142. maddesindeki "mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir" hükmüyle çelişeceği belirtilmiştir.

Kararda, yargılama sonucunda verilen karar ve hükümlerin farklı merciler tarafından denetlenmesinin yaratacağı zaman kaybının önlenmesi ve eş zamanlı

CMK'da hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında itiraz usulü ve merci ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından genel itiraz hükümleri uygulanması gerekmektedir (m. 268 vd.).

CMK'da; "Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir (m.267). İtirazın konusunu hüküm adı verilen son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen ara kararları oluşturmaktadır.²⁸ Ancak mehz Kanun'dan farklı olarak, CMK'da itiraza ilişkin düzenlemede hükümle maddi içeriği ve zamanı itibariyle bağlantısı bulunan, temyiz (faaliyete geçtiğinde istinaf) aşamasında incelenecek olguların itiraz kanun yolunda incelenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

CMK'nın itiraza ilişkin genel hükümleri incelendiğinde; öncelikle belirtmek gerekir ki, itiraz mercii, sadece başvuruda hatalı olduğu iddia edilen noktaları inceleyecektir. Ayrıca itiraz mercii, hukuki sorunla birlikte maddi sorunu da ele alabilmekte, gerekli gördüğü inceleme ve araştırmayı kendisi yapabileceği gibi, bunun yapılmasını da emredebilmektedir (m.270).²⁹ Bu soruşturma dolayısıyla örneğin keşif yapılabilir, tanık dinlenebilir.

İtiraz incelemesi kural olarak evrak üzerinde ve duruşmasız olarak yapılabilir. İtiraz merci, ancak delil tartışmasını gerektirmeyen konuları ele alabilir ve karara bağlayabilir. Dolayısıyla duruşmada kanıtlarla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan merciiin, kanıt değerlendirmesi yaparak yeni bir hüküm tesisi, itiraz kurumunun niteliğine aykırıdır.³⁰

İtiraz yoluna başvurabilecekler ise, kanun yoluna başvurma ehliyetine ilişkin genel hükümler kapsamında belirlenecektir (m. 260 vd.)³¹.

denetim yapılabilmesini sağlamak için, mahal mahkemesince dosyanın onaylı suretinin çıkartılıp aslı ve onaylı suretlerinin ayrı ayrı ilgili denetim mercilerine gönderilmesi önerilmektedir.

²⁸ Devrim Aydın, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2006, S.65, s.71.

²⁹ Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2014, s.335; Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap, İstanbul, 2006, s. 1332.

³⁰ Nur Centel/Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2010, s. 738.

³¹ "Kanun yolu ehliyeti" ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sarıgül- İstinaf, s.37 vd.

IV. YARGITAY KARARLARINDA HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARLARINA KARŞI İTİRAZ İNCELEMESİNİN KAPSAMI

A. YARGITAY CEZA GENEL KURULUNUN 3.2.2009 TARİHLİ, E.2009/4- 13, K.2009/12 SAYILI KARARI

Yargıtay'ın, HAGB kararlarının kanun yolu denetiminin kapsamına ilişkin kararlarını ve özellikle 2013 yılına kadar olan dönemde emsal niteliğindeki Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (YCGK)'nun 3.2.2009 tarihli, E.2009/4-13, K.2009/12 sayılı kararını incelediğimizde;

İtiraz kanun yolunda yapılacak incelemenin, suç ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olduğu, mahkûmiyet kararının bünyesine dâhil olan hususların itiraz kanun yolunda incelenemeyeceği, aksi durumda, temyiz merciin görevinin itiraz merci tarafından yerine getirilmesine neden olacağı belirtildiği görülecektir.

İtiraza tabi kararın mahkûmiyet hükmü değil, HAGB kararı olduğu, bu nedenle itiraz üzerine kararı veren mahkemenin ve itiraz merciinin yetkisinin bu karar ile sınırlı olması gerektiği vurgulanmaktaydı.³²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hallerde, mahkûmiyet hükmünün açıklanmamış durumda olduğu, dolayısıyla mahkûmiyet kararının bir hüküm olduğu ve temyiz kanun yoluna tabi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte, mahkûmiyet kararı açıklanmadığından hukuken varlık kazanmamış olduğu, ancak hükmün açıklanması, düşme kararının verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmünün tesisinden sonra temyiz incelemesine konu olabileceği ifade edilmekteydi.³³

Kararda; itiraz kanun yolu ile, HAGB için maddenin 6. fıkrasında belirtilen koşulların bulunup bulunmadığı, mahkûmiyet hükmündeki

³² YCGK, 3.2.2009, E.2009/4-13, K.2009/12 (UYAP).

³³ YCGK, 22.5.2012, E.2011/8-498, K.2012/201; YCGK, 26.9.2010, E.2010/11-70, K.2010/159 (UYAP).

cezanın tür ve miktar olarak HAGB kapsamında kalıp kalmadığının (2 yıl ve altında hapis cezasına hükmedilip hükmedilmediği) incelenebileceği belirtilmekte, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hukuka aykırılık yönünden yapılacak itiraz denetiminin, hükmolunan hapis cezasının ertelenmesi veya kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilmesi yasağına uyulup uyulmadığı (f. 7), deneme süresinin yasaya uygun tayin edilip edilmediği ve denetim süresi içinde yüklenecek denetimli serbestlik tedbirinin ve yükümlülük süresinin yasaya uygun olup olmadığı (f.8) hususlarını içerebileceği vurgulanmaktadır.

Mahkûmiyet hükmünün temelini oluşturan suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının, suçun niteliğinin, hükmedilen cezanın tür veya miktarını değiştirerek HAGB kararı verilmesini engelleyecek vasıfta bulunup bulunmadığının, hâkimin takdir yetkisinin yasaya uygun kullanılıp kullanılmadığı, cezanın doğru bir biçimde saptanıp saptanmadığı gibi hususların temyiz kanun yolu ile incelenmesinin gerektiği, HAGB kararı verilmesini müteakip, denetim süresi içinde veya sonunda CMK'nın 231. maddesinin 10 ve 11. fıkralarında belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumuna göre hükmün açıklanması veya yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulması ya da düşme kararı verilmesi halinde, bu kararların hüküm niteliğinde olması nedeniyle temyize tabi olacağı belirtilmektedir.

Yargıtay, itiraz edilmeksizin kesinleşen HAGB kararları hakkında kanun yararına bozma istemlerine ilişkin olarak ise; henüz hukuken varlık kazanmamış hükümdeki hukuka aykırılıkların olağan kanun yolu denetim süreci sonlanmadan, olağanüstü bir kanun yolu denetimi olan "*kanun yararına bozma*" kanun yolu ile denetlenebileceğini kabul etmenin, kanun yollarına hâkim olan temel ilkelere aykırılık oluşturacağını, her iki kanun yolunun gerek başvuru koşulları, gerekse sonuçlarındaki farklılıklar ile konuluş nedenleri (*ratio legis*) dikkate alındığında, ileride telafisi mümkün olmayan sorunlara da yol açabileceğini belirtmekte, bu nedenle HAGB kararına itiraz aşamasında kanun yararına bozma kanun yolu ile incelemenin de mümkün olmadığına vurgu yapmaktadır.³⁴

³⁴ YCGK, 22.5.2012, E.2011/8-498, K.2012/201; YCGK, 26.9.2010, E.2010/11-70, K.2010/159 (UYAP); Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ankara, 2012, s.762.

Ayrıca, itiraz merciin itiraz konusu dışına çıkararak sonuç cezaı da değiştiren kararının hukuka uygun olmadığı, bu bağlamda itiraz merciinin cezanın kişiselleştirmesi ile ilgili uygulamayı denetleme yetkisinin bulunmadığı Yargıtay kararlarına yansımıştır.³⁵ Ancak, mahkemenin takdir yetkisini somut gerekçelere dayandırması gerektiğinden, takdir yetkisinin yerinde kullanıp kullanmadığının denetlenebilmesi gerekmektedir.³⁶

B. YARGITAY CEZA GENEL KURULUNUN 22.1.2013 TARİHLİ, 2012/10-534 E,2013/15 K.SAYILI KARARI VE SONRASI UYGULAMA

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.1.2013 tarih ve 2012/10-534 E. 2013/15 K. Sayılı Kararı ile önceki (YCGK'nun 3.2.2009 tarihli, E.2009/4-13, K.2009/12 sayılı kararındaki) görüşünden tamamen vazgeçtiğı görülmektedir.

Bu ve bundan sonra verilen birçok Yargıtay kararında; itiraz incelemesinin sadece m.231/6'daki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğı ile sınırlı olmayacağı, bu inceleme kapsamında sübuta ilişkin değerlendirme de yapılabileceğı vurgulanmıştır.

İtiraz incelemesinin HAGB kararının hem maddi, hem de hukuki yönden incelenmesini gerektirdiğı, itiraz merci tarafından ihtiyac

³⁵ Y.4.CD, 7.10.2009., E.2009/20718, K.2009/15761. "İtiraz mercinin yetkisi,...5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/6. maddesinde üç bent halinde sıralanan uygulama koşullarının varlığını denetlemekle sınırlıdır. Eylemin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğı, suç oluşturup oluşturmadığı, nitelendirmenin isabetli olup olmadığı...CMK. nın 231/7. maddesi hükmüne uyulup uyulmadığı ve benzeri gibi geniş kapsamlı bir hukuka uygunluk denetiminin yapılması olanaklı değildir. Yasa koyucunun amacının da, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi uyarınca verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, yetki aşımına neden olacak nitelikte geniş kapsamlı bir uygulamaya tabi tutulması olmadığı açıktır. Yapılan açıklamaya göre, itiraz merciinin, CMK'nın 231/6.maddesinde sayılan koşulları irdeleyerek ulaştığı sonucuna göre itirazın reddi veya kabulü yönünde bir karar vermekle yetinmesi gerekirken, işin esasına girip cezanın kişiselleştirilmesiyle ilgili uygulamaları denetleyerek, hem hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hem de TCK'nin 50, 52. maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilemeyeceğı gerekçesiyle itirazın kabulüne ilişkin kararının hukuka aykırı olduğu açıktır..."

³⁶ Özbek/Meraklı, s.228-229.

duyulması halinde gerekli inceleme ve araştırmanın yapılması, ya da bunların yapılmasının sağlanmasının gerektiği, itiraz merciince verilen kararların kesin olması nedeniyle mahkemece yeni bir değerlendirme yapılmadan aynı kararın verilmesinin söz konusu olamayacağı, mahkemenin yargılama sonunda vereceği hüküm yeni bir hüküm sayılacağından, verilecek kararın temyiz edilmesi halinde temyiz merciin itiraz merciin belirlediği suç vasfıyla bağlı olmayacağı belirtilmiştir.

Öğretide de, itiraz merciinin sübuta ve suç vasfına yönelik inceleme yapabileceği görüşü savunulmaktadır.³⁷ Aksinin kabulünün, yani itiraz merciince sadece şekli anlamda yapılacak bir denetimin hak arama özgürlüğünün ihlali sayılabileceği, İHAS'nin 13. maddesindeki etkili başvuru hakkının ihlali anlamına gelebileceği, ayrıca ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeğe ulaşma amacıyla da bağdaşmayacağı görüşü vurgulanmaktadır.³⁸

Söz konusu kararda, itiraz merciinin esastan inceleme yapabileceğinin açıkça vurgulanmadığı şeklinde görüşler ifade edilmekte ise de;³⁹ daha sonraki birçok kararda Yargıtay tarafından bu karara atıf yapıldığı ve itirazda esastan inceleme yapılabileceğinin belirtilmiş olması karşısında; artık bu hususta bir tereddüt bulunmadığı kanaatindeyiz.⁴⁰

Ancak bununla birlikte, itiraz merciin denetiminin kapsamının sınırsız olmadığı, örneğin bireyselleştirme gibi mahkemenin takdirine ilişkin hususlarda itiraz merciin değerlendirme yetkisinin olmaması gerektiği öğretide vurgulanmaktadır.⁴¹

22.1.2013 tarihli kararda ayrıca; m.271/2'de yer alan "itiraz yerinde

³⁷ Cumhur Şahin, «Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı», *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, s.290; Özbek/Meraklı, s.229, 235; Halil Çıgılı, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Merciiin Yetkileri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 18, Temmuz 2014, s.411; Baştürk, s.479-480.

³⁸ Baştürk, s.480.

³⁹ Çıgılı, s.404; Ersan Şen/Mert Maviş, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara, 2014, s. 48.

⁴⁰ Y.5.CD. 27.1.2015, E:2015/1293, K.2015/1708 ; Y.13.CD. 29.12.2014, E:2014/32524, K.2014/37202 ; Y.5. CD, 27.2.2014, E.2014/1878, K.2014/2141; Y.14. CD, 4.2.2014, E.2013/11856, K.2014/1094; Y.4. CD., 12.9.2013, E.2013/9558, K.2013/22068.

⁴¹ Şahin, s. 291; Baştürk, s.476; Enver Kumbasar, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara, 2012, s.227.

görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir” şeklindeki düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde de durulmuştur.

Söz konusu düzenlemenin, yargı merciin sadece itiraz konusu hakkında karar vermesi şeklinde yorumlanması gerektiği, itiraz konusu dışında dosyanın esası hakkında da yargılamayı sonuçlandıracak (*örneğin görevsizlik kararını kaldıran merciin dosyanın esası hakkında karar vermesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldıran merciin hükmü açıklaması gibi*) bir karar vermesi şeklinde yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır.

Kararda ayrıca, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.10.2010 tarih ve 182-209 E.K. sayılı kararına atıf yapılarak, HAGB kararına yapılan itirazı inceleyen merciin, itirazı yerinde görmesi halinde dosyayı gereği için mahkemesine iade etmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴²

Esasen CMK'nın 231/12. fıkrasında düzenlenmiş bulunan itiraz ile CMK'nın 267 vd. maddelerinde düzenlenen genel anlamda (olağan) itiraz yolu, itiraz incelemesinin bu yönü itibari ile farklılık arz etmektedir. İtiraz mahkemesince görevli mahkemenin yerine geçerek hükmün açıklanması durumunda iki temel sakınca ortaya çıkmaktadır.

Birincisi; CMK'nın 271/4. fıkrasına göre merciin itiraz üzerine verdiği kararlar kesin olduğundan, açıklanan bu hüküm nedeniyle temyiz ya da istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün olmayacaktır.

İkincisi ise; hüküm CMK'nın 271/1. cümlesi uyarınca duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda açıklanacağından, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)'nin 6. Maddesindeki “adil yargılama ilkesi” kapsamında ceza yargılamasının vazgeçilmez ilkeleri olan “vasıtasızlık”, “aleniyet” ve “sözlülük” ilkeleri de açıkça ihlal edilmiş olacaktır.

Bu nedenlerle, itiraz merciin HAGB kararında bir hukuka aykırılık görmesi durumunda itirazı kabul edip, gerekçesini de gösterdikten sonra başkaca bir işlem yapmadan, hükmü açıklamak üzere mahkemesine göndermek zorundadır.⁴³

⁴² YCGK, 22.1.2013, E:2012/10-534, K.2013/15; Y.4. CD, 12.09.2013, E.2013/9558, K.2013/22068.

⁴³ Y.13.CD. 29.12.2014, E:2014/32524, K.2014/37202; Ali Rıza Töngür, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Ankara, 2009, s.277.

Öğretide; kanunda yer almayan böyle bir sınırlamaya yer vermenin sanığa kanunun tanıdığı kanun yoluna başvurma hakkını hukuka aykırı şekilde sınırladığı şeklinde eleştiriler bulunmakta ise de⁴⁴; Yargıtay'ın bu konudaki kararları yukarıda vurgulandığı şekilde istikrar kazanmıştır.

V. ASKERİ YARGITAY KARARLARINDA İTİRAZ İNCELEMESİNİN KAPSAMI

Askeri Yargıtay ise; itiraz merciince yapılacak incelemenin CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile ilgili sınırlı olarak yapılabileceği, mahkûmiyet kararının içeriğindeki hukuka aykırılıkların itiraz kanun yolu ile incelenemeyeceği, aksine yorumun temyiz merciin görevinin itiraz merciince yerine getirilmesine neden olacağı görüşündedir.⁴⁵

Bu görüşe göre, hükümün içeriğindeki hukuka aykırılıkların 231'inci maddenin uygulanma koşullarını değiştirmedeği sürece itiraz merciince denetime konu edilmemesi gerekmektedir.

İtiraz kanun yolunda, mahkûmiyet hükmüne yönelik inceleme yapılamayacağından, mahkûmiyet hükmünün temelini oluşturan; suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı, suçun sübut bulup bulmadığı, suçun niteliği, noksan soruşturma olup olmadığı, hâkimin takdir yetkisini yasaya uygun olarak kullanıp kullanmadığı, kanun maddelerinin uygulanması ve cezanın hesaplanması sırasında hata yapıp yapılmadığı gibi hususların incelenmesine ve bu hususlarda karar verilmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Bu husustaki hatalar, mahkemenin geri bıraktığı hükümün açıklanması ve temyize başvurulması hâlinde incelenebilecektir. Öte yandan duruşmada delillerle doğrudan temas etme imkânı bulunmayan merciin, kanıt değerlendirmesi yap-

⁴⁴ Özbek/Meraklı, s.231-232, 235; Caner Gürühan, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2014, s.155-156.

⁴⁵ As.Y.2.D., 21.3.2014, Evrak No: 2014/43, Karar No: 2014/2. Askeri Yargıtay Kararlarında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması ve sorun alanları ile ilgili değerlendirme için bkz. Ali Tanju Sarıgül, "Askeri Yargıtay Kararlarında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Askeri Yargıtay Dergisi*, Ankara, 2015, s.3-32.

rak, yeni bir hüküm tesisi, itiraz konusunun niteliğiyle de bağdaşmayacaktır.⁴⁶

Askeri Yargıtay kararlarında; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, esas itibarıyla bünyesinde iki karar barındıran bir kurum olduğu, ilk kararın teknik anlamda hüküm sayılan, ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan, bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması hâlinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması halinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü, ikinci kararın ise, bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen HAGB kararı olduğu vurgulanmakta, bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliğinin, varlığı devam ettiği sürece, ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamaması kabulünden hareket edilmektedir.

Bu kabule göre, HAGB kararının üzerine inşa edildiği hüküm, bilahare davanın düşmesi kararı verildiğinde veya hükmün açıklanması ya da yeni bir hüküm kurulması halinde varlık kazanacağından ve ancak bu hâlde temyiz edilebilme olanağına kavuşabileceğinden, bu aşamadan önce henüz hukuken varlık kazanmamış bulunan hükmün temyiz merciince denetlenebilme olanağı bulunmamaktadır.

Askeri Yargıtay kararları, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bu özellikleri sebebiyle, HAGB kararında tespit edilebilecek usule aykırılık ve noksan soruşturma gibi hükmün esasına (içeriğine) ilişkin hukuka aykırılıkların, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması veya düşme kararının verilmesinin ardından yapılacak temyiz incelemesi sırasında incelenip değerlendirilebileceği yönündedir.⁴⁷

Askeri Yargıtay'ın HAGB kararlarının kanun yararına bozma yönünden denetimine ilişkin kararları ise Yargıtay ile paralellik arz etmektedir.

Hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıkların ancak hükmün hu-

⁴⁶ As.Yrg.Daireler K., 14.5.2009, E.2009/1, K.2009/64; Centel/Zafer, s. 738.

⁴⁷ As.Yrg.Daireler K., 14.5.2009, E.2009/1, K.2009/64, As.Yrg.Daireler K., 12.11.2009, E.2009/118, K.2009/112, As.Yrg. 3.D., 08.10.2013, E.2013/1158, K.2013/1151; As.Yrg. 3. D., 24.6.2014, E. 2014/560, K. 2014/562; As. Yrg. 2. D., 28.1.2015, E. 2015/54, K. 2015/75; As. Yrg. 2. D., 18.2.2015, E. 2015/118, K. 2015/134.

kuken varlık kazanması hâlinde olağan ve olağanüstü kanun yolları denetimine konu olabileceği, henüz hukuken varlık kazanmayan bir hükümün ne olağan, ne de olağanüstü kanun yolu denetimine konu edilmesinin mümkün olmadığı Askeri Yargıtay kararlarında vurgulanmaktadır.

HAGB kararının verildiği durumda hükümün içeriğine dâhil bulunan hukuka aykırılıkların, kanun yararına bozma kanun yoluyla denetlenmesi olanağı bulunmadığı, kanun koyucunun, HAGB kararının üzerine inşa edildiği mahkûmiyet hükmünün olağan kanun yolu olan temyizen incelenmesini dahi yasaklamışken, henüz doğmamış bu hükümdeki hukuka aykırılıkların olağan denetim süreci sonlanmadan, olağanüstü bir kanun yolu olan “kanun yararına bozma” kanun yoluyla denetlenebileceğini kabul etmenin kanun yollarında hâkim olan temel ilkelere açıkça aykırılık oluşturacağı gibi, temyiz ve kanun yararına bozma kanun yolunun gerek başvuru koşulları, gerekse sonuçlarındaki farklılıklar ile olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma kurumunun konuluş amacı nazara alındığında ileride telafisi mümkün olmayan sorunlara da yol açabileceği ifade edilmektedir.

Diğer taraftan, bir kararın biri olağanüstü, diğeri olağan olmak üzere iki kez aynı temyiz merciince farklı yöntemlerle incelenmesi usul karmaşasına yol açacak ve böyle bir uygulama kanun yollarının konuluş amacına da aykırılık teşkil edecektir.

Askeri Yargıtay Kararlarına göre **hüküm; ancak hükümün açıklanması, düşme kararı verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmünün tesisinden sonra temyiz incelemesine konu** olabilecek, temyiz kanun yoluna başvurulmadan kesinleşmesi hâlinde ise, koşulları bulunduğu takdirde kanun yararına bozma yolu ile incelenebilecek ve denetlenebilecektir.⁴⁸

VI. SORUNLAR-DEĞERLENDİRME

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı kanun yolu konusu, özellikle itiraz kanun yolunun kapsamının belli olmaması ve ne derece etkin bir kanun yolu olduğu hususundaki tereddütler dik-

⁴⁸ As. Yrg. 3. D., 23.12.2014, E. 2014/826, K. 2014/847; As. Yrg. 1. D., 28.01.2015, E. 2014/76, K. 2014/81.

kate alındığında, bir düzenleme yapılmadığı sürece, kanaatimizce Yüksek Mahkemeler açısından bir problem alanı olmaya devam edecektir.

Nitekim, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olması, Anayasa Mahkemesi'nce de tartışılmış bir konudur.⁴⁹

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda, ilk derece mahkemesince yapılan itiraz denetiminin usule ilişkin olduğu, HAGB kararı hakkında beş yıl denetim süresince esastan inceleme imkânı bulunmadığı, mahkeme tarafından denetimli serbestlik tedbirleri olarak kişi hürriyetini kısıtlayan yükümlülükler yüklenebileceği, bu durumun Anayasa'nın 2, 5 ve 36. maddeleriyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında; HAGB kararlarına itiraz edilebileceği belirtilmekle birlikte, temyiz yolunun kapatılmadığı, itiraz yolunun da verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından biri olduğu ifade edilmiş, HAGB kararlarının sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığı, deneme süresi sonunda verilecek düşme veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek kararla birlikte temyiz denetiminin mümkün olduğuna vurgu yapılmış, söz konusu düzenlemede Anayasa aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.⁵⁰

Söz konusu Kararlarda; HAGB uygulaması için beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve bu sürede uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbi-

⁴⁹ Anayasa Mahkemesinin 12.03.2009 tarihli ve 2008/45, 2009/53 E.K.; aynı tarihli 2007/14, 2009/48 ve 2008/106, 2009/54 sayılı Kararları.

⁵⁰ Karşı oy yazılarında ise; itiraz incelemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının isabetli olup olmadığına ilişkin olduğu, mahkûmiyet kararının esasının incelenmediği, sanığın maddi olayın ve sanığa yüklenen suçun sübute erip ermediği hususunda bir üst mahkeme denetiminden yoksun bırakıldığı, bu durumun hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği belirtilmiştir.

Aynı Kararda bir başka karşı oy yazısında ise; itiraz kanun yolunda, temyizdeki gibi bir hukuk kuralının uygulanmaması ya da yanlış uygulanması nedenine dayalı inceleme yapılamayacağından sınırlı bir inceleme olduğu, temel hak ihlallerine yol açılmaması için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına bağlı herhangi bir yükümlülük getirilmemesi veya bu kararlara karşı temyiz yolunun açılması gerektiği ifade edilmiştir.

ri olarak bir kısım yükümlülükler yüklenmesine olanak sağlanmasının kanun koyucunun suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak kabul ettiği bir sistem olduğu, kurumun yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplum menfaati ve kamu düzeninin korunmasının amaçlandığı, mukayeseli hukukta suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiği vurgulanmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu kararın itiraz aşamasında esastan incelenememesinin, dolayısıyla beş yıl süreyle hükmün içeriğine ilişkin inceleme yapılamamasının hukukun genel ilkelerine uyarlı olmadığını düşündüğümüzden, Anayasa Mahkemesi Kararına katılmıyoruz.

Sanığa isnat edilen suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı, suçun sübuta erip ermediği gibi hususların, denetim süresi sonunda açıklanan veya verilen hüküm üzerine Anayasa Mahkemesi Kararında da belirtildiği üzere temyiz kanun yolu ile incelenebileceği ileri sürülebilir.

Ancak bu durumda, açıklanmayan mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılıkların denetim süresi sonunda hükmün açıklanması, yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulması veya düşme kararı verilmesi anına kadar incelenememesi sonucu ve sakıncası doğacaktır.

Temyiz yolu ile incelenmesi mümkün olan hukuka aykırılıkların denetim süresi sonuna kadar incelenememesi; özellikle noksan kovuşturma hallerinde delillerin karartılması, mahkûmiyet kararı verilmesi gereken (düşme, red, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, ceza verilmesine yer olmadığı ve beraat hükümleri) hallerde verilen mahkûmiyet kararlarının ortadan kaldırılmasının geciktirilmesi, yargılamanın uzaması ile adil yargılanma hakkının ihlali, HAGB kararı ile birlikte ileride beraat edecek sanıkların denetim süresine tabi tutulması ve haklarında denetimli serbestlik tedbiri uygulanması sonuçlarını doğurur. Bu sakıncalar ve sonuçlar da göz önüne alındığında; açıklanmayan mahkûmiyet hükmünün, hükmün açıklanması, düşme kararı verilmesi ya da yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulması anına kadar temyiz kanun yolu ile incelenememesinin kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.⁵¹

⁵¹ Aynı görüş için bkz. YCGK, 3.2.2009, E.2009/4-13, K.2009/12 (UYAP) sayılı Kara-

Kanun'a daha sonra eklenen "Sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmeme halinin bulunmaması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez"⁵² koşulunun getirilmesiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu mahkûmiyet hükmünün açıklanmadığı takdirde ancak beş yıl sonra esastan incelenebilmesine ilişkin sorunun çözüldüğünü, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını istemediği takdirde uygulanmasını kabul etmemek suretiyle, gecikmeksizin temyiz yoluna başvurabileceğini söylemek sanırım biraz iyimser bir yorum olacaktır.⁵³

Zira kanaatimizce, sanığın kabulüne dair düzenleme kendi içinde çelişkilidir. Ortaya çıkmamış bir hükmün açıklanmasını isteyip istemediğinin sanığa sorulması mantıksal bir çelişki oluşturmaktadır. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğinin kovuşturmanın hangi devresinde sorulması gerektiğinin kanunda düzenlenmemiş olmasının da bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

Uygulamada çoğunlukla, sanığın yokluğunda devam eden davalarda sanığın sorgusunun tespiti için yazılan istinabe talimatına, yargılamanın uzamasının önüne geçebilmek düşüncesiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediği de sorulmakta, henüz kovuşturmanın daha ilk devresinde sanığın bu konudaki beyanı tespit edilmektedir. Bu uygulama nedeniyle, sanık burada hükmün temyizen ve esastan incelenmesinin sağlanabilmesi için bir nevi kendi geleceği üzerine bir risk hesabı yapmak zorunda bırakılmaktadır.⁵⁴ Öte yandan, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını daha duruşmanın başında kabul etmesinin mahkeme heyetini (ya da hâkimi) sanığın suçu işlediği hususunda etki altında bırakabileceğini de kabul etmek gerekmektedir.⁵⁵

Hüküm sanığa okunduktan sonra, hükmün açıklanmasını geri bırakılmasının sonuçları da açıklanmak suretiyle uygulanmasını ka-

52 rın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Tebliğnamesi.
22 Temmuz 2010 tarihli ve 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7'inci maddesiyle eklenmiştir.

53 Karşıt görüş için bkz. Şahin, s.291; Çığlı, s.410.

54 Taner, s.296.

55 Taner, s.294; Benzer gerekçelerle aynı görüşte bkz. Emir Kaya, "İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, s. 415-417.

bul edip etmediğinin sorulması, dolayısıyla sanığa HAGB ile hükmün açıklanarak temyiz kanun yolunun açılması arasında bir değerlendirme yapması imkânı tanınmasının, mahkeme tarafından denetimli serbestlik tedbirleri olarak kişi hürriyetini kısıtlayan yükümlülükler yüklenebileceği de göz önüne alındığında, adil yargılanma ilkesiyle daha uyumlu olacağı⁵⁶, ancak yine de böyle bir uygulamanın bile HAGB kararlarının denetim süresi boyunca esastan incelenememe sorunu çözmeyeceği düşünülmektedir.

Diğer taraftan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının nihai bir hüküm içermediği için sanığa herhangi bir etkisi olmayacağı varsayımının doğru olmadığı Yargıtay Kararlarına da yansımıştır.⁵⁷ Özellikle HAGB kararlarının idari düzenlemelerde belirli statüler açısından aranan niteliklerde engel oluşturması ve disiplin soruşturmalarına esas alınması her zaman için mümkündür. Ayrıca HAGB kararları hukuk mahkemelerindeki yargılamalarda özellikle şahsi hak taleplerinde dikkate alınmaktadır.⁵⁸

Ayrıca, HAGB kararlarının beş yıllık denetim süresince esastan incelenememesinin, dolayısıyla muhakemede ortaya çıkmış olası hukuka aykırılıkların denetlenememesinin İHAS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve Sözleşmenin Ek 7 nolu Protokolüne açıkça aykırı olduğu öğretide de vurgulanmaktadır.⁵⁹

Öte yandan, hükmün açıklanması kararı verilerek sanığın beş yıl boyunca denetim süresine tabi tutularak özgürlüğünün kısıtlanması ve yaptırımlara tabi tutulmasının aynı şekilde İHAS'nin 6. madde-

⁵⁶ Taner, s.296.

Alman Ceza Mevzuatı incelendiğinde ise; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken sanığın muvafakatinin aranmadığını (StGB m.59), ancak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilirken şüphelinin kabulünün gerektiğini görmekteyiz (StPO m.153a). Burada şüphelinin kabulü koşulunun düzenlenmesindeki gerekçe, şüpheliye tevdi edilen yükümlülüğü/yükümlülükleri yerine getirmeyi kabul edip etmemesi hususunun tespit edilmesi gerektiğidir. Şüphelinin yükümlülükleri kabul etmesi, suçu ikrar ettiği anlamına gelmemekte ve ileride sanığın aleyhine delil olarak gösterilememektedir (Düsseldorf StV 08, 123).

⁵⁷ Y.3.CD., 13.03.2013, E.2013/7150, K.2013/11495.

⁵⁸ Kaya, s.420,421.

⁵⁹ Özbek/Meraklı, s.234.Protokol, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 14.3.1985 tarihinde imzalanmış, 10.3.2016 tarihinde 6684 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, 28.3.2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanmasına karar verilmiştir.

sinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal edeceği, itiraz incelemesinde açıklanması geri bırakılması hükmün içeriğine ilişkin olan hukuka aykırılıkların denetlenememesinin ise İHAS'ne Ek 7 numaralı Protokol'ün 2. maddesinde "*cezai konularda temyiz hakkı (cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı)*" başlığı altında düzenlemeye aykırı olacağı Yargıtay kararlarına da yansımıştır.⁶⁰

Yükümlülükler uyuşması nedeniyle düşme kararı verilmesi gereken hallerde ise, düşme kararı hukuki niteliği itibariyle sanık lehine bir hüküm olduğundan çoğunlukla temyiz edilmemesi, temyiz edildiğinde ise temyiz merci tarafından yine aynı gerekçeyle ve aradan geçen süre itibariyle çoğunlukla esasa yönelik kapsamlı bir inceleme yapılmadığı dikkate alındığında, HAGB kararına esas hükümdeki hukuka aykırılıkların giderilememesi sonucunu doğurduğu muhakkaktır.⁶¹

Soruna mağdur/suçtan zarar gören kimseler açısından bakıldığında ise; öncelikle HAGB kararının verilmesi ile suçun cezasız kaldığını düşünen mağdurun tatmin edilmemiş olduğunu kabul etmek gerekmektedir.⁶²

İtiraz merciince esastan inceleme yapılamamasının ise, mağdurun adalete erişimini kısıtladığı, hak arama özgürlüğünün önünde bir engel olduğu, özellikle failin cezasız kaldığı yönündeki iddiaların inceleme konusu yapılamaması sonucunu doğurması nedeniyle İHAS'nin 13. maddesi ile güvence altına alınan "*etkili bir hukuki yola başvuru hakkı*"nın ihlaline neden olabileceği öğretide vurgulanmaktadır.⁶³

⁶⁰ Y.3.CD., 20.03.2013, E.2013/7150, K.2013/11495.

⁶¹ Benzer görüşte Gürühan, s.152.

⁶² Kaya, s.423.

⁶³ Veli Özer Özbek/İsa Başbüyük, Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararına İtirazın İncelenme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar Üzerine, *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan 2013, s.12-18; Baştürk, s.478, 480; Benzer görüşte Kaya, s.420.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında da, HAGB kararlarının, hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk yönünden irdelendiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında incelediği bir kararında, yürütülen adli sürecin etkisiz ve temel bir hak ihlalinin söz konusu olup olmadığı yönünden yaptığı denetimde, asta müessir fiil (etkili eylem) niteliğindeki, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele düzeyini aşmayan eylemden dolayı, derhal başlayan soruşturma ve makul sürede tamamlanan kovuşturma sonucunda, HAGB kararı verilmesinin orantısız olduğunun söylenemeyeceği vurgulanmıştır

Öğretide yoğun bir şekilde eleştirilen 3.2.2009 tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının doğurduğu bu menfi sonuçlar nedeniyle; 22.1.2013 tarihli Ceza Genel Kurul Kararına mevcut yasal düzenleme itibarıyla genel olarak olumlu bakıyoruz.

Ancak itiraz incelemesini yapan merciin genel itiraz hükümleri kapsamında maddi ve hukuki anlamda ve her açıdan inceleme yapabilmemesinin bazı sakıncalar doğuracağı da muhakkaktır.

Öncelikle, itiraz incelemesinin CMK'nın genel itiraz hükümlerinde düzenlendiği şekilde(m.270), itiraz konusu ile sınırlı olmayan, sınırsız bir şekilde esasa ilişkin inceleme yapabileceği kabul edildiğinde, Askeri Yargıtay kararlarında ve öğretide vurgulandığı üzere, itiraz merci temyiz merciin yerine geçmiş olacaktır. İtiraz ile temyiz incelemesinin kapsamlarının aynı olması, aynı olgunun iki farklı kanun yolu merci tarafından denetlenmesine ve itiraz kanun yoluna, istinaf(temyiz) benzeri bir hukuki nitelik kazandırılmasına neden olacaktır.⁶⁴

İtiraz üzerine verilen kararların kesin olması (m.271/4) nedeniyle, itirazın kabul edilmesi halinde olay derece mahkemesi davayı sonlandırıcı nitelikte ve itiraz mahkemesi kararı doğrultusunda yeni bir karar verecektir. Verilecek kararın temyiz edilmesi halinde temyiz merci itiraz merciin belirlediği suç vasfıyla bağlı olmayacağından,⁶⁵ temyiz merci tarafından olay derece mahkemesi ile itiraz mahkemesi kararlarından farklı üçüncü bir karar verilmesi ihtimal dahilindedir. Temyiz ve itiraz mahkemesi kararları arasındaki farklılık, itiraz mahkemesi kararının sadece o an için, geçici ve kesin nitelikte olmayan bir çözüm sunması nedeniyle, adil yargılanma ilkesi yönünden sorgulanmasına ve yargılamada gecikmeye neden olacaktır.⁶⁶

(Başvuru Numarası: 2013/2782, Karar Tarihi: 11.3.2015).

¹HAM'in yerleşik kararlarında ise; kolluğun şiddeti nedeniyle verilen HAGB kararının mahkûmiyet hükmünü etkisiz kılma sonucu doğurduğundan, hiç şüphesiz kabul edilemez "tedbirler"den biri olduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

¹HAM kararlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının; bir cezanın infazının tecil edilmesinden çok daha geniş kapsamlı bir etkiye sahip olduğuna ve suçluların cezasız kalmasına yol açtığına dikkat çekilmektedir. (Böber/Türkiye Kararı, 9.4.2013, 62590/09; Eski/Türkiye Kararı, 5.6.2012, 8354/04; 6; Taylan/Türkiye, 3.7.2012, 32051/09; Zeynep Özcan/Türkiye, 20.2.2007, 45906/99; Okkalı/Türkiye, 17.10.2006, 52067/99)

⁶⁴ Gürühan, s.155.

⁶⁵ YCGK., 22.1.2013, E.2012/10-534 , K.2013/15.

⁶⁶ Farklı görüş için bkz. Özbek/Başbüyük, s. 18. Özbek/Başbüyük, itiraz inceleme-

Burada karşılaştığımız diğer bir sorun ise aleyhe değiştirme yasağının (*reformatio in peius*) söz konusu olup olamayacağı hususudur. İtiraz mahkemesinin bu inceleme esnasında adeta bir istinaf yetkisi kullandığı, bu nedenle CMK'nın 265. maddesi hükümlerine dayanılmasa bile, CMK m. 283 hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle aleyhe değiştirme yasağının itiraz kanun yolu bakımından da uygulanması gerektiği yönünde öğretide görüşler bulunmaktadır.⁶⁷

Ancak istinaf, temyiz ve yargılanmanın yenilenmesi kanun yolları yönünden Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (m.283, m.307, m.323) açıkça düzenlenmiş olan bu kurala, aynen mehz Alman Ceza Usul Kanunu'ndaki gibi, itiraz kanun yolu açısından yer verilmediği görülmektedir.⁶⁸ Diğer yandan bu yasağın ceza miktarına ilişkin olduğu göz önüne alındığında, HAGB kararlarının bu yasağın kapsamında değerlendirilemeyeceği düşüncesindeyiz. Dolayısıyla Yargıtay tarafından itiraz mahkemesi kararından ve aleyhe değiştirme yasağı kuralından bağımsız, eylemin daha ağır bir cezayı gerektirdiği gerekçesiyle bozma kararı verilmesi mümkündür.⁶⁹

İtiraz mahkemesine tanınan yetkinin sınırsız değil de, suç vasfı yönünden değerlendirme gibi HAGB incelemesine özgü, sınırlı bir denetim olmasının ise kanaatimizce hukuki bir mesnedi bulunmamaktadır.⁷⁰ Bu nedenle yasal bir düzenleme yapılmadığı sürece genel itiraz hükümlerine göre inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

sinin hem şekil, hem de maddi açıdan denetime tabi tutulmasının yargılamanın hızlandırılmasına yönelik çabaları olumsuz etkileyeceği şeklinde bir eleştiriyle karşılaşılabileceğini, ancak kararın adil olmasının bu ilkeye göre öncelikli olduğunu ve tercih edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

⁶⁷ Seydi Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı, Nur Centel'e Armağan, 2013, Cilt 19, S.2, s.1420; Gürühan, s.156-157.

⁶⁸ Alman Ceza Usul Kanunu'nda *reformatio in peius* kuralının (Verbot der Schlechterstellung), istinaf (StPO m.331), temyiz (m.358/II) ve yargılanmanın yenilenmesi(m.373/II) bakımından öngörüldüğü ve Kanunda bu yasağın uygulanmasına ilişkin hükümlerin m.331' de açıkça düzenlendiği, bu düzenlemeler göz önüne alındığında itiraz kanun yolu açısından uygulanmasının mümkün olmadığı genel düşüncesi hakimdir (KG JR 81, 391, 392; SchleswigJurBüro 85, 1372; Bloy JuS 86, 589; Schlüchter 663; aM Wittschier; Gossner/Cierniak, s.1190).

⁶⁹ Centel/Zafer, s.726; Gürühan, s.156-157.

⁷⁰ Karşıt görüşte Çıgılı, s.415. Benzer görüşte Gürühan, s.155. Gürühan, itiraz incelemesinin kapsamı ile ilgili daha açık bir düzenlemeye gidilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Diğer taraftan, HAGB kararlarının yukarıda da belirtildiği üzere; toplam karar sayısının % 15'ini, mahkûmiyet hükümleri ile kıyaslandığında ise % 47 gibi hayli yüksek bir orana tekabül ettiği göz önüne alındığında, itiraz mahkemeleri açısından doğurduğu iş yükü ortadadır. İtiraz mahkemelerinin asıl dava dosyalarının yanında itiraz davalarını da tam anlamıyla esasına girmek suretiyle incelemelerini beklemek mümkün değildir. Çoğunlukla olumlu sonuç alınamaması ve yoğun iş yükü nedeniyle etkin bir kanun yolu olmadığı açık olan itiraz incelemesinden adil yargılanma hakkı kapsamında olumlu sonuçlar beklemenin çok doğru bir yaklaşım olmadığı düşüncesindeyiz.⁷¹

Kaldı ki itiraz mahkemesi üst derece yargı merci olmadığı için ilk derece mahkemesi kararının itiraz mahkemesince incelenmesinin İHAS'ın 6/1. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve Sözleşmenin Ek 7 nolu Protokolü⁷² ile ne derece uyumlu olduğu da tartışmalıdır.⁷³

VII. SONUÇ

Tüm bu olumsuz düşüncelere rağmen mevcut düzenleme kapsamında, hatalı hukuki nitelendirme sonucu HAGB kararı verilmesinin önüne geçilmesi, sanık yönünden aklanma hakkı (dosyadaki delil durumuna göre beraat kararı verilmesini sağlamak suretiyle), mağdur açısından ise etkili başvurma hakkının gerçekleştirilmesine hizmet etmesi bakımından 22.1.2013 tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı⁷⁴ olumlu değerlendirmekteyiz.

Ancak Yargıtay'ın yukarıda belirtilen emsal kararı ve sonraki kararları çerçevesinde itiraz kanun yolunda esas yönünden inceleme yapılsa bile, aynı derece mahkeme tarafından, doğal olarak Yargıtay

⁷¹ Benzer görüşte Özbek/Meraklı, 233; 235. Özbek/Meraklı, itiraz kanun yolunda yapılacak denetimin kapsamı konusunda önce, itiraz kanun yolunun zaten etkin bir kanun yolu olmaması nedeniyle şüpheli/sanık bakımından tam bir güvence teşkil etmediği ve bu yönüyle de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olmaması gerektiği görüşündendir.

⁷² İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri arasındaki farklılıkların uygulamada yaratacağı sorunları gidermek amacıyla ilave edilen Ek 7 Nolu Protokol ile herhangi bir cezai suçtan mahkûm edilen her kişinin, mahkûmiyet veya ceza hükmünü daha yüksek mahkemeye yeniden inceletme hakkı olduğu düzenlenmiştir (m.2). Bkz. Feyyaz Gölcüklü/A.Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2005, s. 312.

⁷³ Özbek/Meraklı, 234; 235.

⁷⁴ YCGK'nun 22.01.2013 tarih ve 2012/10-534 E., 2013/15 K. sayılı Kararı.

açısından hiçbir bağlayıcılığı olmayan ve etkin bir kanun yolu olduğu şüpheli olan bir itiraz incelemesinin, sanık ve katılan yönünden yeterli güvence teşkil etmediği, adil ve makul sürede yargılanma hakları ile cezai konularda temyiz hakkı (İHAS Ek 7 Nolu Prototokol'ün 2. maddesi)'nin ihlaline neden olabileceği düşünülmektedir.

Bu nedenle itiraz incelemesinin kapsamına ilişkin bir düzenlemeye gerek olmadığı, çözümün aynı derece mahkeme tarafından yapılacak bir itiraz denetimi ile mümkün olabileceği şeklindeki düşünceye katılmıyoruz.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının hükmün esasına taalluk eden bir yapısı nedeniyle, mehz Alman Ceza Usul Kanunu'nda olduğu gibi, bir üst derece mahkemesince (temyiz mahkemesi, faaliyete geçtiğinde istinaf mahkemesi) denetlenmesine yönelik yapılacak yasal bir düzenleme, kanaatimizce aynı olgunun iki farklı kanun yolu merci tarafından denetlenmesinin önüne geçilmesi bakımından daha yerinde olacaktır.

Böyle bir düzenlemenin, özellikle iki dereceli yargılama ilkesi yönünden ifade edilen kaygıları gidereceği, bu sayede HAGB kararlarının makul bir sürede yargılanma ilkesine uygun, etkin bir kanun yolu denetimine kavuşacağı düşüncesindeyiz.

Kaynakça

- Arendt Marcel, Quo vadis, Geldstrafe, Möglichkeiten und Grenzen einer ambulanten Sanktion, Peter Lang International Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 2012.
- Aydın Devrim, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2006, S.65, s.61-72.
- Baştürk İhsan, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Brunner Rudolf/Dölling Dieter, Jugendgerichtsgesetz Kommentar, Walter de Gruyter GmbH & Co.KG., 12. Baskı, Berlin, 2011.
- Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2010.
- Çıgılı Halil, «Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Mercii'nin Yetkileri», *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 18, Temmuz 2014, s.387-417.
- Gossner Lutz Meyer/Cierniak Jürgen, Strafprozessordnung, Verlag C.H.Beck, 52. Baskı, München, 2009.
- GölcüklüFeyyaz/Gözübüyük A.Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2005.
- Gürühan Caner, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2014, S.111, s.133-162.

- Kaya Emir, "İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, s. 409-436.
- Kaymaz Seydi, Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değişirme Yasağı, Nur Centel'e Armağan, 2013, Cilt 19, S.2, s.1397-1451.
- Kleinknecht Theodor/Meyer Karlheinz/Gossner Lutz Meyer, Strafprozessordnung, München, Band 6, 2001.
- Kumbasar Enver, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım A.Ş., 18. Bası, İstanbul, 2010.
- Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, 14. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
- Kühl Kristian, Strafgesetzbuch Kommentar, Verlag C.H.Beck, 26. Baskı, München, 2007.
- Kühne Hans Heiner, Strafprozessrecht, C.F.Müller Verlag, 6. Baskı, Heidelberg, 2003.
- Özbek Veli Özer/Meraklı Serkan, "Karar İncelemesi, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, s.221-236.
- Özbek Veli Özer/Başbüyük İsa, "Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararına İtirazın İncelenme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar Üzerine", *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan 2013, s. 7-19.
- Sarıgül Ali Tanju, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, (Sarıgül-İstinaf).
- Sarıgül, Ali Tanju, "Türk ve Alman Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2015, S.118, s.125-162.
- Sarıgül, Ali Tanju, "Askeri Yargıtay Kararlarına Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Askeri Yargıtay Dergisi*, Ankara, 2015, s.3-32.
- Şahin Cumhuriyet, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelenmenin Kapsamı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, s.283-293.
- Şen Ersan/Maviş Mert, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Taner Fahri Gökçen, "Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Erteleme Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Evresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine", *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, ss.286-298.
- Töngür Ali Rıza, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Toroslu Nevzat/Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.
- Ünver Yener/Hakeri Hakan, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2012.