



NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

HAGB'NİN BAZI ÜLKELERDEKİ ÖRNEKLERİ VE 8. YARGI PAKETİNE KADAR TÜRKİYE'DE HAGB KURUMUNUN EVRİMİ

*Dr. Öğr. Üyesi Çağatay ÇINAR **

ÖZ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumu günümüzde belli bir yıla sınırlı hapis cezaları ile para cezaları açısından uygulanmaktadır. Dünya’da bu yönde uygulaması bulunmaktadır. Almanya’da bu kurum “Verwarnung mit Strafvorbehalt”; Fransa’da “Sursis en procédure pénale” olarak bilinmektedir. Fransa’da 2019 yılında yapılan değişikliklerle şartlı ve şartsız olarak iki türü öngörülmüştür ayrıca belli hallerde cezanın bir kısmının düşürülmesi şeklinde Sursis partielle denen HAGB’de yapılabilir. HAGB kurumu defa kere değişmiştir ancak özellikle 2022-2023 yılı içindeki Anayasa Mahkemesi iptal kararları neticesinde 8. Yargı paketinde de önemli değişiklikler yapılmak zorunda kalmıştır. Bu kurum 8. Yargı paketi olarak bilinen 7499 sayılı Kanuna kadar çeşitli kereler değişime uğramıştır. İş bu makalede HAGB kurumunun Dünyadaki evrimi ve ülkemizde 8.Yargı Paketine kadar olan gelişimi ve 7499 sayılı kanunun bu kurum açısından getirdikleri ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 7499 Sayılı Kanun, Ceza Muhakemesi Kanunu, Hüküm, Ceza Hukuku

* Dr. Öğr. Üyesi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD, ccinar@nku.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-3924-0872



EXAMPLES OF DEFERMENT OF THE ANNOUNCEMENT OF THE VERDICT (DAV) INSTITUTION IN SOME COUNTRIES AND THE EVOLUTION OF THE DAV INSTITUTION IN TURKEY UNTIL THE 8TH JUDICIAL PACKAGE

*Asst. Prof. Dr. Çağatay ÇINAR ***

ABSTRACT

The institution of deferment of the announcement of the verdict (DAV) is currently applied in terms of prison sentences limited to a certain number of years and fines. There are practices in this direction in the world. In Germany, this institution is known as "Verwarnung mit Strafvorbehalt"; in France, it is known as "Sursis en procédure pénale". With the amendments made in France in 2019, two types, conditional and unconditional, have been envisaged, and in certain cases, DAV, called Sursis partielle, can be made in the form of a partial reduction of the sentence. This institution has changed several times, but as a result of the Constitutional Court's annulment decisions, especially in 2022-2023, important changes had to be made in the 8th Judicial Package. This institution has been amended several times until the Law No. 7499, known as the 8th Judicial Package. In this article, the evolution of the DAV institution in the world and its development in our country until the 8th judicial package and what Law No. 7499 brings in terms of this institution are discussed.

Anahtar Kelimeler: Deferment of the Announcement of The Verdict, Law No. 7499, Criminal Procedure Code, Sentence, Criminal Law

* Assistant Professor, Tekirdağ Namık Kemal University, Faculty of Law, Department of Criminal and Criminal Procedure Law, ccinar@nku.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-3924-0872

Extended Summary

The institution of deferment of the announcement of the verdict (DAV) is the postponement of the conviction of the defendant in a criminal case before the defendant is considered a convicted person under certain conditions.

DAV was first introduced in the United Kingdom within the scope of Anglo-Saxon jurisprudence. This institution was legalized in 1879 as "Deferred Sentence". In 2000 and later in 2020, DAV, which took its final form as "Deferred Order" with the "Sentencing Act 2020", is regulated in Articles 3-13 of this law. In Ireland, Article 100 of the Criminal Justice Act 2006 regulates the institution of DAV. According to this act, when a person is convicted of an offense that carries both a fine and imprisonment (i.e. the vast majority of offenses), the court may choose to impose a fine and suspend the imprisonment. This deferral is known as a suspended sentence and gives the person convicted of the offense the chance to avoid a prison sentence.

DAV is currently applied in terms of prison sentences limited to a certain number of years and fines. There are practices in this direction in the world. In Germany, this institution is known as "Verwarnung mit Strafvorbehalt"; in France, it is known as "Sursis en procédure pénale". With the amendments made in France in 2019, two types of DAV, conditional and unconditional, have been envisaged in certain cases. Also in France, another type of DAV is called "Sursis partielle", can be made in the form of a partial reduction of the sentence. As a result, when we look at the situation of DAV in comparative law, important changes have been made in England and France in the last 10 years, as in our country. In these countries, there has been a continuous renewal in this institution. On the other hand, in countries such as Germany, there has not been much significant change in these 10 years and the DAV institution has been continuing with the same provisions for almost years.

In Turkey DAV, institution has changed several times, but because of the Constitutional Court's annulment decisions in 2022-2023, important changes had to be made in the 8th Judicial Package. The most important amendment made to Article 231, especially after the annulment decision of the Constitutional Court, is the opening of the way of appeal for the DAV decisions specified in paragraph 12, and the opening of the way of appeal in case the Regional Court of Justice or the Court of Cassation decides as the first instance

court. On the other hand, the consent of the accused is no longer a condition for the issuance of a DAV decision for which legal remedies have been opened.

However, in the event of violation of the probation provisions, the announcement of the verdict will be in question. In this case, according to the amended paragraph 11, the court, by evaluating the situation of the defendant who cannot fulfill the obligations imposed while announcing the verdict; It is regulated that the court may establish a new conviction by deciding not to execute a part of the sentence up to half of the sentence or to postpone the imprisonment sentence in the verdict or to convert it into alternative sanctions if the conditions exist. On the other hand, only the appeal against the announced or newly established verdict is foreseen and it is stipulated that there will be a limited review by the higher authority and that there will be no review on the merits.

After latest amendments, the deferral of the announcement of the verdict, except for the provisions regarding confiscation, refers to the fact that the established verdict does not have any legal consequences for the defendant, and in this way, the legal basis for the decision to make a confiscation decision while deciding in terms of DAV has been established. Indeed, discussions in this direction had continued for a long time. Because in the decision of the Criminal General Assembly of the Court of Cassation numbered 2009/7-96 E., 2009/188 K, it was decided to confiscate the items that constitute a crime for confiscation. In this case, one of the opinions in the doctrine that confiscation could not be applied if there was not an act that could not constitute a crime in DAV, but on the contrary to this opinion, there were decisions of the Court of Cassation on the confiscation of the vehicle for the commission of the offense. However, the general opinion was that the goods prepared to be used in the commission of the crime should be confiscated if they are dangerous for public security, public health or public morality in accordance with Article 54/1 of the Turkish Penal Code (TPC), and that confiscation could not be made after the DAV decision in terms of confiscation of goods and earnings.

In addition, it has been stated in the Constitutional Court decisions that the obligation of effective investigation in terms of violation of the right to life should not be ignored, and if there is a violation of the right to life and the act of public officials, an effective investigation should be carried out in such a way that there is no question mark in the minds.

In this respect, DAV should not be applied for crimes committed by public officials such as torture. Although Article 94 of the TPC does not stipulate a prison sentence of less than three years for the crime of torture, this does not mean that such a situation can occur, even if it is low. In addition, for civil servants, the fairness of granting a DAV decision for crimes such as willfully exceeding the limit in the use of force (Article 256 of the TPC) may be discussed. However, an amendment in this direction was again avoided in the 8th Judicial Package. In this respect, this situation is again subject to criticism.

GİRİŞ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), mahkûmiyet kararının hâkim tarafından kanunda öngörülen koşulları taşıdığına kanaat getirilmesi hâlinde mahkûmiyet kararını geri bırakılması şeklinde karar verilerek bunun tutanağa geçirilmesi ve bu şekilde mahkûmiyet kararının sanık hakkında hüküm doğurmasını ifade etmektedir.¹ Hapis cezasının ertelenmesinden farklı olarak HAGB’de hüküm sanık açısından hukuksal sonuç doğurmayacağı için sanığın daha lehine olan bir kurum söz konusu olacaktır. Bu durumda hem hapis cezasının ertelenmesi ve hem HAGB için gerekli koşullar mevcutsa HAGB yolunun tercih edilmesi gerekir.²

Bu kısa makalemizde bu kurumun Dünyadaki gelişimi ve 8. Yargı paketine kadar bu kurumda değişiklikler yapılması gerektiren nedenlere ve 8. Yargı paketinin bu kurum için getirdiklerine değinilecektir.

I. ÇEŞİTLİ ÜLKELERDE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMU

A. ANGLO SAKSON HUKUKU

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ilk olarak Anglo Sakson Hukuku mahkeme içtihatları kapsamında Birleşik Krallık’ta uygulanmaya başlamıştır. ”Deferred

¹ Nur Centel- Hamide Zafer; Ceza Muhakemesi Hukuku, (12.bası,Beta Yayınları,2022), 869-870

² Bahri Öztürk, Nazari ve Tatbiki Ceza Muhakemesi Hukuku (17.bası, Beta Yayınları,2023), 653

Sentence” olarak bu kurum 1879’da yasallaşmıştır. 2000 ve sonrasında 2020de, Sentencing Act 2020 ile son halini “Deferred Order” olarak alan HAGB bu kanunda 3-13. Maddelerde düzenlenmiştir.³

İrlanda’da ise Criminal Justice Act 2006’nın 100.maddesinde HAGB kurumu düzenlenmiştir. Buna göre Bir kişi hem para cezası hem de hapis cezası gerektiren bir suçtan hüküm giydiğinde (yani, suçların büyük çoğunluğu), mahkeme para cezasını verirken hapis cezasını ertelemeyi tercih edebilir. Bu erteleme ertelenmiş ceza olarak bilinir ve suçtan hüküm giyen kişiye hapis cezasından kaçınma şansı sağlar. Hapis cezası bu şekilde en fazla altı ay süreyle ertelenebilir. Mahkeme cezanın ertelenmesine karar verdiğinde, kişinin koşulları reddetmesi ya da koşullara uymaması halinde hapis cezasına çarptırılacağı sabit bir tarih (kararın ardından altı ay içinde) belirler. Mahkeme ayrıca koşulların ihlal edilmesi halinde verilecek cezanın süresini de belirleyecektir. Mahkeme tarafından belirlenen tarihten en az bir ay önce, ertelenmiş cezaya tabi kişiye bir mahkeme oturumuna katılması için bildirimde bulunulacaktır. Kişi mahkemeye katılmazsa, mahkeme tutuklama emri çıkarabilir. Benzer şekilde, mahkeme bu oturumda kişinin öngörülen koşullara uymadığını tespit ederse, mahkeme asıl cezayı ya da olayın koşullarına bağlı olarak daha az bir cezayı uygulamaya devam edebilir.⁴

B. FRANSA VE ÇEVRE ÜLKELER

Avrupa’da ilk uygulamalara bakarsak 19.yy sonlarında “Şarta Bağlı Mahkûmiyet” (La Condamnation Conditionelle) olarak Belçika ve Lüksemburg⁵’da uygulamaya başlanmıştır. Fransa’da ise bu kurum 26 Mart 1891’de Rene Berenger kanunları ile yürürlüğe girmiş ve “Sursis en procédure pénale” olarak bilinmektedir. Berenger kanunundaki temel amaç ilk defa hapse düşen kişinin hapse konulup orada suç dünyasının içine girmesinin sapkınlığa düşmesinin önlenmesidir. Ama zaman içinde Fransız Ceza Kanunu içindeki Sursis yolu hapis cezası dışındaki para cezalarını da içine alarak genişlemiştir. Sursis simple olarak bilinen orijinal ertelenmiş cezaya ek olarak, denetimli serbestlik ile ertelenmiş cezalar (1958’de oluşturuldu) ve toplum hizmeti ile ertelenmiş cezalar (1983’te tanıtıldı) vardır. Son ikisinin ortak özelliği, suçluya bir denetimli yükümlülükler sistemi getirmeleridir. Öyle ki Fransız Ceza Kanunu’na 2014 değişiklikleri ile eklenen 132-19.maddenin 1. Fıkrası hapis cezasını "yalnızca suçun

³ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/part/2/chapter/1>

⁴ <https://www.iprt.ie/sentencing/explainer-deferred-sentence/>
<https://revisedacts.lawreform.ie/eli/2006/act/26/section/100/revised/en/html>

⁵ <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1892/05/10/n1/jo>

ciddiyeti ve failin kişiliği bu cezayı gerekli kılıyorsa ve başka herhangi bir yaptırım yetersizse son çare olarak verilebileceğini" belirtmektedir. Diğer deyimle bu madde ile hâkime hapis cezasında bu şartlar oluşmamışsa başkaca tedbirlerin veya HAGB'nin uygulanması bu madde ile adeta zorunlu kılınmıştır.⁶ Öte yandan 2014 yılında otomatik olarak HAGB öngören yasa sonrasında yürürlükten kaldırılmıştır. Yani Fransa'da da Türkiye gibi HAGB kurumu defa kere değişikliklere uğramıştır.

23 Mart 2019 tarihli Kanun'un bir sonucu olarak, 24 Mart 2020'den itibaren sadece iki tür Sursis olacaktır: İlki Berenger Kanundan beri süre gelen "Sursis simple" diğeri ise "Sursis probatoire" dır,⁷

Fransa'da "Sursis simple" Berenger Kanunu'ndan beri vardır. Son 5 yıl içinde ağır suç veya 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmamış veya Avrupa topluluğu içinde 60.000 Euroyu geçmeyen hapis cezasına mahkum olmamak buna karşılık tüzel kişilik ise bu şartlar altında 15.000 Euroyu geçmeyen bir para cezasına mahkum olmama, bir suçtan mahkum olmama halleri Fransız Ceza Kanunu 132-29 bağlamında Sursis Simple uygulaması içinde değerlendirilebilir.⁸ Bu durumda hakkında ceza açıklanmayan kişinin 5 yıllık süre boyunca herhangi bir suç işlememesi gerekmektedir.

Ancak burada Türkiye'den Fransa'yı HAGB'den ayıran nokta Fransa'da 2 değil, 5 yıla hapis cezası gerektiren suçlar Sursis uygulamasının olmasıdır. Öte yandan 5 yıla kadar hapis cezası gerektiren suçlarda hakim tarafından cezanın tamamı değil de 2 veya 3 yıllık kısmının ertelenebilmesi hususu da "sursis" uygulamasına konu edilebilir. Buna "sursis partielle" adı verilmektedir.

"Sursis probatoire" ise şartlı HAGB olarak tanımlanabilmekle Fransız Ceza Kanunu'nun 132-40-132-53. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sursis probatoire sadece hapis cezaları için uygulanabilmektedir. Öte yandan 5 yıla kadar suçlar tekerrür halinde 10 yıla kadar suçlarda "Sursis probatoire" söz konusudur. Burada mahkemece bir denetim süresi öngörülmektedir. Ceza mahkemesi tarafından belirlenen ceza süresi on iki ay ile üç yıl arasındadır. Bu süre, mükerrer suçlular için azami beş yıla, birden fazla suçlu için ise yedi yıla çıkarılmıştır. Cezanın kısmen ertelenmesi durumunda, suçlu cezaevindeyken denetimli serbestlik süresi askıya

⁶ Xavier Pin, Droit pénal général, (10eme Edition, Dalloz, 2019), 464

⁷ Patrick Kolb-Laurence Leturmy; Cours de Droit Pénal Général, (5e edition, Amphi LMD, 2019), 351

⁸ Kolb- Leturmy, 353

alınır.⁹Fransız Ceza Kanunu m.132-44 denetimli serbestlik süresince kişinin uyması gereken yükümlülükleri de listelemiştir.

C. ALMANYA

Almanya da Alman Ceza Kanunu (Stgb) m.59 da “Verwarnung mit Strafvorbehalt” olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu düzenlenmiştir. Ancak bu kurum yetişkinlerde yüz seksen güne kadar adli para cezaları için geçerli olmakla, hapis cezaları açısından bir geçerliliği bulunmamaktadır.¹⁰ Üst sınır, fiili hukuk açısından birden fazla suçun işlenmesi halinde uygulanan toplam para cezası için de geçerlidir.¹¹ Öte yandan 14-18 yaş arasındaki çocuklar ile (JGG. m.105) gereği 18-21 yaşında olmalarına karşın çocuk olarak gelişimini tam tamamlayamadığı hekim raporuyla sabit olması ve kendini ispat amaçlı kavga, kendini kanıtlama amaçlı hırsızlık, hakaret gibi belli çocuk suçlarını işleyen kişiler Çocuk Mahkemeleri Kanunu (Jungengesetzgericht-JGG)’e tabidir. Bu kanunun 27.maddesinde de bir başka HAGB hali öngörülmüştür. Buna göre hâkim eğer çocuğun bir tehlikelilik zararlılık halini tespit edemiyorsa HAGB kararı verebilir. 28.maddeye göre bu durumda denetimli serbestlik süresi iki yılı geçemez ve bir yıldan az olamaz, denetimli serbestlik süresi, çocuğun suçluluğunun tespit edildiği kararın kesinleşmesiyle başlar. Bu süre daha sonra bir yıla kadar kısaltılabilir veya bitiminden önce iki yıla kadar uzatılabilir.¹²

D. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDA GENEL DEĞERLENDİRME

Neticede incelediğimiz bu çeşitli ülkelerdeki duruma bakarsak, Hagb’nin karşılaştırmalı hukuktaki durumuna baktığımızda İngiltere ve Fransa’da son 10 yıl içinde ülkemizde olduğu gibi önemli değişiklikler yapılmıştır. Kurumda bu ülkeler sürekli bir yenilenme söz konusu olmuştur. Buna karşın Almanya gibi ülkelerde ise bu 10 yıl içinde fazlaca önemli bir değişiklik söz konusu olmamış ve HAGB kurumu neredeyse yıllardır aynı hükümlerle süre gelmektedir.

⁹ Kolb- Leturmy, 355

¹⁰https://www.bmj.de/DE/themen/rehabilitierung_resozialisierung/Jugendstrafrecht/jugendstrafrecht_node.html

¹¹ Jutta Hubrach; Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Band 3, §§ 56-79b () || § 59 Voraussetzungen der Verwarnung mit Strafvorbehalt (2016), 178

¹² <https://www.gesetze-im-internet.de/jgg/BJNR007510953.html#BJNR007510953BJNG000900319>

II. TÜRKİYE'DE KURUMUN EVRİMİ

A. 2005 YILI ÖNCESİNDEKİ DURUM

Ülkemizde hapis cezasının ertelenmesi kurumu uzun yıllardır bulursa da, 2005 yılına kadar HAGB kurumu bulunmamaktadır. Bununla birlikte eski 765 sayılı TCK'da ırza geçme, kız kaçıрма ve evlenmek vaadiyle kızlık bozma suçları için asıl mağdur ile evlenmesi halindeki cezanın ertelenmesi kurumunu buna benzetenler de çıkmaktadır.¹³

B. 2005 YILI SONRASINDAKİ DURUM

HAGB kurumu 2005 yılında suça sürüklenen çocukları kapsayacak şekilde yürürlüğe girmiştir. 2006 yılında çıkarılan 5560 sayılı Kanunun 23.madde suça sürüklenen çocukların dışında yetişkinler için 1 yıla kadar hapis ve adli para cezası gerektiren suçları içine alacak şekilde HAGB'nin kapsamını genişletmiştir. Ancak şikâyete tabii olma şartı getirilmiştir; diğer taraftan aynı kanunun 40.maddesi ile Çocuk Koruma Kanunu'nun 23.maddesi değiştirilerek suça sürüklenen çocuklarda HAGB kapsamı daraltılmıştır.¹⁴

C. 2008 VE 2010 YILI DEĞİŞİKLİKLERİ

Bunun hemen ardından 2008 yılında 5728 sayılı kanunun 562.maddesi ile HAGB için 1 yıl olarak öngörülen sınır 2 yıla çıkarılmıştır. Bununla birlikte eklenen madde ile Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili HAGB uygulanmayacağı da hüküm altına alınarak genişletme yanında daraltma yapılmıştır. 2010 yılında 6008 sayılı kanunun 7.maddesindeki değişiklik ile ise HAGB kararının sanık tarafından kabulü zorunlu kılınmıştır ancak mağdurun rızasının da alınmasının gerektiği yönünde o dönemde de çeşitli görüşler ileri sürülmüştür, bu yapılan değişiklik eleştirilmiştir.¹⁵

¹³ Seyithan Güneş, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (Doktora Tezi), (Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2017),18

¹⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/12/20061219-1.htm>

¹⁵ Devrim Güngör- Güneş Okuyucu-Ergün; Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 2016, 65 (4),1958,1961;Centel-Zafer, 888,dipnot.220

HAGB’de CMK m.231 gereğince karar verildiğinde yalnızca üst mahkemeye itiraz yolu mevcuttu ve itirazlar ancak şekli olarak incelenebilmekteydi. Bu durum pek çok soruna neden olmaktaydı. Özellikle başında HAGB kararı verilmesine rızası alınan sanık ile ilgili sonrasında gerekli araştırma yapılmadan işin kolayına kaçılarak beraat yönünde kovuşturma yapılmadan HAGB’ye başvurulması ve itiraz merciiinin de incelemesinin sadece şekli yönle sınırlı kalması eleştiriler arasındadır. Netice olarak önüne gelen 2013 yılındaki bir dosyada Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 E. - 2013/15 K. sayılı kararı ile itiraz mercii incelemesini yaparken, sadece şekli inceleme yapmamalı, incelenen kararın hem maddi hem de hukuki yönünü ele alması ve her yönden hukuka uygunluğunu denetlemesi yönünde bir karar almıştır.¹⁶

D. 2014 YILI SONRASI 6545 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİNİN GETİRDİKLERİ

Öte yandan 2014 yılında 6545 sayılı kanunun 72. Maddesi ile “Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilememesine” dair hüküm yasaya eklenmiştir. Bununla birlikte HAGB’ye sadece itiraz yolunun açık olması ve başkaca bir yolun açık olmaması tartışmalara konu olmuştur. Netice olarak Anayasa Mahkemesi kendisine gelen yazılı başvuru neticesinde verdiği 2021/121 Esas., 2022/88 K. sayılı kararı ile, HAGB’ye karşı itiraz yolunu düzenleyen 231/12. maddesini itiraz yolunun yeterli yasal güvenceyi sağlamadığından bahisle iptal etmiştir.¹⁷Bu arada Anayasa Mahkemesi, 05.07.2022 tarihli Atilla Yazar ve diğerleri kararında HAGB kurumunun Adil Yargılanma ve buna bağlı gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği gibi pek çok ilkeye aykırı nitelikte düzenlenmeler içerdiğini tespit ederek bu başvuran kişiler yönünden hak ihlali kararı vermiştir.¹⁸

¹⁶ Bu kararın değerlendirilmesi için bkz. Caner Gürühan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi,2014, (111), TBB Dergisi, 133,161

¹⁷ Karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/88>

¹⁸ Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/1635>

E. 2022 YILINDA ANAYASA MAHKEMESİ KARARI SONRASI 8.YARGI PAKETİNE KADAR Kİ GELİŞMELER

05.04.2023 tarihli 7445 sayılı Kanunun 21.maddesi kapsamında itiraz yolu tekrar yürürlüğe konulup esasa ilişkin olarak da itiraz mercii mahkemenin inceleyerek hükmü kaldırıp gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderebileceği öngörülmüştür. Ancak bu defa Anayasa Mahkemesi bir başka mahkemenin anayasaya aykırılık başvurusu neticesinde 2022/120E, 2023/107K sayılı ilamı ile 01.06.2023 tarihinde sanıktan henüz hüküm kurulmadan HAGB kararı verilmesini isteyip istemediğine yönelik iradesini ortaya koymasını istemenin kendisini güvenceye almak isteyen sanığın henüz deliller ortaya konulup tartışılmadan bir tür ihtimal hesabına girişmesine ve bilinmezlik içinde iradesini açıklamasına neden olabileceği, bu durumun da sanıkların temel hak ve özgürlükleriyle ilgili konularda henüz duruşmanın başında haksız bir baskı oluşturabileceğine dair Atilla Yazar ve diğerleri kararındaki tespitlere atıf yaparak ilaveten HAGB'nin yargılamanın hangi aşamasına infaz edileceği yine HAGB sırasında verilen müsadere kararına karşı yargı yoluna başvuru imkanının ortadan kaldırılması da gerekçe gösterilerek, HAGB kararının kamu görevlilerinin işkence gibi suçlar açısından daha etkin bir biçimde cezalandırılması ve cezasızlık olgusunun önüne geçilmesi için etkin ve yeterli ceza verilmesini engellediği için cezaların caydırıcılıktan uzak olmasına neden olduğuna yönelik görüş beyan edilmiş¹⁹ neticede CMK 231.maddenin HAGB ile ilgili tüm hükümlerinin iptaline karar vermiştir.²⁰ Sonuçta HAGB imkanının artık Ceza Muhakemesi açısından olmayıp bu yola son verileceği yönünde görüşler beyan edilse de²¹ iş bu iptal kararı neticesinde 8. Yargı paketi olan 7499 sayılı Kanun ile HAGB yönünden yeni düzenlemeler yapılarak bu kurumun devamı yönünde yasa koyucu iradesini ortaya koymuştur.

III. SEKİZİNCİ YARGI PAKETİNİN HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMU AÇISINDAN GETİRDİKLERİ

Özellikle Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararı sonrasında 231.madde de yapılan en önemli değişiklik 12.fıkra da belirtilen HAGB kararlarına istinaf ve ilk derece mahkemesi

¹⁹ Murat Volkan Dülger, Anayasa Mahkemesinin HAGB'nin İptali Kararına Karşı Değerlendirmeler, HAGB Dönemi Kapandı mı?, (Hukukihaber.net, 02.08.2023) <https://www.hukukihaber.net/anayasa-mahkemesinin-hagbnin-iptali-kararina-iliskin-degerlendirmeler-hagb-donemi-kapandi-mi>

²⁰ İşbu karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/107>

²¹ Dülger, Anayasa Mahkemesinin HAGB'nin İptali Kararına Karşı Değerlendirmeler, HAGB Dönemi Kapandı mı?

sıfatıyla Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay tarafından karar verilmesi halinde temyiz yolunun açılmasıdır. Öte yandan kanun yolları açılan HAGB kararı verilmesinde sanığın rızası artık şart olmaktan çıkarılmıştır.

Bununla birlikte HAGB kararları neticesinde öngörülen denetimli serbestlik hükümlerinin ihlali halinde hükmün açıklaması söz konusu olacaktır. Bu durumda değiştirilen 11. fıkra hükmüne göre mahkeme hükmü açıklarken yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; 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 kurabileceği düzenleme altına alınmıştır. Öte yandan açıklanan veya yeni kurulan hükme karşı sadece itiraz yolu öngörülmüş ve sınırlı olarak üst mercii tarafından denetim yapılacağı esasa ilişkin denetim yapılmayacağı öngörülmüştür.

Öte yandan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, müsadereye ilişkin hükümler hariç, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder şeklinde 5.fıkarda düzenlemeye gidilmekle bu şekilde HAGB açısından karar alınırken müsadere kararı verilebilmesinin kanuni dayanağı oluşturulmuştur. Gerçekten bu yönde tartışmalar uzun bir süre devam etmiştir. Zira Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2009/7-96 E., 2009/188 K sayılı ilamında müsadere için suç teşkil eden eşyaların müsaderesine karar vermiştir. Bu durumda görüşlerden biri HAGB'de suç teşkil etmeyen bir fiil olmayacağı için müsaderenin uygulanamayacağı yönündedir. Buna karşın Yargıtay'ın aksi yönde suçun işlenmesine yönelik aracın müsaderesine dair kararları bulunmaktaydı.²² Bununla birlikte genel görüş TCK m.54/1 gereği kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması halinde suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsaderesi gerektiği bu hal dışında eşya ve kazanç müsaderesi açısından ise HAGB kararı sonrası müsadere yapılamayacağı yönündeydi²³ Şu anda ise HAGB kararına rağmen hem kazanç hem de eşya müsaderesinin önu bu düzenleme ile açılmıştır.

Bununla birlikte yaşam hakkının ihlali bakımından etkili soruşturma yükümlülüğünün göz ardı edilmemesi, yaşam hakkı ihlali ve kamu görevlilerinin fiili söz konusuysa, zihinlerde

²² Bkz. Yargıtay 7. CD, E. 2015/27495, K. 2016/7849, T. 2.6.2016

²³ Devrim Güngör.- Haluk Toroslu.; Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65, no. 4 (Aralık 2016): 1978-80. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001851; M. Emre Tülay "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği Ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 25, sy. 4 (Ekim 2021): 506, 525 <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1018786>.

soru işareti kalmayacak biçimde etkili soruşturma yapması AYM kararlarında ifade edilmiştir. Bu yönden kamu görevlilerinin işkence vs. işlediği suçlardan ötürü HAGB'nin uygulanmaması gerekir.²⁴ Her ne kadar işkence suçunda TCK m.94 üç yıldan az hapis cezası öngörmese de bu düşükte olsa böyle bir durumun meydana gelebileceği anlamına gelmemektedir. Ayrıca memurlar açısından zor kullanmada sınırın kasten aşılması gibi (TCK m.256) suçlar açısından HAGB kararı verilmesinin hakkaniyete uygunluğu tartışılabilir.²⁵ Ancak bu yönde 8. Yargı paketinde bir değişiklikten yine kaçınılmıştır. Bu yönden bu durum yine eleştiri konusudur.

SONUÇ

HAGB Dünyada Fransa, İngiltere gibi ülkelerde yetişkinler açısından hapis cezası gerektiren suçlar açısından uygulanabilirken; Almanya'da ise çocuklar açısından ve yetişkinler için belli adli para cezaları sınırlı uygulama söz konusudur. Türkiye gibi özellikle Fransa ve İngiltere'de bu kurum açısından çeşitli değişiklikler söz konusu olmuştur.

HAGB'de, Anayasa Mahkemesinin ihlal ve iptal kararları doğrultusunda itiraz yolu yerine hükümlerle birlikte istinaf ve temyiz imkanı getirilmiş ve müsadere açısından ise HAGB kararı verilse bile müsadere uygulanacağı belirtilmiştir. Elbetteki bu durumda müsadere kararlarına karşı kanun yolları açıktır.

Öte yandan alınan HAGB kararı sonrası denetim süresi içerisinde karara uyulmaması halinde HAGB kararı yerine yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulacaktır. Bu kurulan mahkûmiyet hükmüne karşı yalnızca itiraz usulü öngörülmüştür. Ancak bu itiraz sonrası olağanüstü kanun yollarına başvuru hakkını elbette ki engellemeyecektir.

Diğer taraftan yasada onca yapılan değişikliğe karşın halen AYM'nin yaşam hakkına dayalı olarak kamu görevlilerinin işlediği işkence suçu gibi suçlar açısından düşük ihtimalde olsa HAGB yolunun açık durumda olmasının kabul edilebilecek bir yanı bulunmamaktadır.

²⁴ Serap Keskin Kızıroğlu- Barış Işık- Merve Duysak- Merve Selin Şohoğlu; 7499 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunu Kapsayan Değişiklikler, 15.03.2024 <https://blog.lexpera.com.tr/7499-sayili-ceza-muhakemesi-kanunu-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-ile-ceza-hukuku-ve-ceza-muhakemesi-hukukunu-kapsayan-degisiklikler/#fn12> (Erişim tarihi:23.05.2024)

²⁵ Can Canpolat; Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Müessesesine İlişkin Bir İnceleme, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, 11 (2), 1271,1293

KAYNAKÇA

Canpolat C., Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Müessesesine İlişkin Bir İnceleme, 2023, 11 (2), Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1271,1293

Centel N. - Zafer H., Ceza Muhakemesi Hukuku, (12.bası,Beta Yayınları,2022)

Dülger, V.M.; Anayasa Mahkemesinin HAGB'nin İptali Kararına Karşı Değerlendirmeler, HAGB Dönemi Kapandı mı?, (Hukukihaber.net, 02.08.2023) <https://www.hukukihaber.net/anayasa-mahkemesinin-hagbnin-iptali-kararina-iliskindegerlendirmeler-hagb-donemi-kapandi-mi>

Güneş S., Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (Doktora Tezi), (Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2017)

Güngör, D. - Okuyucu-Ergün, G; Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 2016, 65 (4),1951,1965

Güngör, D. Haluk T.; “Müsadere Ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65, no. 4 (Aralık 2016): 1967, 80. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001851.

Gürühan C., Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, (2014), (111),TBB Dergisi, 133,161

Hubrach J., Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Band 3, §§ 56-79b () || § 59 Voraussetzungen der Verwarnung mit Strafvorbehalt, (2008), 178

Kızıroğlu S K. - Işık B. - Duysak M. - Selin Şohoğlu M., 7499 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunu Kapsayan Değişiklikler, 15.03.2024 <https://blog.lexpera.com.tr/7499-sayili-ceza-muhakemesi-kanunu-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-ile-ceza-hukuku-ve-ceza-muhakemesi-hukukunu-kapsayan-degisiklikler/#fn12>

Kolb P. - Leturmy L., Cours de Droit Pénal Général, (5e edition, Amphi LMD, 2019)

Öztürk B., Nazari ve Tatbiki Ceza Muhakemesi Hukuku (17.bası, Beta Yayınları,2023)

Tülay, M. Emre. “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”. (Ekim 2021): Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Huk.Fak. Der 25 (4) 477, 525 <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1018786>

Xavier Pin, Droit pénal général, (10eme Edition, Dalloz, 2019)

Yenisey-Plagemann, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (Stgb), (2.bası,Mayıs 2015), 62, 63

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/107>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/1635>

<https://www.legislation.gov.uk>

<https://www.iprt.ie/sentencing/explainer-deferred-sentence/>

<https://revisedacts.lawreform.ie/eli/2006/act/26/section/100/revised/en>