

7499 SAYILI KANUN SONRASI HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARLARININ KANUN YOLU DENETİMİNDE GERÇEKLEŞEN DEĞİŞİMLER

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1633802>

Dr. Öğr. Üyesi Osman Gazi ÜNAL*

Öz

7499 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının kanun yolu denetiminde önemli değişiklikler getirilmiştir. Daha önce, HAGB kararlarına karşı yalnızca itiraz kanun yolu öngörülürken, bu düzenleme ile itirazın kapsamı daraltılmıştır. HAGB kararlarının denetimi için artık istinaf veya temyiz kanun yolları düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, itiraz yolunun etkili bir denetim mekanizması olmadığına dair bireysel başvuru ve iptal kararları bu değişikliğin temel nedenini oluşturur. Yeni düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının istinaf ve temyize tabi tutulması, usul ve esas bakımından hukuki inceleme yapılmasını mümkün kılmıştır. Böylelikle daha etkili bir denetim getirilerek hak ihlallerinin azaltılması hedeflenmiştir. Çalışmamızda öncelikle HAGB kararlarının hukuki niteliği incelenmiştir. Akabinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, itiraz ve istinaf kanun yollarına ilişkin bilgiler verilmiştir. Son olarak HAGB kararının denetiminde kanun yolları değişikliğinin ortaya çıkaracağı muhtemel sorunlara değinilerek konuya ilişkin çeşitli önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İtiraz, İstinaf, 7499 sayılı Kanun, Kanun Yolu

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara (osman.unal@hbv.edu.tr) ORCID: 0000-0002-3101-0645 (Gönderim Tarihi: 05.02.2025-Kabul Tarihi: 13.03.2025) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**CHANGES IN THE LEGAL REMEDIES REVIEW OF DECISIONS
ON THE DEFERRAL OF JUDGMENT PRONOUNCEMENT
FOLLOWING LAW NO. 7499**

(Research Article)

Abstract

Significant changes have been introduced to the legal remedies review of decisions on deferral of pronouncement judgment through Article 15 of Law No. 7499. Previously, only the objection remedy was available against decisions on deferral of judgment pronouncement; however, with this regulation, the scope of objections has been narrowed. Appeal review and cassation remedies have now been provided for the review of decisions on the deferral of judgment pronouncement. The Constitutional Court's decisions on individual applications and annulments, stating that the objection remedy is not an effective review mechanism, form the basis for this change. With the new regulation, subjecting decisions on the deferral of judgment pronouncement to appeal review and cassation has made it possible to conduct a legal examination in terms of both procedure and principle. Thus, the aim is to reduce violations of rights by introducing more effective supervision. In this study, the legal nature of decisions on the deferral of judgment pronouncement is examined first. The amendments introduced by Law No. 7499 and regulations of the Provisional Article necessitate a re-evaluation of the legal nature of the institution. Subsequently, information on the annulment decisions of the Constitutional Court and the legal remedies of objection and appeal review is provided. Finally, the potential issues that may arise from the changes in legal remedies in the review of the deferral of the pronouncement judgment are discussed and various suggestions are made on the subject.

Keywords

Deferral of the Pronouncement Judgment, Objection, Appellate Review, Law No. 7499. Legal Remedy

GİRİŞ

İlk kez 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesiyle hukuk sistemimize getirilen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun'la CMK'nın 231. maddesine eklenerek yetişkinler bakımından da uygulanabilir hale gelmiştir. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kökenleri bulunan bu kurumun 5728 sayılı Kanun'la uygulanması bir hayli genişletilmiştir. Ülkemizde yaygın bir şekilde uygulanan hükümün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına, 22.07.2010 tarihli 6008 sayılı Kanun'la sanığın kabulü şartı getirilmiştir. Bundan başka 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'la denetim süresi içinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine dair bir düzenleme getirilmiştir.

Üzerinde çokça tartışılan bu kurumun iptali için Anayasa Mahkemesi'ne defalarca başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi 2022 yılına kadar bu başvuruların hepsini reddetmiştir. Bununla birlikte çeşitli bireysel başvuru kararlarında, bu kurumun uygulanması sırasında, çeşitli hak ihlallerinin gerçekleştiğine işaret edilmiştir.

Kararın denetimi bakımından 28.03.2023 tarihli 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle, CMK m. 231, f. 12 hükmüne, itiraz kanun yoluna ilişkin önemli bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemenin getirilme nedeni Anayasa Mahkemesi'nin E.2021/121, K.2022/88 sayılı 20.07.2022 tarihli iptali kararı dolayısıyladır. İlgili düzenlemenin yürürlüğe konulmasının hemen akabinde Anayasa Mahkemesi E.2022/120, K.2023/107 sayılı ve 01.06.2023 tarihli kararla bu defa HAGB kurumunu düzenleyen hükümlerin tümünü iptal etmiştir. Kararda iptale ilişkin hükümlerin 01.08.2023 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. İptal kararının yürürlüğe girmesinden önce 02.03.2024 kabul tarihli 7499 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle HAGB kurumu yeni baştan düzenlenmiş ve ilgili hükümler 12.03.2024 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

7499 sayılı Kanun'un getirmiş olduğu sistemde, HAGB kararlarının kanun yolu denetiminde önemli bir değişiklik göze çarpmaktadır. İtiraz kanun yolu oldukça sınırlandırılmış, bunun yerine istinaf kanun yolu getirilmiştir. Çalışmamızda bu hususa ağırlık verilecektir. Her ne kadar HAGB kararında belirtilen hususlarda birtakım değişiklikler yapılmışsa da bu değişikliklerin asıl anlamı kanun yolu denetiminde ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle iptal gerekçesinde vurgulanan hususlar kanuna yansıtılmışsa da kanun yolu değişikliği bunun esasını oluşturmaktadır. Bu itibarla çalışmamızda HAGB kararlarının koşulları ile ilgili olarak bir inceleme yapılmamıştır.

I. HAGB KARARLARININ HUKUKİ NİTELLİĞİ

A. HAGB Kararlarına İlişkin Genel Bilgiler

HAGB kurumunun üzerinde çokça tartışılması ve üzerinde birçok defa değişiklik yapılmasının esas nedeni hukuki niteliğinin tam anlaşılmasında yatmaktadır. Kurum üzerinde bu kadar çok değişiklik yapılması da Kanun hükümlerinin anlaşılmasını güçleştirmiş ve yerleşik bir içtihat birliği oluşmasına engel oluşturmuştur¹. Aşağıda ayrıntılarıyla değinileceği üzere, Yargıtay Ceza Genel Kurulu bile önceki vermiş olduğu içtihatlardan dönmüş ve farklı bir yönde içtihat geliştirmiştir. Hatta Anayasa Mahkemesi de önceki iptal başvurularının reddinin tersine bir şekilde iptal kararı vermiştir.

HAGB kurumunun kanuna alınmasındaki temel motivasyonun Avrupa Konseyi Bakanlar Konseyi'nin 30.09.1999 tarihli kararı olduğu düşünülmektedir. Cezaevi mevcudunda yaşanan enflasyonun bu kurumun benimsenmesinde oldukça etkili olduğu ifade edilmektedir². Madde gerekçesinde bu husus:

“Cezaya mahkumiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun mağduriyetini gidermek amacıyla yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlülüklerle uygun davranması koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmemesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkumiyete nazaran daha etkili olabilecektir. Bu amaca hizmet eden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, müessese olarak hukuk sistemimize kazandırılmasında bir gereklilik bulunmaktadır”.

şeklinde ifade edilmiştir. Özellikle haksızlık derecesi az olan suçlarda bu kurumun fayda sağlayacağına vurgu yapılmıştır³. Böyle olunca ilk defa suç işleyen sanık hükümlü olarak addedilmeden evvel ona bir şans tanınmaktadır⁴. Bu kararla sanık hem denetim süresi içerisinde suç işlememeye

¹ **Akyıldız**, Anıl: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuna İlişkin Sorunlar”, YÜHFD, Cilt: 25, Özel Sayı, 2020, s. 66.

² **Canpolat**, Can: “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Müessesine İlişkin Bir İnceleme”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 2, 2023, s. 1273. 30.09.1999 tarihli Bakanlar Konseyi Kararı için bkz. <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201915412711.pdf>, (erişim tarihi: 14.08.2024).

³ **Balo**, Yusuf Solmaz: “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumu Üzerinden Ulaşılmak İstenen Hedeflerin Türkiye Bakımından Gerçekleştirilebilirliği”, CHD, Cilt: 11, Sayı: 30, 2016, (Hedef) s. 197.

⁴ **Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 555; Sabıkalı olmanın neden olacağı kötü sonuçlardan sanık

teşvik edilmekte hem de ceza infaz kurumlarının olumsuz koşullarıyla karşılaşmamaktadır⁵. Dolayısıyla hükümlünün ceza infaz kurumuna girmeksizin ıslahı amaçlanmaktadır⁶. Doktrinde HAGB kararlarının sanığı damgalamaktan koruyarak lekelenmeme hakkına hizmet ettiği ileri sürülmektedir⁷. Ancak kanaatimizce de bu kurumun bu hakla doğrudan bir bağlantısının bulunmadığını söylemek gerekir⁸. Ne de olsa kararın içeriğinde bir mahkumiyet hükmü bulunmaktadır. Öte yandan gerekçede yer almasa da HAGB kurumunun mahkemelerin ağır iş yükünü hafifletmek amacına hizmet ettiği ifade edilmektedir⁹.

Kararın içeriğinde bu mahkumiyet hükmü olsa da herhangi bir sonuç doğmamakta ve dava derdest olmaya devam etmektedir. Bu bağlamda HAGB'ye müracaat edildiğinde esasında ikili bir yapıdan bahsetmek mümkündür. İlk olarak CMK m. 223'te belirtildiği üzere bir mahkumiyet hükmü bulunmalıdır. Yani bu mahkumiyet hükmü tefhim ve tebliğ yapılmış gibi olmalı veya diğer bir ifadeyle açıklanacakmışçasına sanığın suçlu olduğu hususu mahkemece kabul edilmelidir¹⁰. İkinci olarak da mahkumiyet

kurtarılmaktadır. Zira HAGB kurumu sayesinde mahkumiyete bağlı bir sonuç doğmamaktadır. **Soyaslan**, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 444.

⁵ **Taner**, Fahri Gökçen: "Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sonuna Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 2011, s. 291.

⁶ **Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 608.

⁷ **Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 848; Yargıtay da bu görüştedir:

"Yasa koyucu, kişi hakkındaki hükmün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuyula belirli koşulların gerçekleşmesi halinde kişilerin işledikleri birtakım suçlardan dolayı adli yönden lekelenmemeleri için bir fırsat tanımak istemiştir. ... Aksi görüşün kabulü daha önce hapis cezasına mahkûm olmamış çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması suretiyle adli yönden lekelenmeme haklarının ellerinden alınması sonucunu doğurur ki, bu sonuç hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun düzenleniş amacına açıkça aykırıdır." YCGK, E.2011/2-376, K.2012/90, T.13.03.2012.

⁸ **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 725; Hatta bu kurumun sanığın muhakeme sürecinde damgalanmamasına tam anlamıyla hizmet etmediğine işaret edilmiştir. Bkz. **Yalçın**, Can: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 106.

⁹ **Balo**, Hedef, s. 197.

¹⁰ **Şahin**, Cumhuriyet: "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHF-HAD, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 288; Aynı yönde bkz. **Yalçın**, s. 102.

hükümünün üzerine giydirilmekle birlikte onun kesinleşmesine mani olan veya askıya alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı yer almaktadır. Esasında açıklanması geri bırakılan husus, mahkumiyet hükmünün bizzat kendisi değildir, bilakis ortaya çıkardığı hukuki sonuçlardır¹¹. Böylelikle kişi her ne kadar mahkumiyet hükmüyle karşı karşıya kalmış olsa da halen sanık statüsündedir ve herhangi bir hak yoksunluğu kendisi açısından doğmamaktadır¹². Her ne kadar hükmünün sonuç doğmaması amaçlanmış olsa da bu husus cezalandırma ile sınırlıdır^{13,14}. Disiplin¹⁵ ve özel hukuk¹⁶ uyuşmazlıklarında açıklanması geri bırakılan kararların hukuki sonuçlarının doğması ihtimal dahilindedir.

Bu karar davanın esasını çözen kararlardan olmadığı gibi CMK'nın 223. maddesi dahilinde bir hüküm olarak görülmemektedir¹⁷. Bu gerekçeyle

¹¹ **Yıldırım**, Akif: "Mayınlı Bir Alan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Denetimi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:6, Sayı: 11, Haziran 2018, (Mayınlı), s. 438.

¹² **Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 823.

¹³ Keza HAGB kararında belirtilen denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirlerinin de bir hukuki sonuç olduğu, unutulmamalıdır. **Yılmaz**, Enes: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurmaması Üzerine Bir Değerlendirme", Kırıkkale Hukuk Mecmuası (Online), Cilt: 1, Sayı: 2, 2021, s. 275.

¹⁴ Yargılama giderleri bakımından CMK m. 325, f. 2 hükmü dikkat çekicidir. Buna göre HAGB kararının verildiği hallerde de yargılama giderleri sanığa tahmil edilir. Hükmün açıklanmasına dahi gerek görülmeden giderlerin sanıktan tahsil edilmesinin istisnai olarak sanık üzerinde hukuki bir sonuç doğurduğu ifade edilmiştir. İlgili düzenleme, adil yargılanma hakkıyla bağdaşmaması nedeniyle eleştirilmiştir. **Yabanoğlu**, s. 94; Hatta bu durum sanığın denetim süresinin iyi halli bir şekilde geçirmeyeceğinin adeta peşinen kabulü anlamına geldiğinden HAGB'nin amaçlarıyla da örtüşmemektedir. **Tulay**, M. Emre: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", AHBVÜHFD, Cilt: 25, Sayı: 4, 2021, s. 508.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için **Keskin**, İbrahim: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme" TAAD, Yıl: 14, Sayı: 54, 2023, s. 25 vd; Hatta HAGB kararı verilse dahi bazı mesleklerin kabulünde önemli bir engel oluşturur. Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, m. 4, f. 3-e hükmü aynen şu şekildedir: *cezaların ertelenmiş, seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmiş, genel ya da özel af kanunları kapsamına girmiş veya haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi...*. Bu hükmün HAGB kararının sanık hakkında doğurmayacağı yönündeki kuralın istisnasını oluşturduğu belirtilmektedir. Bkz. **Karakehya**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 563.

¹⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için **Taner**, s. 293.

¹⁷ **Keskin**, s. 6.

HAGB kararlarının bir tür ara karar niteliğinde olduğunu belirten bir görüş ileri sürülmüştür¹⁸. Bir başka görüş ise HAGB kararlarının durma kararı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir¹⁹. Davanın halen derdest olduğu gerekçesiyle kanaatimizce de HAGB kararlarını bir tür durma kararı şeklinde algılamak mümkündür.

B. Hukuki Nitelik

Hukuki niteliğe ilişkin tartışmanın en önemli nedeni, hangi hukuk kurallarının cari olduğunu belirlemek içindir. Bir kurum maddi ceza hukukuna aitse norm failin lehine bir durum yaratıyorsa geriye yürüyebilir. Norm, suç ve ceza tanımları dahilindeyse kıyas yasağı geçerlidir. Şayet norm ceza muhakemesine ilişkinse bu durumda derhal uygulanabilme ilkesinden bahsedilir ve istisnalar haricinde kıyas yasağı gündeme gelmeyecektir²⁰.

7499 sayılı Kanun'un getirmiş olduğu değişiklikler, kanaatimizce HAGB kararlarının hukuki niteliğini tekrar tartışmaya açabilecek bir potansiyele sahiptir. Bu değerlendirmeyi yapmadan evvel doktrindeki görüşlere ve Yargıtay'ın yaklaşımına yer vermek gerekir. Doktrinde bir görüşe göre, HAGB kararları bir ceza muhakemesi kurumudur²¹. Bu yaklaşım uyarınca HAGB'nin yürürlüğe girişi ve üzerinde gerçekleşen kanuni değişiklikler açısından derhal uygulama ilkesi geçerli olacaktır. Kişi özgürlüğü ile ilişkili olması kurumun maddi ceza hukuku kurumu olarak kabul edilmesi açısından yeterli değildir²². Buna karşılık doktrindeki bir diğer görüş bunun maddi ceza hukuku normu olduğunu savunmaktadır²³. Bu görüş HAGB kararı sonrasında denetim süresinin uygun şekilde geçirilmesi halinde devletin cezalandırma yetkisinin sona ermesini temel almaktadır. İlaveten HAGB kararının CMK'da düzenlenmesinin kurumun niteliği üzerinde bir etkisinin olma-

¹⁸ **Karakehya**, s. 562, 573; **Özen**, Mustafa: Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 192.

¹⁹ **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 872, 882; **Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 685; **Özbek/Doğan/ Bacaksız**, s. 735; **Balo**, Yusuf Solmaz: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, (HAGB), s. 40.

²⁰ **Taner**, s. 288, 289.

²¹ **Mahmutoğlu**, Fatih Selami: "Kamu Davasının Açıklanmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı İçinde, TCHD Yayınları, İstanbul 2009, s. 356.

²² **Özgenç**, Genel Hükümler, s.825, 93 no.lu dipnot.

²³ **Taner**, s. 290.

dığı, zamanaşımı ve af gibi kurumların da maddi ceza hukukuna ait kurumlar olduğu, dolayısıyla bu kurumun da maddi ceza hukuku içerisinde düşünülmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁴. Bunun sonucunda HAGB kararları bağlamında sanığın lehine olan durumlarda normun geriye yürümesinden bahsedilmelidir.

Yargıtay, HAGB'yi maddi ceza hukuku yönü ağır basan karma nitelikli bir kurum olarak görmektedir²⁵. Özellikle Yargıtay CGK'nın bir içtihadında HAGB kararlarının cezalandırma ilişkisini sona erdiren koşullu bir düşme

²⁴ **Taner**, s. 290; Benzer yönde bkz. **Yalçın**, s. 111; **Sarıgül**, Ali Tanju: "Türk ve Alman Hukuku'nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" TBBB, Sayı: 118, 2015, (Türk ve Alman Hukuku), s. 132.

²⁵ "Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 tarihli ve 346-25 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında açıklandığı gibi; sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla **karma bir özelliğe sahip olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu**, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülükler uygun davranılması hâlinde, açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak, kamu davasının 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca düşmesi sonucunu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile Devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Görüldüğü gibi, maddi ceza hukukuna ilişkin doğurduğu sonuçlar sebebiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun bu boyutu yönüyle kıyas yoluna gidilmesi mümkün değildir." Yarg. CGK, T.22.10.2019, E.2015/225, K.2019/616.

"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin ceza hukukuna mı yoksa ceza muhakemesine mi ait olduğunun belirlenmesi teorik bir tartışmadan ibaret değildir. Bu iki hukuk dalının yorumlanması ve uygulanmasında kabul edilen farklı ilkeler normun hangi alana ait olduğunun belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Normun maddi ceza hukukuna ait olduğunu kabul etmenin sonuçları ile normun bir ceza muhakemesi normu olduğunu kabul etmenin sonuçlarının farklı olacağı açıktır. Bir normun ceza kanununda veya ceza muhakemesi kanununda yer alıyor olması bu normun hukuki niteliğinin belirlenmesinde kesin bir ölçüt teşkil etmez. Bu hususta ayırıcı ölçüt normun işlevinde saklıdır. Suçun varlığına uygulanacak yaptırımın türüne ve usulüne ilişkin normlar maddi ceza hukuku normudur. Bu normlar özünde devletin cezalandırma yetkisinin doğuşunun gelişmesi ve sona ermesinin dayandığı genel ve özel şartları belirler. Buna karşılık ceza normlarının ihlali hâllerinde bu ihlalleri ve failleri belirleme şartları başka bir deyişle ceza normlarının ihlali hâlinde buna ilişkin yaptırımın faile uygulanmasını sağlamaya yönelik normlar ise ceza muhakemesi normlarıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19.09.2008 tarihli, 2008/25 Sayılı kararında, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun kamu davasının düşmesi sonucunu doğurmasından hareketle sanık ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdiren düşme nedenlerinden biri olduğunu tespit etmiş ve konunun CMK'da yer almasının sonucu değiştirmeyeceğini belirtmiştir...Yukarıda izah edildiği şekilde kurumun maddi ceza hukukunu ilgilendiren yönünün de olduğu açıktır" Yarg. CGK, T. 02.05.2019, E.2017/12-444, K.2019/375.

kararı olduğu vurgulanmaktadır²⁶. Bu durumda HAGB kurumu CMK'da düzenlenmiş olsa da kıyas yoluna gidilmesi söz konusu değildir. Zaman bakımından uygulama alanında derhal uygulama ilkesi değil, bilakis lehe kanunun geriye yürüme ilkesi esas alınacaktır²⁷. Yargıtay'ın bu yaklaşımı doktrindeki çoğunluk tarafından da benimsenmiştir²⁸.

Doktrindeki bir kısım görüşler, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasını bir erteleme kurumu gibi görmektedirler²⁹. Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) § 59 hükmünden hareketle de ilgili kurumun erteleme kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Madde başlığı "ceza saklı tutularak yapılan adli tevbihin koşulları" (Voraussetzungen der Verwarnung mit Strafvorbehalt)" olarak düzenlenmiştir³⁰. Yalnızca 180 güne kadar adli para cezaları için bu hüküm uygulanabilmektedir. Hapis cezası için bu hüküm uygulanmamakta-

²⁶ "... Oysa 5271 sayılı Yasa'nın 231. Maddesinde düzenlenen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, durma kararı niteliğinde değildir. Ceza Genel Kurulu'nun 19.02.2008 gün ve 346-25 sayılı kararında da vurgulandığı üzere bu karar "koşullu bir düşme kararı" niteliğinde olup, anılan maddede yasa yolu da açıkça itiraz olarak öngörülmüştür." Yarg. CGK, T.03.02.2009, E.2009/13, K.2009/12.

²⁷ **Akyıldız**, s. 68.

²⁸ **Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, M. Ruhan/**Gezer**, Özge Sırma/**Saygılar**, Yasemin F./**Alan**, Esra/**Özdem**, Özaydın/**Tok**, M. Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023. s. 653; **Kumbasar**, Enver: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 53, 230; **Artuç**, Mustafa: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 7; **Yıldırım**, Akif: "Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, 2013, (Aklanma), s. 143; **Akyıldız**, s. 68; Hatta bu kurumun Alman Ceza Kanunu'ndaki (StGB) gibi TCK kapsamında düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. **Sargül**, Türk ve Alman Hukuku'nda, s. 133; **Yabanoğlu**, Mustafa: Ceza Muhakemesinde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 25.

²⁹ Yazar HAGB kararlarının, erteleme kurumunun ceza muhakemesine yansımış şekllinden ibaret olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. **Turhan**, Faruk: "Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 3-4, s. 27; **Kaya**, Emir: "İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, 2013, s. 411; Yazara göre, HAGB'nin erteleme kurumunu genişleten bir yönü bulunmaktadır. Bkz. **Tulay**, s. 480; HAGB kararlarının erteleme kurumunun bir parçası olduğuna dair diğer görüşler için bkz. **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 848; **Kumbasar**, s. 47; **Can**, Sibel/**Evirgen**, Selen: "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuki Denetimi", ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Mustafa Avcı'ya Armağan), Sayı: 2, 2024, s. 2082, 2084.

³⁰ Bu düzenleme hükümün açıklanmasının geri bırakılması olarak çevrilmiştir. Bkz. **Yenisey**, Feridun/**Plagemann**, Gottfried: Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s. 62.

dır³¹. Hapis cezaları bağlamında, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) § 153a hükmündeki (Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen-Yükümlülükler ve Talimatlar Altında Kovuşturmadan Vazgeçilmesi) kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu uygulanmaktadır. Aynı zamanda adli para cezası kapsamına giren suçlara da bu kurum uygulandığı için adli tevbih kurumunun uygulanmasının daha dar olduğu ifade edilmektedir³².

Alman ceza hukukundaki ceza saklı tutularak yapılan adli tevbihte failin gelecekte başka bir suç işlemeyeceği beklenebiliyorsa, fiil ve failin kişiliği bir bütün olarak ele alındığında cezaya hükmetmeyi gereksiz hale getiren özel sebepler mevcutsa ve hukuk düzeninin korunması bakımından failin cezaya mahkumiyeti gerekli değilse, mahkumiyet hükmü kurulmakta ve fakat hüküm sonuç doğurmamaktadır³³. Bununla birlikte Al. CK § 59'da Al. CK § 56 hükmünün kıyasen uygulanacağına dair bir hüküm bulunmaktadır. Al. CK § 56 hükmü de hapis cezasının ertelenmesini düzenlemektedir. Yani hükümlünün kişiliğinin, önceki hayatının, fiilin icrasına yönelik hususların, fiilden sonraki davranışının, yaşam koşullarının ve cezanın hükümlü hakkında doğması beklenecek sonuçlarının nazara alınması adli tevbih konusunda da cari olacaktır³⁴. Hapis cezasının ertelenmesi ile buradaki adli tevbihe ilişkin düzenlemeler Al. CK'nın "Suçun hukuki sonuçları" (Rechtsfolgen der Tat) başlığı altında bulunmaktadır. Tüm bu hususlardan hareketle Al. CK. § 59'daki hükümde yer alan düzenlemenin, erteleme kurumunun bir türü olduğu doktrinde ifade edilmiştir³⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsi geçen E. 2021/121, K. 2022/88 sayılı ve 20.07.2022 tarihli kararı sonrasında 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle CMK m. 231, f. 12 hükmü yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme sonrası Yargıtay, HAGB kurumunu maddi ceza hukuku kurumundan ziyade

³¹ **Sarıgül**, Ali Tanju: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Sorunu", TBBD, Sayı: 125, 2016, (Kanun Yolu), s. 136.

³² Alman Genç Mahkemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen cezanın hükmedilmesinin ertelenmesi için bkz. **Sarıgül**, Kanun Yolu, s. 129.

³³ **Kinzig**, Jörg; StGB-Schönke&Schröder Kommentar, 30. Auflage, C.H. Beck, 2019, § 59, Kn. 1 vd.

³⁴ Öte yandan Al. CK. § 59b hükmü ise saklı tutulan cezaya hükmedilmesini (Verurteilung zu der vorbehaltenen Strafe) düzenlemektedir. İlgili hüküm Al. CK. §56f hükmünün kıyasen uygulanacağını belirtmektedir. Bahse konu Al. CK § 56f hükmü hapis cezasının ertelenmesi kararının kaldırılmasını ihtiva etmektedir. Buna göre, deneme süresi içerisinde bir suç işlenirse ve ilgili talimat ve yükümlülüklerle ağır bir şekilde ve ısrarlı olarak aykırı davranılırsa erteleme kararı mahkemece kaldırılacaktır.

³⁵ **Sarıgül**, Türk ve Alman Hukukunda, s. 134.

ceza muhakemesi hukuku kurallarıyla yorumlama yoluna gitmiştir³⁶. Bununla birlikte 7499 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle CMK'ya getirilen geçici

³⁶ “Karar tarihinden sonra 05.04.2023 tarihinde yürürlüğe giren 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle CMK'nın 231. maddesinin 12. fıkrası; “İtiraz mercii, karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir.” şeklinde, 12.03.2024 tarihinde yürürlüğe giren 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle de; “272 nci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlar hakkında 286 ncı madde hükümleri uygulanır. 272 nci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ilk derece mahkemesi sıfatıyla bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmesi hâlinde temyiz yoluna gidilebilir. İstinaf ve temyiz yolunda karar ve hüküm, usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden incelenir.” şeklinde değiştirilmiştir.

Bilindiği üzere, usul kanunlarının zaman bakımından uygulanmasında asıl olan, aksi kanunda açıkça düzenlenmiş bulunmadıkça hemen ve derhal uygulanma ilkesidir. Anılan ilke uyarınca usul işlemleri yapıldıkları sırada yürürlükte olan muhakeme kanunu hükümlerine tâbi olacaktır. Usul Kanunlarında yapılan değişiklikler, yasa yürürlüğe girdikten sonra yapılacak işlemler hakkında uygulanacak olup maddi ceza hukuku kurallarının aksine geçmişe yürümezler. O hâlde ceza yargılaması sırasında, kanunlarda değişiklik yapılması veyahut dayanan bir usul kuralına ilişkin kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi hâlinde, yeni kanun veya iptal sonucu ortaya çıkan usul prosedürü, devam etmekte olan işlemlere uygulanmalıdır. Ancak 5320 sayılı Kanun'un 4.maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen bu durum önceki kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde o kanuna uygun olarak gerçekleştirilen işlemlerin geçersizliği neticesini doğurmayacağı gibi, yenilenmesini de gerektirmeyecektir.

Sanık hakkında nitelikli yağma suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece yapılan temyiz incelemesi sırasında sanık hakkında tehdit suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararındaki eylem ile incelemeye konu eylemin bir bütün hâlinde tek bir yağma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının da bozulduğu anlaşılan dosyada; temyiz yoluna yalnızca hükümler için başvurulabilmesi, hükümlerin de CMK'nın 223.maddesinde; “Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddive düşmesi kararları” şeklinde sınırlı olarak sayılması, karar tarihinde yürürlükte bulunan hâliyle CMK'nın 231.maddesinin 12. fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolunun hiçbir istisnaya yer verilmeksizin itiraz olarak belirtilmesi Kanun'un öngörmediği bir istisnayı yargı kararları ile oluşturmanın mümkün olmaması, ayrıca Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 tarihli ve 534-15 sayılı kararıyla önceki uygulamalardan vazgeçilerek itiraz merciiinin sadece CMK'nın 231. Maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini değil bunun yanında suçun vasfının doğru belirlenip belirlenmediğini de inceleyebileceğinin kabul edilmesi karşısında, itiraza konu dosya kapsamında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolunun itiraz olduğu, vasfa yönelik temyiz talebinde bulunulsa dahi bu hu-

madde 6, 2. fıkrasının lafzına bakılmalıdır³⁷. Buna göre, itiraz ve istinaf kanun yoluna ilişkin değişiklikler 01.06.2024 tarihi ve sonrasında verilen HAGB kararları açısından uygulanacaktır. 01.06.2024 tarihinden önce verilen HAGB kararlarıyla ilgili olarak değişiklikten önceki kanun yolu olan itiraza dair hükümlerin uygulanacağını belirtilmiştir. Dolayısıyla lehe kanun uygulaması yapılmayacak ve derhal uygulanma ilkesi geçerli olacaktır³⁸. Ezcümle Geçici Madde 6, f. 2 hükmünden hareketle kanun koyucunun HAGB'yi bir ceza muhakemesi kurumu olarak değerlendirdiği fikri akla gelmektedir.

Kanaatimizce HAGB kararı, koşullu bir düşme kararı kapsamında görülemez. Devlet ile fail arasında kurulan cezalandırma ilişkisi, HAGB kararı ile sona ermemektedir. Sanık hakkında ancak kendisine yüklenen yükümlülükler uygun davrandığı ya da denetim süresi dahilinde kasten bir suç işlemediği takdirde düşme kararı verilir. Düşme kararı, cezalandırma ilişkisini af, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı ve mahkumiyet kararı gibi doğru-

susların Özel Dairece incelenemeyeceği kabul edilmelidir.” Yarg. CGK, T.13.03.2024, E.2023/591, K.2024/123; Benzer konuda bir başka karar için bkz. Yarg. CGK, T.13.03.2024, E.2022/132, K.2024/122.

³⁷ Geçici Madde 6, 2. fıkrası aynen şu şekildedir:

“a) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 231 inci maddenin onbirinci ve onikinci fıkrasında yapılan kanun yoluna ilişkin değişiklikler, 1/6/2024 tarihi ve sonrasında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları hakkında uygulanır.

b) 1/6/2024 tarihinden önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları hakkında itiraz kanun yolunun uygulanmasına devam olunur. Bu itirazlar, bu maddeyi ihdas eden Kanunla 231 inci maddenin onikinci fıkrasında yapılan değişiklikten önceki hükümlere göre sonuçlandırılır.

c) 1/6/2024 tarihinden önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla ilgili olarak 231 inci maddenin onbirinci fıkrası gereğince hükmün açıklanması veya yeniden kurulması hâlinde, bu maddeyi ihdas eden Kanunla 231 inci maddenin onbirinci fıkrasında yapılan değişiklikten önceki kanun yoluna ilişkin hükümler uygulanır.

d) 1/6/2024 tarihinden önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bakımından sanığın kabul etmesi şartı aranmaya devam olunur.”

³⁸ Bu yönde bir düzenleme yapılmasının esas nedeninin, HAGB'nin uygulanmasını geriye doğru yürüten bir YCGK kararına tepki olduğunu düşünmekteyiz. Yukarıda 26 no.lu dipnotta yer verilen YCGK'nın E.2008/11-250, K.2009/13, 03.02.2009 sayılı kararında yüksek mahkeme; kesinleşmiş, infazı gerçekleşen ve hukuki yarar bulunması şartıyla infaz edilmiş hükümlere karşı da HAGB veya HAGB'nin reddi kararlarının itiraz edilebileceğini belirtmekteydi. Yani CGK, içtihat yoluyla HAGB kurumunun zaman bakımından uygulanma kuralları açısından lehe kanun uygulamasının yolunu açmıştır. Fakat kanunda bu yönde açık bir düzenleme olmamasına rağmen, yasama organına ait bir yetkinin Yargıtay tarafından kullanılması gerekçesiyle bu içtihat eleştirilmiştir. Şayet HAGB kararlarının zaman bakımından geriye yürütülmesi arzu ediliyorsa bu konuda açık bir kanuni düzenleme yapılması gerekirdi. Eleştiriler için bkz. **Tulay**, s. 498, 499.

dan sona erdirmemektedir. Sanığın cezalandırılmaması, muhakemenin yapılamaması veya muhakeme engelinin olması dolayısıyladır. Yani düşme kararının ancak dolaylı bir etkisi vardır. Suç ve cezaya doğrudan bir etkisi olmadığından bu kurumu maddi ceza hukuku olarak görmek mümkün değildir³⁹. Öte yandan “koşullu bir düşme kararı” terimi de ceza muhakemesinde izah edilebilir bir çerçevede değildir. Çünkü bu bakış açısı her durma kararının aslında “koşullu bir düşme kararı” olduğu sonucuna götürmektedir⁴⁰. Bu bakımdan Yargıtay’ın eski içtihatlarında yer alan maddi ceza hukuku eksenindeki yaklaşımları isabetli bulmamaktayız.

Al. CK’daki düzenlemeler oldukça sınırlıdır ve CMK m. 231 hükmündeki gibi geniş değildir. Bu bakımdan HAGB’yi erteleme kurumu içerisinde değerlendiren görüşler de hukuki niteliği açıklarken maddi ceza hukukuna yönelmektedirler⁴¹. Bu yaklaşım lehe kanun uygulamasının yolunu açmaktadır. Kaldı ki hapis cezasının ertelenmesi (TCK m. 51) kurumu maddi ceza hukukuna dahil olsa da bir infaz rejimi olduğu hususu unutulmamalıdır⁴². Hapis cezasının ertelenmesi hukuki bir sonuç doğurmakta iken ceza hukuku dahilinde HAGB kararına böyle bir fonksiyon atfedilmemiştir. Bu yüzden erteleme kurumuyla benzer özellikleri olsa da HAGB’yi maddi ceza hukuku ile bağdaştırmanın doğru olmadığı fikrindeyiz.

HAGB kararı, bir durma kararı⁴³ niteliğinde olup hüküm açıklanmaya veya düşme kararı verilinceye kadar davanın halen derdest olduğunu göstermektedir. Mahkeme durma kararı vermişse davadan nihai olarak elini çektiği sonucuna ulaşamaz. Kanaatimizce de HAGB kararının durma kararı olarak görülmesi ceza muhakemesi sistemiyle de uyumluluk arz eder⁴⁴.

³⁹ **Karakehya**, s. 561.

⁴⁰ **Horozgil**, Denizhan: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Savaş Yayınevi, Ankara 2017, s. 9.

⁴¹ Bkz. **Can/Evirgen**, s. 2082.

⁴² **Balo**, HAGB, s. 43.

⁴³ **Yalçın**, s. 112, 113; Durma kararının kovuşturmanın bütün evrelerinde verilebileceği, ancak HAGB kararının verilebilmesi için ilgili araştırmaların tamamlanmış, delillerin toplanarak mahkemenin sanığın suçu işlediği yönünde kanaate ulaşılmış olması gerekmesi gerekçeleriyle durma kararı içerisinde görülemeyeceği kendine özgü bir kurum olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Kumbasar**, s. 50. Kanaatimizce yargılamanın halen devam ediyor olması ve sanığın halen sanık statüsünde olmasından hareketle bu görüşe katılmamaktayız. Yalnızca verilebileceği zamanların farklı olması, HAGB kurumunun niteliğini açıklamak açısından tarafımızca yeterli değildir.

⁴⁴ **Zafer**, Hamide: “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü”, İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, 2011, s. 853, 854.

Durma kararının yalnızca soruşturma veya kovuşturma şartlarıyla sınırlı olduğunu belirten bir ibare CMK m. 223, f. 8'deki bulunmamaktadır. Ayrıca CMK m. 223, f. 8'de yer alan hüküm, yalnızca düşme kararlarını da içermektedir. HAGB'ye ilişkin CMK m. 231, f. 10 hükmündeki düşme kararı da göz önüne alındığında CMK m. 223, f. 8'deki hükmün soruşturma ve kovuşturma şartlarıyla sınırlı olmadığı ortadadır⁴⁵. Nasıl ki düşme kararları bakımından böyle bir sınırlama yapılamıyorsa aynı husus durma kararları açısından da düşünülmelidir. Bu bakımdan CMK m. 223, f. 8 hükmü gerekçe gösterilerek HAGB kararının durma kararı niteliğinde olmadığını belirten görüşe⁴⁶ katılmamaktayız. Kararın denetimi için artık istinaf veya temyiz kanun yollarının öngörülmüş olması da kurumun hukuki niteliğini etkilememektedir. Bu kanun yolu değişikliği HAGB kararını "ad hoc" yani nevi şahsına münhasır bir yargı kararı⁴⁷ olarak nitelendirilmesini de mümkün kılar. Fakat bu husus onun ceza muhakemesi hukuku kurumu olduğunu dışlamaz. Özellikle 7499 sayılı Kanun'un Geçici Madde 6, 2. fıkrasındaki düzenlemeler dikkate alındığında, HAGB'yi artık ceza muhakemesi hukuku kurumu olarak görmenin önünde kanaatimizce bir engel kalmamaktadır. Bahsi geçen düzenlemelerle HAGB kurumunun maddi ceza hukuku alanından çıkarılmak istendiği yönünde bir söylem getirilebilir. Çünkü lehe uygulama yolu bu düzenlemeler ile kapatılmıştır. Bu itibarla norma dair amaçsal yorumla kanun koyucunun fikrinin de bu yönde olduğunu düşünmekteyiz.

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARINA GENEL BİR BAKIŞ

HAGB kurumuyla ilgili düzenlemelere karşılık Anayasa Mahkemesi'ne iptal istemiyle birçok defa başvuruda bulunulmuştur. 2022 yılına kadar iptal başvurularının hepsi mahkemece reddedilmiştir⁴⁸. 2022 yılında ilk olarak

⁴⁵ Örneğin, kovuşturma evresinde soruşturma izni şartının vuku bulmamış olması halinde durma kararı verilmektedir. Bu karardan sonra soruşturma izni verilirse muhakemeye devam edilmekte, izin verilmezse düşme kararına hükmolunmaktadır. Benzer ölçüde sanık, denetim süresi içerisinde kasten işlenebilen bir suç işlemezse ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranmışsa hakkında düşme kararı verilecektir. Aksi takdirde ise mahkeme hükmü açıklayarak yargılamaya son vermektedir. Bkz. **Horozgil**, s. 9.

⁴⁶ İlgili görüş için, **Can/Evirgen**, s. 2082; Yazarlar, HAGB'yi erteleme kurumunun bir türü olarak yorumlasalar da, Kanun yolu değişiklikleri bakımından derhal uygulama ilkesinin geçerli olduğunu belirtmektedirler. Bkz. **Can/Evirgen**, s. 2111.

⁴⁷ **Şen, Ersan/Maviş, Mert**: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 14.

⁴⁸ Mahkeme, HAGB kurumunun kanun koyucunun takdirinde kalan bir husus olduğunu belirterek iptal istemlerini reddetmiştir. İlgili kararlar için bkz. AYM, T.12.03.2009,

mahkeme, E. 2021/121, K. 2022/88 sayılı ve 20.07.2022 tarihli kararı CMK m. 231, f. 12'deki hükmü iptal etmiştir. Bu hüküm HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna ilişkindir. Yukarıda da belirtildiği üzere 7445 sayılı Kanun'la CMK m. 231, f. 12 hükmü yeniden düzenlenmiştir.

Daha sonrasında Anayasa Mahkemesi, E.2022/120, K.2023/107 sayılı ve 01.06.2023 tarihli kararıyla CMK'nın 231. maddesinin 5. 6. 7. 8. 9. 10, 11. 12. 13. numaralı fıkralarını iptal etmiştir. Mahkeme iptal kararının gerekçesinde bakıldığında dört hususun ön plana çıktığı görülmektedir: sanığın HAGB'yi kabule ilişkin kanuni bir düzenlemenin olmayışı, müsadereenin uygulaması, işkence-kötü muamele suçlarında HAGB'nin uygulanmasını sınırlayan kanuni bir düzenlemenin bulunmayışı ve itiraz kanun yolunun etkili bir denetim yolu olmayışı.

Anayasa Mahkemesi, HAGB'ye ilişkin önceden iptal başvurularını reddederken daha sonradan iptali yönünde hüküm kurması oldukça düşündürücüdür. Diğer bir anlatımla mahkeme, önceden kanun koyucunun takdirine karışmama yönünde irade göstermişken 2022 ve 2023 yılındaki son iki iptal kararında tam tersi yönde bir yaklaşımda bulunması merak konusudur. Kanaatimizce mahkemedeki bu anlayış değişikliğinin en önemli nedeni bireysel başvuru kararlarıdır. Başta *Atilla Yazar ve Diğerleri* olmak üzere diğer bireysel başvuru kararlarında HAGB'nin uygulanması sırasında ortaya çıkan ihlaller özellikle belirtilmiştir⁴⁹. Bu kararlar dahilinde Anayasa Mahkemesi, hak ihlallerinin uygulamadan kaynaklandığını ve norm eksikliğinin de buna hizmet ettiğini düşünmektedir.

Mahkemenin somut norm denetimi vesilesi ile ortaya koyduğu iptal kararında bir husus ön plana çıkmaktadır. Denetim somut normun kendisi üzerinden değil, bilakis somut normun uygulanışından kaynaklanmaktadır. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere sanığa HAGB kararını isteyip istemediğinin duruşmanın başında sorulması bir uygulama sorunudur ve CMK'da buna yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun yapmadığı düzenlemeleri denetleyemez, ancak yaptığı düzenlemeleri iptal için denetleyebilir. Gerekli olan bazı düzen-

E.2007/14, K.2009/48; T.12.03.2009, E.2008/45, K.2009/53; T.12.03.2009, E.2008/106, K.2009/54; T.07.05.2009, E.2009/22, K.2009/55; T.16.02.2012, E.2011/41, K.2012/25.

⁴⁹ Atilla Yazar ve diğerleri, T.05.07.2022, B.No: 2016/1635 §97; Seyfullah Turan ve diğerleri, T.09.11.2017, B. No: 2014/1982, §§ 194-197; Necla Kara ve diğerleri, T.15.03.2022, B. No: 2018/5075, §§ 103-110; Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri, T.26.07.2019, B. No: 2018/17635; Bekir Coşkun, T.04.06.2015, B. No: 2014/12151; Osman Erbil, T.25.03.2015, B. No: 2013/2394; Memduh Yılmaz ve Naciye Yılmaz, T.07.10.2021, B. No: 2018/36717.

lemelerin yapılmayışını Anayasa'ya aykırı olarak görerek Mahkeme'nin var olan düzenlemeleri iptal etmesinin bir mantığı olmamakla birlikte sorunu çözmediği ifade edilmiştir⁵⁰. Haliyle bu durum eleştirilmiştir. Buna karşılık yerleşen uygulamanın ceza muhakemesindeki temel ilkelere aykırı ve sorunlu olduğuna vurgu yapılmıştır⁵¹. Ayrıca bir normla uygulama arasındaki ilişkinin ayrılamayacağı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin kararının doğru olduğuna vurgu yapılmıştır⁵².

İlgili iptal davası somut norm denetimi çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin karşısına gelmiştir. Somut norm denetiminin konusu somut olaya uygulanacak normun kendisidir, uygulanması değildir⁵³. Bununla birlikte mahkeme iptal davasını değerlendirirken mevzuat eksiklikleri ve hatalı uygulamaları gerekçesinde gösterebilir. Fakat mevzuat eksikliği ve uygulamanın yanlışları iptal davasının konusu olmamalıdır. Bu durumun tersi de düşünülebilir. Normun bizzat açıkça Anayasa'ya aykırı olduğu hallerde, mahkeme uygulamanın doğru bir şekilde olduğunu vurgulayarak iptal davasını reddedebilir. Fikrimizce mahkemenin bireysel başvuru kararlarından hareketle bu yöne tevessül ettiği söylenebilir. Ancak bu durum bireysel başvuru kararlarıyla iptal kararlarını birbirine karıştırmak anlamına gelecektir. Oysa ki bireysel başvuruda mahkemenin ihlalin kaynağını oluşturan düzenlemeyi iptal yetkisi yoktur⁵⁴. HAGB kurumu özelinde bireysel başvuru kararları ve sonrasında gelen iptal kararı, somut norm denetimi örtüsü altında yeni bir norm denetimini gündeme getirmiştir. Başka bir ifadeyle somut norm denetimi altında bireysel başvuru ile iptal davası birbirine karıştırılmıştır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin HAGB kurumunun uygulanışındaki ceza muhakemesindeki ilkelerle bağdaşmadığını belirtmesi olumlu olmakla beraber kanaatimizce uygulamadaki ihlalleri esas alarak iptali yönünde karar verilmesi isabetli değildir.

⁵⁰ **Gözler**, Kemal: "Anayasa Mahkemesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Üzerine", anayasa.gen.tr/hagb.htm, (Erişim Tarihi 13.09.2024).

⁵¹ **Canpolat**, s. 1285.

⁵² **Altıparmak**, Kerem: "Anayasa Mahkemesinin HAGB İptal Kararı Neden Doğru?- Kemal Gözler'e Bir Cevap", <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/>, (Erişim Tarihi: 03.10.2024).

⁵³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler**, Kemal: "Anayasa Yargısının Bireysel Başvurulaşması", <https://www.anayasa.gen.tr/bireysel-basvurulasma.htm>, (Erişim Tarihi: 03.10.2024).

⁵⁴ **Regenhardt**, Bartholomäus: "Federal Almanya'da Bireysel Başvurunun Anlamı ve İşlevi: İkinci Bölüm", (Çev: H. Özden Özkaya Ferendeci), MÜHF-HAD Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, İstanbul, Der Yayınları, 2017, s. 541.

III. HAGB KARARLARININ KANUN YOLU DENETİMİ

A. İtiraz Kanun Yolunun HAGB Kararları Bakımından Uygulanışı

1. İtiraz Kanun Yolunun Kapsamı

HAGB kararlarına itirazı incelemeyen önce itiraz kanun yolunun genel bir kapsamını ortaya koymak gerekir. Bilindiği üzere itiraz, hakim ve kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir kanun yolu çeşididir (CMK m. 267). Hakimlik kararlarından farklı olarak kanunda yer aldığı müddetçe her türlü mahkeme kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması mümkün kılınmıştır⁵⁵. Kural olarak itiraz, tali uyuşmazlıklara dair yargı kararlarının denetlenmesini öngören bir kanun yolu çeşididir⁵⁶.

Alman ceza muhakemesi sisteminde soruşturma evresinde hakim kararlarına, ilk derece mahkeme kararlarına ya da istinaf mahkemesinde yürütülen yargılamalarda verilen kararlara karşı başvurulmaktadır. Ancak bunun için kanunda açıkça yasaklayıcı bir hükmün bulunmaması ve kararın hükme esas teşkil etmemesi⁵⁷ gerekir (StPO § 304/I)⁵⁸. Eğer mahkemenin ara kararı hükme esas teşkil eden kararlardan biriye bu karar itiraza tabi olarak nitelendirilmemektedir⁵⁹. Bu husus Türk ceza muhakemesi hukuku açısından geçerli değildir. Türk ceza muhakemesi hukuku açısından böyle bir ayrıma gerek duyulmadığı gibi sınırlamanın yalnızca kanunla yapıldığı görülmektedir. Fakat mahkemenin kararı itiraz kanun yoluna açık olan kararlardan biri değilse bu karar yalnızca esas hükümle birlikte istinaf veya temyiz kanun yolları çerçevesinde nazara alınabilir⁶⁰.

⁵⁵ **Özbek**, Veli Özer/**Meraklı**, Serkan: “Karar İncelemesi Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF-HAD, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 226.

⁵⁶ **Centel/Zafer**, s. 880.

⁵⁷ Alman ceza muhakemesi hukukunda kovuşturma aşamasında itiraza ilişkin hususlar için bkz. **Zabek**, Anna: StPO Karlsruher Kommentar, 9. Auflage, C.H. Beck, 2023, § 305, Kn. 1 vd.

⁵⁸ Kural olarak Federal mahkeme ile eyalet mahkemelerinin ara karar ve hakimlik kararlarına itiraz kabul edilmemiştir. Buna karşılık Alman CMK §304/4 hükmü uyarınca eyalet mahkemeleri ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda tutuklama, arama, elkoyma, gözlem altına alma ve maddede belirtilen diğer tedbirlere hükmetmişse bunlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Bkz. **Sarıgül**, Kanun Yolu, s. 62.

⁵⁹ Konuya ilişkin düzenleme Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun § 305 hükmünde yer almaktadır. Duruşmanın hızlandırılması ve yoğun bir şekilde yürütülmesi arzusu bu hükmün yer almasında önemli bir yer tutar. Ayrıca başka bir merciin, kararı veren mahkemenin karar hazırlama sürecinde kabul edilmez bir müdahale oluşturmasına bu hüküm engel oluşturmaktadır. Bkz. **Zabek**, KK-StPO § 305 Kn. 1.

⁶⁰ **Yıldırım**, Mayınlı, s. 442.

İtiraz incelemesi dosya üzerinden herhangi bir duruşma yapılmadan gerçekleştirilir⁶¹. Ancak CMK m. 271, f.1'in ikinci cümlesinde yer alan "*Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekili dinlenir*" şeklindeki hüküm duruşmanın istisnai olarak yapılabileceğine işaret eder⁶². İtiraz kanun yolu, kararın hem maddi hem de hukuki açıdan incelenmesini öngörür⁶³. İtiraz merciin maddi mesele bakımından inceleme yapabilmesi hem CMK m. 270, f. 1'de ikinci cümlesinde hem de Al. CMK (StPO) § 308/2'de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, itiraz merci inceleme bizzat yapabileceği gibi gerekli gördüğünde inceleme yapılmasını da emredebilmektedir⁶⁴. İtiraz merciin itirazı yerinde görerek itiraz konusu hakkında karar verebilmesi, hukuki incelemenin de yapıldığını göstermektedir (CMK m.271, f. 2; StPO § 309/2). İtirazın kabul edilmesi halinde itiraz merciin itiraz konusu hakkında karar vermesi genel kural olmakla birlikte çok istisnai hallerde dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilebilecektir⁶⁵.

Kural olarak, kararın infazını durdurma etkisi (Suspensiveffekt) itiraz kanun yolu için tanınmamıştır⁶⁶. Fakat yükümlü olmamakla birlikte itirazı inceleyen makam, infazın durdurulmasını emredebilir (CMK m. 269, f. 2; StPO § 307/2). Böylelikle itirazı inceleyen makama hükmün infazını durdurma noktasında bir takdir yetkisinin ihdas edildiği sonucuna ulaşılır. İtiraz merciin vermiş olduğu karar kesinlik arz eder (CMK m 271, f. 4). Fıkranın devamındaki "*...ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir*" şeklindeki hüküm bunun istisnasını oluşturmakta ve bu istisnai hallerde karar kesinleşmemektedir⁶⁷.

⁶¹ **Zabek**, KK-StPO § 309, Kn. 2.

⁶² **Özen**, s. 132. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda benzer düzenleme için bkz. StPO, § 309/1

⁶³ **Roxin**, Claus/**Schünemann**, Bernd: Strafverfahrensrecht, 28. Auflage, C.H. Beck, 2014, kn 1, s. 483.

⁶⁴ İtiraz merciin inceleme yetkisi, itiraz kanun yoluna başvuranın başvuru gerekçeleriyle bağlı değildir. Bu yüzden itiraz başvurusunun gerekçesi incelemeyi sınırlandıran bir etkide bulunmaz. **Neuheuser**, Stephan: StPO Münchener Kommentar, 2. Auflage, C.H. Beck, 2024, § 309, Kn. 8-9.

⁶⁵ **Neuheuser**, MüKoStPO § 309 Rn. 10; Örneğin ilk derece mahkemesi dosyada yer alan ve tartışılması gereken hususlara değinmeden yalnızca genel ifadelerle veya gerekçesiz bir şekilde karar vermişse ya da ilk derece mahkemesi kanunen dinlenilmesi gereken kişileri (StPO § 454/2) duruşmada dinlememişse bu durumda dosyayı geri gönderebilir. Benzer husus itiraz edilen kararın farklı bir bölgede bulunan yetkisiz bir ilk derece mahkemesi tarafından verildiği hallerde de söz konusu olacaktır. Bu durumda dosya yetkili ilk derece mahkemesine gönderilecektir. **Neuheuser**, MüKoStPO § 309, Kn. 32, Kn.36.

⁶⁶ **Roxin/Schünemann**, kn. 9, s. 484.

⁶⁷ **Özen**, s. 148; Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki istisnalar için bkz. StPO § 310.

2. HAGB Kararlarına Karşı İtiraz ve Uygulama Sorunu

CMK m. 231, f. 12 hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce iptali öncesinde HAGB kararları için öngörülen kanun yolu itirazdı. HAGB kararı durma kararı niteliğinde olduğundan CMK m. 231, f. 12 hükmü olmasa bile CMK m. 223, f. 8 hükmü uyarınca itiraz kanun yolunun geçerli olacağı ifade edilmekteydi⁶⁸.

Bilinmelidir ki kanun yolu başvurusunun yapılabilmesi için başvuruyu gerçekleştiren kişinin hukuki bir yararının bulunması şarttır⁶⁹. Aksi takdirde kanun yolu başvurusu reddedilir. 6008 sayılı Kanun'la getirilen sanığın HAGB'yi kabul etmesi sonrası itiraz kanun yoluna başvurusu teorik açıdan bir sorun oluşturur. Hem HAGB'in sanığın kabulüne bağlı tutulup da hem de karara karşı itiraz kanun yolu öngörülmesinin izahı güçtür. Kabulde birlikte HAGB kararı verilmesi, artık sanığın bir menfaatinin bulunmadığı anlamına gelecektir. Şayet kanun yoluna başvurmak isteseydi, HAGB kararını kabul etmez ve verilen hükmü istinaf veya temyize götürebilirdi. Bu yüzden HAGB kararında sanığın kabulü şartının, kanun yolunun temel prensipleriyle bağdaşmadığı açıktır⁷⁰.

Yukarıda da belirtildiği üzere itiraz mercii itirazı yerinde görürse itiraz konusu hakkında karar verebilecektir. Yargıtay'ın önceki içtihatlarına bakıldığında HAGB kararlarına itirazın, genel kuralın aksine, oldukça sınırlı bir şekilde uygulandığı görülmektedir. Buna göre itiraz mercii denetimi yalnızca HAGB'in şekli şartlarının meydana gelip gelmediği ile sınırlıdır⁷¹. Buna göre itiraz mercii, somut ceza miktarının doğru bir şekilde belirlenip belirlenmediğini denetleyebilmekteyken suçun sübutu ve eksik inceleme dolayısıyla delil toplamaya başvurmamalıdır⁷². Ayrıca mahkumiyet kararının içeriğine ilişkin hususların itiraz kanun yolu temelinde denetlenemeyeceği, zira itiraz mercii temyiz mercii görevini üstlenemeyeceği belirtilmekteydi⁷³. Burada HAGB kararının itiraz üzerine kaldırılması ve mahkumiyet hükmünün itiraz mercii tarafından açıklanması ihtimali de akla gelmektedir. Bu

⁶⁸ Zafer, s. 854.

⁶⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Saygılar/Alan/Özdem/Tok, vd. s. 668.

⁷⁰ Hatta sanığın ve sanık adına ilgili kişilerin HAGB kararını itiraz kanun yoluna taşımalarını esasında aleyhe bir başvuru niteliğinde olduğu ve fakat aklanma hakkı kapsamında kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Özen, s. 193.

⁷¹ Yarg. CGK, T.03.02.2009, E.2009/4-13, K.2009/12; Aynı yönde bkz. Kumbasar, s. 225.

⁷² Zafer, s. 855.

⁷³ Centel/Zafer, s. 881.

mahkumiyet hükmünün temyiz edilmesiyle hükmün hangi mahkemeye ait olduğu hususu da oldukça karmaşık hale gelecektir⁷⁴. Ancak bu içtihat uyarınca itiraz mercii yetkisi, açıklanması geri bırakılan kararın esasına ilişkin hukuka aykırılıkları kapsamayacaktır. Nitekim sanığın yükümlülüklerine uygun davranması nedeniyle hakkında düşme kararı verilse bile ilgili denetimin kapsamının ne olacağı da belirsizdir⁷⁵. Bu durum HAGB'nin esasıyla ilgili hukuka aykırı durumların adeta denetim dışı tutulduğunu göstermektedir⁷⁶. Öte yandan bu içtihadın sübuta dair bir incelemeyi öngörmemesi de itiraz kanun yolunun CMK'ya aykırı bir şekilde sınırlandırıldığına işaret eder⁷⁷.

Belirtilmelidir ki HAGB'nin subjektif nitelikteki şartı olan sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönündeki kanaatin dava konusu olay açısından meydana gelip gelmediği itiraz merci tarafından denetlenemez. Fikrimizce de bu kanaate ancak sanıkla kurulan doğrudan temasla ulaşılabilir. Her ne kadar itiraz mercii tarafından bu husus denetlenemese de, merci mahkemenin takdir yetkisini yerinde olarak kullanıp kullanmadığını denetleyebilmelidir. Keza mahkemenin bu kanaate nasıl ulaştığına ilişkin hususların gerekçe de gösterilmesi gerekmektedir⁷⁸. Bundan başka sınırlı inceleme, mağdurların veya adalet talebi olan kişilerin hak arama özgürlüğüne de etki etmekteydi. Özellikle suçun vasıflandırılmasında hata yapılarak kendisine karşı işlenen suçun adeta cezasız bırakıldığı ve kanuna aykırı şekilde failin adeta ödüllendirildiği durumlarla karşı karşıya kalınmaktaydı⁷⁹.

Yargıtay CGK 20.01.2013 tarihli kararında HAGB kararının denetimi üzerinde önceki içtihadından dönmüştür. Buna göre itiraz mercii, Cumhuriyet savcısının suç vasfıyla ilgili aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sade-

⁷⁴ **Kumbasar**, s. 223.

⁷⁵ Düşme kararının temyizi üzerine HAGB kararına neden olan hukuka aykırılıklar da ileri sürülebilir. Fakat beş yıllık denetim süresi sonunda verilecek olan düşme kararının temyiz edilmesi de gerek sanığın gerekse mağdur açısından adaletin geç tecelli etmesine sebebiyet verecektir. Bkz. **Çıgılı**, Halil: "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Mercii'nin Yetkileri", TAAD, Yıl: 5, Sayı: 18, 2014, s. 411.

⁷⁶ Konuya dair eleştiriler için bkz. **Şahin**, s. 291, **Ünver/Hakeri**, s. 687; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Saygılar/Alan/Özdem/Tok**, s. 660; **Karakehya**, s. 574.

⁷⁷ **Özbek/Meraklı**, s. 233.

⁷⁸ **Özbek/Meraklı**, s. 228, 229; Her ne kadar bu husus itiraz mercii tarafından denetlenemese de, Yargıtay sanığın kişilik özellikleri uyarınca yeniden suç işleyip işlemeyeceği temelindeki kanaatin soyut ifadelerle ele alınmasını yetersiz olarak belirtmektedir. Yargıtay CGK, E.2011/253, K.2012/117, 27.03.2012.

⁷⁹ **Özbek**, Veli Özer/**Başbüyük**, İsa: "Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararlarına İtirazın İncelenme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkarıldığı Sorun Üzerine", CHD, Sayı: 21, Nisan 2013, s. 9.

ce şekli olarak gerçekleştirilmemeli hem maddi hem de hukuki yönden yapılmalıdır⁸⁰. Bu içtihat HAGB kararına kaynaklık eden mahkumiyet hükmündeki hukuka aykırılıkların denetlenmesinin yolunu açmaktadır. Böylelikle örneğin, suçun oluşmaması sebebiyle sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinden hareketle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraz üzerine kaldırılabilir. Yine kasten yaralama suçundan mahkumiyet hükmüyle birlikte sanık hakkında HAGB kararı verilmesine karşılık itiraz merci, ilgili fiilin kasten öldürme suçuna teşebbüs olduğunu belirterek yapılan itirazı kabul edebilir⁸¹. Sübut bakımından örneğin hukuka aykırı bir delilin değerlendirilmesi akabinde kurulan mahkumiyet hükmü itiraz merci tarafından denetlenebilir⁸².

Yargıtay'ın HAGB kararını hem maddi olay hem de hukuki yönden denetime açan içtihadı tam olarak anlayamamıştır⁸³. Bunun temel nedeni CMK m. 271, f. 2 hükmü dolayısıyla itiraz merciin itirazı yerinde görmesiyle birlikte itiraz konusu hakkında karar vermesidir. İlk etapta itiraz merciin hukuki yönden inceleme yapabilmekle birlikte, kararına itiraz edilen mahkemenin adeta yerine geçerek karar verebileceği akla gelmektedir. Fakat bu izlenim itiraz kanun yolunu istinafa dönüştürmekten başka bir şeye hizmet etmemektedir. Ayrıca itiraz merciin verdiği kararın kesin olması göz önünde bulundurulduğunda, açıklanan hüküm bakımından istinaf ve temyiz kanun yolu denetimi gündeme gelmeyecektir. İlâveten dosya üzerinden yapılan inceleme ve açıklanan kesin hüküm de AİHS'in 6. maddesindeki "adil yargılama ilkesi"nin esaslarını oluşturan doğrudan doğruyalık, aleniyet ve sözlülük ilkelerini bariz bir şekilde ihlal eder⁸⁴.

⁸⁰ Yarg. CGK, T.22.01.2013. E.2012/10-534, K.2013/15.

⁸¹ Bununla birlikte istinaf ve temyiz mercileri, itiraz merciin vasıflandırmasıyla bağlı kalmayacaktır. Bkz. **Yıldırım**, Mayıs, s. 452; İtiraz merci, sadece fiilin niteliği açısından bir değerlendirme yapabilirse de fiilin işlenmemesinden hareketle beraat kararı veremez. Bkz. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Saygılar/Alan/Özdem/Tok**, s. 661.

⁸² **Şahin**, s. 290; Buna karşılık Yargıtay 11. Ceza Dairesi, suçun sübutu bakımından itiraz merciin esasa yönelik bir değerlendirme yapamayacağını belirtmektedir:

"İncelenen dosya içeriğine göre; sanığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını ispatı amacıyla emlak alım satım sözleşmesinde tahrifat yapmak suretiyle "özel belgede sahtecilik" şeklinde gerçekleşen eylemden dolayı yapılan yargılama sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, suçun sübutu yönünden incelenmesinin ancak hükmün açıklanması durumunda temyiz kanun yolu ile mümkün olacağı anlaşıldığından..." Yarg. 11. CD, T.13.02.2017, E.2017/178, K.2017/942.

⁸³ Yargıtay'ın bu içtihadından HAGB kararına itiraz üzerine itiraz merciin hem maddi olay hem de hukuki denetim yapabileceği anlaşılrsa da içtihadındaki esasa dair incelemenin açık olmadığına ilişkin görüş için bkz. **Çıgılı**, s. 404.

⁸⁴ **Sarıgül**, Kanun Yolu, s. 71.

Doktrinde itiraz merciin incelemesinin ne kapsamda olacağına dair çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, itiraz merci hükmün oluşum sürecine etki eden her türlü eksikliği ve yanlışlıkları denetleyemez. İlaveten bireyselleştirme gibi mahkemenin yalnızca takdirine kalan konularda itiraz merciin inceleme yetkisinden bahsedilmemelidir⁸⁵. Bir başka görüş ise mahkemenin takdir yetkisine girmeyen hususlarda hukuka aykırılıklar mevcutsa bunların itiraz merciince düzeltilmek suretiyle itirazın reddedilebileceğini ifade etmektedir⁸⁶. Şikayet gibi muhakeme şartının gerçekleşmemesine rağmen sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurularak HAGB kararı verilmesi ihtimalinde, itiraz merciinin bu defa ilk derece mahkemesinin yerine geçerek düşme kararı verebileceğine de ayrıca işaret edilmektedir⁸⁷. Bu görüşlere bakıldığında dava konusunda yer alan hususlara bakılarak bir çözüm getirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

İtiraz merciin HAGB kararını itiraz üzerine incelemesi, ilk derece mahkemesindeki gibi yeni bir yargılama yapma veya yeni bir hüküm kurma anlamına gelmemektedir. Keza itiraz merciin itiraz konusu hakkında karar vermesini belirten düzenleme de hükmün bizzat açıklanması yönünde yorumlanmamalıdır⁸⁸. İtiraz merciin yaklaşımı da dava konusu olayın sübutu ve hukuki vasıflandırma noktasında bizzat incelemekteyse de bunların ilk derece mahkemesince değerlendirilmesinin önemini vurgulamaktan ibaret olmalıdır⁸⁹. Keza Yargıtay CGK'nın 22.01.2013 tarihli içtihadına bakıldığında da 26.10.2010 tarihli karara atıf yapıldığı görülmektedir. Yargıtay CGK'nın bu kararında itiraz merci, itirazı kabul etmişse, gereğinin yapılması için dosyanın mahkemesine gönderilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁰.

İlgili içtihat sonrasında esasında HAGB kararına ilişkin CMK m. 271, f. 2'den farklı olarak özel bir itiraz incelemesinin uygulamaya konulduğu ifade

⁸⁵ Benzer şekilde ceza miktarı itibarıyla HAGB dışında kalan bir suçun cezası bireyselleştirme ile birlikte HAGB kapsamına alınmışsa bu husus da itiraz merciin inceleme alanına girmeyecektir. **Şahin**, s. 291; Özellikle sanıkla hiç temas kurmamış itiraz merciin, HAGB kararını kaldırıp hükmü veren mahkemenin adeta yerini alarak ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları veya hapis cezasının ertelenmesi gibi takdire bağlı bireyselleştirme araçlarıyla ilgili duruşma yapmadan hükmü yeniden kurmasının, doğrudan doğruluk, yüzyüzelik ve yargılamanın çelişmeli olması özellikleriyle örtüşmediği ifade edilmektedir. Bkz. **Artuç**, s. 334, 335; **Horozgil**, s. 115; **Yabanoğlu**, s. 113.

⁸⁶ HAGB kararında denetim süresinin kararlaştırılmaması ya da vekalet ücretinin eksik bir şekilde belirlenmesi bu hususa örnek olarak gösterilmektedir. **Yıldırım**, Mayıs, s. 460.

⁸⁷ **Özbek/Meraklı**, s. 231.

⁸⁸ **Sarıgül**, Kanun Yolu, s. 71.

⁸⁹ **Şahin**, s. 293.

⁹⁰ Yarg. CGK, T.26.10.2010, E.2010/182, K.2010/209.

edilebilir. Özetle itiraz kabul edildiği takdirde itiraz mercii hükmü kaldıracak ancak hükmün açıklanması için ilk derece mahkemesine dosyayı geri gönderecektir. İtiraz merciiince verilen karar kesin olduğundan mahkemenin buna karşı direnme imkanından da söz edilemeyecektir⁹¹. Böylece ilk derece mahkemesi ya hükmü açıklayacak ya da şayet koşulları varsa beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı gibi başka bir hüküm verecektir. Böylelikle açıklanan hüküm istinaf kanun yoluna tabi olacaktır⁹².

Her ne kadar Yargıtay CGK'nın 22.01.2013 tarihli içtihadında HAGB kararlarına bu şekilde yaklaşılması gerektiği ve sorunun çözüldüğü⁹³ ifade edilse de uygulamada bu içtihadın çok dikkate alınmadığına değinmek gerekir⁹⁴. İtiraz denetiminin nasıl yapılacağına dair yeni içtihadın ayrıntılı ilkeler içermemesinin de buna katkı sunduğu söylenmektedir⁹⁵. Öte yandan yukarıda da belirtildiği üzere HAGB kararlarının itiraz kanun yoluna tabi olacağına dair CMK m. 231, f. 12 hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yolunun etkili bir başvuru yolu olmadığına vurgu yapılmıştır^{96,97}. Bunun üzerine kanun koyucu 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle şu hükmü getirmiştir:

⁹¹ Artuç, s. 335.

⁹² Can/Evirgen, s. 2091.

⁹³ Şahin, s. 293.

⁹⁴ Hatta Yargıtay 12. Ceza Dairesi de bir içtihadında HAGB kararına karşı itiraz mercii hukuki denetim yapamayacağını belirtmiştir:

"Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması hâlinde, itiraz merciiinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin şartlarının olup olmadığını, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını inceleyebileceği, mercii tarafından suçun sübutu, nitelendirilmesi gibi esasa ilişkin değerlendirme yapılamayacağı, açıklanmayan mahkumiyet hükmü içeriğindeki hukuka aykırılıkların denetlenemeyeceği, bu gibi hukuka aykırılıkların ancak davanın düşmesi kararı verildiğinde veya hükmün açıklanması ya da yeni bir hüküm kurulması halinde temyiz kanun yolu ile incelenebileceği cihetle..." Yarg. 12. CD, T.30.03.2015, E.2015/1881, K.2015/5393.

⁹⁵ Yıldırım, Akif/Duman, Özgür: "Adalet Yolunda Bir 'Nehir Sınava' Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere", AÜHFHD, C: 67, Sayı: 1, 2018, s. 177.

⁹⁶ "Türk yargısında oldukça geniş bir uygulama alanı bulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânının yer alması mevcut uygulanış şekli itibarıyla tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda uygulamada da başarı şansı sunması gerekmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu, müdahalenin dayanağı kuralın yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini sağlayamaması anlamına geleceğinden temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açacaktır (Atilla Yazar ve diğerleri, § 154). Prg. 28.

“Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz mercii, karar ve hükümü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükümü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir”

Esasen bu hüküm bahsi geçen Yargıtay CGK içtihadının bir tekrarından ibarettir. Başka bir ifadeyle içtihadın tam olarak uygulanamaması sonucu bu düzenleme kanuna yansıtılmıştır. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, en son iptal kararında bu hükümün de mahkemeye erişim hakkını sınırlama hususunda bir değişiklik yapmadığını ifade etmiştir⁹⁸. Hükümün denetlenmesinin

Bu çerçevede daha önce ihlal sonucuna ulaştığı birçok bireysel başvuru dosyasında (bkz. §§ 18-21) Anayasa Mahkemesi; itiraz makamlarının başvuru sahiplerinin iddialarını ve delillerini dikkate almadığına, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmadığına, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmediğine yönelik kararlar vermiştir. Mevcut sistemde itiraz mercilerinin hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına itiraz üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve çoğu kez sadece şekli koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğu görülmüştür (Atilla Yazar ve diğerleri, § 155). Prg. 29.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kural; bu kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmemektedir. Bu durum temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesinde ve kamu gücünü kullananların keyfi davranışlarının önüne geçilmesinde bireye tanınmış olan yetkili makama başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkını ihlal etmektedir. Nitekim kuralın anılan hususları karşılayacak şekilde uygulanmadığı da görülmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu etkili başvuru hakkıyla bağdaşmamaktadır.” Prg. 30.

⁹⁷ AİHM içtihatlarında yalnız teorik açıdan değil, bilakis uygulamada da şikayet konularını telafi imkanı sağlayabilecek ve makul ölçüde bir etkin bir hukuk yolunun başvuru sahiplerine tanınması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bu noktada ilgili tarihte etkin bir hukuk yolunun var olup olmadığı noktasında ispat yükü hükümete aittir. Bkz. AİHM Aydın İçyer v. Türkiye, T.12.01.2006, B. No: 18888/02 prg. 70; Öte yandan AİHS m. 6 hükümü kanun yolu başvurusunda bir güvence temin etmese de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7 Numaralı Protokol’ün 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu güvencenin sağlandığına değinilmiştir. Buna göre ceza gerektiren bir suçtan dolayı mahkum edilen herkes mahkumiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından incelenmesini sağlama hakkını haizdir. Ancak Protokol’ün 2. maddesinin 2. fıkrasında hafif nitelikte suçlar bakımından istisna hükümü getirilmiştir. Bu hükümlere rağmen ilgili içtihatlardan hareketle HAGB kararlarının denetimi için gündeme gelen itirazın etkin bir kanun yolu olmadığı vurgulanmıştır. **Özbek/Meraklı**, s. 232, 233; **Yıldırım**, Aklanma, s. 148.

⁹⁸ AYM, T.01.06.2023, E.2022/120, K.2023/107, prg. 40.

talep hakkı sınırlanmışken itiraz kanun yolunun içeriğinin genişletilmesi mahkemece anlamlı bulunmamıştır⁹⁹.

3. 7499 Sayılı Kanun'la Getirilen Sınırlı İtiraz

Anayasa Mahkemesi'nin en son 01.06.2023 tarihli iptal kararı sonrasında 7499 sayılı Kanun'la HAGB kararları artık istinaf kanun yoluna tabidir. Fakat bu durum itiraz kanun yolunu tamamen ortadan kaldırmamıştır. 7499 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle CMK'nın 231. maddesinin 11. fıkrasındaki hüküm yeniden düzenlenmiştir¹⁰⁰.

Bu hüküm uyarınca denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirlerine dair yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Mahkeme, yükümlülükleri ihlal eden sanık hakkında cezasının yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine¹⁰¹ ya da şartları varsa hapis cezasının ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara başvurarak yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilecektir¹⁰². Açıklanan veya yeni kurulan hükme karşı yalnızca itiraz kanun yolu öngörülmüştür. İtiraz merci sadece bu fıkra hükmünde belirtilen koşullarla sınırlı olarak bir değerlendirme yapabilecektir.

7499 sayılı Kanun'dan önce HAGB kararı açıklandığı takdirde, istinaf veya temyiz kanun yolu başvurusu gündeme gelmekteydi. Bahsi geçen fıkra hükmü ise açıklanan veya yeni kurulan hükmün artık itiraz kanun yoluna tabi olacağını belirtmektedir. CMK m. 231, f. 12 hükmü uyarınca HAGB kararının istinaf kanun yoluna tabi olduğu dikkate alındığında, istinaf başvurusundan geçen ya da istinaf başvurusu yapılmadan kesinleşen HAGB kara-

⁹⁹ Canpolat, s. 1284.

¹⁰⁰ İlgili hüküm şu şekildedir: “Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu 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 mahkumiyet hükmü kurabilir. Açıklanan veya yeni kurulan hükme itiraz edilebilir. İtiraz mercii ancak bu fıkradaki koşullarla sınırlı olarak bir değerlendirme yapabilir.”

¹⁰¹ Yeni kurulan hüküm içeriğinde daha önce mahkum olunan cezanın miktarında bir değişikliğe gidilmemektedir. Yalnızca geri bırakılan hükmün bir kısmının infaz edilmemesine yol açmaktadır. Şahin/Göktürk, s. 575.

¹⁰² Yükümlülükler uylmaması ihtimalinde mahkeme, bu üç ihtimalden yalnızca birini seçmek ve yalnızca onu uygulamaya koymak mecburiyetindedir. Bu ihtimallerin tümünü veya birden fazlasını bir arada uygulaması mümkün değildir. Bkz. Ünver/Hakeri, s. 689.

rının kendisinin itiraz kanun yoluna tabi olmadığı ortadadır. Nitekim ilgili fıkra hükmü itirazın konusunu, açıklanan veya yeni kurulan hükümle sınırlandırmıştır. Bu itibarla HAGB kararı verildikten sonraki hususlar itiraza konu olacaktır.

Henüz istinaf kanun yolu açıkken itiraz kanun yoluna başvurulması mümkün değildir. Çünkü ortada açıklanan veya yeni kurulan bir hükümden söz edilemez. İstinaf kanun yolu açıkken itiraz kanun yoluna başvurulma ihtimali ancak kanun yolunun belirlenmesinde yanılma ile izah edilebilir. Bu durumda itiraz merci dosyayı Bölge Adliye Mahkemelerine gönderecektir (CMK m. 264, f. 2).

CMK m. 231, f. 11’de belirtilen itiraz incelemesi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Bu durum itiraz merciin hem maddi hem de hukuki inceleme yapabileceğini belirten CMK m. 270, f. 1 ve m. 271, f. 2 hükümlerinin istisnasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla itiraz merciin neyi sınırlı bir şekilde inceleyeceğini belirlemek gerekir. Öncelikle denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmesi halinde mahkeme hükmü açıklayacaktır. Bu durumda açıklanan hüküm bakımından itiraz merci, sanığın kasten işlenebilen suçta denetim süresi içerisinde işlemediğini belirterek yapılan itirazı kabul edebilir. Ancak itiraz merci, HAGB kararına kaynaklık eden mahkumiyet kararını hem maddi hem de hukuki yönden inceleyemeyecektir. Kaldı ki hem açıklanmayan mahkumiyet hükmünün hem de HAGB kararının denetiminde artık istinaf kanun yolu söz konusu olduğuna göre, açıklanan hüküm açısından itiraz merciin bu alandaki denetiminin bir önemi bulunmayacaktır. Nitekim istinaf kanun yolunda hem maddi hem de hukuki meseleler re’sen ele alınmaktadır¹⁰³. Ancak bu durum da bir belirsizlik yaratmaktadır. Zira yukarıda bahsi geçtiği üzere, itiraza ilişkin 7445 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle getirilen “...gereğinin yapılması için dosyayı mahkemeye gönderir” şeklinde bir ibare 7499 sayılı Kanun’la düzenlenen CMK m. 231, f. 11 hükmüne konulmamıştır. Böyle olsa da bu soruna bir şekilde çözüm getirmek gerekir. Şayet itiraz merci, CMK m. 271, f. 2’deki gibi itiraz konusu hakkında karar verme yetkisine sahip olsaydı, istinaf incelemesinden geçen mahkumiyet hükmü üzerinde de denetleme gücüne sahip olacaktı. Başka bir ifadeyle istinaf incelemesi sonucu mahkumiyet kararının hukuka uygun olduğunun belirlendiği durumda itiraz merciin kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek kararı bizzat kendisinin açıklaması ve açıkladığı kararın kesinlik arz etmesi, Bölge Adliye Mahkemeleri ile itiraz mercileri arasında içtihat farklılığına neden olacaktı. Bu bakımdan istinaf incelemesinden geçmiş ve açıklanan

¹⁰³ Birtek, Fatih: Ceza Muhakemesi’nde İstinaf, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 223.

karar üzerinden itiraz kanun yolunun işletilmesine gerek yoktur. Kanun koyucunun amacının bu olmadığı açıktır. Bu yüzden CMK m. 231, f. 11 hükmünde yer alan itiraz incelemesi, hem koşullar hem itiraz incelemesinin kapsamı açısından sınırlandırılmıştır. Yapılan itiraz kabul edilirse açıklanan veya yeni kurulan hüküm kaldırılmalı ve gereğinin yapılması için hükmü açıklayan mercie dosya geri gönderilmelidir. Bu bağlamda CMK m. 231, f. 11 hükmündeki itirazı, CMK m. 271, f. 2'deki hükmün aksine özel bir itiraz usulü olarak anlamak gerekir.

İstinaf incelemesinden geçmeyen ve kesinleşen HAGB kararları için artık herhangi kanun yolu öngörülmemiştir. Bu ihtimalde de daha sonra hüküm açıklanmış veya yeni kurulan bir hüküm söz konusu ise itiraz mercii incelemesi yine sınırlı olacaktır. Ancak kesinleşen HAGB kararına karşı olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozmaya ilişkin hükümler saklıdır¹⁰⁴.

Bir başka ihtimal ise denetim süresinde sanığa tevdi edilen yükümlülükler uygun davranıp davranmadığı noktasında belirlemektedir. Bu konuda bir itiraz olursa itiraz mercii, açıklanan veya yeni kurulan hüküm üzerinden yalnızca denetim süresi içerisinde bir yükümlülük ihlali olup olmadığını denetlemek durumundadır. Sınırlı bir denetim öngörüldüğünden itiraz mercii burada da esas mahkemesinin yerine geçip bir karar vermemelidir. İtiraz mercii incelemeyi dosya üzerinden gerçekleştirmelidir¹⁰⁵. Özellikle sanığın durumunun değerlendirilerek cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmın infaz edilmemesine ya da koşulların varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurma hallerinde, bireyselleştirme söz konusu olduğundan, itiraz mercii bu noktalarda denetleme yetkisi bulunmamalıdır. Yukarıda CMK m. 271, f. 2 ile CMK m. 231, f. 11 hükümlerine ilişkin yapıldığı-

¹⁰⁴ Yargıtay CGK eski bir içtihadında olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozmada da yapılan incelemenin HAGB'nin koşullarıyla sınırlı olduğunu vurgulamaktaydı. Bkz. Yarg. CGK, T.07.04.2009, E.2019/64, K.2009/83; Fakat Yargıtay'ın günümüze yakın bir kararlarında ise HAGB kararının içeriğindeki mahkumiyet hükmünde yer alan hukuka aykırılıkların da kanun yararına bozma kapsamında incelendiği anlaşılmaktadır. Bkz. Yarg. 18. CD, T.27.02.2017, E.2016/15421, K.2017/2171. Buna karşılık sınırlı inceleme yönündeki anlayışın yukarıda yer verilen YCGK kararı ile baskın olduğuna işaret edilmiştir. **Yıldırım**, Mayınlı, s. 464; Kanaatimizce 7499 sayılı Kanun'un getirmiş olduğu değişiklik sonrası, kanun yararına bozma bakımından sınırlı incelemeye ilişkin içtihat da değişecektir.

¹⁰⁵ Her ne kadar itiraz mercii, duruşma yoluna giderek itiraz incelemesi yapabilirse de HAGB kurumu bakımından açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu yüzden itiraz incelemesinin duruşmasız bir şekilde karara bağlanacağından söz edilmektedir. **Zafer**, s. 848.

mız açıklamalar aynen geçerlidir. Bu durumda da açıklanan veya yeni hüküm kaldırılacak ve gereğinin yapılması için dosya, hükmü açıklayan mercie geri gönderilecektir. Tüm bu açıklamalardan hareketle CMK m. 231, f. 11'deki düzenlemenin, HAGB kararının istinafa tabi olmasıyla Bölge Adliye Mahkemeleri'nin iş yükünü ağırlaştırmamak adına getirildiği sonucuna varılmaktadır.

B. HAGB Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu

1. İstinaf Kanun Yolunun Kapsamı

İki yıl veya daha az süreli hapis cezasına ya da adli para cezasına hükmedilmişse (CMK m. 231, f. 5) ve diğer koşullar da oluşmuşsa sanık hakkında HAGB kararı verilebilir. HAGB kurumunun objektif koşullarından olan somut ceza sınırına bakıldığında, ilk derece mahkemelerinden verilen kararların, bazı istisnalar haricinde (CMK m. 286, f. 3), temyiz sınırının altında kaldığı anlaşılmaktadır (CMK m. 286, f. 2, bent a, b, f ve ı). Her ne kadar HAGB kararlarına karşı temyiz kanun yolu dahi öngörülmüş olsa da, bu kanun yolunun CMK m. 231, f. 12 hükmü gereği, Bölge Adliye Mahkemesi'nin ya da Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla vermiş oldukları kararlarla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bahisle çalışmamızın ağırlık noktasını HAGB kararlarının denetimi bağlamında istinaf kanun yolu oluşturacaktır.

İstinaf ilk derece mahkemelerince verilen hükümlerinin maddi ve hukuki meselelerin bir üst mahkemece değerlendirilmesini öngören olağan bir kanun yoludur¹⁰⁶. Verilen hükmün hem maddi hem de hukuki yönlerden incelenmesi bu kanun yolunu itiraza yaklaştırmaktadır. Ancak istinaf kanun yolundaki incelemenin konusu ilk derece mahkemelerin vermiş olduğu hükümlerdir. Her ne kadar itiraz kanun yolunda hem maddi hem de hukuki inceleme yapılmasına cevaz verilmişse de maddi uyumsuzluğa ilişkin esas mesele çözüme kavuşturulmadığı için itiraz incelemesi sonucu verilen karar, bir hüküm veya yargı mahiyeti taşımamaktadır. İlaveten istinaf kanun yolunda hükmün kesinleşmesinin engellenmesi ve yayılmasına dair etkiler itiraz kanun yolunda öngörülmemiştir¹⁰⁷. İlk derece mahkemelerinin hükümlerle birlikte ara kararları da istinaf incelemesine tabidir (CMK m. 272, f. 2). Fakat yalnız başına ara kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün değildir¹⁰⁸. Bu hususlar istinaf kanun yolunu itirazdan farklılaştır-

¹⁰⁶ Kaymaz, Seydi: Ceza Muhakemesinde İstinaf, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 22.

¹⁰⁷ Birtek, s. 37.

¹⁰⁸ Kaymaz, s. 38.

maktadır. Temyiz kanun yolunda ise yalnızca hukuki değerlendirme yapıldığı için istinaf kanun yolundan ayrılmaktadır. Bu bağlamda istinaf kanun yolu üst bir denetim yolu olarak temyiz incelemesinden daha geniştir¹⁰⁹. Böylelikle istinafi itiraz ve temyiz kanun yolları arasında kalan bir kanun yolu olarak betimlemek mümkündür¹¹⁰.

İstinaf yargılamasında da maddi meselenin kaynağı iddianamedir. Bu noktada CMK m. 225 hükmü, istinaf incelemesinin de normatif bir sınırını oluşturur¹¹¹. Maddi mesele bağlamında, Bölge Adliye Mahkemesi verilen hükümle ilgili olarak işlemlerde veya delillerde herhangi bir eksikliğin olup olmadığını, sübut noktasında ilk derece mahkemesinin ulaştığı sonucun isabetli olup olmadığını, dosya üzerinden denetleyebilecektir¹¹². Bununla birlikte istinaf kanun yolunda maddi vakalar yeniden incelenebilir ve yeni delil de ileri sürülebilmektedir. İlk derece mahkemesinin değerlendirdiği delillerle bağlı olunmadığı gibi bu delillerin değerlendirilmesiyle erişilen vicdani kanaat de bağlayıcı değildir. Keza istinaf kanun yolunda mahkeme re'sen delil de araştırabilir. Ancak CMK m. 280, f. 1-g hükmü uyarınca davanın yeniden görülmesi ve duruşmanın yapılması, ilk derece mahkemesinin kararının adeta yok sayılarak baştan sona muhakeme yapılmasını gerektirmez. Bu durum yargılamayı tahayyül edilemez bir şekilde uzatmaktadır ki geniş anlamda istinafi gündeme getirmektedir¹¹³. Halbuki CMK sisteminde dar anlamda istinaf yaklaşımı benimsenmiştir¹¹⁴. Böylelikle Bölge Adliye Mahkemesi, maddi meseleyi bütünüyle değil, gerektiği kadar inceleyecektir¹¹⁵.

Hukuki meselede denetim, mahkemenin vermiş olduğu kararın hukuka uygun olup olmadığını kapsar. İlk derece mahkemesinin kanun maddesini doğru bir şekilde belirlememesi veya doğru tespit ettiği maddeyi hatalı bir şekilde uygulaması hukuki denetimi gündeme getirir¹¹⁶.

İstinaf başvurusu süresi içerisinde yapılmışsa bu durum hükmün kesinleşmesini engelleyecektir (CMK m. 275). İstinaf başvurusu sonucunda Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararının usule ve esasa bir aykırılık taşımadığını, delillerde ve işlemlerde herhangi bir noksanlığın bu-

¹⁰⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 768.

¹¹⁰ **Şahin/Göktürk**, s. 609.

¹¹¹ **Birtek**, s. 224.

¹¹² **Kaymaz**, s. 134.

¹¹³ **Birtek**, s. 225.

¹¹⁴ **Şahin/Göktürk**, s. 609.

¹¹⁵ **Kaymaz**, s. 22; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 767.

¹¹⁶ **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 945.

lunmadığını ve ispat açısından değerlendirmenin yerinde olduğunu tespit ettiğinde istinaf başvurusunun esastan reddi (onama) (CMK m. 280, f. 1) yönünde karar karar verir. Şayet CMK m. 303, f. 1 hükmünün a, c, d, e, f, g ve h bentlerinde yer alan hukuka aykırılıklar varsa bu hukuka aykırılıkların düzeltilerek esastan ret (düzeltilerek onama) kararı verilmesi de mümkündür¹¹⁷. Hükmün CMK m. 230 hükmü uyarınca gerekçeyi içermemesi ve hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması halleri haricinde¹¹⁸, ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümde hukuka kesin aykırılık halleri (CMK m. 289, f. 1) varsa istinaf incelemesi sonucu bu hüküm bozulacaktır. Bozulan hüküm sonrası dosya ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine tevdi edilir. Bozma kararı bununla sınırlı değildir. Muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması halinde de hüküm bozulabilir (CMK m. 280, f. 1, bent f). Esastan ret, düzeltilerek esastan ret, bozma kararları haricinde ilk derece mahkemesinin kararında bir hukuka aykırılık söz konusu ise Bölge Adliye Mahkemesi'nin ilgili ceza dairesi gerekli tedbirleri alarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verir. Duruşma sonunda mahkeme istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kuracaktır (CMK m. 280, f. 2). Bölge adliye mahkemesinin karar vermiş olduğu karar ve hükümlere karşı direnme yasağı söz konusudur. Ancak itiraz ve temyize dair hükümlerin cari olduğu unutulmamalıdır (CMK m. 284).

HAGB'ye getirilen düzenlemeler sadece itiraz, istinaf ve temyiz kanun yoluyla sınırlı değildir. Ancak 7499 sayılı Kanun'la getirilen değişikliklerin

¹¹⁷ Yine Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumi-yete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi hâlinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek (CMK m. 280, f. 1, bent b); başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ya da şahsî cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hâllerde, hukuka aykırılığın düzeltilerek (CMK m. 280, f. 1, bent c); Olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hâllerde hukuka aykırılığın düzeltilerek (CMK m. 280, f. 1, bent d) esastan ret kararı verilebilir.

¹¹⁸ Bu iki hukuka kesin aykırılık hali 7079 sayılı Kanun'un 92. maddesiyle bozma kararının dışına çıkarılmıştır. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin ilgili ceza daireleri bu iki hukuka kesin aykırılık halinde bozma kararı vererek dosyayı ilk derece mahkemelerine göndermeyecek ve duruşma yoluyla yargılamayı yürüteceklerdir. Bkz. **Şahin/Göktürk**, s. 616, 1078 no.lu dipnot.

özellikle istinaf ve temyiz kanun yolu ile beraber anlamlı bir bütünlük oluşturduğu söylenebilir. Bu sebeple HAGB'ye getirilen ve iptal kararına konu olan önemli değişikliklere de kısaca değinmek gerekir.

2. 7499 sayılı Kanun'la HAGB Kurumuna Getirilen Değişikliklerin İstinaf Kanun Yoluyla Birlikte Değerlendirilmesi

a. Sanığın Kabulü Şartı Bakımından

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuyla ilgili Al. CMK § 153a hükmüne göre ilgili talimat ve yükümlülükler şüpheli tarafından kabul edilirse davanın açılması ertelenebilmektedir¹¹⁹. Dolayısıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesi sanığın talimat ve yükümlülükleri kabulüne bağlı tutulmuştur. Ancak HAGB kararına benzeyen Al. CK §59 hükmünde ise sanığın kabulü şartı yer almamaktadır.

Ülkemizde 6008 sayılı Kanun öncesinde, HAGB kararı verilmesi sanığın kabulüne bağlı değildi. Kanun sonrasında CMK m. 231, f. 6 hükmüne sanığın kabulü şartı getirilmişti. Bu doğrultudaki düzenleme suçsuzluk karnesi, adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkı açısından ortaya çıkan sorunlara bir çözüm sunmaktaydı. Sanık HAGB'yi kabul etmediği takdirde hüküm açıklanacak ve istinaf kanun yoluna başvurma imkanına kavuşacaktı¹²⁰. Mahkumiyet hükmünün kurulmasının akabinde HAGB kararının verilip verilmeyeceği sanığa sorulmalıyken kanunda buna yönelik açık bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu yüzden uygulamada, sanığın daha sorgusu yapılırken HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmaktaydı. Bu uygulama genellikle hakimlerin sanığı sorgulamasının akabinde CMK m. 196 hükmü uyarınca duruşmadan bağışık tutma yönündeki bir eğiliminden ileri gelmekteydi¹²¹. Her ne kadar HAGB'yi kabul şartı sanığın lehine bir düzenleme olarak gözükmekteyse de uygulamanın yaklaşımı bu hususu tersine çevirmişti¹²². HAGB kurumu mahkumiyet ile beraat kararı arasında net bir kanaate ulaş-

¹¹⁹ Peters, Sebastian: StPO Münchener Kommentar, 2. Auflage, C.H. Beck, 2024, § 153a Kn. 10, 11.

¹²⁰ HAGB'yi kabul etmeyen sanığın, kanun yollarında beraat etme, yani aklanma hakkının tesis edilmesi için bu düzenlemenin ihdas edildiğine işaret edilmiştir. Bkz. Yıldırım, Aklanma, s. 140.

¹²¹ Taner, s. 294.

¹²² Uygulamada sanığa HAGB kararının hukuki sonuçları anlatılıp kabulü sorulmadan ve hatta sanığın haberi bile olmaksızın sırf kabul edeceği varsayımı ile matbu ifadelerle sanığın kabulü yönünde tespit bulunarak HAGB kararı verildiğine vurgu yapılmaktadır. Bkz. Şen/Maviş, s. 41.

mayan hakimlere adeta bir çıkış yolu sunmaktaydı¹²³. Sanığın kabulü şartı ise bu durumu daha da kolaylaştırmaktaydı. Oysaki sorgu aşamasında sanığın HAGB'yi kabul etmesi, mahkumiyet kararı karşısında bir baskı unsuru oluşturabilir. Bu bakımdan bir kabullenme gerçekleşiyse bile bu kabullenmenin hür iradeye dayanıp dayanmadığı müphem kalmaktadır¹²⁴.

Anayasa Mahkemesi 6008 sayılı Kanun sonrası CMK m. 231, f. 6'daki kabule ilişkin iptal istemini daha önce reddetmiştir¹²⁵. Fakat uygulamadaki bu sorunlar bireysel başvuru yoluna konu olmuştur. Özellikle *Atilla Yazar ve diğerleri* bireysel başvuru kararında mahkeme, sanıkların HAGB kararının kabule ilişkin iradelerini ortaya koymada güvence eksikliğinin olduğunu belirtmiştir. Henüz deliller ortaya konulup tartışılmadan HAGB kararı verilip verilmemesi yönünden sanıktan bir beyan alınmasının savunmayı tehlikeye düşürdüğü açıktır. Hatta sanığın HAGB'yi kabulü, mahkemeyi suçun işlendiğinin sabit olduğu yönünde yanlış bir kanaate ulaştırabilir. Bu durumda kovuşturmayla konu olan suçla ilgili olarak hakimın "ihzas-ı rey"de bulunduğu dahi akla gelebilir¹²⁶. Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin HAGB'yi tümüyle iptal eden kararında ise HAGB'yi kabul edip etmediğinin hangi aşamada sorulacağına dair açık bir kanuni düzenlemenin olmadığına ve HAGB'yi kabul etmenin istinaf kanun yolundan feragat anlamına geleceğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca kararda; alternatif bir denetim mekanizması olsa bile bunun geçerli bir feragat iradesi olarak kabul edilemeyeceği, böylelikle hükmün denetlenmesini talep hakkı ile mahkemeye erişim hakkının sınırlandırıldığı, sanığın aşırı bir külfetle karşı karşıya kaldığı ve bu durumun ölçülülük ilkesiyle uyuşmadığı yönündeki hususlara işaret edilmiştir¹²⁷.

Cezanın belirlenmesinden sonra HAGB kararının kabulü için sanığa sorulması yönünde bir kanuni düzenleme önerilmiştir¹²⁸. Bu öneri itiraz kanun yolunun geçerli olmasıyla bağdaşmaktadır. Ancak HAGB kararlarının denetiminde istinaf kanun yolu öngörüldüğü için artık sanığın kabulü şartının

¹²³ **Kaya**, s. 417.

¹²⁴ **Kaya**, s. 416; Sanığın tercih yapma noktasında bir zorlama ile karşı karşıya kaldığına değinilmektedir. Bkz. **Karakehya**, s. 563; **Akyıldız**, s. 78.

¹²⁵ AYM, T.16.02.2012, E.2011/41, K.2012/25.

¹²⁶ **Tulay**, s. 492; Aynı zamanda burada ciddi bir keyfilik tehlikesi olduğu ve hakimın tarafsızlığına olumsuz bir tesirde bulunduğu belirtilmektedir. Bkz. **Kaya**, s. 435.

¹²⁷ AYM, 01.06.2023, E.2022/120, K.2023/107, prg. 39, 40, 44.

¹²⁸ **Bandır**, Oğuz: "Anayasa Mahkemesi'nin Hükmün Açıklanması Geri Bırakılması Kurumunun Tamamı İle Basit Yargılama Usulünün İtiraz Kurumu Hakkında Vermiş Olduğu İptal Kararlarının Değerlendirilmesi ve Mevcut Sorunlara Çözüm Önerileri", *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 18, Sayı: 53, 2023, s. 658.

kanunda yer almasına gerek yoktur. 7499 sayılı Kanun'un getirmiş olduğu değişikliklerde de bu şarta yer verilmemiştir¹²⁹. Böyle bir şart kanunda yer alsadahi bir anlamının kalmadığını belirtmek gerekir. HAGB kararının verilmesi artık tamamen hakimın takdirine bırakılmıştır.

HAGB kararını kabul edip kanun yoluna başvurmayacağını belirtse bile bu beyanının hukuki bir sonuç doğurmadığı ortadadır¹³⁰. Süresi dahilinde olmak koşulu ile sanık HAGB kararlarına karşı istinaf kanun yoluna müracaat edebilir. Şayet sanık HAGB kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuşsa, başvurunun geri alınması noktasında CMK m. 266 hükmü uygulanacaktır.

Basit yargılama usulü dahilinde mahkeme, koşullarının bulunması ve uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla HAGB kararı verebilmektedir (CMK m. 251, f. 4). Bilinmelidir ki, basit yargılama usulü ile HAGB kurumunun esas aldığı ceza türü ve miktarları aynıdır. Kanaatimizce sanığın yazılı olarak karşı çıkmamasının CMK m. 231, f. 12 hükmü karşısında bir anlamı kalmamıştır.

İstinaf incelemesi sonucunda esastan ret verilen HAGB kararı bakımından sanığın hükmün açıklanmasını talep edip edemeyeceği hususunu tartışmak gerekir. Hem mahkumiyet hükmü hem de HAGB kararı istinaf kanun yolu denetimine tabi olduğu için sanığın hükmün açıklanmasını talep etmesi ve açıklanan hükmü tekrardan istinaf kanun yoluna götürmesi mümkün değildir. Açıklanan veya yeni kurulan hüküm açısından artık itiraz kanun yolu söz konusu olup sanığın talebine bağlı tutulmamıştır. Kanunda bu yönde açık bir düzenleme mevcut değildir.

b. Müsadere Bakımından

HAGB kararının verildiği durumda bir güvenlik tedbiri olan müsadereye hükmedilmesinin mümkün olup olmadığını konu dahilinde değerlendirmek gerekir. CMK m. 231 hükmünün iptal edilmeden önceki halinde buna ilişkin bir açıklık yer almamaktaydı¹³¹. Kural olarak müsadereyi uygulabilmesi için kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla sanığın suç işlediğinin tespit

¹²⁹ Fakat 7499 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle CMK'ya getirilen geçici madde 6, 2. fıkrasının d bendinde belirtildiği üzere 01.06.2024 tarihten önce açılan davalar bakımından sanığın kabul şartı devam edecektir.

¹³⁰ Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. **Şahin/Göktürk**, s. 615; Buna karşılık CMK m. 266 hükmünün hem kanun yollarına başvurudan vazgeçmeyi hem de başvurulduktan sonra geri almayı kapsadığını belirten görüşler de mevcuttur. Bkz. **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 927.

¹³¹ **Yıldırım/Duman**, s. 168.

edilmiş olması şarttır¹³². HAGB kararında ise hukuki sonuç doğuran kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla HAGB kararının verildiği hallerde müsadere tedbirinin uygulanmasından bahsedilemez¹³³. Buna karşılık TCK m. 54, f. 1 hükmünde belirtilen “suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan ve genel ahlak, kamu güvenliği, kamu sağlığı açısından tehlike arz eden” eşya ile TCK m. 54, f. 4’te yer alan “üretimi bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya” bakımından HAGB kararı verilse dahi yine bu doğrultuda müsadere hükümleri uygulanabilir. Çünkü bu iki hükümde müsadere kararının uygulanabilmesi için bir suçun işlenmesine ihtiyaç yoktur. Hatta sanık beraat etse dahi, bu durumda müsadere edilen eşya geri verilmeyecektir¹³⁴. Bu istisnalar haricinde HAGB kararı dahilinde müsadere tedbiri uygulanamayacaktır. Nasıl ki HAGB kararı askıda ise bununla birlikte verilen müsadere kararı da askıdadır¹³⁵. Böylelikle HAGB kararı ile birlikte müsadereye hükmedilse bile, herhangi bir hukuki sonuç doğmadığından müsaderenin yerine getirilmesi mümkün değildir¹³⁶. Diğer bir anlatımla ancak düşme ve açıklanan hükmün kesinleşmesiyle müsaderenin infazı mümkün hale gelecektir. Denetim süresi boyunca müsadereye tabi eşyaya elkonulmuşsa bu koruma tedbirinin uygulanmasına devam edilecektir¹³⁷. Ancak denetim süresi boyunca elkoyma tedbirinin uygulanması mülkiyet hakkı ihlaline yol açabilecek niteliktedir¹³⁸. Yargıtay’ın HAGB kararıyla birlikte müsaderenin uygulanabileceğine ve hatta tasfiyenin yapılabileceğine dair kararları mevcuttur¹³⁹. Buna karşılık

¹³² Suç işlediğinin tespiti yeterli olup mutlaka sanık hakkında mahkumiyet kararının verilmesi gerekmez. Zira kanunun gerekçesinde “*Örneğin, suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmasa dahi, müsaderesine hükmedilebilecektir.*” şeklinde belirtilmiştir.

¹³³ **Güngör**, Devrim/**Toroslu**, Haluk: “Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, AÜHFD, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 1976, s. 1976.

¹³⁴ Eşya müsaderesine dair istisnai hükümler kazanç müsaderesine (TCK m. 55) tanınmamıştır. Bu bağlamda HAGB kararı varsa kazanç müsaderesine dair hükümler de uygulanamayacaktır. Bkz. **Güngör/Toroslu**, s. 1978.

¹³⁵ **Şen/Maviş**, s. 84.

¹³⁶ **Artuç**, s. 415.

¹³⁷ Bu takdirde müsaderen kararının infazı denetim süresinin sonunda gerçekleştirilmelidir. **Yabanoğlu**, s. 92.

¹³⁸ **Yalçın**, s. 227; Bunun önlenbilmesi amacıyla müsadereye tabi eşyanın paraya çevrilmesi ve bu paranın muhafaza altında tutulması önerilmiştir. **Şen/Maviş**, s. 84.

¹³⁹ “*Davaya konu nakil vasıtası atlar hakkında 09/11/2009 tarihinde tasfiye kararı verildiğinin anlaşılması karşısında nakil vasıtası atlar tasfiye edilmiş ise tasfiye bedelinin hazine adına irad kaydına, tasfiye edilmemiş ise 5607 sayılı Yasanın 13. maddesi yollamasıyla 5237 sayılı TCK’nın 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi gerekti-*

Anayasa Mahkemesi'nin HAGB'yi tümüyle iptal eden kararında, müsadere- nin hangi aşamada infaz edileceğine dair açık bir düzenlemenin olmadığına vurgu yapılmıştır¹⁴⁰.

Yargıtay CGK bir kararında müsadere kararının hükmün bir parçası olmasından hareketle tabi olduğu kanun yolunun uygulanacağını belirtmişti. HAGB kararıyla birlikte müsadereye karar verilmişse bu durumda da itiraz kanun yolu gündeme gelecekti¹⁴¹. Aksi kabulün hükmün bir bölümün itiraz, diğer bölümünün temyiz kanun yoluna tabi olması gibi çelişkiye neden olduğu ifade edilmekteydi¹⁴². Yargıtay'ın diğer dairelerinin içtihatlarında da müsadere kararı, HAGB kararına bağlı bir karar olarak verilmişse bu kararın da askıda olduğu vurgulanmış ve açıklanmaya kadar hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilmişti¹⁴³. Yukarıda belirtilen eski tarihli karardan farklı ola-

ğinin gözetilmemesi" Yarg. 7. CD, T.02.06.2016, E.2015/27495, K.2016/7849; Bir başka karar için bkz. Yarg. 7. CD, T.10.10.2013, E.2012/24711, K.2013/19519.

¹⁴⁰ AYM, 01.06.2023, E.2022/120, K.2023/107, prg. 47; Mahkeme, Süleyman Başmeydan bireysel başvuru kararına atıf yaparak (Süleyman Başmeydan T.20.06.2019, B. No: 2015/6164, prg. 57-63) şu değerlendirmelerde bulunmuştur: "Bu bağlamda mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan sınırlamanın keyfi veya hukuka aykırı olup olmadığı- nın ileri sürülebileceği bir yol olarak öngörülen istinaf kanun yoluna başvuru imkanının askıya alınarak HAGB kararı ile birlikte müsadere kararının infazına yol açabilecek şekilde infaz zamanında belirsizliğin olduğu ve yeterli güvence sağlanmadığı dikkate alındığında kuralın maliklere aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir."; Doktrinde AYM'nin müsadereye ilişkin iptal kararının doğru olduğu belirtilmiştir. **Canpolat**, s. 1285; Buna karşılık kanunda bir hüküm bulunmamasına rağmen HAGB kurumunun Anayasa'ya aykırı olarak görülmesinin, somut norm denetiminin sınırları bakımından tartışmalı olduğu vurgulanmıştır. Bkz. **Bandır**, s. 659.

¹⁴¹ "Yerel mahkemece sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olup, bu karar itiraz kanun yoluna tabi olduğundan, hükmün parçası olan müsadere kararının da itiraz kanun yoluna tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla yerel mahkemece müsadere kararının temyiz kanun yoluna tabi olduğuna karar verilmesi ve Özel Dairece de temyiz isteminin kabulü ile müsadere yönünden sınırlı inceleme yapılması usul ve kanuna aykırıdır." Bkz. Yarg. CGK, T.11.07.2014, E.2014/66, K.2014/365. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 7. CD, T.09.11.2023, E.2021/5340, K.2023/9852; Yarg. 7. CD, T.09.11.2023, E.2023/16170, K.2023/10045.

¹⁴² **Yıldırım/Duman**, s. 177.

¹⁴³ Yarg. 8. CD, T.14.05.2024, E.2024/16920, K.2024/4124; Müsaderenin infazı için HAGB kararının kesinleşmesi gerektiği yönünde bir uygulama geliştirilmiştir. Bkz. Yargıtay, 7. CD, 10.10.2013, E.2012/24711, K.2013/19519; Fakat Yargıtay'ın bu yaklaşımının kesinlik arz etmediği ve müsadere hükmünün infazı için denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi gerektiği yönünde kararları da mevcuttur. Yargıtay 8. CD, 16.02.2015, E.2015/2386, K.2015/9521. Konuya dair ayrıntılı bilgi için bkz. **Çetinkaya**, M. Buhari: "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Müsadere Kararının Sonuç Doğurması", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Sempozyumu, 26-28 Nisan 2024, s. 32, 33 vd.

bilir. Fakat istinaf kanun yolu söz konusu olduğu için, sanık müsadereye tabi olacak olan eşyanın kendisine teslimini istinaf kanun yolunda da isteyebilir. Bu bahisle HAGB kararının denetimine dair istinaf kanun yolunun öngörülmesi, HAGB koşullarına tabi olan cezalar bakımından CMK m. 256 hükmündeki usulün uygulanmasını oldukça daraltmaktadır.

c. İşkence ve Kötü Muamele Bakımından

İşkence ve kötü muamele filleri dolayısıyla yargılanan sanıklar, eğer koşulları uygunsa HAGB'den yararlanabilmekte ve denetim süresi içerisinde diğer şartların yerine getirilmesiyle haklarında düşme kararı verilebilmekteydi. Bunun üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) HAGB kararlarının, işkence suçu bağlamında faille cezasızlık sağladığını içtihatlarında belirtmiştir. Mahkemeye göre HAGB kararı, cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkide bulunarak kamu görevlisi olan suçluların cezadan muaf tutulması sonucunu doğurmaktadır. Mahkeme bu tespitleri ileri sürerek sözleşmenin 3. maddesindeki işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini çeşitli kararlarında vurgulamıştır¹⁴⁸. Mahkemenin bu yaklaşımından HAGB kararının, işkence ve kötü muamele ile olan mücadeleyi zayıflattığı sonucu çıkarılmaktadır¹⁴⁹.

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında kötü muamelenin faileri hakkında HAGB kararının suç ile verilen ceza arasında orantısız bir uygulama geliştirildiğini ve kanuni olmayan bu tür fiillerin önlenmesini sağlayacak caydırıcı bir etkinin olmadığını belirtmiştir. Böylelikle başvuru- nun fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruma bağlamında devlete tahmil edilen pozitif yükümlülüğün yerine getirilmediğine vurgu yapılarak Anayasa'nın m. 17, f. 3 hükmü bağlamında etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine işaret edilmiştir¹⁵⁰. Anayasa Mahkemesi, Deniz Yazıcı bireysel başvuru-

¹⁴⁸ Bkz. AİHM; Taylan v. Türkiye, T.03.07.2012, B. No: 32051/09; Eski v. Türkiye, T.05.06.2012, B. No: 8354/04; Böber v. Türkiye, T.09.04.2013, 62590/09; Zeynep Özcan v. Türkiye, T.20.02.2007, B. No: 45906/99.

¹⁴⁹ **Yalçın**, s. 289.

¹⁵⁰ AYM, Deniz Yazıcı, T.10.12.2014, B. No: 2013/6359; Mehmet Şah Araş ve Diğerleri, T.28.09.2016, B. No: 2014/798, Fırat Can, T.02.06.2020, B. No: 2016/762; AİHM Opuz v. Türkiye davasında ise mahkeme, bu yükümlülüğün sadece kamu görevlilerin bireyle- re karşı işledikleri fiiller bakımından değil, fakat üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen kötü muamele derecesine erişen fiilleri de kapsadığını belirtmektedir. Bkz. Opuz v. Türkiye kararı, T.09.06.2009, Başvuru no: 33401/02. Bu bağlamda üçüncü kişilerin bu kapsamdaki fiillerine karşılık devletlerin göstermiş olduğu bir kayıtsızlık hali de sözleş- menin ihlali olarak görülebilmekte ve HAGB kararlarının bu kayıtsızlık halinin bir aracı olduğu doktrinde ifade edilmektedir. **Özbek/Başbüyük**, s. 16.

ru kararında, itiraz kanun yolunun tüketilmemesine rağmen başvuru yollarının tüketilmediği yönünde bir değerlendirmeye gitmemiştir. Çünkü itiraz kanun yolu, bu fiillerin cezalandırılması noktasında etkili bir başvuru olarak mütalaa edilmemiştir¹⁵¹. Mahkemenin HAGB'yi tümüyle iptalini gerektiren kararında da benzer hususlar yer almış, işkence ve kötü muameleyle ilişkin fiillerde bu kurumun uygulanmasının temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği hususu ifade edilmiştir¹⁵².

Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında işkence, eziyet ve kötü muamele kabul edilen suçların yasaklanmasına ilişkin HAGB kurumunda bir düzenleme bulunmamaktadır. 7499 sayılı Kanun'un 15. maddesi de böyle bir düzenleme getirmemiştir. Halbuki CMK m. 231, f. 14 hükmüne göre, Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak HAGB kararı verilemez. Ayrıca bazı özel kanunlarda da HAGB'nin uygulanmayacağına ilişkin hükümler yer almaktadır¹⁵³. AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına rağmen böyle bir düzenlemenin yer almayışı oldukça düşündürücüdür. HAGB kararlarının artık istinaf kanun yoluna tabi olmasıyla bu soruna bir çözüm getirildiği fikri akla gelebilir. Fakat Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin bu kapsamdaki suçlar dolayısıyla HAGB kararı vermesine karşılık istinaf başvurusunun esastan reddine yönelik bir karar vermesi de ihtimal dahilindedir. Aynı hu-

¹⁵¹ AYM, Deniz Yazıcı, T.10.12.2014, B. No: 2013/6359, prg. 111.

¹⁵² "HAGB kararının bu niteliğini gözeterek Anayasa Mahkemesi daha önceki birçok kararında, kötü muamele iddiaları yönünden HAGB kurumunun uygulanmasının, sanığın infaz edilebilir bir ceza almaması sonucunu doğurduğu ve bu kurumun uygulanmasında mağdurların muvafakati ya da mağdur açısından manevi bir telafinin sağlanmasının da aranmadığını dikkate alarak anılan geri bırakma kararının mağdur açısından yeterli ve etkili bir giderim sağlamadığını değerlendirmiştir." Prg. 54.

"Anayasa'nın 17. maddesine aykırı muamelelerin kamu görevlileri tarafından değil de üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında daha esnek davranma imkânı bulunmaktadır. Buna karşın failin kamu görevlisi olduğu durumlarda hukuka aykırı ve son derece ciddi bir fiilin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğinin gösterilmesi gerekir. Bu anlamda işkence veya kötü muamele gerçekleştirildiği tespit edilen kamu görevlisi fiilî olarak cezasız bırakılmamalıdır. HAGB kurumunun kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği ve Anayasa'nın 17. maddesi anlamında işkence, eziyet ve kötü muamele kabul edilen suçlar bakımından uygulanmayacağına dair yasal düzenlemenin bulunmaması ve ceza mahkemelerinin uygulamalarının da bu sorunu çözmemesi Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklemiş olduğu faillere fiilleriyle orantılı cezalar verilmesi ve mağdurlar açısından uygun giderimin sağlanması şeklindeki usul yükümlülüğü ile bağdaşmamaktadır." Prg. 55.

¹⁵³ Örneğin, 5941 sayılı Çek Kanunu m. 5, f. 10; 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, m. 11, f. 9.

suslar istinaf yargılamasında davanın yeniden görülmesi bakımından da ileri sürülebilir. Her ne kadar itiraz kanun yolunun gereği gibi işletilemeyişi üzerinden AİHM ve Anayasa Mahkemesi ihlal kararları vermiş olsalar da bunun çözümünün istinaf veya temyiz kanun yolu üzerinden aranması eksiklik teşkil eder. Kanaatimizce olması gereken, ceza miktarları ne olursa olsun işkence ve kötü muameleye dair suçların HAGB kurumu kapsamında çıkarılmasıdır¹⁵⁴.

3. HAGB Kararlarına Karşı İstinaf/Temyiz Kanun Yolu Uygulaması

Kural olarak hükme esas teşkil eden mahkeme kararları da istinaf kanun yoluna tabidir. Bunun için hükümün oluşturulması bağlamında kararın hüküm üzerinde esaslı bir etki taşıması lazım gelir. Aksi takdirde karar, istinaf kanun yoluna götürülemez¹⁵⁵. HAGB kararı ise aslında hükme esas teşkil eden kararlardan değildir. Kararın öncesinde zaten bir mahkumiyet kararı vardır. Yukarıda da belirtildiği üzere bu karar mahkumiyet hükmünün herhangi bir sonuç doğmamasına yol açmaktadır. Bu bakımdan HAGB kararının istinaf kanun yoluna tabi olabilmesi için kanunda açık bir düzenleme olmalıdır. 7499 sayılı Kanun'un getirmiş olduğu değişiklikle CMK m. 231, f. 12'de yer alan hüküm bu hususu karşılamıştır.

CMK m. 272, f. 3 hükmü¹⁵⁶ saklı kalmak üzere, HAGB kararları istinaf kanun yoluna konu olabilecektir. CMK m. 272, f. 3 hükmü ise istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan kararları içermektedir. HAGB kararının öncesindeki mahkumiyet hükmü istinaf kanun yoluna başvurulamayan bir karar kapsamında ise bu durumda HAGB kararı da istinaf kanun yoluna tabi olmayacaktır¹⁵⁷. Örneğin, hapis cezalarından çevrilen adli para cezaları-

¹⁵⁴ Karşı görüş için bkz. **Bandır**, s. 662.

¹⁵⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 769.

¹⁵⁶ İlgili hüküm istinaf incelemesine konu olmayan kararlara yer vermiştir:

“a) Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen onbeşbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,

c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

Karşı istinaf yoluna başvurulamaz.”

¹⁵⁷ **Can/Evirgen**, s. 2074, 2075; Yazarlar, davaların hızlı bir şekilde görülmesi, yargılama makamlarının meşgul edilmemesi ve denetim mahkemelerinin iş yükünü artırılmaması gibi amaçlarla önemsiz sayılabilecek kararlara karşı istinaf kanun yolunun kapatıldığından bahsetmiştir. Ancak CMK m. 231, f. 12 hükmü uyarınca “272 nci maddenin üçüncü

na karşı mahkumiyet hükümleri hariç olmak üzere sonuç olarak onbeşbin Türk Lirası dahil adli para cezalarına mahkumiyet (f. 3, bent a) halinde sanık hakkında HAGB kararı verilmişse, istinaf kanun yoluna müracaat edilemeyecektir. Bu husus HAGB kararlarının denetimini kısmi olsa da sınırlandırmaktadır.

HAGB kararı istinaf kanun yoluna götürülmüşse bu durum kararın kesinleşmesini engeller ve böylece denetim süresi başlamaz. HAGB kararı yalnızca sanığın lehine olarak istinaf kanun yoluna götürülmüşse bu durumda aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelecektir. Böylelikle aleyhe değiştirme yasağının itiraz kanun yolunda uygulanıp uygulanmayacağına dair tartışmalar¹⁵⁸, HAGB kararı dahilinde, kanaatimizce son bulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin HAGB kararını hukuka uygun bulmuşsa esastan reddedebilir. Ayrıca CMK m. 303, f. 1 hükmünün a, c, d, e, f, g ve h bentlerinde yer alan hukuka aykırılıklar varsa, bu hukuka aykırılıklar düzeltilerek de HAGB kararının reddedilmesi mümkündür. Keza Bölge Adliye Mahkemesi, istinaf başvurusu üzerine duruşma açılmasına karar vermişse, yürütülen duruşma sonucunda ilk derece mahkemesinin hükmünün isabetli olduğunu belirterek istinaf başvurusunun esastan reddi yönünde de karar verebilir (CMK m. 280, f. 2).

CMK m. 231, f. 12, 2. cümlesinde belirtildiği üzere istinaf başvurusu sonrasında Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen kararlar bakımından CMK m. 286 hükmü uygulanacaktır. Buna göre Bölge Adliye Mahkemesi'nin bozma dışında kalan hükümleri kural olarak temyize tabidir. Ancak ilk derece mahkemesince verilen ve Bölge Adliye Mahkemesince incelenen HAGB kararları, CMK m. 286, f. 2'de yer alan sınırlar dahilindeyse temyize götürülemeyecektir. Zira bu fıkra hükmünde temyize götürülemeyecek kararlar yer almaktadır. Bu durumda HAGB kararı kesinleşecek ve kesinleşmesiyle denetim süresi başlayacaktır¹⁵⁹. Fakat temyiz edilemeyecek kararlar CMK m. 286, f. 3 hükmünde yer alan suçlar kapsamında Bölge Adliye Mahkemesi'nin ceza dairelerince verilen kararlar temyiz edilebilecektir.

fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere...", ibaresine vurgu yapılarak HAGB kararı açısından bunun geçerli olmadığı yazarlarca ifade edilmiştir. **Can/Evirgen**, s. 2110. Yazarların, HAGB kararlarının istinafında hem CMK m. 272, f. 3'teki kısıtlamaların geçerli olduğuna hem de uygulanmayacağına dair ifadeleri kendi içerisinde çelişki arz etmektedir.

¹⁵⁸ Bu tartışmalar için bkz. **Can/Evirgen**, s. 2099 vd.

¹⁵⁹ Esasında davanın halen derdest olduğu söylenebiliyorsa ise bu durumda HAGB kararın kesinleşmesinin teorik açıdan izahının güç olduğunu söylemek gerekir. Ancak kararın kesinleşmesi denetim süresinin başlaması açısından önemlidir.

Bölge Adliye Mahkemesi, istinaf edilen HAGB kararıyla ilgili olarak CMK m. 289 hükmünde yer alan hukuka kesin aykırılık halleriyle karşı karşıya kalmışsa bozma kararı verecektir. Örneğin, HAGB kararı kapsamındaki mahkumiyet hükmü hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere (CMK m. 289, f. 1, bent i) dayanabilir. Bozma kararı sonrası dosya ilk derece mahkemesine tevdi edilir. İlk derece mahkemesi direnme yasağına (CMK m. 284, f. 1) tabi olup Bölge Adliye Mahkemesi'nin HAGB'yi bozan kararına uymakla yükümlüdür. Böyle bir durumda ilk derece mahkemesi bozma kararı çerçevesinde ilgili hukuka aykırılığın olmadığı yeni bir hüküm kuracak ve koşulları varsa HAGB kararı verebilecektir.

Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin hükmünü kaldırarak yeniden hüküm de kurabilmektedir. Bu doğrultuda, yürütülen duruşma sonucunda koşulları mevcutsa HAGB kararı da verilebilmektedir¹⁶⁰. Bölge Adliye Mahkemesi bizzat kendisi HAGB kararı vermişse ilk derece mahkemesi sıfatıyla karar vermiş olacaktır. CMK m. 231, f. 12, 3. cümlesinde yer aldığı üzere CMK m. 272, f. 3 hükmü saklı kalmak kaydıyla Bölge Adliye Mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilk derece mahkemesi sıfatıyla karar vermişse bu durumda HAGB kararı temyiz kanun yoluna götürülebilecektir¹⁶¹. Aynı husus Yargıtay tarafından verilen HAGB kararları bakımından da geçerlidir. O halde CMK m. 286, f. 2 hükmünde yer alan temyize tabi olmayan hükümlerle ilgili kısıtlama burada tatbik edilmeyecektir. Aksi durum CMK m. 231, f. 12, 3. cümlesinde yer alan düzenlemenin uygulanabilirliğini devre dışı bırakacaktır.

Yukarıda zikredildiği üzere temyiz kanun yolunda hükmün sadece hukuki yönü açısından denetim yapılabilecektir. Hükmün hukuki yönü kapsamında hem maddi hem de şekli hukuka aykırılıklar girmektedir. Dikkat edilmelidir ki CMK m. 231, f. 12 hükmünün son cümlesinde “*karar ve hüküm*” ifadesi yer almaktadır. Böylelikle hem mahkumiyet hükmü hem de onun hukuki sonuç doğmamasını sağlayan HAGB kararına dair usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıklar denetime tabi olacaktır. Kanun koyucunun amacının da bu yönde olduğunu belirtmek gerekir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru ve iptal kararlarının gerekçelerinde yer aldığı üzere önemli olan husus, HAGB kararının arkasındaki mahkumiyet hükmünün denetime tabi tutulmasıdır.

¹⁶⁰ Kaymaz, s. 268; Birttek, s. 306.

¹⁶¹ Aynı hükümde Yargıtay tarafından verilen HAGB kararlarının da temyiz kanun yoluna götürülebileceğinden bahsedilmektedir.

4. HAGB Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Değişikliğinin Ortaya Çıkaracağı Muhtemel Sorunlar

HAGB'ye benzeyen ve Al. CK § 59 hükmünde yer alan ceza saklı tutularak yapılan adli tevbih kurumunun çok sınırlı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu kararların kanun yolu denetiminde ikili bir ayırım yapılmıştır. Adli para cezası 15 günü aşmıyorsa istinaf, 15 günü aşılırsa istinaf veya temyiz kanun yolu uygulanabilecektir¹⁶². Adli tevbihe ilişkin kararın istinaf veya temyiz kanun yoluna tabi olmasındaki temel mantığın, bu kararın hükmünden önce verilen ve hükmün esasına etki eden kararlardan biri olduğu ifade edilmektedir¹⁶³.

Bu bağlamda 7499 sayılı Kanun'la HAGB kararının itiraz kanun yolundan istinaf kanun yoluna geçilmesinde Alman ceza muhakemesi hukuku sisteminin benimsendiği ileri sürülebilir. Doktrinde ağırlıklı görüş HAGB kararının istinaf kanun yolu denetimine tabi olması gerektiğini ön plana çıkarmaktadır¹⁶⁴. Hatta açıklanmasının geri bırakılan hükmün özellikle bazı kanunlarda hukuki sonuç doğurması nedeniyle denetiminin istinaf kanun yoluna tabi olması gerektiği önerilmektedir¹⁶⁵. İlâveten istinaf kanun yolunun usul ekonomisi ve adil yargılanma hakkı bakımından önemli katkılar sunacağına ve kurumlar arası uyumluluğu tesis edeceğine işaret edilmektedir¹⁶⁶. Buna karşılık istinaf kanun yolunun HAGB kararları açısından gerek olmadığı itiraz kanun yolunu yeterli bulan görüşler de bulunmaktadır¹⁶⁷.

¹⁶² Paul, Carsten: StPO Karlsruher Kommentar, 9. Auflage, C.H.Beck, 2023, § 313, Kn. 2 vd.; Burada ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın kanun yolu denetiminde iki imkan tanınmaktadır. İlk olarak ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunda bulunulabilir ve istinaf mahkemesince verilen kararın ardından temyiz kanun yoluna başvurulabilir. İkinci olarak istinaf kanun yoluna başvurulmaksızın ilk derece mahkemesinin kararı doğrudan da temyiz edilebilir (Sprungrevision, StPO § 335). Şayet ilk derece mahkemesinin kararında yer alan maddi meselenin tartışılması isteniyorsa istinaf kanun yoluna başvurulacaktır. Buna karşılık yalnızca hukuki meselenin tartışılması arzu ediliyorsa doğrudan temyiz (ya da istinafi atlayarak temyiz) usulüne müracaat edilir. Bkz. **Roxin/Schünemann**, Kn 3, s. 462.

¹⁶³ **Sarıgül**, Kanun Yolu, s. 64.

¹⁶⁴ **Yalçın**, s. 278; **Sarıgül**, Kanun Yolu, s. 83; Hatta yalnızca itiraz kanun yolunun HAGB kararı bakımından isabetli olmadığına, sanık lehine getirilen düzenlemenin adeta sanık aleyhine uygulandığına dikkat çekilmektedir. Buna göre, HAGB kararı itiraz kanun yoluna taşınabilir, ancak bu durum esas mahkumiyet hükmünün istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmasına engel olmamalıdır. Bkz. **Ünver/Hakeri**, s. 686; Aynı yönde bkz. **Akyıldız**, s. 82.

¹⁶⁵ **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 950; **Özbek/Meraklı**, s. 235.

¹⁶⁶ **Tulay**, s. 520.

¹⁶⁷ **Kumbasar**, s. 230.

HAGB kararlarının hüküm olmaması ve açıklanması geri bırakılan hükmün henüz askıda olmasından hareketle bunların denetiminde istinaf kanun yolunun kabul edilmesinin isabetli olmadığı belirtilmektedir¹⁶⁸. Kanaatimizce de halen ilk derece mahkemesi nezdinde derdest olan davada verilen ve açıklanmayan bir hükmün CMK m. 272, f. 1 anlamında adeta açıklanmış gibi istinaf denetimine tabi tutulmasının kendi içerisinde çelişkili olduğu açıktır¹⁶⁹. Nihayetinde HAGB kararlarının istinaf kanun yoluna tabi olmasının, CMK'nın öngördüğü sistemdeki istinafa dair düzenlemelerin bir istisnasını oluşturduğu söylenebilir.

İtiraz kanun yolunun iyi bir şekilde işletilememesi sonucu HAGB kararlarının denetimi için istinaf kanun yolunun öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Daha açık bir anlatımla, itiraz kanun yolunda maddi vaka denetiminin gereği gibi yapılamaması nedeniyle çelişkili de olsa istinaf kanun yoluna mecbur kalınmıştır. Yukarıda Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru ve iptal kararlarında da bu hususa vurgu yapılmaktadır. Kanaatimizce itiraz kanun yolunun bu kadar etkisiz kalmasının asıl nedeni 2013 yılındaki Yargıtay CGK içtihadının tam olarak anlaşılabilmesidir. Bu içtihat uygulamada yeterli ölçüde anlaşılabilir olsaydı 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle CMK m. 231, f. 12'ye getirilen düzenlemeye gerek olmayacaktı. Belirtilmelidir ki somut olaya doğrudan uygulanıp uygulanmamasına göre ceza hukukunun kaynakları, doğrudan ve dolayısıyla kaynaklar olmak üzere iki kısımda incelenir¹⁷⁰. Yargı içtihatları, dolayısıyla kaynak olarak nitelendirilir ve bağlayıcı değildir. Ancak kanun hükmü doğrudan kaynak olarak addedilir ve bağlayıcıdır. Kanaatimizce kanun hükmünün bağlayıcılığı karşısında bu maddenin yürürlüğe konulması daha bir yıl bile dolmamışken, nasıl uygulandığı noktasında bir değerlendirme dahi yapılmamışken, iptali yönünde karar verilmesi isabetli değildir. İstinaf düzenlemesi yerine, CMK m. 251'de yer alan "basit yargılama usulüne itiraz"daki gibi özel bir itiraz usulü de ihdas edilebilirdi¹⁷¹.

Sanık, hakkında basit yargılama usulü kapsamında verilen HAGB kararına karşı (CMK m. 251, f. 4), CMK m. 252 hükmündeki özel bir itiraz yoluna müracaat edebilir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca itiraz merciince, itiraz kabul edildiği takdirde duruşma açılır ve genel hükümlere göre davaya

¹⁶⁸ Koca/Üzülmez, s. 607.

¹⁶⁹ Can/Evirgen, s. 2115.

¹⁷⁰ Koca/Üzülmez, s. 43, 44.

¹⁷¹ HAGB'ye ilişkin yeni bir itiraz usulüne ilişkin bkz. Şahin, s. 293; İtirazın yerinde bulunarak dosyanın esas mahkemesine tevdi edilmesi HAGB kararı ve itiraz kanun yolu arasında bir uyum sağlama çabasının göstergesi olarak yorumlanmıştır. Tulay, s. 520.

devam olunacaktır¹⁷². Yine taraflar gelmese dahi duruşma yürütülür ve yokluklarında CMK'nın 223. maddesi gereğince hüküm verilebilecektir. Duruşma sonunda HAGB kararı verilmesine engel bir hüküm bulunmamaktadır¹⁷³. Bu doğrultuda itiraz merciin kararları ile Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararları arasında bir farklılığın ortaya çıkacağı aşikardır. Ayrıca itiraz merciin duruşma açarak uyuşmazlığı inceleme kapsamının ne olacağı belirsizdir. Bu incelemenin CMK m. 231, f. 11 hükmündeki gibi HAGB koşulları ile sınırlı olup olmayacağı ihtimali akla gelmektedir. Ne de olsa basit yargılama usulü sonucunda HAGB kararı verilmiştir. İlgili farklılık ve belirsizliklerin içtihat yoluyla doldurulacağı anlaşılmaktadır. İlk etapta dolaylı da olsa HAGB açısından itiraz kanun yolunun öngörülmesi ile artık bu kararların istinafa tabi tutulması arasında çelişkili bir halin varlığı söylenebilir¹⁷⁴. Ancak CMK m. 252, f. 5 hükmü çerçevesinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilecektir. Diğer bir anlatımla bu çelişkili husus 7499 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle getirilen CMK m. 252, f. 5 hükmüyle giderilmeye çalışılmıştır. Bu durumda itiraz merciin kararı CMK m. 271, f. 4 hükmü anlamında kesin olmayacak ve CMK m. 231, f. 11 hükmü çerçevesinde istinaf kanun yoluna konu olabilecektir.

Asıl sorun Bölge Adliye Mahkemesi ilgili ceza dairelerinin istinaf uygulamasının ne şekilde olacağı hususundadır. Bu bağlamda farklı ihtimaller gündeme gelmektedir. Şayet mahkumiyet hükmü isabetli ve fakat HAGB kararı hatalı ise bu durumda ne olacağı sorusuna cevap aranmalıdır. Doktrinde bu noktada çeşitli belirsizliklerin olduğunu ve belirsizliklerin içtihat yoluyla giderilmeye çalışılacağına değinilmiştir¹⁷⁵. Bölge Adliye Mahkemele-ri'nin ilgili ceza dairesi, bu ihtimalde duruşma yoluna (CMK m. 281) giderek ilk derece mahkemesinin kurmuş olduğu hükmü kendisi de açıklayabil-melidir. İlgili mahkumiyet hükmü de HAGB kararı ile birlikte istinaf ince-lemesinden geçmiş olacaktır. Zira CMK m. 231, f. 12'deki "*karar ve hüküm*" ifadesi bunu belirtmektedir. Ancak burada Bölge Adliye Mahkemesi hükmü kendisi açıkladığı için ortada yeni bir hükümden bahsedilmelidir ve bu hü-küm temyiz edilemeyen hükümler kapsamında sayılmayacaktır. Bölge Adli-

¹⁷² İlgili fıkra 02.03.2024 tarihli 7499 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir.

¹⁷³ Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve hapis cezasının ertelenmesi kararı verilse bile koşulları varsa bunun yerine HAGB kararı yine verilebilir. Zira mahkeme itiraz merci, CMK m. 251, f. 3 hükmü gereğince basit yargılama usulüne göre verilen hükümle bağlı değildir.

¹⁷⁴ **Can/Evirgen**, s. 2117.

¹⁷⁵ **Can/Evirgen**, s. 2116.

ye Mahkemesi'nin ilk derece mahkemesi sıfatı ile vermiş olduğu karar, temyiz edilebilecektir. Dahası CMK m. 286, f. 2, bent d'de yer alan istisnanın da cari olacağı¹⁷⁶ unutulmamalıdır. Bozma kararına konu olan CMK m. 289 hükmündeki haller haricinde, Bölge Adliye Mahkemesi'nin HAGB kararını kaldırıp hükmün açıklanması için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermemesi gerekir. Zira ortada istinaf incelemesinden geçen bir mahkumiyet hükmü vardır ve açıklanmasıyla tekrar istinaf sürecinin işletilmesinde usul ekonomisi açısından bir yararı bulunmamaktadır.

Diğer ihtimalde ilk derece mahkemesinden verilen mahkumiyet kararı hatalı ise bunun akabinde verilen HAGB kararı da hatalı olacaktır¹⁷⁷. Bu halde hem mahkumiyet hem de HAGB kararı kaldırılmalıdır. Doğal olarak her ikisinin hatalı olması halinde ne şekilde hareket edileceği noktasında bir belirsizlik gündeme gelecektir. Örneğin kasten yaralama suçundan verilen 1 yıl 6 aylık hapis cezası ve ardından verilen HAGB kararına karşı Cumhuriyet savcısı veya katılan, işlenen suçun teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme olduğunu belirterek sanık aleyhine istinaf edebilir. CMK m. 289, f. 1 (g ve h bentleri hariç) ve CMK m. 280, f. 1, bent f'de yer alan bozma sebepleri¹⁷⁸ hariç olmak üzere Bölge Adliye Mahkemesi'nin ilgili ceza daireleri, bu ihtimalde de duruşma hazırlığı ve davanın yeniden görülmesi yoluna müracaat edecektir.

İlk derece mahkemesi, HAGB kararı dışında bir mahkumiyet hükmü kurabilir. Bu mahkumiyet hükmü istinaf incelemesine tabi olmakla birlikte Bölge Adliye Mahkemesi de ilk derece mahkemesi sıfatıyla HAGB kararı verebilir. Örneğin ilk derece mahkemesi, zimmet suçundan sanığı 4 yıl 2 ay hapis cezasına çarptırır ve bu hüküm istinaf kanun yoluna götürülür. Bölge Adliye Mahkemesi, duruşma ve davanın yeniden görülmesi yoluna giderek ve ilk derece mahkemesinin kurmuş olduğu hükmü ortadan kaldırarak görevi

¹⁷⁶ İlgili fıkra hükmü, AYM'nin T.27.12.2018, E.2018/71, K.2018/118 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup 7165 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir:

“İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamında dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları... temyiz edilemez”

¹⁷⁷ **Can/Evirgen**, s. 2116.

¹⁷⁸ Önemle belirtilmelidir ki, bozma sebepleri haricindeki diğer hukuka aykırılık hallerinde, bozma kararının verilmesi söz konusu değildir. Bkz. **Kaymaz**, s. 155. Ancak bozma sebeplerini oluşturan kesin hukuka aykırılık halleriyle birlikte başka bir hukuka aykırılık bulunuyorsa diğer hukuka aykırılıkların da bozma kararıyla birlikte zikredilmesinin usul ekonomisi açısından yararlı olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Kaymaz**, s. 176.

kötüye kullanma suçunun işlendiğine, 1 yıl hapis cezasına ve bu hapis cezası açısından HAGB kararına hükmedebilir. Böyle bir durumda Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesi sıfatıyla karar vermiş olacaktır. Dolayısıyla hem 1 yıllık hapis cezasına mahkumiyet hükmü hem de HAGB kararı, CMK m. 231, f. 12 hükmü uyarınca temyiz kanun yoluna taşınabilecektir.

HAGB kararlarının istinaf kanun yoluna tabi olması, maddi ceza hukukunun diğer kurumları açısından da değerlendirilmelidir. Öncelikle iki yıl veya daha az hapis cezasını ya da adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından verilen HAGB kararı ile HAGB kararı olmaksızın bu cezalardan mahkumiyet arasında istinaf başvurusu açısından büyük bir fark bulunmayacaktır. Bu noktada kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesine ilişkin kurumlar varken, HAGB'ye geniş ölçüde yer verilmesi ve kararının denetiminde istinaf veya temyiz kanun yolunun getirilmesi oldukça düşündürücüdür. Üstelik HAGB kararı, kısa süreli hapis cezalarına uygulanan seçenek yaptırımlar (TCK m. 50) ve hapis cezasının ertelenmesi (TCK m. 51) kurumlarının uygulanmasını oldukça güçleştirmiştir. Hatta HAGB kararları kamuoyunda bir cezasızlık algısı da yaratmaktadır. Üzerinde birçok değişiklik yapılan bu kurumun işlevselliğinin artık aşırı derecede düştüğünden bahsetmek gerekir¹⁷⁹.

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hususları CMK m. 231, f. 11 hükmü açısından da mütalaa etmek gerekir. Özellikle denetim süresinde ilgili yükümlülükler aykırı davranıldığı ihtimalinde, mahkemenin önceki cezanın kısmen infazı veya sanığın durumunu değerlendirerek kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar (TCK m. 50) ya da hapis cezasının ertelenmesi (TCK m. 51) yönündeki vermiş olduğu kararları, mahkemenin eski hükmü kaldırıp yeni bir hüküm kurması olarak anlaşılır¹⁸⁰. Kural olarak gerek ceza hukuku uyuşmazlığını doğrudan gerekse dolaylı olarak çözen, esasa ilişkin olup da nihai bir hükme dönüşen bütün kararlar istinaf kanun yolunun konusudur¹⁸¹. Ancak burada ise yeni bir hüküm kurulması bağlamında istinaf kanun yolu değil, itiraz kanun yolu getirilmiştir. Dolayısıyla CMK m. 231, f. 11 hükmü itiraz kanun yolu bakımından da ayrıksı bir şekilde ele alınmıştır. Hakim kararları ve kanunun açıkça öngördüğü hallerde mahkeme kararları için itiraz kanun yolu artık burada yeni kurulan bir hüküm için söz konusu olacaktır. Yeni kurulan

¹⁷⁹ Konuya dair diğer eleştiriler için bkz. **Yabanoğlu**, s. 122 vd.

¹⁸⁰ **Soyaslan**, s. 447.

¹⁸¹ **Birtek**, s. 113.

hükümün denetimi için istinaf kanun yolu yerine itiraz kanun yolunun belirlenmesi çelişkili görünmektedir. O halde HAGB'ye konu olan mahkumiyet hükmünün açıklandıktan sonra kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar¹⁸² ya da hapis cezasının ertelenmesinin öngörülmesi ile HAGB'ye hiç konu olmadan bu yaptırım ve ertelemelere karar veren hükümler arasında bir fark doğacaktır. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme araçlarıyla ilgili olarak itiraz ve istinaf mercileri, farklı kararlar verebilecektir. Bu durum belirsizlik içerisinde olduğundan kararlar arasındaki istikrarın kalmamasına ve ağır hak ihlallerine yol açabilecektir.

SONUÇ

HAGB kurumunun hukuki niteliği ile ilgili olarak bir ceza muhakemesi hukuku kurumu olduğunu belirtmek gerekir. Durma kararı özelliğinde olan bu karar türünü artık maddi ceza hukuku kapsamında görmenin ve lehe uygulama yapılacağına dair yorumların bir anlamı kalmamıştır. Üstelik Yargıtay'ın HAGB kararlarını koşullu bir düşme olduğu yönündeki yaklaşımının kanuni bir temeli yoktur. Konu tamamen içtihatlarla dayanmaktadır. Özellikle 7499 sayılı Kanun'un getirmiş olduğu Geçici Madde 6, f. 2 hükmü göz önüne alındığında, HAGB kurumunun bir muhakeme hukuku kurumu olarak tahkim edildiği sonucuna ulaşmaktayız. Kanun koyucunun amacının bu yönde olduğuna işaret edilmelidir. Aksi halde HAGB kararları bakımından lehe kanun uygulaması, Bölge Adliye Mahkemeleri'ni adeta çalışamaz hale getirecektir.

7499 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle HAGB kurumu yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin en önemli kısmını ise HAGB kararlarının kanun yolu denetimi oluşturmaktadır. İtiraz kanun yolunun gereği gibi işletilememesi neticesinde istinaf ve temyiz kanun yoluna geçilmiştir. AİHM içtihatlarında ve Anayasa Mahkemesi'nin hem bireysel başvuru kararları hem de iptal kararında HAGB kararlarının denetiminde itirazın etkin bir hukuk yolu olmadığından bahsedilmiştir. Esas sorun HAGB kararına kaynaklık eden mahkumiyet hükmünün denetim dışı bırakılmasından doğmaktadır. Buna

¹⁸² Denetim süresinde denetimli serbestlik yükümlülüklerine uymayan sanık hakkında hükmün açıklanıp cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi halinde, yine sanığın lehine olan başka bir kurumun uygulanması doğru olmamıştır. Çünkü uygulamada asıl mahkumiyet bu madde hükümleri çerçevesinde çevrilen adli para cezası veya tedbirdir (TCK m. 50, f. 5). Esasında bu husus yükümlülüklerini yerine getirmeyen sanık açısından adeta bir ödül anlamına gelmektedir. Cezaların işlevselliği nazara alındığında bu durumda TCK m. 50, f. 2'deki istisna hükmü nazara alınarak seçenek yaptırımlara çevrilmesi sadece adli para cezası ile sınırlandırılması önerilmiştir. **Tulay**, s. 509.

ilişkin mahkumiyet hükmü üzerinde bir denetim öngören özel bir itiraz usulü, 7445 sayılı Kanun'la getirildiyse de uygulanmasına bakılmadan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin uygulamadaki hak ihlallerini esas alarak somut norm denetimi çerçevesinde HAGB kurumunu düzenleyen maddeyi tümüyle iptal etmesi kanaatimizce doğru değildir.

HAGB kararlarının denetiminde itiraz kanun yolundan istinaf kanun yoluna geçilmesi, ilk etapta mahkumiyet hükmünün incelenmesi bakımından olumlu olarak addedilebilir. Özellikle beraat edebilecek mahkumiyet riski karşısında HAGB'yi kabul etmek zorunda kalan sanık açısından bu durum ön plana çıkmaktadır. Şayet sanığın kabulü koşulu duruşma sonunda ve hükmün kurulma aşamasında uygulanmış olsaydı ya da buna yönelik açık bir kanuni düzenleme yapılsaydı, hak ihlalleri bu kadar yoğun gündeme gelmeyecekti. Böylelikle sanık hükmün açıklanmasını talep ederek yargılamayı istinaf kanun yoluna taşıyabilecekti. Ancak istinaf kanun yolunun kabul edilmesiyle sanığın kabulü koşulunun artık bir anlamı kalmamıştır. Bundan başka HAGB kararıyla birlikte mahkumiyet hükmünün de denetime açılması ceza miktarını az bulan suçtan zarar gören için de olumlu olarak görülebilir. Fakat getirilen bu çözümün öngörülmeleyen birtakım sonuçlara da neden olabileceği unutulmamalıdır.

Somut cezaya ilişkin koşulun ağırlıklı olarak istinaf kanun yolu aşamasında kalması itibarıyla HAGB kararlarının, Bölge Adliye Mahkemesi ilgili ceza dairelerinin üzerinde bir iş yükü yaratacağı açıktır. İlk derece mahkemesince verilen hükümlerin incelenmesi dururken HAGB kararlarının denetlenmesiyle karşı karşıya kalınmıştır. Bu iş yükünün fazlalaşması, uzun vadede olumsuz etkilere neden olabilir. Zira bu iş yükü, HAGB kararı üzerinde etkin bir denetim yapılmamasına ve dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açabilir. Böylelikle HAGB kararları dahilinde istinaf başvurusunun esastan reddi yönünde kararların çoğalmasıyla karşı karşıya kalınabilir. Başka bir ifadeyle itiraz kanun yoluyla gündeme gelen mahkumiyet hükmünün denetim dışı kalma hali ve buna bağlı olarak gelişen hak ihlalleri istinaf kanun yoluna da sirayet edebilir. Aynı hususlar Bölge Adliye Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı ve vermiş oldukları HAGB kararlarının temyizi açısından da söylenebilir.

HAGB kararı üzerinde kanun yolu değişikliği bir güvenlik tedbiri olan müsadere uygulaması açısından da değerlendirilmelidir. HAGB kararı dahilinde müsadere kararı da verilmişse itiraz kanun yolunda uygulanan sınırlı inceleme, mülkiyet hakkının ihlaline yol açmaktaydı. Müsadere kararı da aynı mahkumiyet hükmünde olduğu üzere, denetim dışı bırakılmıştı. İstinaf

kanun yolunun devreye girmesiyle HAGB kararıyla birlikte müsadere kararı da hem usul hem de esasa ilişkin hususlar dahilinde inceleneceği için hak ihlallerinin oluşmayacağı söylenebilir. Bu anlamda istinaf kanun yolu, müsadere kararlarının denetimi bakımından ilk bakışta olumlu bir izlenim yaratmaktadır. Ancak bu durum Bölge Adliye Mahkemeleri'nin çalışma performansına bağlıdır. Bununla birlikte önemle belirtilmelidir ki, CMK m. 231, f. 5 hükmüyle müsadere hükümlerinin HAGB kararından farklı bir şekilde ayrık tutulması, hükmün bölünmezliği ilkesine aykırılık oluşturur.

İşkence ve kötü muamele konu olan fiiller bakımından itirazın etkin bir başvuru yolu olarak görülmemesine karşılık istinaf kanun yolunun getirilmesi kanaatimizce bir eksiklik teşkil eder. Başka bir ifadeyle işkence ve kötü muameleyle ilişkin fiillerin doğrudan HAGB kararlarına konu olmayacağına dair bir düzenleme getirmek varken, yalnızca istinaf kanun yolundan yardım umulması isabetli gözükmemektedir. Zira Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairelerinin bu konu bakımından da esastan ret veya düzelterek esastan ret kararı vermesi ihtimal dahilindedir. Bu konuda hak ihlalleriyle karşılaşmamak adına, CMK m. 231, f. 14 hükmü gibi, yasaklayıcı nitelikte açık bir düzenleme yapılması önerilmelidir.

HAGB kararlarının istinaf kanun yoluna tabi tutulması halinde, CMK m. 231, f. 12 hükmü uyarınca Bölge Adliye Mahkemesi, hem mahkumiyet hükmünü hem de HAGB kararını usul ve esas bakımından inceleyecektir. Fakat bu inceleme yapılırken yukarıda yer verdiğimiz çeşitli ihtimaller açısından çeşitli belirsizlikler doğacaktır. Bu belirsizlikler çeşitli hak ihlallerine neden olabilir. İlgili sorunları giderebilmek adına Bölge Adliye Mahkemesi'nin duruşma yaparak çözüm bulması önerilmiştir. Böylelikle HAGB kararları bakımından CMK m. 286, f. 2, bent d hükmündeki istisna gündeme gelecek ve dava temyiz yoluyla Yargıtay'a taşınabilecektir. Davaların Yargıtay'a taşınmasının akabinde, HAGB dahilinde uygulamaya yön verebilecek içtihatlar oluşabilecektir. Fakat mahkemenin farklı bir şekilde konuya yaklaşması pekâlâ mümkündür. Nitekim konuya dair Yargıtay içtihatları oluşana kadar belli bir süre Bölge Adliye Mahkemeleri'nin içtihatları rol oynayacaktır. Bu içtihatlar arasında da birtakım farklılıkların oluşacağı tahmin edilmektedir ki bu durum hukuki güvenlik açısından kuşku doğurmaktadır.

CMK m. 231, f. 11 hükmünde öngörülen itiraz kanun yolunun sınırlı olduğu belirtilmelidir. İlgili düzenlemeyi özel bir itiraz usulü olarak görmek mümkündür. Fakat buradaki itiraz, HAGB kararına karşı değil, bilakis açıklanan veya yeni kurulan hükme karşı yapılmaktadır. Böyle bir değişikliğin temel nedeni açıklanan hükmün yeniden istinaf kanun yoluna götürülmemesi içindir. Ancak itiraz kanun yolunda itiraz merciin bu incelemeyi nasıl yürü-

teceği hususu da belirsizlik içermektedir. Kanaatimizce itiraz merci yalnızca dosya üzerinden bir inceleme yapmalı ve hukuka aykırılığı tespit ederek gereğinin yapılması için dosyayı mahkemeye göndermelidir. Özellikle açıklanan hüküm, daha önce HAGB kararı ile birlikte istinaf incelemesinden geçmişse bu durumda itiraz merciin itiraz konusu hakkında karar vermesinin ve bu kararın kesin olmasının ceza muhakemesi sistemine olumsuz bir etkide bulunacağı açıktır. Kanun koyucunun amacı bu doğrultuda değildir. Fakat uygulamada vuku bulabilecek tereddütlerin önüne geçebilmek amacıyla gereğinin yapılması için dosyanın mahkemeye geri gönderilmesine ilişkin açık bir düzenleme getirilmelidir.

CMK m. 231, f. 11 hükmü uyarınca hükmün açıklanmasının sonrasında mahkemenin yeni kurmuş olduğu hükme karşı itiraz halinde, itiraz mercii yine sınırlı bir denetim yapmalıdır. Zira sanığın durumunun değerlendirilerek cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmın infaz edilmemesine ya da koşulların varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurma hallerinde bireyselleştirme söz konusudur. İtiraz merci, bireyselleştirme araçlarıyla ilgili olarak takdire bağlı hususlarda ilk derece mahkemesinin yerine geçerek bir karar vermemelidir. Öte yandan yeni kurulan hüküm açısından itiraz kanun yolunun getirilmesi, Bölge Adliye Mahkemesi'nin iş yükünü hafifletmek amacıyla. Kanun koyucu ne de olsa ilgili hükümlerin HAGB kararıyla birlikte istinaf kanun yolu incelemesinden geçeceği farazisiyle bu yönde bir tercihte bulunmuştur. Yeni kurulan hükmün denetimi için itiraz kanun yoluna başvurulması CMK m. 231, f. 11 hükmünün ayrıksı bir şekilde hazırlandığını göstermektedir. Diğer bir anlatımla hükmün açıklanmasından sonraki süreçte yeni kurulan hükme dair CMK m. 231, f. 11'de yer alan düzenleme, CMK m. 272, f. 1'deki düzenlemenin istisnasını oluşturmaktadır.

Son olarak HAGB kurumunu düzenleyen CMK m. 231 hükmü üzerinde bu kadar çok değişiklik yapılmasına rağmen yine hak ihlalleriyle gündeme gelmesi ve sonrasında Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi oldukça düşündürücüdür. Son çare olarak 7499 sayılı Kanun'un 15. Maddesindeki değişikliklerle istinaf veya temyiz kanun yollarına müracaat edilmiştir. Bir ceza muhakemesi hukuku kurumu üzerinde bu kadar değişiklik yapılması kurumun işlevselliğinin önemli ölçüde yitirilmesine neden olmaktadır. Bilhassa uygulamadan kaynaklanan hataları düzeltebilmek amacıyla kanunu zorlamak da kurumdan beklenen faydanın alınmasını anlamsız hale getirmektedir. HAGB kurumu, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesi gibi diğer bireyselleştirme araçlarının uygulanmasını ol-

dukça azaltmaktadır. Aynı zamanda kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümlerin doğrudan istinafa tabi olması ile kendisine yüklenen yükümlülüklere uymayan sanık hakkında hükmedilen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım veya hapis cezasının ertelenmesinin sınırlı ölçüde itiraz kanun yoluna tabi olması arasında bir farklılık doğmuştur. Böylelikle Bölge Adliye Mahkemesi'nin ceza daireleri ile itiraz mercileri arasında bir içtihat farklılığı ortaya çıkacaktır. Bu içtihat farklılığı ciddi hak ihlallerine de konu olabilecektir.

KAYNAKÇA

- Akyıldız**, Anıl: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuna İlişkin Sorunlar”, YÜHFD, Cilt: 25, Özel Sayı, 2020, s. 65-88.
- Altıparmak**, Kerem: “Anayasa Mahkemesinin HAGB İptal Kararı Neden Doğru?-Kemal Gözler’e Bir Cevap”, <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/>, (Erişim Tarihi: 03.10.2024).
- Artuç**, Mustafa: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Balo**, Yusuf Solmaz: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, (HAGB).
- Balo**, Yusuf Solmaz: “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumu Üzerinden Ulaşılmak İstenen Hedeflerin Türkiye Bakımından Gerçekleştirilebilirliği”, CHD, Cilt: 11, Sayı: 30, 2016, (Hedef), s. 165-206.
- Bandır**, Oğuz: “Anayasa Mahkemesi’nin Hükmün Açıklanması Geri Bırakılması Kurumunun Tamamı İle Basit Yargılama Usulünün İtiraz Kurumu Hakkında Vermiş Olduğu İptal Kararlarının Değerlendirilmesi ve Mevcut Sorunlara Çözüm Önerileri”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 18, Sayı: 53, 2023, s. 653-673.
- Birtek**, Fatih: Ceza Muhakemesi’nde İstinaf, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Can**, Sibel/**Evirgen**, Selen: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Hukuki Denetimi”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Mustafa Avcı’ya Armağan), Sayı: 2, 2024, s. 2072-2128.
- Canpolat**, Can: “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Müessesine İlişkin Bir İnceleme”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 2, 2023, s. 1271-1295.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022.
- Çetinkaya**, M. Buhari: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Müsadere Kararının Sonuç Doğurması”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Sempozyumu, 26-28 Nisan 2024, s. 28-41.
- Çıgılı**, Halil: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtiraz ve İtiraz Merciiinin Yetkileri”, TAAD, Yıl: 5, Sayı: 18, 2014, s. 387-417.

- Gözler, Kemal:** “Anayasa Mahkemesinin Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Üzerine”, <http://www.anayasa.gen.tr/hagb.htm>, (Erişim Tarihi: 13.09.2024).
- Gözler, Kemal:** “Anayasa Yargısının Bireysel Başvurulaşması”, <https://www.anayasa.gen.tr/bireysel-basvurulasma.htm>, (Erişim Tarihi: 03.10.2024).
- Güngör, Devrim/Toroslu, Haluk:** “Müsadere ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, AÜHFD, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 1967-1980.
- Horozgil, Denizhan:** Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Savaş Yayınevi, Ankara 2017.
- Karakehya, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.
- Kaya, Emir:** “İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, 2013, s. 409-436.
- Kaymaz, Seydi:** Ceza Muhakemesinde İstinaf, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Keskin, İbrahim:** “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme” TAAD, Yıl: 14, Sayı: 54, 2023, s. 1-38.
- Kinzig, Jörg:** StGB-Schönke&Schröder Kommentar, 30. Auflage, C.H. Beck, 2019, §§ 56-72.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Kumbasar, Enver:** Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami:** “Kamu Davasının Açıklanmasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması” Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı İçinde, TCHD Yayınları, İstanbul 2009, s. 349-368.
- Neuheuser, Stephan:** StPO Münchener Kommentar, 2. Auflage, C.H. Beck, 2024, §§ 304-311a.
- Özbek, Veli Özer/Başbüyük, İsa:** “Hükümün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararlarına İtirazın İncelenme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorun Üzerine”, CHD, Sayı: 21, Nisan 2013, s. 9-17.

- Özbek**, Veli Özer/**Meraklı**, Serkan: “Karar İncelemesi Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF-HAD, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 221-236.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Özen**, Mustafa: Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, M. Ruhan/**Gezer**, Özge Sırma/**Saygılar**, Yasemin F./**Alan**, Esra/**Özdem**, Özaydın/**Tok**, M. Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2023. s. 653; Enver Kumbasar, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022
- Paul**, Carsten: StPO Karlsruher Kommentar, 9. Auflage, C.H.Beck, 2023, §§ 311-332.
- Peters**, Sebastian: StPO Münchener Kommentar, 2. Auflage, C.H. Beck, 2024, §§ 151-153c
- Roxin**, Claus/**Schünemann**, Bernd: Strafverfahrensrecht, 28. Auflage, C.H. Beck, 2014
- Regenhardt**, Bartholomäus: “Federal Almanya’da Bireysel Başvurunun Anlamı ve İşlevi: İkinci Bölüm”, Çev: H. Özden Özkaya Ferendeci, MÜHF-HAD Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, İstanbul, Der Yayınları, 2017, s. 533-546.
- Sarıgül**, Ali Tanju: “Türk ve Alman Hukuku’nda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” TBBĐ, Sayı: 118, 2015, (Türk ve Alman Hukuku), s. 125-162.
- Sarıgül**, Ali Tanju: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Sorunu”, TBBĐ, Sayı: 125, 2016, (Kanun Yolu), s. 59-84.
- Soyaslan**, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık Ankara 2024.

- Şahin**, Cumhur: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, MÜHFHAD, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, 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 Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanağa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 2011, s. 285-293.
- Tulay**, M. Emre: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, AHBVÜHFD, Cilt: 25, Sayı: 4, 2021, s. 477-525.
- Turhan**, Faruk: “Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 3-4, s. 27-54.
- Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Yabanoğlu**, Mustafa: Ceza Muhakemesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Yalçın**, Can: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Yenisey**, Feridun/**Plagemann**, Gottfried: Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB), 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2015.
- Yıldırım**, Akif: “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı:3, 2013, (Aklanma), s. 130-160.
- Yıldırım**, Akif: “Mayınlı Bir Alan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Denetimi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:6, Sayı: 11, Haziran 2018, (Mayınlı), s. 435-480.
- Yıldırım**, Akif/**Duman**, Özgür: “Adalet Yolunda Bir ‘Nehir Sınava’ Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere”, AÜHFD, C: 67, Sayı: 1, 2018, s. 145-199.

Yılmaz, Enes: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurmaması Üzerine Bir Değerlendirme”, Kırıkkale Hukuk Mecmuası (Online), Cilt: 1, Sayı: 2, 2021, s. 269-292.

Zabek, Anna: StPO Karlsruher Kommentar, 9. Auflage C.H. Beck, 2023, §§ 304-311a.

Zafer, Hamide: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü”, İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, 2011, s. 846-860.