

## MAYINLI BİR ALAN: HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ DENETİMİ

*(A Mine Field: Review Of Suspension Of The Pronouncement Of The Judgment)*

**Dr. Akif YILDIRIM<sup>1</sup>**

### ÖZ

Karşılaştırmalı hukukta öteden beri uygulanan ve hükmün ertelenmesinin bir çeşidi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 2005 yılında yeni Türk ceza adalet sistemine girmiştir. Anılan kurumla mahkûmiyet hükmünün sanık hakkındaki mahkûmiyetin hukuki sonuç doğurması belli bir süreyle ve belli şartlarla askıya alınmakta, ertelenmektedir. Ancak bu kurumun hukuk sistemimize aktarılmasıyla birlikte birçok sorun ortaya çıkmıştır.

Kanun koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini öngörmüştür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmekle birlikte itiraz merciinin inceleme usulü ile ilgili özel bir düzenleme yapılmadığından uygulamada incelemenin kapsamı ile ilgili tereddütler yaşanmış ve bu durum Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Kanun koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hüküm niteliğinde olmadığını gözeterek hükümlere ilişkin istinaf/temyiz gibi kanun yollarını bu karar yönünden kabul etmemiştir.

Bu çalışmada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı gidilebilecek kanun yolları ve hukuksal çareler ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Kanun Yolları, İtiraz, Denetim.

### ABSTRACT

The suspension of the pronouncement of the judgment, which has been applied within the scope of the comparative law for a long time and which is a type of suspension of the judgment, was introduced into

<sup>1</sup> Hâkim- Anayasa Mahkemesi Raportörü, akif.yildirim@anayasa.gov.tr



the new Turkish criminal justice system in 2005. With this mechanism, conviction of an accused as a legal consequence is suspended for a certain period and under certain circumstances. However, with the introduction of this mechanism into our legal system, many problems have arisen.

The legislator stipulates that the suspension of the pronouncement of the judgment may be challenged. However, as no special regulation has been made regarding the review procedure of the objection authority, in practice, there has been uncertainty about the scope of review, and this issue has been addressed to in the Court of Cassation's judgments. The legislator, considering that the suspension of the pronouncement of the judgment is not a judgment, has rejected the legal remedies in this respect such as appeal.

In this study, the legal remedies to be enjoyed in order to challenge the suspension of the pronouncement of the judgment are discussed.

**Keywords:** Suspension of the Pronouncement of the Judgment, Legal Remedies, Objection, Review.

## GİRİŞ

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun Türk hukuk siteminde kabul edilmesiyle birlikte, bu yeni müessesenin kendine özgü niteliği sebebiyle çeşitli sorunlar da ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin düzenleme, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılıkların maddi ve hukuki yönden denetlenmesini sağlayacak şekilde düzenlenmemiştir.

Başlangıçta Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması ve pratiklik sağlamak amacıyla itiraz kanun yolunun öngörülmesinin haklı sebepleri olsa da bu kanun yolunda çıkan sorunların aşılması için önerilen çözümler başka sorunları doğurmuştur. Çalışmada hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı gidilebilecek kanun yolları tartışılmış ve bazı önerilerde bulunulmuştur.

## I. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMU

### A. Kapsamı ve Niteliği

Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine getirilmesinin doğuracağı sakıncaların yalnızca ceza infaz kurumlarıyla ilgili yapılacak reformlarla önlenemeyeceği, bu cezalara seçenek olabilecek tedbirlerle



söz konusu sakıncaların giderilmesi ve hürriyeti bağlayıcı cezalara son çare başvurulması şeklindeki eğilim, özellikle cezaevlerinin de dolmasıyla son yıllarda kendini göstermiştir. Bu kapsamda modern ceza adalet sistemlerinde kamu davasının, duruşmanın ve hükmün ertelenmesi kurumlarına yer verilmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da başlangıçta cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından olan ve ilk izlerine Orta Çağ'da rastlanan erteleme kurumunun bir çeşidi olarak ortaya çıkmış, sadece sanığın yararlanmasını değil mağdurun zararlarının giderilmesini de hedefleyerek onarıcı adalet anlayışından etkilenmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanma yöntemi bakımından iki sistem ortaya çıkmıştır<sup>2</sup>. Bunlardan ilki, duruşma sonunda sanığın suçluluğunun sabit olması hâlinde, mahkûmiyet hükmünün hemen açıklanmaması, açıklanmasının şartlı olarak belli bir süre ertelenmesidir. İkincisi ise sanığın suçluluğunun tespiti yapılmadan hükmün açıklanmasının ertelenmesidir. İkinci hâlde ertelenen, mahkûmiyet hükmünün açıklanması değil, sanığın suçluluğunun tespiti işlemidir<sup>3</sup>. Ülkemizde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 231. maddesiyle birinci sistem kabul edilmiştir<sup>4</sup>.

CMK'nın benimsediği sisteme göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması için öncelikle sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmalıdır. Geri bırakılacak olan husus, sanığın suçluluğuna karar verildikten sonra bu suça temas eden cezanın belirlendiği mahkûmiyet

2 ÖNDER Ayhan, **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s. 110.

3 Hükmün ertelenmesinin uygulamadaki çeşitleri ve uygulandığı ülkeler ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÖNDER, s. 109-116.

4 Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ülkemizde ilk kez 15/7/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile suça sürüklenen çocuklar bakımından ve yargılama sonunda belirlenen en çok üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis veya adli para cezaları için kabul edilmiştir. 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile 5395 sayılı Kanun'un 23. maddesinde suça sürüklenen çocuklar yönünden öngörülen ayrıntılı kurallar yürürlükten kaldırılırken, CMK'nın 231. maddesine eklenen fıkralarla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu -yetişkin sanıkları da kapsayacak şekilde- yeniden düzenlenmiştir. Böylelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunda -denetim süresi hariç- yetişkin sanıklar ve suça sürüklenen çocuklar yönünden paralellik sağlanmıştır. 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar yönünden ve yargılama sonunda hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları için öngörülmüştür. Daha sonra 8/2/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun ile kurumun kapsamı genişletilerek iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmedilmiş tüm suçlar yönünden uygulanabilir hâle getirilmiştir. Ancak Anayasa'nın 174. maddesinde belirtilen inkılâp kanunları hakkında kurumun uygulanamayacağı belirtilmiştir.



hükmüdür. Bu itibarla Türk hukukunda sanığın suçluluğu tespit edilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün değildir. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmek için öncelikle sanığa yüklenen suçun sübut bulunduğu belirlenmesi ve bu fiili nedeniyle sanık hakkında cezaya hükmedilmiş olması gerekir<sup>5</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda, hüküm fıkrasında esas itibarıyla iki karar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, CMK'nın 223. maddesi anlamında "hüküm" sayılan ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle kesinleşmesi askıya alınan *mahkûmiyet*, diğeri ise anılan hükmün üzerine inşa edilen ve onun kesinleşmesini engelleyen/askıya alan *hükmün açıklanmasının geri bırakılması* kararıdır. Bu ikinci karar CMK'nın 223. maddesi anlamında "hüküm" değildir. Açıklanması geri bırakılan (ertelenen) şey, mahkûmiyet hükmünün kendisi değil doğurduğu hukuki sonuçlardır.

Hâkim mahkûmiyet hükmünü kurduktan sonra, ayrıca bu mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verecektir. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, mahkûmiyet kararından bölünerek verilemez. Bu karar, duruşmanın sonunda mahkûmiyet kararıyla birlikte verileceğinden, mahkûmiyet kararından önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması talebi reddedilemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece, mahkûmiyet hükmünün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır<sup>6</sup>. Bu bakımdan yargılananın "sanık" sıfatı, davanın ise "derdestlik" durumu devam etmektedir<sup>7</sup>. Sanık, denetim süresi içinde kasten bir suç işlediğinde veya yüklenen yükümlülükleri yerine getirmediğinde askı durumu sona

5 ÖZGENÇ İzzet, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu**, İstanbul, 1-3 Haziran, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması), s. 49, 54; ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, (Genel Hükümler), s. 705.

6 CGK., 17/2/2010, E.2009/3-64, K.2009/83 (UYAP). *Kumbasar*, hukuken sonuç doğurmayan mahkûmiyet hükmünü "gizli hüküm" olarak ifade etmektedir (KUMBASAR Enver, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 45).

7 ÖZGENÇ, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, s. 49. *Toroslu/Feyzioğlu*, verildiği anda kesin olan hükümler yönünden infaz durumunun askıya alındığını belirtmektedir (TOROSLU Nevzat ve FEYZİOĞLU Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 312).

erecek, mahkûmiyet hükmü hukuksal sonuçlar doğuracak, kesinleşme süreci tamamlandığında infazına geçilecektir.

## B. Şartları

Şüphesiz hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verebilmek için belirli şartlar bulunmaktadır. Ön şartlardan, kurumun uygulanması için gerekli olan ve ana şartlardan önce gelen, hatta bunlardan bağımsız olan hukuki sebepler kastedilmektedir. Ön şart olarak nitelenebilecek bu durumlardan ilki, uzlaşma kapsamındaki bir suçla ilgili olarak öncelikli uzlaştırma işleminin yapılmasıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek için ikinci ön şart, *sanığın kabulüdür*. CMK'nın 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesine göre sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları ise şunlardır:

### a. Objektif (Şahsa ve Fiile Bağlı) Şartlar;

1. Yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması,
2. Suçun, Anayasa'nın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlardan bulunmaması,
3. Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması,
4. Daha önce sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise, ikinci yargılamaya konu ve sanığın kasten işlediği iddia olunan suçun denetim süresi içinde işlenmemiş olması,
5. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir.

**b. Subjektif Şart (Liyakat Şartı):** Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılmalıdır.



## II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ DENETİMİ (KANUN YOLLARI)

### A. Konu Hakkında Temel Bilgiler

Yargı makamlarının kararlarını her zaman hukuka uygun şekilde verdikleri söylenemez. İnsan unsurunun bulunduğu her durumda hata yapılması mümkündür. Yasama ve yürütmenin hatalı işlem ve uygulamaları, yargı yoluyla tespit edilmekle çözümlenmektedir. Yargı makamlarının hatalı kararlarının çözümü ise yine yargı içinde olmaktadır.

Maddi hatalar, insani; takdire dayalı değerlendirme yanlışları ise hukuki hatalardır. Hukuki hatalar, mevzuatın izin vermesi şartıyla yeniden yapılacak değerlendirmeye aynı merci veya kanun yolu başvurusuyla başka bir merci tarafından giderilebilir. Gerçekten de kararın hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın bir yargı makamınca çözülmesi gerekir. Bu uyuşmazlığın çözülmek üzere başka bir yargılama makamının önüne getirilmesi kanun yoluna başvurulması sonucunda mümkündür. Bu bakımdan davasız yargılama olmaz ilkesi kanun yollarında da geçerlidir.

Kanun yollarında hem maddi soruna hem de hukuki soruna ilişkin hukuka aykırı durumlar denetlenerek, varsa bunların değiştirilip düzeltilmesi sağlanmaktadır.

İstisnai olarak bazı kararlara karşı kanun yollarına başvurmak olanaklı değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi, yargı kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunmaya dönük bir güvence sağlamamaktadır<sup>8</sup>. Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokolün<sup>9</sup> 2. maddesinde düzenlenen “*cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*”na da “*az önemli suçlar*” yönünden istisna getirilebileceği hüküm altına alınmıştır<sup>10</sup>. Türk

8 Belirtmek gerekir ki bir devlet, kanun yoluna başvurmayı bir hak olarak tanımuşsa kanun yolu muhakemesini yürüten mahkemede uygulanan usulün Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan ilke ve haklara uygun olması gerekir (bu konudaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. *Delcourt/Belçika*, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 26). Bu çalışmada atf yapılan AİHM kararları, aksi belirtilmemişse Mahkeme'nin internetteki <http://hudoc.echr.coe.int/tur> adresinden alınmıştır.

9 Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokolün Onaylanması Hakkında Karar (BKK) 8/4/2016 tarihli ve 29678 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

10 “*Ceza adalet sisteminde 'önemsiz sayılabilecek suçlar' kategorisi içerisinde mütalaa edilebilmeleri mümkün bulunan doğrudan para cezası verilmesini gerektiren suçlar için öngörülen temyiz edilebilme sınırının, paranın bugünkü satın alma gücü karşısında adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle, itiraz*

hukukunda, hapis cezasından çevrilen adlı para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlı para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adlı para cezasını gerektiren suçlarla ilgili beraat hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı (CMK md. 272/2) düzenlenmiştir.

Kanun yollarına başvurabilecek kişiler *hukuki menfaatleri* etkilenen kişilerdir<sup>11</sup>. Toplum adına hukuka aykırı kararlara karşı kanun yollarına başvuracak kişi ise Cumhuriyet savcısıdır.

Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciinin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir (CMK md. 272/2). Kanun yoluna başvurulduktan sonra bunun geri alınması, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir (CMK md. 266/1).

Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır (CMK md. 260/1). Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla kanun yollarına başvurabilir (CMK md. 261). Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliğinden başvurabilirler. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (CMK md. 262).

Kararın kesinleşip kesinleşmemesine göre kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları biçiminde bir tasnife tabi tutulmaktadır. Olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolları ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, kanun yararına bozma (yazılı emir) ve yargılamanın yenilenmesidir.

*Reformatio in peius* (aleyhe değiştirme yasağı) kuralına göre hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır

*konusu kuralın doğrudan hükmedilen adli para cezaları yönünden Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.*" Anayasa Mahkemesi (AYM), 23/7/2009, E.2006/65, K.2009/114. Bu çalışmada atf yapılan AYM kararları, aksi belirtilmemişse Mahkeme'nin internetteki <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> adresinden alınmıştır.

11 CENTEL Nur ve ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Bata Yayınları, İstanbul, 2015, s. 777.



olamaz (CMK md. 307/4). Anılan yasak, sadece istinaf ve temyiz bakımından değil, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü kanun yolları bakımından da öngörülmüştür<sup>12</sup>. İtiraz kanun yolu yönünden bu yasak öngörülmemiştir. Yargıtay'ın genel uygulaması da bu yöndedir<sup>13</sup>.

## B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Kanun Yolları

### 1. İtiraz Kanun Yolu

#### a. Genel Olarak

İtiraz, hâkim kararları ile kanunun gösterdiği<sup>14</sup> hâllerde, mahkeme kararlarına karşı gidilebilen olağan bir kanun yoludur. İtiraz kanun yolunun açık olduğu yazılı olmayan mahkeme kararları ise esas hükümle birlikte istinaf/temyiz kanun yollarında denetlenebilir.

İtiraz kanun yolu Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) sistematüğinde, hükümden önce verilen kararlara karşı başvurulabilen ve sadece söz konusu uyuşmazlığı derhal sonlandırmayı amaçlayan, bir başka ifadeyle muhakemede ortaya çıkan bir uyuşmazlığa acil çözüm getirmeyi amaçlayan bir kanun yolu olarak düzenlenmiştir<sup>15</sup>.

12 KAYMAZ Seydi, “Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2 (2013), s. 1475.

13 “[S]anak yararına yapılan temyizlerde kararın bozulması durumunda eskisinden daha ağır ceza verilemeyeceği yönünde bir kural konulmuştur. Bu kural yalnız temyiz yolu incelemesi için konulmuş özel bir hükümdür. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin yasal düzenlemede böyle bir hükme yer verilmemiştir. Bu bağlamda CMUK’un halen yürürlükte bulunan 326/son maddesinin örneksene yoluyla bu hükümlerde uygulanması olanağı yoktur” Yargıtay 1. CD., 3/9/2012, E.2012/4326, K.2012/5844 (UYAP).

“[A]leyhe bozma veya aleyhe değiştirme yasağının sadece davanın esasını çözümlleyen hükümlerle sınırlı olarak istinaf veya temyiz yasa yolunda kabul edilmesi nedeniyle aleyhe bozma yasağının ve ceza bakımından kazanılmış hak ilkesinden itiraz mercii tarafından verilen kararlar açısından söz edilemeyeceği anlaşılmakta tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 12. CD., 28/5/2015, E.2013/27999, K.2015/9190 (UYAP). Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. CD., 4/7/2012, E.2012/10457, K.2012/15571 (UYAP). Aksi yöndeki bir karar için bkz. 3. CD., 21/6/2011, E.2011/6962, K.2011/8790 (UYAP).

14 CMK’da; görevsizlik (md. 5/2), yetkisizlik (md. 18/3), hâkimin ret isteminin kabul edilmemesi (md. 28), eski hale getirme isteminin geri çevrilmesi (md. 42/2), tanıklara ilişkin disiplin hapsi (md. 60/4), gözlem altına alma (md. 74/4), beden muayenesi (madde 75/6), tutuklama (md. 101/5), tutukluluk halinin devamı (md. 104/2), adli kontrol (md. 111/2), iddianamenin iadesi (md. 174/5), durma (md. 223/8) ve hükümün açıklanmasının geri bırakılması (md. 231/12) kararları itiraz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilen mahkeme kararlarındandır (AYDIN Devrim, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 65, Ankara, 2006, s. 65-66).

15 ÖZBEK Veli Özer ve MERAKLI Serkan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına



Dolayısıyla sadece hüküm ile maddi ve içeriksel bağlantısı bulunmayan ve hükme esas teşkil etmeyen ara karar niteliğindeki mahkeme kararları bakımından itiraz kanun yoluna başvurma olanağı bulunmaktadır<sup>16</sup>.

CMK'da ise hükme esas teşkil edecek bir ara karar olup olmamasına bakılmaksızın, kanunda yer verilen durumlarda, mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde, kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek şartı ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır (CMK md. 268/1). Dilekçede itiraz sebeplerinin belirtilmesi itiraz incelemesinin etkin yapılmasını kolaylaştıracaktır.

Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (CMK md. 268/2). İtirazı, kararı veren hâkimin değerlendirip reddetmesi ve dosyayı itiraz merciiine göndermemesi mahkemeye erişim hakkının ihlalini oluşturabilir. Ancak dosyayı gönderme süresi "düzenleyici" nitelikte olup sürenin aşılması işlemi geçersiz kılmaz.

Kanun yollarına ilişkin genel kuraldan hareketle itiraz merciinin, kararı veren makamdan farklı olması zorunludur. Kanun'da (md. 268/3) itirazı incelemeye yetkili merciler kararı veren makamdan farklı olarak düzenlenmiştir. Örneğin asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine aittir. Ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi ise o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen dairece; son numaralı daire için birinci dairece; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesince yapılacaktır.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararlarına karşı itirazı inceleyecek merciin hangisi olduğu CMK'nın 268. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına<sup>17</sup> karşı itirazı,

*İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim*", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2 (2013), s. 225.

16 ÖZBEK/MERAKLI, s. 225.

17 Bölge adliye mahkemesi, davanın yeniden görülmesine karar verip yapacağı duruşma sonunda ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurabilir (CMK



sayı itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceleyecektir. Kanun koyucu bir yerde bölge adliye mahkemesinin tek ceza dairesi olarak örgütlenemeyeceğini öngördüğünden bu olasılık yönünden herhangi bir düzenleme yapmamıştır.

İtiraz, hukuki veya fiilî nedenlerden birine dayanabileceği gibi yargılama aşamasında ileri sürülmemiş bazı olaylara ve delillere de dayanılabilir<sup>18</sup>.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı CMK'nın 223. maddesi anlamında "hüküm" olmadığından bu karara karşı hükümlere ilişkin kanun yollarına (istinaf/temyiz) başvurulamaz<sup>19</sup>. Hukuki menfaatleri etkilenen kişiler, -Kanun'un deyimiyile "ilgililer"- hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı ancak itiraz kanun yoluna başvurulabilirler (CMK md. 231/11, 268/1). "İlgililer" kavramına Cumhuriyet savcısı ve katılan da dâhildir. Dolayısıyla şartları oluşmamasına karşın sanık hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse Cumhuriyet Savcısı ve katılan<sup>20</sup> bu karara itiraz edebilir. Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdikleri hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da itiraz kanun yoluna başvurabilir.

Kararda, kanun yolu süresinin ve merciinin belirtilmemesi, sanığın süresinde itirazda bulunmaması sonucunu doğurması hâlinde mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açabilir<sup>21</sup>. Anayasa Mahkemesi, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolunu öngören kuralın, itiraz üzerine yapılacak incelemenin yalnızca hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarının

md. 280/2). Bu aşamada sanık hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır. CMK'nın 284. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı itiraza ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

18 AYDIN, s. 64; ÖZBEK/MERAKLI, s. 226.

19 ŞAHİN Cumhur, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2 (2013), s. 283.

20 "[M]eraların sahibi olup üzerinde sınırlı da olsa tasarruf, denetleme ve koruma yetkisi bulunan Hazinesinin, meraya tecavüz suçlarında doğrudan zarar gördüğü ve buna bağlı olarak davaya katılma, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karara itiraz etme ve hükmü temyiz etme hak ve yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir." CGK., 31/5/2016, E.2015/8-992, K.2016/290 (UYAP).

21 Anayasa Mahkemesi, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazın süresinde yapıp yapılmadığının hesaplanmasında hataya düşülmesini, bireyin itiraz inceleme taleplerinin değerlendirilmesini engellediğini ve başvuru hakkındaki kararın hukukiliğini incelememesi sonucunu doğurduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (AYM, B. No: 2014/1295, 23/3/2017).

bulunup bulunmadığıyla ilgili sınırlı bir incelemeye sebebiyet verdiği ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan iptal başvurusunu reddetmiştir<sup>22</sup>.

### b. İtirazın İncelenme Usulü

Kanun koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan farklı olarak itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini öngörmüştür (CMK md. 231/12). Bu kanun yolundaki inceleme usulünün belirlenmesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetimi bakımından önem arz etmektedir.

İtiraz kanun yolunda yapılacak denetimde de maddî gerçeğin araştırılması ilkesi geçerlidir. İtiraz mercii, itiraza konu kararı hem hukuki hem de maddi yönden ele almak ve bütün bu yönlerden kararın hukuka uygunluğunu denetlemek zorundadır<sup>23</sup>. Dolayısıyla itirazın, verilen kararın maddi ve hukuki yönlerinin tekrar incelenmesini olanaklı kılan istinaf benzeri bir kanun yolu olduğu söylenebilir<sup>24</sup>.

Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir (CMK md. 271/1). İtiraz mercii, temyizden farklı olarak, hukuki sorunun yanında maddi sorunu da denetleyebileceğinden, kendiliğinden inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerek gördüğünde bunların yapılmasını da asıl mahkemesinden isteyebilir (CMK md. 270/1). Buna göre itiraz merciinin, olay yerinde keşif yapılması veya tanık dinlenmesi gibi delil toplama işlemlerini yapması mümkündür.

Bununla birlikte merci, itiraz incelemesi sırasında kendisi inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını kolluktan veya Cumhuriyet Başsavcılığından isteyebilir. İstinabe talebinde bulunabilir ve bilirkişi mütalaası alabilir<sup>25</sup>. Keza, merci itiraz

22 "[B]u kuralla temyiz incelemesi yolu kapatılmış değildir. İtiraz yolu, verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından biridir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümlerle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır." AYM, 7/5/2009 E.2009/22, K.2009/55.

23 KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe, **Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul, 2008, s. 1401; AYDIN, s. 76; ŞAHİN, İtiraz, s. 289; ÖZBEK/MERAKLI, s. 226.

24 YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 816.

25 Aynı doğrultuda bkz. BALO Yusuf Solmaz, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 158-159.



incelemesi sırasında gerekli görürse Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekili de dinleyebilir (CMK md. 271/1). Kanun'un "duruşma" yerine özellikle "dinleme" ifadesini kullandığı görülmektedir. Dolayısıyla itiraz edenin, itiraz yargılamasında duruşma yapılmasını isteme hakkı bulunmamaktadır. Keşif yapılması veya tanık dinlenilmesi esnasında tarafların hazır bulunması duruşma yapılması demek değildir<sup>26</sup>.

İtirazı inceleyecek merci, CMK'nın 270. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca yazılı cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısından görüş alınmış ise bunun itiraz edene bildirilmesi gerekir. Bunun yapılmaması, adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırılık teşkil edebilir.

İtiraz mercii, itirazı yerinde görürse aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir (CMK md. 271/2, 3). Dolayısıyla itirazın yerinde görüldüğü durumlarda maddi olguları yeniden incelemesi ve aydınlatması için dosyanın esas mahkemesine geri gönderilmesi mümkün değildir<sup>27</sup>.

### c. İtiraz Merciiin Yapacağı Denetimin Kapsamı

#### 1. Genel Olarak

Yukarıda da belirtildiği üzere hükümün açıklanmasının geri bırakılması, biri açıklanmaması nedeniyle henüz hukuki sonuç doğurmayan *mahkûmiyet* hükmü, diğeri mahkûmiyet hükmünün hukuki varlık kazanmasını belirli bir süre engelleyen *hükümün açıklanmasının geri bırakılması* şeklinde iki ayrı karardan oluşmaktadır. Kanun koyucu, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının hüküm niteliğinde olmadığını gözeterek hükümlere ilişkin istinaf/temyiz gibi kanun yollarını bu karar yönünden kabul etmemiştir.

Mehaz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun aksine, CMK'da hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmemiştir. Dolayısıyla hükümün açıklanmasının geri bırakılması ayrı bir karar olduğundan açıklanması geri bırakılan mahkûmiyetin kesinlik sınırında kaldığı gerekçesiyle itirazın incelenmemesi mahkemeye erişim hakkını ihlal eder<sup>28</sup>.

26 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1402.

27 ÖZBEK/MERAKLI, s. 227.

28 Ancak Anayasa Mahkemesi, bu konuda yapılan bir başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (B. No: 2013/3673, 11/12/2014).

Alman hukukunda aynı olgunun iki farklı kanun yolu merci tarafından denetlenmesi söz konusu olmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının denetiminin kapsamı bakımından bir tartışma bulunmamaktadır<sup>29</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmekle birlikte itiraz merciinin inceleme usulü ile ilgili özel bir düzenleme yapılmadığından uygulamada incelemenin kapsamı ile ilgili tereddütler yaşanmış ve bu durum Yargıtay<sup>30</sup> kararlarına konu olmuştur.

İtiraz merciinin denetiminin sınırları konusunda öğretilerde de yoğun tartışmalar yapılmıştır. Bu konudaki bir görüşe göre itiraz mercii, sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğiyle sınırlı bir inceleme yapmayacak, maddi ve hukuki yönden de denetim yaparak suçun sübutuna ve vasfına ilişkin bir değerlendirmede bulunabilecektir<sup>31</sup>. Diğer bir görüş ise itiraz merciinin, sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma şartlarının oluşup oluşmadığı ile sınırlı bir inceleme yapabileceği yönündedir<sup>32</sup>.

29 SARIGÜL Ali Tanju, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarında Kanun Yolu Denetimi Sorunu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 125, Ankara, 2016, s. 64-65.

30 "2- Merciiince, suçun sübutu ve nitelendirilmesi konularında (esasa ilişkin) değerlendirme yapılabilir mi, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar bu yolla denetlenebilir mi? (...) Duruşmada kanutlarla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan merciiin, kanıt değerlendirmesi yaparak yeni bir hüküm tesisi, itiraz kurumunun niteliğine aykırı olacaktır. İtiraz merciiince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadan, bu karara konu olan ve 231. maddenin 5. fıkrası uyarınca henüz hukuki varlık kazanmamış olan hükmün değerlendirilmesi, 231 ve 271. maddelerdeki düzenlemelere aykırıdır." CGK., 3/2/2009, E.2009/4-13, K.2009/12 (UYAP).

"Eylemin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, suç oluşturup oluşturmadığı, nitelendirmenin isabetli olup olmadığı, CYY.nın 231/7. maddesi hükmüne uyulup uyulmadığı ve benzeri gibi geniş kapsamlı bir hukuka uygunluk denetiminin itiraz yasa yoluyla yapılması olanaklı değildir. Yasa koyucunun amacının da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi uyarınca verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, yetki aşımına yol açacak nitelikte geniş kapsamlı bir incelemeye tabi tutulması olmadığı açıktır. Yapılan açıklamalara göre, itiraz merciinin, CYY.nın 231/6. maddesinde sayılan koşulları irdeleyerek ulaştığı sonucuna göre itirazın reddi veya kabulü yönünde bir karar vermekle yetinmesi gerekirken işin esasına girip cezanın kişiselleştirilmesiyle ilgili uygulamayı denetleyerek hem hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hem TCY.nın 50, 52. maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilemeyeceği gerekçesiyle itirazın kabulüne ilişkin kararının, hukuka aykırı olduğu açıktır." Yargıtay 4. CD., 7/10/2009, E.2009/20718, K.2009/15761 (UYAP).

31 ÖZGENÇ, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 54; ÖZBEK/MERAKLI, s. 221-235; ŞAHİN, s. 283-293.

32 Hamide Zafer, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü", İş Dünyası ve Hukuk, **Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan**, İstanbul, 2011, s. 854; Sevinç Olgun, "Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 22, Haziran 2008, s. 66; KUMBASAR, s. 227.



İtirazı inceleyen merciin hem maddi hem hukuki denetim yapma yetkisinin -öğretinin de katkısıyla- kabul edilmesi üzerine, bu sefer de hükümün oluşum sürecindeki her türlü eksikliğin ya da hatanın itiraz merciince incelenip incelenmeyeceği noktasında uygulamada tereddütler oluşmuştur. Öğretide, itiraz merciinin hükümün oluşum sürecindeki her türlü eksikliği değil, mahkûmiyet hükümünün ve suçun hukuki nitelendirmesinin isabetli olup olmadığı konularına ilişkin olmayan, hükümün doğru bir hüküm olup olmadığı hususu dışında kalan hiçbir konuyu inceleyemeyeceğini savunan yazarlar<sup>33</sup> olduğu gibi kanun koyucunun mehz Kanun'un aksine itiraz kanun yolunun uygulama alanını genişlettiğini ve hüküm ile kıyaslanabilir bir karar olan hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini düzenlediğini, dolayısıyla hükümle ilgili denetimin de itiraz incelemesinde yapılabileceğini savunan yazarlar<sup>34</sup> da bulunmaktadır.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolunun öngörülmüş olması, esasen bu kanun yolunun niteliği ile örtüşmemekte ve onun ihdas ediliş amacıyla bağdaşmamaktadır<sup>35</sup>. İtiraza konu olan hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, duruşmaya hâkim olan ilkeler (doğrudan doğrualık, yüz yüzelik) ışığında verilen ve uyuşmazlığın esasını çözen bir mahkûmiyet hükümüne inşâ edildiğinden ve itiraz merci gerektiğinde işin esasıyla ilgili de karar vereceğinden bu incelemenin duruşmasız yapılması birçok sorunu da beraberinde getirmektedir.

## 2. Yargıtay İçtihadı

Yargıtay, çok yakın zamana kadarki kararlarında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yönelik itirazların

---

Anayasa Mahkemesi, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazın sadece anılan kararın uygulanma şartlarının oluşup oluşmadığı ile sınırlı bir inceleme yapılmasının şikâyet edildiği bir başvuruyu, "Mevcut olayda verilen kararın temyiz değil de itiraz incelemesine tabi olması başvuruçunun kendi tercihinden kaynaklanmaktadır. HAGB kararlarının itiraz kanun yoluna tabi olacağı 5271 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmektedir ve başvuruçunun, HAGB'ye muvafakatini açıklamak suretiyle itiraz incelemesinin nitelik ve kapsamını da kabul ettiğini zımnen ortaya koymuştur" gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (B. No: 2013/9381, 3/3/2016).

33 ŞAHİN, s. 290-291. Yazar, hukuka aykırı deliller de olduğu gibi hükümün oluşumuna etki edebilecek bir hukuka aykırılığın itiraz merci tarafından dikkate alınması gerektiğini vurgulamakta, bu tür durumların itiraz merciin inceleme kapsamında görmektir.

*Centel/Zafer*, doğrudan doğrualık ve sözlülük ilkesi gereğince tartışılması gereken ve mahkemenin takdirine giren hususlarda denetim yapılamayacağını belirtmektedir (CENTEL/ZAFER, s. 772).

34 ÖZBEK/MERAKLI, s. 230-231.

35 ÖZBEK/MERAKLI, s. 226.

incelenmesinde CMK'nın 231. maddesindeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğiyle sınırlı bir denetim yapılabileceğini içtihat etmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuyla ilgili ilk kapsamlı kararında; *"Merciince evrak üzerinde inceleme yapılabildiğinden, itiraza konu karar yönünden yapılacak inceleme de ancak 231. maddenin objektif koşullarının belirlenmesi ile ilgili sınırlı bir inceleme olmalıdır. Duruşmada kanıtlarla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan merciin, kanıt değerlendirmesi yaparak yeni bir hüküm tesisi, itiraz kurumunun niteliğine aykırı olacaktır. İtiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadan, bu karara konu olan ve 231. maddenin 5. fıkrası uyarınca henüz hukuki varlık kazanmamış olan hükmün değerlendirilmesi, 231 ve 271. maddelerdeki düzenlemelere aykırıdır. İtiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suçta ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılmalıdır."* denilerek itiraz merciinin incelemesinin kararın uygulanması için gerekli objektif şartların bulunup bulunmadığı ile sınırlı olacağı belirtilmiştir<sup>36</sup>. Daire kararları ve ilk derece mahkemesi uygulamaları da yakın zamana kadar bu içtihat doğrultusunda şekillenmiştir.

Yargıtay'ın bu yaklaşımı öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Açıklanması geri bırakılan hükümdeki esasa yönelik hukuka aykırılıkların denetlenememesi sonucunu doğurduğu, sanığın açıklanmamış olan mahkûmiyet hükmüne yönelik beraat etme olanağını ortadan kaldırdığı, uygulamada itiraz kanun yolunu etkisizleştirdiği, sanık açısından adil yargılanma, etkili başvuru ve iki dereceli yargılanma haklarına aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan itiraz merciinin şekli denetim yapmasının, özellikle mağdur veya suçtan zarar gören kimseler bakımından tikanıklığa sebep olduğu, suçun kanuna aykırı bir şekilde cezasız bırakılarak failin ödüllendirildiği iddiasının etkili bir şekilde incelenememesi sonucunu doğurduğu ve mağdurun etkili başvuru hakkının ihlalini gündeme getirebilecek niteliğinin bulunduğu öğretide dile getirilmiştir<sup>37</sup>.

Yukarıdaki eleştirilerin karşılanması için ilgililerin itirazlarının, mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği, sanığa atılı suçun

36 CGK, 3/2/2009, E.2009/4-13, K.2009/12 (UYAP).

37 ÖZBEK Veli Özer ve BAŞBÜYÜK İsa, "Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararlarına İtirazın İnceleme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 21, Yıl: 8, Nisan 2013, s. 11, 17.



yanlış vasıflandırıldığı ve cezanın eksik tayin edildiği yönünde olması durumunda başvurunun, "itiraz" değil "temyiz" olarak kabul edilmesi gerektiği dahi çözüm olarak savunulmuştur<sup>38</sup>.

İtiraz mercilerinin esasa yönelik inceleme yapmaması, sanıkları, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılıkları bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne adil yargılanma hakkı çerçevesinde denetletirmeye sevk etmiştir. Özellikle, delillerin kabulü ve değerlendirilmesinin eksik/hatalı yapıldığı şikâyetleriyle ilgili olarak çok sayıda bireysel başvuru yapılmıştır. Bu konuya aşağıda "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru" başlığı altında değinilecektir.

Yargıtay'ın, itiraz merciinin inceleme kapsamını daraltması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı -olağanüstü kanun yolu olan- kanun yararına bozma yoluna gidildiğinde mahkûmiyet hükmünün esasına ilişkin iddiaları değerlendirmemesi sonucunda, beraat kararı verilmesi gereken durumlarda dahi mahkemelerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdikleri yönünde şikâyetler artmış ve bu sorunların aşılması için sanığın kabulü hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceğine dair (6008 sayılı Kanun ile) düzenleme yapılmıştır. Böylelikle beraat etmesi gerektiğine inanan sanıklar bakımından anılan kurumun haklarında tatbikini kabul etmeyerek mahkûmiyet hükmünü temyiz yoluyla denetletirebilme imkânı sağlanmıştır. Ancak sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda, mağdur veya suçtan zarar görenler yönünden bu konudaki tikanıklığı giderecek bir mekanizma oluşturulmamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, daha sonra uyuşturucu madde kullanımına ilişkin bir davada, "İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının

38 MAHMUTOĞLU Fatih Selami, "Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, 21-22 Haziran, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul, 2009, s. 368; GÜNAY Erhan, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 432; MERAN Necati, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 23, Temmuz 2008, s. 70.

Yargıtay'ın o dönemde bu konudaki içtihadı aşağıdaki şekildeydi:

"Ceza yargılamaında yasa yolu, tarafların istemlerine göre değil, yasanın sistematigi ve normları dikkate alınarak belirlenmelidir. Yasada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek yasa yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtilmiş olmakla, Yasanın öngörmediği bir istisnayı yargı kararları ile yaratmak, suçun niteliği veya sübuta yönelik başvuruların, yasa yolunu temyiz olarak değiştireceğini kabul etmek olanaksızdır." CGK., 3/2/2009, E.2009/4-13, K.2009/12 (UYAP).





suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli gördüğünde cevap vermesi için itirazı sanık müdafisine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafisini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK'nın 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir." ifadelerine yer vererek yukarıdaki içtihadından ilk defa ayrılmıştır<sup>39</sup>.

Ceza Genel Kurulu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte verilen müsadere kararına ilişkin bir davada, anılan içtihadına atıfla "5271 sayılı CMK'nın 267-271. maddeleri uyarınca hem maddi olay hem de hukuki yönden inceleme yaparak, öncelikle eylemin sabit olup olmadığını, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait bulunup bulunmadığını, eşyanın müsaderesine karar verilmesinin orantılılık kuralına uygun olup olmadığını değerlendirerek, sonuçta müsadere konusundaki kararın da isabetli bulunup bulunmadığını kapsayacak şekilde bir karar vermelidir." demek suretiyle itiraz mercilerinin esas yönünden de denetim yapmaları gerektiğine işaret etmiş; Daire kararları da bu görüş doğrultusunda şekillenmeye başlamıştır<sup>40</sup>. Ancak bütün bu tartışma ve içtihatlarla rağmen bazı dairelerin eski şekilci yaklaşımı sürdürdükleri de görülmüştür<sup>41</sup>.

39 CGK., 22/1/2013, E.2012/10-534, K.2013/15 (UYAP). Öğretide, anılan kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz hâlinde mercinin hukuki ve maddi yönden inceleme yapabileceğinin açıkça vurgulanmadığı ifade edilmiştir (ŞEN Ersan ve MAVİŞ Mert, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 48)

40 CGK., 15/4/2014, E.2012/6-1452, K.2014/195 (UYAP). Bu kararın, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine yönelik olduğuna ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarını kapsamadığına dair görüş için bkz. ÇİĞLİ Halil, "10 Soruda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Adalet Dergisi**, Yıl: 2013, Sayı: 46, s. 162-163.

"[H]ükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karara yönelik itiraz üzerine merciin, CMK'nın 231. maddesinde sayılan objektif koşulların oluşup oluşmadığının tespiti yanında, hem maddi olay hem de hukuki yönden değerlendirme de yaparak itirazı yerinde görürse kabul edip, söz konusu kararda saptanan hukuka aykırılıkları gerekçesiyle tespit ederek konu hakkında yeniden karar verilmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gerektiği anlaşıldığından (...)" Yargıtay 5. CD., 28/11/2013, E.2013/15309, K.2013/11486 (UYAP). Aynı yöndeki kararlar için bkz. 4. CD., 12/9/2013, E.2013/9558, K.2013/22068; 5. CD., 27/2/2014, E.2014/1878, K.2014/2141; 5. CD., 27/1/2015, E.2015/1293, K.2015/1708; 14. CD, 4.2.2014, E.2013/11856, K.2014/1094 (Kararlar UYAP'tan alınmıştır).

41 "[S]uçta ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak inceleme yapılabileceği, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar 231. maddenin uygulanma koşullarını değiştirmedeği sürece itiraz merciince denetime konu edilmeyeceği gözetilmeden, davanın esası yönünden değerlendirme yapılarak yazılı şekilde karar verildiği anlaşılmakla, (...)" Yargıtay 11. CD., 16/2/2014, E.2013/25594, K.2014/3461 (UYAP). Aynı yöndeki karar için bkz. 6. CD, 18/12/2013, E.2013/32810, K.2013/25480 (UYAP).

"[M]erciin, suçun sübutu ya da ceza miktarı itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması



Yargıtay'dan farklı olarak (sonradan kaldırılan) Askerî Yargıtay, itiraz incelemesinin ancak CMK'nın 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan fiile ve sanığa ilişkin objektif şartların var olup olmadığı ile ilgili sınırlı olarak yapılabileceği ve mahkûmiyet kararının içeriğindeki hukuka aykırılıkların itiraz kanun yolu ile incelenemeyeceği görüşündedir<sup>42</sup>.

### 3. Değerlendirme

İtiraz, verilen kararın maddi ve hukuki yönlerinin tekrar incelenmesini olanaklı kılan istinaf benzeri bir kanun yoludur<sup>43</sup>. İtiraz merciinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bakımından denetim yetkisinin kapsamına ilişkin sorunun kısmen mevzuattan, büyük oranda ise uygulamadan kaynaklandığını söyleyebiliriz.

İtiraz merciinin denetim yetkisine dair şekilci yaklaşımın, 5560 ve 5728 sayılı Kanun değişiklikleri öncesinde kapsamı sınırlı ve şartları sıkı olarak düzenlenmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu esas alınarak oluşturulan içtihatlarla dayandığı kanaatindeyiz. Anılan kurumun başlangıçta sadece suça sürüklenen çocuklar bakımından uygulanması ve her durumda lehe bir kurum olduğu varsayımından hareket edilmesi, derinlikli tartışmalardan uzak bir şekilde içtihat oluşturulmasına sebebiyet vermiştir. Bu içtihatların ürünü olan aşırı şekilci yaklaşımdan -kurumun kapsamı genişletilmesine karşın- ancak çok yakın tarihlerde vazgeçilebilmiştir.

CMK'da yer alan itiraz kanun yoluna ilişkin düzenlemelerde inceleme esnasında işin esasına girilmeyeceğine ve sadece şekli bir değerlendirme yapılacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır<sup>44</sup>. Kaldı ki önüne gelen uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisine sahip olan itiraz merciinin meselenin maddi boyutunu nazara almadan denetim yapması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle itiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenebilmesi için öncelikle bu kararın üzerine inşa edildiği mahkûmiyet hükmünün maddi yönden değerlendirilmesi gerekir.

---

*sınırları içerisinde kalan eylemin vasıflandırması ile ilgili bir değerlendirme yapması mümkün değildir. Zira, bu tür aykırılıklar hükmün açıklanması durumunda temyiz ya da kanun yararına bozma yasa yollarının konusunu oluşturacaktır.” (Yargıtay 11. CD., 16/11/2016, E.2016/9684, K.2016/7622 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 43, Sayı: 3, Mart 2017, s. 764-767).*

42 Bu konuda ayrıntılı bilgiler için bkz. SARIGÜL, s. 24-27.

43 YENİSEY/NUHOĞLU, s. 816.

44 ÖZBEK/MERAKLI, s. 230



Sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle itirazın kabulü yönünde karar verilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Diğer yandan itiraz mercii, ilk derece mahkemesinin atılı suçu hatalı vasıflandırdığı gerekçesiyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırabilir<sup>45</sup>. Örneğin, insan öldürmeye teşebbüs suçunun kasten yaralama, zimmet/irtikap suçlarının görevi kötüye kullanma olarak hatalı vasıflandırılması durumunda veya eylemin suç olmaktan çıkarılması sebebiyle sanık hakkında beraat kararı verilmesi ya da suça ilişkin dava zamanaşımının dolması nedeniyle davanın düşürülmesi gereken hâllerde itiraz mercii itirazı kabul ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilir. Şikâyete tabi suçlarda mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi veya diğer düşme sebeplerinin gerçekleşmesi hâllerinde de itirazın kabulüne karar verilecektir. Etkin pişmanlığın düzenlendiği suçlar bakımından sanığın etkin pişmanlık göstermiş olması da itiraz denetiminde nazara alınacak hususlardandır.

İtiraz mercii, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini (suçun/cezanın kapsamda olup olmadığı, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilip edilmediği, rızanın varlığı, mağdurun zararının giderilip giderilmediği) de denetleyebileceğinde şüphe bulunmamaktadır. Keza, denetim süresinin doğru tayin edilip edilmediği ve öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığı ile vekâlet ücreti<sup>46</sup>, yargılama giderleri ve müsadere konularında da denetim yapılacaktır. İtiraz mercii, eksik araştırma/soruşturma yapıldığı gerekçesiyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırılabilir<sup>47</sup>. Sonuç olarak, itiraz kanun yolunda, hem açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünün içeriğindeki sübuta ve suç vasfına yönelik hukuka aykırılıklar hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarının mevcut olup olmadığı denetlenecektir. Elbette

45 ÖZGENÇ, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 54-55; ŞAHİN, s. 289-290.

46 "Yargılama giderlerinden olan vekâlet ücretine hükmolunmaması CMK'nın 324 ve 325. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu bağlamda itirazı inceleyen mercii bu eksiklik nedeniyle itirazın kabulüne karar vermesi gerekirken, itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır." Yargıtay 18. CD., 27/2/2017, E.2016/15421, K.2017/2171 (UYAP).

47 "[Ü]niversitelerin, Kulak Burun Boğaz Anabilim dalında uzman Kulak Burun Boğaz hekimlerinden, tercihen odyoloji uzmanlığı bulunan iki hekim ve yine bir odyologdan oluşacak üç kişilik heyete dosya tevdi edilerek, somut olayda gürlültünün, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığı yönünde rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Bu suretle, itiraz merciiince yukarıda açıklanan gerekçelerle itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur." Yargıtay 18. CD., 27/2/2017, E.2016/15421, K.2017/2171 (UYAP).



bu durumda istinaf/temyiz incelemesi sırasında, itiraz merciinin suç nitelendirmesiyle bağlı kalınmayacaktır.

İtiraz merciinin esastan inceleme yapamayacağı kabul edildiği takdirde yargılama sürecinde ortaya çıkmış hukuka aykırılıklar, hüküm açıklanmadığı sürece denetlenmeyecektir. Böylece yargılamadaki hukuka aykırılıkların denetlenmeden üstünün örtülmesi söz konusu olacak<sup>48</sup> ve denetim süresi sonuna kadar sanığın aklanma (beraat etme) imkânı kalmayacaktır. Diğer yandan Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün "Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı"nı düzenleyen 2. maddesine göre bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haizdir. İtiraz merciinin şeklen inceleme yapabileceği kabul edildiği takdirde yargılamada ortaya çıkmış hukuka aykırılıklar hiçbir şekilde denetlenmeyeceği için bu durum Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'e aykırı olacaktır<sup>49</sup>. Sonuç olarak, kararın sadece şekli açıdan değil esas yönünden de denetiminin yapılmasıyla -incelemeyi yapacak olan merciin itiraz ya da istinaf/temyiz mercii olmasından bağımsız olarak- uygulama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 Numaralı Protokolü'ne daha uyumlu bir duruma gelmiştir<sup>50</sup>.

Diğer taraftan itiraz merciinin hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı yönünden denetim yetkisinin kapsamının bu şekilde belirlenmesi, sorunların tamamını çözmekte, yeni tartışmalara da kapı aralamaktadır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için öncelikle bir mahkûmiyet hükmünün kurulması gerektiğinden, mahkûmiyet hükmünün doğru verilip verilmediğinin belirlenmesi kaçınılmaz olarak delillerin değerlendirilmesi ve kabul edilebilirliği notalarında da bir inceleme yapmayı gerektirecektir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, duruşmaya hâkim olan ilkeler (doğrudan doğrualık, yüz yüzelik) ışığında verilen ve uyuşmazlığın esasını çözümlleyen *mahkûmiyet hükmü* üzerine inşa edilmesine karşın itiraz mercii, denetimini dosya üzerinden yapmaktadır. Diğer yandan itiraz mercilerinin denetim yetkilerinin kapsamının bu denli genişletilmesi, itiraz incelemesi ile istinaf/temyiz incelemesinin sınırlarının kaybolmasına<sup>51</sup> ve bir bakıma itiraz

48 ÖZBEK/MERAKLI, s. 230.

49 ÖZBEK/MERAKLI, s. 234.

50 KAYA Emir, "İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2013/3, s. 419-420.

51 *Yenisey/Nuhoğlu*, buradaki maddi incelemenin hükümün açıklanmasının geri bırakılması

merci kadar istinaf/temyiz mercii oluşmasına sebebiyet vermektedir. Nitekim uygulamada itiraz mercilerinin, Yargıtay'ın son yaklaşımında belirtilen ilkelerin sınırlarını aşarak hâkimin takdir hakkına müdahale sayılabilecek kararlar verdikleri görülmektedir<sup>52</sup>. Dolayısıyla itiraz incelemesinin kapsamının geniş şekilde belirlenmesi dahi sorunları tam olarak çözememektedir.

Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşı ayrı bir itiraz usulünün düzenlemesi yerine, CMK sistemiyle uyumlu olacak ve açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılıkların maddi ve hukuki yönden denetlenmesini sağlayacak şekilde bu karara yönelik olarak istinaf kanun yolunun açılması gerektiği kanaatindeyiz. İçtihat mahkemesine dönüşecek olan Yargıtay'ın yeni ve kapsamlı içtihatlarıyla uygulama birliği de sağlanabilir. Böylece itiraz kanun yolunun etkili olmadığına ilişkin tartışmalara da son verilmiş olur. İstinaf kanun yolunun açılmaması durumunda ise CMK'da, itiraz merciince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla ilgili yapılabilecek denetimin kapsamına ve itirazın kabulüne karar verilmesinden sonra yapılacak işlemlere ilişkin daha açık bir düzenleme yapılması gerektiği kanısındayız.

#### d. İtirazın Kabulüne Karar Verilmesi

İtiraz incelemesi sonunda nasıl bir karar verileceği ve CMK'nın 271. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir"* biçimindeki düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği öğretilmektedir<sup>53</sup>.

Bizim de katıldığımız ve öğretilerde genel kabul gören görüşe göre itiraz merciinin itirazı kabul ederek hükmün açıklanmasının geri

---

şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile sınırlı olarak açılmış "tali dava" ile ilgili sınırlı bir inceleme olduğunu, itiraz merciinin istinaf mahkemesi gibi davranıp delilleri takdir edemeyeceğini, hükmün sadece şekil açısından doğru kurulup kurulmadığını inceleyebileceğini belirtmektedir (YENİSEY/NUHOĞLU, s. 816).

52 *"Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534-2013/15 sayılı kararına atıf yapılarak "sanığın olayda tam kusurlu olduğunun anlaşılması karşısında, mahkemece TCK'nın 22. maddesindeki hüküm nazara alınarak kusurun yoğunluğu şeklindeki TCK'nın 61. maddesindeki kıstas değerlendirilmek suretiyle alt sınırdan uzaklaşılarak hüküm kurulması yerine alt haddeden hüküm kurma yoluna gidilmesi doğru görülmemiştir" gerekçesi ile kaldırılıp, (...) [Anılan] kararın hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarını etkileyecek şekilde sübut ve nitelendirmeye ilişkin değerlendirme yapılacağına yönelik olduğu gözetilmeksizin, bu kararı oldukça geniş yorumlamak suretiyle mahkemenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirme yapılmış[tır.]"* Yargıtay 12. CD., 28/5/2015, E.2013/27999, K.2015/9190 (UYAP).

53 Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. ZAFER, s. 846-852.



bırakılması kararını kaldırması hâlinde, dosyanın asıl mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir<sup>54</sup>.

Yargıtay, anılan düzenlemenin, itirazı kabul eden merciin sadece “*itiraz konusu*” hakkında karar vermesi şeklinde anlaşılması gerektiği görüşündedir. İtiraz kabul edildiğinde, yalnızca verilmesi ya da kaldırılması gereken bir karar varsa bunun, -kararı veren mahkemeye bırakılmadan- verilmesi ya da kaldırılması gerekir. Dolayısıyla itiraz konusu dışında dosyanın esası hakkında da yargılamayı sonuçlandıracak (örneğin görevsizlik kararını kaldırın merciin dosyanın esası hakkında karar vermesi ya da hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı kaldırın merciin hükmü açıklaması gibi) bir karar verilmesi olanaklı değildir. İtirazı inceleyen merciin, itirazı yerinde görmesi hâlinde dosyayı hükümün açıklanması için yargılamayı yapan asıl mahkemesine göndermesi gerekir<sup>55</sup>. Yargıtay’a göre bunun yapılmamasının iki sakıncası bulunmaktadır: Birincisi, merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesin olduğundan açıklanan bu hüküm nedeniyle temyiz ya da istinaf kanun yoluna başvurulması da mümkün olmayacaktır. İkincisi ise hüküm duruşma açılmaksızın dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda açıklanacağından adil yargılanma hakkı kapsamında “*vasıtasızlık*”, “*aleniyetlik*” ve “*sözlülük*” ilkeleri de açıkça ihlal edilmiş olacaktır<sup>56</sup>.

Başka bir görüşe göre ise itirazın kabulüne karar verildiğinde, itirazı inceleyen merciin, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırması ve kararına itiraz edilen makamın yerine geçerek bir karar vermesi gerekir. Bu durumda itiraz merciinin, dosyayı mahkemesine geri gönderme yetkisi yoktur. İtirazın kabulünden sonra dosyanın geri gönderilmesine ilişkin bir sınırlamanın Kanun’da yer almadığı ve bu uygulamanın sanığın kanun yoluna başvurma hakkını hukuka aykırı şekilde sınırladığı ifade edilmektedir<sup>57</sup>.

İtirazın kabulü üzerine yargılamayı yapacak olan mahkemenin, dosyayı yeniden ele aldığında yeni bir hüküm kurup kurmayacağı da

54 BAŞTÜRK İhsan, *Hükümün Açıklanmasının Erteleenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, , s. 482-483; TÖNGÜR Ali Rıza, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 276; İPEK Ali İhsan, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 277; ÇİĞLİ, s. 163-164.

55 CGK, 22/1/2013, E.2012/10-534, K.2013/15; CGK, 26/10/2010, E.2010/9-18, K.2010/209 (UYAP). Aksi yöndeki bir karar için bkz. Yargıtay 3. CD., 16/2/2011, E.2008/789, K.2008/1884.

56 Yargıtay 13. CD., 29/12/2014, E.2014/32524, K.2014/37202 (*Yargıtay Kararları Dergisi*, Cilt: 41, Sayı: 2, Şubat 2015, s. 414-421).

57 ÖZBEK/MERAKLI, s. 231-232, 235.

başka bir tartışmalı konudur. Bir görüşe göre hüküm zaten daha önce kurulmuş olduğundan itirazın kabulü üzerine, yargılamayı yapmış olan mahkemenin yeni bir hüküm kurması mümkün değildir<sup>58</sup>. Yargıtay ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz sonucu mercii tarafından kaldırılması üzerine, yargılamayı yapan asıl mahkemece duruşma açılmak<sup>59</sup> ve itirazın kabulü gerekçesi ile sınırlı kalmak kaydıyla istisnaî ve sınırlı olmak üzere görevsizlik, düşme ya da ceza verilmesine yer olmadığına şeklinde yeni bir hüküm verilebileceğini belirtmiştir<sup>60</sup>.

*Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in*<sup>61</sup> 141. maddesi uyarınca, itiraz mercince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması hâlinde dosya yeniden ele alındığında yeni esas numarası üzerinden işlem yapılır. Anılan düzenleme karşısında, bu konuda en uygun çözümün, itiraz mercininin itirazı kabul etmekle yetinip gerekli işlemlerin yapılması ve yeniden bir karar verilmesi için dosyayı asıl mahkemesine göndermesi olduğu anlaşılmaktadır<sup>62</sup>. Kaldı ki ceza muhakemesi hukukunda doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup hükmü verecek olan hâkimin olayın delilleri ile temas etmesi gerekir. Anılan ilkeler gereğince duruşmada delillerle temas etme imkânı bulunmayan mercin, yeni bir hüküm tesis etmesi itiraz kanun yolunun niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yandan itiraz mercii tarafından değil asıl mahkemesince hüküm verilmesi hâlinde, buna karşı istinaf ya da temyiz kanun yoluna başvurulması da mümkün hâle gelecektir.

58 ŞAHİN, s. 292.

59 "[İ]tiraz mercininin itirazın kabulüne karar vermesi hâlinde, yeniden verilecek cezanın seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilmeyeceğinin veya ertelenip ertelenmeyeceğinin takdiri için dosyayı hükmü veren mahkemesine göndermesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde asıl mahkeme yerine geçilerek, mercin vereceği kararın kesin olması sebebiyle hükmün olağan kanun yoluna tabi olmasını da engelleyecek biçimde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir]" Yargıtay 7. CD., 18/1/2012, E.2010/8615, K.2012/898 (UYAP). Aynı yöndeki başka bir karar için bkz. Yargıtay 18. CD., 15/4/2015, E.2015/48, K.2015/230 (UYAP).

60 "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararna itiraz halinde, mercii CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasında yer alan suçta ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ve hem maddi hem de hukuki anlamda işin esasına girmek suretiyle aykırılık görmesi halinde sadece gerekçesini göstermek suretiyle itirazı kabul edip başkaca bir işlem yapmaksızın mahkemesine gönderecek; yeniden dosyayı ele alan hâkim itirazın kabulü gerekçesi ile sınırlı kalarak Ceza Genel Kurulu'nun 22.01.2013 tarih, 2012/10-534 esas ve 2013/15 sayılı kararı doğrultusunda görevsizlik, düşme ya da ceza verilmesine yer olmadığına şeklinde karar vermek suretiyle sınırlı olarak hükmü değiştirebilecektir." Yargıtay 13. CD., 29/12/2014, E.2014/32524, K.2014/37202 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 41, Sayı: 2, Şubat 2015, s. 414-421).

61 R. G. 6/8/2015- 29437.

62 Aynı doğrultuda bkz. KUMBASAR, s. 226; BAŞTÜRK, s. 482.



İtiraz merciinin kararı kesin olup bu karara karşı direnilemez. Ancak itirazın kabulünden sonra gerçekleştirilecek yargulamada her türlü incelemenin gerçekleştirilebileceği ve yeni duruma göre gerekirse -itiraz merciinin kararıyla çelişmemek koşuluyla- yeniden hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği<sup>63</sup> kanaatindeyiz. Aksi tutum, önceki hükümde yasal engel nedeniyle değerlendirilmeyen cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ertelenmesi kurumlarının dahi, sırf kanun yoluna başvuru hakkının kullanılmasından ötürü uygulanamaması sonucunu doğurur. Hükümün açıklanacağını öngören CMK'nın 231. maddesinin (11) numaralı fıkrası, kesinleşen kararlar yönünden geçerlidir. Anılan düzenlemenin bu durumda uygulanma kabiliyeti yoktur.

Dosyanın yeniden ele alınması sonrasında yapılacaklar yönünden ise CMK'nın 307. maddesi kıyasen uygulanabilir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması üzerine davaya yeniden bakacak mahkeme, duruşma açarak ilgilileri davet edecektir. İtiraz merciince saptanan hukuka aykırılıklar giderilecek ve eksiklikler tamamlanacaktır. Bu bağlamda yeni delil toplanabilecek, mağdur<sup>64</sup> ve tanık dilenebilecektir. Muhakemenin sonunda, mahkemece ilk kararla bağlı olmaksızın yeniden hüküm kurulacaktır. Bu esnada, düşme sebepleri gerçekleşmişse (etkin pişmanlık, şikâyetin geri alınması, ölüm vb.) davanın düşmesine; beraati gerektirecek hususlar ortaya çıkmışsa sanığın beraatine; sanığın mahkûmiyetine karar verilecekse cezanın seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilmeyeceğine veya ertelenip ertelenmeyeceğine<sup>65</sup> karar verilecektir<sup>66</sup>.

63 "[M]ahkemece bu kaldırma kararından sonra sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçu açısından dosyanın yeniden ele alınıp hükümün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunda yeniden karar verilmesi gerekirken bu yapılmadan dosyanın temyiz incelemesine gönderildiği, bu çerçevede ortada temyizden incelenebilecek herhangi bir kararın bulunmadığı anlaşıldığından, (...), dosyanın incelenmeksizin iade edilme[sine] [karar verildi.]" Yargıtay 15. CD., 18/6/2015, E.2013/12951, K.2015/27134 (UYAP). Yargıtay'ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır:

"[İ]tiraz merciince kararın kaldırılması sonrası, dosyanın esas mahkemesince yeniden ele alınarak yeniden esasatan incelendiği oysa; CMK'nın 231/5 ve devamı maddeleri uyarınca; açıklama hükmününün sadece şekli bir işlem olduğu, ilk hükümle ilgili esasa ilişkin bir değerlendirmeye girilemeyeceği, başka bir ifade ile yapılacak işlemin sadece önceki hükümü açıklamaktan ibaret olup, önceki hükmün sübutuna, suç vasfına, indirim ve artırım maddelerine dair uygulamalara ilişme imkanı bulunmadığı, (...)" Yargıtay 21. CD., 2/7/2015, E.2015/1837, K.2015/2674 (UYAP).

64 "[K]aldırma kararından sonra önceden dinlenmeyen müşteki Eşref'in çalman eşyaları geri aldığını, sanıktan şikâyetçi olmadığını bildirmesi, sanık ve müdafinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması yönünde bir taleplerinin de bulunmadığı anlaşılmakla, (...) hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının yeni hüküm kurulurken bu hususun tartışma dışı bırakılması, (...)" Yargıtay 22. CD., 25/5/2015, E.2015/839, K.2015/1187 (UYAP).

65 "[İ]tiraz merciinin itirazın kabulüne karar vermesi hâlinde, yeniden verilecek cezanın seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilmeyeceğinin veya ertelenip ertelenmeyeceğinin takdiri için dosyayı hükmü veren mahkemesine göndermesi gerektiği (...)" Yargıtay 7. CD., 18/1/2012, E.2010/8615, K.2012/898 (UYAP).

66 Aynı doğrultuda bkz. BALO, s. 162-165.





Bu süreçte sanık hakkındaki cezanın tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasını gerektiren bir neden de ortaya çıkabilir. Örneğin 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine göre abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesinden kaynaklı zararın altı ay içinde tamamen tazmin edilmesi hâlinde, sanık hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar. Böyle bir durumda itirazın kabulü sonrasında dosyayı yeniden ele alacak mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığına karar vermesi gerekir<sup>67</sup>.

Mahkemesince kaldırma kararından sonra yeniden ele alınıp bir karar verilmeden dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesi olanaklı değildir<sup>68</sup>.

Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada var olan adreslerine davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle karara karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya yokluklarında devam edilerek davada yeni bir karar/hüküm verilebilir.

Önemle belirtelim ki mahkemenin önceki kararını eski gerekçelerle tekrarlaması eylemli direnme anlamına geleceğinden, bu şekilde karar verilmesi mümkün değildir.

Bütün bu tartışmaların sonlandırılması bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun mahiyetine en uygun kanun yolunun istinaf olduğu nazara alınarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı bu yol açılmalıdır. Çünkü itiraz yolunda çıkan sorunların aşılması için önerilen çözümler başka sorunları doğurmaktadır. Başlangıçta Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması ve pratiklik sağlamak amacıyla itiraz kanun yolunun öngörülmesinin haklı sebepleri olsa da bu yolun mahiyetinden kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkan sorunların aşılması için anılan karara karşı istinaf kanun yolunun açılması kaçınılmaz gözükmektedir. Şimdiki sistemde itiraz mercii, istinaf incelemesine benzer şekilde hukuki ve maddi yönden denetim

67 Yargıtay 13. CD., 29/12/2014, E.2014/32524, K.2014/37202 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 41, Sayı: 2, Şubat 2015, s. 414-421).

68 "[M]ahkemece bu kaldırma kararından sonra sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçu açısından dosyanın yeniden ele alınıp hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunda yeniden karar verilmesi gerekirken bu yapılmadan dosyanın temyiz incelemesine gönderildiği, bu çerçevede ortada temyizen incelenebilecek herhangi bir kararın bulunmadığı anlaşıldığından, resmi belgede sahtecilik suçundan karar verilmesine yer olmadığı ile karar verilmesi için, dosyanın incelenmeksizin iade edilmek üzere (...) [gönderilmesine]" Yargıtay 15. CD., 18/6/2015, E.2013/12951, K.2015/27134 (UYAP).



yapmanın yanı sıra temyiz incelemesinde olduğu gibi yeniden karar verilmek üzere dosyayı mahkemesine de göndermektedir. Bu denetim yolu ancak süper istinaf olarak nitelendirilebilir.

### e. İtirazın Reddine Karar Verilmesi

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itiraz üzerine verilen ret kararıyla kesinleşir. Mercein, itiraz üzerine verdiği kararlar kesin olduğundan itiraz merciinin kararına karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

Kesinleşme üzerine denetim süresi işlemeye başlayacak öngörülümüşse-yükümlülükler infaz edilebilir hâle gelecektir.

Asıl mahkemenin takdir yetkisi dâhilinde olmayan hukuka aykırılıkların, itiraz merciince düzeltilerek itirazın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatindeyiz. Örneğin hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının otomatik sonucu olan denetim süresin belirlenmemesi veya vekâlet ücretine sehven eksik hükmolunması bu durumlara örnek olarak gösterilebilir.

## 2. İstinaf/Temyiz

Kesinlik sınırında kalmamak koşuluyla ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir (CMK md. 272/1). Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri de temyiz edilebilir (CMK md. 286/1).

Sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı durumda davanın düşmesine karar verilecektir. Sanık, kasıtlı bir suç işlediğinde veya denetimli serbestlik tedbirlerine aykırı davrandığında ise hakkındaki hüküm açıklanacaktır. İlk derece mahkemesince bu şekilde verilen *düşme* veya *mahkûmiyet* kararları hüküm niteliğinde olduğundan anılan bu hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkündür.

Bölge adliye mahkemesi, davanın yeniden görülmesine karar verip yapacağı duruşma sonunda ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurabilir (CMK md. 280/2). Bu aşamada sanık hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Bölge adliye mahkemesince açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü, sonradan açıklandığında temyiz edilebilir.

O hâlde, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı hüküm



niteliğinde olmadığından herhangi bir şekilde istinafa/temyize konu edilmesi olanaklı değildir. Yargıtay'ın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının *şartlı bir düşme nedeni* olduğuna yönelik görüşü benimsenirse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı istinaf/temyiz kanun yoluna başvurulabileceği ileri sürülebilir<sup>69</sup>. Ancak bu görüş benimsense dahi, düşme kararının belli şartların gerçekleşmesi durumunda verileceği nazara alındığında şartları oluşmadan "*düşmenin*" hukuki sonuç doğurması söz konusu olamaz.

İtiraz merciinin denetiminin sınırlı olarak kabul edildiği bu dönemde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itirazların, mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği, sanığa atılı suçun yanlış vasıflandırıldığı, cezanın eksik tayin edildiği yönünde olması hâllerinde başvurunun "*itiraz*" değil, "*temyiz*" olarak kabul edilmesi gerektiği çözüm olarak savunulmuştur<sup>70</sup>. Anılan görüş, ceza yargılamasında kanun yolunun, tarafların istemlerine göre değil, yasanın sistematığı ve normları dikkate alınarak belirleneceği, Kanun'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolunun hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça "*itiraz*" olarak belirtildiği gerekçeleriyle Yargıtay tarafından kabul görmemiştir<sup>71</sup>.

İtiraz merciinin, kaldırma kararından sonra yeni bir karar verilmeden dosyanın doğrudan istinaf/temyiz incelemesine gönderilmesi mümkün değildir.

Yargıtay, istinaf mahkemeleri yürürlüğe girmeden önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamı dışında kalan bir cezaya hükmolunması gerekirken, yanlış uygulamaya sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda bu kararlara yönelik temyiz taleplerini değerlendirmekteydi<sup>72</sup>. Ancak yanlış uygulamaya sonucu verilen hükmün açıklanmasının geri

69 CENTEL/ZAFER, s. 772.

70 MAHMUTOĞLU, s. 368; MERAN, s. 70; ARAS Bahattin, "*Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Sorunu ve Uygulamadaki Sorunlar*", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 22, Haziran 2008, s. 81-84; EREL Kemalettin, "*Yargıtay Kararları Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*", **Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, 21-22 Haziran, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul, 2009, s. 83. Bu konuda, CGK'nın 4616 sayılı Kanun'un uygulamasına ilişkin karar örnek gösterilmektedir.

71 CGK., 3/2/2009, E.2009/4-13, K.2009/12 (UYAP).

72 CGK., 3/4/2012, E.2011/1-352, K.2012/135 (UYAP). Yargıtay sonraki kararlarında ise vasıflandırmada hata yapılmak suretiyle uygulanma imkânı bulunmayan suçlar için hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verilmesinin de itiraz merciinin inceleme kapsamı içinde olduğunu kabul etmiştir (Yargıtay 11. CD., 16/11/2016, E.2016/9684, K.2016/7622 (**Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 3, Mart 2017, s. 764-767).



bırakılması kararının itiraz merciince kaldırılmasının usul ekonomisine ve Kanun'a daha uygun olduğu kanaatinde olduğumuzdan, Yargıtay'ın bu görüşüne katılmamaktayız.

İtiraz üzerine yapılacak denetimin yalnızca hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şartlarının somut olayda bulunup bulunmadığıyla sınırlı olacağı ve hakkında daha az cezaya hükmedilen ve cezası ertelenen kimselerin kararları temyize tabi iken, daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı ceza istenen kişiler yönünden verilen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının itiraza tabi tutulmasının suç tipi ve hukuki durumları aynı olan kimselere farklı kuralların uygulanmasına sebebiyet vereceği gerekçeleriyle itiraza ilişkin kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini reddetmiştir<sup>73</sup>.

Yargılama sonunda verilen kararlardan bir kısmının hüküm niteliğinde olması ve istinafa/temyize tabi bulunması, diğerlerinin hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin olması durumunda, ilgili mercilerin eşzamanlı denetim yapabilmelerini sağlamak bakımından mahkemesince dosyanın onaylı suretinin çıkartılıp aslı ve örneklerinin ayrı ayrı ilgili denetim mercilerine gönderilmesi usul ekonomisini hayata geçirecek bir yöntem olacaktır<sup>74</sup>.

Öte yandan kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz (CMK md. 264/1). Dolayısıyla hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının istinafa/temyize konu edilmesi (kanun yolunda hata yapılması) sonuca etkili olmadığından bu konudaki istinaf/temyiz dilekçeleri itiraz dilekçesi olarak kabul edilerek görevli ve yetkili olan yargı yerine gönderilmesi gerekir<sup>75</sup>.

### 3. Kanun Yararına Bozma

Kanun yararına bozma (yazılı emir), istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlar/hükümler için başvurulabilen ve talepte bulunulması sadece Adalet Bakanlığına tanınan olağanüstü nitelikte bir kanun yoludur. Anılan kanun yolu, kesin hükümün otoritesinin korunması zorunluluğunun bir gereği

73 AYM, 7/5/2009, E.2009/22, K.2009/55.

74 CGK., 25/9/2007, E.2007/1-183, K.2007/190 (UYAP).

75 Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun, hakkında verilen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının 6008 sayılı Kanun kapsamında geri alınmasına ilişkin talebinin, itiraz olarak değerlendirilip reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir (B. No: 2013/3543, 7/5/2015).

olarak ve olağanüstü bir denetim yolu olması nedeniyle dar kapsamlı bir şekilde öngörülmüştür. Bu bakımdan kanun yarına bozma, bütün hukuka aykırılıkların öne sürülüp incelenmesine elverişli değildir<sup>76</sup>.

Adalet Bakanlığı, hâkim veya mahkeme tarafından verilip istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar<sup>77</sup> veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrendiğinde, o karar veya hükmün Yargıtay tarafından bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir (CMK md. 309).

Bilindiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hâllerde, hüküm fıkrasında esas itibarıyla iki karar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, CMK'nın 223. maddesi anlamında "hüküm" sayılan ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle kesinleşmesi askıya alınan *mahkûmiyet*; diğeri ise anılan hükmün üzerine inşa edilen ve onun kesinleşmesini engelleyen/askıya alan *hükmün açıklanmasının geri bırakılması* kararıdır. İkincisi, CMK'nın 223. maddesi anlamında "hüküm" değildir. Yargıtay, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanma şartlarındaki hukuka aykırılıkların kanun yararına bozma yoluyla denetlenebileceğini ancak kesinleşmesi askıya alınan *mahkûmiyet* hükmünün bu şekilde olağanüstü bir kanun yoluyla denetlenmesinin söz konusu olamayacağını belirtmektedir<sup>78</sup>.

76 Yargıtay 2. CD., 20/1/2010, E.2009/26843, K.2010/614 (UYAP).

77 Bir karar, itiraza tabi olup itiraz yoluna başvurulduğunda veya süresinde başvurulmadığından bahisle reddedildiğinde veya itiraz yoluna başvurulmayıp kesinleştiğinde de ilgili tarafından kanun yararına bozma yoluna konu edilebilecektir (ŞEN Ersan, "Kanun Yararına Bozma Nedir?", <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=88&t=69457> (5/1/2017)).

78 "Ancak, yasa yararına bozma yasa yolunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, 5271 sayılı CYY'nin 309. maddesinde aleyhe bozma yasağının sadece davanın esasını çözümlleyen hükümlerle sınırlı olarak kabul edilmesi nedeniyle 5271 sayılı Yasanın 5-14. fıkralarındaki koşullar kapsamında denetlenerek, somut olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı, ceza miktarı, daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet, zararın giderilip giderilmediği, suçun İnkılap Yasasında belirtilen suçlardan bulunup bulunmadığı, Askeri Ceza Yasası ile büyüklük açısından 3713 sayılı Yasa kapsamındaki suçlardan olup olmadığı ve denetim süresinin doğru tayin edilip edilmediği gibi hususlara ilişkin hukuka aykırılıklar nedeniyle bozulabilecek, saptanan hukuka aykırılıkların yeni bir yargılamayı gerektirdiği ahvalde yeniden yargılama yapılarak karardaki hukuka aykırılığın giderilmesi için dosyanın mahkemesine iadesine karar verilecek, yargılama gerekmeyen ahvalde ise hukuka aykırılık Yargıtay ilgili ceza dairesince veya Ceza Genel Kurulunca giderilecektir." CGK., 7/12/2010, E. 2010/6-234, K.2010/252 (UYAP).

"[S]onuç ceza olarak 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanamayacağı, ayrıca suça konu olayda sanığın katılan kurumun zararını gidermediğinin anlaşılması karşısında 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin uygulanması için gerekli şartların mevcut olmadığına gözetilmemesinde, (...) isabet görülmediğinden (...) hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın CMK'nın 309/4-a maddesi uyarınca [bozulmasına]". Yargıtay 11. CD., 13/2/2013, E.2012/25081, K.2013/2343 (UYAP).



Yargıtay'a göre mahkûmiyet hükmünün içeriğindeki hukuka aykırılıklar ancak hükmün hukuken varlık kazanması hâlinde olağan veya olağanüstü yasa yolları denetimine konu olabilir. Kanun koyucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının üzerine inşa edildiği mahkûmiyet hükmünün olağan kanun yolu olan temyizen incelenmesini dahi yasaklamışken, henüz doğmamış bu hükümdeki hukuka aykırılıkların, olağan denetim süreci sonlanmadan, olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma yoluyla denetlenebileceğini kabul etmek, kanun yollarına ilişkin temel ilkelere de açıkça aykırıdır<sup>79</sup>.

Buna karşılık Yargıtay'ın kanun yararına bozmaya ilişkin yeni tarihli bazı kararlarında, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılıkları denetlediği görülmektedir<sup>80</sup>. Ancak genel yaklaşım yukarıdaki şekildedir.

Yargıtay'ın bu yaklaşımı, kanun yararına bozma yolunun mahiyetine uygun olsa da yaşanan tıkanıklıkları gidermekten uzaktır. Esasen itiraz merciinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının üzerine inşa edildiği mahkûmiyet hükmünü maddi yönden incelememesi sorunların kaynağını oluşturmaktadır. Bu aşamada sadece şekli denetim yapılması, özellikle mağdur veya suçtan zarar gören kimseler bakımından tıkanıklığa sebep olmaktadır<sup>81</sup>. Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılıklar kanun yararına bozma gibi olağanüstü bir kanun yoluyla denettirilmeye çalışılmakta; Yargıtay, itiraz merciinin görevini üstlenmeye zorlanmaktadır. Hâlbuki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği öncelikle askıya alınan mahkûmiyet hükmünün maddi yönden incelenmesini zorunlu kılmaktadır. İtiraz merciinin esas yönden de denetim yapması durumunda, -kanun

79 CGK, 1/6/2010, E.2010/8-102, K.2010/135 (UYAP)

80 Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına dair Kocaeli 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/02/2016 tarihli ve E.2015/499, K.2016/73 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararın, Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına bozulmasının istenilmesi üzerine verilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"Ölçülen gürültü düzeyi, yönetmeliğin belirlediği limit değerinin üzerinde ise de, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığının bilimsel ölçütlere göre değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle üniversitelerin, Kulak Burun Boğaz Anabilim dalında uzman Kulak Burun Boğaz hekimlerinden, tercihen odyoloji uzmanlığı bulunan iki hekim ve yine bir odyologdan oluşacak üç kişilik heyete dosya tevdi edilerek, somut olayda gürültünün, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığı yönünde rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle mahkûmiyet hükmü kurulmuştur.*

*Bu suretle, itiraz merciince yukarıda açıklanan gerekçelerle itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur."* Yargıtay 18. CD., 27/2/2017, E.2016/15421, K.2017/2171 (UYAP).

81 ÖZBEK/BAŞBÜYÜK, s. 11.

yararına bozma yolunda itiraz merciinin kararı inceleneceği için-hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılıklar da dolaylı şekilde denetime tabi tutulmuş olacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kanun yararına bozma yoluyla kaldırılması üzerine, kararı veren mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden hüküm/karar verecektir. CMK'nın 309. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (c) bendine göre davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki *hükümlere* ilişkin olan kanun yararına bozma, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez. Hâl böyle olunca, "hüküm" niteliğinde bulunmayan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararının kanun yararına bozulmasıyla başvuru hakkındaki öncekinden daha aleyhe bir sonuca ulaşılması mümkündür. Diğer bir ifadeyle bu durumda lehe ve aleyhe sonuçtan bahsedilemeyecektir<sup>82</sup>.

#### 4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı

Temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, CMK'nın 308. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Anılan düzenleme uyarınca Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

İtiraz, daire kararının maddî ve/veya usul hukukuna aykırı olduğuna yönelik olabilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı temyiz incelemesine tabi olmadığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına konu olması mümkün gözükmemektedir<sup>83</sup>. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yönelik olarak ise -olağan kanun yolu olarak- itiraz edebileceğinde ise şüphe bulunmamaktadır.

82 "[B]u tür kararların yasa yararına bozulması durumunda yargılamanın tekrarlanması yasağa ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için verilecek hüküm veya kararlarda lehe ve aleyhte sonuçtan bahsedilemeyecek ve 5271 sayılı CMK.nun 309/4-a maddesi uyarınca uygulama yapılacaktır." Yargıtay 11. CD., 13/2/2013, E.2012/25081, K.2013/2343 (UYAP).

83 Aynı doğrultuda bkz. KUMBASAR, s. 234. *Baştürk*, Yargıtay ceza dairesinin yetki sınırlarını aşıp hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını incelemesi durumunda, bu karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz edebileceğini belirtmektedir (BAŞTÜRK, s. 486).



## 5. Yargılamanın Yenilenmesi

Ceza muhakemesinde, kesinleşen *hükümlere* karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkı, CMK'nun 311. ve 314. maddelerinde hükümlü lehine veya aleyhine olarak sınırlı sebeplerle gidilebilen bir olağanüstü kanun yolu şeklinde düzenlenmiştir. O hâlde "*hüküm*" niteliğinde olmayan "*hükümün açıklanmasının geri bırakılması*" kararına karşı yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulması mümkün değildir<sup>84</sup>. Dolayısıyla hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yargılamanın yenilenmesi istemlerinin, CMK'nun 318. maddesi uyarınca kabule değer olmaması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir<sup>85</sup>.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra yürürlüğe giren bir kanun uyarınca dosyanın yeniden ele alınması gerekiyorsa işlemin yargılamanın yenilenmesi usulü izlenerek yapılmaması gerekir. Uygulamada bu gibi durumlarda hatalı şekilde yargılamanın yenilenmesine karar verildiği görülmektedir<sup>86</sup>.

Ancak Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruda yapılan esas inceleme sonunda, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararından kaynaklı olarak başvurusunun hakkının ihlal edildiğine karar verilebilir. Bu durumda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir.

Anayasa Mahkemesi 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yeniden yargılama yapılmasına karar vermektedir. Dolayısıyla yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar verecektir. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmaması, kararların icrası hakkının ihlaline sebep olacaktır.

84 Aynı doğrultuda bkz. BAŞTÜRK, s. 486; BALO, s. 168.

85 Yargıtay 11. CD., 13/2/2013, E.2012/25081, K.2013/2343 (UYAP).

86 "05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un geçici 2/2 maddesi uyarınca kurum zararını gideren sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesinin gerektiği, bu itibarla dosyanın belirtilen Kanun'un yürürlüğe girdiği 05/07/2012 tarihinde re'sen ele alınarak ödemede bulunan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken, 5271 sayılı CMK'nun 311 ve devamı maddelerinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesinin ancak kesin hükümlere karşı başvurulabilecek olağanüstü bir kanun yolu olduğu da gözetilmeksizin, sanığın hüküm niteliğinde bulunmayan hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptığı 21/04/2014 tarihli yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne karar verilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, (...)" Yargıtay 2. CD., 14/9/2015, E.2015/15100, K.2015/15461 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 42, Sayı: 2, Şubat 2016, s. 413-414).





## 6. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

### a. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hukuki çaredir. Bu bakımdan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır<sup>87</sup>.

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince verilen kararları maddi ve hukuki yönden inceleyen bir merci değildir. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini incelemektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe, derece mahkemelerinin maddi vakiaları değerlendirme ve hukuk kurallarını uygulama sırasında yaptıkları hataları ele alamaz<sup>88</sup>. Adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddiaların incelediği birçok kararda; derece mahkemelerinin, kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu, özellikle taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinin ve hukuk kurallarının yorumlanıp uygulanmasının -öncelikle- derece mahkemelerinin görevi olduğu belirtilmiştir.

İtiraz mercilerinin esasa yönelik inceleme yapmamaları sanıkları, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünü bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne denetletirmeye sevk etmiştir. Ayrıca adli makamların hoşgörüsüne terk edilemeyecek bazı suçlardan (örneğin işkence) mahkûm olan sanıklar hakkında bu şekilde kararlar verilmesi, mağdurlar yönünden memnuniyetsizliklere yol açmıştır. Keza ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek fiillerle ilgili olarak sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin ifade özgürlüğüne "ölçüsüz/haksız müdahale" teşkil ettiği hususu da bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne taşınan başka bir şikâyet konusudur.

87 AYM, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16.

88 AYM, B. No: 2014/1440, 26/2/2015.



## b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı ve Yaşam Hakkı Yönünden

AIHM, *Taylan/Türkiye*<sup>89</sup> başvurusunda hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile ilgili olarak değerlendirmelerde bulunmuş; anılan kurumun faillerin işkence suçunun cezasız bırakılması sonucunu doğurduğu saptamasını yapmıştır. AIHM, işkence failleri hakkında hâkimlerin takdir yetkilerini eylemin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini belirtir tarzda ve eylemin cezasız kalması sonucunu doğurmayacak şekilde kullanmaları gerektiğini belirtmiş; işkence eyleminin failleri hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini, Sözleşme'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal nedeni saymıştır.

Anayasa Mahkemesi de *Deniz Yazıcı* (B. No: 2013/6359, 10/12/2014) kararında, kötü muamele olayının failleri hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini “suç ile verilen ceza arasında orantısız bir uygulama ve yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmama” olarak değerlendirmiştir. Anılan başvuruda; Devletin, başvuruçunun fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>90</sup>.

Böylelikle Anayasa Mahkemesi kararlarıyla CMK'da olmayan bir koşul hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin suça ilişkin şartlarına eklenmiştir. Dolayısıyla derece mahkemelerinin anılan kararları benimseyerek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal

89 *Taylan/Türkiye*, B. No: 32051/09, 3/7/2012, Benzer yöndeki kararlar için bkz. *Eski/Türkiye*, B. No: 8354/04, 5/6/2012; *Böber/Türkiye*, B. No: 62590/09, 9/4/2013.

90 Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında, başvuruçuya yönelen ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen ağırlık seviyesine ulaşmayan eylemden dolayı sanık hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini “gerçekleşen haksız eylem ile belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantısız olduğunun söylenemeyeceği, birey onuruna ve vücut dokunulmazlığına saygı duyulmasını garanti eden hukuk hükümlerinin ve özellikle de ceza yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanmasını sağlandığı” gerekçesiyle ihlal nedeni saymamıştır (AYM, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 40). AIHM de *Fahri Çalışkan/Türkiye* kararında (B. No: 47936/11, 1/12/2015) başvuruçunun, kendisini yaralayanlar hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar verilmesinin onların ceza almamasına sebep olduğu şikâyetini, ceza davası sonucunda verilen kararın yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğu, anılan kararın Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı baskıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığı, Devletin Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiği gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Anılan olayı diğerlerinden ayıran husus, eylemin kamu görevlilerinden değil üçüncü kişilerden kaynaklanmasıdır.

edildiği olaylarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermemeleri gerekir.

Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacağından kanunda bazı suçlar yönünden yasaklayıcı hükümler yer almasa da örneğin Sözleşme uygulanarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi hukuka uygundur<sup>91</sup>.

Diğer taraftan Devletin sorumluluğunu ilgilendiren koşullarda başvuruculara yönelik olarak gerçekleştirilen işkence ve kötü muamele yasağının ve yaşam hakkının<sup>92</sup> soruşturmanın/kovuşturmanın etkili yapılmaması nedeniyle ihlaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının ardından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerekir.

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir.

İşkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkına yönelik suçlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmek suretiyle faillerin cezalandırılmasında orantısız bir uygulama yapılmış olması ve anılan kararın yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini

91 *Turan*, işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini engelleyecek tarzda CMK'da değişiklik yapılmasını önermektedir. TURAN Hüseyin, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Adalet Dergisi**, Sayı: 48, Yıl: 2014, s. 188. Benzer yönde bkz. TANER Fahri Gökçen, "Bireysel Başvuru Sonrası Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku: Belki De Hiçbir Şey Eskisi Gibi Olmayacak", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı**, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 560, Ankara, 2017, s. 545.

92 AİHM, *Kasap ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 8656/10) kararında, başvurucunun yakın akrabasının taksirle ölümüne sebep olan sanık polis memuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. AİHM'e göre mahkemenin vermiş olduğu bu kararla takdir yetkisini, bu tür eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullanmıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesiyle fail, cezanın tüm hukuki sonuçlarından kurtulmuştur. Sonuç olarak AİHM, taksirle ölüme sebep olma suçuna ilişkin davaya uygulanan ceza hukuku sisteminin, katı olmaktan çok uzak olduğunu ve başvurucular tarafından şikâyet edilen eylemler gibi kanuna aykırı fiillerin etkin bir şekilde önlenmesini sağlayabilecek derecede caydırıcı etkiye neredeyse hiç sahip olmadığını belirtmiştir (Anılan kararın değerlendirildiği bir çalışma için bkz. SAYGILAR KIRIT Yasemin Filiz, "Kasap ve Diğerleri/Türkiye Davası (Başvuru No. 8656/10)" **Fasikül Dergisi**, Sayı: 59, Yıl: 6, Ekim 2014, s. 16 vd.).



sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmaması nedenleriyle ihlal kararı verilmesinin ardından derece mahkemesi sadece hükmü açıklamakla yetinmemelidir. Anayasa Mahkemesi kararının ardından dosya yeniden ele alınmalı ve duruşma açılarak kovuşturma sürecindeki eksiklikler tamamlandıktan ve sanığın savunması alındıktan sonra yeniden hüküm kurulması ve ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması gerekir. Dosya üzerinden verilecek bir kararla veya sadece hükmün açıklanmasına karar verilmekle bu türden verilen ihlallerin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması olanaklı değildir. Çünkü salt dosya üzerinden sanığın mahkûmiyetine kararı verilemez.

### c. İfade Özgürlüğü Yönünden

Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken uygulanan yaptırımın ağırlığını da dikkate alınması gereken bir unsur olarak görmektedir. Yüksek Mahkemeye göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları mahkûmiyet hükmü niteliğinde olmasa da beş yıl içinde kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde öngörülen cezaların aynen uygulanması söz konusudur. Ceza tehdidinin, kişileri kamusal meseleleri tartışmaktan caydırıcı bir rol oynayacağı ve otosansüre yol açabileceği belirtilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının bazı durumlarda ifade özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale teşkil edebileceği ifade edilmiştir<sup>93</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararının ardından dosya ele alınmalı ve duruşma açılıp sanığın savunması alındıktan sonra yeniden hüküm kurulması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması gerekir. Dosya üzerinden verilecek bir kararla veya sadece hükmün açıklanmasına karar verilmekle bu türden verilen ihlallerin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği hususlar ancak duruşma açılarak, sanık ile birlikte davanın diğer süjelerinin yargılamaya etkili bir biçimde katılmalarını sağlanarak giderilebilir. Yargılamanın sonunda bir değişiklik olacağına açıkça belli olduğu bu gibi durumlarda, duruşma açılmadan salt dosya üzerinden ihlalin sonuçlarının giderilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına<sup>94</sup>

93 AYM, B. No: 2013/2602, 23/1/2014.

94 “Duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan ilişkisi vardır. Adalet yönetiminin adil bir görüntü vermesi önemlidir ve tarafların yargılamaya etkili katılmalarının sağlanması için gerekli önlemler alınmalıdır. Bu hak, kural olarak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil, dinlemeyi, takip etmeyi, iddialarını destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir.



müdahale teşkil edebilir. Çünkü sanığın beraatine, davanın düşmesine veya sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı yönünde hüküm kurmak gerekebilir.

#### d. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

Yargılama sonunda verilecek nihai karar beklenilmeden bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında adil yargılanma hakkı yönünden incelenebilmesi kural olarak mümkün değildir. Nihai nitelik taşımayan kararların çoğu zaman hukuki kesinlik oluşturmadıkları da yadsınamaz bir gerçektir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 4483 sayılı Kanun kapsamında memurlar yönünden yürütülen ön inceleme soruşturmasının -belli koşullara bağlı olarak- adli süreç sonunda verilecek karar beklenmeden adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebileceğine hükmetmiştir<sup>95</sup>. Anayasa Mahkemesinin ceza yargılamasında kamu görevlileri bakımından 4483 sayılı Kanun'dan kaynaklı bir aşamaya ilişkin bu kararı, nihai nitelik taşımayan kararların hangi hâllerde bireysel başvuruya konu olabileceği bakımından konuya ışık tutabilecek bilgiler içermektedir. Anayasa Mahkemesine göre anılan türdeki kararlarla oluşan hak ihlallerinin bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekmektedir. Adli soruşturma veya kovuşturmada telafi edilebilecek ihlal iddiaları, adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruya konu olabilecektir.

Öğretide de nihai nitelik taşımayan kararlara (örneğin bir ara karara) karşı bireysel başvuruda bulunulabilmesi için o kararın artık hiç kaldırılmayan ya da kısmen kaldırılabilen bir karar olması ve başvurucular aleyhine sürekli bir hukuki durum yaratması, ayrıca davanın ileriki aşamaları için önemli bir hukuki sorun oluşturması ve bu aşamalarda denetlenebilme ve düzeltilebilme olanağına sahip olmaması gerektiği belirtilmektedir<sup>96</sup>.

Açıklanmasının geri bırakılan mahkûmiyet hükmü de nihai nitelik taşımamaktadır. Ancak itiraz mercilerinin esasa yönelik inceleme

*Çelişmeli yargılamaların doğasında var olan söz konusu hak, ceza yargılamaları yönünden, (...) sanığın "kendini savunma" hakkından da çıkarılabilir."* AYM, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 27.

95 AYM, B. No: 2013/2105, 11/11/2015.

96 GÖZTEPE Ece, Anayasa Şikâyeti, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530**, Ankara, 1980, s. 49.



yapmamaları, sanıkları açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmüne ilişkin hukuka aykırılıkları bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne adil yargılanma hakkı çerçevesinde denetletirmeye itmiştir. Özellikle kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinin eksik/hatalı yapıldığı şikâyetleriyle çok sayıda bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir.

CMK'nın 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanmasına rıza gösterilmemesi, mahkûmiyet kararının genel hükümler doğrultusunda temyizini mümkün kılacaktır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı genel hükümler doğrultusunda kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında verdiği bir kararında, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünün eksik incelemeye dayalı olarak verildiği ve temel hakların ihlal edildiği iddialarını, başvuruçuların talebi/rızası üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği gerekçeleriyle açıkça dayanaktan yoksun olarak değerlendirmiştir<sup>97</sup>. Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini talep eden sanıkların, haklarındaki bu kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçtiği saptamasında bulunmuştur. Buna göre başvuruçular, rıza göstermekle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile ortaya çıkan menfaatlardan yararlanmayı tercih etmişlerdir<sup>98</sup>.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin rızanın delillerin henüz ortaya konulmadığı ilk duruşmada sorulmasının sağlıklı bir değerlendirme yapılmasının önüne geçtiği ve dolayısıyla istinaf/temyiz kanun yoluna başvurma hakkını engellediği iddialarıyla yapılan başvurular da açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Mahkemeye göre mevzuatta sanıkların

97 AYM, B. No: 2012/833, 26/3/2013, §§ 22-23.

98 AYM, B. No: 2013/3673, 11/12/2014, § 29.



iradelerini hüküm kurulana kadar değiştirebilmelerini engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Başvurucu, kurumun uygulanmasını kabul etmediğini belirtme imkânına sahip iken duruşmaya gelmeyerek bu hakkını kullanmamıştır<sup>99</sup>.

Anayasa Mahkemesi yargılamanın ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek olan hak ihlallerini ise incelemiştir. Örneğin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazın süresinde yapılıp yapılmadığının hesaplanmasında hataya düşülmesini, bireyin itiraz taleplerinin değerlendirilmesini engellediğini ve başvurusunun hakkındaki kararın hukukiliğini incelememesi sonucunu doğurduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>100</sup>.

Bu bağlamda gerekçeli kararın tebliğ edilmemesinin sanığın iddialarını itiraz mercii önünde etkili şekilde dile getirememesi sonucu doğuracağından adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkıyla birlikte *savunma için gerekli kolaylıklardan yararlanma* hakkının ihlaline de yol açabilir<sup>101</sup>. O hâlde, hükmün ileride istinaf/temyiz incelemesine konu olması hâlinde bile telafisi mümkün olmayan ve adil yargılanma hakkına müdahale teşkil eden durumlarda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesince -anayasal açıdan- denetlenmesi mümkündür.

Ceza davasıyla bağlantılı idari, hukuk ve tazminat davalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılması durumunda, anılan yargılamalarda adil yargılanma hakkının özünü oluşturan masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasıyla birçok bireysel başvurunun yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak bu başvurular, doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik olmayıp ceza davasıyla bağlantılı diğer yargılamalara ilişkindir. Anılan başvuruların hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının etkileri bakımından önemi bulunmaktadır.

99 AYM, B. No: 2013/9381, 3/3/2016.

100 AYM, B. No: 2014/1295, 23/3/2017.

101 "[B]aşvurucunun Mahkeme tarafından 30/6/2014 tarihli celsede gerekçesi açıklanmadan teftih edilen kısa karar üzerine yedi günlük itiraz süresi içinde verdiği dilekçeyle yaptığı itiraz başvurusunda gerekçeli karar tebliğ edilmeden [hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin] dosyanın İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği ve başvurusunun Mahkemenin gerekçesini bilmediği için itiraz nedenlerini sunamadığı anlaşılmış; başvurucuya savunma için gerekli kolaylıklar ve itiraz hakkını etkili bir şekilde kullanma imkânı sağlanmadan yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarına uyumlu bir yargılamanın yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır." AYM, B. No: 2014/15969, 21/6/2017.



### e. Etkili Başvuru Hakkı Yönünden

Etkili başvuru hakkı, hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olarak Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Anayasa koyucu böylelikle anayasal hak ve hürriyetlerin kâğıt üzerinde kalmamasını ve gerçekten korunmasını amaçlamıştır<sup>102</sup>. Anılan hüküm uyarınca Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Anayasa'nın 40. maddesine paralel düzenlemeye Sözleşme'nin "*Etkili başvuru hakkı*" kenar başlıklı 13. maddesinde yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre "*Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.*"

Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde temel olarak örtüşükleri görülmektedir. Anayasa da Sözleşme gibi hakkın norm alanını belirlemiştir. Buna göre etkili başvuru hakkı ancak Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetlerin ihlali durumunda gündeme gelebilir. Ancak temel bir farklılık olarak Anayasa'nın 40. maddesinde "*geciktirilmeden başvurma*" kavramı kullanılmışken Sözleşme'nin 13. maddesinde "*etkili bir yola başvurma*" kavramına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddesiyle amaçlanan, savunulabilir düzeydeki ihlal iddialarının karara bağlayacak mekanizmaların bulunması ve iyi işlemesidir<sup>103</sup>. AİHM'e göre ihlal iddialarına ilişkin başvuru olanağının "*etkili*" olarak kabul edilebilmesi için "*teorik ve hayali*" değil fiilen ve gerçekte mevcut olması gerekir. Sözleşme'nin 13. maddesi, yerel hukuki sistemlerinin Sözleşme'ye dayanılarak yapılan "*savunulabilir*" bir şikâyetin esasını incelemede, etkili bir hukuk yolu sağlanmasını gerekli kılmaktadır<sup>104</sup>.

Belirtmek gerekir ki ihlal iddiası hakkında karar verecek merciin mutlaka yargısal bir organ olması da gerekmemektedir. İlke olarak yargısal bir makamın hukuki denetim yapması etkili bir başvuru olduğuna karine teşkil edebilir. Ancak yargısal denetim alanının sınırlı

102 İNCEOĞLU Sibel, "*Etkili Başvuru Hakkı*", Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme) (Ed. Sibel İnceoğlu), Avrupa Konseyi 2013, s. 442.

103 İNCEOĞLU, s. 442.

104 Öneriyıldız/Türkiye, 30/11/2004, B.No: 48939/99, § 145.



olması<sup>105</sup> veya hukuki denetimin sınırlı yapılması onun etkili bir yol olmadığını gösterebilir.

İtiraz merciinin şekli denetim yapmasının, özellikle mağdur veya suçtan zarar gören kimseler bakımından tıkanıklığa sebep olduğu, suçun kanuna aykırı bir şekilde cezasız bırakılarak failin ödüllendirildiği iddiasının etkili bir şekilde incelenememesi sonucunu doğurduğu ve bu durumun mağdurun etkili başvuru hakkını ihlal ettiği öğretide dile getirilmiştir<sup>106</sup>. Bu şekilde yapılan denetimin, açıklanması geri bırakılan hükümdeki esasa yönelik hukuka aykırılıkların denetlenememesi sonucunu doğurduğu ve uygulamada genellikle sonuç getirmekten uzak olduğu gerekçeleriyle sanığın da etkili başvuru hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Ancak Anayasa Mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazın sadece anılan kararın uygulanma şartlarının oluşup oluşmadığı ile sınırlı bir inceleme yapılmasının şikâyet edildiği bir başvuruyu, “[v]erilen kararın temyiz değil de itiraz incelemesine tabi olması başvurunun kendi tercihinden kaynaklanmaktadır. HAGB kararlarının itiraz kanun yoluna tabi olacağı 5271 sayılı Kanun’da açıkça belirtilmektedir ve başvurucu, HAGB’ye muvafakatini açıklamak suretiyle itiraz incelemesinin nitelik ve kapsamını da kabul ettiğini zımnen ortaya koymuştur” gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur<sup>107</sup>.

#### f. İki Dereceli Yargılanma Hakkı Yönünden

Kanun yolu, bir yargılama makamı tarafından verilen kararın başka bir yargılama makamı tarafından denetlenmesine yönelik hukuki bir yoldur. Ülkemizde üç dereceli bir yargılama sistemi kurulmuşsa da kanun yoluna başvurma hakkının iki dereceden fazla tanınmasını zorunlu kılan bir hüküm Anayasa’da bulunmamaktadır<sup>108</sup>.

Anayasa’nın 154. maddesinde, Yargıtay’ın adliye mahkemelerince; 155. maddesinde ise Danıştay’ın idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu düzenlenmiştir.

Bununla birlikte Türkiye’nin de taraf olduğu Sözleşme’ye Ek 7 No.lu Protokolün<sup>109</sup> 2. maddesinde de “cezai konularda iki dereceli

105 İNCEOĞLU, s. 445.

106 ÖZBEK/BAŞBÜYÜK, s. 11, 17.

107 AYM, 3/3/2016, B. No: 2013/9381.

108 AYM, 1/11/2012, E.2011/64, K.2012/168.

109 Sözleşme’ye Ek 7 No.lu Protokolün Onaylanması Hakkında Karar (BKK) 8/4/2016 tarihli ve 29678 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış ve 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.



*yargılanmahakkı*” düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haizdir. Taraf devletlerin, Sözleşme’ye Ek 7 No.lu Protokol’ün 2. maddesi ile güvence altına alınan hakkın nasıl kullanılacağına belirlenmesi konusunda geniş takdir yetkisine sahiptir. Yüksek mahkeme tarafından yapılacak inceleme hem maddi hem de hukuki açıdan olabileceği gibi sadece hukuki açıdan da olabilir.

İtiraz merciinin denetiminin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanma şartlarıyla sınırlı olarak yapıldığı dönemde, *iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik eleştiriler* yapılmaktaydı. Gerçekten de hükmün açıklanması durumunda mahkûmiyet hükmünün istinafta/temyizde denetlenebilecek olması iki dereceli yargılanma hakkının sağladığı güvenceleri tam olarak karşılayamamaktaydı. Zira sanık, beş yıllık denetim süresinde herhangi bir suç işlemez (ve/veya öngörülen yükümlülöklere aykırı davranmaz) ve bu süre sonunda hüküm açıklanmaz ise bu durumda mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılıklar giderilememekteydi<sup>110</sup>. İtiraz merciinin somut olayı hem maddi hem de esas yönünden denetleyebileceğine ilişkin Yargıtay içtihadıyla bu sorun kısmen aşıldıysa da anılan karara karşı istinaf kanun yolu açılmadığı sürece tartışmaların devam edeceği kanısındayız. Ceza Genel Kurulu’nun kararına rağmen bazı Yargıtay ceza dairelerinin itiraz merciinin incelemesinin kapsamının şekli denetimle sınırlı olduğuna yönelik önceki içtihadı sürdürdükleri görölmektedir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik şekli denetimin iki dereceli yargılanma hakkına aykırılığının bulunmadığına gerekçe olarak; sanığın rızası üzerine bu kararın verildiği ve istinaf/temyiz kanun yoluna başvurmaya mümkün kılan bir karar verilmemesinin sanığın tercihinden kaynaklandığı söylenebilir. Ancak bunun için anılan kurumun uygulanmasına ilişkin sanık iradesinin, asgari güvencelerin sağlandığı bir usul çerçevesinde ve açık şekilde tespit edilmesi gerekir. Ayrıca bu iradenin tespitine ilişkin süreç de itiraz mercii tarafından denetlenmelidir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının istinafa götürülememesi ve itiraz yoluyla da sadece kurumun koşulları yönünden denetim yapılması, Sözleşme’ye Ek 7 No.lu Protokol’ün

110 ÖZBEK/MERAKLI, s. 221 vd.



Türkiye için bağlayıcılık kazanması nedeniyle AİHM ve Anayasa Mahkemesine olası başvurularda sorun oluşturabilecektir<sup>111</sup>.

## SONUÇ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetimi ile ilgili tartışmaların sonlandırılması bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşı ayrı bir itiraz usulünün düzenlemesi yerine, CMK sistemiyle uyumlu olacak ve açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılıkların maddi ve hukuki yönden denetlenmesini sağlayacak şekilde istinaf yolu açılmalıdır. Çünkü itiraz yolunda çıkan sorunların aşılması için önerilen çözümler başka sorunları doğurmaktadır. Başlangıçta Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması ve pratiklik sağlamak amacıyla itiraz kanun yolunun öngörülmesinin haklı sebepleri olsa da bu yolun mahiyetinden kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkan sorunların aşılması için anılan karara karşı istinaf kanun yolunun açılması kaçınılmaz gözükmektedir. İçtihat mahkemesine dönüşecek olan Yargıtay'ın yeni ve kapsamlı içtihatlarıyla uygulama birliği de sağlanabilir. Böylece itiraz kanun yolunun etkili olmadığına ilişkin tartışmalara da son verilmiş olur.

Şimdiki sistemde itiraz mercii, istinaf incelemesine benzer şekilde hukuki ve maddi yönden denetim yapmanın yanı sıra temyiz incelemesinde olduğu gibi yeniden karar verilmek üzere dosyayı mahkemesine de göndermektedir. Bu denetim yolu ancak süper istinaf olarak nitelendirilebilir.

İstinaf kanun yolunun açılmaması durumunda ise CMK'da, itiraz merciince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla ilgili yapılabilecek denetimin kapsamına ve itirazın kabulüne karar verilmesinden sonra yapılacak işlemlere ilişkin daha açık bir düzenleme yapılması gerektiği kanısındayız.

111 ERDEM Mustafa Ruhan, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve İstinaf”, İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı (Tebliğler), 2-3 Haziran 2017, s. 117.



## KAYNAKLAR

ARAS, Bahattin, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Sorunu ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 22, Haziran 2008.

AYDIN, Devrim, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 65, Ankara, 2006.

BALO, Yusuf Solmaz, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

BAŞTÜRK, İhsan, **Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

ÇİĞLİ, Halil, “10 Soruda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 2013.

ERDEM, Mustafa Ruhan, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve İstinaf”, **İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı (Tebliğler)**, 2-3 Haziran 2017.

EREL, Kemalettin, “Yargıtay Kararları Işığında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, 21-22 Haziran, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul, 2009.

GÜNAY, Erhan, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

İNCEOĞLU, Sibel, “Etkili Başvuru Hakkı”, **Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme)** (Ed. Sibel İNCEOĞLU), Avrupa Konseyi 2013, (Etkili Başvuru Hakkı).

İPEK, Ali İhsan, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

KAYA, Emir, “İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2013/3.

KAYMAZ, Seydi, “Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2 (2013).

KUMBASAR, Enver, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.



KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Birinci Kitap, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, 21-22 Haziran, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul, 2009,

MERAN, Necati, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 23, Temmuz 2008.

OLGUN, Sevinç, “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 22, Haziran 2008.

ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.

ÖZBEK, Veli Özer/MERAKLI Serkan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim” (Karar İncelemesi), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2 (2013).

ÖZBEK, Veli Özer/BAŞBÜYÜK, İsa, “Hükümün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararlarına İtirazın İnceleme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 21, Yıl: 8, Nisan 2013.

ÖZBEK, Veli Özer/BACAKSIZ, Pınar/DOĐAN, Koray/TEPE, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

ÖZGENÇ, İzzet, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Hukuk Devletinde Suç Yarıtılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu**, İstanbul, 1-3 Haziran, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, (Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması).

ÖZGENÇ, İzzet, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

SARIGÜL, Ali Tanju, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarında Kanun Yolu Denetimi Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 125, Ankara, 2016, (Kanun Yolu).



SAYGILAR KIRIT, Yasemin Filiz, “Kasap ve Diğerleri/Türkiye Davası (Başvuru No. 8656/10)” **Fasikül Dergisi**, Sayı: 59, Yıl: 6, Ekim 2014.

ŞAHİN, Cumhuriyet, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2 (2013).

ŞEN, Ersan/MAVIŞ, Mert, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

TANER, Fahri Gökçen, “Bireysel Başvuru Sonrası Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku: Belki De Hiçbir Şey Eskisi Gibi Olmayacak”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı**, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 560, Ankara, 2017, (Bireysel Başvuru).

TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

TÖNGÜR Ali Rıza, **Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

TURAN, Hüseyin, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, (Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması).

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

ZAFER, Hamide, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 231/12)”, **İş Dünyası ve Hukuk**, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İÜHF Yayınları, İstanbul, 2011.