

# HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARINA İTİRAZDA İNCELEMENİN KAPSAMI<sup>1</sup>

*(Scope of Review on Appeal Against the Decision Postponing  
the Pronouncement of the Judgment)*

Cumhur ŞAHİN\*

## ÖZET

Bu çalışmada itiraz kanun yoluna ilişkin incelemenin kapsamı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile bağlantılı olarak ele alınmış ve Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları değerlendirilmiştir.

**Anahtar kelimeler:** Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, itiraz, itiraz incelemesinin kapsamı

## *Abstract*

In this study, the scope of review on appeal against the decision postponing the pronouncement of the judgment were discussed and Supreme Court decisions on the issue were evaluated.

**Keywords:** Postponing the pronouncement of the judgment, the appeal, the scope of review on appeal

**I.** Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir hüküm değildir. Bu nedenle, söz konusu kararla ilgili olarak hükme ilişkin temyiz gibi olağan kanun yolu kabul edilmemiştir. *Hükmün açıklanmasının geri bırakılması* kararına itiraz edilebilir (CMK m. 231/12).

İtiraz merciinin incelemesinin kapsamının ne olacağı, itiraza ilişkin CMK düzenlemelerinin nasıl anlaşılması gerektiği konularında farklı değerlendirmeler ortaya çıkmaktadır. Bununla bağlantılı olarak, itiraz merciinin kararlarının kesin olduğuna dair hüküm karşısında, verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edildiği durumlarda temyiz kanun yolunun bir biçimde devreye sokulmasının müm-

<sup>1</sup> HUKAB ve Yargıtay işbirliğiyle 3 Mayıs 2013 tarihinde Ankara'da düzenlenen "Ceza Yargılamasında Yasa Yolu Olarak Temyiz ve İtiraz" konulu sempozyumda sunulan bildirden alınmıştır.

\* Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

kün olup olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olan esas hükümdeki hukuka aykırılıkların yeterince denetlenip denetlenemeyeceği sorunları tartışılmaktadır.

**II.** Sorunu gereği gibi değerlendirebilmek için, öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemelerin ortaya konulması gerekmektedir. Burada CMK' da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen m. 231'in bazı fıkraları ve itiraz kanun yoluna ilişkin m. 271 önem kazanmaktadır:

*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda **hükmolunan ceza**, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, **kurulan hükmün** sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder (CMK m. 231/5). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;*

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

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

*c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,*

*gerekir. Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez (CMK m. 231/6). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına **itiraz edilebilir** (CMK m. 231/12). Kanunda yazılı olan haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Mercii, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m. 271).*

**III.** Yargıtay'ın yaklaşımını bir karar üzerinden ortaya koymak, konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından yararlıdır.

1) Sulh Ceza Mahkemesi, sanık hakkında; taksirle yaralama suçundan (TCK m. 89/1, 89/2-b,3-b) 3000 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına (TCK m. 62 ve 52/1), şartları oluşmadığından 53/1. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, CMK m. 231/5 ve devamı gereğince, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönüne alınarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, sanığın 5 yıl dene-timli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına karar verilir.

2) Katılan vekili hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz eder.

3) Dosya üzerinden inceleme yapan itiraz mercii (Asliye Ceza Mahkemesi);

*“Katılan vekilinin itirazı yerinde görüldüğünden Sulh Ceza Mahkemesinin ... kararı içeriğindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili bölümlerinin kaldırılmasına ve kararın,*

*Hükümlü ...'nin taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olmak suçundan davranışına uyan 5237 sayılı TCY'nın 89/1 maddesi uyarınca suçun niteliğine ve işleniş özelliğine göre takdiren doksan gün adli para cezası ile cezalandırılmasına,*

*Sanığın taksirli davranışı ile katılanın vücudunda kemik kırılmış olması ve duyu ve organlarından birisinin sürekli olarak işlevini yitirmesi nedeniyle 5237 sayılı TCY'nın 89/2b, 3b maddesi uyarınca cezasında bir kat arttırma yapılarak yüz seksen gün adli para cezası ile cezalandırılmasına,*

*Takdiri hafifletici nedenlerle 5237 sayılı TCY'nın 62/1 maddesi uyarınca sanığın cezasında kişiliğine ve suçun işleniş özelliğine göre takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak yüzelli gün adli para cezası olmak üzere 5237 sayılı TCY'nın 52/2 maddesi uyarınca günlüğü takdiren 20 YTL'den hesaplanarak sanığın üçbin YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına,*

*Koşulları oluşmadığından sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 53 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına,*

*Katılan vekili için yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret tarifelerine göre takdiren 250 YTL maktu vekalet ücretinin sanıktan alınıp katılana verilmesine”*

**kesin olarak** karar verir.

4) İtiraz mercii tarafından açıklanan hükme yönelik olarak **sanık müdafii tarafından yapılan temyiz başvurusu**, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını vermiş bulunan Sulh Ceza Mahkemesince;

*“... Asliye Ceza Mahkemesinin (itiraz merciinin) kararının ... kesin olarak verildiği, ayrıca CYY'nın 271/4 maddesi gereğince de itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu”* gerekçesiyle red edilmiştir.

5) **Sanık müdafii tarafından temyiz isteminin reddi kararının da temyizi** üzerine dosyayı inceleyen Yargıtayın ilgili Ceza Dairesince;

*“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz üzerine verilen hükmün temyiz edilebilir olduğu anlaşıldığından temyiz talebinin reddine ilişkin karar kaldırılarak yapılan incelemede;*

*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yasa yoluna başvurulması halinde, itiraz merciinin suç ve sanığa ilişkin objektif şartların olmaması halinde itirazı kabul ederek hükmün açıklanması için dosyayı asıl mahkemesine göndermesi gerekirken, yazılı şekilde hükmü açıklaması”*

isabetsizliğinden sair yönleri incelenmeyen hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

### 6) Yargıtay C.Başsavcılığınca;

“... İtiraz mercii tarafından incelenecek olan karar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Merciiin inceleme konusu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için aranan objektif koşulların bulunup bulunmadığı, denetim süresinin yasaya uygun belirlenip belirlenmediği ile sınırlı bulunmaktadır. **Açıklanmayan hükme yönelik olarak itiraz merciiince bir inceleme yapılamayacağı gibi, bu hususların bu aşamada temyiz yasa yolu ile de incelenmesi mümkün değildir...**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itiraz üzerine mercii tarafından yapılan inceleme sonucunda, itiraz yerinde görülmez ise itirazın reddine karar verilecektir. İtiraz yerinde görülürse itiraz kabul edilip söz konusu karar saptanan hukuka aykırılık gerekçesiyle kaldırılacak ve konu hakkında yeniden karar verilmesi için dosya mahkemesine gönderilecektir. 5271 sayılı Yasanın 271/2. maddesinde yazılı ‘itiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir’ hükmünün, (mercii tarafından itiraz yerinde bulunup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kaldırıldıktan sonra mercii tarafından **yargılamayı yapan mahkeme yerine geçmek suretiyle işin esasına hükmetme**, örneğin mahkumiyet kararı verme şeklinde değerlendirerek) uygulanması mümkün görünmemektedir.

Zira, karma bir hukuki yapıya sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, cezanın bireyselleşmesini sağlayan özgürlüğü bağlayıcı cezanın adli para cezasına veya seçenек tedbirlere çevrilmesi veya hapis cezasının ertelenmesi hususlarından değerlendirilmesinden önce uygulanması gerekmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz üzerine merciiince yapılan incelemeler sırasında **işin esasına hükmedilmesinin kabulü**; merciiince itirazın yerinde görülerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması halinde, **mercii tarafından sanık hakkında cezanın bireyselleşmesini sağlayan kurumların tartışılıp değerlendirilmesi ve yeni bir mahkumiyet** hükmü kurulmasını gerektirir. Bu durum, öncelikle doğal yargıç ilkesine aykırı olur. Ayrıca, itiraz mercii tarafından genel kural olarak duruşmasız karar verileceği ve ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekilin dinlenebileceğinin öngörülmesi, sanığın, mağdurun, katılanın dinlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle yargılamanın yüz yüzelik ve doğrudanlık ilkesine ters düşer. Yine, Yasanın 231. maddenin 10. ve 11. fıkralarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda denetim süresi sonunda davanın düşmesine, hükmün açıklanması veya yeni bir mahkumiyet hükmünün kurulmasına hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren (yargılamayı yapan mahkeme) tarafından verileceğinin öngörülmesi de, itiraz mercii tarafından itirazın kabulü halinde işin esasına hükmedecek türde karar verilmesine engel teşkil etmektedir. Sakınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kurumun yeni bir kurum olmasından ve konunun kurumun özelliği nazara alınarak ayrıntılı bir biçimde Yasanın 231. maddesinde düzenlenmemesinden kaynaklanmaktadır.

*Açıklanan nedenlerle, Asliye Ceza Mahkemesinin itirazı yerinde bularak hükmün açıklanması kararını kaldırdıktan sonra dosyayı yeni bir karar verilmesi için yargılamayı yapan Sulh Ceza Mahkemesine göndermesi yerine yazılı şekilde karar vermesi hukuka aykırıdır.*

*Ancak, 5271 sayılı Yasanın 271. maddesinin 4. fıkrasında ‘Merciin itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir’ denilmek suretiyle mercii, itiraz üzerine verdiği kararların kesin olduğu genel bir kural olarak kabul edilmiştir. Bu kuralın tek istisnası ise ilk defa mercii tarafından tutuklama kararı verilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, istisna arasında yer almaması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itiraz üzerine verilen mercii kararları kesin niteliktedir. Bu kararlarının türünün (hüküm olup olmaması), ne şekilde verildiğinin (duruşmalı olarak verilip verilmemesi) hiçbir önemi bulunmamaktadır. İtiraz merciiince kararın duruşmalı verilmesi veya yasaya aykırı olarak **mahkumiyet kararı kurulması, kararı kesin nitelikte olmaktan çıkararak temyizi kabil hale getirmez.***

*Mercii kararının kesin nitelikte olması nedeniyle saptanan hukuka aykırılığın giderilmesi ancak 5271 sayılı Yasanın 309. maddesinde düzenlenen olağanüstü yasa yolu olan kanun yararına bozma yasa yoluna başvurmak suretiyle sağlanabilir. Başka bir anlatımla, Özel Dairenin bozma gerekçesi, kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulması için bozma nedeni olabilir.*

*Bu itibarla, itiraz mercii kararının kesin nitelikte olup, temyiz edilemeyecek kararlardan bulunması nedeniyle Özel Dairece temyiz isteminin reddine ilişkin kararın onanmasına karar verilmesi yerine yazılı şekilde karar verilmesinin yasaya aykırı olduğu kanaatine ulaşılmıştır.*

*İtiraz mercii kararının kesin nitelikte olup, temyize tabi olmayan kararlardan bulunması karşısında; **temyiz isteminin reddi kararının hangi mahkeme tarafından verilmesi gerektiği** hususu üzerinde ayrıca değerlendirme yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır”*

görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve temyiz isteminin reddine ilişkin ... Sulh Ceza Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

7) **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması suretiyle, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün itiraz mercii tarafından açıklanması halinde, aşağıdaki gerekçelerle, Yargıtay Başsavcılığının itirazını reddetmiş ve **temyiz kanun yoluna başvurulabileceğini** kabul etmiştir:

*“Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 gün ve 250-13 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karara karşı*

yapılan itiraz üzerine, **itiraz merciince, 5271 sayılı CYY'nın 231. maddesinin koşulları ile sınırlı bir inceleme yapılarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının usul ve yasaya uygun olduğunun belirlenmesi halinde istemin reddine, 231. maddede belirtilen objektif ve subjektif koşulların oluşmadığının tespiti halinde ise, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması için dosyanın asıl mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir. Hükmün içeriğinde yer alan hukuka aykırılıklar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının objektif koşullarını etkilemediği sürece itiraz merciince denetlenemeyeceği gibi, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması da olanaklı değildir.**

... Sanık hakkında taksirle yaralama suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik yapılan itiraz üzerine, merciince 5271 sayılı CYY'nın 231. maddesindeki koşulların bulunup bulunmadığı ile sınırlı bir inceleme yapılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin koşulların gerçekleşmediğinin tespiti halinde, hükmün açıklanması için dosyanın, yargılama yapan asıl mahkemesine gönderilmesi yerine, bu **mahkeme yerine geçerek mahkumiyet** hükmünün açıklanması **usul ve yasaya aykırı olup, bu nitelikteki bir kararın C. Başsavcılığı itirazında belirtildiği üzere yalnızca mercii kararı olması nedeniyle kesin nitelikte olduğunun kabulü olanaksızdır.**

Zira, 5271 sayılı CYY'nın 271. maddesi gereğince itiraz merciinin ancak itiraz konusu ile sınırlı olmak üzere verdiği kararlar kesin niteliktedir. **Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karara yönelik yapılan itiraz üzerine, mercii tarafından itirazın kabulüyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken bununla yetinilmeyip mahkumiyet** hükmünün açıklanmasına karar verilmiş bulunduğundan, merciince verilen hüküm kesin nitelikte olmayıp, ... *temyiz yasa yoluna tabidir*<sup>2</sup>.

IV. İtiraz merciinin kararının kapsamını belirleyebilmek ve “*itiraz yerinde görürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir*” şeklindeki hükmü (CMK m. 271/2) doğru anlamlandırabilmek için, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının iyi anlaşılması gerekmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için, öncelikle, hüküm çeşitlerinden birisi olan mahkumiyet kararına hükmedilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, sanığın suçlu olduğu hususu hüküm makamınca kabul edilmiş olmalıdır. Ayrıca bu da yetmemekte, bütün unsurlarıyla, adeta tefhim ve tebliğ edilecekmiş, açıklanacakmış gibi, bu hükmün kurulması da gerekmektedir. Bundan sonra ise, sanığın bazı şartları taşıması veya gerçekleştirmesi üzerine, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

Nitekim Yargıtay kararlarına göre de, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları; sanığa ilişkin şartlar ve suça ilişkin şartlar olarak ortaya konmaktadır<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> YCGK, 26.10.2010, 2010/9-182-209.

<sup>3</sup> YCGK, 03.02.2009, 2008/11-250-2009/13.

1) Sanığa ilişkin şartlar, CMK m. 231/6'da yer alan şartlardır. Bunlar;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması,

b) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi,

c) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılmışından ibarettir.

2) Suça ilişkin şartlar ise;

a) Yapılan yargılama sonucunda, sanık hakkında mahkumiyet hükmü tesis edilmesi ve hükmolunan cezasının ise iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasından ibaret olması,

b) Suçun, Anayasanın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlardan bulunmaması gerekir.

Yargıtay tarafından suça ilişkin şartlar arasında sayılan, “*yapılan yargılama sonucunda, sanık hakkında mahkumiyet hükmü tesis edilmesi ve hükmolunan ceza ise iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasından ibaret olması*” şartı, konumuz açısından önem taşımaktadır.

Dikkat edilirse, “**mahkumiyet** hükmünün bulunması” hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için bir şart, adeta bir önşarttır. İtiraz mercii, doğal olarak, bu şart yönünden de denetim yapacaktır. Zira merci itiraza konu kararı hem hukuki yönden hem de maddi yönden ele almak ve bütün bu yönlerden kararın hukuk uygunluğunu denetlemek zorundadır. İtiraz kanun yolunda, karara temel teşkil eden deliller ve maddi olgular ile bunu doğuran hukuki durum birlikte değerlendirilmektedir<sup>4</sup>. Bu açıdan bakıldığında, mahkumiyet hükmünün varlığı şartı yönünden denetim, iki yönden incelemeyi gerekli kılmaktadır:

a) Doğru bir mahkumiyet kararı verilmiş midir? Verilmesi gereken karar mahkumiyet kararı mı olmalıdır, yoksa örneğin, beraat veya başka bir karar verilebilmesi ihtimali de bulunmakta mıdır?

b) Mahkumiyet kararı, hapis cezasının miktarı itibarıyla doğru bir karar mıdır? Aslında daha farklı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamı dışında kalan bir suç söz konusu olabileceği halde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında bir suç nitelmesi yapılmış olması da mümkün müdür?

Görüldüğü üzere, **mahkumiyet** hükmünün mevcudiyeti şartı ile ilgili olarak itiraz mercii tarafından yapılabilecek olan bu değerlendirmeler, ilkinde sübuta, ikincisinde ise hukuki nitelendirmeye yönelik değerlendirmelerdir. Dolayısıyla,

<sup>4</sup> KUNTER/YENİSEY, No 515; YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, s. 481; ÖZTÜRK/ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, s. 840.

itiraza ilişkin değerlendirmesini dosya üzerinden yapacak olan itiraz mercii, sadece CMK'nın 231. maddesindeki sanığa ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayacaktır. İtiraz mercii, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik bir sonuca varabilmek için, mahkumiyet hükmü ile ilişkili olarak, **sübuta ve suç vasfına** yönelik olarak değerlendirmelerde de bulunabilecektir.

Yapılan açıklamalar da göstermektedir ki, itiraz mercii, bu inceleme kapsamında sübuta ilişkin değerlendirme yapabilecektir. Örneğin sanığa yüklenen suçun oluşması sebebiyle hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle itirazın kabulü yönünde karar, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması kararı, verilebilir. Çünkü burada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının suça ilişkin şartı, doğru bir mahkumiyet hükmünün kurulması şartı gerçekleşmemiştir. Ancak bu, Başsavcılık itirazında ifade edildiği gibi, esas mahkemesi yerine geçerek yeni bir yargılama yapmak şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle konunun, tabi hakim, yüzyüzelik ve doğrudan doğruyalık gibi yargılama ilkeleri ile bağlantılı olarak tartışılması gereksizdir.

Aynı şekilde, itiraz mercii, vasıf değişikliği nedeniyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir. Örneğin kasten yaralama olarak nitelendirilen fiilden dolayı sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin kasten yaralama suçunu değil de kasten öldürme suçuna teşebbüs olarak nitelendirmek suretiyle de itirazın kabulü yönünde karar verebilir. Yine, örneğin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin görevi kötüye kullanma suçunu değil de, zimmet veya icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gerekçesiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir<sup>5</sup>.

Bu arada, sözelimi değerlendirme yasağına konu olacak hukuka aykırı bir delilin değerlendirilmesi sonucunda mahkumiyet hükmünün kurulmasında olduğu gibi, hükmün oluşumuna etki edebilecek bir hukuka aykırılık itiraz mercii tarafından dikkate alınmalıdır. Zira sorun bu yönüyle sübuta ilişkin bulunmaktadır. Keza, merci tayini yoluyla çözülmemiş olmak kaydıyla, hükmün açıklanması kararı verilmesini engelleyecek bir madde bakımından yetki konusu da merci tarafından incelenebilir. Zira burada suç vasfına yönelik bir inceleme söz konusudur<sup>6</sup>.

Bununla birlikte, itiraz mercisinin denetiminin kapsamı sınırsız değildir. Mercii,

<sup>5</sup> Bkz. ÖZGENÇ, *İzzet*, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara 2013, s. 625 vd.

<sup>6</sup> Ancak bu durumda merci mahkumiyet hükmüne konu işin esasıyla ilgili bir karar veremeyeceği gibi, dosyayı madde bakımından yetkili olduğunu düşündüğü mahkemeye de gönderemez. Bu durumda merci, yapılan itirazı kabul ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırarak ve dosyayı yargılamayı yapmış bulunan mahkemeye gönderecektir. Yargılamayı yapmış bulunan mahkeme de, aşağıda açıklanacağı üzere, görevsizlik kararı vererek dosyayı başka bir mahkemeye gönderecektir.



hükmün oluşum sürecindeki her türlü eksikliği, yanlışlığı inceleyemez. Başka bir ifadeyle, itiraz mercii, mahkumiyet hükmünün ve hukuki nitelendirmenin isabetli olup olmadığı konularına ilişkin olmayan, hükmün doğru bir hüküm olup olmadığı hususu dışında kalan hiçbir hususu inceleyemez. Bu bağlamda olmak üzere, örneğin bireyselleştirme gibi, mahkemenin takdirine ilişkin hususlarda itiraz mercisinin değerlendirmede bulunma yetkisi olmamalıdır. Bu nedenle, sözgelimi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması dışında kalabilecek bir suçun cezası bireyselleştirme sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamına girmişse, bu husus itiraz mercii tarafından denetlenmeyecektir. Keza, iddianamedeki bir eksiklik, duruşmadaki bir sorun, vekalet ücreti gibi konular, mercii incelemesi dışında kalan hususlardır.

Yargıtay, itiraz mercisinin görev kapsamını daha sınırlı kabul etmektedir<sup>7</sup>. Yukarıda atfı yapılan YCGK kararında da belirtildiği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sadece sanığa ilişkin subjektif şartlarının bulunmadığı, suça ilişkin objektif şartlarının da olduğu kabul edilmekle birlikte, itiraz mercisinin bunları ancak şekli yönden denetleyebileceği sonucu çıkmaktadır. Örneğin katılan, kasten yaralama olarak kurulan hükmün aslında kasten öldürme suçuna teşebbüs olduğu gerekçesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz ettiğinde, Yargıtayın kabulüne göre, itiraz mercisinin bu hususu denetleyememesi gerekmektedir. Yargıtaya göre itiraz mercii, sadece, suça ve sanığa ilişkin “objektif” şartlar itibarıyla denetim yapabileceğinden, hükmün esasına yönelik bir değerlendirme kabul edilmemektedir.

Yargıtay’ın yaklaşımı kabul edildiğinde, açıklanması geri bırakılan hükümdeki esasa yönelik hukuka aykırılıklar; itiraz mercisinin yetkisinde sayılmadığı için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerinden denetlenemeyeceği gibi, sanığın yükümlülüklerine uyması nedeniyle hükmün düştüğü hallerde de, denetim yoluna başvurulmuş olmasına rağmen hiçbir şekilde denetlenemeyeceklerdir. Uygulamada, itirazın işin esasına yönelik hukuka aykırılıkları görmezden gelecek şekilde sınırlandırılması karşısında, mahkumiyet kararı verilmemesi gereken durumlarda dahi mahkemelerin mahkumiyet hükmü kurup bunun açıklanmasını erteledikleri şikayetleri yaygınlaşmış ve bu nedenle kanun değiştirilerek, ancak sanığın kabulü halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği hususu düzenlemeye kavuşturulmuştur<sup>8</sup>. Bu suretle aynı zamanda, mahkum olmaması gerektiğine inanan sanık bakımından, yargılama makamı kararını temyiz yoluyla denetlettirebilme imkanı ortaya çıkacak ve karara itiraz etmesi gerekmeyecektir<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> “İtiraz mercisinin yetkisi, önüne getirilen ve incelenmesi istenilen itiraz konusu ile sınırlıdır. Somut olayda itiraza konu husus, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuka uygun olup olmadığıdır. Bu nedenle itiraz mercisinin yetkisi, 5271 sayılı CYY.nın 231/6. maddesinde üç bent halinde sıralanan uygulama koşullarının varlığını denetlemekle sınırlıdır. Eylemin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, suç oluşturup oluşturmadığı veya nitelendirmenin isabetli olup olmadığı ve benzeri gibi geniş kapsamlı bir hukuka uygunluk denetiminin itiraz yasa yoluyla yapılması olanaklı değildir.” (Yargıtay 4. CD, 11.2.2009, 2008/19326-2009/2363).

<sup>8</sup> 22.7.2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun (RG: 25 Temmuz 2010/27652).

<sup>9</sup> Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanığın kabulü şartına bağlanmış olması ile

İtiraz mercii, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik itirazı ya kabul edecek ya da reddedecektir. İster iddia makamı tarafından ister savunma makamı tarafından yapılmış olan itirazın kabulü, açıklanması geri bırakılmış olan hükme karşı temyiz kanun yolunun açılmış olması anlamına gelmektedir. Mercii tarafından itirazın kabulü, esas veya şekil yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının isabetli olmadığını, bu nedenle bu kararın kaldırıldığını ve hükmün açıklanması gerektiğini ifade etmektedir. Hükmün mercii tarafından mı yoksa hükmü kurmuş olan mahkeme tarafından mı açıklanacağı hususu, işin özünü doğrudan ilgili değildir. Mercii tarafından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yapılan itirazın reddedilmesinin anlamı ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ve açıklanması geri bırakılan hükme karşı, kural olarak denetim süresince, temyiz kanun yolunun kapatılmış olmasıdır.

Mercii tarafından kabul veya ret şeklinde olabilen itirazın kesin olması farklı anlamlara gelmektedir. Kabul edilmiş bulunan itiraz üzerine hüküm açıklanacaktır. Başka bir ifadeyle, buradaki kesinlik, açıklanması geri bırakılmış olan hükmün artık açıklanmak zorunda olduğudur. Ancak, hüküm zaten daha önce kurulmuş olduğundan, itirazın kabulü üzerine, yargılamayı yapmış olan mahkemenin dosyayı yeniden ele alıp yeni bir hüküm kurması söz konusu değildir. Yargılamayı yapmış bulunan mahkeme, hükmün açıklanması dışında herhangi bir karar veremeyecektir. Örneğin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin görevi kötüye kullanma suçunu değil de, zimmet suçunu oluşturduğu gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verdiği takdirde, yargılamayı yapmış bulunan mahkeme madde bakımından yetkisizlik kararı veremeyecektir. İtiraz mercii de, yeniden yargılama yapılması yolunda bir karar veremeyecektir. İtirazın mercii tarafından reddedilmesi halinde ise, denetim süresince ya da yükümlülük yüklenmişse bunun gereği yerine getirildiği sürece, açıklanması geri bırakılmış olan hüküm, iddia veya savunma makamı tarafından temyiz incelemesine konu edilemeyecektir.

Bu açıklamalar, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itirazın kabulü veya reddi halinde herhangi bir kanun yoluna başvurma imkanının bulunup bulunmadığı, mümkün olduğu durumda da bunun hangi kanun yolu olacağı hususunda da gerekli değerlendirmeleri içermektedir. Gerçekten, itirazın reddi halinde, itiraz mercii'nin kararı kesin olduğu ve buna karşı olağan bir kanun yolu bulunmadığı gibi, açıklanması geri bırakılan hüküm dahi, denetim süresince ya da yükümlülük yüklenmişse bunun gereği yerine getirildiği sürece, temyiz kanun yoluna kapalı hale

---

birlikte, bu kararlara yönelik itiraz sayısında da bir azalma olması gerekmektedir. Çünkü artık, kendi kabulü doğrultusunda verilmiş bulunan bir karara karşı kanun yoluna başvurmakta sanığın bir yararı bulunmadığı için bu yöndeki başvuruların kabul edilmemesi gerekmektedir. Artık sadece iddia makamının itiraz imkanı bulunmaktadır.

gelecektir. İtirazın kabulü halinde ise; yine itiraz merciinin kararı kesin olduğu için bu karara karşı olağan bir kanun yolu bulunmamakla birlikte, itirazın kabulü üzerine açıklanmak zorunda kalınan hükme karşı temyiz kanun yolu açılmış bulunmaktadır<sup>10</sup>.

Yukarıda açıklamalar çerçevesinde kabul edildiği takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz bakımından, **hukuki düzenlemelerden kaynaklanan herhangi bir sorun bulunmamaktadır**. Çünkü itiraz mercii, somut durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyecek, bunu yaparken de, sadece şartlar yönünden şekli hususlara değil, sübuta ve suç vasfına yönelik de değerlendirmelerde bulunabilecektir. Bu husustaki değerlendirme, esas mahkemesi gibi yeni bir yargılama yapma ve yeni bir hüküm kurma anlamında değildir. Aslında bu durumda merci, sübut veya vasıf konusunu kendisi bizzat incelememekte, (istinaf veya temyiz suretiyle) bu konuların asıl yetkili merciler tarafından incelenmesinin yolunu açmaktadır. İtiraz mercii bu süreçte işin esasına giremediği gibi, itirazın kabulü halinde, esas mahkemesi dahi artık işi esastan ele alamayacaktır. Çünkü zaten kurulmuş olan hüküm halen geçerliliğini sürdürmektedir.

İtiraz merciinin yetkisinin kapsamının şekli hususlarla sınırlı olduğu, sübuta ve vasa ilişkin değerlendirmeleri içermediği ya da içermemesi gerektiği düşünülüyorsa, yapılacak olan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesine ya da itiraz kurumu ile ilgili düzenlemelere müdahale suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına mahsus yeni bir itiraz usulü öngörülmesidir. Ancak **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.01.2013 tarihinde verdiği bir kararda**, itiraz incelemesinin kapsamı konusunda genel yaklaşımından vazgeçmiş gözükmektedir. Yargıtayın son yaklaşımı aslında sorunu çözmekte ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili ayrı bir itiraz düzenlemesine ve uygulamasına ihtiyaç olmadığını göstermektedir. Gerçekten, anılan karara göre; ***“itiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının 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 ... kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir”<sup>11</sup>***.

<sup>10</sup> Mercii tarafından itirazın kabulü üzerine, hüküm açıklanmak üzere dosya esas mahkemesine dönecektir. Kesin olması sebebiyle itiraz merciinin kararı esas mahkemesini bağlayacak ve mahkeme daha önce kurmuş olduğu mahkumiyet hükmünü açıklayacaktır. Açıklanmış bulunan hükme karşı ise, ilgililer, temyiz yoluna başvurma imkanına sahiptirler. Bu açıklamalar karşısında, Yargıtay Başsavcılığının, itirazın kabulü sonrasında gidilen kanun yolunun, açıklanan hükme karşı değil de kesin olan merci kararına karşı olduğu yönündeki değerlendirmesine katılmamaktayız.

<sup>11</sup> YCGK, 22.01.2013, 2012/10-534-2013/15.

