

**T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**



**HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI
KURUMU İLE PRATİKTE YAŞANAN SORUNLAR VE
ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman Hazırlayan
Dr. Öğr. Üyesi Vakkas Korhan YEĞRİM Derya DİRİCAN

MALATYA 2023

**T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMU İLE
PRATİKTE YAŞANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Derya DİRİCAN

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Vakkas Korhan YEĞRİM**

MALATYA 2023

ONUR SÖZÜ

Dr. Öğr. Üyesi Vakkas Korhan Yeğrim danışmanlığında hazırlamış olduğum "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ile Pratikte Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri" başlıklı bu tezin, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve bu kaynakların metinde ve kaynakçada yöntemine uygun bir şekilde gösterildiğini belirtir ve bunu onurumla tasdik ederim.

Derya DİRİCAN

26/09/2023



TEŞEKKÜR

Bu yüksek lisans tezinin yazılma sürecinde desteğini ve anlayışını esirgemeyen kıymetli hocam ve danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Vakkas Korhan YEĞRİM'e,

Tez yazım süreci boyunca benden hiçbir desteklerini esirgemeyen ve her zaman yanımda olan aileme,

Tez yazım sürecinde çekinmeden görüş alıp danıştığım kıymetli hocalarıma teşekkür etmeyi bir borç bilirim.



ÖZET

Çalışmamızın konusu, mevzuatımıza ilk kez Çocuk Koruma Kanunu ile dahil olup daha sonra yetişkinler için de uygulama alanı bulan ve CMK m. 231’de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumudur. Erteleme kurumunun bir görünümünü teşkil eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, usulüne uygun olarak tüm unsurları ile kurulan mahkûmiyet hükmünün belli bir süre boyunca, belirli şartlar altında askıya alınıp sanık hakkında hüküm ve sonuç doğurmamasını sağlayan bireyselleştirme kurumlardan biridir. Çalışmamızda, birçok yönüyle yıllardır tartışma konusu olan kurumun eksik ve hatalı yönleri ele alınmış, öğreti ve Yargıtay içtihatları ile uygulamada karşılaşılan sorunlar incelenmiştir.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, kurumun kavramsal boyutu, hüküm ve hükmün açıklanması kavramları ele alınmıştır. Daha sonra kurumun hukuki niteliği, iç hukukumuzdaki ve karşılaştırmalı hukuktaki tarihsel gelişimi, kapsamı ve koşulları, yargı kararları ve öğretideki görüşler ile birlikte açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi usulü ile kararın sonuçları ve kanun yolları ele alınmıştır. Bu kapsamda özellikle itiraz yoluna ilişkin 28.03.2023 tarihli düzenleme, yargı içtihatlarındaki değişiklikler ile birlikte detaylı olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise kurumun etkileri ve benzer kurumlara ilişkisi ile ilgili kapsamlı değerlendirmelere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Onarıcı Adalet, Denetimli Serbestlik, Erteleme.

ABSTRACT

The subject of our study is the institution of deferred sentence explanation, which was initially introduced into our legal system through the Child Protection Law and subsequently extended to apply to adults, as regulated under Article 231 of the Criminal Procedure Code. The institution of deferred sentence explanation, constituting one aspect of the deferral institution, is one of the mechanisms of individualization that, when properly established in accordance with all its elements, temporarily suspends the execution of a conviction judgment for a specific duration and under certain conditions, thereby refraining from rendering a verdict and its associated consequences for the defendant. In our study, we address the deficiencies and inaccuracies in this institution, which have been the subject of extensive debate for many years, and analyze the challenges encountered in both legal doctrine and practical application, including jurisprudential perspectives.

Our study comprises three main sections. In the first section, we delve into the conceptual dimension of the institution, elucidating the concepts of judgment and sentence explanation. Subsequently, we endeavor to expound upon the legal nature of the institution, its historical evolution in our domestic legal system and in comparative law, its scope, and the prerequisites, all while considering judicial rulings and doctrinal opinions. The second section addresses the procedural aspects of rendering the decision to defer sentence explanation, its implications, and the legal avenues available. Within this context, we provide a comprehensive explanation of the recent regulation dated March 28, 2023, pertaining to the objection procedure, along with associated alterations in judicial precedents. The third and final section offers an exhaustive assessment of the effects of the institution and its connections to analogous mechanisms.

Keywords: Deferred Sentence Explanation, Restorative Justice, Probation, Postponement.

İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ.....	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMI, İÇ HUKUK VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ, TARİHSEL GELİŞİMİ VE UYGULAMA KOŞULLARI

1.1. Genel Olarak	3
1.2. Kavram Olarak Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	4
1.3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Hukuki Niteliği....	6
1.4. Karşılaştırmalı Hukukta Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Tarihsel Gelişimi.....	9
1.4.1. Genel Olarak.....	9
1.4.2. Almanya	9
1.4.3. Amerika Birleşik Devletleri	10
1.4.4. Avusturya	11
1.4.5. Fransa	12
1.4.6. İngiltere	12
1.4.7. İsviçre	14
1.5. Türk Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Ortaya Çıkış Süreci ve Yasal Düzenlemeler	14
1.6. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Kapsamı.....	18
1.7. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanamayacağı Suçlar	20
1.7.1. Askeri Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar	21

1.7.2. İnkılap Kanunları Kapsamına Giren Suçlar	24
1.7.3. Disiplin ve Tazyik Hapisleri	24
1.7.4. Terörle Mücadele Kanunu Kapsamına Giren Suçlar	25
1.7.5. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu	26
1.7.6. İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Suçlar	26
1.7.7. Karşılıksız Çek Keşide Etmek Suçu	27
1.7.8. Sporda Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamındaki Suçlar	29
1.7.9. AİHM Kararları Bağlamında Kurumun Uygulanamayacağı Suçlar ..	30

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN

UYGULANMA KOŞULLARI VE KARARIN SONUÇLARI

2.1. Objektif Koşullar	32
2.1.1. Sanık Hakkında Mahkûmiyet Hükmü Kurulmuş Olması	32
2.1.2. Sonuç Cezanın İki Yıl veya Daha Az Süreli Hapis veya Adli Para Czası Olması.....	33
2.2. Subjektif Koşullar	37
2.2.1. Sanığın Daha Önce Kasıtlı Suçtan Mahkûm Olmamış Bulunması	37
2.2.2. Mahkemenin Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Kanaat Edinmesi	42
2.2.3. Suç Nedeni ile Uğranılan Maddi Zararın Karşılanması.....	46
2.2.3.1. Mağdur Kavramı	46
2.2.3.2. Zarar Kavramı	48
2.2.3.3. Karşılanacak Zararın Türü	48
2.2.3.4. Karşılanacak Zararın Kapsamı	50
2.2.3.5. Zararın Meydana Gelmediği Suç Tiplerinde Uygulama.....	50
2.2.3.6. Sınırlı Zarar Giderim Yolları Öngörülmüş Olması	51
2.2.3.7. Sanığın Bilgilendirilmesi ve Zarar Miktarının Tespiti.....	52
2.2.3.8. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Zarar Giderimi	53
2.2.3.9. Zararın Taksitler Halinde Giderilmesi	54
2.2.3.10. Zarar Giderim Talebinin Hukuk Mahkemelerinde İleri Sürülmesi	55

2.2.3.11. Etkin Pişmanlık ile Birlikte Uygulama	56
2.2.3.12. Kamu zararı	57
2.2.4. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Sanık Tarafından Kabul Edilmesi.....	57
2.2.4.1. Sanığın Kabulü.....	57
2.2.4.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunu Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşmanın Hangi Evresinde Sorulması Gerektiği Sorunu	59
2.2.4.3. Kabule İlişkin Beyanın Şekli ve Sanığın Sessiz Kalması.....	62
2.2.4.4. Müdafinin ve Yasal Temsilcinin Kabul Beyanı.....	64
2.2.4.5. Kabul Beyanına Her Durumda Gerek Olup Olmadığı	65
2.2.4.6. Kabulün Delil Olmaması	66
2.2.5. Daha Önce HAGB Kararı Verilmemiş Olması	66
2.3. HAGB Kararı ve Kararın Verilmesi Usulü	68
2.4. HAGB Kararının Sonuçları	70
2.4.1. Hukuki Sonuç Doğurmaması	70
2.4.2. Denetim Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbirleri.....	71
2.4.2.1. Sanık Hakkında Uygulanabilecek Denetimli Serbestlik Tedbirleri.....	76
2.4.2.1.1. Sanığın Bir Meslek veya Sanat Sahibi Olmaması Halinde, Meslek veya Sanat Sahibi Olmasını Sağlamak Amacıyla Bir Eğitim Programına Devam Etmesinin Sağlanması	76
2.4.2.1.2. Sanığın Bir Meslek veya Sanat Sahibi Olması Halinde, Bir Kamu Kurumunda veya Özel Olarak Aynı Meslek veya Sanatı İcra Eden Bir Başkasının Gözetimi Altında Ücret Karşılığında Çalıştırılması.....	78
2.4.2.1.3. Sanığın Belli Yerlere Gitmekten Yasaklanmasına, Belli Yerlere Devam Etmek Hususunda Yükümlü Kılınmasına ya da Takdir Edilecek Başka Yükümlülüğü Yerine Getirmesine Hükmedilmesi.....	79
2.4.2.1.4. Takdir Edilecek Başka Yükümlülükler.....	80
2.4.2.1.5. Çocuklar Hakkında Denetimli Serbestlik Tedbirleri.....	81

2.4.2.1.6. 6222 Sayılı Kanun'da Yer Alan Spor Müsabakalarını Seyirden Yasaklama Tedbiri.....	82
2.4.2.2. Denetimli Serbestlik Tedbirlerinin Uygulanması	83
2.4.2.3. Denetim Süresi Sonunda Verilecek Kararlar.....	86
2.4.2.3.1. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmesi.....	86
2.4.2.3.2. Denetim Süresi İçerisinde Sanığın Kasıtlı Suç İşlemesi	87
2.4.2.3.3. Denetimli Serbestlik Tedbirine Uygun Davranılmaması..	91
2.4.3. Hükmün Açıklanması	93
2.4.3.1. Önceki Hükümde Değişiklik Yapılıp Yapılamayacağı Husus.....	97

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARINA KARŞI KANUN YOLU

3.1. İtiraz Yolu	101
3.1.1. İtiraz İncelemesinin Kapsamı Sorunu	102
3.1.2. İtiraz Yasa Yolunun Kaldırılması Yolundaki Gelişmeler	108
3.1.2.1. AYM'nin Ret Kararı	108
3.1.2.2. AYM'nin İptal Kararı	109
3.1.2.2.1. İptal Kararının Gerekçesi ve Yerindelik Denetimi Sorunu	110
3.1.2.2.2. İptal Kararının Geriye Yürümemesi	113
3.1.2.3. Yeni Düzenlemeye Kadar Uygulama	113
3.1.2.4. Yedinci Yargı Paketi ve Yeni Düzenleme	114
3.1.3. İstinaf ve Temyiz Yasa Yolu	115
3.1.4. Kanun Yararına Bozma.....	118
3.1.5. Yargılamanın Yenilenmesi	120
3.2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Etkileri	121
3.2.1. Dava Zamanaşımının Durması	121
3.2.2. Kararın Özel Sicile Kaydedilmesi.....	123
3.2.3. Tekerrür	124
3.2.4. Müsadere	125

3.2.5. Hak Yoksunlukları	129
3.2.6. Yargılama Giderleri	130
3.2.7. HAGB Kararında Yer Alan Vekalet Ücretinin Takibe Konulması ...	135
3.2.8. Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanmasına Etkisi	136
3.2.9. HAGB Kararının Memuriyete Etkisi	138
3.2.9.1. Bir Kamu Hizmeti Olarak Memuriyet	138
3.2.9.2. Erteleme Kararının Memuriyete Etkisi.....	138
3.2.9.2.1. 3697 Sayılı Kanun Değişikliğinden Önceki Durum.....	139
3.2.9.2.2. 3697 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik	140
3.2.9.2.3. 5728 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik	140
3.2.9.3. HAGB Kararının Memur Olma Ehliyetine Etkisi.....	141
3.2.9.3.1. Mahkûm Olmamak	141
3.2.9.3.2. HAGB Kararının Hukuki Sonuç Doğurmaması ve Memuriyet.....	143
3.2.9.3.3. Yüz Kızartıcı Suçlar Bakımından HAGB	144
3.2.10. HAGB Kurumunun Sair Yargı Kolları Üzerindeki Etkisi.....	150
3.2.11. 6586 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde HAGB Kurumu	152
3.3. HAGB Kurumunun Diğer Kurumlarla İlişkisi.....	154
3.3.1. HAGB Kararının Hapis Cezasının Ertelenmesi Kurumu ile Karşılaştırılması	154
3.3.2. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar ile HAGB Kurumu	158
3.3.3. Uzlaştırma Kurumu ve HAGB Kurumu	160
3.3.4. Basit Yargılama Usulü ile HAGB Kurumu Arasındaki İlişki.....	161
3.4. HAGB Kurumunun Geçmişe Yürümesi ve Uyarılama Yargılamaları	166
3.5. Anayasa Mahkemesi'nin 01.08.2023 Tarih ve 2023/107 Karar Sayılı İptal Kararı.....	169
3.5.1. İptal Kararının Değerlendirilmesi	171
3.5.2. İptal Kararının Resmî Gazetede Yayımlandığı Tarih ile Kararın Yürürlüğe Gireceği Tarih Arasındaki Uygulama	172
3.5.3. Yürürlük Tarihinden Önce HAGB Koşullarını Sağlayan Ancak Henüz Hüküm Verilmemiş Olan Suçlar Açısından Uygulama.....	173

SONUÇ	174
KAYNAKÇA.....	178



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DSHY	: Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İİK	: İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
md.	: Madde
PTT	: T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü
s.	: sayfa
ss.	: Sayfa Sayısı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: ve devamı



GİRİŞ

Suç teşkil eden davranışların salt ceza yaptırımını ile ortadan kaldırılma çabasının yapıcı olmadığının anlaşılması üzerine yeni ceza sistemi olarak adlandırdığımız ve ödetici ceza anlayışının olumsuz etkilerini ortadan kaldırmayı amaçlayan onarıcı/ıslah edici ceza anlayışı kabul edilmiştir. Bu anlayışın bir sonucu olarak cezaya alternatif yaptırımlarla birlikte sanığı iyileştirmeyi ve mağduru süje olarak yargılamaya dahil etmeyi amaçlayan yeni uygulamalar geliştirilmiştir.

Onarıcı/ıslah edici adalet anlayışının en eski uygulamalarından biri olan erteleme kurumu, hukukumuzda ve karşılaştırmalı hukukta, hükmedilen cezanın belli şartlarla ileri bir tarihe bırakılmasını ifade eden bireyselleştirme kurumu şeklinde yer almıştır. Ertelme kurumunun bir görünümü olarak nitelendirebileceğimiz HAGB kurumu, suçu önlemeyi, sanığı iyileştirmeyi ve mağdurun zararını gidermeyi amaçlamakla toplumsal düzeni yeniden kurmaya hizmet eden ıslah edici bir kurum olup sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün belli bir süre askıya alınmasını ifade etmektedir.

Özellikle suç işlemeyi itiyat haline getirmeyen tesadüfi suçluları, hürriyeti bağlayıcı cezanın olumsuz etkilerinden korumayı amaçlayan HAGB kurumu, sanığı belli bir süre denetim altında tutarak iyileştirme ve topluma entegre etme işlevini de üstlenmektedir. Bununla birlikte sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün belli bir süre askıya alınmasını ifade eden HAGB kurumu ile hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü açıklanmayan ve dolayısıyla adli sicil kaydına işlenmeyen sanığa bu hükümden kurtulma fırsatı da tanınmaktadır. Kurum aynı zamanda zararın giderilmesini şart koşmakla mağduru da yargılama süjesi olarak kabul ederek haklar dengesini yeniden tesis etmeye çalışmaktadır.

Hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü askıya alınan ve askıya alınma süresince denetim altına alınıp mahkemece kararlaştırılabilecek tedbirleri yerine getirme yükümlülüğü altında olan sanığın, bu süreci iyi halli geçirip geçirmediğinin tespitine göre HAGB kararı ortadan kaldırılarak düşme kararı verilir veya kararın askıya almış olduğu mahkûmiyet hükmü açıklanır. Dolayısıyla HAGB kararı hem kamu davasının şartlı bir düşme nedeni hem de perdelenmiş mahkûmiyet hükmünü ifade eder. Sanık göstereceği

davranış ve yönelimle şartları sağlayıp mahkûm olmaktan kurtulacak veya perdeyi açıp hükümlü sıfatını alacaktır.

Hukukumuzda ilk kez Çocuk Koruma Kanunu ile dahil olan ve çocuklar hakkında uygulama alanı bulan HAGB kurumu, daha sonra kapsamı genişletilerek yetişkinler için de kabul edilmiş ve kabulünden bu yana yüksek oranda uygulanmıştır. Ancak her ne kadar HAGB kurumunun kabul ediliş amacı, suçluluğu önlemek ve sanığı topluma yeniden adapte etmek ise de kurumun mevzuatımızda bu amacı tam anlamıyla gerçekleştirecek şekilde dizayn edilmediğini görmekteyiz. Kurumun kabulünden bu yana birçok değişiklik yapılması ve itiraz yolu gibi bazı düzenlemelerin uygulamaya farklı şekillerde aktarılması, hukuki istikrarın ve içtihat birliğinin sağlanamadığının açık göstergesidir. Fakat 2006 yılından bu yana yoğun bir şekilde uygulanmaya devam eden HAGB kurumunu tamamen ortadan kaldırmanın, ceza yargılamalarında yaratacağı olumsuz etkinin kurumun varlığının sebebiyet verdiği hatalı uygulamalardan daha yıkıcı olacağı da bir gerçektir. Bu bağlamda tamamen ilga edilemiyorsa da gerek öğretinin gerekse de yargının mutabık kaldığı hatalı veya eksik düzenlemelerin bu görüş ve içtihatlarla göre yeniden ele alınması gerekmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KAVRAMI, İÇ HUKUK VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ, TARİHSEL GELİŞİMİ VE UYGULAMA KOŞULLARI

1.1. Genel Olarak

Toplumsal düzeni bozucu davranışların önlenmesini amaçlayan hukuk sistemimiz, tarihsel süreç içerisinde yaptırım anlayışında meydana gelen değişim ve gelişimin bir sonucu olarak suçluyu ıslah etme ve topluma kazandırma, bu suretle toplumsal düzeni yeniden tesis etme amacını benimsemeye başlamıştır.¹ Bunun bir sonucu olarak da ödetici adalet anlayışının yerini onarıcı adalet anlayışı almış, ceza yaptırımı son çare niteliğini kazanmıştır.² Onarma, yaraları sarma gayesini taşıyan onarıcı adalet anlayışının mensupları, cezanın, gelecekte meydana gelebilecek haksız davranışların önüne geçilmesini amaç edinmesi gerektiğini, suçlu, mağdur ve toplum üçgenindeki sıhhatin ancak üç tarafın da memnuniyeti ve katılımı ile sağlanabileceğini savunmakta; bu anlamda cezanın “önleme” fonksiyonunu ön plana çıkarmaktadır.³

Ödetici ceza adaleti anlayışının salt faile yönelen ve toplum ile mağduru suç çemberi dışında bırakan olumsuz yanını gidermeye elverişli olan onarıcı adalet anlayışında fail, öncelikle başka şekilde ıslah edilmeye çalışılmalı, bundan beklenen neticeler elde edilemediği takdirde hapis cezası ile ıslah tercih edilmelidir.⁴ Yine onarıcı adalet anlayışında fail, geçmiş, sosyal ilişkileri ve kişisel durumu ile birlikte değerlendirilmeli ve buna göre bir sonuca varılmalıdır.⁵ Ayrıca fail, bu sistemde

¹ Alçıçek, Mehtap, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2011, s.2. < <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/31074/mehtapalcicek.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > (E.T: 13.07.2023)

² Epözdemir, Rezan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (4. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 21.

³ Tokdemir, Sercan, “Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak “Onarıcı Adalet” Mekanizması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, 2017/21(1-2), ss. 75-114, s.94. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/62855/953970> > (E.T: 13.07.2023)

⁴ Yıldırım, Akif, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s.121.

⁵ Temiz Gül, Yağmur, Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.23-27.

olabildiğince hapis yaptırımının dışında bırakılmakta ve failin topluma entegrasyonu için bireyselleştirici birtakım usullere başvurulmaktadır.

Failin kişiliğini, sosyo-ekonomik durumunu, suça yatkın olup olmadığını dikkate alan ve mağdura zararını giderme olanağını sunan erteleme kurumları, genel anlamda onarıcı adalet anlayışının getirdiği yeniliklerden biri olarak kabul edilmektedir.⁶ Bu bağlamda erteleme kurumu, bir yandan failin geleceğini failin inisiyatifine bırakarak ona bir şans tanımakta, böylelikle olabildiğince faili hapis cezasının olası olumsuz etkilerinden korumakta, diğer yandan da yargılama sürecinde mağduru daha etkin kılmak suretiyle cezanın fail merkezci yönünü mağdur lehine yumuşatmaktadır.

1.2. Kavram Olarak Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

HAGB kurumunu anlayabilmek için öncelikle hüküm ve hükümün açıklanması kavramlarına dair bir ön bilgiye sahip olmak gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikli olarak bu kavramlara değinilecektir.

Sözlükte yargı, buyruğunu yürütme, egemenlik⁷ anlamlarına gelen hüküm, eylem olarak ise “düşünme ve muhakeme sonunda bir kanıya varmak” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸ Hüküm kavramını hukuki anlamda ise, yargılama makamının önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çözen nihai karar olarak tanımlamak mümkündür.⁹ Ancak belirtmek gerekir ki genel anlamından farklı olarak uyuşmazlığı neticelendiren hükümün, kanunca belirlenmiş yöntem doğrultusunda yapılan muhakeme neticesinde verilmesi zaruridir.¹⁰ Dolayısıyla hâkim, yargılama neticesinde önüne gelen uyuşmazlık hakkında hukuka ve mevzuata uygun olmak ve kanunda belirtilen usulleri tatbik etmek kaydı ile vicdani kanaatine göre bir hüküm tesis edecek ve bu hüküm ile birlikte dosyadan elini çekmiş olacaktır.¹¹

HAGB kurumu, bir ceza muhakemesi kurumu olduğundan yalnızca ceza hukuku bağlamında hüküm kavramı incelenecektir. Hüküm niteliğini taşıyan kararlar, CMK’nin

⁶ Temiz Gül, s.56-57.

⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T: 02.08.2022)

⁸ <https://www.tdk.gov.tr/> (E.T: 02.08.2022)

⁹ Artuç, Mustafa, Hüküm Kurma Sanatı, (11. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.37; Hüküm, Ana Britannica, Ana Yayıncılık, İstanbul 2000, s.313.

¹⁰ Kurşun, Günel, Ceza Muhakemesinde Hüküm, (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s.39.

¹¹ Kumbasar, Enver, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.44.

223. maddesinin 1. fıkrasında sınırlı olarak sayılmıştır.¹² Bununla birlikte aynı maddenin 10. fıkrasında “adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı” da kanun yolu bakımından hüküm sayılmaktadır. CMK 223/5 gereğince ilgili maddede sayılı hükümlerden birini teşkil eden mahkûmiyet hükmü ise mahkemece sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olması halinde verilmektedir. Görüldüğü üzere ceza muhakemesi hukukunda hüküm, kanunun ilgili maddesinde sayılanlardan ibaret olup, başkaca bir hüküm tesisi mümkün değildir.

Hükmün açıklanması, CMK’nin 35. maddesine göre, verilen nihai kararın ilgilinin yüzüne karşı açıklanmasıdır. Çalışmamız açısından önemi olan CMK’nin 231. maddesine göre ise hükmün açıklanması, “duruşma sonunda, hüküm fıkrasının okunarak gerekçesinin ana çizgileri ile anlatılmasıdır”. Dolayısıyla hükmün açıklanmasından anlaşılması gereken, yapılan muhakeme ve müzakereler neticesinde müşterek bir çözüm yoluna ulaşan yargılama makamının uyuşmazlığın çözümünü içeren son kararı aleni duruşmada açıklaması ve tutanağa bağlamasıdır.¹³ Hüküm sözlü veya yazılı olarak açıklanabilmekle birlikte hâkim hükmü açıklarken kararın içeriğini, bu doğrultuda kanun maddelerini, hükmedilen ceza miktarını belirtmeli, kanun yollarına başvuru süresi ve tazminat ile ilgili bilgileri vermelidir.¹⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki hüküm kısa karar şeklinde açıklanabileceği gibi gerekçesi ile birlikte de açıklanabilecektir. Ancak gerekçenin hükmün tefhimi sırasında yazılmış olması pek mümkün olmadığından mahkemece hüküm fıkrasının okunması ve gerekçesinin ana hatlarının kısaca anlatılması ile yetinilmektedir.¹⁵

HAGB kurumu genel anlamda, bir işin, sonucun daha sonraki bir zamana bırakılmasını, tecil edilmesini ifade eden erteleme¹⁶ kavramının ceza muhakemesi hukukundaki yansımalarından birini teşkil etmektedir.¹⁷ Kanunda yaptırımı belli bir sürenin altında hapis cezası olan suçlar yönünden kabul edilen erteleme kurumları, genel anlamda tesadüfi suçlu olan faili hapis cezasının dışında tutarak korumayı amaçlamakta

¹² CMK m.223/1: “Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükmüdür.”

¹³ Baştürk, İhsan, Hüküm Açıklanmasının Ertelenmesi, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.29.

¹⁴ Ünver Y. ve H. Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, (9. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s.683; Şahin C. ve N. Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, (12. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s.183.

¹⁵ Baştürk, s.35.

¹⁶ <http://www.lugatim.com/s/ertelemek> (E.T: 02.08.2022)

¹⁷ Güneş, Seyithan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s.5.

ve suçların ağırlığı ile faillerin kişisel durumlarını göz önünde bulundurmak suretiyle bir anlamda yatay eşitlik ilkesini hayata geçirmeye ve adil bir uygulama oluşturmaya çalışmaktadır. HAGB kurumunda ise mahkeme öncelikle CMK'nin 223. maddesinde yazılı olan mahkûmiyet hükmünü kurmakta, daha sonra aynı duruşmada tüm unsurları ile kurmuş olduğu hükmü açıklamaktan, kısa kararı ve ana hatları ile gerekçeyi açıklamaktan vazgeçmektedir. Ancak bu vazgeçme, belli koşullara bağlı olarak ve belirlenen süreler dahilinde geçerliliğini korumakta; kanunda yazılı koşulların sağlanamaması halinde bu karara hükmetmek mümkün olmamakta; belirlenen süre içerisinde yükümlülöklere uyulmaması veya kasıtlı suç işlenmesi halinde ise geri bırakılmasına karar verilen hüküm açıklanmaktadır.¹⁸ Dolayısıyla HAGB kararı ile mahkemenin hükmü açıklamaktan şartlı olarak vazgeçmesi söz konusudur.¹⁹ Görüldüğü üzere bu kurum, diğer erteleme kurumlarından farklı olarak üzerine atılı suç sabit görölen sanığın, hükümlü sıfatını almasını geciktirmekte ve mahkûmiyet hükmünün hukuk dünyasında sonuç doğurmasını belirli şartlara bağlı olarak talik edip sanık ile devlet arasındaki yargılama ilişkisini geçici olarak sonlandırmaktadır.²⁰

1.3. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Hukuki Niteliği

HAGB kararı ile sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü, kanunda yazılı koşulların birlikte sağlanması halinde denetim süresi boyunca askıya alınmakta ve söz konusu hüküm, hukuki sonuç doğurmadığından sanık bu süre boyunca hükümlü sıfatını almamaktadır.²¹ Zira HAGB kararı ile dava derdest olmaya devam edip hâkim davadan elini çekmemekte, dolayısıyla sanık hakkında kurulmuş, fakat henüz kesinleşmemiş bir hükmün varlığı söz konusu olmaktadır.²²

Ceza hukuku kurumları, ihtiva ettikleri normlara göre, “maddi ceza hukuku” ve “ceza muhakemesi hukuku” normları olarak iki grupta ele alınmaktadır. İlgili kurumun hangi kanunda düzenlendiği, sanığın hukuki durumuna etkisi, zaman bakımından

¹⁸ Turan, Hüseyin, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.21.

¹⁹ Horozgil, Denizhan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2017, s.7; Turan, s.23.

²⁰ Özen, Mustafa, (Öğreti ve Uygulama Dışında) Ceza Muhakemesi Hukuku, (6. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.1376; Artuç, Hüküm Kurma Sanatı, s.266; Horozgil, s.6.

²¹ Turan, s.23.

²² Çığlı, Halil, “Ceza Yargılamasında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2010, s.7.

uygulanması gibi hususlar, kurumun hangi norm grubu içerisinde yer aldığı bilgisini bize vermektedir.²³ Suçun varlığına, uygulanacak yaptırımın türü ve usulüne ilişkin normlar, “maddi ceza hukuku normu” olup bu normların esasında devletin cezalandırma yetkisinin doğuşunun, değişmesinin ve sona ermesinin dayandığı genel ve özel şartları belirlediğini, ceza normlarının ihlali halinde ise buna ilişkin yaptırımın faile uygulanmasını sağlamaya yönelik faaliyetlere ilişkin düzenlemeleri içerdiğini söylemek gerekir.²⁴ Suç şüphesi üzerine faile isnat olunan fiilin suç teşkil edip etmediği, suç teşkil ettiği takdirde bu suçun kim tarafından ne şekilde işlendiğinin aydınlanmasına yönelik faaliyetleri ve bu süreçte yer alan süjelerin hak ve yetkilerini düzenleyen kurallar bütünü ise “ceza muhakemesi normu” olarak ifade edilmektedir.²⁵

HAGB kararı gerek davayı sonlandırmayarak askıya alması gerekse de CMK 223. maddede yer almaması nedeniyle yukarıda yapmış olduğumuz hüküm tanımına girmemektedir.²⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, denetim süresini iyi halli olarak geçiren sanık hakkında davanın düşmesine karar verilmekle daha önce verilen HAGB kararı, şartlı bir düşme nedeni teşkil etmektedir.²⁷

HAGB kurumunun CMK’nin 231 ve devamı maddelerinde düzenleniyor olması ve sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün belli bir süre boyunca hukuki sonuç doğurmaması dikkate alındığında, HAGB kararının bir ceza muhakemesi kurumu niteliğinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.²⁸ Dolayısıyla HAGB kurumu, fail tarafından işlenen fiil üzerinde herhangi bir etkisi olmayan, suçun unsurlarında değişiklik yaratmayan bir kurum olup tam anlamıyla maddi ceza hukuku normu olduğunu söylemek mümkün değildir.²⁹ Bununla birlikte kurumun uygulanmasında, her ne kadar “derhal uygulanırlık ilkesi” gözetilse de Yargıtay içtihatlarında, kurumun maddi ceza hukuku yönü dikkate alınarak sanığın lehine olan durumlarda geriye yürüme ilkesi uyarınca

²³ Balık, Mehmet, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.31.

²⁴ Özgenç, İ. ve İlhan Ü. Temel Hukuk Dizisi Ceza Genel Hukuku, (5. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s.22.

²⁵ Özgenç ve Üzülmüş, s.23.

²⁶ Kumbasar, s.51; Artuç, Mustafa, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.30.

²⁷ Horozgil, s.8.; Yargıtay CGK’nin 14.07.2009 T, 2009/6-163 E, 2009/202 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 03.08.2022)

²⁸ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (18. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s.803-804.

²⁹ Aksi yönde bkz. Güneş, s. 13; Kumbasar, s. 53; Taşdemir, Kubilay, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Ertem Yayınevi, Ankara 2016, s.9.

uygulama yapılması gerektiği kabul edilmektedir.³⁰ Buna mukabil denetim süresini iyi halli geçiren sanık hakkında daha önce kurulan mahkûmiyet hükmü ile ilgili düşme kararının verilmesi, dolayısıyla cezanın yerine getirilmesine doğrudan etki etmesi kurumun maddi ceza hukuku yönünü ön plana çıkarmaktadır.³¹ Ayrıca denetim süresi boyunca zamanaşımının işlemiyor olması da kurumun devletin cezalandırma yetkisi ile doğrudan ilintili olduğunu göstermektedir.³² Sonuç itibariyle kurumun ceza muhakemesi hukuku ve maddi ceza hukukuna yönelik iki yönü bulunmakta olup karma nitelikli bir yapıya sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.³³

HAGB kurumunun zaman bakımından uygulanması sorununu da kurumun maddi ya da şekli ceza hukuku normu olmasına göre farklı şekillerde ele alıp incelemek gerekmektedir. HAGB kararına ilişkin düzenlemenin bir ceza muhakemesi normu olduğu düşüncesini paylaşılanlar, kurumun sanık lehine bir müessese olmasının tek başına kurum hakkındaki yasal değişikliklerin geriye yürümesi sonucunu doğurmayacağını belirtmişlerdir.³⁴ Ancak Yargıtay kararlarında, HAGB kurumunun karma nitelikli bir kurum olarak kabulünün de etkisi ile “kesinleşmiş”, “infaz edilmekte olan” ve hukuki yarar bulunması kaydıyla “infaz edilmiş olan” hükümlere de uygulanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.³⁵

³⁰ “... hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurumu karma niteliğe haiz bir kurum olup, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü dikkate alındığında 5237 sayılı Yasa’nın 7. maddesinde tanımlanan geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca ve yasa koyucunun olası tartışmaları engelleyen biçimde 08.02.2008 gün ve 5728 sayılı Yasa’nın geçici 1. maddesi dikkate alındığında, 5728 sayılı Yasa ile değişik CMK’nin 231. maddesinin yeniden değerlendirilmesi lüzumu...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 21.01.2010 T, 2007/24501 E, 2010/345 K Sayılı İlâmı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 03.08.2022)

³¹ Balık, s.32-33; Turan, s.26.

³² Taşdemir, s.9; Taner, Fahri Gökçen, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/4, ss. 285-298, s.291. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33793/374253> > (E.T: 13.07.2023)

³³ Yıldırım, s.221; Kumbasar, s.53; İpek, Ali İhsan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.19; CGK’nin 2008/7-14 E, 2008/50 K sayılı ilâmı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 03.08.2022)

³⁴ Özgenç, s.803-804.

³⁵ Yargıtay CGK’nin 03.02.2009 T, 2008/11-250 E, 2009/13 K sayılı ilâmı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 03.08.2022)

1.4. Karşılaştırmalı Hukukta Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Tarihsel Gelişimi

1.4.1. Genel Olarak

Birçok ülkede değişik isimlerle de olsa uzun yıllardır uygulanmaya devam eden HAGB kurumu, özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine, faili ıslah etme ve topluma kazandırma gayesinin ceza adaleti anlayışına hâkim olmasıyla birlikte ilk olarak “Anglo Sakson” hukuk sisteminde uygulanmış, zamanla “Kıta Avrupası” ülkelerinde de yerini almıştır.³⁶

1.4.2. Almanya

Alman hukukunda içeriği itibarıyla tam anlamıyla HAGB kurumu denilemeyecek, ancak cezayı saklı tutmak kaydı ile adli kınama olarak ifade edilebilecek bir erteleme kurumu kabul edilmiş ve Alman Ceza Kanunu’nun 59. maddesinde hüküm altına alınmıştır.³⁷ Söz konusu maddede, kurumun uygulanmasına karar verilebilmesi için failin 180 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmış olması, gelecekte suç işlemeyeceği yönünde mahkemece kanaat edinilmiş olması ve hukuk düzenini korumak adına failin cezaya mahkum edilmesinin şart olmaması gerektiği öngörülmüş, aynı düzenlemede kurumun uygulanmasına karar verildikten sonra belirlenecek denetim süresinin bir yıldan az iki yıldan fazla olamayacağı hüküm altına alınmıştır.³⁸ Bununla birlikte kurumun uygulama kapsamına 14-18 yaş aralığındaki çocuklar ile 18 yaşından büyük yetişkinler girmekte olup gençlere uygulanacak HAGB kurumunun uygulama koşulları “Alman Genç Ceza Mahkemeleri Kanunu” madde 27’de düzenlenmektedir. Burada da failde yine cezayı gerektirecek derecede zararlı eğilimlerin bulunup bulunmadığının belirlenememesi halinde kurum uygulanmaktadır. Ancak kurumun uygulanmasından önce suçluluğun tespiti ve bunun gerekçelendirilmiş olması şartı aranmaktadır.³⁹ HAGB kararı verildikten sonra belirlenen denetim süresi içerisinde öngörülen yükümlülüklerle

³⁶ Güneş, s.14.

³⁷ Güneş, s.22.

³⁸ Sarıgül, Ali Tanju, “*Türk ve Alman Hukukunda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, TBB Dergisi, Ankara, 2015/118, ss. 125-162, s.126. < <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-turk-ve-alman-hukukunda-hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasi-1475> > (E.T: 13.07.2023)

³⁹ Epözdemir, s.59; Horozgil, s.23; Güneş, s.22-23.

uygun davranan fail hakkında hükmedilen suçluluk kararı silinecek, uygun davranmaması halinde ise başlangıçta belirlenen cezaya hükmedilecektir.⁴⁰

1.4.3. Amerika Birleşik Devletleri

Hukukun diğer alanlarında olduğu gibi erteleme açısından da “Kıta Avrupası” hukuk sistemi ile “Anglo-Sakson” hukuk sistemini ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Bu anlamda Anglo-Sakson uygulayıcılarından olan ABD, faydacı görüşü hukuk sistemine dahil edip, “probation” sistemine hâkim olan düşüncüyü pozitif hukukuna ilk aktaran ülkelerdendir.⁴¹ Denetimli serbestlik, İngilizcede genellikle “probation” kelimesi ile ifade edilmekte olup⁴² özel olarak seçilmiş suçlular hakkında kamu davası açılması veya duruşmaya başlanmasını ya da cezaya hükmedilmesinin şartlı olarak geri bırakılmasını ve serbest bırakılan suçlu hakkında, onun kişiliğini esas alan kontrol ve idare sisteminin uygulanmasını belirleyen tedbir olarak da tanımlanmaktadır.⁴³ Hükümün koşullu olarak ertelenmesi için kullanılan “probation” kavramı, zaman içinde ceza yargılamasının herhangi bir aşaması için de kullanılmış ve kapsamı genişletilmiştir.⁴⁴ ABD bu bağlamda faydacı görüşün getirmiş olduğu yeniliklerden birini teşkil eden alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birçoğunu hayata geçirmiş ve bu anlayışın hukuk sistemine dahil ettiği uzlaştırma kurumunu da ilk uygulayan ülkelerden biri olmuştur.⁴⁵

Amerikan ceza sisteminde suçlar; trafik suçları, yere çöp atma gibi en hafif suçlar, “basit hırsızlık” ve “basit yaralama” gibi bir yıldan az cezayı gerektiren basit suçlar ile bir yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar şeklinde kategorize edilmiştir.⁴⁶ Bunun bir sonucu olarak hafif nitelikteki suçları işleyen failler hakkında kısa bir süre için cezaevine girmelerinin ıslah etmek yerine tam tersi sonuçlar doğuracağı düşüncesi hâkimdi. Bu tür suçlar hakkında ve genellikle ilk defa suç işleyenler bakımından HAGB

⁴⁰ Horozgil, s.23; Kumbasar, s.39; Güneş, 23.

⁴¹ Horozgil, s.21.

⁴² <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/probation> (E.T: 05.08.2022)

⁴³ Balık, s.18.

⁴⁴ Balık, s.21; Yavuz, Hakan A, “Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, (Doktora Tezi), Ankara, 2011, s.4-5. < https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=YxnmyKMw8e8khGATWDFqkg&no=nsakG18kCGjsFCo_GJ4MuQ > (E.T: 13.07.2023)

⁴⁵ Balık, s.21.

⁴⁶ Güneş, s.15.

kurumu kabul edilmiştir.⁴⁷ 1869 yılında Massachusetts eyaletinde ve ilk olarak 17 yaşından küçük çocuk suçlulara “gözetim altında özgürlük” adı altında uygulanan probation sistemi, yetişkinler hakkında da Boston eyaleti ile sınırlı olmak üzere uygulanmaya başlanmıştır.⁴⁸ Sanığın yüklenen suçlardan en az birini kabul etmiş olması ve 3-5 yıl arasında belirlenen denetim süresinde öngörülen yükümlülöklere uygun davranması halinde, sanık hakkında hükmün açıklanmasından vazgeçilebilecek, sanığın ikrar beyanı kaldırılabilir veya sanık hakkındaki suç kaydı da adli sicilden silinebilecektir.⁴⁹

1.4.4. Avusturya

HAGB kurumu Avusturya’da, 1988 tarihli Genç Mahkemeleri Kanunu’nda düzenlenmiş olup buna göre, failin işlediğı suç, hafif nitelikte ise ve cezanın infaz edilmeksizin yalnızca tespit edilmesi, failin suç işlemesini önleyebilecek yeterlilikte ise mahkeme cezaya hükmetmeyecektir.⁵⁰ Bu durumda hüküm askıya alınacak ve ertelemeye ilişkin bu karar, ceza yerine geçecektir.⁵¹ Kanunda hükmün ertelenebilmesi için suçun üst sınırına dair herhangi bir belirleme yapılmadığından hafif nitelikteki suçlar, mahkemece takdir edilecek ve buna göre erteleme kararı verilecektir.⁵² Ancak suçun hafif nitelikte olup olmadığına dair tespitin mahkemenin takdir yetkisine bırakılmasının keyfi uygulamalara yol açabileceğini ifade etmek gerekir.

Erteleme kararından sonra fail, 1 ila 3 yıl arasında bir denetim süresine tabi tutulacak ve bu denetim süresi içerisinde belirlenen yükümlölöklere uygun davranması halinde hükmün tespitinden vazgeçilerek fail hakkında cezaya hükmedilmeyecektir.⁵³ Gencin denetim süresi zarfında kasıtlı olarak suç işlemesi, denetim görevlisinin talimatlarına uymamakta ısrar etmesi halinde hakkında cezaya hükmedilecektir.⁵⁴

⁴⁷ Taşdemir, s.2.

⁴⁸ Güneş, s.15; Balık, s.20; Baştürk, s.192.

⁴⁹ Horozgil, s.21; Güneş, s.16.

⁵⁰ Epözdemir, s.60-61.

⁵¹ Kumbasar, s.38.

⁵² Yıldırım, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.182.

⁵³ Kumbasar, s.38; Epözdemir, s.60-61.

⁵⁴ Yıldırım, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.182.

1.4.5. Fransa

HAGB kurumunun Fransız hukukuna ilk yansımalarını 1891 tarihli “Berenger Kanunu” ile kabul edilen “basit erteleme-şarta bağlı mahkûmiyet” usulünde görmek mümkündür.⁵⁵ Diğer ülkelerde olduğu gibi Fransa’da da HAGB kurumu, ilk olarak 1912 yılında 13 yaşından büyük ve 18 yaşından küçük çocuklar hakkında uygulanmaya başlanmıştır. Daha sonra yapılan değişiklikler ile de mahkemenin öncelikle delilleri toplamak suretiyle yargılama yapacağı, ancak esasa dair karar vermeden önce geçici olarak “gözetim altında özgürlük” kararı verebileceği, denetim süresi iyi halli geçirildiğinde ise yaptırım uygulanmayacağı düzenlenmiştir.⁵⁶ Söz konusu bu düzenlemeye fiil suç teşkil etmesine ve failin suçlu olduğunun belirlenmesine rağmen failin suçtan doğan zararı tazmin etme şartı getirilerek faile suçtan muaf tutulma imkânı tanınmıştır.⁵⁷

Fransa’da, HAGB kararı, yalnızca gerçek kişiler hakkında verilebilmekte ve sanığın daha önce 5 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmemiş olması şart koşulmaktadır.⁵⁸ Şartları taşıyan sanık hakkında, 18 ay ile 3 yıl arasında deneme süresi belirlenmekte ve sanığın bu süre içerisinde kendisine yüklenen yükümlülüklere uymaması veya hürriyeti kısıtlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlemesi halinde ertelenen hüküm geri alınmaktadır.⁵⁹

1.4.6. İngiltere

İngiltere’de suçluluğun tespiti ile mahkûmiyet hükmünün kurulması iki ayrı aşamada gerçekleşmekte ve hükmün ertelenmesi, failin suçluluğuna karar verildikten sonra belirli şartlarla serbest bırakılması olarak ifade edilmektedir.⁶⁰ İngiltere’de uygulanan sistem “probation” esasına dayanmakta olup bu sistem İngiltere’de ilk kez 13. yüzyılda uygulanmaya başlamıştır.⁶¹ Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumuna benzer bir uygulama 1360 yılında, devlete karşı suç işleyeceğinden korkulan kişiler

⁵⁵ Yalçın, Can, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s.82.

⁵⁶ Horozgil, s.22; Güneş, s.18.

⁵⁷ Horozgil, s.22-23.

⁵⁸ Çığlı, s.25.

⁵⁹ Erdem, Mustafa Ruhan, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2001/18, ss. 17-40, s.28. < <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4656/erdem.pdf> > (E.T: 13.07.2023)

⁶⁰ Yıldırım, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.174.

⁶¹ Balık, s.18.

açısından gündeme gelmiştir.⁶² Tam anlamıyla HAGB kurumunun ilk izlerine Common Law'da rastlanmış olup ilk olarak 1842 yılında, hafif nitelikte suç işleyenler hakkında uygulanmaya başlamıştır.⁶³ Bu sisteme göre, failin suçluluğuna karar verildikten sonra hâkim tarafından cezanın tespit edilmesinin 1-3 yıl arasında ertelenmesi ve belirlenen bu süre içerisinde failin tedavi olma, kamuya yararlı bir işte çalışma gibi birtakım denetim ve gözetim yükümlülüklerine tabi tutulmasına karar verilmektedir.⁶⁴ Amerikan ceza sisteminde olduğu gibi burada da ilk olarak çocuk suçlular açısından uygulama alanı bulan kurum, 1907 yılında tüm suçlular için uygulanmaya başlanmıştır.⁶⁵ Kurumun ilk uygulanmasında hâkim, faillerin yapacağı uyarı ve vereceği öğütlerle bir daha suç işlemeyecekleri kanaatine varıyorsa bu kimseleri cezaya mahkûm olmaktan koruyabiliyordu. Sonraları hükmün ertelenmesi, suçlunun mahkemeye geleceğine dair maddi bir güvence vermesine bağlı tutularak hükmün ertelenmesi sistemi uygulanmaya başlanmıştır.⁶⁶ Bu yenilik, 11.08.1879 tarihinde “Summary Jurisdiction Act” ile kanunlaşmış ve daha küçük yaştaki suçluları göz önüne alarak kapsamı genişletilip 18.08.1887 tarihinde ise “Probation of First Offenders Act” kanunu ile 2 yıldan fazla hapis cezasını gerektirmeyen suçları ilk defa işleyen failer hakkında verilen hükmün ertelenebileceğini belirten “gözetim altında özgürlük sistemi” kabul edilmiştir.⁶⁷ 1991 tarihli Ceza Kanunu ile de hükmün ertelenmesinde gözetimin yeni bir şekli düzenlenmiş ve hâkime kamu yararına çalışmaya varacak birçok gözetim tedbiri belirleme olanağı tanınmıştır.⁶⁸ Bununla birlikte 14 yaşından büyük failer hakkında kurumun uygulanabilmesi, failin rızasına bağlı tutulmuştur.⁶⁹

İngiliz hukukunda kurumun uygulanabilmesi için “suçun niteliği”, “sanığın kişiliği”, “geçmişi” ve diğer bütün yönleri dikkate alınarak kurumun faydalı görülmesi şartı aranmakta ve belli bir denetim süresi belirlenerek sanığa bazı yükümlülükler yüklenmektedir.⁷⁰ Failin bu yükümlülükler uymaması halinde, aykırılığın niteliğine göre tedavi, para cezası gibi birtakım yaptırımlar uygulanabilmektedir.⁷¹ Ayrıca belirtmek

⁶² Güneş, s.16.

⁶³ Alçıçek, s.5.

⁶⁴ Horozgil, s.20; Güneş, s.16-17.

⁶⁵ Epözdemir, s.57.

⁶⁶ Alçıçek, s.5-6.

⁶⁷ Alçıçek, s.5-6.

⁶⁸ Epözdemir, s.57.

⁶⁹ Epözdemir, s.57.

⁷⁰ Güneş, s.18.

⁷¹ Horozgil, s.21; Güneş, s.18.

gerekir ki; İngiltere’de 1950 yılında 31.064 kişi hakkında hükmün ertelenmesi kararı verildiği ve bunların yalnızca 3954 kişinin denetim süresi içerisinde olumsuz davranışlar gösterdiği tespit edilmiştir.⁷² Dolayısıyla 1950 yılı itibariyle kurumun uygulanma sıklığı ve kuruma riayet maksimum düzeydedir.

1.4.7. İsviçre

İsviçre hukuk sisteminde farklı bir yaklaşım benimsenerek yalnızca olgunluk çağındaki, yani 15-18 yaş aralığındaki çocuklara uygulanmak üzere HAGB kurumu kabul edilmiştir.⁷³ Diğer çocuklar hakkında ise yaptırımın belirlenememesi hallerine özgü olarak kurumun uygulanabileceği öngörülmüştür.⁷⁴ Her iki yaş grubu için de kurumun uygulanabilmesi, failin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı 3 yıldan fazla ceza almamış olması, mağdurun zararını gidermiş olması ve mahkemede suç işlemeyeceği konusunda kanaat uyandırması şartlarına bağlı tutulmuştur.⁷⁵ HAGB kararını takiben olgunluk çağındaki çocuğun 6 aydan 3 yıla kadar belirlenecek denetim süresi içerisinde uyacağı davranış kuralları tespit edilip bu süre içerisinde söz konusu davranış kurallarına uygun davranmayan çocuk hakkında hapis, para cezası veya tedbire hükmedilebileceği düzenlenmiştir.⁷⁶

1994 tarihli Küçükler Ceza Hukukunu düzenleyen Federal Yasanın 2/1 maddesine göre, 12 yaşını tamamlamış, fakat 18 yaşını tamamlamamış küçükler kurumun uygulama kapsamına alınmış ve sanığın kişiliği, kurumun uygulanabilirliği bağlamında ön plana çıkarılmıştır.⁷⁷

1.5. Türk Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Ortaya Çıkış Süreci ve Yasal Düzenlemeler

Erteleme kurumunun hukukumuzla ilk teması, 1926 tarihli ve 765 sayılı mülga TCK ile olmuştur. 765 sayılı TCK’nin 89. maddesindeki düzenlemeye göre, mahkemece belli şartları taşıyan sanık hakkında hükmolunan cezanın ertelenmesine karar

⁷² Önder, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s. 117’den aktaran, Mustafa Artuç, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.1.

⁷³ Baştürk, s.197.

⁷⁴ Epözdemir, s.61.

⁷⁵ Güneş, s.19; Kumbasar, s.36.

⁷⁶ Horozgil, s.22; Epözdemir, s.61.

⁷⁷ Güneş, s.20.

verilebilecek ve sanık beş yıl içerisinde yeni bir suç işlemediği takdirde ertelenen cezayı çekmiş sayılacaktır.⁷⁸ Daha sonra erteleme kurumu, 647 sayılı CGİK ile özel olarak düzenlenmiş ve 1988 yılında çıkarılan 3506 sayılı kanun ile de kurumun kapsamı genişletilmiştir.⁷⁹

Ertelleme kurumunun kanunlarımızdaki yeri, HAGB kurumuna nazaran çok daha fazla olsa da 1989⁸⁰ ve 1997⁸¹ tarihli TCK tasarılarında, HAGB kurumuna halihazırdaki düzenlemeye benzer şekilde yetişkinler ve çocukları kapsayacak şekilde yer verilmiştir. Ancak sonraları kurumun CMUK tasarılarında yer alması nedeni ile 2001 ve 2003 tarihli TCK tasarılarında kuruma ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamıştır.⁸² Yine HAGB kurumu, 1993 tarihli CMUK tasarısının 225. maddesi ve 2003 tarihli CMUK tasarısının 223. maddesinde “hükmün geri bırakılması ve denetimli serbestlik” başlığı altında düzenlenmesine rağmen meclis tarafından kabul edilen kanunda bu düzenlemelere yer verilmemiştir.⁸³

HAGB kurumunun hukukumuzdaki uygulaması, ilk olarak 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı “Çocuk Koruma Kanunu” ile olmuş ve bu dönemde kurum sadece çocuklar hakkında uygulama alanı bulmuştur.⁸⁴ Bu düzenlemeye göre, suça sürüklenen çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama neticesinde tespit edilen ceza “en fazla üç yıla kadar hapis veya adli para cezası” olduğu takdirde, mahkeme tarafından HAGB kararı verilebilecektir. Görüldüğü üzere bu düzenlemede, kurumun uygulanabilmesi bakımından herhangi bir suç sınırlaması yapılmamıştır. Daha sonra 2006 yılında yapılan değişikliklerle bu kurum, 5271 sayılı CMK’ye alınmış ve ÇKK’deki ayrık düzenleme kaldırılmıştır.⁸⁵ Yine yapılan değişikliklerle kurumun uygulanabilmesi için aranan iki yıllık hapis cezası koşulu bir yıla indirilmek ve yalnızca şikâyet tabi suçlar açısından uygulanabileceği kabul edilmek suretiyle kapsamı daraltılmıştır.⁸⁶ Bunun

⁷⁸ Epözdemir, s.43-44.

⁷⁹ Kumbasar, s.30; Yıldırım, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.187.

⁸⁰ Tasarının 80.maddesinde; “*Saniğa isnat olunan suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda fiilin cezası, para cezası veya en çok bir yıla kadar hapis veya hafif hapis cezasından ibaret bulunduğu hâkim, bir yıl ile iki yıl arasında tespit edeceği bir denetim süresi içinde suçluyu denetimli serbestlik tedbirine tabi tutarak hükmün tefhimini geri bırakabilir*” düzenlemesi getirilmiştir.

⁸¹ 1997 tarihli tasarıda da kuruma aynı şekilde yer verilmiştir.

⁸² Balık, s.26.

⁸³ Balık, s.27; <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm> (E.T: 25.09.2022)

⁸⁴ Turan, s.11; Balık, s.27; Güneş, s.23; Horozgil, s.25

⁸⁵ Ünver ve Hakeri, s.685-687.

⁸⁶ Turan, s.12.

nedeni, kurumun dolaylı bir af niteliğinde görülmesi ve bir süre sonra suç patlamasına yol açabileceği endişesi olmuştur.⁸⁷

06.12.2006 tarihinde yapılan 5560 sayılı değişiklikle CMK'nin 231. maddesine 5 ve devamı fıkralar eklenerek şikâyet tabi suçlar hakkında verilen “1 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları” açısından kurum, yetişkinleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.⁸⁸ Yine ÇKK'nin 23. maddesinde değişikliğe gidilerek çocuklar için CMK'de öngörülen şartların varlığının aranacağı belirtilmek suretiyle CMK'ye atıf yapılmış ve hem yetişkinler hem de çocuklar için özdeş bir uygulama oluşturulmuştur.⁸⁹ Ancak her ne kadar CMK'deki hükümlerin tatbik edilmesi suretiyle yeknesak bir uygulama oluşturulmuş ise de çocuklar için denetim süresinin 3 yıl olarak uygulanmaya devam edileceği de belirtilmiştir.⁹⁰ Yine ÇKK'nin yürürlüğe girdiği 15.07.2005 tarihi ile 5560 sayılı değişikliğin yürürlüğe girdiği 06.12.2006 tarihi arasında işlenen suçlar bakımından çocuklar hakkında ceza şartı olarak bir yıllık süre yerine üç yıllık süre aranacaktır ve şikâyet koşulu aranmayacaktır. 2006 tarihinden sonra işlenen suçlar açısından ise suça sürüklenen çocuklar da CMK hükümlerine tabi olacaktır.⁹¹

HAGB kurumuna bugünkü halini veren değişiklik, 23.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa” ile gerçekleşmiştir.⁹² Bu değişiklik ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilmek için işlenen suçtan dolayı verilen cezanın “2 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası” olması gerekmektedir birlikte suçun şikâyet tabi olup olmaması ayrımına gidilmeksizin her suç için kurumun uygulanabilirliği kabul edilmiştir.⁹³ Kurumun uygulama alanını ilk defa bu denli genişleten 5728 sayılı kanun sonrası dönem “genişletilmiş dönem” olarak da ifade edilmektedir.⁹⁴ HAGB kurumunu sınırsızlaştıran bu hükümlerle birlikte aynı değişiklikle Anayasa'nın 174. maddesinde düzenlenen inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilgili kurumun uygulanamayacağı belirtilmek suretiyle bir daraltmaya gidilmiştir.⁹⁵ Yine

⁸⁷ Turan, s.12.

⁸⁸ Baştürk, s.133.

⁸⁹ Horozgil, s.29-30.

⁹⁰ Baştürk, s.133.

⁹¹ Artuç, Hüküm Kurma Sanatı, s.267; Horozgil, s.31-32; Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 26.11.2007 T, 2005/15193 E ve 2007/12637 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 26.09.2022)

⁹² Baştürk, s.134.

⁹³ Güneş, s.27-28; Epözdemir, s.50.

⁹⁴ Baştürk, s.134.

⁹⁵ Epözdemir, s.50.

bunlarla birlikte 1632 sayılı “Askeri Ceza Kanunu”, 477 sayılı “Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun” ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nda, kurumun uygulanmayacağına ilişkin birtakım sınırlamalar mevcuttur.⁹⁶

2010 yılında 6008 sayılı kanunla yapılan değişiklik neticesinde CMK’nin 231. maddesine eklenen 6. fıkra ile sanığın kurumu kabul etmesi şartı getirilmiştir.⁹⁷ Buna göre, sanığın kabul etmemesi halinde HAGB kararı verilemeyecektir. Bu kanunun yürürlüğünden sonraki dönem, “isteğe bağlı dönem” olarak da ifade edilmekte ve değişiklikle birlikte HAGB kurumu, günümüzdeki halini almaktadır.⁹⁸ Söz konusu değişikliğin failin hak arama özgürlüğünü ve aklanma hakkını korumak bakımından isabetli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira değişiklikten önceki dönemde, özellikle gizliliğin ihlali gibi suçlardan yargılanarak haklarında iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası verilecek olan gazeteciler hakkında 5 yıllık denetim süresinin belirleniyor olması ve bu kişilerin söz konusu karara karşı yalnızca itiraz yoluna başvurabiliyor olmaları birtakım olumsuz sonuçlara yol açtığından söz konusu değişikliğin bu tür olumsuzlukların giderilmesine katkı sunduğunu söylemek gerekir.⁹⁹

Son olarak 2014 yılında, 6545 sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile CMK’nin 231.maddesinin 8. fıkrasına, denetim süresi içinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle tekrar HAGB kararı verilemeyeceği hükmü eklenmiştir.¹⁰⁰ Ayrıca TCK’nın 191. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklik, “uyuşturucu madde imal ve ticareti”¹⁰¹ ile “uyuşturucu madde kullanımını kolaylaştırma”¹⁰² suçları ile ilgili yapılan yargılama sırasında, suçun münhasıran 191. madde kapsamına yani uyuşturucu madde kullanma suçu kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde, sanık hakkında HAGB kararı verileceğini içermektedir. Kanun’un

⁹⁶ Çığlı, s.32.

⁹⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6008.html> (E.T: 26.09.2022)

⁹⁸ Baştürk, s.135-136.

⁹⁹ Baştürk, s.136; “Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle yargı yoluna müracaat halinde beraat edeceğini düşünen sanığın bu hakkı elinden alınmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları itiraza tabi olup; uygulamada itiraz mercii kararları şeklen incelemektedir. Her iki durumda da sanığın suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildir. Bu sebeple sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hükmü ihdas eden madde eklenmiştir” 23. Dönem 4. Yasama Yılı, 526 sayılı Adalet Komisyonu Raporu, s. 32. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm> (E.T: 26.09.2022)

¹⁰⁰ Epözdemir, s.51.

¹⁰¹ 5237 sayılı TCK madde 188.

¹⁰² 5237 sayılı TCK madde 190.

yürürlüğe girdiği tarih itibariyle bu suç nedeniyle yürütülen kovuşturmalarda, hakkında daha önce denetimli serbestlik veya tedavi tedbiri uygulanmayan kişilerle ilgili olarak bu madde hükümleri çerçevesinde HAGB kararı verilebilmesinin önü açılmıştır.¹⁰³

1.6. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Kapsamı

CMK 231/5'te, "sanığa yüklenen suçtan" ibaresi geçtiğinden HAGB kurumu kural olarak tüm suçlarda uygulanabilmektedir.¹⁰⁴ Kanunun getirdiği sınırlama, suçun türüne değil, miktarına yöneliktir. Buna göre, netice olarak iki yıldan fazla hapis cezasına hükmolunan sanıklar bakımından kurum uygulanmayacaktır.

Bir suçun uzlaştırmaya tabi olması halinde de HAGB kurumunun uygulanma olasılığı bulunmamaktadır.¹⁰⁵ Sanığın yargılandığı suçun uzlaşmaya tabi olduğu anlaşıldığı takdirde, öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.¹⁰⁶ Uzlaşma kurumunun kovuşturma aşamasında gündeme gelmesi halinde sorun "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" kurumu ile çözüme kavuşturulacaktır. Kovuşturma aşamasında ise kamu davası henüz sonuçlanmadığı takdirde, mahkeme dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderip duruşmayı erteleyecektir. Uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde davanın düşmesine, edimin yerine getirilmesinin "ileri bir tarihe bırakılması", "takside bağlanması" veya "süreklilik arz etmesi" halinde ise CMK 231'deki koşullar aranmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Burada artık mahkemenin takdir yetkisi bulunmadığı gibi HAGB kararı için aranan şartlara da gerek duyulmamaktadır.¹⁰⁷ Dolayısıyla hükmedilen hapis cezası iki yıldan fazla olsa veya mahkemece sanığın ilerde suç işlemeyeceği konusunda kanaat edinilmemiş olsa da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verilebilecektir.

¹⁰³ Epözdemir, s.51-52.

¹⁰⁴ Turan, s.39; Artuç, s.6.

¹⁰⁵ 5271 sayılı CMK madde 231/5 (Ek: 6/12/2006-5560/23 Md.): "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. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır..."

¹⁰⁶ Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 10.04.2008 T, 2007/20171 E ve 2008/6917 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 13.10.2022)

¹⁰⁷ CMK madde 254/2: "Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin on birinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır."

HAGB kararından sonra sanığın uzlaşmanın gereklerini yerine getirip getirmemesine göre hüküm açıklanacak veya düşme kararı verilecektir. Görüldüğü üzere burada da HAGB kararının akıbeti uzlaşma kurumu çerçevesinde belirlenmektedir. Dolayısıyla çalışmamızın ileri aşamalarında karşılaştırmalı olarak açıklanacağı üzere uzlaştırma kurumu, HAGB kurumuna nazaran daha lehe olduğundan fail hakkında öncelikle uygulanması gerekmektedir. Yargıtay da 16.10.2008 tarihli kararında, uzlaşmanın öncelikle uygulanması gerektiğini, uzlaşmama halinde sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁸ Yine uzlaştırmaya tabi olduğu açıkça anlaşılan suçlarda, uzlaştırma usulünün uygulanmamasının iddianamenin iadesi nedenlerinden biri olarak düzenlenmiş olması da uzlaştırma kurumunun mecburiliğini ve önceliğini kanıtlamaktadır.¹⁰⁹ CMK'nin 231/5. maddesinin değişiklik gerekçesinde de "...uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmaktadır. Böylece yargılama konusu fiil, 255. madde uyarınca uzlaşmaya tabi ise öncelikle uzlaşma yoluyla uyuşmazlığın sona erdirilmesi denenecektir." denilmek sureti ile uzlaşmanın önceliğine vurgu yapılmıştır.

Uzlaşma kurumu, doğası gereği muhakemenin her iki süjesinin kabulü ile uygulanabilmektedir. Taraflardan birinin uzlaşma teklifini reddetmesi durumunda nasıl karar verileceğine ilişkin ise CMK'nin 231. maddesinde herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak madde gerekçesinde, mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmemesinin HAGB kurumunun uygulanmasına engel oluşturmayacağı, mağdur veya suçtan zarar görenin kabulüne rağmen sanığın kabul etmemesi halinde ise HAGB kararının verilebilmesinde gerekli olan şartlar sağlanmış olsa dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirtilmiştir.¹¹⁰

2005, 2006, 2008 ve 2010 yıllarında yapılan yasal değişiklikler, kurumun uygulanma zamanını da belirlediği gibi HAGB'nin kabul edilebilirliğini de ortaya koymaktadır.¹¹¹ Çocuklar ve yetişkinler bakımından farklı tarihlerde farklı uygulamalar gündeme gelmekle birlikte değişikliklerin uygulama kapsamı ve zamanının belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda 2005 ve 2006 tarihleri arasındaki süreçte failin lehine olan düzenlemelerin uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu tarihler

¹⁰⁸ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 16.10.2008 T, 2008/10614 E ve 2008/8488 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 14.10.2022)

¹⁰⁹ 5271 sayılı CMK madde 174/1-c.

¹¹⁰ Yaşar, O. ve Cengiz O. Yeni içtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu II. Cilt, (10. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s.2257.

¹¹¹ Turan, s.40.

arasında çocuk suçlu için belirlenecek denetim süresi de ayrı bir öneme sahiptir. Zira 19.12.2006 tarihli değişiklik öncesi çocuklar için 5 yıllık denetim süresi öngörülmüştü. Bu değişiklikten sonra denetim süresi 3 yıla düşürülmüştür. Kural olarak daha sonra yürürlüğe girmiş olsa da fail lehine düzenlemeler içeren sonraki hükmün önceki olaya uygulanması gerekecektir. Öyle ki Yargıtay da başlangıçta bu kanıyı doğrular nitelikte kararlar vermekle birlikte daha sonra 07.04.2009 tarihinde CGK, lehe uygulamanın karma nitelik taşıdığından hukuka aykırı olacağı ve bu tarihten önceki uygulamanın suça sürüklenen çocuklar yönünden daha geniş olduğu gerekçeleriyle değişiklik öncesi dönem için 5 yıllık denetim süresinin uygulanması gerektiğine yönelik karar vermiş ve tartışmaları sona erdirmiştir.¹¹²

19.12.2006 yürürlük tarihli 5560 sayılı kanun değişikliğinden sonra HAGB kararı verilebilmesi için işlenen suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikâyetle bağlı olması ve bir yıl veya daha az hapis ya da adli para cezasını gerektirmesi gerekmektedir.¹¹³ Burada önemle belirtilmesi gereken diğer husus, ceza sınırının kanunda belirtilen soyut ceza miktarı yerine fail hakkında artırım ve indirimlerden sonra tespit edilecek sonuç ceza üzerinden belirlenecek olmasıdır.¹¹⁴

08.02.2008 yürürlük tarihli 5728 sayılı kanun¹¹⁵, sonuç ceza miktarındaki sınırı genişletmiş ve şikâyetle tabi olmayan suçları da kapsamına almıştır. Bu düzenleme, lehe kanun uygulaması gereği yürürlük tarihinden önce işlenen bütün suçlar hakkında da diğer şartların varlığı halinde uygulanabilecektir.¹¹⁶

1.7. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanamayacağı Suçlar

Kura olarak HAGB kurumu, TCK ve ceza hükmü içeren diğer kanunlarda düzenlenen suçlar bakımından uygulanmaktadır. Kurumun uygulanmadığı suçlar

¹¹² CGK'nin 07.04.2009 T, 2009/667 E ve 2009/84 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 14.10.2022)

¹¹³ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5560.html> (E.T: 14.10.2022)

¹¹⁴ Turan, s.46.

¹¹⁵ MADDE 562- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “bir yıl” ibaresi “iki yıl” olarak, maddenin on dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(14) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174’üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.” <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/02/20080208-1.htm> > (E.T: 14.10.2022)

¹¹⁶ Turan, s.46.

bakımından ise kanunda açık düzenlemenin bulunması gerekmektedir.¹¹⁷ Bu bağlamda mevcut normatif düzenlemeye göre, kurumun uygulanamayacağı suçlar; İnkılap Kanunları kapsamına giren suçlar, disiplin ve tazyik hapisleri, imar kirliliğine neden olma suçu, İİK kapsamındaki suçlar, karşılıksız çek keşide etmek suçu, “Sporda Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” kapsamındaki suçlar ve AİHM kararları bağlamında bazı suç türleridir. Bununla birlikte daha önce HAGB kurumunun uygulanmayacağına dair açık düzenleme bulunmakla birlikte sonraki tarihlerde bu düzenlemenin ortadan kaldırılması ile HAGB kurumunun uygulanabilir hale geldiği Askeri Ceza Kanunu kapsamındaki suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlara da değinmekte fayda görüyoruz.

1.7.1. Askeri Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar

Konuyu daha anlaşılır kılabilmek adına öncelikle askeri suç kavramına değinmek gerekmektedir. Askeri suçlar, tıpkı eski TCK sistematğinde olduğu gibi askeri cürümler, askeri kabahatler ve disiplin suçları olarak sınıflandırılmaktadır.¹¹⁸ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 1. maddesinin 1 nolu bendinde askeri cürümler, kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin 2 nolu bendinde ise askeri kabahatler, kanunun kısa süreli hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar olarak tanımlanmıştır. Kanunda askeri cürüm ve askeri kabahat suçlarının tanımı yapılmasına karşın askeri suçların tanımına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Yargıtay, 07.05.2013 tarihli bir kararında askeri suçu, “unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu’nda yazılı olan suçlar” ile “unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu’nda kısmen de diğer ceza kanunlarında gösterilen suçlar” ve “atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar” olarak sınıflandırmıştır.¹¹⁹ Aynı sınıflandırmayı Uyuşmazlık Mahkemesi de birçok kararında¹²⁰ yapmıştır. Yargıtay, kısmen veya tamamen Askeri Ceza Kanunu’nda düzenlenen suçların “sırf askeri suç” olarak kabul edileceğini, TCK’ye atıf suretiyle askeri suç haline getirilen suçların ise

¹¹⁷ Artuç, Hüküm Kurma Sanatı, s.270.

¹¹⁸ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu madde 1: “Türk Ceza Kanunu’na göre cürümler ve cezalar hakkında umumi suretle cari olan esaslar bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askeri cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur.”

¹¹⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 07.05.2013 T, 2012/4385 E ve 2013/4686 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 22.10.2022)

¹²⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 30.11.2015 T, 2015/21 E ve 2015/33 K sayılı ilamı. <<http://www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari>> (E.T: 22.10.2022)

genel nitelikte olmakla “sırf askeri suç” kapsamında yer almadığını ifade etmiştir.¹²¹ Bundan hareketle belirtmek gerekir ki; askeri suçları, sırf askeri suçlar ve askeri suç benzeri olarak iki grupta incelemek gerekmektedir. Uzun bir dönem içtihatlarla şekillendirilen ve uygulamaya aktarılan askeri suç kavramını 24.06.2021 tarihli değişiklikle Askeri Ceza Kanunu’na eklenen Ek 11. madde ile bu kanunda düzenlenen suçlar ve asker kişilerin askeri hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlar şeklinde tanımlanmış ve sırf askeri suçlar, sayma yöntemi ile hüküm altına alınmıştır.¹²² Kanunda sayılan sırf askeri suçlara, emre itaatsizlik, emre itaatsizlikte ısrar ve firar suçları örnek gösterilebilir.¹²³ Askeri benzeri suçlar ise asker kişilerin dışındaki kişiler tarafından da işlenebilen, unsurları kısmen veya tamamen diğer kanunlarda da düzenlenen suçlar olarak tanımlanmaktadır.¹²⁴ Askeri suç benzerlerine TCK’nin 141. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun askerlere özgü halini teşkil eden “üstünün, astının veya arkadaşının bir şeyini çalanlar” başlıklı 132. maddesi örnek verilebilir.¹²⁵

Askeri suç kavramının içeriği ve türlerini belirledikten sonra HAGB kurumu bağlamında askeri suçları ele aldığımızda, 26.02.2008 tarih ve 5739 sayılı kanunla 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’na eklenen Ek 10. madde ile Askeri Ceza Kanunu’nda yer

¹²¹ “Sırf askeri suçların hepsi askeri bir hizmet ve vazifeyi korumak maksadı ile ihdas olunan fiillerdir ve esasen bu sebeptendir ki, ancak böyle bir hizmet veya vazifeye tabi olan askeri şahıslar tarafından işlenmeleri mümkündür. Sırf askeri suçları, umumi suçlardan ayırt etmeğe medar olan kriterlerden biri askeri hizmet ve vazifenin ihlalidir. Umumi suçları ihtiva eden hukuk kaideleri, bir ülkede yaşayan, yerli veya yabancı, her ferde hitap ederler ve böyle bir suç işleyen fert, ülkesinde yaşadığı Devlete karşı olan umumi itaat ve riayet vecibesine aykırı hareket etmiş olur. Umumi suçlar, ülkesinde yaşanan Devlete karşı bir ferdin yerine getirmekle mükellef olduğu umumi itaat vecibesinin ihlalini ifade ettiği halde, sırf askeri suç sadece askeri hizmet ve vazifenin tahmil ettiği hususi itaat vecibesine karşı gelinmesini ifade eder. Mesela firar, izin tecavüzü, emre itaatsizlik nöbet mahallinin terki, kendini askerlik hizmetine yaramayacak hale getirmek suçları tamamı ile askeri mahiyette olan bir hizmet veya vazifenin ihlalini tazammun etmektedir.” Askeri Yargıtay Genel Kurul, 20.06.1975 T, 1975/6 E ve 1975/4 K sayılı ilamı <<https://www.fulllegal.com/karar-arama/askeri-yargitay-kararlari/askeri-yargitay-genel-kurul-19756-esas-19754-12350279> > (E.T: 22.10.2022)

¹²² 30.06.2021 tarih ve 31527 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 7329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun MADDE 1: 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“Askerî suçlar ile sırf askerî suçlar:

EK MADDE 11 – Bu Kanunda düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar, askerî suçtur.

Bu Kanunda düzenlenen ve asker kişilerin tarafından işlenen 60 nci, 62 nci, 65 inci, 66 ncı, 67 nci, 68 inci, 70 inci, 79 uncu, 81 inci, 82 nci, 85 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu, 90 ncı, 91 inci, 97 nci, 98 inci, 100 üncü, 101 inci, 102 nci ve 136 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar, sırf askerî suçtur.” <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/06/20210630-1.htm> > (E.T: 22.10.2022)

¹²³ Yayla, Mehmet, “Askeri Suç Kavramı ve Sırf Askeri Suçlar”, Jass Studies-The Journal of Academic Social Science Studies, 2018, s.276. <https://jasstudies.com/?mod=tammetin&makaleadi=&makaleurl=1644972138_19-Dr.%20Mehmet%20Yayla.pdf&key=29024 > (E.T: 13.07.2023)

¹²⁴ Yayla, s.277

¹²⁵ Yayla, s.277.

alan suçlarla ilgili CMK'nin 231. maddesinin 5 ila 14. fıkralarının uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile HAGB kurumunun kapsamında daraltmaya gidilmiş ve şartları oluşsa bile bu kanunda yer alan suçlarla ilgili HAGB kararı verilemeyeceği öngörülmüştür.¹²⁶ Bu değişikliğe göre, askeri suçun hangi türü olursa olsun Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen tüm askeri suçlar nedeni ile verilen cezalarda HAGB kararı uygulanamayacaktır. Ancak AYM'nin 23.01.2013 tarihli iptal kararı ile disiplin suçları hariç askeri cürüm ve kabahatlerde HAGB kararı verilebileceği kabul edilmiştir.¹²⁷ Yine de belirtmek gerekir ki; disiplin suçlarının karşılığı olan yaptırımlar, HAGB kararı verilebilmesi için gerekli olan hapis cezası veya adli para cezası yaptırımlarından olmadığından böyle bir hüküm yer almasaydı dahi disiplin suçları için HAGB kararı verilemeyecektir.

Genel itibariyle askeri suçlar için AYM'nin iptal kararı ile birlikte HAGB verilebilmekte ise de 24.06.2021 tarihli değişiklikle 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na Ek 14. madde eklenerek sırf askeri suçlar bakımından bir ayrıma gidilmiş ve sırf askeri bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.¹²⁸

¹²⁶ Turan, s.47.

¹²⁷ "1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlara ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesine engel teşkil eden itiraz konusu kuralın, askeri yargının özellikleri dikkate alınarak askeri yargı sisteminde uygulanan askeri disiplinin tesisi amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, aynen erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarından biridir. İtiraz konusu kuralla, askeri disiplinin tesisi gerekçesiyle suçların işleniş şekli, ağırlığı ve korunan hukuki menfaat gibi hususlarda herhangi bir ayırım gözetilmeksizin 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen tüm suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamaması, ceza adaleti ile güdülen amaca uygun olmadığı gibi cezanın kişiselleştirilmesinde hâkime tanınan takdir hakkını da ortadan kaldırmaktadır." AYM'nin 23.01.2013 gün ve 28537 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 17.01.2013 gün ve 2012/80-2013/16 sayılı kararı<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/16?EsasNo=2012%2F80&KararNo=2013%2F16> > (E.T: 22.10.2022)

¹²⁸ 30.06.2021 tarih ve 31527 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 7329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun MADDE 7: 1632 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması:

EK MADDE 17 – 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, aşağıdaki hâller hariç askerî suç ve cezalar hakkında da uygulanır:

A) Sırf askerî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi.

B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi.

C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi." <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/06/20210630-1.htm> > (E.T: 22.10.2022)

1.7.2. İnkılap Kanunları Kapsamına Giren Suçlar

5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin 14. fıkrasında inkılap kanunlarında HAGB kurumunun uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.¹²⁹ İnkılap kanunları kapsamında kalan suçlar 09.11.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda sınırlı şekilde sayılmıştır.¹³⁰ Bu suçlara 17.12.2013 tarihli CGK kararı ile ilave yapılmış ve 5237 sayılı TCK'nin 230. maddesinin 5 ve 6. fıkralarında yer alan “resmi evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptırma” ve “resmi evlenme belgesini görmeden evlenme için dinsel tören yapma” suçlarının Anayasa ile koruma altına alınan inkılap kanunları kapsamında olduğu ve bu suçlardan kurulan mahkûmiyet hükümleri hakkında da HAGB kararının verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.¹³¹

1.7.3. Disiplin ve Tazyik Hapisi

Disiplin hapsi, CMK'nin 2. maddesinde; “Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis” şeklinde

¹²⁹ 5271 sayılı CMK madde 231(14): (Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 Md.) “*Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174'üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.*”

¹³⁰ 2709 sayılı T.C. Anayasası Madde 174:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;
3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;
6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun;
7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;
8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun

¹³¹ Anayasanın 174. maddesinin düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 237. maddesi, inkılap kanunları arasında açıkça sayılmadığı için resmi evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptırma ya da resmi evlenme belgesini görmeden evlenme için dinsel tören yapma suçlarının güvence altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlardan olmadıkları düşünülebilir ise de; 174. maddenin 4 numaralı bendinde evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile Türk Kanunu Medenisinin evlenme kağıdı ibraz edilmeden, evlenmenin dini merasimi yapılamayacağını düzenleyen 110. maddesi hükmü açıkça inkılap kanunları arasında sayılmış, 765 sayılı TCK'nun 237. maddesi ile 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 230. maddesinin 5 ve 6. fıkraları Türk Kanunu Medenisinin bu hükmüne paralel olarak aynı eylemi suç olarak tanımlayarak cezai yaptırım öngörmüş ve 230. maddenin gerekçesinde de açıkça düzenleme ile 174. maddenin 4 numaralı bendinin vurgulandığı belirtilmiş olduğundan, anılan suçların inkılap kanunlarında yer alan suçlardan olduğu kabul edilmelidir. Yargıtay CGK'nin 17.12.2013 Tarih, 2013/14-561 Esas ve 2013/619 Karar sayılı ilamı < <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> > (E.T: 08.11.2022))

tanımlanmıştır. Hapsen tazyik kavramını da içerecek şekilde tanımlanan disiplin hapsi, CMK’de düzenlenen diğer yaptırımlardan farklı nitelikte olup kanunun 223. maddesinde sayılan hükümlerden birini teşkil etmemektedir.¹³² Zira tazyik hapsinde amaç, sanığı cezalandırmak değil, kanun veya mahkemece belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamaktır. Kişi, yaptırımın bağlandığı sürenin sonuna kadar yükümlülüğünü yerine getirmemiş olsa dahi bu sürenin uzatılma ihtimali bulunmamaktadır.¹³³

Disiplin hapsi ve tazyik hapsini gerektiren eylemlerin varlığı dolayısıyla ceza verilmesi halinde, HAGB kararı verilir verilemeyeceğine dair kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. HAGB kararı verilebilmesi için yapılan yargılama neticesinde hapis veya adli para cezası niteliğinde bir mahkûmiyet hükmünün kurulması gerekip cezalandırma gayesi gütmeyen, yalnızca zorlama amacı ile verilen disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, CMK’nin 223. maddesi kapsamında mahkûmiyet hükmü teşkil etmemektedir. Dolayısıyla bunlar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da konu olmazlar.¹³⁴

1.7.4. Terörle Mücadele Kanunu Kapsamına Giren Suçlar

3713 sayılı TMK’nin 13. maddesinde, 5739 sayılı kanunla yapılan değişikliğe göre, bu kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak HAGB kararı verilemeyecektir. Bu hükümle 15 yaşını tamamlamamış çocuklar bu sınırlamanın dışında tutulmuştur.¹³⁵ Ancak gerek “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi” gerekse de ÇKK, çocuk kavramında 15 yaşından küçük veya büyük şeklinde bir yaş sınırlamasına gitmediğinden ilgili TMK’de böyle bir ayrıma gidilmiş olması, kanun ve sözleşmeye aykırılık

¹³² Taşdemir, s.172-173.

¹³³ Taşdemir, s.173; Turan, s.78.

¹³⁴ Albayrak, Ilgın, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.168; Balık, s.48; Taşdemir, s.175.

¹³⁵ 01.03.2008 tarih ve 26803 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 5739 sayılı Kanun MADDE 3: 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 13’üncü maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı

MADDE 13 – Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler on beş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmaz." <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/03/20080301-1.htm> > (E.T: 09.11.2022)

oluşturmuştur.¹³⁶ Bu aykırılığı gidermek adına daha sonra 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı kanunla TMK'nin 13. maddesinde yer alan "15 yaşını tamamlamamış" ibaresi metinden çıkarılmış, böylece yaş ayrımı yapılmaksızın tüm çocuklar için hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği kabul edilmiştir.¹³⁷

05.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile TMK'nin 13. maddesi tamamen yürürlükten kaldırılmış olup¹³⁸ bu tarihten itibaren TMK kapsamına giren suçlar hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

1.7.5. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu

5237 sayılı TCK'nin 184. maddesinde imar kirliliğine neden olma suçunun unsurları ve yaptırımı düzenlenmiştir. Anılan maddenin 5. fıkrasında, kişinin binayı imar planına uygun hale getirmesine bağlı olarak henüz soruşturma aşamasında kamu davasının açılmayacağı, kovuşturma başlamış ve fakat henüz karar verilmemişse düşme kararı verileceği, hüküm verilmiş ise söz konusu hükmün tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacağı öngörülmüştür.¹³⁹ Dolayısıyla binayı imara veya ruhsata uygun vaziyete getiren şüpheli/sanık, bu madde gereğince hüküm verilmiş olsa dahi tüm sonuçları ile ortadan kalkacağını öngören özel bir etkin pişmanlık düzenlemesinden faydalandırılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nin 184. maddesinde belirtilen yükümlülüğü yerine getiren fail, davanın düşmesine karar verilmesi imkanından faydalanmış olacaktır. Dolayısıyla daha fazla koşul ve denetim süresi öngören HAGB kurumunun bu suçta işletilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁴⁰

1.7.6. İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

2004 sayılı İİK'de bazı insan davranışları suç olarak tanımlanmış ve yaptırım olarak hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Bu kanunda düzenlenen suçlara; İİK 331.

¹³⁶ Taşdemir, s.176.

¹³⁷ < <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6008.html> > (E.T: 09.11.2022)

¹³⁸ < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705-2.htm> > (E.T: 09.11.2022))

¹³⁹ < <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> > (E.T: 09.11.2022)

¹⁴⁰ "TCK'nun 184. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan düzenleme onarıcı adalet anlayışına bağlı olarak ortaya çıkan, bir çeşit etkin pişmanlık hali olup, hukuka aykırı eylemin doğurduğu sonuçların suçtan önceki hale getirilmesi şeklinde nitelendirmek mümkündür. Onarıcı adalet anlayışına uygun olarak düzenlenen 184/5. madde ile fail ıslah edilmekte, mağdur ve toplumun gördüğü zararlar giderilmekte, ayrıca sorumluluk üstlenerek mağdur ve topluma verdiği zararı kabul etme ve bunları telafi etme için faile imkân sağlanmakta ve böylece suçun olumsuz etkileri yok edilmektedir." Yargıtay CGK, 16.2.2016 T, 2014/308 E ve 2016/68 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 10.11.2022)

maddede yer alan alacaklısını zarara sokmak kastı ile mevcudunu eksiltmek, İİK 332. maddede yer alan aczine kendi fiili ile sebebiyet vermek, İİK 333. maddede yer alan iflas ve konkordato işlerinde hususi menfaat temin etmek, İİK 336. maddede yer alan müflisin mallarını vermemek ve İİK 337/a maddesinde yer alan ticareti terk etmek gibi eylemleri örnek olarak vermek mümkündür. Bu suçlardan bir kısmı, şikâyet tabi olup şikâyet şartının gerçekleşmemesi veya şikâyetten vazgeçilmesi ya da borcun ödendiğinin, takas edildiğinin, ibra edildiğinin veya başka suretle sona erdiğinin sabit olması halinde İİK madde 354 gereğince, dava ve tüm neticeleri ile birlikte ceza düşecektir.¹⁴¹ Bu bağlamda tıpkı yukarıda ele aldığımız imar kirliliğine neden olma suçunda olduğu gibi zarar giderimi veya şikâyet şartının gerçekleşmemesi neticesinde düşme kararı verilebilecek bir imkan söz konusu iken daha fazla koşulun bir arada gerçekleşmesini gerektiren ve bir denetim süresi öngören HAGB kurumunun uygulanma imkanı ortadan kalkacaktır. Nitekim Yargıtay¹⁴² ve doktrin¹⁴³ de bu suçlar hakkında HAGB kurumunun uygulanmayacağı görüşündedirler. Şikâyet tabi icra suçlarında şikâyet şartının gerçekleşmesi, dolayısıyla İİK 354. maddede yer alan düşme nedenlerinin oluşmaması halinde ise HAGB kararı verilebilmekle birlikte denetim süresi içerisinde İİK 354. maddedeki şartlar gerçekleştiği takdirde beklenmeksizin düşme kararı verilmelidir.¹⁴⁴

1.7.7. Karşılıksız Çek Keşide Etmek Suçu

1995 yılında yürürlüğe giren 3167 sayılı “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun” da HAGB kurumunun uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Her ne kadar kurumun karşılıksız çek keşide etmek suçlarında da uygulanabileceği kabul edilebilir ise de suçun unsurları ve

¹⁴¹ 2004 sayılı İİK Madde 354: “Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikâyet tabi olanların müştekisi feragat eder veya borcun ifta edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.”

¹⁴² “İcra ve İflas Kanunu’nun 333/a maddesinde, alacaklının şikâyetinin aranması karşısında, atılı suçtan dolayı 5271 sayılı CMK’nin 231.maddesinin 5.fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi mümkün değildir. Eş anlatımla, borçlu sanıklar alacaklının zararını giderdiğinde yani borçlarını ödediklerinde İcra ve İflas Kanunu’nun 354.maddesi uyarınca davanın ve bütün neticeleri ile cezanın düşmesine karar verilmesi mecburiyeti nedeni ile 5271 sayılı CMK’nin 231.maddesinin 5.fıkrasının somut olayda uygulama yeri bulunmamaktadır.” Yargıtay 16. Hukuk Dairesi’nin 02.03.2009 T, 2008/3443 E ve 2009/1148 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 10.11.2022)

¹⁴³ Kumbasar, s.146-147. Kumbasar, İcra İflas Kanunu’nda düzenlenen suçlarda şikâyet tabi olup olmama ayırımına gitmeksizin tüm icra suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği düşüncesindedir. Ancak belirtmek gerekir ki şikâyet tabi olmayan suçlar bakımından kanunun 354.maddesi bir düşme nedeni öngörmediğinden bu suçlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermenin önünde bir engel yer almamaktadır.

¹⁴⁴ Baştürk, s.252.

yaptırımını düzenleyen kanunun ilgili maddesi, tazmin işlemi veya çeki anlaşılarak geri alma durumlarında, ceza davası düşecektir. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da benimsendiği üzere, tazmin haricinde başkaca koşulların sağlanması ve 5 yıllık denetim süresi öngörmesi gibi daha aleyhe sonuçlar doğuran HAGB kurumunun uygulanmaması gerekmektedir.¹⁴⁵ 20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5941 sayılı Çek Kanunu ile 3167 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış olup, bu kanunun 5. maddesinin 10. fıkrasında, “birinci fıkrada tanımlanan suç nedeni ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez” hükmü getirilmiştir.¹⁴⁶ Dolayısıyla “karşılıksız çek keşide etmek” suçunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği kanunda düzenlenmek suretiyle bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Bu suç dışında “hamiline çek defteri yaprağı kullanmadan hamiline çek düzenlemek” suçu¹⁴⁷ ile ilgili madde içerisinde açık bir hüküm yer almadığından bu suç bakımından da koşulların varlığı halinde HAGB kararı verilebilecektir. Ancak 03.02.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6273 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle¹⁴⁸ ilgili fıkra yürürlükten kaldırıldığından artık hukuk alanında var olmayan bir suç ile ilgili HAGB kararı verilip verilemeyeceği hususunda tartışmanın da bir gereği bulunmamaktadır. Ayrıca aynı kanunun 3. maddesiyle de “karşılıksız çek keşide etmek” fiili de suç olmaktan çıkarılıp idari yaptırım sorumluluğuna dönüştürülmüştür. Bu değişiklik ile artık bu suç da hukuk alanında var olmayacaktır.

¹⁴⁵ “...3167 sayılı Kanun’un 16c maddesindeki sözü edilen düzenlemeye göre; çek bedeli, tazminatı ve gecikme zammının ödemesi ya da icra kanalıyla ödeme suretiyle gerçekleşen tazmin işlemi ya da şikayetçi ile anlaşarak çek aslının geri alınması durumlarında ceza davasının düşürülmesine karar verilecek ve böylelikle, sanığın devletle olan tüm cezai ilişkisi sona erecektir. Buna karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, tazmin ile ceza davasının düşmesi sonucu doğmayacağı gibi, sadece ön koşullardan birisi yerine getirilmiş olacaktır; ayrıca sanık hakkında 5 yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gibi ek bir yükümlülüğe de hükmedilecek ve denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Bu durumda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin sanığın aleyhine olduğu açıktır.” Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 02.07.2007 T, 2007/5010 E ve 2007/8222 K sayılı ilamı. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>> (E.T: 10.11.2022)

¹⁴⁶ 5941 sayılı Kanun Madde 5 – (1) (Değişik: 15/7/2016-6728/63 md.) “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, bin beş yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

¹⁴⁷ 5941 sayılı Kanun Madde (9): “Hamiline çek defteri yaprağını kullanmadan hamiline çek düzenleyen kişi, bu aykırılığı içeren her bir çekle ilgili olarak, Cumhuriyet savcısı tarafından üç yüz Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası ile cezalandırılır.”

¹⁴⁸ 6273 sayılı Kanun Madde 5: “5941 sayılı Kanunun 7’nci maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan “bir yıla kadar hapis” ibaresi “Cumhuriyet savcısı tarafından üç yüz Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para” şeklinde değiştirilmiştir.” <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/02/20120203M1-1.htm>> (E.T: 10.11.2022)

Dolayısıyla bu suç bakımından da HAGB kararı verilip verilmemesi yönünde bir tartışmaya girmek manasızdır.

1.7.8. Sporda Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamındaki Suçlar

6222 sayılı “Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun” un 11. maddesinin 9. fıkrasında bu maddede yer alan “şike ve teşvik primi suçları” ile ilgili olarak HAGB kurumunun uygulanmayacağı, verilen cezanın seçenек yaptırıma çevrilemeyeceği ve erteleme kurumunun da bu suçla ilgili olarak uygulanamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁹ 06.12.2006 tarihinde yapılan 5560 sayılı değişiklikle ÇKK’nin 23. maddesi yeniden ele alınmış ve suça sürüklenen çocuklar hakkında HAGB kurumunun uygulanabilmesi için CMK’de öngörülen şartların varlığının aranacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda suça sürüklenen çocuklar bakımından dahi CMK m. 231’deki şartların varlığını arayan kanun koyucunun sonuç cezası 2 yıla kadar olan suçları esas itibarıyla HAGB kapsamına alıp şike ve teşvik primi suçları noktasında kurumun mantığına uymayan bir ayrıma gitmiş olması, doktrinde eleştirilmiştir.¹⁵⁰

Şike ve teşvik primi suçlarından verilen cezaların çok fazla düşürülmesi üzerine söz konusu durumun toplumda af algısını oluşturmasının önüne geçebilmek için bu suçlar bakımından HAGB kurumunun uygulanmasının kabul edilmediğini söylemek mümkündür.¹⁵¹ Zira 6222 sayılı Kanun’un 11. Maddesinin 10.12.2011 tarihli değişiklikten önceki halinde, şike ve teşvik primi eylemleri “5 yıldan 12 yıla kadar hapis” ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılıbiliyorken söz konusu değişiklikten sonra bu eylemler “1 yıldan 3 yıla kadar hapis” ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılabilir hale gelmiştir.¹⁵²

¹⁴⁹ 6222 sayılı Kanun Madde 11(1) “Belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacıyla bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar 10 hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kendisine menfaat temin edilen kişi de bu suçtan dolayı müşterek fail olarak cezalandırılır. Kazanç veya sair menfaat temini hususunda anlaşmaya varılmış olması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.”

11(9) (Ek fıkra: 10/12/2011-6259/1 md.) “Bu madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenек yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez.”

¹⁵⁰ Baştürk, s.246.

¹⁵¹ Epözdemir, s.390.

¹⁵² 6259 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 1: “31/3/2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen “beş yıldan on iki yıla kadar” ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar” şeklinde, dördüncü fıkrasının (b) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/12/20111215-7.htm> > (E.T: 23.07.2023)

1.7.9. AİHM Kararları Bağlamında Kurumun Uygulanamayacağı Suçlar

AİHS, insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasını amaçlayan bir düzenlemedir. Uluslararası sözleşmelerin Anayasa'nın 90. maddesinin ilk cümlesi gereği kanun hükmünde oldukları kabul edilse dahi AİHS, bu yönden farklılık arz etmektedir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeler içermesi nedeniyle kanunla AİHS'nin çatışması halinde maddeye eklenen son cümle uyarınca AİHS'ne öncelik tanınması gerekecektir.¹⁵³

AİHM kararları ise AİHS'nin uygulamadaki yansımaları oluşturmakta ve insan haklarına yönelik bir ihlalin olduğu tespitini içermektedir. Bu bağlamda AİHM, tespiti ilişkin verdiği kararlar ile tam olarak ve süratle infaz edilmesi için uluslararası hukuk anlamında bir yükümlülük getirmektedir.¹⁵⁴ Ayrıca AİHS'nin 46. maddesi gereğince, davalı devletin, mahkeme hükmüne uyarak tespit edilen ihlali ortadan kaldırıp sonuçlarını tazmin etme yönündeki yasal yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla AİHS kadar AİHM içtihatları da sözleşmeciler ülkeleri bağlamakta ve kararlara uyma yükümlülüğü getirmektedir.

HAGB kurumu, CMK madde 231'deki şartların bir arada bulunması halinde kural olarak bütün suçlar için uygulanabilme imkanına sahipken, istisnai olarak kurumun uygulanamayacağını açıkça belirten düzenlemelerin uygulanma imkânı yoktur. Bu istisnalarla birlikte onaylamak suretiyle iç hukukumuzda dahil ettiğimiz ve kanun üstü kabul gören AİHS ile bu sözleşmeyi hukuk alemine somutlaştırarak aktaran AİHM içtihatlarının da HAGB kurumunun uygulanabilirliği açısından getirmiş olduğu sınırlama ve düzenlemeler iç hukukumuzu bağlayacaktır. Bu açıdan özellikle işkence, eziyet ve kötü muamele suçları bağlamında HAGB kurumunun uygulanabilir olması, bu suçlar hakkında mahkûmiyet hükümlerinin verilmesini neredeyse imkânsız kılmaktadır. AİHM de bu noktada bir devlet görevlisinin AİHS'nin 3. maddesini¹⁵⁵ ihlal eden suçları işlemesi halinde dava ve ceza zamanaşımının uygulanmayacağını ve bu suçlar açısından af

¹⁵³ 2709 sayılı T.C. Anayasası Madde 90/Son: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile AYMne başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

¹⁵⁴ Giakoumopoulos, Christos, “AİHM Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, Anayasa Yargısı Sempozyumu, Ankara, 2016. <<https://www.anayasa.gov.tr>> (E.T: 03.01.2023)

¹⁵⁵ AİHS Madde 3: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.” <https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf> (E.T: 03.01.2023)

kurumunun da gündeme gelmemesi ve bir memurun işkence ve kötü muamele suçlarını işlediğinin sabit olması halinde görevden alınması gerektiğine vurgu yapmaktadır.¹⁵⁶ AİHS'nin kesin olarak yasaklaması ve AİHM'nin de gerek zamanasını gerekse de af kurumunun bu suçlarda uygulanmayacağına dair net tavrı, bu suçlarda erteleme kurumlarının da uygulanmaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Aksi tutum, AİHS'nin 3. maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.¹⁵⁷



¹⁵⁶ “...Mahkeme, bir Devlet görevlisinin işkence veya kötü muamele içeren suçlarla itham edildiği durumlarda ceza yargılamalarının ve cezanın zamanasına uğramamasının ve “etkili bir hukuk yolu” açısından son derece önemli olduğuna işaret eder. Af veya af verilmesine izin verilmemelidir. Mahkeme ayrıca, soruşturma altındaki veya yargılanan ajanın görevinden uzaklaştırılmasının ve mahkûm olması halinde görevden alınmasının önemini altını çizer.” AİHM’nin 02.02.2005 Tarih ve 32446/96 Başvuru Numaralı Abdülsamet Yaman v. Türkiye Kararı. <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67228> > (E.T: 03.01.2023)

¹⁵⁷ “...ceza yargılamasının sonunda, Bursa Ağır Ceza Mahkemesi, başvurana uyguladıkları işkence nedeniyle üç polis memurunu mahkûm ettiği hükmün açıklanmasını ertelemiştir. Mahkemenin içtihadına göre, bu tür cezaların ertelenmesi inkâr edilemez bir şekilde kabul edilemez “önlemler” kategorisine girmekte ve mahkûmiyetleri etkisiz kılmaktır. Bu bağlamda Mahkeme, Ceza Muhakemesi 231. maddesinde düzenlenen kararın açıklanmasının ertelenmesinin, cezanın infazının ertelenmesinden daha kapsamlı bir etkiye sahip olduğunu kaydeder ve faillerin cezasız kalmasıyla sonuçlanır. Bunun nedeni, failin erteleme kararına uyması koşuluyla birincisinde ceza da dahil olmak üzere, kararı tüm hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırırken ikincisinde ne ceza ne de hüküm sona ermez. Mahkeme bu nedenle dava konusu mahkeme kararı, hakimlerin takdir yetkisini, bu tür fiillere hiçbir şekilde müsamaha gösterilmeyeceğini göstermekten çok, son derece ciddi bir hukuka aykırı fiilin sonuçlarını en aza indirmek için kullandıklarını göstermektedir.” AİHM’nin 03.10.2012 Tarih ve 32051/09 Başvuru Numaralı Taylan v. Türkiye Kararı. <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111838> > (E.T: 03.01.2023))

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KURUMUNUN UYGULANMA KOŞULLARI VE KARARIN SONUÇLARI

2.1. Objektif Koşullar

2.1.1. Sanık Hakkında Mahkûmiyet Hükümü Kurulmuş Olması

Sanık hakkında HAGB kararı verilebilmesinin ilk koşulu, yargılama işlemlerinin eksiksiz olarak bitirilmesi ve bunun sonucunda sanığın üzerine atılı suçun sabit görülerek sanık hakkında CMK'nin 223/5. maddesi uyarınca ceza içeren bir mahkûmiyet hükmünün adeta tefhim veya tebliğ edilecekmiş gibi tüm unsurları ile kurulmuş olmasıdır.¹⁵⁸ Dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı, beraat, düşme, durma, davanın reddi, güvenlik tedbiri, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, HAGB kurumu uygulanamayacaktır. Burada önemle belirtmek gerekir ki; beraat ve mahkûmiyet kararı verilmesi noktasında tereddütte kalınması durumunda HAGB kararı verilmesi yolunun tercih edilmesi, uygulamada başvuru hata bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi HAGB kurumunun uygulanabilmesinin ön koşulu, sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olması, dolayısıyla mahkemede sanığın söz konusu eylemi gerçekleştirdiğine dair şüpheyi yer vermeyecek derecede bir kanaatin oluşmuş olmasıdır. Bu nedenle sanığın üzerine atılı suçu işleyip işlemediği hususunda şüphede kalınan durumlarda “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin de bir gereği olarak sanık hakkında CMK'nin 223/2-e maddesi uyarınca beraat kararı verilmesi gerekecektir.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Taşdemir, s.30; Horozgil, s.38; Şahin, Cumhuriyet, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013/19(2), ss. 283-294, s.288. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48280/619888> > (E.T: 13.07.2023)

¹⁵⁹ Horozgil, s.38.

2.1.2. Sonuç Cezanın İki Yıl veya Daha Az Süreli Hapis veya Adli Para Cezası Olması

Sanığın üzerine atılı suçu işlediği hususunda şüpheyi yer vermeyecek derecede kanaat edinen mahkeme, TCK 61. maddedeki sıralamayı da gözetmek sureti ile sanık hakkında tatbik edilmesi gereken artırım ve indirimleri uygulayarak sonuç cezayı tayin edecektir. HAGB kurumunun uygulanabilmesi için CMK'nin 231/5. maddesine göre hükmedilen bu sonuç cezanın “2 yıl veya altı hapis cezası ya da adli para cezası” olması gerekmektedir.¹⁶⁰ Hapis cezası için bir sınırlama getiren kanun koyucu, adli para cezaları yönünden böyle bir sınırlama yapmamış, miktarına bakılmaksızın tüm adli para cezaları yönünden HAGB kurumunun uygulanabileceğini hüküm altına almıştır. Çocuklar yönünden ise ÇKK'nin yürürlük tarihi olan 15.07.2005 tarihi ile 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlük tarihi olan 19.02.2006 tarihleri arasında suça sürüklenen çocuklar bakımından süre 3 yıl olarak uygulanacaktır.¹⁶¹ Zira ÇKK ile 3 yıl olarak belirlenen süre, daha sonra 2006 yılında yapılan değişiklikle CMK 231/5'teki koşullar çocukları da kapsar hale getirilerek 2 yıla indirilmiş ve yetişkinlere ilişkin uygulama ile paralellik sağlanmıştır.

Adli para cezaları kendi içerisinde doğrudan verilen adli para cezaları ve TCK 50/1-a maddesi uyarınca hapis cezasından çevrilen adli para cezaları olmak üzere iki şekilde karşımıza çıktığından HAGB kurumunun hangi tür adli para cezaları yönünden uygulanabileceğinin tespiti zorunludur. CMK'nin 231. maddesinin 7. fıkrasında, HAGB kararı verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezasının ertelenemeyeceği ve seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği belirtilmektedir. Buradan da anlaşılabacağı üzere mahkeme hükmedilen hapis cezası ile ilgili öncelikle HAGB kurumu yönünden değerlendirme yapmalı, şayet kurumun uygulanabilme koşulları bulunmuyor veya koşulları bulunmasına rağmen mahkemede takdiri olarak uygulanamayacağı kanaati hasıl oluyor ise bu aşamadan sonra erteleme ve seçenek yaptırıma çevirme kurumları değerlendirilmelidir. Dolayısıyla kanunun öngördüğü sıra bertaraf edilmek sureti ile ilk aşamada hükmedilen hapis cezası seçenek yaptırımlardan olan adli para cezasına çevrilip

¹⁶⁰ Balık, s.51; Turan, s.95.

¹⁶¹ Horozgil, s.45; Yabanoğlu, Mustafa, “*Ceza Muhakemesinde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*”, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2022, s.28. < https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=1Ag8rJNYd198z5xd3dV63Q&no=Q1mwKCfY2J28ZT7hW_2uLA > (E.T: 06.01.2023)

daha sonra HAGB kurumu uygulanamayacağından CMK madde 231/5'te belirtilen adli para cezaları, doğrudan verilen adli para cezaları olacaktır.¹⁶²

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise hükmedilen hapis cezasının uzun süreli ve taksirli suçtan kaynaklı bir ceza olması durumunda HAGB kurumunun uygulanıp uygulanmayacağıdır. TCK'nin 50. maddesinin 4. fıkrasında, bilinçli taksir hariç taksirli suçlardan dolayı hükmedilen hapis cezalarının uzun süreli bile olsa adli para cezasına çevrilebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla hükmedilen bir yıldan fazla hapis cezaları da eğer basit taksirden kaynaklı bir suç söz konusu ise seçenek yaptırım olan adli para cezasına çevrilebilecektir. Kanun koyucunun CMK madde 231/7'deki tutumunu yalnızca kısa süreli hapis cezalarını kapsar şekilde yorumlamak hukuk metodolojisi ve hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Zira kanun koyucu "kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez" demek sureti ile genel anlamda TCK'nin 50. maddesini kast etmiştir. Yine TCK'nin 50. maddesinin 5. fıkrasında yer alan ve uygulamada asıl mahkûmiyetin çevrilen adli para cezası olduğunu belirtir hükmü de kısa veya uzun süre ayrımı yapmaksızın genel bir lafzı içermekte olup taksirli suçlar için ayrık bir düzenleme de bulunmadığından yorum yolu ile seçenek yaptırımlara nazaran daha çok sanık lehine düzenlemeler içeren HAGB kurumunun kapsamını daraltmak doğru olmayacaktır.¹⁶³

Bu konuda bir diğer sorun, TCK'nin 50. maddesinin 3. fıkrası ile düzenlenen seçenek yaptırıma çevirmenin zorunlu olduğu durumlarda HAGB kurumunun öncelikle uygulanıp uygulanmayacağıdır. CMK'nin 231. maddesinin 7. fıkrasında yer alan düzenlemenin 5271 sayılı CMK'nin yürürlük tarihinden sonra kabul edilen 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile yapıldığı da dikkate alındığında, sonraki özel düzenleme olan bu hükmün evleviyetle uygulanması gerektiği sonucundan hareketle zorunlu seçenek yaptırımın öngörüldüğü hallerde de yine HAGB kurumu öncelikle değerlendirilmelidir.

¹⁶² Balık, s.51.

¹⁶³ "...Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir." hükmünden hareketle, mademki asıl mahkûmiyet çevrilen adli para cezası veya tedbirdir, 231. maddenin 7. fıkrası uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek hapis cezası kısa süreli hapis cezasından ibarettir, o halde taksirli suçlardan hükmolunan iki yıldan fazla hapis cezaları da adli para cezasına çevrildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olabilirler şeklindeki bir yaklaşımla, seçenek yaptırımlara çevirme yasağının sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar için getirildiğinin kabulü, hukukun temel ilkeleri ve 231. maddenin 7 ve 11. fıkralarındaki düzenlemelere aykırı olacağı gibi yasa koyucunun amacı ile de bağdaşmaz. Zira Yasa Koyucu 7. fıkra ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümdeki cezanın adli para cezasına dönüştürülemeyeceği veya cezanın ertelenemeyeceğini amaçlamış olup, bu hükümle taksirli suçlar yönünden bir istisna getirmiş değildir." CGK'nin 10.03.2009 T, 2009/9-48 E, 2009/53 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 06.01.2023)

Uygulama koşulları bulunmadığı takdirde zorunlu seçenek yaptırım uygulanmalıdır.¹⁶⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki; HAGB kararı verildikten sonra belirlenen denetim süresi içerisinde sanığın kasıtlı bir suç işlemesi halinde dava yeniden ele alınıp hüküm açıklanırken TCK'nin 50/3 maddesi uygulama alanı bulabilecektir. Dolayısıyla daha sonra hükmün açıklanması aşamasında TCK 50/3 maddesinin uygulanmasının söz konusu olabilmesi için HAGB kararı verilirken TCK 50/3 maddesi uygulanmamış olmalıdır.¹⁶⁵ Bu anlamda AYM de CMK 231/7. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile yapılan somut norm denetimi başvurusunda, TCK 50/3 ve CMK 231/7 maddelerinin birbiriyle çelişki oluşturmadığını, iki hüküm arasındaki sorunun öncelik noktasında toplandığını belirterek ilgili başvurunun reddine karar vermiştir.¹⁶⁶

Mahkemenin yanlış uygulaması neticesinde ceza miktarının iki yılın altında kalacak şekilde hesaplanmış olması ve HAGB kurumunun tatbik edilmiş olmasının sanık lehine usuli kazanılmış hak oluşturup oluşturmayacağı konusunu da açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Ceza yargılamasında kanun yolu aşamasında karşımıza çıkan “usuli kazanılmış hak” kavramı, genel anlamda sanık lehine doğmuş ve itiraz edilmeksizin kesinleşmiş hakları ifade etmektedir. Bu anlamda sanık lehine sonuç doğurmuş olan bir uygulama hatası, daha sonra sanık lehine başvuru bir kanun yolu incelemesinde sanığın aleyhine sonuç doğuracak şekilde değiştirilemeyecektir.¹⁶⁷ Aleyhe bozma yasağı ilkesinin bir gereği olarak sanık lehine belirlenmiş olan sonuç cezada bir değişiklik yapılamamakla birlikte kanun yolu incelemesinde suç niteliğinde bir isabetsizlik saptandığı takdirde kanun yoluna sanık lehine başvurulmuş olsa dahi bu hususun bozma

¹⁶⁴ Horozgil, s.42.

¹⁶⁵ “Kanun koyucu, 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesine 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenlediği 5-14. fıkraları eklediği aşamada 5237 sayılı TCK'nun 50/3. maddesindeki yasal düzenlemeyi ve zorunlulukları bilmektedir. Buna rağmen CMK'nun 231. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenlemeyi yapmakla, açıklanması geri bırakılan hükümlerde 5237 sayılı TCK'nun 50/3. maddesindeki yaptırıma çevirme zorunluluğunun uygulanmamasını istediği yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuştur.” Yargıtay CGK'nin 09.06.2015 T, 2014/3-86 E, 2015/200 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr> > (E.T: 06.01.2023)

¹⁶⁶ “Mahkemece hükmün açıklaması ertelendikten sonra, sanığın yeniden suç işlemesi ve erteleme koşullarına aykırı davranması halinde kurulacak yeni hükümde Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası gözetilecektir. Hükmün açıklanmasının ertelenmesi sırasında seçenek yaptırımlara çevirme yasağı önleme ve caydırıcılık amacıyla getirilen bir düzenleme olup, deneme süresinin koşullara uygun geçirilmesi halinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilecek, koşullara uyulmaması halinde ise hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilebilecektir.” AYM'nin 12.03.2009 T, 2009/17 E, 2009/47 K sayılı ilamı. < <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/47?EsasNo=2009%2F17&KararNo=2009%2F47> > (E.T: 06.01.2023)

¹⁶⁷ CMK madde 265,283.

nedeni yapılabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Görevi, içtihat birliğini sağlamak olan yüksek mahkemelerin ortaya çıkmış olan hukuki bir hatayı görmezden gelmesi düşünülemez. Yine daha önceki hatalı uygulama sonucu hakkında verilen cezada değişiklik yapılamayan sanığı ikinci kez bu hatadan yararlandırarak hakkında HAGB kararı verilmesi de adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmayacaktır.¹⁶⁸ Dolayısıyla her ne kadar yanlış uygulama sonucu hakkında hükmedilen ceza miktarı sanık aleyhine değiştirilemeyecekse de miktar bakımından HAGB kapsamında kalması sanık lehine usuli kazanılmış hak oluşturmayacaktır.¹⁶⁹ Böyle bir durumda itiraz mercii, doğru uygulama ile belirlenen sonuç cezanın HAGB kapsamında kalıp kalmadığını belirleyip buna göre bir değerlendirme yapması gerekmektedir.

Yukarıda iki yıllık sınırın hapis cezası için geçerli olduğunu, adli para cezaları yönünden kanunda böyle bir sınırın öngörülmediğini ifade etmiştik. Bu aşamada hapis cezası ile adli para cezasının birlikte öngörüldüğü suçlar bakımından uygulamanın nasıl olacağına değinmek yerinde olacaktır. Örnek vermek gerekir ise TCK'nin 157. maddesinde basit dolandırıcılık suçunu işleyen kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, burada “ve” ibaresi kullanılmak sureti ile hapis cezası ile birlikte adli para cezasına hükmedilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu durumda belirlenen sonuç hapis cezası iki yılın altında kaldığı takdirde adli para cezasının miktarına bakılmaksızın topyekûn HAGB kararı verilebilecektir.¹⁷⁰ Zira hapis cezası ile adli para cezasına ilişkin hükmün

¹⁶⁸ “Somut olayda, Özel Daire’ce bir taraftan sanık hakkında TCK’nin 39. maddesinin uygulanması suretiyle eksik cezaya hükmolunduğu eleştirisine yer verilerek hükmün esasının incelendiği belirtilirken, diğer taraftan bu yanlış uygulama nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sanığın ikinci kez yararlandırılması anlamına gelecek şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun değerlendirilmesi amacıyla hükmün sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmesinin isabetli olmadığı...” Yargıtay CGK’nun 14.06.2011 T, 2011/48 E, 2011/128 K sayılı ilamı; Yargıtay CGK’nun 17.11.1998 gün ve 282-348, 23.03.2004 gün ve 41-70, 04.03.2008 gün ve 47-43 ile 27.04.2010 gün ve 73-97 sayılı ilamları. < <https://karararama.yargitay.gov.tr> > (E.T: 06.01.2023)

¹⁶⁹ Turan, s.96; “Sanığın eyleminin TCK 149/1-d maddesinde düzenlenen konutta yağma suçunu oluşturmaya karşın, sanık hakkında TCK’nin 148/1. maddesi uyarınca uygulama yapılarak, yazılı biçimde hüküm kurulması ve sanığın sabit kabul edilen eylemi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamı dışında kalan bir cezanın hükmolunması gerekirken, yanlış uygulama sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilme sınırı içerisine giren bir cezanın verilmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Aksi halin, sanığın; önceki yanlış uygulama sebebiyle ortaya çıkacak sonuçtan ikinci kez yararlandırılmasının sağlanmasına, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açacağını belirten Yargıtay CGK’nun 04.03.2008 gün ve 2008/6-47 esas-2008/43 sayılı kararı gereğince, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı anlaşılmakla yapılan incelemede...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 13.11.2014 T, 2012/13409 E, 2014/19527 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 07.01.2023)

¹⁷⁰ Taşdemir, s.31.

bir bütün olarak temyiz kanun yoluna tabi olduğu ve bölünemeyeceği gözetildiğinde, HAGB kurumunun tek tür cezalarda uygulanabileceği düşüncesi, yasa ve kurumun amacı ile de bağdaşmayacaktır.¹⁷¹

Sanığın birden fazla suç işlemesi halinde HAGB kararı verilebilmesi için gerekli süre sınırı yönünden nasıl bir değerlendirme yapılacağı diğer tartışma konusudur. Özellikle aynı dosya kapsamında yargılaması yapılan suçlardan biri hakkında hükmedilen sonuç ceza iki yılın altında kalırken diğer suç hakkında hükmedilen cezanın iki yılın altında kalmaması durumunda yeni ceza kanununda cezaların içtimaı müessesesine de yer verilmediğinden her bir suçtan verilen cezanın türü ve miktarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁷² Ancak sanık hakkında birden fazla mahkûmiyet hükmü kurulması hususu pek tabii mahkemenin sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönündeki kanaati üzerinde etkili olabilecek bir husustur.¹⁷³

2.2. Subjektif Koşullar

2.2.1. Sanığın Daha Önce Kasıtlı Suçtan Mahkûm Olmamış Bulunması

HAGB kurumunun amacı, olumlu kişiliğe sahip olan tesadüfi suçlulara şans tanımak ve ceza yaptırımının olumsuzluklarından bu kişileri korumaktır. Daha önce kasıtlı suçtan mahkûm olmamış olmak koşuluyla suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş olan kişiler, lehe olan bu müesseseden yararlandırılmamakta, buna layık görülmemektedir. Dolayısıyla daha önce bilerek ve isteyerek suç işlemiş olan kişiler, HAGB kurumunun korumasından faydalanamayacaklardır. CMK'nin 231. maddesinin 6. fıkrasında, HAGB kararı verilebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûm olmamış bulunması koşulunu açıkça aramaktadır. Ancak mahkûm olunan cezanın türü ve süresine ilişkin bir belirlemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla daha önce kasıtlı suçtan mahkûm olunan cezanın bir ay hapis cezası veya adli para cezası olması da HAGB kararı verilebilmesine engel teşkil edecektir.

CMK madde 231/6'da mahkûmiyet şart kılındığından ve güvenlik tedbiri de bir mahkûmiyet hükmü olarak değerlendirilemeyeceğinden sanık hakkında daha önce

¹⁷¹Yargıtay CGK'nin 19.02.2019 T, 2015/8-73 E, 2019/116 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 07.01.2023)

¹⁷² Yargıtay CGK'nin 03.02.2009 T, 2008/250 E, 2009/13 K sayılı ilamı; Yargıtay 11 Ceza Dairesi'nin 07.03.2016 T, 2015/9697 E, 2016/2014 K sayılı ilamı. < https://karararama.yargitay.gov.tr > (E.T: 07.01.2023)

¹⁷³ Ünver ve Hakeri, s.689.

yalnızca güvenlik tedbirine hükmedilmiş olması halinde bu hüküm, HAGB kararı verilmesine engel teşkil etmeyecektir.¹⁷⁴ Yine sanığın önceki taksirli suçtan mahkûmiyeti halinde de ilgili koşul sağlandığından HAGB kararı verilebilecektir.¹⁷⁵ Sanığın kasıtlı işlemiş olduğu suçun ertelenmesi veya adli para cezasına çevrilmiş olması ise kasıtlı suçtan mahkûmiyeti ortadan kaldırmayıp HAGB kararı verilebilmesinin önüne geçmektedir.¹⁷⁶ Hapis cezası ertelenmiş olan suçlar bakımından 5237 sayılı TCK’de erteleme halinde denetim süresini iyi halli geçiren sanık hakkında hükmedilen hapis cezasının infaz edilmiş sayılacağı hükmü yer almaktadır. Cezanın infaz edilmiş sayılması, mahkûmiyet hükmünü ortadan kaldırmadığından daha önce hakkında mahkûmiyet hükmü kurulup ertelenen sanık hakkında HAGB kararı verilemeyecektir.

HAGB kararı verilebilmesi için daha önce işlenen kasıtlı suç nedeniyle verilmiş olan mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi gerektiğinden suça konu eylemin gerçekleştirilmiş olması veya yargılamanın devam ediyor olması, HAGB kararı verilmesine engel değildir.¹⁷⁷ Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus, mahkûmiyet hükmüne konu kasıtlı suçun ne kadar süre önce işlenmiş ve kesinleşmiş olduğudur. Zira sanığın adli geçmişinin ilelebet göz önünde bulundurulması, unutulma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sanık hakkında kurulan önceki mahkûmiyet hükmünün belli bir süreden sonra dikkate alınmaması, dolayısıyla HAGB kurumunun uygulanmasına engel oluşturmaması gerekir.

Doktrinde bir görüş, HAGB kararı verilmesine engel teşkil edecek mahkûmiyetin kasıtlı suçtan olması ve kesinleşmesinin yeterli olduğu, suçun işlenmesinin üzerinden ne kadar süre geçtiğinin önemsiz olduğunu savunmaktadır.¹⁷⁸ Bir başka görüş ise, adli sicilden silinme koşulları oluşmuş bir mahkûmiyet hükmünün HAGB kararı verilmesine engel olmayacağını ileri sürmektedir.¹⁷⁹ CGK, sorunu eski TCK ve yeni TCK dönemi olmak üzere iki dönem çerçevesinde ele almıştır. Buna göre; 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından 3682 sayılı Adli Sicil Yasası’nın 8. ve 5352 sayılı yeni Adli Sicil Yasası’nın Geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan adli sicil kayıtlarının, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın, bu kayıtların hükmün

¹⁷⁴ Balık, s.53; Horozgil, s.69.

¹⁷⁵ Güneş, s.79.

¹⁷⁶ Kumbasar, s.150.

¹⁷⁷ Artuç, Hüküm Kurma Sanatı, s.278.

¹⁷⁸ Günay, s.432.

¹⁷⁹ Artuç, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.104-105.

açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturulmaması gerekmekte, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise 5237 sayılı TCK'nin tekerrür hükümlerinin uygulanması için aynı kanunun 58. maddesinde öngörülen sürelerin nazara alınması ve bu sürelerin geçmiş olduğu hallerde önceki mahkûmiyetin HAGB'nin objektif koşullarının değerlendirilmesi yönünden engel oluşturulmaması gerekir.¹⁸⁰ Yargıtay'ın son zamanlarda verdiği kararlar¹⁸¹ ve öğretide yer alan bazı görüşler,¹⁸² önceki kasıtlı suçtan mahkûmiyet hükmünün dikkate alınması hususunda, tekerrür sürelerine riayet edilmesi gerektiği iddiasındadırlar. Bununla birlikte öğretide farklı görüşlere de rastlamak mümkündür.¹⁸³ Ancak her ne kadar tekerrür süreleri geçmiş olan önceki mahkûmiyet, bu koşul bakımından dikkate alınmayacak, HAGB kararı verilmesine engel oluşturmayacak ise de mahkemenin sanığın gelecekte suç işleyip işlemeyeceği yönündeki kanaatini etkileyebilecektir.¹⁸⁴

Çocukların işlediği suçlarda tekerrür hükümlerinin uygulanamıyor olmasının HAGB bakımından geçerli olup olmadığı da bir başka tartışma konusunu oluşturmaktadır. Toplumda korunmaya belki de en muhtaç kategoride yer alan çocuklar hakkında isabetli bir tercihle cezaların ağırlaştırılmış bir şekilde infazını öngören tekerrür hükümlerinin uygulanmıyor olması lehe bir uygulama olan HAGB kurumunun çocuklar hakkında evleviyetle uygulanacağı sonucuna ulaşılabilir. Bu bağlamda her ne kadar çocuklar hakkında tekerrür hükümleri uygulanmasa da tekerrür süreleri geçmiş olan önceki mahkûmiyetlerin çocuklar için de dikkate alınmaması ve HAGB kurumunun uygulanması gerekmektedir.¹⁸⁵

¹⁸⁰Yargıtay CGK'nin 03.02.2009 T, 2008/11-250 E, 2009/13 K sayılı ilamı < <https://karararama.yargitay.gov.tr> > (E.T: 07.01.2023)

¹⁸¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 05.12.2019 T, 2019/7658 E, 2019/19064 K sayılı ilamı ile Yargıtay 8 Ceza Dairesi'nin 25.12.2018 T, 2017/22842 E, 2018/15095 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr> > (E.T: 07.01.2023)

¹⁸² Kumbasar, s.156

¹⁸³Özgenç, İzzet, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul 1-3 Haziran 2008'de sunulan tebliğ, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.52.

¹⁸⁴ "...01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCK'nda tekerrür hükümlerinin uygulanması için anılan kanunun 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif şartlarının değerlendirilmesinde engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir. Ancak, kanuni engel oluşturmayan bu mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince, sübjektif şartın değerlendirilmesi sırasında sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır." Yargıtay CGK'nin 02.07.2014 T, 2013/15-389 E, 2014/341 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 07.01.2023)

¹⁸⁵ Güneş, s.83.

Önceki mahkûmiyet hükmünün adli yargı mahkemelerince verilmiş olup olmaması hususuna baktığımızda, karşımıza çıkması en olası suç tipi askeri suçlar olmaktadır. Bunları da kendi içerisinde askeri suçlar ve sırf askeri suçlar şeklinde gruplandırmak mümkündür. Askerî suç doktrinde, yalnızca asker kişi sıfatını taşıyan kişilerce askerî bir hizmet veya görevin ihlâl edilmesi suretiyle işlenen suçlar ile unsurları kısmen veya tamamen genel ceza kanunlarında öngörülen ve askerî ceza kanunları tarafından ayrıca düzenlenen ya da yapılan atıf nedeniyle bu kanunların uygulama alanına dâhil edilen, asker kişi sıfatını taşımayan kişiler tarafından da işlenebilen suçlar olarak tanımlanmıştır.¹⁸⁶ Bu suçların genel ceza yasalarında da yer bulması ve TCK 51. maddesi bağlamında erteleme kurumunun uygulanması sırasında dikkate alınıyor olması da dikkate alındığında, daha önce askeri suç işlemiş olan sanık hakkında tekerrür süreleri geçmemiş ise HAGB kurumu uygulanamayacaktır.¹⁸⁷ Bununla birlikte 20.06.1975 tarihli “Askerî Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı” uyarınca belirlenen “amir veya üstü tehdit”, “amire veya üste hakaret”, “emre itaatsizlikte ısrar” ya da “amire veya üste mukavemet” gibi sayılmış olan suçlar ile Askeri Ceza Kanunu’nda sayılan ve sadece asker kişiler tarafından askerî bir hizmet veya görevle ilgili işlenebilen suçlar, sırf askerî suç olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁸ TCK m. 58/4 hükmü de gözetildiğinde, nasıl ki sırf askeri suçlar ile diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanamıyor¹⁸⁹, sırf askeri suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilemiyor¹⁹⁰ ve önceki mahkûmiyet sırf askeri suça ilişkin olduğu takdirde ikinci fiilden dolayı verilen ceza ertelenebiliyor¹⁹¹ ise bu suçlardan mahkûmiyetin HAGB bağlamında da engel oluşturmayacağını söylemek mümkündür.¹⁹²

Yabancı mahkemelerce verilen kararlar açısından baktığımızda, TCK m. 58/4 hükmünün burada da dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, yabancı mahkemelerce verilen “kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada sahtecilik veya kıymetli damgada sahtecilik” suçlarına ilişkin önceki mahkûmiyet hükümleri HAGB kararı verilmesine engel teşkil etmelidir.

¹⁸⁶Yayla, s.275.

¹⁸⁷ Baştürk, s.295-296.

¹⁸⁸ Yayla, s.276.

¹⁸⁹ 5237 sayılı TCK madde 58/4.

¹⁹⁰ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu madde 5/1-a.

¹⁹¹ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu madde 47/1-c.

¹⁹² Epözdemir, s.188; Kumbasar, s.157; Güneş, s.84.

Bununla birlikte maddede sayılan suçlar dışında kalan suçlar dolayısıyla verilen yabancı mahkeme kararları ise HAGB kararı verilmesine engel oluşturmamalıdır.¹⁹³

5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin açık düzenlemesinden anlaşıldığı üzere HAGB kararının uygulanması için sonraki mahkûmiyetin kasıtlı veya taksirli suçtan kaynaklanıyor olması önemli değildir. Önceki mahkûmiyetin kasıtlı suçtan kaynaklanmış olması halinde sanık hakkında HAGB kararı verilemeyecektir. Bu bağlamda sonraki suçun taksirli önceki suçun ise kasıtlı olması durumunda da tekerrür hükümleri ile benzer uygulama sonuçları çıktığı söylenebilir. Dolayısıyla TCK'nin 58/4. maddesinde yer alan kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağına dair düzenlemeyi, HAGB kurumu için de kıyasen uygulayıp önceki suç kasıtlı olsa dahi sonraki suç taksirli ise HAGB kurumu uygulanmalıdır.¹⁹⁴ Bu nedenle HAGB kurumu bakımından da hem kurumun uygulama alanını genişletmek hem de diğer kurumlar ile paralel bir alt yapı oluşturmak adına yasal düzenleme yapılması gerektiğini söylemek gerekir.

Sanık hakkında hükmedilen önceki suçun genel affa ortadan kalkmış olması halinde hükmolunan cezalar tüm sonuçları ile ortadan kalkacağından ilgili mahkûmiyet, sonraki suç bakımından HAGB kararı verilebilmesine engel teşkil etmeyecektir.¹⁹⁵ Ancak özel affın söz konusu olduğu hallerde mahkûmiyet bütün sonuçları ile ortadan kalkmayacağından özel affa uğramış önceki mahkûmiyet hükmü HAGB kararı verilmesine engel teşkil edecektir.¹⁹⁶

Sanığın önceki suçu 18 yaşından küçükken işlemiş olması, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel ise de bu durum HAGB bakımından dikkate alınacak ve bu suç hakkında HAGB kararı verilemeyecektir.¹⁹⁷ Zira CMK m. 231/6-a'da sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması şart koşulmuştur. Ayrıca mahkûmiyet kararının ne zaman verildiğine ve suçun işlendiği tarihteki sanığın yaşına ilişkin bir belirleme de yapılmamıştır. Ancak öğretide çocuklar hakkında tekerrür ve hak yoksunlukları hükümlerinin uygulanmamasına paralel olarak bu ihtimalde de HAGB kurumunun uygulanması gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktadır.¹⁹⁸

¹⁹³ İpek, s.136.

¹⁹⁴ Horozgil, s.69.

¹⁹⁵ Epözdemir, s.168.

¹⁹⁶ Balık, s.58; Horozgil, s.70.

¹⁹⁷ Yalçın, s.165-166; Aksi görüş için bkz. Baştürk, s.293-294; Kumbasar, s.156.

¹⁹⁸ Baştürk, s.293-294; Güneş, s.83; Yalçın, s.165.

Sanık hakkında verilen ve verildiği anda kesin nitelikte olan önceki mahkumiyetler, tekerrüre esas teşkil etmez.¹⁹⁹ Bu durumun HAGB kararı verilmesine de engel olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, denetimi yapılmadan kesinleşen hükümlerin HAGB kararı verilmesine engel teşkil etmemesi gerekir.²⁰⁰ Bir başka görüşe göre ise kanunda mahkumiyetin nasıl kesinleştiğine dair herhangi bir koşula yer verilmediğinden her ne suretle olursa kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmü, HAGB kararı verilmesine engel teşkil edecektir.²⁰¹ Yargıtay kararlarında da isabetle belirtildiği üzere kanun koyucunun “daha önce kasıtlı suçtan mahkûm olmamış olmak” şeklinde ifade ettiği koşula istisna yaratmak ve verildiği anda kesin olan hükümleri yorum yolu ile kapsam dışına çıkarmak mümkün değildir.²⁰²

Zamanaşımı noktasında da konu ele alınmalıdır. Bu incelemeyi dava ve ceza zamanaşımı yönünden ikiye ayırarak yapmak gerekmektedir. Bu bağlamda dava açılabilmesine engel olan zamanaşımı, dava zamanaşımı olup burada henüz dava açılmamış olduğundan kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünden söz edilemeyecek ve atılı suç için öngörülen dava zamanaşımının geçmiş olması, HAGB kurumunun uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.²⁰³ Bununla birlikte cezanın infazı ile ilgili olan ve geçtiği takdirde cezanın uygulanmasına engel olan ceza zamanaşımında ise ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olup yalnızca cezanın infazına engel bir durum söz konusu olduğundan ceza zamanaşımı geçmiş olan mahkumiyetin varlığı halinde HAGB kararı verilemeyecektir.²⁰⁴

2.2.2. Mahkemenin Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Kanaat Edinmesi

Mahkeme, sanığın kişiliğini ve duruşmadaki tutum ve davranışlarını inceleyerek gelecekte suç işleyip işlemeyeceği konusunda bir çıkarım yapacaktır. Liyakat veya ehliyet olarak da adlandırabileceğimiz bu şart, mahkemenin sanığın tekrar suç işlemeyeceği hususundaki olumlu kanaatini ifade etmektedir.²⁰⁵ Bu koşul aynı zamanda

¹⁹⁹ Alan, Esra, Ceza Hukukunda Yeni Boyutuyla Tekerrür, (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s.144.

²⁰⁰ Baştürk, s.289; Kumbasar, s.152.

²⁰¹ Epözdemir, s.180; Balık, s.66.

²⁰² Yargıtay 8 Ceza Dairesi’nin 03.07.2012 T, 2011/17618 E, 2012/22942 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 07.01.2023)

²⁰³ Döner, İsa, “Ceza Zamanaşımı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/9(3-4), ss. 35-62, s.1. < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1863569> > (E.T: 13.07.2023)

²⁰⁴ Balık, s.57.

²⁰⁵ 5271 sayılı CMK madde 231/6-b.

mahkemenin HAGB kurumunu uygulamadaki takdir hakkını da ortaya koymaktadır.²⁰⁶ Mahkeme, değerlendirmesini sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını baz alarak yapmalı ve bu değerlendirme neticesinde ulaştığı kanaati gerekçelendirmek sureti ile HAGB kararı verip vermeme yönündeki kararını açıklamalıdır. Zira yeterli gerekçe göstermeden HAGB kararı verilmesi, yasaya aykırılık teşkil edecektir.²⁰⁷

Failin suç işleme eğilimini hiçbir şüpheye yer vermeyecek derecede belirlemenin imkânsızlığı karşısında, kurulacak hükmün failin ölçülerine tam uygunluğunu beklemek de zordur. Ancak her eylemin bir ceza yaptırımına tabi tutulması da sanığı ıslah etmekten ve adaleti tam anlamıyla tesis etmekten uzaktır. Dolayısıyla mahkeme sanığı gözlemleyecek, gerekirse fail hakkında yapacağı araştırmalarla failin suça yatkınlığı hakkında güçlü bir izlenim edinecektir. Liyakat şartının belirlenmesinde evrensel kabul gören bir kriterden bahsetmek mümkün değil ise de CMK'nin tutumunu ele aldığımızda, sanığın kişilik özellikleri, duruşmadaki tutumu, olaylar karşısındaki tepkileri, üzüntüsü, pişmanlığı, mağdura karşı olumlu veya olumsuz nitelikteki davranışları, mahkemede olumlu veya olumsuz bir kanaat oluşmasında belirleyici olan etmenler olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak kanun, yalnızca iki kriteri ele alıp dolaylı bir sınır çizdiğinden sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları dışında başka kriterlerin değerlendirmeye tabi tutulmaması gerekecektir.²⁰⁸ Dolayısıyla sanığın duruşma dışındaki davranışları ve adli geçmişi gibi olgular HAGB kurumunun uygulanması bakımından bir kanaat aracı olmamalıdır. Mahkemece sanık, dış etmenlerden bağımsız bir şekilde kendi içinde değerlendirilmeli ve tehlikelilik hali saptanmaya çalışılmalıdır.

Mahkeme kanaatini soyut ve duygusal izlenimlerine dayandırmaksızın, somut gerekçelerle açıklamalıdır. Önemle belirtmek gerekir ki mahkemenin bu yöndeki kanaatine ilişkin gerekçesinin erteleme gerekçesi, takdiri indirim nedenleri ve seçenек

²⁰⁶ Horozgil, s.82.

²⁰⁷ Yenisey, F. ve Ayşe N. Ceza Muhakemesi Hukuku, (10. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s.842; *“Yerel Mahkemece sanığın kişiliğindeki hangi somut olumsuzluk ve duruşmadaki hangi tutum ve davranışından ötürü yeniden suç işlemeyeceği konusunda kanaate varılmadığının yasal, yeterli, dosya kapsamıyla uyumlu ve denetime elverişli biçimde açıklanmadığı, “Sanığın kanında bulunan alkol miktarı, oluşturmuş olduğu somut tehlike ve cezanın caydırıcılığı” şeklinde gösterilen gerekçenin de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının “Sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda kanaate varılması” şeklindeki subjektif şartının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda göz önünde bulundurulamayacağı, belirtilen nedenlerle CMK'nin 231. maddesinin uygulanmamasına ilişkin olarak gösterilen gerekçenin yasal ve yeterli olmadığı kabul edilmelidir.”* Yargıtay CGK'nin 21.05.2019 T, 2017/445 E, 2019/442 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 21.01.2023)

²⁰⁸ Baştürk, s.335.

yaptırıma çevirme nedenleri ile çelişki oluşturulmamalı, bir yerde sanığın olumlu kişilik özelliklerine atıf yapıp bir başka yerde sanığın dışı yansıyan olumsuz kişilik özellikleri gerekçe gösterilerek çelişkili hüküm kurulmamalıdır.²⁰⁹ Örnek vermek gerekirse mahkemece sanığın gelecekte suç işlemeyeceği hususunda olumsuz kanaat edinildiği gerekçe gösterilerek sanık hakkında takdiren HAGB kararı verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise aynı hükümde aynı gerekçe ile kural olarak takdiri indirim nedenleri uygulanamayacak, ceza ertelenemeyecek ve seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir. Ancak çelişki oluşturmayan, farklı gerekçelerle söz konusu hükümlerin tatbik edilmesi her zaman mümkündür.

Sanığın tekerrür süreleri geçmiş olan önceki mahkûmiyeti, olumsuz sabıka olarak dikkate alınmak sureti ile mahkemenin kanaatinin oluşmasında belirleyici bir kriter olabilir. Ancak böyle bir çıkarımın adaletsiz sonuçlara yol açabilme ihtimalinin bulunduğunu da gözden kaçırmamak gerekir. Zira sanığın yakın tarihte bir başka suç işlemiş olması, gelecekte de suç işleyeceği anlamına gelmeyecektir. Böyle bir yorum, subjektif değer yargılarına ve bir insan olarak duygusal yapıya sahip olan hâkimlerin sanığın kişisel durumunu nesnel olarak değerlendirmesine mâni olacaktır. Dolayısıyla yargılamayı yürüten hâkimin sanığın geçmişinden yola çıkarak suçun sübutu noktasında hatalı çıkarımlar yapmasının önüne geçebilmek için sanığa ait adli sicil kaydının mahkûmiyet hükmü kurulmadan evvel görmesinin önüne geçilmelidir. Ancak daha sonra HAGB şartlarının değerlendirilmesi sırasında hâkime adli sicil kayıtlarına bakabilme imkânı tanınmalıdır.

Mahkemenin HAGB kararı verip vermeme yönündeki kanaati, talebe gerek duymayan bir değerlendirme olup her olayda resen ele alınmalı ve değerlendirme sonucu denetime imkân sağlayacak ölçüde gerekçelendirilmelidir.²¹⁰ Bu bağlamda mahkemenin

²⁰⁹ "...hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın yeniden suç işlemeyeceği kanaati oluşması sebebiyle TCK'nın 51. maddesi gereğince ertelenmesine rağmen, CMK'nın 231/5. maddesinin uygulanmasını talep eden sanık hakkında, ertelemeye daha lehe olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu tartışılırken, "sanığın kişiliği, suçun işlenme özelliği, adli sicil kaydı dikkate alınarak hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği takdirde bir daha suç işlemeyeceği kanaati oluşmadığı" şeklinde, erteleme gerekçesiyle çelişki oluşturacak şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi," Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 09.12.2019 T, 2015/25185 E, 2019/19124 K sayılı ilamı < <https://karararama.yargitay.gov.tr> > (E.T: 21.01.2023)

²¹⁰ Albayrak, s.151-152; "...yargılama sonunda belirlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına dair değerlendirme yapılması için, yargılamanın herhangi bir süjesinin istemde bulunması gerekmez. Maddede öngörülen koşulların oluşup oluşmadığı ve bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı yargıç tarafından her olayda kendiliğinden değerlendirilip takdir edilmeli ve denetime olanak sağlayacak biçimde kararda gösterilmelidir." Yargıtay CGK'nın 13.11.2007 T, 2007/8-171 E, 2007/235 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr> > (E.T: 21.01.2023)

edinmiş olduğu kanaate ilişkin değerlendirmesini kanunun kullanmış olduğu kalıpları tekrar ederek değil, ilgili ifadeleri somutlaştırmak sureti ile gerekçeye yansıtması gerekmektedir.²¹¹ CMK'nin 231/6-b maddesinde, sanığın “duruşma sırasındaki davranışları” ibaresi kullanılmış olduğundan sanığın soruşturma aşamasındaki ve duruşma dışındaki tutum ve davranışları değerlendirilemeyecek ise de bu hususlar sanığın dışa yansıyan kişilik özellikleri bağlamında dikkate alınabilecektir.²¹² Sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları ibaresinin somutlaştırılabilmesi için dikkat edilmesi gereken bir başka husus da sanığın yargılama sırasında mahkemece tespit edilen olumlu veya olumsuz tutum ve davranışlarının zapta geçirilmiş olmasıdır.²¹³ Zira mahkeme, vermiş olduğu tüm kararları gerekçelendirmek ve bu gerekçeyi ise birtakım bilgi ve belgelerle somutlaştırmak zorundadır. Aksi takdirde adil yargılanma hakkının ihlali kaçınılmaz olacaktır.

Uygulamada sanığın suç aletinin yerini göstermesi, mağdurdan özür dilemesi, taksirli suçlarda yaralıları hastaneye götürmesi, mağdurun hastane masraflarını kendiliğinden karşılaması, eğitim durumu, sosyal statüsü gibi etmenler sanık hakkında HAGB ve diğer bireyselleştirme kurumlarının uygulanmasında dikkate alınmaktadır.²¹⁴ Sanığın savunmasını başka bir mahkeme veya hâkim huzurunda yapmış olması durumunda ise yargılamayı yapan esas mahkemenin sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları hususunda bilgi ve görgüsü bulunmadığından doğrudanlık ilkesinin de bir gereği olarak savunmayı alan diğer mahkeme tarafından zapta geçirilmiş herhangi bir olumsuzluk bulunmuyor ise mahkemenin eldeki bilgi ve belgelere göre karar vermesi gerekecektir.²¹⁵

Mahkemece tüm olguların topyekûn değerlendirilmesi neticesinde olumlu veya olumsuz bir kanaate ulaşılacak olup özellikle olumsuz kanaat edinilmesi halinde sanığın aleyhine bir sonuç doğacağından bunun gerekçesinin açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmesi gerekecektir. Hatta HAGB kurumunda takdir yetkisi kendisini daha çok hissettirdiğinden HAGB kurumunun uygulanmama gerekçesi, TCK 62’de yer alan takdiri

²¹¹ Artuç, Hüküm Kurma Sanatı, s.279.

²¹² Kumbasar, s.161.

²¹³ Horozgil, s.83.

²¹⁴ İpek, s.164; Güneş, s.88.

²¹⁵ Güneş, s.91.

indirimın uygulanmama gerekçesinden daha ayrıntılı ve somut olmalıdır.²¹⁶ Bununla birlikte sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları mahkemede olumlu veya olumsuz bir kanaat oluşturmadığı takdirde de “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereği tereddütte kalınan bu husus, sanığın lehine değerlendirilmeli ve sanık hakkında HAGB kararı verilmelidir.²¹⁷

2.2.3. Suç Nedeni ile Uğranılan Maddi Zararın Karşılanması

HAGB kararı verilebilmesi için aranan bir diğer şart da suçtan doğan zararın giderilmesidir. Bu şart CMK 231/6-c maddesinde, “suçun işlenmesi ile mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” şeklinde ifade edilmiştir. Mağdurun uğradığı zararın karşılanması koşulu, mağduru ön plana alan ve ceza yargılamasında mağdura etkin bir rol sağlayan, faile ise eyleminin sorumluluğunu üstlenme olanağı tanıyan onarıcı adalet anlayışının da bir gereğini oluşturmaktadır. Zira zararın sanık tarafından giderilmesi, sanık ile mağdur arasındaki sulhu sağlayacağı gibi bu yolla kurumun uygulanmasına mağdur da rıza göstermiş olacaktır.

Zararın giderilmesi koşulu, her ne kadar maddi imkâna sahip sanıklara, lehlerine olan HAGB kurumundan faydalanabilme imkânını sunmakta, sanığın ıslahı ve mağdurun tatmini gerçekleşmekte ise de söz konusu zararı karşılayamayacak durumda olan sanıklar açısından aynı yorumu yapabilmek mümkün değildir. Bu bağlamda HAGB kurumunun amacı da göz önünde bulundurularak maddi imkânı bulunmayan sanıklar için zararın giderilmesi koşulunun aranmayacağının ilişkin düzenleme yapılması yerinde olacaktır.²¹⁸ Yine sanığa zararı karşılayıp karşılayamayacağının herhangi bir talep bulunmasa dahi sorulması ve sanığın maddi durumunun zararı karşılamaya yetmeyeceğinin anlaşılması halinde de ödeme hususunda gerekli kolaylıkların sağlanması gerektiğini düşünmekteyiz.

2.2.3.1. Mağdur Kavramı

5271 sayılı Kanun’un 231/6-c maddesinde, mağdurun zararının giderilmesinden söz edildiğinden öncelikle mağdur kavramına açıklık getirmek gerekmektedir. Ceza

²¹⁶ Şen, E. ve Mert M. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.21.

²¹⁷ Baştürk, s.344; Güneş, s.93.

²¹⁸ Balık, s.98-99.

muhakemesi hukukunda suç teşkil eden eylem dolayısıyla iki sūje karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan biri aktif sūje diyebileceğimiz fail, diğeri ise pasif sūje olarak adlandırdığımız mağdurdur. Suçun pasif sūjesi olan mağduru, suç ile ihlal edilen varlık ya da menfaatin sahibi olarak tanımlamak mümkündür.²¹⁹ Esas taraflar bunlar olmakla birlikte suç dolayısıyla zarar gören veya mali anlamda hükmün sonuçlarından etkilenecek olan başkaca sūjelerden de bahsetmek mümkündür. TCK’de de yerini bulan bu sūjeler, suçtan zarar gören ve malen sorumludur. Suçtan zarar gören, çoğu durumda mağdur ile aynı sıfatta birleşmekte ise de bu kavramın bazı suçlarda mağdurdan ayrıldığını da görmekteyiz.²²⁰ Dolayısıyla suçtan zarar gören kişinin her zaman için suçun mağduru olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse insan öldürme suçlarında mağdur, suç teşkil eden eylemin üzerinde gerçekleştirildiği kişi olan maktul olmasına rağmen suçtan zarar gören ise mağdurun ailesi ve yakınlarıdır.²²¹ Bu nedenle suçtan zarar gören kavramının daha çok hukuk ilişkisi bağlamında ele alındığını söylemek yanlış olmayacaktır. Suçtan zarar görme kavramı gerek CGK gerekse de Özel Dairelerin yerleşmiş içtihatlarında; “suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olma hâli” olarak anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, dolaylı zararlar, davaya katılma hakkı vermemektedir.²²²

CMK 231/6-c maddesinde açıkça “mağdur” ve “kamu” ifadeleri kullanıldığından suçtan zarar gören kavramının dolaylı olarak zarar gören kişileri kapsamına aldığı ve belli durumlarda mağdur kavramından ayrılabilirdiği kabul edildiğinden, zikredilen mağdur kavramının dar anlamı ile yorumlanması gerekmektedir. Bu bağlamda suçtan zarar gören kişiler aynı zamanda mağdur değiller ise bu kişilerin uğradığı zararın giderilmesinden söz edilemeyecektir. Bununla birlikte maddede kullanılan kamu ifadesi ile de mağduru toplum olan suçların kast edildiğine dikkat çekmek gerekmektedir.

²¹⁹ Katoğlu, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/61-2, ss. 657-693, s.661. < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624032> > (E.T: 13.07.2023)

²²⁰ Balık, s.106.

²²¹ Taşdemir, s.46.

²²² CGK’nin 12.06.2018 T, 2018/1190 E, 2018/274 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 22.01.2023)

2.2.3.2. Zarar Kavramı

Sözcük anlamı itibariyle zarar, bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybını veya olumsuz, kötü sonucu, ziyanı ifade etmektedir.²²³ Genel anlamda zarar, maddi ve manevi zarar olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Maddi zarar, haksız eylem neticesinde malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade ederken manevi zarar bir kimsenin kişi varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlali sebebiyle uğradığı objektif eksilme ve kayıpları ifade etmektedir.²²⁴ Bu anlamda kişinin uğradığı haksızlık dolayısıyla hissettiği elem ve acı duygusu manevi zararı oluşturmaktadır. Malvarlığında meydana gelen kayıpları ifade eden maddi zarar, ölçülebilir, somut nitelikte iken kişinin içsel çöküntüsünü ifade eden duygusal bunalım ve acıları ifade eden manevi zarar, soyut nitelik arz etmektedir.

Ceza hukuku anlamında kötü sonuca yol açan haksız eylem, aynı zamanda suç teşkil etmekte ve tıpkı borçlar hukukunda olduğu gibi maddi veya manevi kayıplara neden olabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, sanığın hakaret eylemine maruz kalan mağdur, manevi olarak zarara uğramakta iken bedensel bütünlüğü zarar gören mağdur, tedavi giderlerini karşılamak durumunda kaldığından maddi, söz konusu eylem dolayısıyla rencide olduğu için manevi olarak zarara uğramaktadır. Dolandırıcılık veya hırsızlık eylemine maruz kalan mağdur ise malvarlığı değerlerinde azalma meydana geldiğinden esas itibariyle maddi olarak zarar görmekte, ancak manevi zarara uğramamaktadır.

2.2.3.3. Karşılanacak Zararın Türü

5271 sayılı CMK'nin 231/6-c maddesinde, sanığın karşılaması gereken zararın türü ve kapsamı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle sanığın karşılaması gereken zararın manevi zararı kapsayıp kapsamadığı hususunda öğreti ve uygulamada görüş birliği bulunmamaktadır.²²⁵

Onarıcı adalet anlayışının hukuk sistemimize yansımalarından biri olan ve HAGB kurumu ile de benzer yönleri haiz uzlaştırma kurumu açısından zarar kavramını ele aldığımızda, ilgili yönetmelikte²²⁶ yer alan açık hüküm gereği taraflar edimsiz dahi

²²³ <<https://sozluk.gov.tr/>> (E.T: 22.01.2023)

²²⁴ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (27. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 610-611.

²²⁵ Baştürk, s.304-307.

²²⁶ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği madde 33-(2): *“Taraflar uzlaştırma süreci sonunda edimsiz olarak da uzlaşabilirler.”*

anlaşabilecekleri için maddi ve manevi zararın birlikte karşılanması mümkündür.²²⁷ Dolayısıyla uzlaştırmada, haksız fiilde olduğu gibi manevi zararların da şüpheli veya sanık tarafından tazmini gündeme gelebilecektir. Örneğin hakaret suçunu işlediği iddiası ile hakkında soruşturma başlatılan şüpheli, mağdurda sebebiyet verdiği manevi eksikliği özür dileme şeklindeki bir edim ile giderebilecek ve hakkında herhangi bir ceza tatbiki söz konusu olmayacaktır.²²⁸ HAGB kurumu ise mahkemelerce tatbiki mümkün olan dolayısıyla tarafların serbest iradelerinin uzlaştırma kurumunda olduğu kadar etkili olmadığı bir süreci ihtiva ettiğinden giderilmesi gereken zararın miktarı ve kapsamının bu derece geniş yorumlanması mümkün değildir. Bu bağlamda, HAGB kararı verilebilmesi için karşılanması gereken zararın maddi zararları kapsadığını, manevi zararların ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.²²⁹ Zira mağdurun uğradığını iddia ettiği manevi zararları için daha sonra hukuk mahkemelerinde talepte bulunma hakkı bâkidir.

Benzer şekilde öğretide de manevi zararın kapsam içinde tutulması halinde, mağdurların zararın giderilmesi konusunda tatmin edilmelerinin zorlaşacağı ve manevi zararın tespitinin aradaki uyumsuzluk nedeniyle her zaman bir yargı kararına ihtiyaç göstereceği şüphesizdir. Ancak bu durumda ceza hâkiminin manevi tazmine ilişkin bir zarar tespiti yoluna gitmesi söz konusu olamayacağından HAGB kararı verilebilmesi için manevi zararın tazmin edilip edilmediğinin araştırılmasına gerek duyulmayacaktır.²³⁰ Yargıtay kararlarında da manevi zararın tazmin edilmemiş olması HAGB kararı verilmesine engel olarak görülmemiştir.²³¹ Buna mukabil öğretide, kanunda açık bir

²²⁷ Şahin ve Göktürk, s.218-219.

²²⁸ Temiz Gül, s.123.

²²⁹ Özen, s.189-189; Baştürk, s.307; Balık, s.108; Horozgil, s.85; Turan, s.114; “6545 sayılı Kanun’un 72. maddesiyle, CMK’nin 231/8. maddesinde yapılan değişikliğin suç tarihi itibarıyla yürürlükte olmaması, suçtan doğan maddi bir zararın bulunmaması, manevi zararın ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel teşkil etmemesi nedeniyle, CMK’nin 231/6-b maddesinde açıklanan “kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları” irdelenip sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği yönünde nasıl bir kanaate varıldığı açıklanmadan “sanığın sabıkası dikkate alındığında yasal şartları oluşmadığından” biçimindeki kanuni olmayan gerekçeyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 25.10.2021 T, 2021/31644 E, 2021/25257 K. sayılı ilamı; Yargıtay CGK’nin 15.05.2018 T, 2015/5-264 E, 2018/215 K sayılı ilamı; Yargıtay 14 Ceza Dairesi’nin 17.01.2019 T, 2015/6880 E, 2019/404 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 22.01.2023)

²³⁰ Günay, Erhan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2010, s.133.

²³¹ “Silahla tehdit suçu nedeniyle dosyaya yansıyan ve talep edilen somut (maddi) bir zararın bulunmaması, manevi zararın ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel oluşturmaması...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 05.03.2020 T, 2016/8437 E, 2020/4785 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 21.07.2023)

düzenlemenin yer almaması gerekçe gösterilerek zarar kavramının kapsamının keyfi olarak daraltılmaması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır.²³²

2.2.3.4. Karşılancak Zararın Kapsamı

Sanığın karşılaması gereken maddi zararların nelerden ibaret olduğunun da belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, HAGB kurumu açısından karşılanması gereken zararlar, doğrudan uğranılan maddi zararlardan ibaret olmalıdır.²³³ Örnek vermek gerekirse mağdurun geçirmiş olduğu trafik kazası nedeniyle yapmak zorunda olduğu tedavi masrafları, doğrudan uğradığı maddi zararları oluştururken çalışma gücü kaybından veya ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan kayıplar ise dolaylı maddi zararları oluşturmaktadır.²³⁴ Dolayısıyla, sanığın HAGB kurumundan faydalanabilmesi için doğrudan zararlar olan tedavi masraflarını karşılaması yeterli kabul edilecektir. Esasında suçun varlığını tespit ile yaptırımın belirlenmesi yönünde yargılama yapan Ceza Mahkemesi'nden soyut nitelikteki manevi zararları ve doğrudan suç nedeniyle meydana gelmemiş olan zararları tespit etmesi beklenemeyecektir. Bu durum, suç nedeniyle uğranılan kayıpların tazmini ile bir nevi uzlaşmayı ve ceza verilmesinin önüne geçilmesini amaçlayan HAGB kurumunun getiriliş amacı ile de bağdaşmayacaktır.

2.2.3.5. Zararın Meydana Gelmediği Suç Tiplerinde Uygulama

HAGB kurumunda zararın mevcudiyetinin tespit edilmesi için suçun niteliğinin de dikkate alınması gerekmektedir. Zira bazı suç tipleri, zarar oluşturmaya elverişli olmayıp yalnızca kanunun unsurlarını düzenlediği hareketin icrası ile hukuk düzenini ihlal etmektedir. Örneğin ruhsatsız silah bulundurma, defter ve belgeleri gizleme, suçluyu kayırma gibi ortada somut bir zararın bulunmadığı suçlarda bu şartın gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekecektir. Ayrıca bir zarar araştırmasına girişmek bu anlamda doğru olmayacaktır.²³⁵ Mühür bozma, konut dokunulmazlığının ihlali, hakaret, tehdit gibi

²³² İpek, s.177-178.

²³³ Güneş, s.98-100; Horozgil, s.85.

²³⁴ Turan, 114.

²³⁵ Yenisey ve Nuhoglu, s.843; "Defter ve belgeleri gizleme suçu neticesinde oluşan herhangi bir somut maddi zarar bulunmadığı gibi, suç tarihi itibarıyla engel mahkumiyeti bulunmayan, duruşmada gözlemlenen saygılı tutum ve davranışları ile geçmişi lehine takdiri indirim nedenleri sayılan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep eden sanık hakkında, şartları tartışılmadan yetersiz gerekçe ile hapis cezasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmiş olması..." Yargıtay 11 Ceza Dairesi'nin 19.02.2019 T, 2018/6643 E, 2019/1633 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 23.01.2023)

suçlarda da yine somut bir zarar bulunmadığından zararın giderilmesi koşulunun gerçekleştiği varsayılacaktır.²³⁶ Yargıtay, hakkı olmayan yere tecavüz suçunun işlendiği bir dosyada sanığın işgale devam ediyor olmasını zarar giderim koşulunun sağlanmadığı şeklinde yorumlayarak böyle bir durumda HAGB kararının verilemeyeceğini belirtmiştir.²³⁷ Dolayısıyla, söz konusu kararda somut bir zarara sebebiyet vermiyormuş gibi görünse de mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuracak şekilde işgalin söz konusu olduğu suçlarda da somut bir zararın olduğu ve giderilmesi için işgalin sona erdirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Somut bir zarar meydana getirmeyen suçlar olduğu gibi hakaret, tehdit gibi manevi zarar doğuran suçlar da söz konusu olabilmektedir. Bu tür suçlarda ise yukarıda açıklandığı üzere yalnızca maddi zararların karşılanması gerektiği gözetilerek zarar giderimi şartı aranmayacaktır.²³⁸

2.2.3.6. Sınırlı Zarar Giderim Yolları Öngörölmüş Olması

Yalnızca maddi zararların giderilebileceği hususunun gerek mağdur gerekse de fail açısından çoğunlukla elverişli bir zarar giderimi sonucunu doğurmadığını belirtmek gerekir. Bu anlamda CMK'nin 231/6-c maddesinde, zarar giderim yolları, “aynen iade, suçtan önceki hale getirme ve tazmin” şeklinde belirtilerek sanığın tercih edebileceği tazmin yöntemleri de sınırlı tutulmuştur. Özellikle mağdurda aşağılanma duygusu, acı ve elem yaratan suçlarda maddi zararın tazmini yerine özür dilenmesi gibi sanığa başkaca telafi yöntemlerinin tercihi imkanının tanınması çok daha etkili olabilmektedir. Bu durum hem suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine hem de sanığın işlediği fiil nedeniyle pişmanlığını göstermesine katkı sağlayabilmektedir. Yine maddi durumu kötü olan sanıklar bakımından da zararın tamamını karşılamak güç olabilmektedir. Bu olumsuzlukları giderebilmek adına tazmin yöntemlerinin uzlaştırma kurumunda olduğu gibi muğlak bir ifade kullanılarak geniş yorumlanmasının daha yerinde bir uygulama teşkil edeceğini söylemek gerekir.

Zararın giderilmesi noktasında ekonomik durumu zayıf olan çocuk suçluları ayrı bir kategoride değerlendirmemiz gerekir. Savunmasız olmaları dolayısıyla zaten korunması gereken, buna ilaveten zararı giderebilecek maddi imkana da sahip olmayan

²³⁶ Kumbasar, s.174.

²³⁷ Yargıtay 8 Ceza Dairesi'nin 01.12.2010 T, 2010/11597 E, 2010/13363 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 23.01.2023)

²³⁸ Turan, s.118.

suça sürüklenen çocuklar bakımından tazmin yöntemlerini bu derece sınırlı tutmak, tabiri caizse yetişkin sanıklarla aynı kefeye koymak çocuğun yüksek yararı ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda en azından çocuklar hakkında tatmin edici bir düzenlemenin yapılması gerektiğini ifade etmeliyiz.²³⁹

2.2.3.7. Sanığın Bilgilendirilmesi ve Zarar Miktarının Tespiti

HAGB kararının uygulanmasını kabul eden sanığa mahkemece bu kararın şartları ve sonuçları ile ilgili yapılan bilgilendirme kapsamında mağdurun veya kamunun uğradığı zararın miktarı ile zararın giderilmesine dair haklarının sanığa hatırlatılmasının adil yargılanma hakkı ve sanığa haklarının öğretilmesi ilkesi ile de ilişkili olduğunu söylemek gerekir.²⁴⁰ Gerçekten bir hakkı talep edebilmek, o hakkın varlığı ve sonuçları ile ilgili bilgi sahibi olmayı gerektirir. Zira bilgi edinme hakkı, katılma hakkının ön koşulunu teşkil etmektedir. Bu nedenle, hakkında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanığa HAGB kurumunun şartları ve sonuçları ile birlikte gidermesi gereken zararın miktarı ve sanığın bu yöndeki hakları konusunda mahkemece bilgilendirme yapılması gerekmektedir.²⁴¹

Yukarıda her ne kadar HAGB kurumu bakımından zararın kapsamının uzlaştırma kurumuna nazaran daha dar yorumlanması gerektiğini ve burada taraf iradelerinin çok fazla ön plana çıkmadığını belirtmiş isek de zarar miktarı konusunda taraflar, mutabık kalmış ise pek tabii mahkemece bu husus dikkate alınacaktır. Ancak taraflar bu konuda anlaşamazlarsa mahkeme bu konudaki tüm bilgi ve belgeleri toplayarak zarar miktarını belirleyecek ve sanıktan bu miktarı ödemesi istenecektir. Bazı durumlarda zarar miktarının mahkemece basit bir araştırma sonucu kolaylıkla tespit edilmesi mümkün ise de zararın kaçakçılık suçu gibi teknik hesaplama gerektiren suçlardan kaynaklı olması halinde bilirkişi raporu alınmak sureti ile zarar hesaplanmalıdır.²⁴²

Mahkemece tespit edilen zararın sanık tarafından giderilmesi ile HAGB için gerekli olan zarar giderim şartı gerçekleşmiş olacaktır. Mağdurun mahkemece tespit edilen zararını kabul edip etmemesinin bu aşamada bir önemi bulunmamaktadır.²⁴³ Böyle bir ihtimalde mahkemece tıpkı borçlar hukukunda yer alan alacağın temliki müessesinde olduğu gibi

²³⁹ Benzer yönde görüş için bkz. Kumbasar, s.168-169.

²⁴⁰ Baştürk, s.315.

²⁴¹ Albayrak, s.143.

²⁴² Balık, s.110.

²⁴³ Taşdemir, s.48.

bir tevdi mahali belirlenmesi yerinde olacaktır. HAGB kurumunda esas amaç, üzerine atılı suçu işlediği sabit olan sanığın belli koşullar altında cezalandırılmasının önüne geçmek olduğundan uzlaştırma kurumunda olduğu gibi mağdurun zarar miktarının belirlenmesinde etkin bir rolü bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki mahkemenin yapmış olduğu zarar tespiti, mağdurun hukuk mahkemelerinde karşılanmayan zararlarını talep etmesine engel olmayacağından ceza hâkiminden hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptaması da beklenemeyecektir.²⁴⁴

Mağdurun belli olmaması veya işlenen suçun 6136 sayılı yasaya muhalefet suçlarında olduğu gibi mağduru toplum olan suçlardan olması, sanığın zararı gidermek istemesine karşın mağdura ulaşamaması gibi nedenlerle zararın belirlenememesi veya giderilmesi imkanının bulunmaması hallerinde de zarar giderimi şartının gerçekleştiği kabul edilmektedir.²⁴⁵

2.2.3.8. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Zarar Giderimi

Birden fazla kişi tarafından iştirak halinde işlenen suçlarda, sanıklardan birinin zararın tamamını veya kendi payına düşen kısmını karşılaması halinde, zararın giderilmesi şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Etkin pişmanlıkta olduğu gibi HAGB kurumu bakımından da zararın giderilmesi, sanığın gönüllülüğü ve serbest iradesine dayanmalı, maddi imkânı olduğu halde zarar giderimini açıkça reddeden sanık, bu kurumlardan faydalandırılmamalıdır.²⁴⁶ Tazminat hukukunda müteselsil sorumluluk ilkesinin bir gereği olarak zarara birlikte sebebiyet veren kişilerin her birine tüm zarar kalemi için başvurabilme imkanı bulunmaktadır.²⁴⁷ Buna benzeyen HAGB kurumu açısından da zararı karşılamak istek ve iradesini ortaya koyan sanığın maddi imkânsızlıklardan dolayı söz konusu zararı giderememesi, iştirakçi diğer sanık veya sanıkların tüm zararı gidermiş olması halinde, bu sanık hakkında da HAGB kararı verilebilecektir.²⁴⁸ Bununla birlikte iştirakçi sanık veya sanıkların yalnızca kendi zararlarını karşılamaları durumunda zararın tamamı giderilmediğinden zarar giderim koşulunun sağlanmadığını belirtmek gerekir. Yine

²⁴⁴ CGK'nin 03.02.2009 T, 2008/11-250 E, 2009/13 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 28.01.2023)

²⁴⁵ Artuç, Hüküm Kurma Sanatı, s.285.

²⁴⁶ Balık, s.112.

²⁴⁷ 6098 sayılı TBK madde 61.

²⁴⁸ Albayrak, s.145-146; Baştürk, s.319.

zararın tamamı diğer iştirakçi sanıklar tarafından karşılanmasına rağmen zarar giderimi için aktif bir davranışta bulunmayarak tazmin istek ve iradesini ortaya koymayan hatta olumsuz yönde çaba gösteren sanık bakımından zarar giderim koşulu gerçekleşmemiş sayılacaktır.²⁴⁹

2.2.3.9. Zararın Taksitler Halinde Giderilmesi

Sanık zararın giderilmesi koşulunu derhal yerine getiremediği takdirde aylık taksitler halinde yerine getirmesine de karar verilebilmektedir.²⁵⁰ Burada failin zararı giderme yönünde samimi iradesinin bulunması ve zor durumda olması, yani ekonomik durumunun zararı gideremeyecek derecede kötü olması aranmaktadır. Ayrıca burada mağdurun zarar giderimini kabul etmemesinin bir önemi bulunmayıp mahkeme gözlemine göre sanığın zararı defaten gideremeyeceği anlaşılmış ise HAGB kararı verilebilecektir.²⁵¹ Burada zarar giderimi, denetim süresi boyunca aylık taksitler halinde ödeme koşuluna bağlanmış olup büyükler için 5, çocuklar için 3 yıl olarak belirlenen denetim süresi içinde aylık taksitler halinde hâkim tarafından takdir edilecek şekilde ödeme gerçekleştirilecektir. Zararın kısmi olarak giderilmesi ise şartın gerçekleştiği anlamını taşımayacaktır.²⁵² Zira zarar giderim koşulu başlangıçta da belirttiğimiz gibi zararın tamamının giderilmesi halinde gerçekleşmiş sayılacaktır.

Taksitle ödeme belirlenebilir bir zararın söz konusu olduğu durumlarda mümkün olabilir.²⁵³ Dolayısıyla aynen iade veya eski hale getirme gibi ölçülebilir bir zararın olmadığı durumlarda bu giderim biçiminin taksitle bölünmesinden de söz edilemeyecektir. Zarar gideriminin taksitler halinde ödenmesi koşuluna bağlı kılındığı durumlarda, taksitlerden herhangi birinin zamanında ödenmemesi halinde zarar giderim koşulu gerçekleşmemiş sayılacak ve hüküm açıklanacaktır. Dolayısıyla bu ihtimalde sanık denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlememiş olsa dahi hüküm açıklanabilecektir.

Zarar sanık tarafından karşılanabileceği gibi sanık yerine başka kişi tarafından da karşılanabilecektir. Ancak zararın giderilmesinin ileri bir tarihe bırakıldığı durumlarda tazmin talebi yalnızca sanığa yöneltilebilecektir.

²⁴⁹ Baştürk, s.319.

²⁵⁰ 5271 sayılı CMK madde 231/9.

²⁵¹ Günay, s.137.

²⁵² Günay, s.137.

²⁵³ Baştürk, s.322.

2.2.3.10. Zarar Giderim Talebinin Hukuk Mahkemelerinde İleri Sürülmesi

5271 sayılı CMK’de mağdurun zararını eş zamanlı olarak hukuk mahkemelerinde açacağı bir tazminat davası ile gidermesine cevaz verilmektedir. Ancak ceza yargılaması devam ederken hukuk mahkemesinde açmış olduğu dava neticesinde zararı karşılanan mağdurun ceza yargılamasında “zararım giderilmedi” savunmasına itibar edilmeyecek ve HAGB kararı verilebilmesi için gerekli olan zarar giderim koşulu gerçekleşmiş sayılacaktır.²⁵⁴ Yine de belirtmek gerekir ki; hukuk mahkemesince verilen karar tam olarak yerine getirilmemiş ise ceza yargılamasında da bu husus ileri sürülebilecektir. Hukuk mahkemesinde dava açılmış olması tek başına zarar gideriminin gerçekleştiği sonucunu doğurmayacak olup şartın gerçekleştiğini varsayabilmek için mahkeme kararının infaz edilmiş olması ve hüküm altına alınan zararın sanık tarafından giderilmiş olması gerekmektedir.²⁵⁵

Mağdurun eş zamanlı olarak hukuk mahkemesinde tazminat davası açtığı durumlarda henüz karar verilmemiş ise ceza mahkemesince nasıl bir yol izlenmesi gerektiği bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir ihtimalde ceza mahkemesinin hukuk mahkemesince verilecek kararı bekletici mesele yapması mümkün olmakla birlikte, adil yargılanma ilkesinin de bir gereği olarak ceza mahkemesince bilirkişi vasıtasıyla zarar miktarı belirlenip sanığa bu zararı ödeyip ödemeyeceğinin sorulması ve buna göre yargılamaya devam edilmesi yerinde olacaktır.²⁵⁶ Benzer şekilde Yargıtay’ın bir kararında yargılaması devam etmekte olan bir hukuk davasının söz konusu olduğu durumlarda zararın giderilmediği gerekçesi ile HAGB kararı verilmemesinin usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilmiştir.²⁵⁷ Dolayısıyla, işlenen suç nedeniyle hukuk mahkemelerinde açılan dava, zararın giderildiği veya giderilmediği anlamını taşımamaktadır. Yine taksirle ölüme veya yaralanmaya sebebiyet verme gibi suçlarda karşılanacak zararın söz konusu ölüm neticesini ortadan kaldırmayacağı gerçeği de gözetildiğinde, sanık tarafından zararın karşılandığına ilişkin ibraname benzeri bir

²⁵⁴ Güneş, s.126.

²⁵⁵ Epözdemir, s.239.

²⁵⁶ Güneş, s.127.

²⁵⁷ Balık, s.115; Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 14.04.2010 T, 2009/18331 E, 2010/4285 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 28.01.2023)

belgenin sunulması halinde, zarar giderim koşulunun sağlandığını kabul etmek gerekecektir.²⁵⁸

Yapılan ceza yargılaması neticesinde belirlenen maddi zararı sanık tarafından karşılanmış olan mağdurun, davaya konu suç nedeniyle hukuk mahkemesinde tazminat davası açmaya hakkının olup olmadığı hususunda uzlaştırma kurumunun aksine CMK 231. maddesinde bir açıklık bulunmamaktadır. Kanunun açıkça yasakladığı bir durum söz konusu olmadığından HAGB kurumu bakımından zararının tamamının karşılanmadığını düşünen mağdurun daha sonra hukuk mahkemelerinde açacağı bir dava ile kalan zararını talep etmesi mümkün görünmektedir.²⁵⁹

2.2.3.11. Etkin Pişmanlık ile Birlikte Uygulama

Sanık hakkında aynı olayda etkin pişmanlık hükümlerinin de uygulanma şartlarının gerçekleşmiş olduğu durumlarda, HAGB kararı verilip verilemeyeceği, verilmesi halinde zarar giderim koşulunun nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususuna da değinmek gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'nin 61. maddesindeki sıra gözetildiğinde sanık hakkında şahsi indirim nedeni teşkil eden etkin pişmanlık hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiği, varsa takdirim indirim uygulamasından sonra ise belirlenen sonuç hapis cezasının 2 yılın altında kalması halinde diğer şartların da mevcudiyeti halinde, HAGB kurumunun uygulanabileceğini belirtmek gerekir. Sanık hakkında indirim öngören etkin pişmanlık uygulaması HAGB kurumunun uygulanması bakımından herhangi bir sorun teşkil etmeyecekse de uygulanacak etkin pişmanlık hükmünün ceza verilmemesi yönünde olduğu durumlarda hangi kuruma öncelik verilmesi gerektiği tartışılabilir. Bu bağlamda, şahsi indirim nedeni olan etkin pişmanlık hükümlerinin HAGB kurumundan önce uygulanması gerekliliği gözetildiğinde, cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte indirim uygulanmasını gerektiren etkin pişmanlık uygulaması sonrasında HAGB kurumu bakımından zarar giderim koşulunun gerçekleştiğini varsaymak gerekecektir. Zira sanığın etkin pişmanlık dolayısıyla zararın tamamını giderdiği kabul edilecektir.²⁶⁰

²⁵⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 04.10.2012 T, 2012/2084 E, 2012/20823 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 28.01.2023)

²⁵⁹ Özgenç, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.53.

²⁶⁰ Turan, s.125.

2.2.3.12. Kamu zararı

Genel kabule göre, işlenen her suç neticesinde bir de kamu zararı oluşmaktadır. Ancak HAGB kurumu açısından kamu zararı daha dar yorumlanmakta ve yalnızca kamunun doğrudan zarar gördüğü durumlar bu kapsamda değerlendirilmektedir.²⁶¹ Örnek vermek gerekirse kaçakçılık suçlarında karşılanması gereken zarar, ödenmeyen gümrük vergileri ile diğer eş etkili vergiler olup bu eksiklik kamu zararını oluşturmaktadır.²⁶² Yine okula ait bir bilgisayarın çalınması veya hastaneye ait bir sağlık ekipmanına zarar verilmesi gibi kamu kurumunun bizzat zarar gördüğü durumlarda kamu zararından söz edilebilecektir.

2.2.4. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Sanık Tarafından Kabul Edilmesi

2.2.4.1. Sanığın Kabulü

HAGB kurumunun uygulanması için gerekli olan üçüncü şart, sanığın HAGB kurumunun uygulanmasını kabul etmesidir. Mahkemece sanığı sisteme dahil etmeksizin yalnızca koşulların mevcut olup olmadığı gözetilmek suretiyle HAGB kararı verilmesi, 5 yıl denetime tabi tutularak bu süreçte cezai konumu belli olmayan ve hakkında alınan karara karşı istinaf veya temyiz yasa yoluna başvuru imkânı da bulunmayan sanığın, hak aramayı isteme hak ve özgürlüğünü, dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.²⁶³ Yine sanık, hakkında hükmolunan ancak henüz kesinleşmemiş olan bir karara istinaden denetim altına alınmakta, hakkında tedbir kararı verilebilmekte ve bu süre zarfında sanığın beraat etme hakkı elinden alınmaktadır. Belirtmek gerekir ki; herhangi bir tedbirin uygulanması veya cezanın verilmesinde suçlunun muvafakatının alınması gerekliliği, başta Avrupa Konseyi olmak üzere birçok uluslararası belgede dile getirilmiştir.²⁶⁴ Gerek uluslararası arenada gerekse de ülkemiz ceza adalet sisteminde

²⁶¹ Güneş, s.104.

²⁶² Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 01.04.2015 T, 2015/5906 E, 2015/13144 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> < (E.T: 28.01.2023)

²⁶³ AYM'nin 12.03.2009 T, 2008/106 E, 2009/54 K sayılı iptal kararı; Kumbasar, s.166.

²⁶⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kamusal Cezalar ve Tedbirler Hakkındaki R (92) 16 Sayılı Tavsiye Kararı ve Eki. Kural 35: “Yargılama öncesinde uygulanacak herhangi bir kamusal tedbirin alınmasında ya da bunun yerine bir cezanın verilmesinde suçlunun muvafakati alınmalıdır.”

Kural 36: “Muvafakatının gerekli olduğu suçluya bildirilmeli ve bu açık olmalıdır. Bu muvafakat hiçbir zaman suçlunun herhangi bir temel hakkından yoksun kalması sonucunu doğurmamalıdır.” <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf > (E.T: 29.01.2023)

benimsenen bu anlayışın, sanığa yükümlülükler getiren ve hükümlü sıfatını askıda bırakan HAGB kurumu bakımından da titizlikle uygulanması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Belirttiğimiz problemlerin önüne geçebilmek adına getirilen çözüm önerilerinden biri olan sanığın rızasının aranması koşulu ile sanık sonrasında herhangi bir başvuru imkânı bulunmayan HAGB kurumunun uygulanmasının önüne geçebilecek ve belki de suçsuzluğunu kanun yoluna başvurmak suretiyle ispatlayacaktır. Bu çözüm önerisini hayata geçirmek amacı ile 25.07.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6008 sayılı yasa ile CMK'nin 231. maddesinin 6. fıkrasına bir cümle eklenerek HAGB kararı verilmesi sanığın kabulü şartına bağlı kılınmıştır.²⁶⁵ Bu düzenleme ile sanığa yargılama sırasında HAGB kurumunun uygulanmasını kabul edip etmediğinin sorulması ve sanığın yapacağı irade açıklamasının duruşma zaptına geçirilmesi gerekliliği yasalaşmıştır.²⁶⁶

Sanığa kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği sorulurken kurumun niteliği ve önemi açıklanıp hakkında kurulacak hükmün yapılacak yargılama neticesinde belli olacağı ve mahkûmiyet kararı verilmesi ihtimalinde söz konusu kurumun ne gibi bir işlevinin olduğu sanığın anlayacağı dilde ifade edilecektir.²⁶⁷ Böyle bir açıklama yapmaksızın doğrudan soru ile sanığın iradesinin saptanması, hukuki dinlenilme hakkına ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir.

6008 sayılı kanuna geçici bir madde eklenmek suretiyle kanunun yürürlük tarihine kadar, hakkında HAGB kararı verilmiş olanların, yürürlük tarihinden itibaren on beş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece HAGB kararının geri alınacağı ve CMK'nin 231/7. maddesindeki kayıtla bağlı olmaksızın yeniden hüküm kurulacağı kabul edilmiştir.²⁶⁸ Bu hüküm ile sanığın hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz

²⁶⁵ 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Madde 7: "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin altıncı fıkrasının sonuna aşağıdaki cümle eklenmiştir. "Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez." <https://www.kanunum.com/Kanun/6008/TERORLE-MUCADELE-KANUNU-ILE-BAZI-KANUNLARDA--DEGISIKLIK-YAPILMASINA-DAIR-KANUN_xxcid85381> (E.T: 29.01.2023)

²⁶⁶ Turan, s.126.

²⁶⁷ Güneş, s.135-136.

²⁶⁸ 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Geçici Madde 2: "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren on beş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur." <https://www.kanunum.com/Kanun/6008/TERORLE->

incelemesinden geçirmesini sağlamak amaçlanmaktadır. Mahkeme önüne gelen dosyada yalnızca mahkûmiyet kararını verebilecektir.²⁶⁹ Bununla birlikte yeniden kurulan hükümde verilen cezanın ertelenmesi veya seçenek yaptırıma çevrilmesi de mümkündür.

2.2.4.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunu Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşmanın Hangi Evresinde Sorulması Gerektiği Sorunu

HAGB kararının sanık tarafından kabulü 2010 tarihinden beri uygulanmaktadır. 2010 tarihli değişiklik sonrasında mahkemece sanığa HAGB kurumunu kabul edip etmediği sorulacak ve sonucuna göre bir hüküm tesis edilecektir. Sanığın HAGB kurumunun uygulanmasını kabul edip etmediğine ilişkin beyanının yargılamanın hangi aşamasında tespit edilmesi gerektiği ve bu tespitin sanığı ne surette bağlayacağı hususunda ise mevzuatta herhangi bir açık düzenleme bulunmamaktadır. Henüz hakkında verilecek hüküm belirli olmayan sanığın yargılamanın başında ileride hakkında kurulacak hükümün açıklanıp açıklanmaması yönünde irade beyanında bulunması bir çelişkidir. Bu durum, hatalı bir uygulama teşkil ettiği belirtilerek eleştirilmektedir.²⁷⁰ Zira sanığın bu aşamada aslında lehine olan bir uygulamayı ceza almama ihtimalini de göz önünde bulundurarak reddetmesi ve hâkime peşinen suçu işlediğini düşündürecek davranışlardan kaçınması son derece muhtemeldir.²⁷¹ Yine sanık henüz ortaya çıkmamış bir hükümün açıklanıp açıklanmaması yönünde bir talepte bulunarak tabiri caizse iki olasılık arasında kumar oynamaktadır.²⁷²

Hali hazırda yer alan uygulamada, sanığın henüz yargılamanın başında HAGB teklifini kabul etmediği varsayımında; sanık yargılama sonunda hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olduğu takdirde, ortaya çıkan hükümdeki ceza, temyiz sınırının altında ise -ki hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hafif nitelikteki suçları kapsamına aldığından birçok suç için verilen ceza temyiz sınırının altında olacaktır- sanık hükümlü sıfatını alacak ve hükmolunan cezanın infazına geçilecektir. Bu halde, sanığın

MUCADELE-KANUNU-ILE-BAZI-KANUNLARDA--DEGISIKLIK-YAPILMASINA-DAIR-KANUN_xxcid85381 (E.T: 29.01.2023)

²⁶⁹ Horozgil, s.101.

²⁷⁰ Taner, s.294-296; Ünver ve Hakeri, s.694; Güngör, D. ve Güneş O. “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/65(4), ss. 1951-1965, s.1958. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42360/509975> > (E.T: 13.10.2023)

²⁷¹ Taner, s.294. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33793/374253> > (E.T: 13.10.2022)

²⁷² Taner, s.294.

tek yapabileceği şey kanun yararına bozma yoluna gitmek olacaktır.²⁷³ Yine verilen cezanın temyiz sınırının üstünde olması halinde ise sanık hükmü temyiz edebilecek ve fakat dosya Yargıtay tarafından bozulup ilk derece mahkemesince yeni bir hüküm verilmedikçe, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını talep edemeyecektir.²⁷⁴ Hükmün onanması durumunda da hüküm kesinleşecek ve sanığın hükmün açıklanmasını talep etmesi imkânsız hale gelecektir.

Uygulamada HAGB kurumu, her ne kadar sanığın sorgusunun başında, yasal hakları kapsamında hatırlatılıyor ise de henüz yargılamanın başında toplanmamış delillerin bulunma ihtimali, sanığın lehine veya aleyhine delilleri tam olarak öğrenemeyecek durumda olması ve hükmün akıbetinin hiçbir şekilde kestirilememesi hususları birlikte gözetildiğinde, kendisine tanınan bir hak veya yetkiden her zaman vazgeçebilme özgürlüğüne sahip olan sanığın yargılamanın sonuna dek aynı düşüncede olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir.²⁷⁵ Yine yargılamanın başında sanık tarafından kurumun uygulanmasının kabul edilmesi, mahkemenin tutumunu da etkileyebilecek ve vereceği kararın kanun yolu denetimine tabi olmayacağı bilgisine sahip olan yargı mercii, belki de maddi gerçeği araştırma noktasında rehavete kapılıp yeterli çabayı göstermeyebilecektir.²⁷⁶ Bununla birlikte sanık da HAGB kurumunu kabul ettiği takdirde, mahkeme nezdinde suçlu olarak algılanabileceğini düşünüp kurumu kabulden kaçınabilecektir.²⁷⁷ Zira vicdani kanaat olgusu, sanığın tutum ve davranışlarına göre şekillenebilmekte ve özünde insani duygulara sahip olan yargıç, sanığın kurumun uygulanmasını kabul edip etmeme yönündeki iradesinden etkilenebilmekte veya bu durum sanık tarafından bu şekilde algılanabilmektedir.

²⁷³ Taner, s.295.

²⁷⁴ Taner, s.295.

²⁷⁵ “...44. Öte yandan Bakanlık yazısında da belirtildiği gibi mevzuatta sanıkların HAGB’nin uygulanmasına yönelik irade bildirimlerini hüküm kurulana kadar değiştirebilmelerini engelleyen bir hüküm bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi 23/3/2015 tarihli ve E.2015/3861, K.2015/14856 sayılı ilamıyla HAGB uygulanmasını kabul eden bir sanığın, daha sonra bu muvafakatini geri çekmesinin ardından hüküm kurulmasının öncesinde tekrar muvafakat ettiğini belirtmesi hâlinde son beyanın esas alınması gerektiğine karar vermiştir. Başvurucu, bu kabulün aksine bir iddia dile getirmemiş ya da örnek bir karar sunamamıştır. Bu itibarla başvurusunun 18/9/2013 tarihli duruşmaya gelerek HAGB uygulanmasını kabul etmediğini belirtme imkânı bulunmakta iken duruşmaya gelmemesi sonucunda bu hakkından yararlanmadığı görülmektedir.” AYM’nin 03.03.2016 T, 2013/9381 Başvuru Numaralı Kararı. <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9381> > (E.T: 29.01.2023)

²⁷⁶ Baştürk, s.232.

²⁷⁷ Güneş, s.138; Akyıldız, Anıl, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuna İlişkin Sorunlar”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020/17(3), ss. 65-88, s.78. < <https://www.acarindex.com/pdfs/105197> > (E.T: 17.07.2023)

Hükmün tefhiminden sonra mahkumiyete konu cezanın HAGB sınırları içinde kalması durumunda sanığa kurumun uygulanmasını kabul edip etmediğinin sorulması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur.²⁷⁸ Bu görüşün mensupları aynı zamanda ilgili hususun hükmün tefhiminden sonra sanığa sorulması ve verilecek bir haftalık süre sonunda yapılacak HAGB duruşmasında sanığın cevabı ile mevcut hal ve şartlara göre HAGB kurumunun uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerektiğini de savunmaktadır.²⁷⁹ Ancak sanığın bazı durumlarda duruşmaya katılmama hakkının bulunması ve hazır bulunmayan sanığın sırf HAGB kurumunu kabul edip etmeme yönündeki iradesinin tespiti için belki de yakalama kararına varabilecek şekilde duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması, yargılamanın gereksiz yere uzamasına neden olabileceğinden bu görüşlere katılmıyoruz.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki; talimatla ifadesi alınacak olan sanık için de HAGB kurumunun uygulanmasını kabul edip etmediğinin tespiti hususu talimat evrakında mutlaka belirtilmelidir. Sanık her ne kadar yargılamanın başında suç işleyip işlemediğinin bilgisine sahip ise de henüz bu aşamada sanığın yargılamanın seyrine dair herhangi bir öngörüsü bulunamayacağından kabul veya ret yönünde net bir tercihte bulunması kendisinden beklenemeyecektir. Dolayısıyla suçlu da olsa kendisine tanınan savunma hakkından her surette yararlanma hakkına sahip olan sanık, kendisini suçlamaya yeterli delil bulunup bulunmadığı bilgisine sahip olmadan böyle bir duruma icbar edilmemelidir. Zira yargılama sonunda suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmayan sanığın beraat etmesi kuşkusuzdur.²⁸⁰

Bu hatalı uygulamanın olumsuz etkilerini ortadan kaldırabilmek, sanığa HAGB kurumunu kabul edip etmediğine dair sorunun hüküm verilmeden önceki aşamada, yani mahkemece hüküm kurulup sanığa tefhim edilirken sorulması ile mümkün olacaktır.²⁸¹ Zira bu aşamada artık sanık, hakkında verilecek olan kararı tahmin edebilmekte ve kendisi için doğru olan seçimi yapabilme özgürlüğüne sahip olmaktadır. Ayrıca doğru ve yeterli bir bilgilendirmeden sonra kabul veya redde yönelik beyanı alınan sanığın iradesinin yargılamanın başından sonuna dek aynı doğrultuda olması ve değişen beyanlarının zapta geçirilmek suretiyle mahkemece dikkate alınması da zaruridir.²⁸²

²⁷⁸ Güneş, s.140.

²⁷⁹ Güneş, s.140.

²⁸⁰ Baştürk, s.233-234.

²⁸¹ Taner, s.296.

²⁸² Baştürk, s.233.

Ayrıca sanığa HAGB kurumunun uygulanmasını kabul edip etmediği HAGB kararı verilebilmesi için gerekli olan şartlardan bağımsız olarak sorulmalıdır. Örneğin sanığa mağdurun belirlenen miktardaki zararını karşılaması durumunda hakkında HAGB kararı verilebileceğinin söylenmesi ve bu şart ile kabulünün söz konusu olabileceğinin bildirilmesi, sanığın kurumdan çekinmesine yol açabilecektir.

2.2.4.3. Kabule İlişkin Beyanın Şekli ve Sanığın Sessiz Kalması

Sanığın kabule ilişkin beyanının içeriği ve sanığın sessiz kalmasının neticeleri üzerinde de durmak gerekmektedir. Zira kurumun sanığın zor durumundan faydalanarak icbar edildiği yorumunu yaptığımız takdirde, getirilen düzenlemenin hiçbir anlam ifade etmediği ortaya çıkacaktır. Hukuk metodolojisi bağlamında lafzı muğlak olan veya lafzı ile uygulanması halinde sanık aleyhine sonuçlar doğuran hükümler, gai (amaçsal) yorum yöntemi kullanılarak yorumlanmalıdır.²⁸³ Bu anlamda, getirilen hükmün amacının suçsuzluğuna inanan sanığa kurumun uygulanmasına rıza göstermemek sureti ile kanun yollarına başvuru hakkının tanınması olduğunu söylemek gerekecektir. Dolayısıyla hükmü amaçsal yorum yöntemi ile ele aldığımızda, sanığın iradesinin açıkça tespit edilmesi ve sessizliğinin kabul olarak yorumlanmaması gerekecektir. Nitekim AYM de yakın tarihli kararlarında, kurumun uygulanmasını açıkça kabul etmeyen sanığa resen kurumun uygulanmasının kanuni dayanağının bulunmadığını ve bu durumun mahkemeye erişim hakkını engellediğini ifade etmiştir.²⁸⁴ Ancak uygulamada kanunun lafzı ve sanığa tanınan itiraz imkânı gözetilerek ilgili hükmün “sanığın açık kabulüne gerek olmadığı” şeklinde yorumlandığı da gözden kaçırılmamalıdır.²⁸⁵

Belirtmek gerekir ki; CGK 2010 tarihli bir kararında, hem sanığın kabul edip etmeme yönündeki iradesinin açıkça saptanması gerekliliğinden hem de kabule yönelik açık bir beyanı bulunmayan sanığın kurumun uygulanmasını kabul ettiği varsayımı ortaya

²⁸³ Şener, Müslüm, Dworkin’in Yorum Teorisi ve Hüküm Kurmadaki Önemi, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s.28-35; Kaya, Asım, “Amaçsal Yorum”, Ankara Barosu Dergisi, (Hakemli Makale), 2014/4, ss.363-383, s.368. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33819/374526> > (E.T: 14.07.2023)

²⁸⁴ “Somut olayda başvuru (sanık), hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kabul ettiğine dair açık bir beyanda bulunmadığı gibi bu hususta bir dilekçe de sunmamıştır. Böylece başvuru kabul etmediği hâlde hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Dairenin bu uygulamasının kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Buna göre somut olay bağlamında başvuru mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik ölçütünü karşılamamaktadır.” AYM’nin 30.03.2023 T, 2020/33807 Başvuru Nolu Kararı (Bünyamin Yıldırım Başvurusu). < <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/33807> > (E.T: 30.01.2023)

²⁸⁵ Kumbasar, s.186-187; Turan, s.128.

çıkmaktadır. Bu hususta Yargıtay'ın tutumunun da netlik içermediğini söylemek yanlış olmayacaktır.²⁸⁶ Öğreti, Yargıtay'ın bu iki yaklaşımından sanık lehine olan yorumun dikkate alınması ve sanığın iradesinin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiğini düşünmektedir.²⁸⁷

Burada esas problem, HAGB kurumu ile gerçekleştirilmek istenen ıslah, sosyalleşme ve lekelenmeme amacı ile sanığın adil yargılanma ve hak arama özgürlüğü arasındaki dengeyi doğru tespit edebilmektedir. Salt bu bakış açısı ile değerlendirdiğimizde, kişinin kendisine tanınan hak ve özgürlüklerden ancak talebi halinde yararlandırılabilmesi ve bu hak ve özgürlüklerden vazgeçme keyfiyetine sahip olduğu sonucundan yola çıkarak hak arama özgürlüğünün evveliyatla tesis edilmesi ve sanığın açık iradesi olmadan HAGB kurumunun uygulanmaması gerektiği kanısındayız. Yine sanığın, lehine bir düzenleme olan HAGB kurumunun uygulanmasını kabul etmesi aynı zamanda yasa yoluna başvuru hakkından feragat etmesi anlamına gelecek olup bu bağlamda da haklar dengesini gözeterek sanığın başvuru hakkının teminini sağlamak esas olmalıdır.²⁸⁸

Hükmün lafzı ile uygulanması halinde ortaya çıkabilecek eksiklik veya problemlerin çözümü hususu üzerinde de durmak gerekmektedir. Bu bağlamda sanığın sorgusu sırasında kabul hususu sorulmamış ve sonraki duruşmalara katılımı gerçekleşmemiş ise dosyadaki adresine çıkarılacak ihtarlı davetiyede “gelmediği takdirde HAGB kurumunun uygulanmasını kabul ettiğinin varsayılacağı” ibaresinin belirtilmesinin gerekli ve yeterli olacağını belirtmek gerekir.²⁸⁹ Bu durumda da sanık, açıkça kabul etmediğini beyan etmediği takdirde maddenin lafzından yola çıkılarak sükutu kabul olarak yorumlamak gerekecektir. Sonuç olarak, uygulamada itiraz hakkını

²⁸⁶ “Her ne kadar anılan maddenin 6. fıkrasına, 22.07.2010 gün ve 6008 sayılı Yasanın 7. maddesiyle eklenen cümle ile **kabul etmeyen sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği** hüküm altına alınmış ise de; Dosya içeriğinden 21.11.2007 tarihli direnme kararında, 5560 sayılı Yasa ile 5271 sayılı Ceza Yasası'nın 231. maddesine eklenen fıkralar nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu yönünden bir değerlendirme yapılması zorunluluğu doğduğu halde, bir değerlendirmenin yapılmadığı, 5728 ve 6008 sayılı Yasalar ile 5271 sayılı Ceza Yasası'nın 231. maddesinde yapılan değişikliklerle de, değerlendirme yapılması zorunluluğunun ortadan kalkmadığı gözetilerek, adli sicil kaydı bulunmayan sanık hakkında, objektif ve sübjektif koşullar değerlendirilmek ve **sanığın bu konudaki iradesi de açıkça belirlenerek sonucuna** göre karar verme yetkisinin yargulamayı yapan ilk derece mahkemesine ait bulunduğu nazara alınarak, sair yönleri incelenmeyen direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” CGK'nin 21.12.2010 T, 2010/2-194 E, 2010/270 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 30.01.2023)

²⁸⁷ Baştürk, s.228-229.

²⁸⁸ Kumbasar, s.166.

²⁸⁹ Turan, s.128.

kullanmayan veya başka suretle kurumun uygulanmasına açıkça karşı çıkmayan sanık, HAGB kararının verilmesine zımnen muvafakat etmiş sayılacaktır.²⁹⁰ Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi mahkemece sanığın iradesinin açık bir şekilde saptanması hem hükmün getiriliş amacına hem de adil yargılanma hakkının tesisine hizmet edecektir. Zira yorum yolu ile sanığın iradesinin saptanmaya çalışılması, salt mağdurun zararını karşılayan sanığın HAGB kurumunun uygulanmasına muvafakat ettiği sonucuna gidilmesine de yol açacaktır. Oysa sanığın zararı gidermiş olması, tek başına kurumun uygulanmasını kabul anlamını taşımamaktadır.

2.2.4.4. Müdafinin ve Yasal Temsilcinin Kabul Beyanı

Müdafinin sanık adına kurumun uygulanmasını kabule veya redde yönelik irade açıklamasında bulunup bulunamayacağı bir başka tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. CMK'nin 226. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "Müdafî sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır" hükmünü dikkate aldığımızda, sanık müdafinin HAGB kurumunun uygulanmasına ilişkin beyanına mahkemece itibar edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.²⁹¹ Uygulamada da Yargıtay, sanık müdafinin beyanda bulunabileceğine dair kararlar vermektedir.²⁹² Soruna sanığın haklarının doğru temsili ve lehe hükümlerden tam olarak yararlandırılmasının sağlanması açısından yaklaştığımızda da müdafinin beyanının mahkemece esas alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ancak kanuni düzenlemenin "sanığın kabul etmemesi hâlinde" ibaresini dikkate aldığımızda, yalnızca sanıktan alınması gereken bir muvafakatin söz konusu olduğu, müdafinin vekaletnamesinde özel yetki bulunması halinde HAGB kurumunun uygulanmasına muvafakat edebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.²⁹³ Bu olguyu destekleyen bir diğer

²⁹⁰ "...sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğine dair bir beyanının olmaması halinde mahkemece diğer kişiselleştirme kurumları olan seçenek yaptırıma çevirme ve ertelemenin önce değerlendirilmesi gerekmektedir." Yargıtay CGK'nin 17.03.2015 T, 2015/4-222 E, 2015/48 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> < (E.T: 04.02.2023)

²⁹¹ Baştürk, s.231; Kumbasar, s.167.

²⁹² "İnceleme konusu somut olayda; sanık ... hakkında kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan 2 ay 15 gün hapis cezası verildiği, sanığın adli sicil kaydının bulunmadığı, isnat edilen suçun somut zarar suçu olmadığı ve sanık müdafinin 14/02/2013 tarihli celsede hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Anılan bu objektif koşulların yanı sıra mahkemece takdire dayalı subjektif koşul da ortaya konularak, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine karşın; itiraz merciince "sanığa CMK'nin 231. maddesini kabul edip etmediğinin sorulmadığı" şeklindeki yasal olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması hukuka aykırıdır." Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 20.04.2014 T, 2013/20987 E., 20148648 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 04.02.2023)

²⁹³ "Sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğine dair beyanının niteliği itibarıyla şahsa sıkı surette bağlı bir hak ve yetki olması, bu nedenle ancak vekâletnamede bu hususta özel bir yetkinin

durum ise CMK'nin 226/4 maddesinin kanun yollarına özgü bir norm niteliğinde olması ve istisnai olan bu normun kıyas yolu ile genişletilemeyecek olmasıdır.²⁹⁴

Bütün bu hususları birlikte ele alıp değerlendirdiğimizde, esas olarak sanığın iradesine itibar etmek gerekmekte ise de sanığa ulaşılamayan veya herhangi bir nedenle beyanına başvurulamayan durumlarda müdafinin beyanının dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde sanığın lehine olan bir hükümden yararlanamaması şeklinde olumsuz bir sonucun ortaya çıkacağını söylemek gerekecektir.

Çocuklar bakımından ise ikili bir ayırım yapılmalıdır. Suça sürüklenen çocuk 15 yaşından büyük ise çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama, bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı karine olarak kabul edildiğinden bu gruptakilerin HAGB kurumundan faydalanmaya yönelik irade beyanlarına itibar edilmesi gerekmektedir.²⁹⁵ 15 yaşından küçük çocuklarda ise yasal temsilcinin iradesinin esas alınması gerekmektedir.

2.2.4.5. Kabul Beyanına Her Durumda Gerek Olup Olmadığı

Sanığın beraat edebileceği durumlarda veya olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde sanığa HAGB kurumunun uygulanmasını kabul edip etmediğinin sorulmasının gerekip gerekmeyeceği bir sorun teşkil etmektedir. Henüz yargılamanın başında olayda kanun hükmünü yerine getirme, meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu açıkça anlaşıldığı veya sanığın olayla herhangi bir bağlantısının bulunmadığı, olay tarihinde olay yerinde olmadığının delillerle sabit olması gibi durumlarda ilgili hususun sorulmasına gerek olmadığı ifade edilebilir.²⁹⁶ Ancak

bulunması hâlinde sanık müdafisi tarafından bu hak ve yetkinin kullanılabilmesi, uyuşmazlık konusu olayda müdafie verilen vekâletnamede sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını talep etme konusunda yetki bulunmasına rağmen anılan bu kurumun uygulanmasını kabul etmeme konusunda müdafinin yetkilendirilmemesi, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarda hakkın devredilemeyeceğine dair kurala ancak yasal düzenleme ile istisna getirilmesi mümkün olup, CMK'nin 231. maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendinde müdafinin değil sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceğinin düzenlenmesi ve aynı Kanun'da, duruşmalarda sanığı temsil eden sanık müdafisinin sanık adına hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğine dair beyanda bulunabileceğine ilişkin bir usul kuralının yer almaması karşısında, müdafinin, sanık adına hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğine dair beyanda bulunamayacağı ve söz konusu beyanın bizzat sanık ya da bu konuda açıkça yetkilendirilen müdafî tarafından verilebileceği sonucuna ulaşılmalıdır. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne karar verilmelidir.” Yargıtay CGK'nin 22.10.2019 T, 2015/225 E, 2019/616 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 04.02.2023)

²⁹⁴ Horozgil, s.100.

²⁹⁵ Balık, s.131.

²⁹⁶ Turan, s.132.

yargılamanın başında sanık hakkında net bir yargıya varılamazken ilerleyen aşamalarda yeni bir delilin ortaya çıkması ile sanığın hukuki durumunda değişiklik olabileceğinden bu ihtimal göz önünde bulundurulmalıdır. Kanaatimizce yargılamanın uzamamasını temin etmek amacıyla sanığa kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği sorulmalı, kabul veya ret işlemine göre hareket edilmelidir.

2.2.4.6. Kabulün Delil Olmaması

Sanığın HAGB kurumunun uygulanmasını kabul ettiğine dair beyanının ceza muhakemesi hukuku bağlamında delil niteliği taşıyıp taşımadığı, tartışılması gereken diğer bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁹⁷ Her ne kadar sanığın HAGB kurumunun uygulanmasına rıza göstermesi eyleminin isnat olunan suçu işlediğine dair bir ikrar olarak kabul edilmesine yasal bir engel bulunmamakta ise de bu durum kurumun amacı ile bağdaşmamaktadır. Sanığı hürriyeti bağlayıcı cezanın olumsuz etkilerinden kurtarabilmek amacını taşıyan bir kurumun uygulanması, ikrar olarak değerlendirilecek bir kabul beyanına bağlı kılındığı takdirde, cezayı engelleme amacı cezalandırma sonucuna mahkûm edilmiş olacaktır. Zira HAGB kararından sonra yasal nedenler dolayısıyla hükmün açıklanması ve bu hükme karşı kanun yoluna başvurulduktan sonra yapılan yargılamada, sanığın hali hazırdaki kabul beyanının suçu ikrar gibi delil değeri taşıması, sanığın kabul veya ret beyanının özgür iradesine dayanmasına engel teşkil edecektir.²⁹⁸ Sonuç olarak bu husus, sanığın kabule yönelik iradesinin ikrar olarak ele alınmasının önüne geçilebilmesi, buna ilişkin açık bir kanuni düzenlemeye yer verilmesi veya söz konusu iradenin müdafî huzurunda açıklanmasının sağlanması ile çözüme kavuşturulabilecektir.²⁹⁹

2.2.5. Daha Önce HAGB Kararı Verilmemiş Olması

6545 sayılı kanunun 72. maddesiyle CMK'nın 231. maddesinin 8. fıkrasına “Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.” hükmü eklenmiş olup bu hüküm ile

²⁹⁷ Tulay, M. Emre, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021/25(4), ss. 477-525, Ankara, s.493-494. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/65702/1018786> > (E.T: 13.07.2023)

²⁹⁸ Güneş, s.138.

²⁹⁹ Tulay, s.494.

HAGB koşullarını sağlayan benzer suçların itiyat haline getirilmesi ve sanık hakkında işlediği suçtan dolayı birden fazla HAGB kararı verilerek kurumun bir nevi suçların cezasızlığı sonucunu doğuracak şekilde suç işlemeye teşvik edici hale gelmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.³⁰⁰ Söz konusu düzenlemenin tesadüfi suçluyu hürriyeti bağlayıcı cezanın olumsuz etkilerinden korumayı amaçlayan HAGB kurumunun bu amacına da hizmet ettiğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla yapılan düzenleme kurumun getiriliş amacına uygundur.³⁰¹

Getirilen düzenleme, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi yerinde olmakla birlikte hangi tür suçlardan verilen HAGB kararının engel teşkil edeceğine dair bir açıklık içermemektedir.³⁰² Bu muğlak ifadeyi lafzıyla yorumladığımızda gerek taksirli gerekse de kasıtlı suçlardan verilen HAGB kararlarının engel nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak böyle bir kabul, suç işleme kastı olmamasına rağmen dikkatsizliği nedeniyle suç işleyen kişinin kasıtlı suç işleyen kişi ile aynı değerlendirmeye tabi tutulmasına neden olup adaletsiz sonuçlara yol açacaktır. Oysa hükmün getirilme amacı, HAGB kurumundan faydalanıp cezalandırılmayacağı düşüncesi ile defalarca suç işleyip toplumsal düzeni ısrarla ihlal eden kişileri bu koruma alanının dışına çıkarıp kurumun etkin ve adil uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle HAGB kararına konu ilk suçun kasıtlı suça ilişkin olması halinde tekrar HAGB kararı verilememesi, taksirli suçtan verilen HAGB kararının ise bir kez daha HAGB kararı verilmesine engel teşkil etmemesi gerekmektedir.³⁰³

Ayrıca ilgili düzenlemeyi daha önce verilen HAGB kararlarının ilelebet yeniden HAGB kararı verilmesine engel olarak kabul edileceği sonucu çıkarılmamalıdır.³⁰⁴ Zira mahkûmiyet hükümleri dahi tekerrür süreleri geçtikten sonra HAGB kurumu bakımından

³⁰⁰ Balık, s.49.

³⁰¹ Epözdemir, s.172.

³⁰² Balık, s.49; Horozgil, s.94.

³⁰³ Balık, s.49-50; Horozgil, s.94.

³⁰⁴ "Sanığın sabıkasında görülen ilamın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin olması, CMK'nın 231/8. maddesine 28/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 72. maddesiyle "denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez." cümlesi eklenmiş ise de, daha önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın kesinleşme tarihi itibarıyla engel oluşturmaması karşısında, yargılama sürecindeki davranışları olumlu bulunarak, takdiri indirim uygulanan sanık hakkında diğer koşullar değerlendirilmeden, "sanık hakkında daha önceden sabıkasında gözüktüğü üzere başka suçlardan yargılanıp hakkında HAGB hükümlerinin uygulanmış olması nazara alınarak, HAGB hükümlerinin uygulanmamasına" şeklindeki kanuni olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi..." Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 16.01.2019 T, 2014/40398 E, 2019/321 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 14.07.2023)

göz önünde bulundurulmamakta, unutulma hakkının da bir gereği olarak sanığa belli bir süre sonra yeniden fırsat tanınmaktadır. Nitekim HAGB kurumu ile yeniden topluma adapte edilmesi amaçlanan sanığın yıllar önce hakkında hükmolunan mahkûmiyet hükmünün veya HAGB kararının yıllar sonra karşısına HAGB kararı verilmesine engel olarak çıkması kurumun amacı ile de bağdaşmamaktadır.

6545 sayılı kanunla yapılan bu değişiklik Anayasa Mahkemesi'nin önüne norm denetimi başvurusu olarak götürülmüş, ancak gerek daha önce kasıtlı suç işleyen sanık hakkında HAGB kararı verilememesi gerekse de denetim süresi içinde kasıtlı suç işleyen sanık hakkındaki HAGB kararının açıklanması göz önüne alındığında, daha önce hakkında HAGB kararı verilen sanığın yeniden suç işlemesi halinde HAGB kararı verilemiyor olması normun ihdas ediliş amacı ile çelişmediğinden başvurunun reddine karar verilmiştir.³⁰⁵

Daha önce HAGB kararı verilen sanık hakkında yeniden HAGB kararı verilememesine ilişkin düzenleme, sanık aleyhine bir değişiklik olup HAGB kurumunun maddi ceza normu yönü dikkate alındığında, düzenlemenin yürürlük tarihi olan 28.06.2014 tarihinden önce işlenen suçlardan dolayı verilen HAGB kararları bakımından ilgili düzenlemenin uygulanmaması gerekmektedir.³⁰⁶

2.3. HAGB Kararı ve Kararın Verilmesi Usulü

HAGB kararı, CMK 231'de yer alan şartları taşıyan sanık hakkında daha önce kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanmasından bir süreliğine vazgeçilmesini ifade etmektedir. Mahkemece yapılan yargılama neticesinde, atılı suçu işlediği sabit olan sanık hakkında mahkûmiyet hükmü tüm unsurları ile kurularak bireyselleştirme işleminden önce, talep olmaksızın HAGB kurumunun uygulanma ihtimali değerlendirilecektir.³⁰⁷ Dolayısıyla HAGB kararı, tüm unsurlarıyla birlikte verilmiş mahkûmiyet kararı ve bu mahkûmiyet kararının geri bırakılmasını içeren karar olmak üzere iki kararı içerisinde barındırmakta ve hem mahkûmiyet hükmü hem de HAGB kararının kısa kararda yer alması gerekmektedir.³⁰⁸

³⁰⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 17.06.2015 T, 2015/23 E, 2015/56 K. sayılı ilamı.

³⁰⁶ Epözdemir, s.173-174; Ekin, s.63.

³⁰⁷ Taşdemir, s.232.

³⁰⁸ Epözdemir, s.245; "...Dikkat edilmelidir ki, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce, sanık hakkında henüz hukuki bir sonuç doğurmayacak ve koşullarının bulunması halinde ileride açıklanacak olan hükmün, duruşmada açık olarak kurulmuş ve tutanağa yazdırılmış olmasının CMK 231/5, 223/1, 5. Maddeleri uyarınca zorunlu olduğu gözetilmeden, hüküm fikrasının ayrı

HAGB kararı verilirken değerlendirmeye esas alınacak ilk husus, kanunda belirtilen şartların yargılamaya konu olayda mevcut olup olmadığıdır. Sanığa ve sonuç cezaya dair ilgili şartların eksiksiz bir şekilde gerçekleşmiş olduğunun saptanması ve sanığın kurumun uygulanmasını kabul etmesi halinde, mahkemenin takdiri de kurumun uygulanması yönünde ise kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanması geri bırakılacaktır.³⁰⁹ Yukarıda da belirttiğimiz üzere HAGB kurumu, belli şartlara tabi bir bireyselleştirme kurumu olmakla birlikte neticede hâkimin takdirinde olan bir müessesedir. Dolayısıyla kanunda yer alan koşullar eksiksiz olsa dahi mahkemece yapılacak değerlendirmede HAGB kararı verilemeyebilecektir.

Mahkemece sabit görülen suç dolayısıyla TCK'nin 61. maddesi gözetilmek suretiyle verilen hapis cezasında yapılacak artırım ve indirimlerden sonra belirlenen sonuç hapis cezasının 2 yılın altında kalması veya doğrudan verilen adli para cezasının söz konusu olması halinde, herhangi bir talebe gerek olmaksızın resen HAGB kurumunun şartlarının değerlendirilmesine geçilebilecektir.³¹⁰ HAGB kararı verilebilmesi için gerekli olan şartların somut olayda bulunması halinde kurumun uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılması gerekmektedir.³¹¹ HAGB kurumunun karar yerinde tartışılmaması hali, somut olayın özelliklerine göre Yargıtay³¹² tarafından bozma sebebi yapılabilmekte ise de HAGB kararı verilmesinin mümkün olmadığı dosya içeriğinden açıkça anlaşılıyor ise kurumun tartışılmaması bozma sebebi olmamalıdır. Bu anlamda, zararın sanık tarafından giderilmemiş olması ve sonuç hapis cezasının 2 yılın üstünde olması gibi hallerde, ayrıca kurumun uygulanmasının tartışılmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Tüm şartların bir arada bulunması ve mahkemece HAGB kurumunun uygulanmasına karar verilmesi halinde, Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan mahkeme kararlarının gerekçelendirilmesi zorunluluğu nedeni ile olarak yasaya uygun olarak

bir tutanakla tesis edilip kapalı bir zarf içinde muhafaza edilmesi kanuna aykırıdır.” Yargıtay 9.Ceza Dairesi'nin 11.11.2009 T, .2009/15997 E, 2009/11283 K sayılı ilamı. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> (E.T: 08.04.2023)

³⁰⁹ Balık, s.151; Horozgil, s.103; Turan, s.134.

³¹⁰ Artuç, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.252.

³¹¹ Epözdemir, s.244.

³¹² “Mağdur O.. G..’in maddi masrafının olmadığını beyan ettiği somut olayda, suç tarihi itibarıyla adli sicil kaydı bulunmayan ve yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısı ile tekrar suç işlemekten çekineceği konusunda oluşan kanaat nedeniyle cezası ertelenen sanık İ. Y.. hakkında 5271 sayılı CMK’nin 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması, bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 07.04.2015 T, 2015/6933 E, 2015/12391 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 21.07.2023)

kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanması gerekçelendirilmek sureti ile ertelenecektir.³¹³ Hükme derç edilecek gerekçe, kamunun vicdanını ve yargılamanın tüm süjelerini tatmin edecek şekilde anlaşılır ve denetime elverişli nitelikte olmalıdır. Bu anlamda, sanığa verilen hapis cezasının 2 yıldan daha az süreli olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûm olmaması, sabıkasız oluşu, kişiliği, duruşmadaki tutum ve davranışları ile mağdurun zararını karşılamış olması, iyi bir gerekçelendirmeye örnek gösterilebilecektir. Yine sanığın pişmanlığını dile getirmemesi ve ilgili hükmün HAGB açıklaması olması şeklindeki ibare de mahkemede sanığın yeniden suç işlemeyeceğine dair olumlu kanaatin oluşmadığına yeterli ve ilgili bir gerekçe teşkil edebilecektir.³¹⁴

2.4. HAGB Kararının Sonuçları

2.4.1. Hukuki Sonuç Doğurmaması

HAGB kararının niteliğini diğer ceza hukuku kurumlarından ayıran özelliklerden biri de CMK madde 231/5-son cümlede “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.” şeklinde kendisini göstermektedir. Dolayısıyla HAGB kararı ile dava derdest olmaya devam edecek ve hakkında HAGB kararı verilen kişi sanık statüsünde kalıp hükümlülüğün doğurduğu hiçbir sonuçtan etkilenmeyecektir.³¹⁵ Denetim süresince henüz hükümlü sıfatını almayan sanık, hükümlüler için öngörülen sonuçlarla muhatap olmayıp hakkında TCK m. 53’te yer alan hak yoksunluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gündeme gelmeyecektir.³¹⁶ Yine verilen mahkûmiyet hükmü istinafa götürülemeyecek ve hükmün infaz kabiliyetinin varlığından da söz edilemeyecek olup mahkûmiyet kararı verilmesi koşulu gerçekleşmediğinden dava zamanaşımı da kesilmeyip yalnızca duracaktır.³¹⁷

³¹³ Ekin, Şeyda Betül, “Ceza Yargılamasında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Malatya, 2019, s.85.

³¹⁴ “...Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; mahkemece, “sanığın suçu inkâr etmesi, suçtan dolayı pişman olduğunu beyan etmemesi, ilgili hükmün HAGB açıklaması olması, sanığın bir daha suç işlemeyeceğine yönelik olumlu kanaat edinilememesi sebebiyle” şeklindeki yerinde ve yeterli gerekçe ile sanık hakkında 5237 sayılı Kanun’un 51 inci maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilen hükmünde, bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamıştır.” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 03.04.2023 T, 2023/12305 E, 2023/9725 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=-5375#>> (E.T: 08.04.2023)

³¹⁵ Tatlı, Yakup, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019. s.113; Albayrak, s.198.

³¹⁶ Turan, s.151.

³¹⁷ Horozgil, s.137.

Ayrıca verilen HAGB kararı, sanığın sonraki işlediği suçtan alacağı cezanın ertelenmesinde veya sonraki suçtan verilecek hükmün ertelenmesinde daha önce işlenmiş kasıtlı bir suç olarak kabul edilmeyecek ve bu yönde bir engel oluşturmayacaktır.³¹⁸

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmaması, hükmün sonuçlarının mutlak anlamda doğmayacağı anlamına gelmeyecektir. Öngörülen denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirleri de genel anlamda bir hukuki sonuç niteliğindedir.³¹⁹ Bu suretle kararı veren mahkemeye sanığı beş yıl boyunca denetim altında tutma yetkisi tanınmış, sanığın hukuki durumu askıda bırakılarak denetim süresi boyunca davranışlarına birtakım hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Yine katılan vekilinin HAGB kararından sonra vekalet ücretini tahsil edebiliyor olması, kurulan hükmün hukuk mahkemelerinde delil niteliğinin devam ediyor olması, adli sicile işlenmesi dahi kendisine mahsus bir sisteme kaydedilmesi, 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra ikinci kez hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine engel teşkil etmesi, müsadere, yargılama giderleri ve HAGB kararından sonra verilecek düşme veya hükmün açıklanması halinde ortaya çıkacak mahkûmiyet kararlarının kanun yoluna götürülebilir olması da birer hukuki sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.³²⁰

2.4.2. Denetim Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbirleri

HAGB kararının ortaya çıkardığı en önemli sonuçlardan biri sanığın denetim süresine ve bu süre içerisinde hâkimin takdirine bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirine tabi olmasıdır. Çocuklar için ÇKK'nin 23. maddesi gereği 3 yıl, yetişkinler için ise CMK'nin 231/8 maddesi gereği 5 yıl olarak belirlenen denetim süresinin kararda açıkça belirtilmesi zaruri olup bu süre mahkemece kısaltılıp uzatılamayacaktır.³²¹ Doktrinde bazı yazarlarca sürenin uzunluğunun mahkemenin takdirinde olmaması hususu, suçlulukla mücadelede etkin olmayacağı gerekçe gösterilerek eleştirilmektedir.³²² Bu noktada biz de aynı şartlar altındaki her sanığın topluma yeniden kazandırılması için gerekli sürenin

³¹⁸ Çıgılı, s.101.

³¹⁹ Yılmaz, Enes, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurmaması Üzerine Bir Değerlendirme", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 2021/1(2), ss. 269-292, Kırıkkale, s.275. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/khm/issue/68097/1058252> > (E.T: 13.07.2023)

³²⁰ Centel, N. ve Hamide Z., Ceza Muhakemesi Hukuku, (18. Baskı), İstanbul 2020, s.872-873; Yargıtay CGK'nin 17.11.2020 T, 2019/19 E, 2020/464 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 08.04.2023)

³²¹ Kumbasar, s.208.

³²² Baştürk, s.392; Yalçın, s.304.

farklı olabileceği düşüncesindeyiz. Zira sanıkların kişilik özelliklerinin ve atılı suçların farklı oluşu her biri için belirlenen ıslah sürecinin de farklı oluşunu beraberinde getirecektir. Çocuklar için öngörülen denetim süresinin yetişkinler için öngörülen süreden daha az olması ise eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemekte, bilakis korunmaya muhtaç olan çocukların lehlerine olan uygulamalardan daha çok yararlanmasına katkı sunarak hukukumuzun da titizlikle üzerinde durduğu pozitif ayrımcılık ilkesinin hayata geçirilmesini sağlayacaktır.

Denetim süresi, mahkemece hükmedilen HAGB kararının kesinleşmesi ile başlayıp kanunda belirtilen 3 ve 5 yıllık sürelerin bitimi ile sona ermektedir.³²³ HAGB kararının kesinleşmesi ise yasada belirtilen yedi günlük itiraz süresinin geçmesi veya itirazın reddi ile söz konusu olmaktadır.³²⁴ Her ne kadar doktrinde, sürenin kesinleşmeden değil de kararın verilmesinden itibaren başlayacağını savunan görüşler mevcut ise de itiraz yolu ile HAGB kararının kaldırılma ihtimali bulunduğundan kesinleşme olmaksızın denetim süresinin işlemesi bir anlam ifade etmeyecektir.³²⁵

Yasanın denetim süresine ilişkin hükmü, hâkimin takdirinde olmayıp emredici nitelikte olduğundan ve denetimli serbestlik tedbiri bir ceza olmadığından denetim süresinin kararda gösterilmemiş olması kazanılmış bir hak oluşturmayacaktır.³²⁶ Denetim süresi, sanık için iyileşme dönemi, toplum için ise bir güvence ve izleme süreci sayılmaktadır.³²⁷ Dolayısıyla HAGB kararının en önemli ve doğal sonucu, sanığın bizzat göstereceği çabayla hakkında verilen mahkumiyet hükmünün kendisini etkilemesini engelleme olanağının sanığa tanınmasıdır.³²⁸

³²³ Günay, s.147.

³²⁴ "... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.02.2016 tarih ve 2016/132 değişik iş sayılı kararıyla itirazın reddine karar verilerek HAGB kararının 10.02.2016 tarihinde kesinleştiği, dolayısıyla suça sürüklenen çocuk hakkındaki denetim süresinin 10.02.2016 tarihinden itibaren işlemeye başladığı anlaşılmakla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesinden önce işlenen suç sebebiyle suça sürüklenen çocuk hakkındaki hükmün açıklanamayacağının gözetilmemesi..." Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 15.03.2021 T, 2020/20723 E, 2021/5293 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 22.04.2023)

³²⁵ Epözdemir, s.276-277.

³²⁶ Taşdemir, s.269; "...ancak, denetimli serbestlik tedbiri bir ceza değildir. Adından da anlaşılacağı üzere bir tedbirdir. Kazanılmış hak, cezalar açısından geçerli bir kuraldır. Güvenlik tedbirleri yönünden kazanılmış haktan bahsedilemez. Dolayısıyla, denetim süresinin 5 yıl yerine 3 yıl olarak belirlenmesi hükümlü açısından kazanılmış hak oluşturmaz." Yargıtay CGK'nin 2008/2-241 E, 2009/57 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 22.04.2023)

³²⁷ Güneş, s.154-155.

³²⁸ Horozgil, s.136.

Denetim süresi boyunca sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirleri uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacak ise bu tedbirin türü ve süresi de kararda gösterilmelidir.³²⁹ Denetim süresi zarfında 1 yıldan fazla olmamak üzere denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebilecektir.³³⁰ Denetimli serbestlik tedbirinin azami bir sınıra tabi tutulmasını eleştiren öğreti, söz konusu tedbirler için bir yıldan daha uzun sürenin de mahkemece belirlenebilmesinin cezaların bireyselleştirilmesine daha çok hizmet edeceği iddiasındadır.³³¹

Belirlenen denetim süresi boyunca denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilip hükmedilmeyeceği veya hangi tedbir ya da tedbirlere hükmedileceği hâkimin takdirine bağlı bir husus olup tedbirin uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır.³³² Yine türü ve süresi kararlaştırılan tedbirin değiştirilmesine veya ıslah amacı gerçekleştiğinde sonlandırılmasına da mahkemece karar verilmektedir. Bu bağlamda ÇKK'nın 40/1. maddesinde yer alan mahkemeye suça sürüklenen çocuklar için öngörülen tedbir süresinden önce sonlandırabilme keyfiyetinin yetişkinler bakımından da tanınması gerekmektedir.³³³ Bu anlamda, DSHY'nin 45. maddesi, belli durum ve şartlarda mahkemeden tedbirin değiştirilmesi, kaldırılması veya başkaca bir tedbire karar verilmesini talep hakkını tanımıştır.³³⁴ Ancak kanunda düzenlenmeyen ve temel hak ve

³²⁹ Turan, s.136; CMK madde 231(8): “(Ek: 6/12/2006-5560/23 Md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014- 6545/72 Md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanasını durur.”

³³⁰ Horozgil, s.138.

³³¹ Baştürk, s.398.

³³² Horozgil, s.139.

³³³ Baştürk, s.398.

³³⁴ 31655 sayılı DSHY Madde 45/1: “Denetimli serbestlik kararının;

a) Yükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi,

b) İnfazının mümkün olmaması,

c) Yükümlünün tutuklanması, hapis cezasının infazına başlanması veya askere alınması nedeniyle infazının imkânsız hale gelmesi,

ç) 5395 sayılı Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tedbirden beklenen yararın elde edilmesi,

d) Hapis cezasından daha ağır sonuçlar doğurması, durumunda Kanunda aksine bir düzenleme yoksa vaka sorumlusunun önerisi üzerine komisyon tarafından ilgili yargı merciinden denetimli serbestlik kararının değiştirilmesi, kaldırılması veya uygun olan başka karar verilmesi talep edilebilir.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 23.04.2023)

hürriyetlere ilişkin olan bir hususun yönetmelikle ele alınmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağını ve bunun kanuni düzenleme ile düzenlenmesi gerektiğini söylemek gerekir.³³⁵

Denetim süresi boyunca herhangi bir yükümlülüğü bulunmayan sanık, kasıtlı suç işlemediği takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak düşme kararı verilecektir. Mahkemece denetimli serbestlik tedbirlerinden birine hükmedilmesi halinde ise belirlenen yükümlülüğe uygun davranıldığı ve kasıtlı suç işlenmediği takdirde CMK'nin 231/10. maddesi gereğince düşme kararı verilecektir. Dolayısıyla bu ihtimalde ilave olarak belirlenen denetimli serbestlik tedbirinin de tam ve eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi gerekecektir.

Denetimli serbestlik, sanığın ıslahı ve topluma yeniden entegrasyonunu sağlayan programları ifade eden alternatif bir ceza sistemidir.³³⁶ Bu bağlamda denetimli serbestlik tedbirleri, sanığı hürriyeti bağlayıcı cezanın olumsuz etkilerinden kurtarıp başka yöntem ve tekniklerle topluma kazandıran bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka deyişle failin bir memurun gözetimi altında hayata adaptasyonunu sağlayan sınırlı bir serbestiyedir.³³⁷ Denetimli serbestlik tedbiri, sanığın belirlenecek süre boyunca bir şeyi yapması veya yapmaması şeklinde yerine getirebilecektir. Yeni ceza adaleti sistemiyle hukukumuzda denetimli serbestlik tedbirini öngören kurumlar; “hapis cezasının ertelenmesi”, “tekerrür”, “etkin pişmanlık”, “kamu davasının açılmasının ertelenmesi”, “koşullu salıverilme” ve “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kurumlarıdır.³³⁸

HAGB kurumu bağlamında denetimli serbestlik tedbiri olarak öngörülen yaptırımlar CMK m. 231/8'de yükümlülük adı altında ele alınmakta ve üç bent halinde düzenlenmektedir. Bunlar; “bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, sanığın meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesi”, “bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılması” veya “belli yerlere gitmekten yasaklanması, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınması” ya da “takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesi” şeklindedir. Anılan hükümde takdir edilecek başka yükümlülüklerden de söz

³³⁵ Baştürk, s.400.

³³⁶ Balık, s.153.

³³⁷ Güneş, s.156.

³³⁸ Epözdemir, s.274.

edildiğinden ilgili tedbirlerin sınırlı sayıda olmadığı söylenilebilir. Böylece sanığa mali yük getirmeyen, infaz edilebilir ve denetlenebilir her türlü tedbire mahkeme tarafından karar verilebilecektir.³³⁹

HAGB kurumu bağlamında belirtilen tedbirler, TCK m. 50’de yer alan seçenek yaptırımlardan farklı olarak hapis cezasına alternatif teşkil eden bir ceza müeyyidesi değildir.³⁴⁰ Çünkü, HAGB kararı ile mahkûmiyet hükmü kapsamındaki cezanın CMK’nin 231/8. maddesinde yükümlülük adı altında ele alınan tedbirlere bağlı olarak ertelenmesi söz konusu olup bu tedbirler cezanın yerine geçmemektedir. Ayrıca HAGB kararına bağlı olarak hükmedilecek bu tedbirler, kişileri yeniden topluma kazandırmak, ıslah ve terbiye etmek amacı taşıdıklarından güvenlik tedbirleri ile benzerlik gösterebilir. Ancak güvenlik tedbirlerinin şartlar sağlandığında uygulanmalarının zorunlu olması ve cezaya bağlı olarak hükmolunmaları dikkate alındığında, HAGB kurumuna bağlı tedbirlerin bu yönüyle güvenlik tedbirlerinden farklı nitelik arz ettiğini söylemek gerekecektir.³⁴¹

Mahkeme tarafından denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi, suça sürüklenen çocuklar üzerinde ıslah edici fonksiyona sahip olması kadar yetişkin suçlular için de ıslah edici fonksiyonu haizdir. Zira bu yükümlülükler ile sanığın kişisel ve ruhsal gelişimine katkı sunulmakta, sanığa mesleki edinim kazandırılarak toplumdaki yeri işlevselleştirilmekte ve eğitim yolu ile sanığın topluma entegrasyonu kolaylaşmaktadır. Özellikle suça sürüklenen çocuklar açısından eğitim tedbirinin önemi yadsınamaz. Bununla birlikte, çevresel etkilerle suç işlemeye yönelen çocuklar hakkında belirli bir yere gitme veya gitmeme tedbirinin uygulanmasının çocuğun iyileşmesine büyük bir katkı sunması beklenmektedir. Bu anlamda, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı dolayısıyla suça yönelen çocukların bu maddeleri temin ettikleri kişi veya mekanlardan uzaklaştırılması, suç teşkil eden davranışların ortadan kalkması ve iyileşmelerinin sağlanması için gerekli ve önemlidir.

Denetimli serbestlik tedbirine karar verilirken olayın özelliği ve sanığın durumu göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, devamlı surette aynı yere gidip kavga çıkaran veya bu yerde uyuşturucu madde olarak kullanan sanık hakkında belirlenen yerlere gitmekten yasaklama kararı verilebilecekken, böyle bir olayda yurt dışına çıkış yasağı

³³⁹ Baştürk, s.407.

³⁴⁰ Baştürk, s.404.

³⁴¹ Alçıçek, s.38.

kararı verilmesi hükmün amacına aykırı olacaktır.³⁴² Yine mahkeme, gerek görmediği takdirde sanık hakkında herhangi bir denetimli serbestlik tedbirine hükmetmeyebilecektir.

2.4.2.1. Sanık Hakkında Uygulanabilecek Denetimli Serbestlik Tedbirleri

2.4.2.1.1. Sanığın Bir Meslek veya Sanat Sahibi Olmaması Halinde, Meslek veya Sanat Sahibi Olmasını Sağlamak Amacıyla Bir Eğitim Programına Devam Etmesinin Sağlanması

Sanığın topluma yeniden kazandırılmasını sağlayacak belki de en etkili tedbirlerden biri, bir meslek veya sanat sahibi olmayan sanığa eğitim yolu ile bir meslek veya sanatı öğretmek olacaktır. Bu suretle sanık, hem cezanın olumsuz etkilerinden uzak kalacak hem de sosyal ortamda kendisine bir yer edinin suçlu kimliğini törpüleyebilecektir. Özellikle maddi kaygılar, işsizlik gibi nedenlerle malvarlığına karşı suçlara yönelen suçluların bu tedbir ile ıslah edilmesi daha etkili ve kolay olacaktır. Bu tedbirin infazında, sanığın yaşı, eğitim ve sağlık durumu, bilgi ve becerileri ile kurumların yürüttükleri eğitim programları dikkate alınacak olup bu kararlar henüz örgün eğitimi devam eden çocuk ve gençlerin eğitim ve gelişimlerine engel olmayacak şekilde yerine getirilecektir.³⁴³

Eğitim kurumu veya programına devam etme yükümlülüğünün yerine getirilmesi usulü, “Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliğinin” 34 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup bu hükme göre; mahkemece sanık hakkında söz konusu yükümlülüğün uygulanmasına karar verilmesi halinde, karar Cumhuriyet başsavcılığına, Cumhuriyet başsavcılığınca da denetimli serbestlik genel defterine kaydedilmek üzere ilgili şube müdürlüğü veya büroya gönderilecektir. Yetişkinler ve suça sürüklenen çocuklar hakkında verilen kararlar ise denetimde kolaylık olması için ayrı defterlere kaydedilmektedir.³⁴⁴ Söz konusu

³⁴² “...Kanunda öngörülen "belli yerlere gitmekten yasaklanma" tedbirinin amacının; hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın suç işlemeye yönelmesinde, ya da zararlı alışkanlıklar edinmesinde etkili olabilecek yerlere gitmesini önlemek olduğu, yurt dışına çıkma yasağının ise, CMK'nin 109/3-a maddesinde tutuklama yerine öngörülen bir adli kontrol tedbiri olduğu, somut olayda, CMK'nin 231/8-c maddesinde öngörülen "belli yerlere gitmekten yasaklama" tedbiri olarak "yurt dışına çıkma" yasağına hükmedilmesinin hükmün amacına aykırı olduğu anlaşılmakla...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2014/9940 E, 2014/1157 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 23.04.2023)

³⁴³ Balık, s.156.

³⁴⁴ Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği Madde 35: “(1) Mahkemece; 5237 sayılı Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 51 inci maddesinin dördüncü

yükümlülüğün infazı, görevlendirilecek bir rehber öğretmenin hazırlayacağı denetim planı doğrultusunda gerçekleştirilecek ve sanığın davranışları, sorumluluk bilincindeki değişimler üçer aylık raporlarla kayıt altına alınmaktadır.³⁴⁵ Yükümlülüğün ihlalinin

fıkrasının (a) ve (c) bentleri, 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinin sekizinci fıkrası ile 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin sekizinci fıkrasının (a) bendi gereğince verilen kararlar Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet başsavcılığınca karar, denetimli serbestlik genel defterine kaydedildikten sonra şube müdürlüğü veya büroya iletilir.

(2) Şube müdürlüğü veya büro tarafından; yetişkinler için verilen kararlar denetimli serbestlik defterine, çocuklar için verilen kararlar çocukların denetimine ilişkin deftere kaydedilir.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070418-4.htm> > (E.T: 15.05.2023)

³⁴⁵ Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği Madde 36:

“(1) Mahkemelerce eğitim kurumu veya programına devam etme yaptırımı ya da yükümlülüğü verilmesi halinde il veya ilçe milli eğitim müdürlüğünden; on gün içinde eğitim kurumu ya da programının belirlenmesi ve denetim görevlisi olarak rehber öğretmen görevlendirilmesi, yeterli sayıda rehber öğretmen bulunmaması halinde diğer branşlardan öğretmen görevlendirilmesi istenir.

(2) Eğitim kurumu ya da programının belirlenmesi ve öğretmen görevlendirilmesinden sonra, sanık veya hükümlüye, çocukların kanuni temsilcisine on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurması hususunda bildirim yapılır.

(3) Sanık veya hükümlünün; haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın şube müdürlüğü veya büroya; Yönetmeliğin 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen halde on gün içinde başvurmaması ve otuz gün içinde seçenek yaptırımın infazına başlanmaması, (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen hallerde on gün içinde başvurmaması halinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak durum Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye bildirilir.

(4) Sanık veya hükümlünün bu süre içinde başvurması halinde, şube müdürlüğü veya büro tarafından ilgili, devam etmesi gereken eğitim kurumu veya programı ve görevlendirilen öğretmen konusunda bilgilendirilerek, on gün içinde öğretmene başvurması istenir. Ayrıca şube müdürlüğü veya büro tarafından öğretmene, ilgilinin şube müdürlüğü veya büroya başvurduğu tarih bildirilerek, sanık veya hükümlüye ait belgeler gönderilir.

(5) Sanık veya hükümlünün süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi olarak görevlendirilen öğretmen tarafından tanıma formu veya değerlendirme formu ile denetleme veya denetim planı hazırlanır.

(6) Bu Yönetmeliğin 34. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (ç) bentlerindeki yükümlülüğün infazı için sanık veya hükümlü hakkında öğretmen tarafından denetleme planı hazırlanır. Aynı fıkranın (b) ve (c) bentlerindeki yükümlülükle birlikte rehber görevlendirilmesine karar verilmemesi halinde, öğretmen tarafından denetleme planı; rehber görevlendirilmesine karar verilmesi halinde bu Yönetmeliğin 90 ıncı maddesine göre tayin edilen rehber tarafından denetim planı hazırlanır.

(7) Denetleme planında; 5237 sayılı Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, 51 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi ve 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince hükümlünün devam etmesi gereken eğitim kurumu, 5237 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi ve 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin sekizinci fıkrasının (a) bendi gereğince sanık veya hükümlünün devam etmesi gereken eğitim programı belirtilir. Denetim planında ise bunlara ek olarak; hükümlünün hangi aralıklarla öğretim ile görüşeceği ve rehberlik hizmetleri kapsamında yapılacak çalışmalara dair bilgiler yer alır. Rehber, zararlı alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur ve yol gösterir; yanında çalıştığı kişilerle görüşerek istişarelerde bulunur, hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişmeyi takip ederek üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime gönderilmek üzere şube müdürlüğüne veya büroya verir.

(8) Denetim görevlisi olarak görevlendirilen öğretmen tarafından sanık veya hükümlüler hakkında hazırlanan denetleme veya denetim planı ile denetim raporları şube müdürlüğü veya büroya gönderilir. Şube müdürlüğü veya büro tarafından denetim raporları, mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla ilgili mahkemeye gönderilir.

(9) Sanık veya hükümlünün denetim veya denetleme planına uyup uymadığı şube müdürlüğü veya büroca her zaman denetlenir.

(10) Yükümlülüğün başlama tarihi, sanık veya hükümlünün eğitim kurumuna veya programına başladığı tarihtir.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070418-4.htm> > (E.T: 15.05.2023)

tespiti halinde ise yönetmeliğin 37. maddesi gereğince ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmektedir.³⁴⁶

2.4.2.1.2. Sanığın Bir Meslek veya Sanat Sahibi Olması Halinde, Bir Kamu Kurumunda veya Özel Olarak Aynı Meslek veya Sanatı İcra Eden Bir Başkasının Gözetimi Altında Ücret Karşılığında Çalıştırılması

Sanığın topluma kazandırılmasında etkin rol oynayan tedbirlerden biri, “sanığın bir yıldan fazla olmamak üzere ücret karşılığında bir kamu kurumunda veya özel olarak meslek veya sanat icra eden şahıslar gözetiminde çalıştırılması” tedbiridir. Bu tedbir ile sanığın ekonomik anlamda başkalarına tabi yaşaması engellenerek kendi geçimini kendisinin sağlaması, geçici süreyle de olsa işe yerleştirilerek suça sürüklenme ihtimali olan yetişkin ya da çocuğun kriminal çevreden uzaklaştırılması ve cezaevinin olumsuz etkilerinden korunması amaçlanmaktadır.³⁴⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R(2000)22 sayılı tavsiye kararında bu tedbir, “toplum içinde çalışma (toplum yararına ücretsiz çalışma)” şeklinde ifade edilmiş iken R 92/16 sayılı tavsiye kararında ceza ve tedbir sisteminin toplum nezdindeki güvenilirliğinin güçlendirilmesi amacıyla izlenmesi gereken politika ve seçenekler şeklinde ifade edilmiştir.³⁴⁸

Kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbirinin yerine getirilmesi usulü ve yükümlülüğün ihlali halinde izlenecek yol, “Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri

³⁴⁶ Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği Madde 37:

“(1) Bu Yönetmeliğin 34. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen hallerde, denetim süresi içinde suç işlenmesi durumunda şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

(2) 5237 sayılı Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin sekizinci fıkrasının (a) bendi gereğince hazırlanan denetleme planına uyulmaması halinde, sanık veya hükümlü şube müdürlüğü veya büro tarafından uyarılır. Uyarıya rağmen uyulmaması halinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

(3) 5237 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) ve (c) bentleri ile 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince hazırlanan denetim veya denetleme planına uyulmaması halinde, hükümlünün uyarılması için durum Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla mahkemeye bildirilir. Bu halde kayıt kapatılmayarak açık bırakılır. Mahkemenin uyarısına rağmen denetim veya denetleme planına uyulmaması halinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

(4) Yaptırım veya yükümlülük sona erdiğinde durum, ilgili eğitim kurumuna iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

(5) Bu yaptırım veya yükümlülüklerin uygulanmasında her aşamada özel hayatın gizliliğine saygı gösterilir ve sanık veya hükümlünün eğitim kurumu veya programında işa olmaması için gerekli önlemler alınır.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070418-4.htm> > (E.T: 15.05.2023)

³⁴⁷ Baştürk, s.405; Alçiçek, s.42.

³⁴⁸ 9 Kasım 2000 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı (2000)22 < <https://rm.coe.int/090000168090a145> > (E.T: 15.05.2023)

ile Koruma Kurulları Yönetmeliği” m. 46 ve devamında düzenlenmiştir. Bu hükümde, hakkında söz konusu tedbire karar verilen sanığa yapılacak bildirim ve sanığın süresinde müracaatı ile süreç başlayacak ve diğer tedbirlerde olduğu gibi bir denetim planı doğrultusunda sanık gözlemlenecektir.³⁴⁹ Bu tedbirde de sanığın eğitim durumu, mevcut işi gibi faktörler dikkate alınacak ve çalıştırılacağı kurum ile iş birliği içerisinde hareket edilecektir.

Denetim Hizmetleri Yönetmeliği’nin 59. maddesinde her ne kadar 65. maddeye atıf yapılmış ise de 65. maddenin 1. fıkrasında bu yaptırımın “hükümlünün topluma verdiği zararı kamu hizmetinde ücretsiz çalışarak geri ödemesini ve bu şekilde kamu düzeninin sağlanmasını esas alan bir seçenek yaptırım” olarak ifade edildiği, CMK 231/8’de ise söz konusu yaptırımın bir denetimli serbestlik tedbiri olarak ele alındığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Yönetmeliğin 65. madde hükmünün bu tedbir bakımından uygulanması mümkün değildir.³⁵⁰ Zira henüz hükümlü sıfatını almayan sanık, hakkında verilen mahkûmiyet kararı, başka surette infaz edilen hükümlü ile aynı infaz koşullarına tabi tutulmuş olacaktır. Bu ise hukuka aykırılık teşkil edecektir.

2.4.2.1.3. Sanığın Belli Yerlere Gitmekten Yasaklanmasına, Belli Yerlere Devam Etmek Hususunda Yükümlü Kılınmasına ya da Takdir Edilecek Başka Yükümlülüğü Yerine Getirmesine Hükmedilmesi

Mahkeme tarafından hükmedilecek belli yerlere gitmekten yasaklama tedbiri ile özellikle sanığın suça yönelmesinde veya zararlı alışkanlıklar edinmesinde tetikleyici rol oynayan yerlere gitmesi engellenerek suç ortamından uzaklaştırılması, belli yerlere devam etme yükümlülüğü ile de sanığın kişiliğinde olumlu etkisi olan yerlere devam ederek toplumla daha çabuk kaynaşması amaçlanmaktadır.³⁵¹ Bu tedbirlere örnek olarak futbol maçlarında sıkça şiddet olaylarına karışan sanıkların ilgili spor müsabakalarına gitmesinin yasaklanması veya ruhsal gelişimlerini olumlu etkileyebilecek kurslara katılma yükümlülüğünün getirilmesi verilebilecektir.

Sanığın belli yerlere gitmekten yasaklanması, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınması tedbirlerinin yerine getirilmesi usulü ve yükümlülüğün ihlali halinde

³⁴⁹ Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği 46 ve devamı maddeleri. < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070418-4.htm> > (E.T: 15.05.2023)

³⁵⁰ Balık, s.157; DSHY 59 ve 65. Maddeler. < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 15.05.2023)

³⁵¹ Alçıçek, s.49.

izlenecek yol, “Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği” 38 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.³⁵² Bu hükme göre, hakkında söz konusu tedbirlere karar verilmiş olan sanığa yapılacak bildirim ile süreç başlayacak ve bu süreç hazırlanacak denetim planı doğrultusunda devam ettirilecektir.

2.4.2.1.4. Takdir Edilecek Başka Yükümlülükler

5271 sayılı CMK’nin 231/8. maddesinde belirtilen tedbirlerin sınırlı sayıda olmadığı, hukukun genel ilkelerine uygun, meşru ve etik olmak kaydı ile başkaca her türlü tedbire karar verilebileceği yukarıda ifade edilmişti. Burada önem arz eden husus, tedbirin infaz edilebilir ve denetlenebilir nitelikte olması gerekliliğidir.³⁵³ Yine söz konusu yükümlülüğün sanığa mali yük getirecek nitelikte olmaması gerekmektedir. Nitekim, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, “sanığın 1 yıl süre ile mesleğinin gerektirdiği hukuki zorunluluk dışında, her türlü kamuya yararlı veya özel statüdeki dernek, vakıf, kulüp ve benzeri örgütlerindeki üyeliğini veya yöneticiliğini sona erdirmek ve bu örgütlere üye olmamak ve yöneticilik yapmamak yükümlülüğünün yüklenilmesine” karar verilen bir dosyada söz konusu yükümlülüğün mali yük getiren nitelikte olduğunu ve infazının olanaklı olmadığı sonucuna ulaşarak bu hususa açıklık getirmiştir.³⁵⁴

Mahkemece takdir edilecek yükümlülükler, alkollü içkiler kullanılmaması, mağdurdan özür dileme, belirli yerde ikamet etme, belli bir süre tedavi görme, kazancın belirli bir kısmı üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması, şeref ve haysiyete tecavüz suçlarında mağdurun gönlünü alma, nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmesi, belirli kimselerle irtibatlı olmak veya olmamak şeklindeki yükümlükler örnek olarak gösterilebilecektir.³⁵⁵ Yine kitap okuma tedbirinin de özellikle suça sürüklenen çocuklar bakımından mahkemelerce başvuru faydalı tedbirler arasında olduğunu söylemek

³⁵² < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070418-4.htm> > (E.T: 27.05.2023)

³⁵³ Kumbasar, s.211.

³⁵⁴ “Buna göre; uygulamanın CMK’nin 231/8 maddesinin (c) bendinde yer alan takdir edilecek başka yükümlülük kapsamında kaldığı görülmektedir. Mahkemece anılan yasa maddesi ve fıkrasının (a), (b) ve (c) bendinde açıkça sayılanların dışında takdir edilecek başka bir yükümlülüğün belirlenebilmesi için bu denetimli serbestlik tedbirinin, hukuken ve fiilen infaz olanağının bulunması, Cumhuriyet savcısının infaz yetkisini kısıtlamaması ve sanığa mali (maddi) bir yük getirmemesi gerekir. Somut olayda getirilen yükümlülüğünün sanık hakkında hukuken infaz olanağının bulunmadığı, varsa mevcut görevleri açısından mali külfet getireceği ve hukuka aykırı olduğu açıktır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 08.05.2012 T, 2012/7590 E, 2012/10805 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 27.05.2023)

³⁵⁵ Baştürk, s.408.

mümkündür.³⁵⁶ Ayrıca ifade etmek gerekir ki; mahkemece takdir edilen başka yükümlülüklerin yerine getirilmesinde yönetmeliğin ilgili maddelerinin esas alınması gerekecektir.³⁵⁷

2.4.2.1.5. Çocuklar Hakkında Denetimli Serbestlik Tedbirleri

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında denetimli serbestlik tedbirleri yönünden ÇKK'de özel düzenlemelere yer verilmiş olup hakkında HAGB kararı verilen suça sürüklenen çocukların denetim altına alınabileceği, ÇKK'nin 36/1. maddesinde açıkça öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 37. maddesinde ise denetim altına alınan çocuk için denetim süresi boyunca bir denetim görevlisi belirleneceği ve bu görevlendirmenin çocuğun üstün yararı gözetilerek kişisel özellik ve ihtiyaçları dikkate alınmak sureti ile yerine getirileceği düzenlenmiştir. Denetim görevlisinin görevleri ve denetim sürecinde iş birliği yapacağı kişi ve kurumlara ilişkin düzenleme de aynı Kanun'un 38. maddesinde yer almaktadır.³⁵⁸ Denetim görevini yasal düzenlemeye uygun olarak yerine getiren

³⁵⁶ “Suça sürüklenen çocuğun 20.05.2011 tarihinde hırsızlık ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarından mahkumiyetine hükmedilerek hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına, hırsızlık suçundan verilen HAGB kararına ilişkin altı ay süreyle “Milli Eğitim Bakanlığının ... Listesinde yer alan kitaplarından her ay birini okuma” tedbirinin uygulanmasına; konut dokunulmazlığının ihlali suçundan verilen HAGB kararına ilişkin olarak ise üç ay süreyle “Yeniden suça karışmaması bakımından ve bireysel gelişimi ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye yönelik olarak uzman bir kişiden rehberlik almasına” tedbirinin uygulanmasına, karar verildiği...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 03.03.2021 T, 2020/7199 E, 2021/3751 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=-5375#> > (E.T: 27.05.2023)

³⁵⁷ DSHY’nin 61. Maddesi: “Sanık hakkında mahkeme tarafından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin sekizinci fıkrasının (c) bendi gereğince takdir edilen başka bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde, yükümlülüğün içeriğine göre bu Yönetmeliğin ilgili maddeleri esas alınır ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin tedbirlerin yerine getirilmesine ilişkin hükümler uygulanır.” Şeklinde dir. < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 27.05.2023)

³⁵⁸ ÇKK Madde 38(1): “Denetim görevlisinin görevleri şunlardır:

- a) Kararla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi için çocuğun eğitim, aile, kurum, iş ve sosyal çevreye uyumunu sağlamak üzere onu desteklemek, yardımcı olmak, gerektiğinde önerilerde bulunmak.
 - b) Çocuğa eğitim, iş, destek alabileceği kurumlar, hakları ve haklarını kullanma konularında rehberlik etmek.
 - c) İhtiyaç duyacağı hizmetlerden yararlanmasında çocuğa yardımcı olmak.
 - d) Kaldığı yerleri ve ilişki kurduğu kişileri ziyaret ederek çocuğun içinde yaşadığı şartları, ailesi ve çevresiyle ilişkilerini, eğitim ve iş durumunu, boş zamanlarını değerlendirme faaliyetlerini yerinde incelemek.
 - e) Alınan kararın uygulanmasını, bu uygulamanın sonuçlarını ve çocuk üzerindeki etkilerini izlemek, tâbi tutulduğu yükümlülüklerin yerine getirilmesini denetlemek.
 - f) Çocuğun gelişimi hakkında, üçer aylık sürelerle Cumhuriyet savcısı veya mahkemeye rapor vermek.
- (2) Denetim görevlisi, görevini yerine getirirken gerektiğinde çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse ve öğretmenleriyle iş birliği yapar.
- (3) Çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse çocuğun devam ettiği okul, işyeri veya çocukla ilgili bilgiye sahip kurumların yetkilileri, denetim görevlisine yardımcı olmak, görevi gereğince istediği bilgileri vermek zorundadırlar.

denetim görevlisi, sosyal incelemeyi yapan uzman veya sosyal çalışma görevlisi ile birlikte çocuğun ihtiyaçları, tehlikenin ciddiyeti, suç teşkil eden fiilin mahiyeti gibi kriterleri de dikkate alarak bir denetim planı hazırlamakta ve denetim sürecinde meydana gelen değişikliklere göre kararın değiştirilmesi veya kaldırılması ile ilgili raporlar düzenlemektedir.³⁵⁹ Söz konusu Kanun'un 40. maddesine göre denetim, esas itibarıyla kararda öngörülen sürenin dolmasıyla sona erse dahi denetimin tedbirden beklenen yararın elde edilmesi hâlinde sürenin dolmasından önce de kaldırılabilmesi mümkündür. Bunlar dışında suça sürüklenen çocuğun başka bir suçtan dolayı tutuklanması veya cezasının infazına başlanması hallerinde de sona erebilecektir.³⁶⁰

2.4.2.1.6. 6222 Sayılı Kanun'da Yer Alan Spor Müsabakalarını Seyirden Yasaklama Tedbiri

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesinde zorunlu denetimli serbestlik uygulaması olarak da nitelendirilen seyirden yasaklanma tedbiri öngörülmüştür.³⁶¹ Anılan maddenin 6. fıkrasına göre, kanunda yer

(4) Çocuğun yakınları denetim görevlisinin yetkilerine müdahale edemezler.”

³⁵⁹ ÇKK Madde 39(1): “Çocuğa uygulanacak denetimin yöntemi, denetim görevlisince, sosyal incelemeyi yapan uzman veya sosyal çalışma görevlisi ile birlikte, görevlendirmeyi takip eden on gün içinde hazırlanacak bir plânla belirlenir.

(2) Denetim plânı hazırlanırken;

a) Çocuk hakkında alınan tedbirin amacı, niteliği ve süresi,

b) Çocuğun ihtiyaçları,

c) Çocuğun içinde bulunduğu tehlike hâlinin ciddiyeti,

d) Çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse tarafından çocuğa verilen desteğin derecesi,

e) Suça sürüklenmesi sebebiyle tedbir alınmış ise suç teşkil eden fiilin mahiyeti,

f) Çocuğun görüşü, Dikkate alınır.

(3) Denetim plânı, mahkeme veya çocuk hâkimince onaylandıktan sonra derhâl uygulanır. Denetim görevlisi, kararın uygulama biçimi, çocuk üzerindeki etkileri ile çocuğun ana ve babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimselerin veya kurumların çocuğa karşı sorumluluklarını gereğince yerine getirip getirmediği, kararın değiştirilmesini gerektirir bir durum olup olmadığı ve istenen diğer hususlarda her ay, ayrıca talep hâlinde mahkeme veya çocuk hâkimine rapor verir.”

³⁶⁰ ÇKK Madde 40(1): “Denetim, kararda öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer. Tedbirden beklenen yararın elde edilmesi hâlinde denetim, sürenin dolmasından önce de kaldırılabilir.

(2) Denetim, çocuğun başka bir suçtan dolayı tutuklanması veya cezasının yerine getirilmesine başlamakla sona erer.”

³⁶¹ 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunu Madde 18: “(1) Kişinin, bu Kanunda tanımlanan veya yollamada bulunulan ilgili kanunlardaki suçlardan dolayı mahkemece kurulan hükümde, hakkında güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanmasına karar verilir. Seyirden yasaklanma ibaresinden kişinin müsabakaları ve antrenmanları izlemek amacıyla spor alanlarına girişinin yasaklanması anlaşılır. Hükümün kesinleşmesiyle infazına başlanan seyirden yasaklanma yaptırımının süresi cezanın infazı tamamlandıktan itibaren bir yıl geçmesiyle sona erer. Bu güvenlik tedbirine ceza verilmesine yer olmadığı kararı ile birlikte hükmedilmesi halinde, hükümün kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl geçmesiyle bu güvenlik tedbirinin uygulanmasına son verilir. Güvenlik tedbiri

verilen suçlardan ötürü HAGB kararı verilmesi halinde, sanık hakkında “bir yıl süre ile spor müsabakalarını seyirden yasaklama” tedbirine hükmedilmesi zorunludur. Görüldüğü üzere söz konusu kanun hem tedbiri zorunlu tutmak hem de tedbirin süresi ve türünü belirlemekle diğer denetimli serbestlik tedbirlerinden farklılık göstermektedir. Bu zorunluluk, spor müsabakalarının sağlıklı bir ortamda gerçekleşmesi ve kamu düzeninin sağlanması için öngörüldüğünü söylemek mümkündür.

2.4.2.2. Denetimli Serbestlik Tedbirlerinin Uygulanması

Ülkemizde denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin esaslar, temelde 5402 sayılı “Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu” ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan 31655 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği” ile düzenlenmiştir. Denetimli serbestlik tedbirleri, denetimli serbestlik memurlarınca veya sivil toplum fertlerinden oluşan gönüllü çalışanlar tarafından yerine

olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklama kararı 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu hükümlerine göre kaydedilir.

(2) Bu madde hükümleri, taraftar gruplarınca spor alanlarının dışında işlenen kasten yaralama, hakaret içeren tezahürat ve mala zarar verme suçları bakımından da uygulanır.

(3) Bu madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma başlatılması halinde şüpheli hakkında spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri derhal uygulamaya konulur. Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bu tedbirin kaldırılmasına karar verilmediği takdirde bu yasağın uygulanmasına koruma tedbiri olarak devam edilir.

(4) Koruma tedbiri olarak uygulanan ve güvenlik tedbiri olarak hükmedilen spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirine ilişkin bilgiler Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde tutulan bu amaca özgü elektronik bilgi bankasına derhal kaydedilir. Bu bilgi bankasına spor kulüplerinin ve federasyonların erişimi sağlanır. Yasaklanan kişilere ilişkin bilgiler, ilgili spor kulüplerine ve yurt dışında yapılacak müsabaka öncesinde müsabakanın yapılacağı ülkenin yetkili mercilerine bildirilir.

(5) Koruma tedbiri olarak uygulanan spor müsabakalarını seyirden yasaklanma tedbiri;

a) Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme tarafından kaldırılmasına karar verilmesi,

b) Kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesi,

c) Sanık hakkında beraat veya düşme kararı verilmesi, halinde derhal kaldırılır.

(6) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hapis cezası yerine seçenек yaptırım olarak tedbire veya hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi halinde, kararın kesinleştiği tarihten itibaren; ön ödeme halinde ise, ön ödemede bulunduğu tarihten itibaren, bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin uygulanmasına devam edilir.

(7) Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisinde olduğu açıkça anlaşılan kişi, spor alanına alınmaz. Bu şekilde spor alanlarına giren ve dışarı çıkmamakta ısrar eden kişi zor kullanılarak dışarı çıkarılır ve bu madde hükümlerine göre bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklanır.

(8) Bu madde hükümlerine göre spor müsabakalarını seyirden yasaklanan kişi, yasaklama kararının sebebini oluşturan fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan ve taraftarı olduğu takımın katıldığı spor müsabakalarının yapılacağı gün, yurt içinde bulunduğu takdirde, müsabakanın başlangıç saatinde ve bundan bir saat sonra bulunduğu yere en yakın genel kolluk birimine başvurmakla yükümlüdür.

(9) Sekizinci fıkradaki yükümlülüğe aykırı hareket eden kişi, yirmi beş günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

(10) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanma kararı verilen kişi, yasak süresince spor kulüplerinde ve federasyonlarda ve taraftar derneklerinde yönetici olamaz; spor müsabakalarında hakem, temsilci veya gözlemci olarak görev yapamaz.”

getirilmektedir.³⁶² Denetimli serbestlik memurları, sanığın yükümlülüklerine uyup uymadığını tespit ederek yükümlülerin ıslahı ve topluma kazandırılması için projeler üretmek, yükümlülerin iyileştirme süreçlerini izlemek, yükümlülerin boş zamanlarının yapılandırılmasına yönelik eğitsel ve sosyal çalışmaları diğer kurumlarla iş birliği içinde yürütmek ve yükümlüye her türlü desteği sağlamakla görevlidir.³⁶³

Sanık hakkında HAGB kararı verilmesi halinde, sanığın denetim süresi içerisinde bazı yükümlülükleri yerine getirmesine hükmedilmiş ise bu karar Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilecek ve en geç üç gün içerisinde UYAP bilişim sistemine kaydedilecektir.³⁶⁴ Denetimli serbestlik kararlarının kaydedilmesi ile şüpheli, sanık veya

³⁶² Baştürk, s.411.

³⁶³ DSHY Madde 25(1): “Denetimli serbestlik uzmanı; yükümlülerin iyileştirilmesi ve topluma kazandırılmalarına yönelik denetim planında belirlenen çalışmaların yükümlü için uygunluğunu değerlendirmekten, uygun görülen çalışmaların denetim planında yer almaması halinde planın yenilenmesi için komisyona öneride bulunmaktan ve belirlenen iyileştirme çalışmalarını yürütmekten sorumludur.

(2) Denetimli serbestlik uzmanının görevleri şunlardır:

a) Yükümlülerle rehberlik ve iyileştirme faaliyetlerini yürütmek.
b) Yükümlülerin boş zamanlarının yapılandırılmasına yönelik eğitsel ve sosyal çalışmaları diğer kurumlarla iş birliği içinde yürütmek.
c) Yükümlülerin; iyileştirme süreçlerini izlemek ve yükümlünün durumu hakkında vaka sorumlusunu sözlü ya da gerektiğinde yazılı olarak bilgilendirmek.
ç) Sosyal araştırma raporu hazırlamak.
d) Gerektiğinde hizmetler listesinin oluşturulmasında görev almak.
e) Yükümlülerin risk ve ihtiyaçlarının değerlendirilmesi ile denetim planlarının hazırlanmasında danışmanlık yapmak, değerlendirme ve planlamanın uygunluğunu kontrol etmek ve gerektiğinde değerlendirme ve planlama yapmak.
f) Yükümlülerin iyileştirilmesi ve topluma kazandırılmasına yönelik projeler hazırlamak ve yürütmek.
g) İyileştirme çalışmalarına esas olmak üzere, denetim altındaki hükümlülerle ev, okul veya iş yerinde özel hayatın gizliliğine dikkat ederek görüşmeler yapmak.
ğ) Koruma kurulları çalışmaları kapsamında, gerektiğinde denetimli serbestlik memuru ile birlikte ev ve iş yeri ziyaretlerine gitmek
h) Suça sürüklenen çocukların risk ve ihtiyaçlarının belirlenmesi, risk ve ihtiyaçlarına uygun olarak toplum içinde denetim ve takibi ile iyileştirilmesine yönelik yapılacak çalışmaların planlanmasına yönelik iş ve işlemleri yürütmek.
ı) Komisyona, suça sürüklenen çocuklar hakkında yapılan değerlendirmelerde dikkate alınmak üzere çocuk ile yürütülen çalışmalar ve değerlendirme konusuna ilişkin görüşü içeren rapor sunmak.
i) Haklarında çalışma yükümlülüğü veya eğitim kurumuna ya da programına devam etme tedbiri verilen suça sürüklenen çocukların kuruma yerleştirilmesinde, gerektiğinde çocuklara refakat etmek.
j) 5237 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin beşinci fıkrası, 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinin dokuzuncu fıkrası ve 5395 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin birinci fıkrası ile 39 uncu maddesinin üçüncü fıkrası gereğince belirlenen sürelerle ilgili yargı merciine sunulmak üzere denetim ve değerlendirme raporu hazırlayarak infaz bürosuna iletmek.
k) Haklarında hapis cezasının konutta infazına karar verilen çocuklar ile doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçen ve toplam üç yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm olan ya da adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilen hükümlü kadınların adresine gitmek, konutu inceleyerek ihtiyaçlarını tespit etmek ve tespit edilen ihtiyaçları raporlayarak vaka sorumlusuna iletmek.
l) Yükümlülerin iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılmasına yönelik müdür tarafından verilen diğer görevleri yapmak.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 28.05.2023)

³⁶⁴ DSHY Madde 39/1: “Sosyal araştırma raporu; şüpheli veya sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik, ruhsal ve psikolojik durumu ile çevresinin sistemli bir bakış açısıyla

hükümlülere üç iş günü içinde yazılı veya elektronik tebligat yapılarak ilgililer işlem den haberdar edilecektir. Tebligatın içeriğinde, yükümlünün tebligat den itibaren on gün içerisinde müdürlüğe başvurmasının gerekli olduğu, haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen bir mazereti olmadan müdürlüğe gelmemesi veya hakkında belirlenen yükümlülüklerin gereğini yerine getirmemesi halinde, denetimli serbestlik kararının niteliğine göre kapalı ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilebileceği, seçenek yaptırım veya tedbirin hapse çevrilebileceği ya da koşullu salıverilme kararının geri alınabileceği gibi gelmemenin hukuki sonuçları yer alacaktır.³⁶⁵ Usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen hakkında HAGB kararı verilen yükümlü, on gün içerisinde müdürlüğe gelip müracaat etmezse komisyonun onayından sonra kayıt kapatılarak infaz dosyası Cumhuriyet Başsavcılığına geri gönderilecektir.

Usulüne uygun olarak yapılacak tebligatla birlikte yükümlünün risk ve ihtiyaçları belirlenecek ve bir denetim planı hazırlanacaktır.³⁶⁶ Hazırlanacak denetim planında, iyileştirme ve topluma kazandırma için belirlenen risk ve ihtiyaçlara ilişkin müdahale çalışmaları, denetim ve kontrole ilişkin hususlar, uyulması gereken kural ve yükümlülükler, bunların süresi ve iş birliği yapılacak kişi ve kuruluşlar yer alacaktır.³⁶⁷ DSHY'nin 36. maddesinin 7. fıkrasında sayılı kişiler için denetim planı hazırlanmayacak,

değerlendirildiği, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk ile ihtiyaçlarının belirlendiği ve bu ihtiyaçlara yönelik hizmet, program ve kaynaklarla ilgili önerileri içeren hüküm öncesi rapordur.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 28.05.2023)

³⁶⁵ DSHY Madde 40: “(1) Yargı mercileri tarafından Cumhuriyet başsavcılığına gönderilen denetimli serbestlik kararları en geç üç gün içerisinde UYAP bilişim sistemine kaydedilir.

(2) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına ilişkin kararlar, ceza infaz kurumu idaresince tüm ekleri ile birlikte ilgili denetimli serbestlik müdürlüğüne gönderilir ve denetimli serbestlik müdürlüğünce bu karar, aynı gün kaydedilir.

(3) Denetimli serbestlik kararlarının kayıt işlemleri, kayıt kabul bürosunda görevli personel tarafından yapılır.

(4) Denetimli serbestlik personeli, UYAP bilişim sistemine veya Genel Müdürlükçe belirlenen defter ile belgelere, sorumlu oldukları işlerle ilgili kayıtları doğru, eksiksiz ve zamanında girmek, sıralı amirler ise bu kayıtları kontrol ederek hata veya eksikliklerin giderilmesini sağlamak ve eksikliklerin tespiti halinde sorumlular hakkında gerekli yasal işlemleri başlatmakla görevlidir.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 28.05.2023)

³⁶⁶ DSHY Madde 35/1: “Denetimli serbestlik hizmetleri kapsamında, toplum içinde denetim, takip ve iyileştirilmesine karar verilen yükümlülerin, yeniden topluma kazandırılmalarına yönelik çalışmalara temel oluşturması amacıyla objektif bir değerlendirme sistemi ile risk ve ihtiyaçlarının belirlenmesi, denetimli serbestlik uygulamalarının temelini oluşturur.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 28.05.2023)

³⁶⁷ DSHY Madde 35/2: “Denetimli serbestlik uygulamalarında risk değerlendirmesi; yükümlünün kendisine, ailesine, mağdura, topluma ve denetimli serbestlik personeline karşı taşıdığı zarar verme riski ile tekrar suç işleme riskinin belirlenmesidir.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 28.05.2023)

bu kişilerin uyması gereken kuralları ve dikkat etmesi gereken hususları içeren bilgilendirme formu düzenlenecektir.³⁶⁸

Denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin hükümlerden sonra belirlenen denetim süresi içerisinde sanığın göstereceği tutuma ilişkin de hukuki birtakım sonuçlar bağlanacağı için bu hususun ihtarının da kararda yer alması gerekmektedir. Bu anlamda sanığın belirlenen denetim süresinde yeniden kasıtlı suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmişse belirlenen yükümlülüklerle uygun davranması halinde, açılan kamu davası ortadan kaldırılarak düşme kararı verileceği, aksi takdirde açıklanması ertelenen hükmün açıklanmasına karar verileceği ihtar edilmelidir. Huzurda bulunmayan sanığa gerekçeli karar ile birlikte bu ihtar da tebliğ edilmelidir.³⁶⁹

2.4.2.3. Denetim Süresi Sonunda Verilecek Kararlar

2.4.2.3.1. Denetim Süresinin İyi Halli Olarak Geçirilmesi

5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin 10 ve 11. fıkraları ile sanığın askıda bırakılmış olan hukuki durumuna davranışları dikkate alınarak hukuki sonuç bağlanacaktır. Anılan maddenin 10. fıkrasına göre sanık, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemeyip kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmış ise açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilecektir.³⁷⁰ Dolayısıyla sanık denetim süresini iyi halli geçirdiği takdirde sanık hakkında düşme kararı verilecek ve daha önce verilen ve askıda olan mahkûmiyet kararı hükmünü yitirecektir. Ayrıca diğer kişiselleştirme kurumlarından farklı olarak HAGB kararı sonrası denetimli serbestliğe tabi tutulan sanık, bu sürenin sonunda tekrar tüm sorumlulukları sona ermiş özgür bir birey olacaktır.³⁷¹ Mahkeme deneme süresi

³⁶⁸ DSHY Madde 36/7: “*Haklarında;*

a) Adli kontrol kararı verilen yetişkinler,

b) Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma kararı verilenler,

c) Cezanın konutta çektirilmesi kararı verilenler,

ç) 5275 sayılı Kanunun 107. maddesi kapsamında yükümlülük belirlenmeksizin aynı Kanunun 108 inci maddesi gereğince mükerrerlere özgü denetimli serbestlik kararı verilenlerden kendisi ile yürütülecek ihtiyaç değerlendirme ve iyileştirme çalışmalarına katılmaya istekli olanlar hariç olmak üzere mükerrerlere özgü denetimli serbestlik kararı verilenler, için denetim planı hazırlanmaz. Bu yükümlülere yükümlülükleri ile uyması gereken kuralları ve dikkat etmesi gereken hususları içeren bilgilendirme formu tebliğ edilir. Bu form denetim planı yerine geçer.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 28.05.2023)

³⁶⁹ Turan, s.138.

³⁷⁰ CMK madde 231/10.

³⁷¹ Clear/Cole s.202'den aktaran, Baştürk, s.414.

dolduğunda dava dosyasını kendiliğinden ele alıp, duruşma açarak tarafları duruşmaya çağırarak, bu duruşmada taraflar gelmeseler bile yokluklarında düşme kararını verecektir.³⁷² Öğretide bazı müellifler, dava ekonomisine getireceği olumsuz yük nedeniyle, bu kararın dosya üzerinden resen verilmesinin daha uygun olacağını iddia ederek bu hususu kritize etmektedirler.³⁷³ Öğretide baskın olan görüş ise bu kararın duruşma açılarak verilmesi gerektiği yönündedir.³⁷⁴ Biz de bu anlamda duruşma açılmasının özellikle sözlülük ve açıklık ilkelerinin temini açısından önemli ve gerekli olması sebepleriyle baskın görüşe iştirak etmekteyiz.

Denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde ertelemenin etkileri kendiliğinden meydana gelmediğinden mahkeme, sanığa ait güncellenmiş adli sicil ve arşiv kaydını istemekte, sanığın kasıtlı bir suç işlemediğini tespit ettiği takdirde düşme kararı vermektedir. Ancak belirtmek gerekir ki güncel adli sicil kaydı yalnızca hüküm kurulmuş olan dosyalara ilişkin bilgi içerdiğinden tek başına sanığın denetim süresi içinde suç işlemediğinin kanıtı olmayacaktır. Ayrıca sanığın derdest yargılamasının veya başlamış ve devam eden soruşturma dosyalarının bulunup bulunmadığının ilgili makamlardan sorulması ve bu araştırmadan sonra düşme kararının verilmesi gerekmektedir.³⁷⁵ Mahkemece bir denetimli serbestlik tedbirine hükmedildiği takdirde ise yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğine dair Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü tarafından bir rapor hazırlanacak ve sanığın yükümlülüklerine uygun davranıp denetim süresi zarfında kasten başka bir suç işlemediği tespit edilmiş ise düşme kararı verilecektir.³⁷⁶ Mahkeme tarafından CMK'nin 223. maddesinin 8. fıkrasına göre verilecek bu düşme kararı ise hüküm niteliğinde kabul edildiğinden temyiz kanun yoluna tabi olacaktır.³⁷⁷

2.4.2.3.2. Denetim Süresi İçerisinde Sanığın Kasıtlı Suç İşlemesi

5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin 11. fıkrasına göre, sanık hakkında verilen ve açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü iki şekilde açıklanabilecek olup bunlardan biri sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesidir. HAGB kararı ile

³⁷² İpek, s.247.

³⁷³ Günay, s.174.

³⁷⁴ Artuç, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.416; Baştürk, s.415; İpek, s.247; Kumbasar, s.247; Turan, s.152-153.

³⁷⁵ Epözdemir, s.279.

³⁷⁶ 5402 Sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu Madde 15/3.

³⁷⁷ CMK madde 286.

kendisine cezadan kurtulabilme imkânı tanınan sanık, suç işlediği takdirde bu imkân kendisinden geri alınacak ve böylelikle kurumun amacına uygun bir şekilde hareket edilmiş olacaktır. Zira sanığın denetim süresi içerisinde kasten başka bir suç işlemesi, toplum içinde ıslah olmadığının da açık bir göstergesini teşkil etmektedir.³⁷⁸ CMK'nin 231/10. hükmünde “kasten yeni bir suç işlemediği takdirde” ibaresi kullanılmak suretiyle kapsam daraltılmış ve yalnızca sanığın denetim süresi içerisinde işlediği kasıtlı suçların düşme kararı verilmesine engel nitelikte olacağı öngörülmüştür. Öğretide bazı müellifler olası kast veya bilinçli taksirle işlenen suçların da kast kapsamında değerlendirilebileceğini ve düşme kararı verilmesine engel teşkil edeceğini iddia etmişlerdir.³⁷⁹ Ancak temel ceza hukuku da doğrudan kast ile olası kast birlikte kast kavramı altında değerlendirilmekte ve dolayısıyla olası kastla işlenen suçların da CMK'nin 231/11. maddesi kapsamında değerlendirilerek hükmün açıklanmasına engel teşkil etmemesi gerekmektedir.³⁸⁰ Taksirle işlenen suçların ise her halükarda madde kapsamının dışında kaldığını belirtmek gerekir.

İşaret etmek gerekir ki; failin işlemiş olduğu yeni suçun denetim süresi içinde işlenmesi yeterli olmakta, ayrıca sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararının da bu süre içinde kesinleşmesi aranmamaktadır.³⁸¹ Dolayısıyla denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün denetim süresi sona erdikten sonra da kesinleşmesi mümkündür. Zira mahkemelerin yoğunluğu, ikinci suçun denetim süresinin bitimine yakın işlenmiş olması ve bu anlamda kararın ve kesinleşmenin hemen gerçekleşmesinin imkânsızlığı karşısında mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinin de denetim süresi içerisinde olmasını aramak doğru olmayacaktır. Ancak suçsuzluk karinesi gereğince mahkemenin hükmü açıklayabilmek için ikinci hükmün kesinleşmesini her halükârda beklemesi gerekecektir.³⁸² Yargıtay'ın görüşünün de bu yönde olduğunu söylemek gerekir.³⁸³

³⁷⁸ Epözdemir, s.289.

³⁷⁹ Baştürk, s.425; Kumbasar, s.244.

³⁸⁰ İpek, s.249.

³⁸¹ Baştürk, s.426-427.

³⁸² Artuç, s.419; Baştürk, s.426-427.

³⁸³ “Denetim süresi içinde kasıtlı bir suçtan mahkûm olunması durumunda hüküm açıklanabilmesi için bu ikinci suçun denetim süresi içerisinde işlenmesi ve kasıtlı bir suç olması yeterlidir. Deneme süresi içerisinde işlenen ikinci suçun bu süre içerisinde kesinleşmesi gibi bir zorunluluğa madde metninde yer verilmemiştir. Ancak mahkeme sanığın denetim süresi içerisinde işlediği kasıtlı suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra hükmü açıklayabilecektir. İkinci suçun doğrudan ya da olası kastla işlenmesinin bir önemi yoktur. İkinci suçun şikâyeteye bağlı veya resen soruşturulan bir suç olması da sonuca etkili değildir. Yine ikinci suçtan mahkûmiyetin adli para cezası ya da hapis cezası olması yanında TCK'nın 50.

Denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmemesi durumunda mahkeme, “mahkûmiyet kararında değişiklik muhakemesi” başka deyişle “uygulama muhakemesi” olarak adlandırılan değerlendirme ile bu durumu tespit edecektir.³⁸⁴ Denetim süresi içinde suç işlenip işlenmediğinin tespiti için birtakım araştırmalar yapılması gerektiği, bu anlamda sanığa ait adli sicil ve arşiv kaydının getirtilip incelenmesi ve sanığa ait derdest soruşturma veya kovuşturma dosyasının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği yukarıda ifade edilmişti. Ancak özellikle yargı çevresi dışında işlenen bir suçun söz konusu olduğu durumlarda HAGB kararını veren mahkemenin bu durumu bizzat araştırması kolay olmayacağından ikinci suç soruşturan Cumhuriyet Başsavcılığı’nın sanığa ait sabıka kaydında açıklanması geri bırakılan bir hükmün olduğunu görmesi halinde hükmü açıklayacak olan mahkemeyi durumdan haberdar etmesi gerekmektedir.³⁸⁵ Zira iddia makamı, yargı çevresi dışında da olsa herhangi bir suçun işlenip işlenmediği bilgisini UYAP sistemi üzerinden kolaylıkla öğrenme imkânına sahiptir.

Sanığın denetim süresi içerisinde işlemiş olduğu suçtan verilen mahkûmiyet kararının istinaf veya temyizi kabil bir karar olmaması halinde nasıl bir yol izlenecektir. Bu husus, CGK’nin 2015 tarihli bir kararında, mahkûmiyet hükmünün hangi surette kesinleştiğinin bir öneminin olmadığı ve verildiği anda kesin olan karara konu kasıtlı suçun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilerek açıklığa kavuşturulmuştur.³⁸⁶ Dolayısıyla mahkemece kurulan hükmün temyizi kabil bir karar

maddesindeki seçenek yaptırımlara çevrilmiş olmasının da önemi olmadığı gibi kesin nitelikte olmasının da bir önemi yoktur. Kanun koyucu ikinci suçun kasıtlı bir suç olmasını yeterli görmüş, ikinci suçtan verilecek mahkûmiyet hükmünün niteliği konusunda bir sınırlama getirmemiştir. İkinci suçun taksirle işlenmesi durumunda ise, bilinçli taksir de olsa hüküm açıklanamayacaktır.” Yargıtay CGK’nin 24.11.2020 T, 2018/290 E, 2020/476 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=202#> > (E.T: 03.06.2023)

³⁸⁴ Kunter, Nurullah, vd. Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, (18. Baskı), Beta Basım A.Ş., İstanbul 2010, s.1626’dan aktaran, Baştürk, 437.

³⁸⁵ Epözdemir, s.290.

³⁸⁶ “5271 sayılı CMK’nun 231/11. maddesinde açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün hangi şartların gerçekleşmesi halinde açıklanacağı açıkça belirtilmiş olup bu düzenlemeye göre hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılan sanığın, denetim süresi içinde kasıtlı bir suçtan mahkûm olması durumunda hüküm açıklanacaktır. Bunun için ikinci suçun denetim süresi içerisinde işlenmesi ve kasıtlı bir suç olması yeterlidir. İkinci suçun kesinleşme tarihinin önemi yoktur. İkinci suçun şikâyetle bağlı veya re’sen soruşturulan bir suç olması da sonuca etkili değildir. Yine ikinci suçtan mahkûmiyetin adli para cezası ya da hapis cezası olması yanında TCK’nun 50. maddesindeki seçenek yaptırımlara çevrilmiş olmasının da önemi olmadığı gibi kesin nitelikte olmasının da önemi yoktur. Kanun koyucu ikinci suçun kasıtlı bir suç olmasını yeterli görmüş, ikinci suçtan verilecek mahkûmiyet hükmünün niteliği konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Kanun koyucunun amacı farklı yönde olmadığından, CMK’nun 231. maddesinden önce düzenlenen 5395 sayılı ÇKK’nun 23. maddesinin 6. fıkrasında olduğu gibi denetimli serbestlik süresi

olup olmaması ertelenen hükmün açıklanmasına engel teşkil etmeyecektir. Bu bağlamda kararın kesinleşmiş olmasının yeterli olduğunu söylemek gerekir. Yine ikinci suçtan dolayı verilen cezanın türü ve miktarının da hükmün açıklanması bağlamında bir önemi bulunmamaktadır.³⁸⁷

Denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün de açıklanmasının ertelenmesi durumunda nasıl hareket edileceği bir başka problem olarak karşımıza çıkmaktadır. CMK'nin 231. maddesinin 11. fıkrasında açıkça kasten yeni bir suç işlenmesi gerekliliği belirtildiğinden ve HAGB kararının verildiği hallerde kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün varlığından söz edilemeyeceğinden ilk hüküm açıklanmayacaktır.³⁸⁸ Burada her ne kadar CMK'nin 231/8. maddesinde yer alan “kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez” kuralı gereği denetim süresi içerisinde işlenen ikinci kasıtlı suçtan dolayı HAGB kararı verilemeyecek ise de kimi zaman yanlışlık veya gözden kaçma nedeniyle mahkemece HAGB kararı verilmesi söz konusu olabilmektedir. İşte bu olasılıkta ortada bir mahkûmiyet hükmü olmadığından bu hükmün açıklanması da gündeme gelmeyecektir.³⁸⁹

Mahkemenin ertelenen mahkûmiyet hükmünü açıklamak için duruşma yapmasının gerekli olup olmadığı hususunda CMK'de açık bir düzenleme bulunmasa da gerek doktrinde gerekse de Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, mahkûmiyet hükmünün açıklanması için duruşma açılması ve tarafların davet edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce de sanık hakkında özgürlüğü bağlayıcı bir cezanın verilmesi söz konusu

içerisinde işlenen ikinci suçtan verilecek mahkûmiyetin niteliği konusunda kısıtlayıcı bir hükme yer vermemiştir.

Bu nedenlerle, yerel mahkemenin, sanığın denetim süresi içinde işlediği kasıtlı suçtan verilen kesin nitelikteki mahkûmiyet hükmünü esas alarak açıklanması geri bırakılan hükmü açıklamasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” Yargıtay CGK'nin 05.05.2015 T, 2014/145 E, 2015/145 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 03.06.2023)

³⁸⁷ Artuç, Hüküm Kurma Sanatı, s.297.

³⁸⁸ Baştürk, s.285.

³⁸⁹ “Sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın 30/09/2010 tarihinde kesinleşmesinden sonra deneme süresi içinde suç işlediğinden bahisle hükmün açıklanmasına karar verilmiş ise de ikinci suçtan da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında, CMK'nin 231/11. maddesi uyarınca ikinci suç yönünden kesinleşen bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından, bu karara dayanılarak hükmün açıklanamayacağıın gözetilmemesi...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 19.10.2016 T, 2016/18083 E, 2016/13978 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 03.06.2023)

olacağından adil yargılanma hakkının da bir gereği olarak duruşma açılması gerekmektedir.³⁹⁰

Denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suça dair mahkûmiyet hükmünü veren mahkemenin, karar kesinleştğinde açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen önceki hükmü açıklaması için kararın kesinleşme şerhini de içerir onaylı suretini eklemek sureti ile kararı veren mahkemeye ihbarda bulunması gerekli ve yeterlidir.³⁹¹

2.4.2.3.3. Denetimli Serbestlik Tedbirine Uygun Davranılmaması

Sanık hakkında açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanacağı diğer bir durum, sanığın mahkeme tarafından kendisine yüklenen yükümlülükler uygun davranmaması halidir. Mahkeme tarafından HAGB kararı ile birlikte sanığa 1 yıla kadar belirlenecek olan süre içinde denetimli serbestlik tedbiri olarak yükümlülük veya yükümlülükler yüklenilebilecektir. Söz konusu yükümlülük veya yükümlülükleri takip mecburiyeti olan Denetimli Serbestlik Şube Müdürlükleri veya büroları tarafından sanığın belirlenen yükümlülükler uymadığının Cumhuriyet Başsavcılığı kanalı ile mahkemeye ulaştırılması halinde, mahkeme denetim süresinin sona ermesini beklemeksizin derhal daha önce ertelenmesine karar verdiği hükmü açıklayacaktır.³⁹²

Sanık kendisi için belirlenen yükümlülüğe ve deneme süresi içerisinde kontrolünde olduğu görevlinin uyarı ve önerilerine uymak zorundadır.³⁹³ Yükümlülüğün ihlali halinde sanık, öncelikle komisyon veya infaz hakimince uyarılacaktır.³⁹⁴ Yükümlülüğün bir yıl içerisinde üç kez mazeret olmaksızın ihlal edilmesi ise ısrar olarak kabul edilecek ve dosyanın kapatılması süreci başlatılacaktır.³⁹⁵ Hakkında tedbire hükmedilen sanığın tüm

³⁹⁰ Günay, s.177; Kumbasar, s.248.

³⁹¹ Artuç, Hüküm Kurma Sanatı, s.298.

³⁹² Baştürk, s.434-435; Epözdemir, s.290.

³⁹³ Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu Madde 5/1.

³⁹⁴ DSHY Madde 44/1: “Yükümlülüğün yerine getirilmesi için uyulması gereken kurallar ile karara uygun olarak hazırlanan programa ve denetimli serbestlik personelinin bu kapsamdaki uyarı ve çağrılarına uyulmaması yükümlülüğün ihlali sayılır. Yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda vaka sorumlusunun teklifi üzerine yükümlü, komisyon tarafından veya Kanunda yazılı hâllerde komisyonun önerisi üzerine infaz hâkimi tarafından uyarılır.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 03.06.2023)

³⁹⁵ DSHY Madde 44/3: “Denetimli serbestlik kararlarının infazında, yükümlülüğün bir yıl içerisinde mazereti olmaksızın ve kasıtlı olarak üç defa ihlal edilmesi yükümlülüğe uymamada ısrar etme sayılır. Yükümlünün ikinci kez uyarılmasının ardından bir yıl içerisinde üçüncü ihlalin tespit edilmesi halinde dosyanın kapatılması ile ilgili süreç başlatılır. Suça sürüklenen çocuklar ve denetimli serbestlik kararının infazına başlandığı tarihte çocuk olup infaz sürecinde on sekiz yaşını dolduranlar bakımından ise yükümlünün bir yıl içerisinde üçüncü kez uyarılmasının ardından bir yıl içinde dördüncü ihlalin tespit

uyarılara rağmen yükümlülüklerini ihlal etmesi veya usulüne uygun tebligata rağmen yükümlülüklerini yerine getirmeye başlamaması halinde denetimli serbestliğe ilişkin kayıt kapatılarak durum derhal Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla mahkemeye bildirilecektir.³⁹⁶

Sanığın hangi davranışlarının ihlale sebebiyet vereceğine ilişkin kesin ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak denetim kuralları ve şartlarına uymama bir ihlal sebebidir ve bu durum farklı şekillerde tezahür edebilecektir. Örneğin, sanığın denetim görevlileri ve diğer makamları haberdar etmeksizin yerleşim yeri adresini değiştirmesi, yanlış adres bildirmesi, görevli memurun talimatlarına uymaması bir yükümlülük ihlali olarak nitelendirilebilecektir.³⁹⁷ Yine sanığın mazeret bildirmeksizin görevli makama gelmemesi ya da başvuru yapmaması ihlal anlamına gelebilecektir.³⁹⁸ Zararın giderilmesinin takside bağlandığı hallerde, sonraki taksitlerin ödenmeyerek zarar giderim koşulunun gerçekleşmemesi durumunun yükümlülükler aykırılık olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği de bu konuda diğer bir problemidir. Burada zarar giderimi denetim

edilmesi halinde dosyanın kapatılması ile ilgili süreç başlatılır.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 03.06.2023)

³⁹⁶ DSHY Madde 47: “(1) Denetimli serbestlik yükümlülüğünün;

- a) Usulüne uygun tebligata rağmen yerine getirilmesine başlanmaması,
- b) Uyarılara rağmen ihlal edilmesi,
- c) Yargı mercii tarafından kaldırılması,
- ç) İnfaz edilmesi,

halinde kayıt kapatılarak durum Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla ilgili yargı merciine bildirilir.

(2) Tedbir veya yükümlülüğün infazının tamamlanması ya da yükümlülüğün herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, ilgili kurum ya da kuruluştan yükümlüyle ilgili yapılan işlemlere dair belgelerin gönderilmesi istenir.

(3) Denetimli serbestlik kararlarının infazı sırasında ihlal nedeniyle dosyanın kapatılması halinde durum yükümlüye tebliğ edilerek ilgili mahkemeye itiraz hakkı olduğu bildirilir.

(4) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezaların infazı kararlarında hükümlü hakkında işlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı tutuklama kararı verilmesi halinde dosya kapatılarak durum Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir.

(5) Birinci fıkrada belirtilen hâller için; adli kontrol kararlarında 57. maddeye göre, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezaların infazı kararlarında ise 87. maddesine göre işlem yapılır.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 03.06.2023)

³⁹⁷ Güneş, s.172.

³⁹⁸ DSHY Madde 41: “(1) Denetimli serbestlik kararlarının kaydedilmesinden itibaren yükümlülere üç iş günü içerisinde yapılacak yazılı veya elektronik tebligatta, tebliğden itibaren on gün içerisinde müdürlüğe başvurulması gerektiği belirtilir.

(2) Düzenlenen tebligatta, yükümlünün haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen bir mazereti olmadan müdürlüğe gelmemesi veya hakkında belirlenen yükümlülüklerin gereğini yerine getirmemesi halinde, denetimli serbestlik kararının niteliğine göre ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebileceği, seçenek yaptırım veya tedbirin hapse çevrilebileceği ya da koşullu salıverilme kararının geri alınabileceği gibi gelmemenin hukuki sonuçları yükümlüye bildirilir.

(3) Usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen yükümlü on gün içerisinde müdürlüğe müracaat etmezse uyarı ve tekrar tebligat yapılmaksızın komisyonun onayından sonra kayıt kapatılarak infaz dosyası Cumhuriyet başsavcılığına geri gönderilir.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm> > (E.T: 03.06.2023)

süresi içerisinde sanığa yüklenen bir denetimli serbestlik tedbiri olmadığından zararın giderilmemesi de bir yükümlülüğün ihlali olarak nitelendirilemeyecektir. Zararın giderilmemesi halinde HAGB kararı verilebilmesi için gerekli olan şartlardan birinin gerçekleşmemesi söz konusu olduğundan bu nedene dayanılarak kurulan mahkûmiyet hükmü açıklanacaktır. Bu durumda seçenek yaptırıma çevirme ve erteleme kurumları da dikkate alınabilecektir.³⁹⁹

Mahkeme, kendisine bildirilen bilgi ve belgeler doğrultusunda sanığın hükmedilen yükümlülüklerle uygun davranıp davranmadığını, yükümlülüklerle uymama halinde, sanığın hangi sebeple bu yükümlülükleri yerine getirmediğini muhakeme etmek ve sanığın buna ilişkin savunmasını almak durumundadır.⁴⁰⁰ Mahkemece sanığın belirlenen yükümlülüğü imkânsızlık, orantısızlık, ıslah amacına elverişli olmama gibi elinde olmayan nedenlerle yerine getiremediğinin saptanması halinde, hükmün açıklanması yoluna gidilmeyecektir. Ancak mahkeme bu durumda, CMK'nin 231. maddesinin 7. fıkrasında yer alan, “Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez” şeklindeki kurala bağlı kalmaksızın cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşulların varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü de kurabilecektir.⁴⁰¹ Belirtmek gerekir ki, her ne kadar mahkemeye böyle bir takdir hakkı tanınmış ise de mahkeme, bu takdir hakkını sanığın deneme süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi durumunda kullanamayacaktır. Mahkemece cezanın yarısına kadar belirlenecek bir kısmının infaz edilmemesine karar verilmesi durumunda, hüküm yeniden tüm unsurları ile kurulmalı infaz edilmemesine karar verilen cezanın miktarı da kararda açıkça belirtilmelidir.⁴⁰²

2.4.3. Hükümün Açıklanması

Sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirlerine aykırı davranması halinde, daha önce ertelenmesine karar verilen hüküm açıklanacaktır. Mahkemenin açıklanmasını geri bıraktığı hükmün açıklanma prosedürüne

³⁹⁹ Balık, s.161.

⁴⁰⁰ Epözdemir, s.295.

⁴⁰¹ Çığlı, s.105.

⁴⁰² Balık, s.166.

ilişkin kanunda özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak açıklanacak hüküm bir mahkûmiyet hükmü olduğundan ve sanığa verilen cezada lehe bir değişikliğin yapılma durumu veya sanığın bu yöndeki taleplerinin tartışılması söz konusu olduğundan tarafların çağırılması ve duruşma açılması sureti ile bu kararın verilmesi gerekmektedir.⁴⁰³ Yargıtay da duruşma açılmayarak dosya üzerinden savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacak şekilde karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur.⁴⁰⁴ HAGB kararı, hüküm niteliğinde olmayıp davayı sonlandırmayan bir ara karar niteliğinde olduğundan ve mahkeme HAGB kararı verdiği dosyalardan henüz el çekmediğinden yeni bir suç işlenmesi veya yükümlülöklere aykırı davranılması halinde hüküm ilk defa açıklanacak olup duruşma yapılması zaruridir. Duruşma açılması halinde ise sanığa ve katılana tebligat yapılması ve söz konusu tebligatta sanığın duruşmaya gelmemesi halinde duruşmaya devam edilerek yokluğunda karar verileceğı hususunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.⁴⁰⁵ Bu noktada sanığın duruşmaya gelmesi ancak katılanın duruşmaya iştirak etmemesi halinde, zorla getirme kararı verilmeksizin duruşmaya devam edilerek hüküm açıklanabilecektir. Ancak sanığın duruşmaya gelmemesi, adresinin değışmesi veya verdiği adreste bulunamama sebebine dayanmakta ise sanığın mernis adresine tebligat çıkarılması ve bu suretle sanığın söz konusu duruşmadan haberdar edilmesi gerekmektedir.⁴⁰⁶ Duruşmaya gelmeyen sanık hakkında savunması alınmadan daha önce

⁴⁰³ Balık, s.161-162; Turan, s.155.

⁴⁰⁴ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141 ve 5271 sayılı CMK’nin 34. maddeleri uyarınca bütün mahkeme kararlarının, karşı oy da dahil olmak üzere gerekçeli olarak yazılması zorunludur. Hükmün gerekçeyi ihtiva etmemesi ise 1412 sayılı Kanunun 308/7 ve 5271 sayılı CMK’nin 289/1-g bendi uyarınca hukuka kesin aykırılık halini oluşturacaktır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununun 230. maddesi uyarınca, hükmün gerekçesinde, suç oluşturduğu kabul edilen eylemin gösterilmesi, bunun nitelendirmesinin yapılması, Ceza Kanununda öngörölen sıra ve esaslara göre cezanın ve ayrıca cezaya mahkûmiyet yerine veya yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine ya da ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususa ilişkin istemlerin kabul veya reddine dair dayanakların gösterilmesi zorunludur. Gerekçe, hükmün dayanaklarının, akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklamasıdır. Bu nedenle, gerekçede hükmü esas alınan veya reddedilen bilgi ve belgelerin belirtilmesi ve bunun dayanaklarının gösterilmesi, bu dayanakların da geçerli, yeterli ve yasal olması gerekmektedir. Bu itibarla keyfiliğı önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime olanak sağlamak bakımından, hükmün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmakta olup, incelenen dosya kapsamında; bu ilkelere uyulmadan sanığa atılı suçun ne olduğu ve sübut delilleri irdelenmeksizin yalnızca hükmün açıklanmasının koşullarının oluştuğuna yönelik tartışma içerir ancak delil tartışılması içermeyen, sadece önceki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına atıfta bulunularak, yazılı şekilde gerekçesiz karar verilmesi...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 11.10.2022 T, 2020/8382 E, 2022/6547 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=146#> > (E.T: 04.06.2023)

⁴⁰⁵ Balık, s.162.

⁴⁰⁶ “...Deneme süresi içerisinde suç işlenmiş olması nedeniyle yeniden duruşma açılmasının amacı, oluşan yeni bir durum karşısında duruşma açıldığından ve yargılamaya devam olunduğundan sanığın bir şekilde haberdar edilmesini ve savunma hakkının kısıtlanmasının önlenmesini temin amacı gütmektedir. 7201

kurulan mahkûmiyet hükmü açıklanabilecek ve sanık bu hususta uyarıldığı için adil yargılanma hakkının ihlali de gündeme gelmeyecektir. Yine sanık öncesinde bilgilendirilmemiş olsa dahi HAGB kararı bir ara karar niteliğinde olduğundan ve dava derdest olmaya devam ettiğinden hükmün açıklanması aşamasında CMK'nin 194/2 maddesinin tatbik edilmesi söz konusu olabilecek ve sanığın daha önce savunması alınmış ise yokluğunda karar verilebilecektir.⁴⁰⁷ Nitekim uygulamada Yargıtay, yukarıda belirtilen şekilde tebligat yapılan sanığın duruşmaya gelmemesi halinde yokluğunda hükmün açıklanmasının savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmayacağı şeklinde değerlendirmiştir.⁴⁰⁸ Ancak meşruhatlı davetiye tebliğ edilmeksizin veya zorla getirme kararı çıkarılmaksızın sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağını belirten Yargıtay kararlarına da rastlamak mümkündür.⁴⁰⁹

sayılı Tebligat Kanunu'nun 10. maddesinde "Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır. Şu kadar ki; kendisine tebliğ yapılacak şahsın müracaatı veya kabulü şartı ile her yerde tebligat yapılması caizdir." Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 21.02.2013 T, 2012/30988 E, 2013/4922 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 04.06.2023)

⁴⁰⁷ Balık, s.162.

⁴⁰⁸ "...T.C. AYM'nin, TCK'nın 53. maddesine ilişkin olan 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı iptal kararının 24.11.2015 gün ve 29542 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanmış olması nedeniyle, iptal kararı doğrultusunda TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunluklarının yeniden değerlendirilmesi gerekliliğinin infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülmüş olup, sanığın 1.77 promil alkollü olarak kaza yaptığı olayda; sanığa duruşmaya gelmediği takdirde hakkındaki hükmün açıklanacağına yönelik davetiye, usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olup sanığın yokluğunda yargılama yapılmasında bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki bozma görüşüne iştirak edilmemiştir." Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 30.06.2020 T, 2019/12146 E, 2020/4108 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=146#>>; "Sanık hakkında açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması sırasında sanığa CMK'nin 147-191 maddelerinde yasal hakları hatırlatılmamış ise de; hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanığın deneme süresi içinde yeniden suç işlemesi nedeniyle mahkemesine yapılan ihbar sonucu dosyanın ele alınarak daha önceden verilen ve "askıda olduğu kabul edilen" hükmün açıklanmasının usulü bir işlem olduğu, sanığın daha önceden CMK'nin 147-191 ve ilgili maddeler gereğince yasal hakları hatırlatılarak savunmasının tespit edildiği dikkate alındığında, sanığın savunma hakkının kısıtlanmadığı anlaşılmakla tebliğnamedeki bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiş, denetim süresi içinde yeniden kasten suç işleyen sanık hakkında önceki hükmün açıklanması ile yetinilmesi yerine, hükmolunan hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 05.11.2015 T, 2014/17142 E, 2015/17027 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=146#>> (E.T: 04.06.2023)

⁴⁰⁹ "Hükmün açıklanmasını gerektiren koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi amacıyla sanık adına çıkarılan ve duruşmaya katılmadığı takdirde yokluğunda açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanacağı meşruhatı taşımayan, gelmediği takdirde hakkında zorla getirme kararı ve yakalama emri düzenlenebileceğine dair ihtar içeren davetiyenin, usule uygun olmaması nedeniyle sanığın yokluğunda hükmün açıklanması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken CMUK'nın 321. maddesi gereğince bozulmasına..."

Aynı kararın değişik gerekçesinde salt sanığın savunmasının alınmaması sonucunun hangi nedene dayanmış olursa olsun savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağı belirtilmiştir. "Denetim süresi içinde sanığın suç işlediği iddiasıyla hükmün açıklanmasına dair muhakmeden sanığın mutlaka aleni

Denetim süresinin ihlali neticesinde gerçekleştirilen ikinci yargılama için öğreti ve uygulamada “hükümün açıklanması yargılaması”⁴¹⁰, “mahkûmiyet kararında değişiklik muhakemesi (uygulama muhakemesi)”⁴¹¹ gibi ifadeler kullanılmaktadır. Bu yargılama ile denetim süresini ihlal eden sanığın dosyası yeniden ele alınmakta ve fakat daha önce toplanan ve değerlendirilen bir delil var ise bunlar yeniden ele alınmamakta, yeniden tanık dinleme işlemi yapılmamakta, adeta daha önce kurulup askıya alınan hüküm askıdan indirilerek sonuç doğuracak şekilde hukuk dünyasına derç edilmektedir.

CMK’nin 231/11. maddesi açıkça “denetim süresi içinde” ibaresini kullandığı için yasal düzenlemede öngörülen 3 ve 5 yıllık denetim süreleri sona erdikten sonra işlenen kasıtlı suç veya ihlal edilen yükümlülük hükmün açıklanmasına yol açmayacaktır.⁴¹²

Öngörülen denetim süresi içinde şikâyet tabi kasıtlı bir suç işlenip de bu suça dair yargılama sırasında şikâyetten vazgeçme olduğu takdirde hükmün açıklanıp açıklanmayacağı hususunu da izah etmek gerekmektedir. Yukarıda da önemle belirtildiği üzere denetim süresi içinde işlenen kasıtlı bir suçtan hükmün açıklanması ancak söz konusu suçtan mahkûmiyet hükmü kurulup bu hükmün kesinleşmesi ile mümkün hale gelmektedir. Şikâyet, TCK’nin 73/4 maddesi gereği bir muhakeme şartı olup karar kesinleşinceye kadar her aşamada re’sen gözetilmesi gereken bir müessesedir. Şikâyetten vazgeçme halinde karşı tarafından da kabulü söz konusu ise TCK’nin 73/4. maddesi uyarınca düşme kararı verilmesi gerekmektedir.⁴¹³ Dolayısıyla HAGB kararı verildikten sonra denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçun şikâyetçisi şikâyetinden vazgeçtiği takdirde, hükmün kesinleşmesi engellenip düşme kararı verilecektir. Bu durumda hükmün açıklanması için gerekli olan kesinleşmiş mahkûmiyet kararı şartı sağlanmadığından hükmün açıklanması da söz konusu olmayacaktır.⁴¹⁴

duruşmada hazır edilerek savunmasının alınması gereklidir. Bu amaca yönelik olarak çıkarılacak ihtiratlî davetiye tebliğine rağmen gelmeyen sanığında zorla getirilmesine karar verilmelidir. Hükmün açıklanmasına ilişkin muhakemede sanığın aleyhine olan bu duruma ilişkin savunması alınmaksızın hüküm kurulması, savunma hakkı ile adil yargılama hakkının ihlali niteliğini taşıyacaktır.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 04.02.2020 T, 2017/15330 E, 2020/8306 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 04.06.2023)

⁴¹⁰ Balık, s.181.

⁴¹¹ Baştürk, s.437.

⁴¹² Taşdemir, s.279.

⁴¹³ Horozgil, s.156.

⁴¹⁴ “Sanık hakkında CMK’nin 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, ancak denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlemesi nedeniyle yeniden yargılama yapıldığı, yapılan bu yargılama sırasında mağdure ve sanığın tekrar beyanlarının alındığı ve şikâyetten vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesine yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.”

HAGB kararı ve şikâyet kurumu bakımından bir diğer mesele ise HAGB kararı verilen ilk suçun şikâyet tabi olup denetim süresi içinde bu suça dair şikâyetten vazgeçilmesidir. HAGB kararı bir ara karar niteliğinde olup yargılamayı sona erdirmediğinden ve hükmü askıya alarak dosyanın derdest halini devam ettirdiğinden henüz hüküm açıklanmamış ve kesinleşmemiş olan yargılamada şikâyetten vazgeçilmesi de mümkündür. Bu halde sanık hakkında düşme kararının verilmesi gerekecektir.⁴¹⁵

2.4.3.1. Önceki Hükümde Değişiklik Yapılıp Yapılamayacağı Hususu

CMK'nin 231/5. maddesi uyarınca HAGB kararı verilebilmesi için mahkemece sanığın üzerine atılı suçun sabit görülmesi ve suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün kurularak tüm unsurları ile birlikte kısa kararda yer alması gerekmektedir. CMK'nin 231/11. maddesinde, ikinci suçun işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirlerine aykırı davranılması halinde daha önce açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanacağı öngörülmüş ve söz konusu hükmün ne şekilde açıklanacağına dair bir belirleme yapılmamıştır. Yine HAGB kararının da yer aldığı ilk hükümde deliller tam ve eksiksiz olarak toplanıp yargılama olması gerektiği gibi sonuçlandırılmaktadır. Bu durum, CMK'nin 231/11. maddesi ile birlikte dikkate alındığında, herhangi bir delil değerlendirmesi yapılmaksızın daha önce tüm unsurları ile kurulan hükmün açıklanması ile yetinilmeli, yeniden temel ceza belirleme yoluna gidilmemelidir.⁴¹⁶ Bununla birlikte HAGB kararını veren hâkim ile hükmü açıklayacak olan hâkimin farklı olması durumunda hükmü açıklayacak olan hâkimin açıklanacak hükümde değişiklik yapıp yapamayacağı hususuna değinmek gerekmektedir. Burada hükmün açıklanması aşamasında dosyaya bakmakla görevlendirilen hâkim, açıklanacak hükümde yer alan sübuta, delil değerlendirmesine veya ceza miktarına yönelik değerlendirmelere katılmadığı takdirde, hüküm fıkrasında değişiklik yapamamakla birlikte hükmün gerekçesinde kendi hukuki görüş ve değerlendirmelerini belirtebilecektir.⁴¹⁷ Bu yolla daha sonra fark edilerek hükmün gerekçesine derç edilen hukuka aykırılıkların düzeltilmesi amacı ile tarafların veya savcılık makamının kanun yoluna başvurma ihtimali de gündeme gelebilecektir.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 17.06.2015 T, 2014/23283 E, 2015/26963 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 04.06.2023)

⁴¹⁵ Horozgil, s.156.

⁴¹⁶ Alçiçek, s.65; Horozgil, s.155; Güngör ve Okuyucu Ergün, s.1964.

⁴¹⁷ Horozgil, s.156.

HAGB kararı verilmesi halinde kural olarak diğer bireyselleştirme kurumları uygulanamamaktadır. Yani hakkında HAGB şartları oluşan ve mahkemece HAGB kararı verilmiş olan sanık hakkında seçenek yaptırıma çevirme veya erteleme söz konusu olmayacaktır. Zira HAGB kurumu saydığımız bireyselleştirme kurumlarından daha lehe olup uygulama sırası bakımından önceliğe sahip bir kurumdur. HAGB kararı verildikten sonra denetim süresinin iyi halli geçirilmemesi halinde ise kural olarak daha önce kurulan mahkûmiyet hükmünün değişiklik yapılmaksızın aynen açıklanacağını yukarıda belirtmiştik. Ancak bu kurala kanun ve uygulama ile birtakım istisnalar getirildiğini ve bazı hal ve şartlarda daha önce kurulan hükümde değişiklik yapılabilceğini vurgulamak gerekir. Öğreti HAGB kararının bir ara karar olması dolayısıyla henüz davadan elini çekmeyen hâkimin hükümde değişiklik yapabileceği, dolayısıyla şikâyetten vazgeçme olması halinde düşme kararı verebileceğini düşünmektedir. Hâkim söz konusu eylem suç olmaktan çıkarılmışsa beraat kararı da verebilecektir. Yine daha önce verilen hükümde seçenek yaptırıma çevirme veya erteleme hükümleri uygulanmamışsa bu kurumların uygulanabileceği de iddia edilmiştir.⁴¹⁸ Ancak hükümde eylemin esasının tartışma konusu yapılmadığı bu tarz değişiklikler yapılabilse de suç vasfında değişikliğe yol açacak ve sanığın aleyhine durum yaratacak müdahalelerin hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmayacağını ve bu nedenle bu tarz değişikliklerin yapılamayacağını belirtmek gerekir. Bununla birlikte HAGB kararının hukuki niteliğinin ara karar olarak kabul edilmesi ve hâkimin davadan el çekmemiş olması kanunun “mahkeme daha önce verilmiş olan hükmü açıklar” şeklindeki açık düzenlemesini bertaraf edecek şekilde yorumlanmamalıdır. Zira kanun, genel kural olarak önceki hükmün açıklanması olarak dile getirmiş, denetimli serbestlik yükümlülüklerine uymama durumunda seçenek yaptırım ve erteleme kurumlarının uygulanabileceğini belirterek birer istisnaya yer vermiş olmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar hükmün açıklanma prosedürüne ilişkin açık bir düzenleme bulunmuyor ise de yorum yolu ile kapsamın genişletilmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Hükmün aynen açıklanmasının istisnalarından biri de CMK'nin 231/11. maddesinin 2. cümlesinde yer alan sanığın denetimli serbestlik tedbirlerini imkânsızlık veya başka nedenlerle yerine getirememesi halidir. Burada sanığın yükümlülüklerini istemeyerek ihlali söz konusudur. Anılan hükümde yer alan “kurabilir” ibaresi ile hâkime

⁴¹⁸ Turan, s.158-159.

takdir yetkisi tanınmış olup kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirme noktasında hiçbir çaba sarf etmeyen sanık için mahkeme, bu takdir hakkını kullanamayacak ve ilk cümle uyarınca hükmü açıklayacaktır. Bu durumda hüküm aynen açıklanmayıp cezanın yarısına kadar olan kısmının infaz edilmemesine karar verilebilecektir.⁴¹⁹ Görüldüğü üzere, burada da hükme müdahale söz konusu olmayıp yalnızca infaz aşamasında daha önce verilen ceza miktarının bir kısmından fail muaf tutulmaktadır. Sanığın lehine bir uygulama teşkil eden bu özel düzenlemenin geçerli olduğu cezalar hususunda kanunda açık bir düzenleme mevcut değildir. Öğretide bir görüş, bu hükmün yalnızca adli para cezaları yönünden uygulanabileceğini, hapis cezalarının tamamının infaz edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁴²⁰ Ancak Kanun'un ceza türüne yönelik ayırım yapmayarak toplu bir düzenleme getirmiş olması da dikkate alındığında, hapis cezaları yönünden de ilgili hükmün tatbik edilmesi gerektiği söylenebilir.⁴²¹

CMK'nin 231/11. maddesinin 2. cümlesinin devamında, yükümlülüklerini yerine getirmeyen sanık hakkında daha önce uygulanmayan seçenek yaptırıma çevirme veya erteleme kurumlarının da uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki madde metninde "kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanık" ibaresinden söz edilmekte ve bu husus hem cezanın yarısına kadar belirlenecek olan kısmının infaz edilmemesi hem de erteleme veya seçenek yaptırıma çevirme bakımından ortak şart olarak öngörülmektedir. Dolayısıyla erteleme veya seçenek yaptırıma çevirmeden söz edebilmek için de yükümlülüklerin engel sebebe bağlı olarak yerine getirilememesi gerekmektedir.⁴²² Ayrıca erteleme kurumu bakımından TCK m. 51'de yer alan şartların, seçenek yaptırıma çevirme bakımından ise TCK m. 50'de yer alan şartların gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Dolayısıyla bir yıldan uzun süreli hapis cezası seçenek yaptırıma çevrilemeyeceği gibi adli para cezasına hükmedilmişse bu yaptırım da ertelenemeyecektir.

Sanığın deneme süresi içinde kasıtlı bir suç işlemiş olması halinde ise mahkeme tarafından önceki hüküm sadece kanun yolu ile düzeltilebilecektir. Suç vasfının değiştirilmesi, sanığın beraatine karar verilmesi veya yeni artırım ve indirim nedenlerinin

⁴¹⁹ Kumbasar, s.251.

⁴²⁰ Balık, s.165.

⁴²¹ Güneş, s.184; Kumbasar, s.251.

⁴²² Kumbasar, s.251-252.

uygulanması gibi müdahaleler yapılamayacak ise de hükmün özünü, sübutu ve vasıflandırmayı değiştirmeyen hesaplama yanlışları düzeltilebilecektir.⁴²³ Dolayısıyla seçenek yaptırıma çevirme, erteleme veya infazın bir kısmından vazgeçilmesi gibi alternatifler bu hallerde gündeme gelmeyecektir.

Denetim süresi içinde mahkemece hükmedilen yükümlülükleri yerine getirmeyen ve aynı zamanda kasıtlı bir suç işleyen sanık hakkında hükmün nasıl açıklanacağına ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. CMK'nin 231/11. hükmünde ertelenen hükmün açıklanması nedenleri olarak kasıtlı bir suçun işlenmesi ile yükümlülüklerle aykırı davranma halleri belirtilirken “veya” ibaresi kullanıldığından sanığın kasıtlı bir suç işlemiş olması durumunda, tedbirlere aykırı davranışın veya davranışın sanık hakkında kurulan hükmün kısmen infazına hükmedilemeyecek ve şartları bulunsa bile erteleme veya seçenek tedbire çevirme kararı verilemeyecektir.⁴²⁴ Dolayısıyla tek başına veya birlikte kasıtlı bir suç işlenmiş ise erteleme veya seçenek yaptırıma çevirme söz konusu olmaksızın hükmün aynen açıklanması gerekecektir.

⁴²³ Çığlı, s.106.

⁴²⁴ Çığlı, s.104-105.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARINA KARŞI KANUN YOLU

3.1. İtiraz Yolu

HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği 5271 sayılı CMK'nin 231/12. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Hukukumuzda istinaf ve temyiz kanun yoluna sadece hükümler için başvurulabileceği, hüküm niteliğindeki kararların ise CMK m. 223'te sınırlı sayıda belirtildiği ve HAGB kararının sayılanlar arasında yer almadığı söylenilebilir. Dolayısıyla HAGB kararı yukarıda da ele aldığımız üzere hüküm niteliğinde olmayıp bir ara karar niteliğinde kabul edildiğinden bu karara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulması söz konusu değildir.⁴²⁵ Bununla birlikte hukukumuzda bir dosyada birden fazla suça dair yargılama yapılması mümkün olduğundan kanun yolu bakımından da her bir suç için verilen kararı kendi içerisinde ayrı değerlendirmek gerekmektedir.⁴²⁶ Bu bağlamda, aynı dosyada hem kasten yaralama hem de silahla tehdit suçundan mahkûmiyet kararı verilen sanık hakkında yalnızca kasten yaralama suçundan verilen kararın açıklanması ertelendiği takdirde bu karar itiraz yoluna, mahkûmiyet kararı ise duruma göre istinaf veya temyiz kanun yoluna tabi olacaktır.

CMK m. 231/12'de yer alan düzenlemede itirazın şekli, hangi merciye yapılacağı, süresi ve bu kararın nasıl verileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından HAGB kararına itirazda CMK'nin 267-271. maddeleri arasında düzenlenen genel itiraz yoluna ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır.⁴²⁷ İtiraz yasa yolu, esas itibariyle hâkim kararlarına karşı başvurulacak bir yol olmakla birlikte istisnaen kanunda belirtilen mahkeme kararlarına karşı da itiraz yoluna başvurulabilecektir. HAGB kararı mahkeme tarafından verilen ve itiraz yasa yolu bakımından istisna kabul edilen bir karardır. Kanunun olağan yasa yolları ve itiraz yasa yoluna ilişkin düzenlemelerine göre, HAGB kararına karşı itiraz yasa yoluna Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve katılan sıfatını

⁴²⁵ Şahin ve Göktürk, s.189.

⁴²⁶ Sarıgül, Ali Tanju, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Sorunu", TBB Dergisi, 2016/125, ss. 59-84, Ankara, s.65. < <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasi-kararlarinin-denetiminde-kanun-yolu-sorunu-1585> > (E.T: 13.07.2023)

⁴²⁷ Balık, s.135.

almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar, müdafî veya vekillik görevini üstlenmiş olan avukatlar, sanığın yasal temsilcisi veya eşi tarafından başvurulabilecektir. Bu başvuru kararın öğrenildiği günden itibaren yedi gün içinde, kararı veren mahkemeye verilecek bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılacaktır.⁴²⁸ İtiraz istemini alan mahkeme itirazı haklı gördüğü takdirde kararını düzeltecek, haklı görmediği takdirde ise 3 gün içinde CMK m. 268/3'te belirtilen kararı incelemeye yetkili merciye gönderecektir. Dolayısıyla ilk olarak HAGB kararını veren mahkemeye itiraz yoluna gidilecek olup daha sonra itirazın haklı görülüp görülmemesine göre kanunda yazılı ilgili mahkemeye itirazın gönderilmesi söz konusu olacaktır. İtirazı incelemeye yetkili olan merci, incelemesini duruşmasız olarak yapabilecek ise de gerek adil yargılanma hakkının tesisi gerekse de son çaresi itiraz yolu olan sanığa kendini ifade edebilme imkanının tanınması bakımından Cumhuriyet Savcısının, sanığın, müdafinin veya vekilin dinlenmesi gerekecektir.⁴²⁹ Kural olarak HAGB kararına itiraz edilmesi, kararın gereklerinin yerine getirilmesini engellemez. Ancak kararına itiraz edilen veya itirazı inceleyecek olan merci kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına hükmedilebilecektir.⁴³⁰

HAGB kararı verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiş ve hâlihazırda kurulan mahkûmiyet hükmü tefhim edilmiş ise bu durumda ortada bir HAGB kararı olmayacağından mahkûmiyet hükmü hangi yasa yoluna tabi ise HAGB kararı verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm için de esas hükümle birlikte o yasa yoluna başvurulması gerekecektir.⁴³¹

3.1.1. İtiraz İncelemesinin Kapsamı Sorunu

İtirazın yapılacağı merci, başvuru yapabilecek kişiler ve bu yasa yolunun yapılaş prosedürüne ilişkin kıyasen uygulanacak düzenleme bulunmakta ise de mercin hangi konuda inceleme yapacağına ilişkin CMK 231/12'de herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Dışarıdan tek bir hüküm gibi görünse de içerisinde mahkûmiyet hükmünü de barındıran HAGB kararına karşı yapılan itiraz başvurusunun mahkûmiyet

⁴²⁸ CMK madde 260 vd.

⁴²⁹ Güneş, s.220.

⁴³⁰ CMK madde 269.

⁴³¹ Taşdemir, s.392.

kararını da kapsayıp kapsamayacağı, HAGB kurumunun kabulünden bu yana tartışma konusu olduğu için bu hususu dönemler halinde incelemek gerekmektedir.

Yargıtay'ın daha önce vermiş olduğu kararlar, itirazı incelemeye yetkili mercinin yalnızca HAGB kararı verilebilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığı noktasında sınırlı bir inceleme yapabileceği, suçun sübutuna, mahkûmiyet kararının doğru olup olmadığına, suçun yasal unsurlarının oluşup oluşmadığına dair inceleme yapmaması gerektiğine ilişkin değerlendirmeler içermektedir.⁴³² Yargıtay bu içtihatlarında, CMK'nin 231. maddenin 6. fıkrasında belirtilen koşulların bulunup bulunmadığının, 2 yıl ve altında hapis cezasına hükmedilip hükmedilmediğinin incelenebileceğini belirtmektedir. HAGB kararına ilişkin hukuka aykırılık yönünden yapılacak itiraz denetiminin ise hükmolunan hapis cezasının ertelenmesi veya kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilmesi yasağına uyulup uyulmadığını, denetim süresinin yasaya uygun şekilde belirlenip belirlenmediğini ve denetim süresi içinde belirlenen denetimli serbestlik tedbirinin ve yükümlülük süresinin yasaya uygun olup olmadığını içerebileceği değerlendirmesinde bulunmuştur.

Önemle vurgulamak gerekir ki CGK eski tarihli kararlarında itiraz incelemesinin HAGB koşulları ile sınırlı olarak yapılabileceği içtihadında bulunmuş ise de esasa dair hatalar, HAGB kararı verilmesini etkiliyor ise bu hatanın incelenebileceği

⁴³² “Somut olayda, merciince evrak üzerinde inceleme yapılmış ve kanıt değerlendirmesine girilerek kanıtların, görevi savsama suçunun sübutu için yeterli olmadığı kabul edilip, sanık hakkında beraat kararı verilmiştir. 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 merdince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılmalıdır. Özel Daire’ce, mercii kararının bu yönde değerlendirilerek, beraat kararı verilmesinin yasaya aykırı bulunması sonucunda bozulmasına karar verilmesi isabetlidir.” Yargıtay CGK’nin 03.02.2009 T, 2009/4-13 E, 2009/12 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 09.06.2023)

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek yasa yolu, 5271 sayılı CYY’nin 231. maddesinin 12. fıkrasında açıkça “itiraz” olarak belirtilmiş olup, itiraz merciince de inceleme 231. maddenin 5-14. fıkralarında koşullar dikkate alınarak, suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılmalı, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar 231. maddenin uygulanma koşullarını değiştirmedeği sürece itiraz merciince denetime konu edilmemelidir.” Yargıtay CGK’nin 07.04.2009 T, 2009/3-64 E, 2009/83 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 09.06.2023)

değerlendirmesinde bulunmuştur.⁴³³ Dolayısıyla mahkûmiyet kararı hatalı bir değerlendirme neticesinde verilmiş olup da hata yapılmasaydı beraat kararı verilebilecekti denilebiliyorsa HAGB kararı verilmesi için gerekli olan mahkûmiyet koşulu sağlanmamış olacağından bu hususun itiraz merci tarafından incelenebilmesi mümkündür.

Uygulama ile aynı görüşte olan öğreti, HAGB kararının mahkûmiyet kararını perdeleyen ve bir süre için askıya alan ayrı bir karar olduğunu ve mahkûmiyet kararı denetim süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi veya yükümlülöklere aykırı davranılması dolayısıyla açığa çıkmadığı sürece söz konusu kararın itiraz yasa yolu bağlamında ele alınıp incelenemeyeceğini savunmaktadır. Kaldı ki denetim süresi sonunda verilecek düşme kararı veya açığa çıkacak mahkûmiyet hükmü temyiz yasa yolu kapsamında ayrıca incelenecektir.⁴³⁴ CGK'nin benimsediğı bu içtihat, özel dairelerce de belli bir süre istikrarla devam ettirilmiştir.⁴³⁵

Öğreti ve uygulamadaki yoğun eleştiriler üzerine 22.01.2013 tarihli CGK kararı ile içtihat değişikliğine gidilmiş ve itiraz mercinin mahkûmiyet kararına ilişkin de inceleme yapabileceğı, sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla yetkili merci HAGB kararına dair şekli koşullar ile birlikte maddi yönden de değerlendirme yapabilecektir.⁴³⁶ Öğretide itiraz

⁴³³ "... hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar 231. maddenin uygulanma koşullarını değıştirmedeğı sürece itiraz merciince denetime konu edilmemelidir." Yargıtay CGK'nin 22.05.2012 T, 2011/498 E, 2012/201 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 09.06.2023)

⁴³⁴ Balık, s.143; Günay, s.430; Kumbasar, s.227; İpek, s.273.

⁴³⁵ "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karara karşı, 5395 sayılı kanunun 23/7. madde ve fıkrası uyarınca itiraz edilebileceğı hükmü karşısında, sanık müdafinin itirazı üzerine sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığı yönünden inceleme yapılması yerine sanık hakkında belirlenen cezaya ilişkin olarak yazılı gerekçe ile itirazın kabulüne karar verilmesi..." Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 13.07.2006 T, 2006/5860 E, 2006/6504 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=5368#> > (E.T: 09.06.2023)

⁴³⁶ "İtiraz incelemesi sonucunda nasıl bir karar verileceğı ve bu bağlamda CMK'nun 271/2. maddesinde yer alan; "İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" şeklindeki düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiğı üzerinde de durulmalıdır. Kanunun 271/2. maddesindeki düzenlemeye göre, merci, itirazı yerinde görürse itirazın kabulüyle birlikte "itiraz konusu" hakkında da karar verecektir. Başka bir anlatımla merci, itirazı kabul ettiğinde, verilmesi ya da kaldırılması gereken bir karar varsa bunu kararı veren mahkemeye bırakmadan kendisi vermeli ya da kaldırmalıdır, örneğin görevsizlik kararına yönelik bir itirazı inceleyen merci, itirazı yerinde görürse aynı zamanda görevsizlik kararını da kendisi kaldırmalıdır. Dolayısıyla, kanunda yer alan "İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" hükmü, itirazı kabul eden merciin sadece "itiraz konusu" hakkında karar vermesi şeklinde anlaşılmalıdır. Buna karşın bu hüküm itiraz konusu dışında dosyanın esası hakkında da yargılamayı sonuçlandıracak (örneğin görevsizlik kararını kaldırarak merciin dosyanın esası hakkında karar vermesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı kaldırarak merciin hükmü açıklaması gibi) bir karar vermesi gerektiğı şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim CGK'nin 26.10.2010 gün ve 182-209 sayılı kararında; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazı inceleyen merciin, itirazı yerinde görmesi halinde dosyayı hükmün açıklanması için yargılamayı yapan asıl mahkemesine göndermesi gerektiğı kabul edilmiştir. Bu açıklamalar göz önüne alındığında

mercinin HAGB kararını maddi açıdan da inceleyebileceğini savunan ikinci görüş mensupları, HAGB kararının bir ön şartını teşkil eden mahkûmiyet hükmünün esasına girilerek suçun oluşup oluşmadığı, vasıflandırmada bir hata bulunup bulunmadığı gibi maddi unsurların da incelenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Ayrıca bu müellifler, söz konusu değerlendirme neticesinde itiraz mercince beraat kararı verilemeyeceğini, yalnızca HAGB kararının kaldırılmasına dair karar verilebileceğini belirtmişlerdir.⁴³⁷ Buna göre, örneğin kasten yaralama suçunu işlediği iddiası ile yapılan yargılama neticesinde verilen HAGB kararını inceleyen itiraz merci, kast unsurunun olmadığını tespit ettiği takdirde HAGB kararı verilebilmesi için gerekli olan ceza koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle HAGB kararının kaldırılmasına ve dosyanın yeniden ele alınması için HAGB kararını veren mahkemeye gönderilmesine karar verebilecektir.

CGK her ne kadar belirttiğimiz karardan bir yıl sonra tekrar görüş değişikliğine giderek itiraz mercinin HAGB kararının koşullarına ilişkin sınırlı inceleme yapabileceğini belirtmiş ise de günümüze kadar 22.01.2013 tarihli CGK kararı, istikrarla uygulanmış ve itiraz mercince maddi yönden de inceleme yapılmaya devam edilmiştir.⁴³⁸

itiraz kanun yolu incelemesinin kapsamına ilişkin olarak somut olay değerlendirildiğinde; İtiraz 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 müdafine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK'nun 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir.” Yargıtay CGK'nin 22.01.2013 T, 2012/10-534 E, 2013/15 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 09.06.2023)

⁴³⁷ Baştürk, s.476; Şahin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, s.289-290.

⁴³⁸ “CGK'nin 22/01/2013 tarihli ve 2012/10-534 esas, 2013/15 sayılı kararı uyarınca, itiraz mercinin yapacağı incelemeyi sadece 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif (nesnel) uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapması gerektiği yönündeki açıklama nazara alınarak yapılan incelemede, anılan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karara o yer Cumhuriyet savcısı tarafından atılı suçun uyuşturucu madde ticareti suçunu oluşturduğundan bahisle yapılan itiraz hakkında, işin esasının incelenmesine imkan tanıyan yasal bir düzenleme bulunmadığından bahisle suça ve sanığa ilişkin objektif ve subjektif koşulların gerçekleştiği gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmesinde...isabet görülmemiştir.” Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 22.12.2016 T, 2016/2844 E, 2016/6063 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=5368#> > (E.T: 09.06.2023)

“...Yargıtay CGK'nin, 22/01/2013 tarihli ve 2012/10-534 esas, 2013/15 sayılı Kararı ile itiraz mercinin sadece şekli olarak değil, hem maddi olay, hem de hukuki yönden inceleme yapacağı yönündeki kararı doğrultusunda esas bakımından da inceleme yapılması istemine ilişkin olduğu değerlendirilerek yapılan incelemede; Oluş ve kabule göre ayrıntıları Yargıtay CGK'nin 26.09.2017 tarih, 2017/16-956 Esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 sayılı kararında açıklandığı üzere sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 30/1 maddesinin uygulanma yeri bulunup bulunmadığının tartışılması, sonucuna göre silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun maddi ve manevi unsurları itibari ile oluştuğunun kabul edilmesi halinde, dosya kapsamına göre haklarında başlatılmış herhangi bir ceza soruşturması bulunmadan amirlerinin tavsiyelerine uymak sureti ile gizli tanık sıfatı ile ifade verip örgütün yapısı, faaliyetleri ile diğer örgüt

Burada maddi açıdan inceleme, sadece HAGB kararının kaldırılması sonucuna yol açtığı takdirde yapılabilecektir.⁴³⁹ İtiraz merci tanık dinleme keşif yapma veya bilirkişiye başvurma gibi maddi yönden gerekli araştırmaları yapabilecektir. Ancak hiçbir surette mahkûmiyet kararının içeriğine dokunamayacak veya hükmün açıklanmasına karar veremeyecektir. Merci sadece yalnızca hukuka aykırılığı belirterek HAGB kararını kaldırabilecektir.⁴⁴⁰ Zira incelemeyi yapacak olan itiraz merci dosyanın esasına vakıf olmadığı gibi taraflarla yüz yüze görüşme imkânı da bulunmamaktadır.

Kurumun kabulünden bu yana CMK'nin HAGB kararı için öngördüğü itiraz yasa yolunun kapsamı ve işlevi noktasında uygulama ve görüş birliğinin sağlanamamasının en önemli nedenlerinin itiraz yasa yolunun tipik özellikleri ve HAGB kurumuna dair düzenlemelerin eksikliği olduğu söylenilebilir.

Kurumun uygulanmasına karşı başvuru itiraz yasa yoluna ilişkin yıllardır süregelen tartışmaların belki de en önemli nedeninin HAGB kurumunun kendisi olduğunu söylemek gerekir. Dosyası tekâmül etmiş sanığa tabiri caizse “senin atılı suçu işlediğini mahkememiz sabit gördü ve hakkında mahkûmiyet hükmü kurdu, ancak belli koşullarla bir süre hakkındaki bu kararı açıklamayacağız” denilmekte ve hukuk dünyasında var olup olmadığı muğlak olan bir karar ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla açık, şeffaf ve uygulanabilir bir hüküm kurup bunu açıklamak yerine arafta bir netice ile aslında bitmiş ve hükmü kurulmuş olan dosya bir süreliğine rafa kaldırılmaktadır. Sanık görünüşte mahkûm edilmiştir ve fakat mahkûm değildir. Oysa sanığın atılı suçu işlediği ve bu suçtan dolayı hakkında cezaya hükmedildiği tüm süjeler tarafından bilinmekte, lekelenmeme hakkı bertaraf edilmektedir. Ayrıca uygulamada bu müessese, sanığa verilen cezayı açıklamadığından sanık tarafından beraat gibi düşünülmekte ve beraat kararı verilmesi gereken yargılamalarda hükmedilen HAGB kararına karşı sanık tarafından itiraz yolu tercih edilmemektedir.

mensupları hakkında konumuna uygun faydalı bilgiler verdikleri kabul edilen ve ifadelerine/ savunmalarına göre örgütten ayrıldıkları ileri sürülen sanıklar hakkında aynı yasanın 221/2 maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına kararı vermek gerekirken işin esasını incelenmeksizin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şekli şartları yönünden yapılan inceleme sonunda itirazın reddine dair verilen merci kararında hukuki isabet bulunmadığından kanun yararına bozma talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 13.07.2020 T, 2020/4402 E, 2020/3654 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=5368#> > (E.T: 09.06.2023)

⁴³⁹ Güneş, s.225-226.

⁴⁴⁰ Balık, s.146.

İtiraz yasa yolu, kural olarak hâkim kararlarına karşı başvurulabilen ve dosya üzerinden sınırlı bir inceleme neticesinde sonuçlandırılan olağan bir kanun yolu olup bu yol, yargılama sırasında verilen ve hükme esas teşkil etmeyen ara kararlara karşı kabul edilmiştir.⁴⁴¹ Hüküm niteliğindeki kararlar için yalnızca istinaf veya temyiz yasa yoluna başvurmak mümkündür. Bu bağlamda hüküm niteliğinde olmayan, hâkimin henüz dosyadan el çekmemiş olduğu HAGB kararı için de itiraz yolunun öngörülmüş olması yerinde bir düzenlemedir. Ancak her ne kadar HAGB kararı için itiraz yasa yoluna başvurulması yerinde ise de itiraz yasa yolu için öngörülen incelemenin kapsamı HAGB kararı açısından yeterli görülmemektedir. Zira itiraz yasa yolunda istinaf ve temyizde yapılanların aksine dosyanın esasına dair inceleme yapılmamakta, suçun sübutu ve vasfı değerlendirme konusu olmamakta, kazanılmış hak ve aleyhe bozma yasağı uygulanmamakta ve mercinin verdiği karara direnilememektedir.⁴⁴²

İtiraz yasa yoluna ilişkin düzenlemeler tek başına dikkate alındığında, HAGB kararına karşı yapılan itiraz başvurularının da dosyanın esasına girmeksizin, HAGB koşullarının bulunup bulunmadığı ile sınırlı olarak incelenip sonuçlandırılması gerekmektedir. Ancak HAGB kararının bir tutuklama veya gözaltına alma kararında olduğu gibi tek başına olmasından söz edilemez. Zira HAGB kararı, öncesinde verilen mahkûmiyet kararını perdeleyen bir karar olup mahkûmiyet kararından ayrı düşünülemez. HAGB koşullarının mevcut olduğu bir dosyada deliller tam ve eksiksiz bir şekilde toplanıp gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra sabit görülen suç hakkında mahkûmiyet hükmünün kurulması, HAGB kararı verilebilmesinin bir ön şartını teşkil etmektedir. Bu bağlamda, belli şart ve süreye bağlı olarak askıya alınan mahkûmiyet kararı, belirlenen süre boyunca ilgili şartlar dahilinde varlığını sürdürecektir.

HAGB kararından önce değerlendirmeye alınan ve yargılamanın esasını teşkil eden mahkûmiyet kararının hukuka uygun olup olmadığı, daha sonra verilecek HAGB kararının hukuka uygunluğunu da etkileyecektir. Dolayısıyla arka planda esasa dair hatalı bir yargılama neticesinde verilmemesi gereken bir HAGB kararının verilmiş olması mümkündür. Bu durumda arka plandaki mahkûmiyet hükmünü ele almaksızın yapılacak sınırlı inceleme, hatalı sonuçlara ve hak kaybına yol açabilecektir. Kanunun açık bir

⁴⁴¹ Horozgil, s.105; Taşdemir, s.391; Epözdemir, s.345.

⁴⁴² Güneş, s.227-228. CMK’de temyiz veya istinaf aşamasında incelenecek maddi olguların itiraz kanun yolunda incelenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından itiraz kanun yolunda esas incelemesinin de yapılabileceği yönünde görüş için bkz. Sarıgül, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Sorunu”, s.66.

şekilde HAGB kararına karşı itiraz yasa yolunu öngörmesi karşısında istinaf veya temyiz yoluna başvuru da henüz HAGB kararı varlığını sürdürürken mümkün değildir. İtiraz yasa yolunun yapısı ve HAGB kurumunun özellikleri birlikte dikkate alındığında, mevcut düzenlemelere göre, itiraz mercinin itiraz yasa yolunun öngördüğü kurallar dışına çıkarak incelemesini esası da kapsayacak şekilde yapması gerektiğini söylememiz gerekir.

Kanaatimizce hem itiraz yasa yolunun hukuki çerçevesinde kalabilmek hem de tek ve bağımsız bir HAGB kararı elde edebilmek adına mahkûmiyet hükmünü diskalifiye etmek iyi bir çözüm yöntemi olarak kabul edilebilir. Bu yöntemde her ne kadar yargılama neticesinde sanığın üzerine atılı suç sabit görülse de mahkûmiyet hükmü kurulmamalı ve sanığın kabulüne göre şartları da oluşmuş ise doğrudan HAGB kararı verilmelidir. Bu suretle gerisinde bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan bağımsız nitelikteki HAGB kararına itiraz olunduğunda merci yalnızca koşulların oluşup oluşmadığı bağlamında değerlendirme yapabilecektir. Bu ihtimalde itiraz mercinin dosyanın esasına girebileceği herhangi bir hüküm söz konusu olmadığından sınırlı inceleme yapmasının da hem itiraz yasa yolunun sistematığına hem de HAGB kurumunun içeriği ve işleyişine uygun düşeceğini belirtmek gerekir.

Mevcut düzenlemede ya itiraz incelemesinin sınırlarının kanunla belirlenip hukuka uygun bir çerçeve çizilmesi ya da kurumun baştan aşağı revize edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde her üç beş yılda bir içtihat değişikliği veya hatalı kararların gündeme gelmeye devam etmesi kaçınılmazdır.

3.1.2. İtiraz Yasa Yolunun Kaldırılması Yolundaki Gelişmeler

3.1.2.1. AYM'nin Ret Kararı

HAGB kararına karşı kabul edilen itiraz yasa yolu düzenlemesine getirilen eleştiri ve çözüm yöntemleri doğrultusunda itiraz yasa yolunun Anayasa'ya aykırılığı iddiası ilk olarak 2008 yılında norm denetimi başvurusu ile dile getirilmiştir. Ancak söz konusu başvuru oy çokluğu ile reddedilmiştir.⁴⁴³ Mahkemenin ret kararının gerekçesini, denetim

⁴⁴³ “Öte yandan, (12) numaralı fıkra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de bu kuralla temyiz incelemesi yolu kapatılmış değildir. İtiraz yolu da 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 hükümle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır.” AYM'nin 12.03.2009 T, 008/45 E, 2009/53 K. sayılı

süresi sonunda verilecek düşme kararı veya açıklanmasına karar verilecek mahkûmiyet hükmünün son tahlilde istinaf veya temyiz yasa yoluna tabi olup esas yönünden inceleneceği hususu oluşturmaktadır. Kararı ele aldığımızda, HAGB kararının eninde sonunda esas incelemesine tabi olacağı hususu doğru ise de bu karara bağlı olarak hakkında denetimli serbestlik tedbirlerinden birinin uygulanmasına karar verilmiş olan sanık, beraat edebileceği bir davada önceden temyize başvurma hakkı olmaması nedeniyle gereksiz bir yükümlülük altında bırakılmış olacaktır.⁴⁴⁴ Zira mahkemeler, itiraz incelemesinin, yalnızca HAGB kararı verilebilmesi için gerekli şartların mevcudiyeti yönünden yapılacağı düşüncesi ile adil yargılama hakkına müdahale eder şekilde, etkin bir kovuşturma yapmadan, HAGB kararı verebilmektedirler.⁴⁴⁵ HAGB kararı her ne kadar mahkumiyetin sonuçlarını doğurmasa da beraat kararında olduğu gibi sanığı tamamen özgür de kılmamaktadır. Dolayısıyla esas yönünden verilen hatalı mahkûmiyet hükmüne karşı başvuru imkânı olmayan sanık, başvursa idi tamamen özgür kalacağı yerde sırf bu hak kendisine tanınmadığından beş yıl boyunca kısıtlı bir şekilde hayatını idame ettirmek zorunda kalabilecektir.

Önemle ifade etmek gerekir ki, itiraz mercinin incelemesini yalnızca koşulların mevcudiyeti noktasında yapması doğru ve yeterli değil ise de esasa dair hatanın itiraz merci eliyle düzeltilip yeni bir karar verilmesi de yanlış sonuçlara yol açabilecektir. Zira taraflarla yüz yüze gelmeyen, dosyada yer alan delilleri toplayıp değerlendirmeyen bir makamın eksik veya yanlış bir delili düzeltmesi ya da dinlenmeyen bir tarafı veya tanığı dinlemesi doğrudanlık ve sözlülük ilkeleri ile bağdaşmayacaktır.⁴⁴⁶ İtiraz mercinin esasa dair hatayı bizzat düzeltmesi ve mahkûmiyet kararını kaldırıp beraat kararı vermesi halinde ise söz konusu karar kesin nitelikte olacağından Cumhuriyet savcısı veya mağdurun bu karara karşı kanun yollarına başvurması da olanaklı değildir.

3.1.2.2. AYM'nin İptal Kararı

Doktrinin ve uygulayıcıların ortak yakınmalarını oluşturan CMK'nin itiraz yasa yoluna ilişkin 231/12. maddesi, çalışmanın yazılma aşamasında Anayasa Mahkemesi'nce

ilamı. < <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/53?EsasNo=2008%2F45&KararNo=2009%2F53> > (E.T: 10.06.2023)

⁴⁴⁴ AYM'nin 12.03.2009 T, 008/45 E, 2009/53 K. sayılı kararın karşı oy gerekçesi. < <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/53?EsasNo=2008%2F45&KararNo=2009%2F53> > (E.T: 10.06.2023)

⁴⁴⁵ Horozgil, s.110.

⁴⁴⁶ Yabanoğlu, s.103.

tekrar ele alınmış ve mahkemenin 20.07.2022 tarih, 2022/88 karar sayılı ilamı ile iptal edilmiştir. Anılan kararın resmî gazetede yayımlandığı 23.09.2022 tarihinden 9 ay sonra yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır. Norm Denetimi başvurusunda bulunan yerel mahkeme başvurusunda kısaca, HAGB kararının gerçek anlamda bir kanun yolundan geçirilmesi gerektiğini, bu bağlamda HAGB kararlarına karşı istinaf kanun yolunun açılmasının kurumun niteliğine uygun düşeceğini belirtmiştir.⁴⁴⁷ AYM başvurusu yerinde görerek ilgili hükmün iptaline karar vermiş olup kararda, HAGB kurumunun kolluğun işkenceye varan güç kullanımı gibi belli ihlallerde cezasızlık sonucuna yol açtığı, verilen HAGB kararının zararı gidermeye yetmediği ve itiraz yasa yolunun temel hak ve özgürlüklere müdahalede etkili bir başvuru yolu olmadığı vurgulanmıştır.⁴⁴⁸ Ayrıca Yargıtay uygulamasının yeknesak olmaması ve bu nedenle yerel mahkeme uygulamalarında da birliğin sağlanamaması da iptal gerekçelerinden birini teşkil etmektedir.

3.1.2.2.1. İptal Kararının Gerekçesi ve Yerindelik Denetimi Sorunu

Yargıtay uygulamasının yeknesak olmaması ve uygulamada birliğin sağlanamamış olması gerekçesi, AYM'nin norm denetimine ilişkin kararlarında yerindelik denetimi yapıp yapamayacağı ve mahkemeler yerine geçerek uygulamada sorun teşkil eden bir kanun hükmünü sırf bu sebeple iptal edip edemeyeceği tartışmasını gündeme getirecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, hukukilik denetimi, başvuruya konu normun veya kararın

⁴⁴⁷ “Başvuru kararında özetle; 5271 sayılı Kanun’a göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının hukuki sonuç doğurmaması gerektiği, buna karşılık son yıllarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına sonuç bağlayan kanun ve yönetmeliklerin çıkarıldığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yönelik itiraz incelemelerinin ilke olarak dosya üzerinden yapıldığı, kararların esasına ilişkin bir incelemenin gerçekleştirilmediği, bu durumun iki dereceli yargılanma, etkin başvuru ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği, bu itibarla kişinin suç işlediği kanaatini barındıran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının gerçek anlamda bir kanun yolundan geçmediği ve bu kararların istinaf incelemesine tabi olması gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 10., 35., 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.” AYM’nin 20.07.2022 T, 2021/121 E, 2022/88 K. sayılı ilamı. < <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/88> > (E.T: 10.06.2023)

⁴⁴⁸ “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kural; bu kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmektedir. Bu durum temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesinde ve kamu gücünü kullananların keyfi davranışlarının önüne geçilmesinde bireye tanınmış olan yetkili makama başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkını ihlal etmektedir. Nitekim kuralın anılan hususları karşılayacak şekilde uygulanmadığı da görülmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu etkili başvuru hakkıyla bağdaşmamaktadır.” AYM’nin 20.07.2022 T, 2021/121 E, 2022/88 K. sayılı ilamı. < <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/88> > (E.T: 10.06.2023)

Anayasa'ya uygun olup olmadığının belirlenmesi iken; yerindelik denetimi ise yapılan bir işlemin isabetli olup olmadığının değerlendirilmesidir.⁴⁴⁹ AYM norm denetimine ilişkin kararlarında veya bireysel başvuru neticesinde vermiş olduğu kararlarda söz konusu hukuka aykırılığı tespit etmekle yetinecek, yerel mahkemenin yerine geçerek bir hüküm tesis edemeyecek veya bir uygulama geliştiremeyecektir.⁴⁵⁰

HAGB kararına itirazı düzenleyen CMK'nin 231. maddesinin 12. fıkrasının iptali bağlamında bu hususu ele alabilmek için öncelikle AYM'nin iptal kararını tamamı ile incelemek gerekecektir. Kararda iptalin gerekçesi "Anayasa'ya Aykırılık Sorunu" başlığı altında sıralanmış olup öncelikli olarak iptali istenen itiraz yolunun koruması gereken "hak arama özgürlüğü" ve "etkili başvuru hakkı" kavramlarının önemine değinilmiştir. Daha sonra AYM'ye bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmesi ile birlikte HAGB kurumunun insan hakları bağlamında sorunlara yol açtığı ve insan hakları ihlallerinin cezalandırılmasında yeterli ve tatmin edici olmadığına vurgu yapılmıştır. HAGB kararının verilmesi halinde temyiz kanun yolunun askıda olması, itiraz yolunun ise mahkûmiyet kararını kesinleştirmemesi nedeniyle müsadere kararının infazının yapılabileceği zaman dilimi noktasında tereddüt yaşanmaktadır.

Bütün bu gerekçelerden sonra iptali istenen normun "etkili başvuru hakkı" bağlamında incelenmesi gerektiği belirtilmiş ve genel itibariyle kanun yolunun önemi ile itiraz kanun yolunun özellikleri ele alınmıştır. Bu bağlamda, itiraz kanun yolunda maddi sorunun ele alınabileceği ve duruşma açılabilmesine vurgu yapılmıştır. Kanun yolu incelemesinde yerel mahkeme kararının uygun bulunması halinde aynı gerekçeye atıf yapılabileceği, ancak aynı zamanda kanun yolu başvurusunun konusunu teşkil eden taraf iddialarının yerel mahkemece dikkate alınmamış olması halinde ortada bir yerel mahkeme gerekçesi bulunmayacağından bu hususun kanun yolu mercince ayrıca ele alınıp değerlendirileceği belirtilmiştir.

Kararın 26. bendinde HAGB kararına karşı itiraz yolu ile ilgili kurumun kabulünden bu yana tartışmaların sürdüğü ve Yargıtay kararlarında da ortak bir yönelimin olmadığına ve HAGB kurumunun yeni bir kurum olmasına karşın yüksek oranda uygulanmaya devam eden bir kurum olduğuna vurgu yapılmıştır. AYM'nin ihlal

⁴⁴⁹ < <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4554/hakyemez.pdf> > (E.T: 13.06.2023)

⁴⁵⁰ Hakyemez, Yusuf Şevki, "Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması", Anayasa Yargısı Dergisi, 2007/24, ss. 525-568, Ankara, s.43-44. < <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4554/hakyemez.pdf> > (E.T: 13.06.2023)

olduğuna karar verdiği birçok dosyada, söz konusu ihlalin temelde itiraz incelemesinin şekli ve sınırlı yapılmasının neden olduğu belirtilmiş ve sonuç olarak mevcut itiraz yolu düzenlemesinin menfaatleri dengelemekte ve ihlalleri gidermekte yeterli bir denetim yolu öngörmediği ve Anayasa’nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkının ihlaline neden olduğu belirtilerek normun iptaline karar verilmiştir.

Öğretide Kemal Gözler’e göre, AYM kararının gerekçesi bütünüyle incelendiğinde, CMK’nin 231/12. maddesinin kendisinin değil de uygulanmasının iptal nedeni olduğu, bu anlamda itiraz yasa yolunun veya HAGB kararına karşı itiraz yolunun Anayasa’ya aykırılığı ele alınmıştır. Gözler burada söz konusu itiraz yolunun uygulamada yol açtığı sorunların kararın gerekçesinde sıralandığını ve maddede öngörülen itiraz yolunun etkili bir başvuru yolu olmadığına kanaat getirilerek iptal kararı verilmiş olduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla Gözler’e göre, itiraz yolunun etkili bir başvuru yolu olup olmaması değil, bu yolun uygulamada tatmin edici sonuçları sağlayıp sağlamaması iptal kararının gerekçesini oluşturmuştur. Başka bir deyişle uygulamanın norma uygunluğu denetim konusu yapılmıştır. Oysa AYM norm denetimi görevi kapsamında mevcut yasal düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluğunu ele alıp incelemek ve hukuka aykırılıkları tespit etmekle yükümlüdür. Ancak mevcut iptal kararında normu değil, uygulamayı denetlemiş olmakta bu gerekçe ile iptal kararı vermektedir. Yasal norm geçerliliğini Anayasa’dan alan ve Anayasa’ya aykırılığı tespit edildiği takdirde iptali mümkün olan bir şey iken uygulama yani normun somutlaştığı olgu, hukuka aykırı sonuçlar yaratsa da bir normun iptali sebebi olamayacaktır.⁴⁵¹ Normun uygulamasındaki hatalar normun ancak ihlali nedeni sayılabilir ve yerel mahkemelerce veya son aşamada AYM’ye bireysel başvuru yolu ile çözüme kavuşturulabilir. Oysa mevcut karar AYM’nin norm denetimi neticesinde verilmiştir.

Gözler’in AYM’nin bizzat normun Anayasa’ya aykırılığı halinde iptalinin mümkün olduğuna dair tespiti doğru ise de 20.07.2022 tarihli iptal kararının konusu esasında uygulama değil, CMK’nin 231/12. maddesidir. Zira bir normun hatalı olması kadar eksik olması da bir hukuka aykırılık sayılmalı ve iptali gerekmektedir. CMK’nin 231/12.maddesi de HAGB kararına karşı itiraz yolunu öngörmekle hatalı bir norm olmasa bile itiraz incelemesinin kapsamına dair detaylı bir düzenleme içermediğinden eksik bir norm

⁴⁵¹ Gözler, Kemal, “Anayasa Mahkemesi’nin HAGB Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi” (Anayasa Mahkemesi’nin 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2021/121, K.2022/88 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri)” < <https://www.anayasa.gen.tr/hagb-2.htm> > (E.T: 13.06.2023)

niteliğinde olup hukuka aykırıdır.⁴⁵² Ayrıca bir normun hukuka aykırılığı, ancak o normun uygulamadaki verimliliği ile ölçülebileceğinden uygulamada yaşanan sorunlar ve hak ihlallerinin gerekçede dile getirilmiş olmasında da herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

3.1.2.2.2. İptal Kararının Geriye Yürümemesi

Anayasa'nın 153. maddesi gereğince AYM kararları geriye yürümemektedir. Zira iptal kararlarının geriye yürümesinin kabul edilmesi, kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı bir sonuca yol açacaktır.⁴⁵³ Geriye yürümeme ilkesinin tek istisnasını somut norm denetiminde görmek mümkündür.⁴⁵⁴ Burada Anayasa'ya aykırı normu tespit eden veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varan yerel mahkeme, AYM'ye başvurup 5 ay süre ile AYM'nin vereceği kararı zorunlu bekletici mesele yapmaktadır. 5 aylık süre sonunda AYM tarafından herhangi bir karar verilmemiş ise dava mevcut düzenlemeye göre sonuçlandırılmaktadır. Ancak bu süre içerisinde AYM tarafından iptal kararı verilmiş ise dava iptal edilen norm dikkate alınmaksızın sonuçlandırılmaktadır. Dolayısıyla ikinci ihtimalde AYM'nin iptal kararı kısmen geriye yürümektedir.

3.1.2.3. Yeni Düzenlemeye Kadar Uygulama

AYM'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten yeni bir düzenlemenin yapılacağı tarihe kadar nasıl hareket edileceği bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu süre içerisinde herhangi bir kanun değişikliği yapılmadığı takdirde HAGB kararı istinaf kanun yoluna tabi olacak mıdır? Bilindiği üzere istinaf kanun yolu, hükümlere karşı başvuru olan bir yol olup yukarıda da açıkça belirttiğimiz üzere HAGB kararı bir hüküm değil, davayı sona erdirmeyen bir ara karardır. Ara kararlar için istinaf kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı bu noktada tartışmaya açık diğer bir husustur.

⁴⁵² Altıparmak, Kerem, “Anayasa Mahkemesi’nin HAGB İptal Kararı Neden Doğru? – Kemal Gözler’e Bir Cevap”, 25 Eylül 2022. < <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/> > (E.T: 13.06.2023)

⁴⁵³ Babayigit, Mustafa, “Türk Hukukunda AYM Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, TBB Dergisi, 2016/124, ss. 183-220, s.192.

⁴⁵⁴ Babayigit, s.200.

Kural olarak ilk derece mahkemelerinin kesin olmayan hüküm ve kararları için istinaf kanun yoluna gidilebilmektedir.⁴⁵⁵ Ara kararlara karşı ise ancak asıl hükümle birlikte istinaf kanun yoluna başvurulması mümkündür.⁴⁵⁶ HAGB kararında esas itibarıyla açıklanan bir hüküm söz konusu olmadığı için kural olarak istinaf kanun yoluna başvurmak mümkün değildir.⁴⁵⁷ Ancak HAGB kararının beraat kararı gibi sanığı tamamen özgür kılmadığı gözetildiğinde, sanığın aleyhine bir sonuç yaratan HAGB kararına karşı herhangi bir başvuru yolunun olmaması hak arama özgürlüğünün, dolayısıyla da adil yargılanma hakkının ihlaline yol açacaktır. Her ne kadar denetim süresi sonunda verilecek düşme kararı veya açıklanacak mahkûmiyet hükmü istinaf veya temyiz yoluna tabi olacak ise de eldeki HAGB kararının belirlenen süre boyunca sanığı birçok alanda kısıtlıyor olması ve sanığın haklarını sınırlandıran bu kararın hatalı verilmiş olma ihtimaline karşı hiçbir denetime tabi tutulmaması kabul edilemez. CMK m. 231/12’de, HAGB kararlarına karşı istinaf yolunu kapatan bir hüküm veya ibare bulunmasa da CMK’nin 272/1. maddesi hâlâ yürürlükte olduğundan ve HAGB kararı bir hüküm olmadığından istinaf kanun yoluna başvuru mümkün değildir. Dolayısıyla iptal kararı yürürlüğe girmeden yeni bir kanuni düzenleme olmaması halinde hükmedilen HAGB kararları denetimsiz kalacaktır.

3.1.2.4. Yedinci Yargı Paketi ve Yeni Düzenleme

İptal kararı henüz yürürlüğe girmeden “Yedinci Yargı Paketi” olarak bilinen ve birçok düzenlemenin yer aldığı pakette, HAGB kararına karşı başvurulacak yolun yine itiraz yasa yolu olduğu, ancak mercinin incelemesini usul ve esas yönünden yapabileceği, hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde ise gerekçesini göstererek hükmü kaldırıp gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine göndereceği öngörülmüştür.⁴⁵⁸ Söz konusu değişikliğe ilişkin teklif, 28.03.2023 kabul tarihli resmî gazetede yayımlanmıştır Bu

⁴⁵⁵ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun madde 37: “Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri şunlardır: 1. Adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak...”

⁴⁵⁶ 5271 sayılı CMK madde 272/2: “Hükümden önce verilip hükmü esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir.”

⁴⁵⁷ Kaymaz, Seydi, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2016/74(1), ss.107-121, s.111. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/28570/304814> > (E.T: 13.07.2023)

⁴⁵⁸ <<https://www.tbmm.gov.tr/Haber/Detay?Id=f82ac892-ae86-4b84-a042-018724bdafd0>> (E.T: 13.07.2023)

düzenleme 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesinde yer almaktadır.⁴⁵⁹ Anılan düzenleme ile henüz iptal kararı yürürlüğe girmeden kanun yolu sorunu çözüme kavuşturulduğundan yukarıda ele alınan tahmini kanun yolu tartışmasına da gerek kalmamıştır.

Yeni düzenleme ile HAGB kararı itiraz yasa yoluna tabi olmaya devam edecektir. Tartışmanın çekirdeğini teşkil eden itiraz mercinin esasa dair inceleme yapip yapamayacağı hususu yasal güvence ile çözüldüğünden HAGB kararının koşulları ile birlikte arka plandaki mahkûmiyet kararı da esas yönünden incelenebilecektir. Ancak bu inceleme, hükmün esasında yer alan eksiklik veya hatanın HAGB koşullarını etkilediği oranda yapılabilecektir. Bu suretle HAGB kararı ile perdelenen mahkûmiyet hükmündeki hatalar ortadan kaldırılacak, adil bir yargılamanın gerekleri yerine getirilmiş olacak ve uygulamada birlik sağlanacaktır. Buna karşılık, sadece itiraz merci, kararı veren mahkemenin yerine geçerek işlem yapamayacağından söz konusu HAGB kararını kaldırarak hukuka aykırılığı mahkemeye bildirmekle yetinecektir.

3.1.3. İstinaf ve Temyiz Yasa Yolu

Bölge Adliye Mahkemeleri, 5235 sayılı Adli “Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu” madde 25 ve devamında düzenlenmiş olup 20.07.2016 tarihinde resmen yürürlüğe girmiş ve faaliyete geçmiştir. Bu tarihten itibaren İlk Derece Adli Yargı Mahkemelerince verilen hükmün beğenilmemesi veya hukuka aykırı olduğunun düşünülmesi halinde, kesin olmayan bu hükme karşı istinaf yasa yoluna başvurulması temel kural olup söz konusu başvuru, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerince incelenip karara bağlanacaktır.⁴⁶⁰ İstinaf, ilk derece mahkemesi kararının gerek maddi mesele ve gerekse hukuksal açıdan

⁴⁵⁹ 32154 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Madde 21: “5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin on ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz mercii, karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405-3.htm> > (E.T: 14.06.2023)

5271 sayılı CMK madde 231(12) (Değişik: 28/3/2023-7445/21 md.): “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz mercii, karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir.”

⁴⁶⁰ Güneş, s.235; 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu madde 37/1.

denetimini sağlayan olağan bir kanun yoludur.⁴⁶¹ Dolayısıyla temyiz yasa yolundan farklı olarak istinaf incelemesinde yeniden duruşma açılıp maddi meselenin incelenmesi söz konusu olabilmektedir.⁴⁶²

HAGB kararı her ne kadar arka planda hüküm niteliğini haiz mahkûmiyet kararını barındırsa da kararın kendisi hüküm niteliğinde sayılmayıp bir ara karar olarak kabul edilmektedir. CMK'nin 231/12 hükmü açıkça HAGB kararına karşı itiraz yoluna başvurulabileceğini öngördüğünden bu karar için yalnızca hüküm niteliğindeki kararlar için öngörülen istinaf yasa yoluna başvurulabilecektir. Ayrıca söz konusu kararın istinaf mahkemelerince incelenmesinden de söz edilemeyecektir.⁴⁶³ Ancak HAGB kararı müstakilen istinaf yoluna tabi olmayıp bir ara karar niteliğinde kabul gördüğünden esas hükümle birlikte istinaf kanun yoluna başvurulması söz konusu olabilecektir.⁴⁶⁴

Temyiz ise CMK'nin sistematığına göre, istinaf mahkemelerinin bozma dışındaki hükümleri için Yargıtay tarafından hukuka aykırılık denetiminin yapıldığı kanun yoludur.⁴⁶⁵ Görüldüğü üzere, temyiz yasa yolunda, istinafta olduğu gibi maddi inceleme yapılamamaktadır. CMK'nin 231/12 madde hükmü ve HAGB kararının bir hüküm olmayışı karşısında bu kararlar için temyiz yoluna başvurunun da söz konusu olmayacağını belirtmek gerekir.⁴⁶⁶ Zira kanunun öngörmediği bir istisnayı yorum yolu ve yargı kararları ile oluşturmak, dolayısıyla hüküm niteliğinde olmasa da HAGB kararlarının istinaf veya temyiz yasa yolu kapsamında incelenebileceğini söylemek doğru olmayacaktır.⁴⁶⁷

⁴⁶¹ Özen, Muharrem, "Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/65(4), ss. 2331-2388, s.2335-2336. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42360/510010> > (E.T: 14.06.2023)

⁴⁶² Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde İstinaf, (2. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.50.

⁴⁶³ Güneş, s.235-236.

⁴⁶⁴ Yıldırım, Akif, "Mayınlı Bir Alan: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Denetimi", Uyuşmazlık mahkemesi Dergisi, 2018/6(11), ss. 435-480, s.442. < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/495032> > (E.T: 13.07.2023)

⁴⁶⁵ Ağkuş K. ve Oğuz B. "Ceza Muhakemesinde Temyiz Kanun Yolu ve Getirdiği Tartışmalar", TBB Dergisi, 2022/162, ss. 105-154, s.107. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-ceza-muhakemesinde-temyiz-kanun-yolu-ve-getirdigi-tartismalar-2073> > (E.T: 13.07.2023)

⁴⁶⁶ Turan, s.213.

⁴⁶⁷ "Bilindiği üzere, halen uygulanmakta olan ceza yargılama sistemimize göre olağan bir yasa yoluna tabi bulunan karar için aynı anda başka bir olağan yasa yoluna gidilemez. Bu nedenle, itiraza tabi kararlar için temyize, temyize tabi kararlar için ise itiraz yasa yoluna başvurulamaz. Mahkûmiyet kararı bir hükümdür ve temyiz yasa yoluna tabidir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hallerde, bu mahkûmiyet hükmü açıklanmamış durumdadır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise, bir hüküm değildir." Yargıtay CGK'nin 03.02.2009 T, 2009/13 E, 2009/12 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 14.06.2023)

Çalışmamızda önem arz eden diğer bir önemli husus; aynı dosya içerisinde bir suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmü açıklanıp diğer suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halidir. Bu durumda hangi hüküm için hangi yasa yoluna başvurulacağı sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Her ne kadar aynı zabıt altında iki farklı suçta dair değerlendirme yapılmış ve hüküm tesis edilmiş ise de her iki suçun ve bu suçlar dolayısıyla verilen hükümlerin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁶⁸ Bu bağlamda, ayrı suçtan verilen ve açıklanan mahkûmiyet hükmü artık CMK m. 223 anlamında hüküm niteliğini haiz olduğundan bu hükmeye karşı istinaf veya temyiz yasa yoluna başvuru yapılabilecektir. Ancak diğer suçtan verilen HAGB kararı için kanun açıkça itiraz yolunu öngördüğünden bu karar bakımından istinaf veya temyiz yasa yolu kullanılamayacaktır.

Öğretide ağırlıklı görüş⁴⁶⁹, HAGB kararının istinaf veya temyiz yasa yoluna götürülememesinin hak arama özgürlüğüne ciddi şekilde zarar verdiği yönündedir. Azınlıkta kalan bir başka görüşe göre ise HAGB kurumunun uygulanması sanığın kabulüne bağlı olup itiraz yolu ile aykırılıklar giderilebiliyor olduğundan ve hükmün açıklanması halinde istinaf veya temyiz yasa yoluna başvurunun mümkün hale geldiğinden hak arama özgürlüğünün ihlali söz konusu olmayacaktır.⁴⁷⁰ Kanaatimizce de özellikle CMK m. 231/12'de yapılan itiraz mercinin maddi yönden de inceleme yapabileceğine ilişkin yeni düzenlemeden sonra HAGB kararı için istinaf ve temyiz yasa yoluna başvurulamıyor olmasının olumsuz neticeleri ortadan kalkmıştır.

⁴⁶⁸ “Yerel Mahkemece verilen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itirazı mümkün kararlardandır. Birlikte sürdürülen yargılama sonunda verilen kararlardan bir kısmının hüküm niteliğinde olması ve temyize tabi bulunması, diğer suç nedeniyle verilen itirazı mümkün bir kararın temyiz yasa yoluyla Yargıtay tarafından incelenmesini gerektirmez. Böyle bir çözüm biçimi, tek bir suçtan yapılan yargılama sonunda verilen itiraza tabi nitelikteki karar ile birkaç suçtan birlikte yapılan yargılama sonunda verilen itirazı mümkün nitelikteki kararların denetim mercilerinin farklı olmasına yol açacaktır. Ayrıca, kanunla belirlenen itiraz merciinin görevinin Yargıtay’ca üstlenilmesi sonucunu doğuracağı için, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 142. maddesindeki, “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir” biçimindeki kuralla da çelişecektir. Yargılama sonunda verilecek olan birden çok karar ve hükmün farklı merciler tarafından denetlenmesinin zaman kaybına neden olacağı ileri sürülebilir ise de yerel mahkemeler gerçekleştirecekleri uygulamalarla bu sakıncayı ortadan kaldıracırlar. Bu durumda, 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.” Yargıtay CGK’nin 25.09.2007 T, 2007/183 E, 2007/190 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 14.06.2023)

⁴⁶⁹ Özgenç, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, s.55; Alçiçek, s.190; Balık, s.146; Horozgil, s.110-111.

⁴⁷⁰ Kumbasar, s.233.

3.1.4. Kanun Yararına Bozma

HAGB kararına karşı yalnızca itiraz yolu öngörülmüş olup itiraz incelemesinin kapsamına ilişkin yeni düzenlemeden önce uzun bir süre itiraz mercinin HAGB koşulları ile sınırlı bir inceleme yaptığı ve buna dayanarak verdiği kararın kesin nitelikte olduğuna değinilmişti. Bu durumda, HAGB kararına yapılan itirazın reddedilmesi halinde başvurulacak başkaca bir yasa yolunun bulunup bulunmadığı ayrı bir tartışma konusu olmuştur. Yasa yollarını iki kategoride ele aldığımızda, olağan nitelikteki istinaf ve temyiz yasa yollarına başvurunun ancak hüküm niteliğindeki kararlar için söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, öğretide ara karar olarak nitelendirilen HAGB kararı için henüz bu karar açıklanmadan istinaf veya temyiz yasa yoluna başvuru söz konusu değildir. Yine olağanüstü yasa yollarından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru için de verilen kararların hüküm niteliğinde olması gerekmektedir. Bu sebeple HAGB kararına karşı bu yola başvurunun da mümkün olmadığını söyleyebiliriz.

Kanun yararına bozma, hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve kesinleşmiş karar veya hükümlere karşı başvurulabilecek olağanüstü kanun yollarından biri olup bu yol ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ve fakat usul ve yasaya aykırı olan kararların ortadan kaldırılarak içtihat birliğinin ve hukuki güvenliğin tesis edilmesi amaçlanmıştır.⁴⁷¹ Hukuk düzeninde kesin hükme duyulan güvenin sarsılmaması amacı ile kanun yararına bozma yolu ihdas edilmiştir. Ancak bu yasa yoluna yalnızca ciddi hukuka aykırılıkların olduğu durumlarda başvurulabilecektir.⁴⁷² Nitekim CMK 309/1’de kanun yararına bozma yoluna başvurunun ancak hüküm veya kararlardaki hukuka aykırılıklar için söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Anılan maddede “karar” ifadesi de kullanıldığından bu düzenlemeden hükümlerle birlikte istinaf veya temyiz yolundan geçmeksizin kesinleşen ara kararlar için de kanun yararına bozma yoluna gidilebileceği sonucu çıkmaktadır. Bu bağlamda, itiraz kanun yolu öngörülmüş olan ara karar niteliğindeki HAGB kararı için de gerek itiraz yoluna başvurarak kesinleşsin gerekse de itiraz yoluna başvurmaksızın kesinleşsin kanun yararına bozma yoluna başvurulması mümkündür.⁴⁷³ Ancak HAGB kararının arka planında yer alan mahkûmiyet hükmü henüz

⁴⁷¹ Taşdemir, s.406; Eşitli, Ezgi Aygün, “Ceza Muhakemesinde Kanun Yararına Bozma”, TBB Dergisi, 2016/122, s.194-196. < <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-ceza-muhakemesi-kanunu-nda-kanun-yararına-bozma-1545> > (E.T: 13.07.2023)

⁴⁷² Taşdemir, s.406.

⁴⁷³ Balık, s.148; Ekin, s.146; Turan, s.196.

açıklanmayıp hukuk düzeninde var olmadığından bu hükmün esasına dair hukuka aykırılıklar kanun yararına bozma konusu yapılamayacak ve başvuru yalnızca HAGB kararının koşulları bağlamında incelenebilecektir.⁴⁷⁴ Hukuka aykırılık, yeni bir yargılamayı gerektirdiği takdirde, söz konusu hukuka aykırılık dosyanın mahkemesine bildirilecek; yargılama gerektirmediği takdirde ise söz konusu hukuka aykırılık belirtilerek bozma kararı verilmekle yetinilecektir.⁴⁷⁵

Doktrinde ağırlık görüş, HAGB kararının kanun yararına bozmaya konu olabileceği yönünde iken; uygulamada Yargıtay, henüz sanık hakkında hüküm ve sonuç doğurmayan HAGB kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceği görüşündedir.⁴⁷⁶ Ancak CGK 07.12.2010 tarihli kararında, HAGB kararının itiraz yoluna tabi olması nedeniyle gerek itiraz yoluna başvurarak gerekse de bu yola başvurmaksızın kesinleşsin kanun yararına bozma yoluna gidilebileceği sonucuna ulaşmış ve fakat hatalı uygulama neticesinde sonuç ceza HAGB kapsamında kalmış ve bu şekilde HAGB kararı verilmiş ise bunun temyiz yasa yolu ile incelenebileceği değerlendirmesinde bulunmuştur.⁴⁷⁷ Yine

⁴⁷⁴ Taşdemir, s.407; “Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde, Adalet Bakanlığının yasa yararına bozma istemi, “açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümden, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez” şeklindeki düzenlemeye rağmen sanıklar hakkında belirlenen 8 ay 10 gün hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin yasaya uygun olmadığı nedenine dayanmakta ise de; belirtilen hukuka aykırılığın hükmün içeriğinin denetlenmesini gerektirmesi nedeniyle “yasa yararına bozma” konusu yapılması olanaklı görülmediğinden, Özel Dairece, “yasa yararına bozma isteminin reddi” yerine, kabulü ile bozma kararı verilmesi isabetli değildir.” Yargıtay CGK’nin 29.06.2010 T, 2010/70 E, 2010/159 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 25.06.2023)

⁴⁷⁵ Balık, s.148.

⁴⁷⁶ “Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş bulunulması karşısında, kurulan hükmün henüz sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmadığı, sanık tarafından denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi halinde mahkemece geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verileceği ve söz konusu hükmün açıklanmasından sonra olağan kanun yollarına tabi olacağı, bu aşamada açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümden hukuki yanlışlıkların kanun yararına bozma istemine konu yapılamayacağı ancak, ileride açıklanacak hükmün olağan kanun yoluna tabi bulunması nedeniyle, bu yolla denetlenmesi mümkün olduğu cihetle, CMK’nin 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görülmediğinden REDDİNE, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına İADESİNE, 05.02.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 05.02.2010 T, 2009/12098 E, 2010/549 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 25.06.2023)

⁴⁷⁷ “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz yasa yoluna tabi bulunması nedeniyle gerek itiraz edilerek gerekse itiraz yasa yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi halinde, olağanüstü bir yasa yolu olan yasa yararına bozma konusu yapılabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak, yasa yararına bozma yasa yolunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, 5271 sayılı Ceza Yasası’nın 309. maddesinde aleyhe bozma yasağının sadece davanın esasını çözümleyen 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 büyükler 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

10.11.2015 tarihli CGK kararında da, HAGB, objektif şartları olduğu takdirde diğer kişiselleştirme kurumlarından önce ve resen değerlendirilerek uygulanması gereken bir kurum olduğundan HAGB kararına karşı kanun yararına bozma konusu yapılabilecektir.⁴⁷⁸

3.1.5. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi yolu, CMK m. 311 ve devamında düzenlenmiş olup kesinleşen hüküm hakkında daha sonra sanığın lehine veya aleyhine bir değişiklik meydana gelmiş ise oluşan adli hatanın düzeltilmesini sağlayıcı etkiye sahip olağanüstü bir kanun yoludur.⁴⁷⁹ CMK m. 311’de yargılamanın yenilenmesi nedenleri sınırlı olarak sayılmış olup sayılan nedenler; verilen kararın hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olması ve fakat bu hükmün kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış olması gibi yargılama hukukuna ve yargılama sırasında kullanılan ve hükme esas alınan belgenin daha sonra sahteliğinin anlaşılması ve yeni olay ve delillerin ortaya çıkması gibi olayın tespitine ilişkin nedenlerdir.

HAGB kararı verilmesi halinde ortada açıklanmış ve kesinleşmiş bir hükümden söz edilemeyecektir. HAGB kararının arka planında yer alan mahkûmiyet hükmü herhangi bir nedenle açıklanıp kesinleşmeden henüz askıda olup açıklanmamış, hüküm niteliğini haiz olmayan HAGB kararı için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün değildir.⁴⁸⁰ Zira yargılamanın yenilenmesi için de kanun yararına bozma yolunda olduğu gibi kesinleşmiş bir hükmün bulunması gerekli bir koşuldur.

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. Burada unutulmaması gereken husus, bu yasa yolunda denetlenenin hüküm olmayıp hükmün üzerine inşa edilmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı olduğudur.” Yargıtay CGK’nin 07.12.2010 T, 2010/234 E, 2010/252 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 25.06.2023)

⁴⁷⁸ CGK’nin 10.11.2015 T, 2014/128 E, 2015/388 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 25.06.2023)

⁴⁷⁹ Balık, s.149.

⁴⁸⁰ Epözdemir, s.370; Horozgil, s.126.

3.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Etkileri

3.2.1. Dava Zamanaşımının Durması

Dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren belli bir zamanın geçmesi durumunda sanık hakkında kovuşturma işlemlerinin devamına engel olan zamanaşımı olarak tanımlanmaktadır. Dava zamanaşımının geçmiş olması suçun cezalandırılabilirliğini ortadan kaldıran neden özelliği taşımaktadır.⁴⁸¹ Zamanaşımının durması ise cezalandırma için gerekli olan sürenin belli bir dönem için işlememesi, belirlenen dönem sona erdiğinde ise kaldığı yerden devam etmesi anlamını taşımaktadır. Bu bağlamda, TCK'nin 67. maddesinde, “soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması ya da diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hâllerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne ya da kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılincaya kadar dava zamanaşımının duracağı” hüküm altına alınmıştır.

HAGB kararı nitelik olarak TCK'nin 67. maddesinde sayılan hallerden biri değil ise de CMK m. 231/8'de açıkça belirtildiğinden 5 yıllık denetim süresi içerisinde dava zamanaşımı duracaktır.⁴⁸² Ancak denetim süresinin kapsadığı tarih aralığı hususunda mevzuatta açıklık bulunmadığından dava zamanaşımının da hangi tarihler arasında duracağının belirlenmesi konusunda ihtilafa düşülmektedir. Yukarıda “Denetim Süresi ve Denetimli Serbestlik Tedbirleri” başlığı altında ele alındığı gibi denetim süresi, HAGB kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlayacak ve sanığın bu süre zarfında kasıtlı bir suç işlemesi veya yükümlülükler aykırı davranması ile ya da kanunun belirlediği üç ve beş yıllık sürelerin bitimi ile sona erecektir. Dolayısıyla dava zamanaşımı da HAGB kararının kesinleşmesi ile durup sanığın kasıtlı bir suç işlemesi veya yükümlülükler aykırı davranması ile yeniden işlemeye başlayacaktır.⁴⁸³ Zira zamanaşımını durduran sebep niteliğinde olan hükümün açıklanmasının ertelenmesi olgusu yeniden kasıtlı suç işlenmesi veya yükümlülükler aykırı davranılması ile ortadan kalkacağından açıklanan hüküm duran zamanaşımını tekrar harekete geçirecektir. Ancak Yargıtay Ceza

⁴⁸¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.1059-1060.

⁴⁸² Gürühan, Caner, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, 2014/111, ss. 133-162, s.136-137. < <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasina-iliskin-guncel-sorunlarin-yargitay-kararlari-isiginda-degerlendirilmesi-1364> > (E.T: 13.07.2023)

⁴⁸³ Baştürk, s.454; Günay, s.158; İpek, s.256.

Daireleri'nin durma sürelerine ilişkin kararlarında görüş birliği olmadığını söylemeliyiz. Yargıtay bir kararında, zamanaşımının HAGB kararının kesinleşmesi ile başlayacağı ve denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi ile de arada kalan sürede zamanaşımının duracağını belirtmiştir.⁴⁸⁴ Yargıtay başka bir kararında, HAGB kararının verildiği tarih ile kasıtlı suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarih arasında dava zamanaşımının duracağı⁴⁸⁵, başka bir kararda ise HAGB kararının kesinleştiği tarih ile HAGB kararının kaldırılması için dosyanın tekrar ele alındığı tarih arasında dava zamanaşımının duracağı değerlendirmesinde bulunmuştur.⁴⁸⁶ Her ne kadar Yargıtay kararlarında dava zamanaşımının durmaya başlayacağı tarih konusunda genel bir kabul bulunmasa da denetim süresinin başlangıcının HAGB kararının verildiği tarih yerine kesinleştiği tarih olması gerektiği; zira itiraz yolu ile HAGB kararının ortadan kalkabileceği, bu ihtimalde ise denetim süresinin işlevsiz hale geleceği yukarıda ifade edilmişti. Bir başka ifadeyle denetim süresinin başlangıcı ve buna bağlı olarak dava zamanaşımının duracağı tarihin HAGB kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmesi gerekir. Zamanaşımının hangi tarihe kadar duracağı sorununa gelince; yukarıda da ifade edildiği üzere, durma nedeni olarak kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması olgusunun ortadan kalkması ve hükmün açıklanmasına neden olan durumun ortaya çıkması ile zamanaşımı süresi tekrar işlemeye başlayacaktır.⁴⁸⁷ Ayrıca sanığın denetim süresi içinde suç işlemesi halinde yine durma nedeni ortadan kalktığından suç işleme tarihine kadar zamanaşımı süresi duracak, bu tarihten sonra yeniden işlemeye başlayacaktır. Ancak, Anayasa'nın 38/4. maddesinde ve AİHS'nin 6/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan "masumiyet karinesi" dikkate alındığında, denetim süresi içinde işlendiği iddia edilen suçla ilgili mahkeme kararının

⁴⁸⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 05/06/2012 T, 2012/8021 E, 2012/13441 K. sayılı kararı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 01.07.2023)

⁴⁸⁵ Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin 17/04/2013 T, 2013/12973 E, 2013/11369 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 01.07.2023)

⁴⁸⁶ Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 22/01/2013 T, 2012/15270 E, 2013/951 K. sayılı kararı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 01.07.2023)

⁴⁸⁷ "Sanık hakkında 6831 sayılı Kanuna aykırılık eylemiyle ilgili olarak mahkemeye verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın 30.04.2010 tarihinde kesinleştiği, sanığın denetim süresi içinde 31.03.2014 tarihinde işlediği kasıtlı suçtan kurulan hükmün kesinleşmesi ve ihbar üzerine hükmün açıklandığı, CMK'nun 231/8-c maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarih ile sanığın denetim süresi içinde yeni suç işlediği tarih arasında zamanaşımının durduğu kabul edilerek yapılan incelemede..." Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 22.09.2021 T, 2021/5988 E, 2021/10540 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 01.07.2023)

kesinleşmesi şartının aranması gerekmektedir.⁴⁸⁸ Aynı şekilde, yükümlülöklere aykırı davranılması halinde de bu aykırılığın tespit edildiğı tarihten itibaren duran dava zamanaşımı yeniden işlemeye başlayacaktır.⁴⁸⁹

Burada üzerinde durulması gereken bir başka sorun ise denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararının üç ve beş yıllık denetim süresi sona ermesine rağmen kesinleşmemiş olması halinde dava zamanaşımının hangi tarihte tekrar işlemeye başlayacağıdır. Denetim süresi içerisinde işlenen suç dolayısıyla hükmün açıklanabilmesi için ilgili suçun işlendiğinin sabit olduğı kesinleşme tarihi esas alınarak belirlenir. Dolayısıyla denetim süresi bitmeden kesinleşmenin gerçekleşmediğı hallerde sanığın hukuki durumunu belirlemek bakımından bir sınır teşkil eden denetim süresinin bitimi ile dava zamanaşımı da yeniden işlemeye başlayacaktır.⁴⁹⁰ Dava zamanaşımının denetim süresinin bitiminden sonra gerçekleşen kesinleşme tarihine kadar durması, hukuka aykırılık teşkil edebileceğı gibi denetim süresinin bitiminden önce verilen ve fakat kesinleşmeyen karara istinaden dava zamanaşımının yeniden işlemeye başlaması da masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir.

3.2.2. Kararın Özel Sicile Kaydedilmesi

CMK m. 231/13 hükmünde HAGB kararının bu kararlara özgü bir sicile kaydedileceğı ve bu kayıtların ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, maddede belirtilen amaç için kullanılabileceğı hüküm altına alınmıştır. Yine Adli Sicil Kanunu'nun 6. maddesinde de HAGB kararlarının ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı

⁴⁸⁸ Gürühan, s.139; “Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişinin CMK'nun 231/8. maddesi gereğince belirlenen beş yıllık denetim süresi içinde yeniden bir suç işlemesi halinde, bu durumunun kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü ile tespit edilmesinin zorunlu olduğı, soruşturma ve kovuşturma aşamalarından, hatta kanun yolu denetiminden oluşan bir sürecin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararı veren mahkemece beklenmesi gerektiğı, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişinin denetim süresi içinde suç işlediğine ilişkin iddianın karar verilen mahkemece bilinmesinin dosyanın ele alınması için yeterli olmadığı, sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadan açıklanması geri bırakılan hükmün mahkemesince açıklanmasının mümkün olmadığı, böyle bir imkansızlık varken hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle duran dava zamanaşımının denetim süresi içinde işlenen suçun işlenme tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesinin, sanık lehine fakat hakkaniyete aykırı bir yorum olduğı düşünülmüştür.” Yargıtay CGK'nin 06.02.2016 T, 2016/34 E, 2016/467 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 01.07.2023)

⁴⁸⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 03/06/2013 T, 2013/9181 E, 2013/14260 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 01.07.2023)

⁴⁹⁰ Turan, s.143.

olarak mahkeme, hâkim, askeri hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askeri savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedileceği belirtilmiştir.⁴⁹¹

HAGB kararlarının özel bir sicile kaydedilmesi ve istisnai durumlar haricinde bu kayıtlara ulaşılabilmesi masumiyet karinesinin de bir gereğidir. Zira HAGB kararı mahkûmiyet kararının hukuki sonucunu doğurmamakta, HAGB kararı ile dosya derdest olmaya devam edip denetim süresi boyunca sanığa koşullu olarak cezadan kurtulma şansı tanınmaktadır. Sanığın henüz bu şansı devam ederken ilgili kararın açık ve ulaşılabilir olması, hem HAGB kurumunun amacına aykırılık teşkil edecek hem de toplumda sanığın suçlu olduğu algısını uyandırabilecektir.⁴⁹²

3.2.3. Tekerrür

Tekerrür, daha önce suç işleyen kişinin hakkındaki hüküm kesinleştikten sonra tekrar suç işlemesini ifade etmekte ve TCK'nin 58. maddesinde bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmektedir.⁴⁹³ 5237 sayılı TCK'de önceki ceza yasalarından farklı olarak tekerrür, cezada artırım nedeni olarak düzenlenmemiş, infazı ağırlaştıran bir neden olarak ele alınmıştır. Buna göre tekerrür halinde, ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilecek ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır.⁴⁹⁴ Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sanığın ilk suçtan belli bir süre sonra yeniden suç işlemesi aranmakta ve bu süre, önceden işlenen suçtan dolayı alınan mahkûmiyetin süresine göre değişmektedir.⁴⁹⁵ TCK m. 58/2'ye göre, önceki suçtan alınan mahkûmiyet, "beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına ilişkin ise, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl; beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl" geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Ayrıca TCK m. 58/1 hükmü gereğince, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için daha önce verilen mahkûmiyet hükmünün infaz edilmesi şart olmayıp hükmün kesinleşmesi yeterlidir.

⁴⁹¹ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu madde 6/1: "Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir."

⁴⁹² Epözdemir, s.329.

⁴⁹³ Erdem, M. ve Bahri, Ö. Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku (TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş), (22. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s.591.

⁴⁹⁴ TCK madde 58/6.

⁴⁹⁵ Epözdemir, s.331.

Görüldüğü üzere tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi, sanığın daha önce işlediği suçun kesinleşmesinin ardından yeni bir suç işlemesi halinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla daha önce işlenmiş ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün olması tekerrür için gerekli ve zorunludur. Bu bağlamda, kurulan mahkûmiyet hükmünün henüz açıklanmadığı aşamada kasten yeni bir suç işleyen sanığın her ne kadar bu yeni suç ile hakkında verilen önceki mahkûmiyet hükmü açıklanacak ise de suçu işlediği sırada henüz açıklanmış bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından tekerrür hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir.⁴⁹⁶ Ancak hakkında daha önce HAGB kararı verilip yeniden suç işleyen ve önceki HAGB kararı açıklandıktan sonra da denetim süresi içerisinde bir kez daha suç işleyen sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir.

Daha önce kasıtlı bir suç işlemiş olan sanık hakkında HAGB kararı verilemeyeceğinden bu ihtimalde, ikinci suç dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanabilecektir. Ancak daha önce işlenen suçun ve HAGB kararına konu ikinci suçun taksirli suç olması durumunda, HAGB kurumu ile tekerrür hükümlerinin bir arada uygulanması gündeme gelecek olup bu ihtimalde, HAGB kararı verilen ikinci suçun hüküm fıkrasında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı açıkça belirtilecektir. Ancak denetim süresi boyunca herhangi bir hüküm veya sonuç doğurmayacaktır.⁴⁹⁷ Denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya yükümlülükler aykırı davranılması halinde ise söz konusu hüküm açıklanacağından tekerrür hükümleri bu aşamada hukuki sonuç doğuracaktır.⁴⁹⁸

3.2.4. Müsadere

Müsadere, bizatihi bulundurulması ve taşınması suç sayılan eşyanın ya da suçta kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen veya suç sonucu meydana gelen eşyanın mülkiyetinin devlete geçirilmesini ifade etmektedir.⁴⁹⁹ Her ne kadar eleştiri konusu yapılsa da bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadere kararı ile sanığın mülkiyet hakkına kalıcı bir şekilde son verilmektedir.⁵⁰⁰ TCK'nin 54. maddesinde “Eşya Müsaderesi”, 55. maddesinde de “Kazanç Müsaderesi” düzenlenmiş olup eşya

⁴⁹⁶ Balık, s.167; Turan, s.165; Yalçın, s.232-233.

⁴⁹⁷ Epözdemir, s.331.

⁴⁹⁸ Baştürk, s.389.

⁴⁹⁹ Baştürk, s.378; Kumbasar, s.197; Şahin ve Göktürk, s.222.

⁵⁰⁰ Balık, s.175-176; Güneş, s.289-290.

müsaderesi, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesini, kazanç müsadereşi ise suçla ilintili olan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçirilmesini ifade etmektedir.⁵⁰¹

Bir güvenlik tedbiri olan müsadereyi uygulamasına mahkeme karar verecek olup müsadere kararı, asıl ceza davası ile birlikte verilebileceği gibi ayrı bir dava ile de verilebilecektir.⁵⁰² Müsadere tedbirinin uygulanabilmesi, suç işlenmesini zorunlu kılmakla birlikte bunun için mahkûmiyet kararına ihtiyaç duyulmamaktadır.⁵⁰³

Bilindiği üzere HAGB kararı verilebilmesi, mahkûmiyet hükmünün kurulmasına bağlıdır. Dolayısıyla HAGB kararı ile birlikte mahkûmiyet kararı da hükümde mevcut olacağından müsadereye ilişkin hüküm fıkrası da mahkûmiyet kararının içinde yer alacaktır. Burada içinde müsadereye ilişkin hüküm yer alan mahkûmiyet kararı geri bırakıldığı takdirde müsadereyi bu durumdan nasıl etkileneceği yoruma muhtaç bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle müsadere tedbirinin ne zaman infaz edileceği noktasında öğretide görüş ayrılıkları mevcuttur.

Müsadereye konu eşyaların birincisi, TCK m. 54/4'te düzenlenen bizzat kendisi suç teşkil eden ruhsatsız silah gibi eşyalar olup bu tür eşyalar bir suçta kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın müsadere edilecektir.⁵⁰⁴ İkinci tür eşyalar ise TCK m. 54/1'de düzenlenen kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyalar olup bu eşyaların müsadereşi ancak suçla belirtilen şekillerde bağlantı kurulması halinde mümkündür.⁵⁰⁵

Uygulamada genel kabul, niteliği itibarıyla müsadereşi gerekli olan eşyanın müsadereşine ilişkin kararı içeren mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesine karar verildiği takdirde, HAGB kararının kesinleşmesi ile müsadere kararının da infaz edilebileceği yönündedir.⁵⁰⁶ Kanaatimizce de bizzat bulundurulması suç teşkil eden

⁵⁰¹ TCK madde 54-55.

⁵⁰² Epözdemir, s.256.

⁵⁰³ Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, (16. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s.1009.

⁵⁰⁴ Erdem ve Öztürk, s.585.

⁵⁰⁵ Erdem ve Öztürk, s.585.

⁵⁰⁶ Akyıldız, s.81; " ...Müsadere kararı güvenlik tedbiri olmakla birlikte hükmün bir parçası niteliğinde olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte verilen müsadere kararı da bu hükme bağlı olduğundan askıda bir karardır ve hüküm açıklanuncaya kadar hukuki sonuç doğurma yeteneği bulunmamaktadır. İncelemeye konu olayda mahkemece, sanık hakkında suçu sabit görülerek 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında, suçta

eşyalar yönünden bu eşyalar hüküm sonradan ortadan kalksa dahi sanığa iade edilemeyeceğinden HAGB kararının kesinleşmiş olması müsadere kararı verilmesi için yeterli olacak, denetim süresinin bitimini beklemeye gerek kalmayacaktır.⁵⁰⁷ Bununla birlikte, öğretide bazı yazarlar bu tür eşyalar yönünden de en azından denetim süresi sonunda verilen düşme kararının kesinleşmesi ya da sanığın deneme süresi sona ermeden kasten suç işlediğinin ya da yükümlülüklerine aykırı davrandığının tespitinin beklenmesinin gerektiğini savunmaktadır.⁵⁰⁸ Bu düşüncenin altında yatan nedenin henüz yargılama kesin hükümle sonuçlanmadan suç delilinin ortadan kalkması ihtimalinin bulunması olduğunu söylemek gerekir.

Bizatihi bulundurulması suç teşkil etmeyip kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hususunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, müsadere kararı, açıklanması ertelenen mahkûmiyet hükmünün bir parçasını teşkil etmekte ve bu yönüyle mahkûmiyet hükmünün kaderine bağlı olan müsadere kararının infazı, ancak sanığın deneme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi veya yükümlülüklerine uymaması nedeniyle ya da kurulan bu yeni mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesiyle söz konusu olabilmelidir.⁵⁰⁹ Belirtmek gerekir ki uygulamada da bizatihi suç teşkil etmeyen eşyalar hakkında verilen müsadere kararının HAGB kararı kapsamında verilmesi karşısında, ilgili eşyanın müsadereesine ilişkin kararın bu aşamada hukuki sonuç doğurmadığı sonucuna ulaşılmıştır.⁵¹⁰ Denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi nedeniyle davanın düşmesine karar verildiği hallerde ise ortada bir mahkûmiyet hükmü

konu silahın müsadereesinde bir isabetsizlik bulunmadığı ve suç eşyasının denetim süresince adli emanette muhafaza edilmesi gerektiğine yönelik bir düzenleme olmadığı gözetilmeden, itiraz mercii tarafından suç eşyasının adli emanette muhafazasına karar verilmesi yerinde görülmemiştir." Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 06/06/2016 T, 2016/5776 E, 2016/7400 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 02.07.2023)

⁵⁰⁷ Balık, s.179; Turan, s.147.

⁵⁰⁸ Güneş, s.295; Kumbasar, s.200.

⁵⁰⁹ İpek, s.233-235; Albayrak, s.204.

⁵¹⁰ "... Mahkemesince suçun işlenmesinde kullanılan av tüfeğinin bizatihi suç teşkil etmemesi, sanığın deneme süresi içerisinde suç işlememesi halinde açıklanması geri bırakılan hüküm için düşme kararı verileceği, bu aşamada tüfeğin müsadereesine karar verilemeyeceğinden bahisle itirazın kabulüne karar verilmiş ise de, sanık tarafından denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi hâlinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/11. maddesi uyarınca mahkemece geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verileceği ve söz konusu hükmün açıklanmasından sonra kanun yollarına tabi olacağı, müsadere kararının da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kapsamında verilmesi karşısında, bizatihi suç teşkil etmeyen, ancak suçta kullanılan tüfeğin müsadereesine ilişkin ek kararın bu aşamada hukuki sonuç doğurmadığı anlaşılmakla, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle ..." Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 02.11.2017 T, 2016/12306 E, 2017/12255 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 02.07.2023)

bulunmadığından müsadere hükmünün infaz edilmemesi ve suç eşyasının veya kazancın sanığa iade edilmesi gerekecektir.⁵¹¹ Öğretide bir başka görüş ise bu tür eşyaların müsadereesine ilişkin kararların da HAGB kararının kesinleşmesi ile infaz edilmesi gerektiği yönündedir.⁵¹²

İlk derece mahkemesi, HAGB karar vermiş ve ilgili hükümde de müsadere kararı yer almaktaysa, bu halde kanun yolu incelemesinin müsadere kararını kapsayıp kapsamadığı bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide baskın görüşe ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, müsadere kararı içeren hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, asıl hüküm hangi kanun yoluna tabi ise müsadere kararının da aynı kanun yoluna tabi olması gerekir.⁵¹³ HAGB kararı, aynı zamanda müsadereyi de kapsamakta ise ayrıca istinafa başvurma olanağının bulunmaması sebebiyle müsadere kararına karşı da HAGB'nin tabi olduğu itiraz kanun yoluna başvurulması gerekecektir.⁵¹⁴ O halde müsadere içeren HAGB kararlarının da incelenmek üzere itiraz merciine tevdi edilmesi gerekir ve şayet itiraz yerine temyiz kanun yoluna başvurulmuşsa, temyiz makamının bu başvuruyu mercide hata olarak kabul etmesi ve usulüne uygun bir itirazda bulunulmuş gibi dikkate alması gerekmektedir.⁵¹⁵

⁵¹¹ Baştürk, s.378; “Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında kesin hükümle sonuçlanmış bir mahkumiyet kararının bulunmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın açıklanmasının gerektiği hallerde sanığın beraatine karar verilmesi olasılığının da bulunduğu ve zamanaşımı nedeniyle davanın düşürülmesi halinde ruhsatlı tabancanın müsadere edilemeyeceği hususları gözetildiğinde, sanık müdafinin 21.07.2014 tarihli talebi üzerine, mahkemece CMK'nun 231/10 maddesi uyarınca, sanığın denetim süresi içerisinde yeni bir suç işleyip işlemediği araştırılarak sonucuna göre, denetim süresi içinde yeni bir suç işlenmediğinin anlaşılması halinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine ve adli emanette bulunan ruhsatlı silahın gerekli işlemlerin yapılması için idareye teslimine karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 16.02.2015 T, 2015/2386 E, 2015/9521 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 02.07.2023)

⁵¹² Balık, s.180.

⁵¹³ Ünver ve Hakeri, s. 700-702. “Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Yerel mahkemece sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olup, bu karar itiraz kanun yoluna tabi olduğundan, hükmün parçası olan müsadere kararının da itiraz kanun yoluna tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla yerel mahkemece müsadere kararının temyiz kanun yoluna tabi olduğuna karar verilmesi ve Özel Dairece de temyiz isteminin kabulü ile müsadere yönünden sınırlı inceleme yapılması usul ve kanuna aykırıdır” Yargıtay CGK'nin 11.07.2014 T, 2014/6-66 E, 2014/365 K. sayılı ilamı.

⁵¹⁴ Gödekli, Mehmet, “Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri ve Muhakeme Usulü”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2020, s.493-495. < <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/71999/1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > (E.T: 13.07.2023)

⁵¹⁵ Ünver ve Hakeri, s. 700-702. “Sanık hakkında izinsiz define araştırmak suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair 18.03.2009 tarihli kararın, 21.05.2009 tarihinde kesinleştiği, CMK'nin 231/10. maddesi uyarınca sanığın kasıtlı bir suç işlemekten geçirmesi gereken 5 yıllık denetim süresinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair verilen kararın kesinleşmesinden itibaren başlayacağı, bu nedenle sanık M. K.'nin 15.04.2009 tarihinde işlemiş olduğu kasıtlı suçun, 18.03.2009 tarihli açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasını gerektirmediği, böylece sanığın işlediği kasıtlı

3.2.5. Hak Yoksunlukları

Hak yoksunlukları müessesesi, kişilerin işlemiş oldukları bir suç sebebi ile temel hak olan kamu haklarının bir kısmı ya da tamamının veya bir meslek ya da sanatın icra edilmesinin mahkeme kararı ile ya da özel kanunlarda bulunan hükümler marifetiyle geçici veya sürekli olarak elinden alınmasıdır.⁵¹⁶ TCK'nin 53. maddesine göre, "kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılır." Hak yoksunlukları, suçun yarattığı tehlikelilikle bağlantılı olarak ortaya çıkmayıp mahkûmiyetin kanuni sonucunu teşkil ettiğinden feri ceza niteliğinde ise de hukukumuzda düzeltici yorum yapmanın olası olmadığı gözetildiğinde, TCK m. 53'ün açık düzenlemesi karşısında hak yoksunlukları birer güvenlik tedbiridir.⁵¹⁷

Maddede yazılı kasten işlenen suçtan mahkûmiyet şartı sağlandığı takdirde hüküm fıkrasında hak yoksunluklarına hükmedilecek ve kararın kesinleşmesinden cezanın tamamen infaz edilmesine kadar hükümlü, bu haklardan yasaklı kalmaya devam edecektir.⁵¹⁸ Bununla birlikte bazı istisnai durumlarda ceza infaz edildikten sonra da hak yoksunlukları uygulanmaya devam etmektedir.⁵¹⁹ Yine bazı özel durumlarda TCK m. 53/1'de yazılı hak yoksunluklarından biri veya birkaçının uygulanmaması da söz konusu olabilmektedir.⁵²⁰

yeni suç nedeniyle yapılan ihbar üzerine mahkemesince verilen <karar verilmesine yer olmadığı> kararının isabetli olduğu, bu kararın ise CMK'nin 223/1. maddesinde sayılan ve duruşmayı sona erdiren hükümlerden olmadığı, bu nedenle bu karara karşı temyiz yasa yolunun değil, itiraz yolunun açık olduğu, yine aynı Kanunun 264. maddesi uyarınca kabul edilebilir bir başvuruda mercide yanılmanın başvuranın hakkını ortadan kaldırmayacağı nazara alınarak, katılan vekilinin temyiz isteminin, itiraz mahiyetinde değerlendirilmesi suretiyle CMK'nin 264/2. maddesi uyarınca gereği mercüince yapılmak üzere dosyanın incelenmeksizin mahkemesine iadesinin temini için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine..." Yargıtay 12.Ceza Dairesi'nin 01.04.2014 T, 2014/2435 E, 2014/7959 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 02.07.2023)

⁵¹⁶ Karaarslan, Mehmet, "Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/58(1), ss. 95-138, s.128. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42565/512917> > (E.T: 13.07.2023)

⁵¹⁷ Yalçın, s.223.

⁵¹⁸ Erdem ve Öztürk, s.576; Balık, s.184.

⁵¹⁹ 5237 sayılı TCK madde 53/5: "Birinci fıkrafta sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar."

⁵²⁰ 5237 sayılı TCK madde 53/3: "Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis

HAGB kararı verilmesi halinde hak yoksunluklarının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin CMK m. 231 ve TCK m. 53 hükümlerinde herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak TCK m. 53 hükmü “kasten işlenen suçtan mahkûmiyet” şartını aradığından HAGB kararını içerisindeki mahkûmiyet kararı ile birlikte değerlendirmek gerekecektir. Burada HAGB kurumunun amacının mahkûmiyet hükmünün ve doğurduğu sonuçların askıya alınması olduğu gerekçesi ile mahkûmiyet hükmü kurulurken dahi hak yoksunluklarına yer verilmemesi gerektiği düşüncesine rastlansa da bizce HAGB kararına konu suç, kasten işlenmiş ise açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararı tüm unsurları ile birlikte kurulacağından hüküm fıkrasında hak yoksunluklarının da yer alması gerekmektedir.⁵²¹ Ancak HAGB kararı denetim süresi boyunca hukuki sonuç doğurmayacağından hak yoksunlukları da bu aşamada uygulanamayacaktır.⁵²² Açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararının kasten yeni bir suç işlenmesi veya yükümlülükler aykırı davranılması dolayısıyla açıklanması halinde ise hüküm tüm unsurları ile hukuk dünyasında var olup tatbik edilebilir hale geleceğinden hak yoksunlukları da bu aşamada mahkûm olan sanığa uygulanabilecektir.⁵²³

3.2.6. Yargılama Giderleri

5271 sayılı CMK’nin 324/1 maddesine göre yargılama giderleri, avukatlık ücretleri ile yargılamanın sürdürülmesi için taraflarca ve Devlet Hazinesince yapılan giderleri ifade etmektedir. Bu giderlere, posta ve tebligat ücretleri, vekalet ücreti, bilirkişi ve keşif giderleri, dosyanın itiraz ya da temyize gitme masrafları, adli muayene ücretini örnek vermek mümkündür.⁵²⁴ CMK 325/1 gereğince yargılama, cezaya veya güvenlik tedbirine hükmedilmesiyle sonuçlandığı takdirde, yargılama giderleri sanığa yükletilecek; CMK m. 327/1 gereği beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararıyla sonuçlandığında ise sanık yalnızca kendi kusurundan ileri gelen giderleri ödeyecektir. CMK m. 327/2

cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.”

5237 sayılı TCK madde 53/4: “Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

⁵²¹ Kumbasar, s.195.

⁵²² Balık, s.187; Horozgil, s.141; Erdem ve Öztürk, s.578; Yalçın, s.223.

⁵²³ Baştürk, s.377.

⁵²⁴ Özbek, vd. Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, (12. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s.574.

uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmediği durumlarda da yargılama giderleri Devlet Hazinesince karşılanacaktır.

TCK'nin 74/3. maddesinde, cezanın düşmesi halinde şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümlerin bundan etkilenmeyeceği açıkça belirtildiğinden düşme halinde de yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekecektir. Ancak düşme kararı verilmesi durumunda yargılama giderlerinin sanığa yükletilip yükletilemeyeceğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Burada esasen sınırlayıcı hükümler içerip geniş yorumlanmaya müsait olmayan CMK'nin 324 ve devamı maddelerinin düşme kararı bakımından kıyas yapılamayacak ve düşme kararı m. 327/1'de yer alan kararlar kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ayrıca başka bir kıyaslamaya da gidilmesi de mümkün değildir.⁵²⁵ Yine düşme kararının verildiği hallerde, CMK m. 327/1'de yer alan sanığın kusurluluk durumundan da söz edilemeyecektir. O halde düşme kararı verildiği takdirde yargılama giderlerine hükmedilecek ve fakat bu giderler sanığa yükletilemeyip Hazine üzerinde bırakılacaktır. CGK'nin 21.02.2012 tarihli bir kararında da düşme kararı verilmesi halinde yargılama giderlerinden olan vekalet ücretinin sanıktan tahsil edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.⁵²⁶ Zira düşme kararı ile CMK m. 325/1'de belirtilen mahkûm olma şartı gerçekleşmediği gibi bu karar CMK 327/1'de belirtilen durumlar içerisinde de kıyas yolu ile değerlendirilemeyecektir.

HAGB kararı verilmesi halinde yargılama giderleri konusunda nasıl bir yol izleneceği kanunda açıkça belirtilmiş olup CMK 325/2 maddesi gereği, HAGB kararı verilmesi halinde yargılama giderleri sanığa yükletilecektir. Görüldüğü üzere kanun koyucu ayrı düzenleme ile yargılama giderlerini HAGB kararının bir unsur haline getirmiş ve HAGB kararını mahkumiyet kararının dışına çıkarmıştır.⁵²⁷ 5560 sayılı kanun değişikliği ile getirilen bu düzenleme, HAGB kararının henüz kesin bir mahkumiyet kararını ifade etmediği ve hakkında verilen mahkumiyet kararının açıklanması ertelenmiş ve halihazırda hukuki sonuç doğurmayan kişilerin hakkında verilen mahkumiyet kararı

⁵²⁵ "...ceza yargılaması hukukunda kıyasın olanaklı olduğu, bu itibarla kıyas yoluyla anılan Yasanın 327. maddesi uyarınca sanığın katılan lehine hükmolunacak vekalet ücreti de dahil olmak üzere yargılama giderlerinden sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülebilir ise de kıyas ancak genel nitelikteki hükümler bakımından söz konusu olup, Yasanın 327. maddesi istisnai bir hüküm niteliğinde olması nedeniyle kıyas yoluyla da olsa, maddenin kapsamının genişletilmesi olanaklı değildir." Yargıtay CGK'nin 21.02.2012 T, 2011/4-418 E, 2012/56 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 03.07.2023)

⁵²⁶ Yargıtay CGK'nin 21.02.2012 T, 2011/4-418 E, 2012/56 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 03.07.2023)

⁵²⁷ Balık, s.191.

kesinleşmiş kişiler ile aynı muameleye tabi tutularak yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının hukuk devleti, eşitlik ve cezaların kanuniliği ilkeleri ile bağdaşmayacağı, bu nedenle CMK 325/2 maddesinin Anayasa'nın 2, 10 ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemi ile AYM'nin önüne taşınmıştır.⁵²⁸ AYM ise HAGB kararının, bir beraat kararı olarak değerlendirilemeyeceğini ve beraat kararı sonuçlarını doğurmayacağını, hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduktan sonra sanığın kabulüyle verilen ve kanun yoluna başvurma mümkün olduğu HAGB kararında, yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesine ilişkin itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmayaacağını belirterek itirazı reddetmiştir.⁵²⁹ Her ne kadar AYM'nin HAGB

⁵²⁸ “Başvuru kararlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında hukukî sonuç doğurmayacağı öngörülmesine rağmen, bu kararların temyiz edilip kesinleşmiş kararların sonuçlarında olduğu gibi tüm yargılama giderlerini sanığa yükleyen, tekerrüre esas sabıkası olduğu için hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyen ancak temyiz hakkı olan sanıklar ile sabıkası olmadığı için hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen ve fakat temyiz hakkı bulunmayan sanıklar arasında eşitsizlik yaratan ve ceza mahkûmiyetinin sonucu olan yargılama giderlerini henüz suçluluğu sabit olmayan sanığa yükleyen itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.” AYM'nin 03.11.2011 T, 2010/1 E, 2011/149 K. sayılı ilamı. < <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/149?EsasNo=2010%2F1&KararNo=2011%2F149> > (E.T: 03.07.2023)

⁵²⁹ “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir beraat hükmü olmayıp, yapılan yargılama sonunda eylemin suç ve sanığın suçlu olduğu tespit edilmekte ve bir mahkûmiyet hükmü kurulmaktadır. Mahkûmiyet hükmü mevcut olmakla birlikte sanığın kabulüyle sanık ile ceza arasındaki bağlantı belirli şartlarla kesilmekte ve açıklanması askıya alınmakta, geri bırakılmaktadır. Suç ve suçlulukla mücadelede, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, bir suç işleyen ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen kişinin yeniden topluma kazandırılması için verilen hükmün, belirli koşulların varlığı hâlinde açıklanmasının geri bırakılmasının bir beraat kararı şeklinde değerlendirilmesi ve bir beraat kararı sonuçlarını doğurması beklenemez. Zira yasa koyucu, hâkim tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında bir denetim süresi belirlenerek bu süre içinde sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilmesini mümkün kılmıştır.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasa koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında ilk defa suç işleyen ve suçu sabit görülen kimseleri toplum barışını sağlamaya yönelik olarak hükümlü olma süreci dışına çıkaran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesine ilişkin itiraz konusu kuralda, Anayasa'da belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmüştür, ayrıca deneme süresi sonunda verilecek düşme veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır. Hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduktan sonra sanığın kabulüyle verilen ve kanun yoluna başvurma mümkün olduğu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında, yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesine ilişkin itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.” AYM'nin 03.11.2011 T, 2010/1 E, 2011/149 K. sayılı ilamı. < <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/149?EsasNo=2010%2F1&KararNo=2011%2F149> > (E.T: 03.07.2023)

kararında yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesinin yerinde olduğuna ilişkin görüşünü benimseyen yazarlar⁵³⁰ bulunmakta ise de bize göre, kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün söz konusu olmadığı HAGB kararında CMK m. 325/1'in aradığı "cezaya mahkum edilen sanık" kriteri sağlanmamakta, sanık, esasında mahkûmiyet kararının hukuki sonuç doğurmasının önüne geçen HAGB kurumunun amacına aykırı olarak mahkum edilmişçesine yargılama giderlerinden sorumlu tutulmakta ve bu durum masumiyet karinesi ilkesi ile de çelişmektedir.⁵³¹

Kanaatimizce bizce HAGB kararı verilmesi halinde yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesi doğru değil ise de bu husus, yasal düzenleme ile açıklığa kavuşturulmuş olup yürürlük tarihi olan 06.12.2006 tarihinden bu yana istikrarlı bir şekilde uygulanmaktadır.

HAGB kararı verildiği takdirde söz konusu yargılama giderlerinin hangi aşamada sanıktan tahsil edilmesi gerektiği hususu, öğretide ve uygulamada tartışmalıdır. Tartışmanın ana nedeni, HAGB kararı ile askıya alınan ve hukuki sonuç doğurmayan mahkûmiyet hükmü içerisinde yer alan yargılama giderlerinin hükmün açıklanması veya düşme kararı verilmesine kadar askıya alınıp alınamayacağıdır. Tartışmayı CMK m. 325/2 düzenlemesinden bağımsız bir şekilde ele aldığımızda, denetim süresi boyunca askıya alınan hüküm içerisinde yer alan tüm fıkraların bu süre boyunca rafa kaldırılıp düşme kararı verilmesi veya hükmün açıklanması halinde değerlendirmeye alınması gerektiğini söylemek gerekir. Zira yargılama giderleri de suçu sübut bulan sanığa yükletilebilen, bu nedenle kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün söz konusu olması halinde hukuk dünyasında varlığından söz edebileceğimiz bir yükümlülüktür. Oysa HAGB kararı ile kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadığı gibi henüz mahkûm olmuş sanıktan da söz edilememektedir. Dolayısıyla yargılama giderlerinin de bu aşamada sanıktan tahsil edilmemesi, denetim süresi içerisinde hükmün açıklanması halinde, yükümlülöklere aykırı davranan veya kasten yeni bir suç işleyen sanığa söz konusu hükmün kesinleşmesi ile bu giderlerin yükletilmesi gerekmektedir.⁵³² Yine, denetim süresini iyi halli geçiren sanık hakkında düşme kararı verilmesi halinde yukarıda da ele aldığımız üzere, yargılama giderleri sanığa değil, Hazineye yükletilecektir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmünün açıklanıp kesinleşmesi beklenmeksizin HAGB kararının kesinleşmesi ile yargılama giderlerinin sanıktan tahsil edilmesi halinde, denetim süresi sonunda hakkında düşme

⁵³⁰ Epözdemir, s.272; İpek, s.243.

⁵³¹ Kumbasar, s.202; Yalçın, s.235.

⁵³² Baştürk, s.391; Yalçın, s.235-236.

kararı verilebilecek sanık henüz açıklanmayan ve kesin olmayan bir karara bağlı olarak gider ödemiş olacaktır. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında mahkûmiyet hükmü henüz kesinleşmeden yargılama giderinin tahsili cihetine gidilmesinin bozma nedeni olarak görüldüğünü belirtmek gerekir.⁵³³

Tartışmayı CMK m. 325/2 hükmü ile birlikte değerlendirdiğimizde ise maddede, “hükmün açıklanmasının ertelenmesi halinde” ibaresinin kullanıldığını ve kanun koyucunun bu tercih ile tek başına HAGB kararına yönelik düzenleme yapma gayesini taşıdığını söylemek gerekir. Dolayısıyla kanun koyucu HAGB kararını mahkûmiyet kararından bağımsız olarak ele almış ve yargılama giderleri bağlamında HAGB kararına ayrı bir yer vermiştir. Salt Kanun'un bu yönelimini dikkate aldığımızda, HAGB kararı verilmesi halinde, yargılama giderlerinin kimden ve ne zaman tahsil edileceğine ilişkin soruların yanıtının HAGB kararı ve bu kararın kesinleşmesine bağlı olduğu çıkarımı yapılabilecektir. Bu bağlamda, yargılama giderlerinin sanıktan tahsili için HAGB kararının kesinleşmesi yeterli kabul edilmelidir. Ancak yukarıda da önemle vurgulandığı üzere gerek AYM'nin yaklaşımı gerekse de kanunun düzenlenme biçimi bizce HAGB kurumunun mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmamasına yönelik amacına aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla her ne kadar kanunun açık hükmü uyarınca HAGB kararı verilmesi durumunda yargılama giderleri sanıktan tahsil edilecek ise de yorum yolu ile bu tahsilatın henüz mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden yapılabileceğini kabul etmek, hukuka aykırı sonuçlara yol açabilecektir. Bu nedenle yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının da mahkûmiyet hükmü gibi denetim süresi boyunca askıya alınıp hükmün açıklanması ve açıklanan hükmün kesinleşmesi halinde sanıktan tahsil edilmesi gerekir. Ancak öğretide kanunun açık hükmü karşısında ayrıksız bir yorum yapılamayacağını ve HAGB kararının kesinleşmesi ile birlikte yargılama giderlerinin sanıktan tahsil edilebileceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.⁵³⁴

Diğer yandan normal şartlarda yargılama giderlerindeki eksiklik ek kararla, itiraz yolu ile veya temyiz yasa yolu ile düzeltilemiyor iken HAGB kararının verildiği hallerde,

⁵³³ “5271 sayılı CMK'nin 325. maddesinin 5560 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik 2. fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde dahi yargılama giderlerine hükmedileceği ancak hükmün yargılama giderlerine ilişkin bölümünün de mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak geri bırakılma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ancak hükmün açıklanması ve kesinleşmesinden sonra yargılama giderlerinin tahsil edilebileceğinin kabul edilmesi gerekir.” Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 05.03.2015 T, 2015/943 E, 2015/4550 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 03.07.2023)

⁵³⁴ Epözdemir, s.272-273.

unutulan yargılama gideri kalemi, denetim süresi içerisinde yükümlülüklerle aykırı davranılması veya kasten yeni bir suç işlenmesi dolayısıyla hükmün açıklanması aşamasında ilave edilebilecektir.⁵³⁵ Zira HAGB kararında hüküm açıklanmayıp askıya alınmakta ve hâkim bu karar ile dosyadan elini çekmemektedir.

3.2.7. HAGB Kararında Yer Alan Vekalet Ücretinin Takibe Konulması

Vekalet ücreti de yargılama giderleri kapsamında değerlendirildiğinden yargılama giderlerine uygulanan hüküm ve ilkelere tabi olması gerekmektedir. Bu anlamda CMK m. 325/2'nin yaklaşımı ile vekalet ücretinin de sanıktan HAGB kararının kesinleşmesi ile tahsil edilebileceği söylenebilir ise de HAGB kararının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmaması ilkesine göre, vekalet ücretinin de bu aşamada sanıktan tahsil edilmemesi gerekmektedir.⁵³⁶ Yukarıda yargılama giderleri bölümünde ele alınan kararda olduğu gibi eski tarihli Yargıtay kararlarında, sanığa yükletilmesine karar verilen yargılama giderlerinin HAGB kapsamında sayılmakla askıda olduğu ve hemen tahsili yoluna gidilmemesi gerektiği, ancak denetim süresi içerisinde herhangi bir nedenle hükmün açıklanması halinde yargılama giderlerinin tahsil edilebilir hale geleceği değerlendirmesinde bulunmuştur.⁵³⁷ Ancak Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında

⁵³⁵ Turan, s.235.

⁵³⁶ Güneş, s.362-363.

⁵³⁷ "5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi uyarınca "hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmasını ifade eder". Aynı maddenin onuncu fıkrası ise; "denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir" hükmünü içermekte olup, bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CMK'nin 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde yargılama giderlerinin sanığa yükletileceğine dair, 5271 sayılı CMK'nin 325. maddesinin 5560 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik 2. fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde dahi yargılama giderlerine hükmedileceği ancak hükmün yargılama giderlerine ilişkin bölümünün de mahkumiyet hükmüne bağlı olarak geri bırakılma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ancak hükmün açıklanması ve kesinleşmesinden sonra yargılama giderlerinin tahsil edilebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine rağmen CMK'nin 325. maddesinin 2. fıkrasına yanlış anlam verilerek sanıktan yargılama giderlerinin tahsil edilmesi ise geri bırakılan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmasına neden olur ki, bunun da CMK'nin 231. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesine açıkça aykırılık teşkil edeceği gözetilmeden, 23.01.2009 tarihli karar ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirken, suça sürüklenen çocuğun neden olduğu 36,47 TL yargılama giderinin kendisinden alınmasına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, yargılama giderlerinin tahsili için harç tahsil müzekkeresi de düzenlendiği halde, deneme devresinde suç işlenmesi nedeniyle hükmün açıklanmasına karar verilirken de suça sürüklenen

yargılama gideri olan vekalet ücretinin HAGB kararının kesinleşmesi ile birlikte tahsil edilebileceği düşüncesi hakimdir.⁵³⁸ Yargıtay'ın 18. Ceza Dairesi, yeni tarihli bir kararında da vekalet ücretinin tahsil edilebilmesi için HAGB kararının yeniden ele alınıp incelenmesine ve yeniden hüküm kurulmasına gerek olmadığı, HAGB kararının kesinleşmesi ile vekalet ücretinin de sanıktan tahsil edilebileceği görüşündedir.⁵³⁹

3.2.8. Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanmasına Etkisi

Türk Ceza Hukukunda suç işleyen kişi hakkında uygulanacak yaptırımlar cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak belirlenmiştir. Güvenlik tedbiri; işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, kanun tarafından öngörülen ve toplum için tehlike arz eden suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilen önleme veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımını ifade etmektedir.⁵⁴⁰ Güvenlik tedbirleri, CMK m. 223/6 uyarınca, mahkumiyetle birlikte uygulanabilecekleri gibi mahkumiyet yerine de uygulanabilmektedir. Kişi hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için suçun işlenmiş olması gerekmektedir birlikte söz konusu suçun tamamlanmış olması aranmayıp icra hareketlerine başlanmış olması yeterli kabul edilmektedir.⁵⁴¹ TCK'nin 53-60. maddeleri arasında düzenlenen güvenlik tedbirlerini, "hak yoksunlukları, eşya müsadere, kazanç müsadere, çocuklara özgü

çocuğun aynı yargılama giderlerinden bir kez daha sorumlu tutulmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 05.03.2015 T, 2015/943 E, 2015/4550 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 05.07.2023)

⁵³⁸ "Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararların niteliği gereği mahkumiyete ilişkin bölümlerinin deneme süresi içerisinde askıda kalacağı, deneme süresinin kanunun aradığı şartlarda geçirilmesi durumunda açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verileceği gerçeği de (CMK'nin 231/10 maddesi) gözetilerek, şahsi hak niteliğinde bulunan vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın kesinleşmesi ile CMK'nin 325. maddesi gereğince infazı mümkün bulunduğu mahkumiyetle sonuçlanan davanın katılanı lehine hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde öngörülen miktarın sanıktan alınarak katılana verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır." Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 07.02.2020 T, 2019/10646 E, 2020/1065 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 05.07.2023)

⁵³⁹ "İncelenen somut olayda; katılan vekilinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik mahkeme kararına, vekalet ücretinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yeniden ele alınıp yeniden hüküm verilmesi halinde icra edilebilir olduğuna yönelik itirazının, itirazı inceleyen mercii tarafından CMK'nin 325/2. maddesinin yollaması ile 325/1. maddesi gereğince kabul edilmesi gerekirken itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır." Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 18.02.2019 T, 2018/7662 E, 2019/3226 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 05.07.2023)

⁵⁴⁰ Artuk, Mehmet Emin, "Güvenlik Tedbirleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/12(1), ss. 461-492, s.466-474.

⁵⁴¹ Artuk, "Güvenlik Tedbirleri", s.469.

güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, tekerrür, sınır dışı edilme, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri” olarak sıralamak mümkündür. HAGB kurumu bakımından müsadere ve tekerrür tedbirlerine yukarıda değinilmişti. Burada özellikle çocuklara ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri üzerinde durulacaktır.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, TCK’nin 56. maddesinde ÇKK’ye atıf yapılmak sureti ile ele alınmış olup ÇKK’nin 11. maddesi uyarınca, ceza sorumluluğu olmayan ve suça sürüklenen çocuklar bakımından uygulanabilen tedbirler olarak tanımlanmıştır.⁵⁴² Akıl hastaları bakımından ise güvenlik tedbirleri, TCK m. 57’de düzenlenmiş olup söz konusu tedbirin yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alma şeklinde gerçekleştirileceği belirtilmiştir.⁵⁴³

ÇKK’nin, güvenlik tedbirlerinin ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar hakkında uygulanabileceğine ilişkin hükmünü dikkate aldığımızda, ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında kusur sorumlulukları bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceğini, bu nedenle HAGB kararı verilmesinden söz edilemeyeceğini belirtmek gerekir.⁵⁴⁴ Yine akıl hastaları bakımından da TCK m. 32 gereği cezai ehliyetleri bulunmayan bu kişilere çocuklarda olduğu gibi ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceğinden burada da HAGB kurumunun uygulanması gündeme gelmeyecektir.⁵⁴⁵

Diğer yandan HAGB kararı, ancak sanık hakkında hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına hükmolunduğunda uygulanabileceğinden ceza yerine güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde, şartları oluşmadığından HAGB kararı verilemeyecektir.⁵⁴⁶ Ancak güvenlik tedbirine ceza ile birlikte hükmedildiği durumlarda HAGB kararı verilip verilemeyeceği tartışmalı olup her bir güvenlik tedbiri yönünden durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Yukarıda ele alınan tekerrür ve müsadere tedbirleri başlıklarında, bu tedbirlere HAGB kararı ile hükmedilebileceğini, HAGB kararına bir ön şart teşkil eden mahkûmiyet hükmünün unsurları içerisinde müsadere ve tekerrürün de doğal olarak yer aldığını ve ilgili tedbirlerin icrasının mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi ile mümkün olabileceği belirtilmişti. Bu başlık altında ele aldığımız tedbirler açısından da aynı yorumun geçerli olduğu ifade edilebilir.

⁵⁴² Erdem ve Öztürk, s.590.

⁵⁴³ Erdem ve Öztürk, s.589.

⁵⁴⁴ Yalçın, s.232.

⁵⁴⁵ Yalçın, a.g.e.

⁵⁴⁶ Epözdemir, s.109-110; Albayrak, s.200.

3.2.9. HAGB Kararının Memuriyete Etkisi

3.2.9.1. Bir Kamu Hizmeti Olarak Memuriyet

Anayasamızın 70. maddesine göre, kural olarak Türk vatandaşı olan herkes kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, her kamu hizmetinin kendi bağlamında aranan koşul ve özellikler dışında başkaca bir ayırımın gözetilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anayasanın bu hükmü, kamu hizmetine girme hakkının kamuda sadece memur statüsünde çalışma hakkını değil, geniş anlamda kamu görevlisi olarak çalışabilme hakkını düzenlediği kabul edilmelidir.⁵⁴⁷

Anayasa’da görevin gerektirdiği niteliklerin neler olduğu açıklanmamış ise de 70. madde DMK’nin 3. maddesi ile birlikte yorumlandığında, görevin gerektirdiği nitelikler deyiminin neleri ifade ettiği daha kolay anlaşılacaktır.⁵⁴⁸ Buna göre, liyakat ilkesi ve her bir kamu hizmeti için öngörülen özellikler, görevin gerektirdiği nitelikler bağlamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla kamu hizmetlerine girmek için herkesin aday olması mümkün iken bu hizmetlere alımda sadece belirlenen nitelikleri taşıyan kişiler dikkate alınarak fırsat eşitliği sağlanmış olacaktır.

Memuriyet ise kamu hizmetlerinin bir alt dalı olduğundan söz konusu nitelik ve özellikler bu görev için evleviyetle dikkate alınacaktır. Memuriyet için liyakat ve Türk vatandaşı olmak dışında, DMK madde 48’de aranan; vatandaşlık, yaş, öğrenim, kamu haklarından mahrum bulunmamak, mahkûmiyet, askerlik ve sağlık şartlarının sağlanmış olması da gerekmektedir. Konumuzla ilgisi dolayısıyla çalışmamızda yalnızca mahkûmiyet şartı ele alınacaktır.

3.2.9.2. Erteleme Kararının Memuriyete Etkisi

HAGB kararının memuriyete etkisini incelemeden önce tarihsel süreç içerisinde yargının erteleme kurumuna bakış açısını ve mahkûm olmamak şartının ayrıntılı olarak düzenlendiği DMK’nin 48. maddesinin yıllar içindeki değişimini erteleme kararının memuriyete etkisi bakımından ele alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

⁵⁴⁷ Sezer, Yasin, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/11(3-4), ss. 153-171, s.155. < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262586> > (E.T: 13.07.2023)

⁵⁴⁸ Sezer, s.159.

3.2.9.2.1. 3697 Sayılı Kanun Değişikliğinden Önceki Durum

10.01.1991 tarihli Kanun değişikliğinden önce cezası ertelenmiş olan kişinin memur olup olamayacağı noktasında kanunda bir netlik bulunmamakla birlikte Danıştay kararlarında da net bir uygulamaya rastlamak mümkün değildir.⁵⁴⁹ Sanık hakkında hükmolunan cezanın ertelenmesi halinde sanığın icra etmekte olduğu memuriyet görevinin bu durumdan nasıl etkileneceğine ilişkin çelişki ve tartışmaları gideren ilk kararın 15.10.1990 tarihli Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı olduğunu söylemek gerekir.⁵⁵⁰ Söz konusu kararda, erteleme kararının verilmesi halinde hükmolunan cezanın vaki olmamış sayılacağı, bu nedenle erteleme kurumunun amacının sanık hakkında hükmolunan cezanın çektirilmemesi ile birlikte verilen mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılmasını da sağlamak olduğu ve erteleme ile işlevsizleştirilen mahkûmiyet hükmünün memuriyete engel teşkil etmemesi gerektiği önemle

⁵⁴⁹ "...tecil kararı mahkumiyete bağlı bütün ehliyetsizlikleri de etkiler. Bu ehliyetsizlikleri yalnız ceza kanunundakiler değil bütün diğer yasalardaki ehliyetsizlikler olarak yorumlamak tecilin yukarıda belirlenen kabul nedenlerine ve bu Müesseseye ile varılmak istenen amaca daha uygundur. O halde, mahkûmiyet tecil edilmemişse ehliyetsizlikler devam eder; tecil edilmişse ehliyetsizlikler de ertelenir, hiç vaki olmamış sayılmışsa ehliyetsizlikler de ortadan kalkar. 657 sayılı yasanın 48.maddesindeki ehliyetsizlik de mahkumiyete bağlı olduğuna göre, cezası tecil edilen bir memurun hemen memuriyetine son vermemek, deneme süresinin bitmesini bekleyerek bu sürenin sonunda ortaya çıkacak hukuki duruma göre işlem tesis etmek mevzuata, kamu hizmetinin gereklerine ve adalete uygun düşer." Tecilin memuriyete engel teşkil etmeyeceği yönünde; Danıştay 5. Dairesi'nin 23.02.1989 T, 1988/3190 E, 1989/308 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=18037000&aranan=Kelime=1989/308308> > (E.T: 06.07.2023)

Tecilin memuriyete engel teşkil ettiği yönünde bkz. Karaarslan, s.121.

⁵⁵⁰ "Tecilin hemen beliren ilk sonucu cezaların infazına engel oluşudur. Kararda aksi yazılmamışsa fer'i cezalar da gayrikabili infaz hale gelir. Türk hukukunun sistemine göre, tecil halinde mahkumiyetin bütün diğer neticeleri de geri bırakılır... Yukarıdan beri mahiyeti, amacı incelenmiş olan tecil müessesesinde esas, kişiyi cezaevine sokmadan bir süre cemiyet içinde, ailesinden ve işinden koparmadan denemek, iyi hal gösterdiği takdirde mahkumiyetini yok saymaktır. O halde kişinin mahkumiyeti deneme süresince askıya alınmış durumdadır. Tecil edilmiş mahkumiyeti bulunan memur kişi için de aynı durum söz konusudur. Bu kişinin, sırf kesinleşmiş mahkumiyeti nedeniyle deneme süresi bitmeden görevine son vermek en başta, tecilin gayesi ile bağdaşmaz...İkinci olarak eşitliğe aykırı olur. Zira Türk Ceza Kanunu'nun 95 inci maddesi uyarınca, deneme süresi geçmiş ve böylece mahkumiyeti ortadan kalkmış bir memuru, idarenin sonradan fark etmesi halinde artık görevine son veremeyeceği Danıştay Beşinci Dairesinin müstakar kararlarıyla da kabul edilmekte bulunmasına göre, deneme süresinin bitmesine az bir süre kalan memurun görevine son verilmesi, bir süre sonra aynı hukuki statüde olacak kişiler arasındaki eşitliği bozar. İdarenin erken veya geç harekete geçmesi sonucu oluşabilecek bu telafisi imkânsız eşitsizlik, ancak deneme süresi sonuna kadar beklemek, tecilin düşmesi halinde kişinin görevine son vermek suretiyle düzeltilebilir. Ve nihayet, böyle bir işlemden kamu yararından da söz etmek mümkün değildir. İdare Hukukunun esasını teşkil eden kamu hizmeti kamu personeli eliyle görülür. Hümanist doktrinin hakim olmaya başladığı ve kamu personelinin çalışma hayatında birçok yönlerden durumu iyileştirilerek garantili ve sağlam bir statüde olmasına çalışılıp, böylece kamu hizmetinin de en iyi biçimde görülmesinin amaçlandığı çağımız görüşlerine aykırı olarak, görevini başarıyla sürdürmekte olan kişinin sırf mahkumiyeti nedeniyle, bu mahkumiyetin tecil edilmiş olduğu ve bir süre sonra büyük bir ihtimalle yok sayılacağı göz ardı edilerek, görevine son verilmesinde kamu yararından söz edilemez." Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 15.11.1990 T, 1990/2 E, 1990/2 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=-3608#> > (E.T: 06.07.2023)

vurgulanmıştır. Bu dönemde ertelenmiş mahkûmiyetlerin memuriyete alımda ve memurluktan çıkarmada dikkate alınmaması, erteleme kurumunun hukuki yapısına da uygun düşmektedir.

3.2.9.2.2. 3697 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararından sonra ertelemenin memuriyete bu kadar geniş etki yapmasının önüne geçmek ve memuriyetle bağdaşmayacak suçlar olarak belirlenen 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde sayılan suçları erteleme kapsamından çıkarmak amacıyla 10.01.1991 tarih ve 3697 sayılı Kanun ile maddede değişiklik yapılmış ve bu değişiklikle 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde tek tek sayılan suçlardan verilen mahkûmiyet hükmü ertelenmiş olsa bile memuriyete giriş ve memuriyete devam etme niteliğinin kaybına neden olduğu açıkça belirtilmiştir.⁵⁵¹ Bu değişiklikle erteleme kurumu ile bağdaşmayan bir düzenleme yapılmış olmakta ve “Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu” kararının da uygulanma olasılığı kalmamaktadır.⁵⁵²

3.2.9.2.3. 5728 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik

23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunun 317. maddesiyle 657 sayılı DMK’nin 48. maddesinin A-5 bendinde yer alan “tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere” ibaresi çıkarılmıştır. Anılan hüküm ile TCK’nin 53. maddesinde belirtilen sürelerle yollamada bulunulmuş, maddeye yeni suçlar eklenmiş ve kasten işlenen bir suçtan dolayı altı aydan fazla mahkûmiyet bulunmaması şartı ile bir yıl veya daha fazla süreyle mahkûmiyeti bulunmama şartı çıkarılarak madde son halini almıştır. Yapılan değişiklikle DMK m. 48/A-5’te sayılan suçlar bakımından alınacak her türlü mahkûmiyet, tecil edilmiş olsun ya da olmasın memur olma ehliyetini kaybettirecektir. Aynı şekilde, kasten işlenen bir

⁵⁵¹ “10.01.1991 tarih ve 3697 sayılı kanun madde 5: “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırmak, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak.” <<https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/657-sayili-devlet-memurlari-kanununun-48-inci-maddesinin-a-bendinin-besinci-fikrasinin-yeniden-2> > (E.T: 06.07.2023)

⁵⁵² Karaarslan, s.123.

suçtan dolayı bir yılın üzerindeki mahkûmiyetler de tecil edilmiş olsun ya da olmasın memurluğa engel teşkil edecektir.

Ceza Kanunu'nun eski halinde erteleme durumunda ceza, “vaki olmamış”, sayıldığından bu dönemde memuriyetin ertelenmiş cezadan olumsuz etkilenmemesi gerekmektedir. Her ne kadar değişiklikle “tecil edilmiş olsun ya da olmasın” ibaresi getirilerek ertelenen mahkumiyetler de memuriyete engel olarak kabul edilmiş ise de bu değişiklik, erteleme kurumunun hukuki yapısı ile çelişmektedir.

5237 sayılı TCK döneminde ise denetim süresini iyi halli geçiren sanık hakkında verilen ve ertelenen ceza, “infaz edilmiş” sayıldığından ortadan kalkmamakta, infaz dışında tüm hukuki sonuçları devam etmektedir. Sonuç olarak bu dönemde ertelense de mevcudiyeti devam eden mahkûmiyet kararı, devlet memurluğuna atanma ve memuriyeti sürdürme hak ve yetkisini süresiz olarak ortadan kaldıracaktır.

3.2.9.3. HAGB Kararının Memur Olma Ehliyetine Etkisi

3.2.9.3.1. Mahkûm Olmamak

DMK'nin 48/A-5. maddesinde, “Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak” koşuluna yer verilmiştir.

DMK'nin 98. maddesinde ise memurluğun sona ermesi nedenleri sayılmış olup b bendinde, “Devlet memurlarının memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmeleri” memurluktan çıkarılma nedeni olarak gösterilmiştir.⁵⁵³ Buna göre, DMK m. 48/A-5'te sayılı suçlardan mahkûm olmama olumsuz şartı memuriyet sırasında

⁵⁵³ 657 sayılı DMK madde 98: “Devlet memurlarının a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması; b) Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi; c) Memurluktan çekilmesi; ç) İstek, yaş haddi, malûllük (...) sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması; d) Ölümü; hallerinde memurluğu sona erer.”

ortaya çıkar veya bu şart gerçekleşmediği halde memuriyete atanan kişi hakkında şartın gerçekleşmediği daha sonra anlaşılırsa kişinin memurluğu sona erdirilecektir.

DMK m. 48/A-5 hükmüne genel hatlarıyla baktığımızda, ceza miktarı yönünden diğer suçlara oranla daha ağır olup özellikle yüz kızartıcı ve kamuya karşı işlenen suçlardan mahkûm olunması ya da mahkûmiyetin bir yıl ve üzerinde olmasının memuriyete girişte kesin engel olarak kabul edildiğini ve maddede sayılı suçların kasten işlenen suçlar olduğunu görmekteyiz. Anılan hükmün mefhumu muhalifinden, taksirle işlenen suçlar, kasten işlenmiş olsa bile 1 yılın altında olan veya yüz kızartıcı olmayan suçların memuriyete engel teşkil etmediğini ifade etmek gerekir.

İlgili hükmü detaylıca irdelediğimizde, ilk kategoride herhangi bir suç türüne yer verilmediğini, ancak ceza miktarı yönünden bir sınırlamaya gidilerek kasten işlenen suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkûmiyetin memuriyete engel olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz. Ayrıca söz konusu ceza ile ilgili TCK'nin hak yoksunluklarını düzenleyen 53. maddesinde belirtilen sürelerin geçmiş olmasının bir önemi olmadığı, memuriyet açısından kasten işlenen bir suç olması ve bu suçtan verilen ceza miktarının bir yıl veya daha fazla olmasının memuriyete engel nitelikte kabul edilebilmesi için yeterli görüldüğü vurgulanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde hapis cezasına mahkûmiyetin bir sonucunu teşkil eden belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri düzenlenmiş olup bu tedbirin süresi, sanığın işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadardır.⁵⁵⁴ TCK m. 53/5'te ise birinci

⁵⁵⁴ 5237 sayılı TCK madde 53: "(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...),

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

fıkra da sayılan hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu hak ve yetkilerin kötüye kullanılması sonucu sadece adli para cezasına hükmedilmesi halinde ise belli bir süre ilgili görevin üstlenilmesinden yasaklama cezası da verilecektir. Görüldüğü üzere hak yoksunlukları kural olarak cezanın infazı süresince devam etmekle birlikte istisnaen verilen cezanın infazından sonra da devam edebilmektedir. 657 sayılı DMK'nin 48. maddesinde, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbirinin süresi dolsa dahi kişinin kasıtlı bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla ya da 48. maddede tek tek sayılan suçlardan mahkûm olmuş olmasının memuriyete girişe ve memur ise görevine devam etmesine engel teşkil edeceği belirtilmiştir.

3.2.9.3.2. HAGB Kararının Hukuki Sonuç Doğurmaması ve Memuriyet

Erteleme kurumunda olduğu gibi HAGB kurumu bakımından da memuriyet hususunu açıklığa kavuşturabilmemiz için HAGB kurumunun hukuki sonucunu ve DMK 48'de sayılan mahkûmiyet şartını sağlayıp sağlamadığını belirlememiz gerekecektir. Yukarıda detaylıca açıkladığımız ve kanunun açık düzenlemesinden de görüldüğü üzere, HAGB kararı, mahkûmiyet kararını askıya almakta ve kural olarak denetim süresi belirlenmesi gibi durumlar dışında herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Denetim süresini iyi halli olarak geçiren sanık hakkında ise düşme kararı verilmekte ve ortada askıda dahi herhangi bir hüküm kalmamaktadır. Bu özelliklerini dikkate aldığımızda HAGB kurumunun 765 sayılı TCK'de yer alan erteleme kurumu ile benzerlik gösterdiğini söyleyebiliriz. Zira orada da verilen ceza vaki olmamış sayılmakta, neticede

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) Birinci fıkra da sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükmünde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

(6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmünün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.”

mahkûmiyet hükmünün varlığından söz edilememekteydi. HAGB kararının hukuken varlığını devam ettirdiği denetim süresi içerisinde ve denetim süresi sonunda düşme kararının verilmesi hallerinde açıklanan ve dolayısıyla hukuk dünyasında var olan bir mahkûmiyet hükmünden söz edilemeyeceğinden DMK 48’de sayılan mahkûmiyet koşulunun da gerçekleşmediğini ve HAGB kararının tek başına memuriyete engel olmayacağını ve memuriyetten çıkarma nedeni teşkil etmediğini söylemek gerekir. Öğretide genel kabul de bu yöndedir.⁵⁵⁵ Denetim süresi içerisinde yükümlülöklere aykırı davranılması veya kasten yeni bir suç işlenmesi halinde ise mahkûmiyet hükmünün açıklanması gündeme geleceğinden yalnızca bu ihtimalde söz konusu mahkûmiyetin memuriyete engel teşkil ettiğini belirtmek gerekir.

3.2.9.3.3. Yüz Kızartıcı Suçlar Bakımından HAGB

DMK m. 48’de sayılı rüşvet, zimmet, irtikap gibi suçlar bakımından HAGB kararının af kurumundan daha geniş yorumlandığı görölmektedir.⁵⁵⁶ Zira DMK’nin 48. maddesinde “affa uğramış olsa” bile sayılan suçlardan birinden mahkûm olan sanık, memuriyete alınmayacaktır. Anılan hükümde geçen af ibaresi genel affı da kapsayacak şekilde yorumlandığında⁵⁵⁷, esasında bir af kurumu olmayan ve genel affa olduğu gibi mahkûmiyeti tüm sonuçları ile ortadan kaldırmayıp yalnızca askıya alan HAGB kurumunun af kurumunun aksine memuriyete engel teşkil etmemesi özellikle maddede sayılı “yüz kızartıcı suçlar” bakımından hukuka aykırı sonuçlar yaratabilecektir. DMK’nin 48. maddesinin etkili bir şekilde uygulanabilmesi için tıpkı Kanun’un daha önceki halinde yer alan “tecil edilmiş olsa bile” ibaresinde olduğu gibi HAGB kararı için de özellikle yüz kızartıcı suçlar bakımından açık bir düzenlemenin getirilmesi gerekmektedir.

HAGB kararını DMK’nin 125/E-g maddesi bağlamında da değerlendirmekte fayda görüyoruz. DMK’nin 125. maddesinde disiplin cezası verilmesi gereken haller sayılmakta olup “devlet memurluğundan çıkarma” başlıklı E bendinin g kısmında “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici

⁵⁵⁵ Özen, s.1379; Balık, s.201; Epözdemir, s.338-339; Günay, s.423-424; Kumbasar, s.237-238; Taşdemir, s.340-341

⁵⁵⁶ Sümer, Seda Yağmur, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi”, TBB Dergisi, 2022/161, ss. 85-143, s.111-112. < <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasi-kararinin-memuriyete-etkisi-2062> > (E.T: 13.07.2023)

⁵⁵⁷ Af ibaresinin yalnızca özel affı ifade edip genel affı kapsamadığına dair bkz. Güneş, 316.

hareketlerde bulunmak” fiili çıkarma nedeni olarak gösterilmiştir. Söz konusu hükme göre, eylemi gerçekleştiren memur hakkında disiplin soruşturması başlatılacak ve soruşturma neticesinde memuriyetten çıkarma cezası verilebilecektir. Dolayısıyla eylemi gerçekleştirdiğinden şüphelenilen memur hakkında ilk aşamada soruşturma başlatılacaktır. HAGB kararı her ne kadar DMK’nin 48 ve 98. maddeleri bağlamında dikkate alınmıyor ve memuriyete engel olarak kabul edilmiyor ise de DMK’nin 125. maddesi anlamında disiplin soruşturması başlatılmasına engel olmayacaktır.⁵⁵⁸ Zira disiplin soruşturması, idarece ceza yargılamasından bağımsız olarak yürütülen ve ceza yargılamasının bekletici mesele yapılmadığı ayrı bir soruşturmadır. Dolayısıyla HAGB kararı verilmiş olsa dahi DMK’nin 127. maddesinde de ifade edildiği üzere, yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin varlığının disiplin amirlerince öğrenilmesi, disiplin soruşturması başlatılabilmesi için yeterli kabul edilecektir.⁵⁵⁹ Ancak HAGB kararı, mahkûmiyet hükmü anlamına gelmediğinden masumiyet karinesi de gözetilerek disiplin soruşturması sırasında suçlayıcı ifadeler kullanılmamalı, kararda yer alan maddi olgu ve eylemler bir bütün olarak soruşturma konusu yapılmalıdır.⁵⁶⁰

HAGB kararı adli sicil kaydına işlenmeyip CMK’nin 231/13. maddesinde belirtildiği üzere, kendine mahsus bir sisteme kaydedilmekte ve yalnızca bir soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olarak hâkim ve savcılarca istenmesi halinde bu amaç için kullanılabilir. Ancak uygulamada özellikle güvenlik soruşturmaları bakımından kişi, hakkında verilmiş olan HAGB kararına mahsus sicil işletim sistemine işlendiğini ve görülmediğini düşünerek hareket ederken ilgili ve yetkili merciler bu kararı görüntülemekte ve olumsuz bir kanaat edinmektedir.⁵⁶¹ Dolayısıyla her ne kadar adli sicil kaydına işlenmese de kamu görevine alım sırasında alımı yapacak merciler güvenlik soruşturması neticesinde kişi hakkında verilen HAGB kararını tespit edip bu gerekçe ile kişiyi kamu görevine kabul etmemektedirler. Bu durum ise esasında herhangi bir hukuki sonuç doğurmadığı kanunen de ifade edilen HAGB kararına hukuki sonuç izafe edilmesi

⁵⁵⁸ Şen ve Maviş, s.85; Keskin, İbrahim, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2023/14(54), ss. 1-38, s.23. < <https://taad.taa.gov.tr/dergiler/makale/hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasi-kararlari-ve-disiplin-sorusturmalarina-etkisine-dair-bir-degerlendirme> >

⁵⁵⁹ Keskin, s.29-30.

⁵⁶⁰ Sümer, s.110-111.

⁵⁶¹ Sümer, s.118.

ve HAGB kararı mahkûmiyet hükmü gibi değerlendirilerek masumiyet karinesinin ihlal edilmesine yol açmaktadır.

Güvenlik soruşturması yapılmasını kamu görevine atanmada bir ön şart olarak kabul eden yasal düzenlemelere de rastlanmaktadır. Bu anlamda, Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 5. Fıkrasında, koruma güvenlik görevlisi ile infaz ve koruma memuru kadrolarına atanabilmek için “güvenlik soruşturması olumlu olmak” özel şartına yer verildiği görülmektedir. Bu ve benzeri düzenlemeler, HAGB kararına, kurumun amacına aykırı hukuki sonuçlar bağlanması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Zira sanığa fırsat tanıyarak mahkûmiyet kararının olumsuz sonuçlarını giderebilme gayesinde olan HAGB kurumu mahkûmiyet ile eş değer bir muameleye tabi tutulup herkes gibi kamu hizmetine girme hakkına sahip olan sanığın bu hakkını kullanmasına engel bir neden olarak görülmektedir.

HAGB kararına hukuki sonuç bağlanan bir başka durum ise bazı kamu görevlerine dair özel düzenlemelerde, bu görevlere alımın veya görev içerisindeki işleyişin HAGB kararı olmaması koşuluna tabi tutulmasıdır. Bu duruma; subaylar hakkında firar veya izin tecavüzü suçlarından ötürü verilen HAGB kararlarına hukuki sonuç bağlanarak firar veya izin tecavüzünde geçen sürelerin kıdemden düşürülmesi⁵⁶², Kamu Denetçiliği Kurumu'na baş denetici ve denetçi seçiminde HAGB kararı bulunmaması koşulu aranması⁵⁶³, polis merkez eğitim merkezlerine başvuracak adaylarda HAGB kararı verilmiş olsa dahi ilgili maddede yazılı suçlardan mahkûm olmamak şartının getirilmesini⁵⁶⁴, örnek olarak

⁵⁶² 27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu madde 36/3: “*Haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya buna bağlı düşme kararı verilse dahi, firar veya izin tecavüzünde bulundukları (...) (1) mahkeme kararı ile sabit olanların firarda veya izin tecavüzünde geçen süreleri, (1) kıdemlerinden düşülür.*”

⁵⁶³ 14.6.2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu madde 10/1-f: “*26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına ya da affa uğramış olsa veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci kısmının bir ve ikinci bölümündeki suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan veya zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.*”

⁵⁶⁴ Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği m. 8/1-g: “*26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile (Mülga ibare:RG-19/3/202231783); 1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak, 2) Affa uğramış veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı mahkûm olmamak veya*

gösterebiliriz. Belirtilen hususların, esasında hukuki sonuç doğurmayan ve mahkûmiyet hükmünü askıya alıp sanığı mahkûm olmanın olumsuz sonuçlardan koruma amacını taşıyan HAGB kurumunun bu amacına aykırı düzenlemeler olduğunu söylemek gerekir.

HAGB kararının memuriyete etkisinin zaman içerisinde yargı kararlarında nasıl bir seyir izlediğini de ele almakta kanuni izahı için elzem görmekteyiz. Bu bağlamda, HAGB kararının memuriyete engel teşkil etmediği düşüncesinin hâkim olduğu 2008 tarihli Danıştay kararı ile aksi düşüncenin hâkim olduğu Danıştay kararlarının dayandırıldığı argümanlar birlikte değerlendirilecektir.

Danıştay'ın 12. Dairesi'nin 09.07.2008 tarihli kararına konu olayda, bir polis memurunun görevine devam ettiği sırada hakkında dolandırıcılık suçundan mahkûmiyet kararı verilip kesinleştiği, ancak daha sonra HAGB kurumunun yürürlüğe girmesi ile “lehe kanunun geriye yürümesi ilkesi” gereği sanık hakkında daha önce verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesine karar verildiği görülmektedir.⁵⁶⁵ Kararda, her ne kadar öncesinde mahkûmiyet hükmü memuriyete alımda aranan mahkûm olmama şartının kaybedilmesi anlamına gelmekte ise de daha sonra söz konusu mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının ertelenmesine karar verildiği ve bu kararın ilgili

bu suçlardan dolayı devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak...”

⁵⁶⁵ “Davacının görevine son verilmesi işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargılama sürecinde ortaya çıkan ve uyumsuzluğun esasına etki edebilecek nitelikte bulunan durumların resen göz önüne alınacağı tartışmasızdır.

Uyumsuzluk bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkûmiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlarla birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkûm olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada ve bu nedenle hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 12. Dairesi'nin 09.07.2008 T, 2007/2534 E, 2008/4502 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=18329900&arananKelime=2008/45024502> > (E.T: 08.07.2023)

mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği anlaşıldığından artık bu aşamada davacının memur olma şartını yitirdiğinden söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Eski dönemlerde verilen pek çok Danıştay kararında aynı görüşün hâkim olduğunu, bununla birlikte Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun yeni tarihli bir kararında da aynı düşüncenin hâkim olduğunu görmekteyiz. Söz konusu kararda, PTT memuru olarak görev yapan sanık hakkında zimmet suçundan mahkûmiyet kararının açıklanmasının ertelenmesine karar verilen bir dosyada, mahkemece bu kararın mahkûmiyeti ortadan kaldırmayacağı gerekçesi ile memuriyete yeniden atanma talepli başvurunun reddine karar verilmiş olup söz konusu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca HAGB kararının hukuki sonuç doğurmadığı, bu nedenle de memuriyete engel teşkil etmediği gerekçesi ile bozulmuştur.⁵⁶⁶

Danıştay'ın özellikle son zamanlarda verdiği kararlara baktığımızda ise görüş değişikliğinin olduğunu ve HAGB kararının memuriyete engel bir durum olarak değerlendirildiğini görmekteyiz. Bu anlamda Danıştay 8. Dairesi'nin 2020 tarihli kararında, erteleme bir çeşidini teşkil eden HAGB kararının beraat anlamına gelmediğini, sanık hakkında hükmolunan mahkûmiyet kararını askıya alıp belli bir süre sanığı denetim altında tuttuğunu, bu süre içerisinde yükümlülüklerini ihlal eden veya kasten yeni bir suç işleyen sanık hakkındaki mahkûmiyet kararının açıklanabileceğini, polislik mesleğinin özelliği gereği, sabıkası ve kötü hali olmayan kişilerce bu mesleğin yürütülebileceğini, bu bağlamda kanun maddesinde yer alan “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi” ibaresi de göz önünde bulundurulduğunda sanık hakkında hükmolunan HAGB kararının memuriyete engel teşkil edeceği değerlendirmesinde bulunulmuştur.⁵⁶⁷

Danıştay'ın HAGB kararının memuriyete engel teşkil etmediği yönündeki kararlarının temel gerekçesi, HAGB kararının mahkûmiyet hükmü anlamına gelmeyip

⁵⁶⁶ “...Bu durumda davacı hakkında tesis edilen işlemin değinilen yargı kararları uyarınca görevden geçici uzaklaştırma niteliğinde bir işlem olduğu anlaşıldığından, hakkında adli yargıda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerine görevine yeniden atanma talebiyle yaptığı başvurunun açıktan atama talebi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmayıp, talebinin görevden geçici olarak uzaklaştırılması (hizmetten çıkarılma) niteliğindeki tedbire son verilerek eski görevine iadesi şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, Mahkemece davacı hakkında verilen adli yargı kararının niteliği de göz önünde bulundurularak göreve iade istemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, talebinin açıktan atamaya ilişkin olduğundan bahisle verilen davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 19.04.2021 T, 2021/250 E, 2021/808 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.danistay.gov.tr/> > (E.T: 08.07.2023)

⁵⁶⁷ Danıştay 8. Dairesi'nin 23.09.2020 T, 2017/1575 E, 2020/3734 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=630605000&arananKelime=2020/37343734> > (E.T: 08.07.2023)

kesinleşmiş bir hükümden de söz edilememesi ve bu kararın herhangi bir hukuki sonuç doğurmaması iken; aksi görüşün gerekçesi ise erteleme kurumu ile benzerlik gösteren HAGB kararının mahkûmiyet kararını ortadan kaldırmayıp yalnızca belli şartlarla ve belli süreliğine askıya alması ve bu kararın beraat anlamını da taşımasıdır.

HAGB kararı ile her ne kadar mahkûmiyet hükmü tamamen ortadan kalkmayıp arka planda bırakılsa da neticede mahkumiyetin hukuki sonuçları meydana gelmemekte, sanık belli bir süre için belli şartlarda serbest kalmakta ve bu süreyi iyi halli geçiren sanık hakkında düşme kararı verilmesi söz konusu olabilmektedir. DMK'nin memuriyete alım ve memurluktan çıkarmaya ilişkin hükümlerini incelediğimizde ise HAGB kararına ilişkin açık bir istisna veya düzenlemeye yer verilmediğini, maddede sayılan suçlardan mahkûm olmama koşulunun arandığını, dolayısıyla verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde bizce, HAGB kararı memuriyet için açıkça mahkûm olmama koşulunu arayan madde kapsamında HAGB kararı kesinleşse dahi askıda olan mahkumiyet hükmü kesinleşmediği için mahkum olma koşulunu sağlamayacak ve memuriyete engel teşkil etmeyecektir.⁵⁶⁸ Zira hakkında HAGB kararı verilen sanık, hükümlü statüsünde olmayıp yalnızca bir süre denetime tabi tutulmakta ve askıya alınan mahkûmiyet hükmü tamamen ortadan kaldırılıp hakkında düşme kararı verilme ihtimali bulunmaktadır. Yine hakkında hükümlenen mahkûmiyet hükmünün açıklanması ihtimalinde dahi kanun yollarına başvurma hakkı bulunan sanığın başvurusu ve bu başvuru neticesinde söz konusu mahkûmiyet hükmünün kaldırılması ihtimali de gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla mahkûmiyet hükmünün sonuçlarının hakkında kurulan hüküm açıklanmamış olan sanık için de geçerli kabul edilmesi doğru değildir.⁵⁶⁹ Bu nedenle henüz hukuki statüsü dahi belli olmayan kişi ile hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen hükümlünün aynı muameleye tabi tutulması, masumiyet karinesinin ihlalini ifade ettiği gibi dikey eşitlik ilkesi ile de bağdaşmayacak olup sanık hakkında verilen HAGB kararının henüz bu aşamada memuriyete engel teşkil etmemesi gerekir.

⁵⁶⁸ Artuç, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.415; Güneş, s.317; Horozgil, s.147; Karaarslan, s.108; Taşdemir, s.340-341.

⁵⁶⁹ Turan, s.249.

3.2.10. HAGB Kurumunun Sair Yargı Kolları Üzerindeki Etkisi

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesinin vereceği karara etkisini özellikle tazminat davalarında görmekteyiz. Bu bağlamda Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesinde hukuk hakimine geniş bir bağımsızlık tanınmıştır. Buna göre, ceza hakiminin, suçun işlendiğine ilişkin mahkûmiyet veya işlenmediğine ilişkin kesin aklama (beraat) kararları ile bu kararlardaki eylemin hukuka aykırılığını ve nedensellik bağıni saptayan maddi olgular dışında, hukuk hâkimi, ceza mahkemesi kararlarıyla bağlı değildir.⁵⁷⁰ Dolayısıyla ceza mahkemesince hukuka aykırı fiilin aynı zamanda bir suçta vücut verdiğini saptayan mahkûmiyet kararları, hukuk hakimini de bağlayacaktır. Bu bağlamda her ne kadar içerisinde bir mahkûmiyet hükmü barındırsa da HAGB kararı esasında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadığından verilen kararın hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcılığından da söz edilemeyecektir.⁵⁷¹ Ancak önemle belirtmek gerekir ki ceza mahkemelerince verilen HAGB kararı hukuk hakimini bağlamıyor ise de ceza mahkemesince saptanan maddi olgular TBK 74. maddesi gereğince hukuk hakimini bağlayacaktır.

HAGB kurumunu AİHM kararları bakımından ele aldığımızda, sözleşmenin ve mahkemenin özellikle işkence ve kötü muamele içeren suçlarda kurumun uygulanmasına karşı çıktığını, kamu görevlisinin görevini kötüye kullanmasından veya yetkisini asmasından kaynaklanan suçlarda da yine kurumun uygulanmasına sıcak bakmadığını söylemek gerekir. Zira iç hukukumuzda çekirdek haklar bağlamında ele alınıp herhangi bir istisna öngörülme-yen işkence ve kötü muamele yasağı, uluslararası arenada da aynı şekilde kabul görmekte ve bu hakların ihlali sonucuna yol açan suçlarda uygulanacak

⁵⁷⁰ 6098 Sayılı TBK madde 74: “Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.” Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hâkimini bağlamaz.”

⁵⁷¹ “...Yukarıda açıklandığı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkûmiyet kararı değildir. Bu nedenle ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca hukuk hâkimini bağlamayacaktır.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.10.2018 T, 2017/1353 E, 2018/1552 K sayılı ilamı; “...Davalı hakkında verilen ve kanundan kaynaklanan kesin karar niteliğinde bulunan ceza mahkemesi kararı, tek başına hukuk hakimini bağlayıcı nitelikte değildir. Zira söz konusu ceza mahkemesi kararının taraflarca temyiz edilme ve dolayısıyla derecattan da geçirilme imkânı yoktur. Ayrıca HAGB olarak verilen bu karar TBK'nun 74. maddesine göre sübut bakımından kesin hüküm oluşturmayaacağından hukuk mahkemesini bağlamaz.” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 25.06.2020 T, 2020/1294 E, 2020/3480 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 08.07.2023)

yaptırımın herhangi bir istisnaya tabi tutulmaması gerektiği benimsenmektedir.⁵⁷² Dolayısıyla ulusal yargı makamları, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali halinde hem etkin soruşturma yükümlülüğünün tam ve eksiksiz olarak yerine getirilmesinin hem de suç işlenmesinin önüne geçilmesinin temini için yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet hükmünün etkisiz kalması sonucunu doğuracak tedbirlere başvurmadan kaçınılmalıdır.⁵⁷³

AYM kararlarında HAGB kurumu, Anayasa'ya uygunluk bağlamında değerlendirilmiş ve kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde ele alınmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.⁵⁷⁴ Bireysel başvuruya konu olayların bazılarında ise AYM ihlal kararı vermiş ve ele alınan somut olaylarda sanıkların işlediği suçların insan haysiyetiyle bağdaşmayan kötü muamele yasağına aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁵⁷⁵ Yine AYM, HAGB kararının hukuki sonuç doğurmadığını, dolayısıyla

⁵⁷² AIHM Zeynep Özcan ve diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No: 45906/99. < <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79522> > (E.T: 08.07.2023)

⁵⁷³ “...Ayrıca, ceza yargılamasının sonunda, Bursa Ağır Ceza Mahkemesi, başvurana uyguladıkları işkence nedeniyle üç polis memurunu mahkûm ettiği hükmün açıklanmasını askıya almıştır. Mahkeme içtihadına göre, bu tür cezaların ertelenmesi inkâr edilemez bir şekilde kabul edilemez “tedbirler” kategorisine giriyor, etkisi mahkûmiyet kararlarını etkisiz kılacaktır. Bu bağlamda Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, hükmün infazının geri bırakılmasından daha geniş kapsamlı bir etkiye sahip olduğuna dikkat çekmektedir. Ve faillerin cezasız kalmasıyla sonuçlanır. Bunun nedeni, ilk başvurunun, failin uzaklaştırma kararına uyması koşuluyla hükmü, ceza dahil tüm hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırmasıdır, oysa ikinci başvuruda ne ceza ne de hüküm sona ermez. Var olmak Mahkeme bu nedenle dava konusu mahkeme kararı, yargıçların takdir yetkisini, bu tür eylemlere hiçbir şekilde müsamaha gösterilmeyeceğini göstermekten çok, son derece ciddi bir hukuka aykırı fiilin sonuçlarını en aza indirmek için kullandıklarını göstermektedir.” AIHM Taylan/Türkiye Kararı, Başvuru No: 32051/09. < <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111838> > (E.T: 08.07.2023)

⁵⁷⁴ “...Hukuk devletinde, kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin indirim veya artırım sebebi olarak kabul edilebileceği, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği ve hangi suçların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.” AYM'nin 08.10.2015 T, 2014/140 E, 2015/85 K sayılı ilamı. < <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/85?EsasNo=2014%2F140&KararNo=2015%2F85> > (E.T: 09.07.2023)

⁵⁷⁵ “65. İlk derece mahkemesinin -eylemin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında- sanık A.Y. hakkında verdiği 11 ay 20 gün hapis cezasına ilişkin HAGB kararı sonucunda sanığın deneme süresi içinde suç işlememesi hâlinde bu ceza hiç olmamış sayılarak adli ve memuriyet siciline yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Ulaşılan bu sonucun bu tür olaylara karışan kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve bu tür fillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

66. Öte yandan ceza yargılamasının HAGB kararı ile sonuçlanmış olması, kolluk görevlisinin sabit görülen eyleminden dolayı disiplin yönünden de hiçbir soruşturmaya tabi kılınmadığı ve hiçbir disiplin yaptırımı ile karşılaşmadığı tespiti ile birlikte ele alındığında cezasızlığın etkisini ağırlaştırmaktadır.” AYM'nin 12.06.2018 T, 2014/19954 Başvuru Nolu Kararı (Elif Aydın Dost Başvurusu). < <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/19954> > (E.T: 09.07.2023)

da suçluluğu tespit eden bir karar olmadığını birçok kararında dile getirmiştir. Bu durumun aksinin kabul edilmesinin masumiyet karinesinin ihlali anlamına geleceğine vurgu yapılmıştır.⁵⁷⁶ AYM özellikle idari uyuşmazlıklarda yalnızca açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükümlerinin esas alınmasını masumiyet kararının ihlali olarak değerlendirmekle birlikte HAGB kararına konu mahkûmiyet hükmünden söz edilmesini tek başına ihlal olarak görmemektedir.⁵⁷⁷

AYM yeni tarihli kararlarında, AİHM ile aynı düşüncüyü benimsemiştir. Bu bağlamda HAGB kararının özellikle işkence ve kötü muamele teşkil eden eylemlerde caydırıcı bir etki yaratmaktan uzak olduğunu, bilakis faili bu eylemler noktasında cesaretlendirebileceğini dile getirmiştir.⁵⁷⁸

3.2.11. 6586 Sayılı Kanun Değişikliği Çerçevesinde HAGB Kurumu

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesine göre, devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile yüz kızartıcı kabul edilen suçlardan her türlü mahkûmiyet hali, diğer

⁵⁷⁶ "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine göre, yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise HAGB kararı verilebileceği, anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında HAGB'nin kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği, öte yandan aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında HAGB kararının sayılmadığı vurgulanmıştır. HAGB'nin uyuşmazlığın esasını karara bağlamadığı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığı ve bu kapsamda nihai bir sonuç da doğurmadığı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda AYM HAGB kararının suçluluğu tespit eden bir karar olarak kabul edilmesinin başta masumiyet karinesi olmak üzere temel hakları ihlal edebileceğine dikkat çekmiştir." AYM'nin 11.01.2023 T, 2019/15835 Başvuru Nolu Kararı (Salih Taş Başvurusu). < <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/15835> > (E.T: 09.07.2023)

⁵⁷⁷ "...Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklaması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir." AYM'nin 12.11.2014 T, 2013/1728 Başvuru Nolu Kararı (Hüseyin Şahin Başvurusu). < <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1728> > (E.T: 09.07.2023)

⁵⁷⁸ "45. İlk derece mahkemesinin -eylemin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında- sanıklar hakkında hapis cezasına ilişkin HAGB kararı sonucunda deneme süresi içinde suç işlememeleri hâlinde bu ceza hiç vaki olmamış sayılarak adli ve memuriyet siciline yansımayaacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Ulaşılan bu sonucu bu tür olaylara karışan kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve bu tür fiillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

46. Buna göre somut olayda HAGB kararı verilmesinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunu ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir." AYM'nin 29.06.2021 T, 2018/27396 Başvuru Nolu Kararı (Özgür Ulaş Armutcuoğlu Başvurusu). < <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/27396> > (E.T: 09.07.2023)

kasti suçlardan ise ölüm, ağır hapis, bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûmiyet halinde feri ceza niteliğinde kabul edilen Türk Silahlı Kuvvetleri'nden çıkarma yaptırımı uygulanmaktadır.⁵⁷⁹

6586 sayılı Kanundan önceki dönemde Türk Silahlı Kuvvetleri'nden çıkarma feri cezası ya 1632 sayılı Kanunun 30. maddesinde belirtilen suçlardan mahkûmiyete bağlı olarak ya da bu mahkûmiyetler ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile, 926 sayılı Kanunun 50/1-d ve 94/1-c bentleri uyarınca uygulanmıştır. Ancak 6586 sayılı kanunun 44. maddesi ile 926 sayılı Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş” ibaresi eklenmek sureti ile HAGB kararı verilmiş olsa dahi tıpkı mahkumiyette olduğu gibi feri ceza niteliğindeki TSK'den çıkarma yaptırımı uygulanmaya devam etmektedir.⁵⁸⁰ Bu düzenlemeler sonrasında kasıtlı bir suçtan dolayı hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanması geri bırakılan kişi ile aynı suçtan aldığı bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûmiyet hükmü kesinleşen bir kişi aynı statüde kabul edilerek ikisinin de TSK'den çıkarılmasına karar verilecektir. Oysa etkin bir denetime tabii olmaması ve maddi hukuk anlamında kesin hüküm teşkil etmemesi bir yana HAGB kararının, 5271 sayılı Kanunun 231. maddesi gereğince açıklanması halinde temyiz aşamasında kararın beraat yönünde bozulabilme ihtimalinin bulunduğu da bir gerçektir.⁵⁸¹ Bu ihtimal gerçekleştiğinde, üzerine atılı suçu işlediği yönünde kesin olma-yan karara kanunla kesin hüküm değeri verilerek TSK statüsünden çıkarılan kişinin daha

⁵⁷⁹ 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu Madde 30: “Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir. A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde,

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askeri mahkemelerce üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebilir.”

⁵⁸⁰ 6586 Sayılı Millî Mayın Faaliyet Merkezi Kurulmasına İlişkin Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Madde 44: “926 sayılı Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan “Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş” ibaresi “Ertelenmiş, seçenek yaptırımlara çevrilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş” şeklinde değiştirilmiştir.” < <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/02/20150203-12.htm> > (E.T: 09.07.2023)

⁵⁸¹ Özbudak, Coşkun, “(Kanunla da Olsa) HAGB Kararına Mahkumiyetin Hukuki Sonuçları Bağlanabilir Mi?”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/3, ss. 522-532, s.524. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33842/374746> > (E.T: 13.07.2023)

sonra anılan suçu işlemediği beraat hükmüyle ortaya konduğunda, mağduriyet yaşanması kaçınılmazdır.⁵⁸²

3.3. HAGB Kurumunun Diğer Kurumlarla İlişkisi

3.3.1. HAGB Kararının Hapis Cezasının Ertelenmesi Kurumu ile Karşılaştırılması

Daha önce de belirtildiği üzere, HAGB kurumu geniş anlamda erteleme kurumunun bir türünü teşkil etmektedir. Bu anlamda erteleme kurumunu, üst kurum olarak ifade etmek mümkündür. TCK'nin 51. maddesinde düzenlenen erteleme (eski adıyla tecil) kurumu, yargılama neticesinde hükmolunan hapis cezasının infazının belli koşullarla belirli süre boyunca ertelenip sürenin iyi halli geçirilmesine bağlı olarak söz konusu cezanın infaz edilmiş sayılacağı bireyselleştirme kurumlarından biridir.

Ertelme müessesesi, hangi sebeple olursa olsun suç işleyen fail hakkındaki cezanın infazından, yine failin hatasını telafi etmesi, yani iyi halli davranış sergilemesi sonucunda vazgeçilmesini ifade etmekte, suç işlemeyi itiyat haline getirmemiş olan veya tesadüfi suç işleyen kişileri cezanın olumsuz etkilerinden korumayı amaçlamaktadır.⁵⁸³ Bu bağlamda, sanığı cezanın olumsuz etkilerinden koruma amacını taşıyan HAGB kurumu ile erteleme kurumu arasında amaç bakımından benzerlik olduğunu ve her iki kurumun da onarıcı ve ıslah edici adalet sistemine hizmet ettiğini söylemek gerekir.

Ertelme kurumu, her ne kadar Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş ise de hukuki niteliği itibarıyla TCK m. 51'in gerekçesinde de belirtildiği üzere, bir ceza infaz kurumudur.⁵⁸⁴ Ayrıca öğretilde, kurumun uygulanması neticesinde süreci iyi halli geçiren sanık hakkında hükmolunan ceza infaz edilmiş sayılacağından kurum, “koşullu af” olarak da nitelendirilmektedir. Zira özel afta olduğu gibi burada da cezanın infazından vazgeçilmektedir. Ancak HAGB kurumu, hukuki niteliği bakımından karma bir norm olup hem maddi ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku kapsamında sonuç doğurmaktadır. Yine HAGB kararı ile kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanması belli bir süre için askıya alındığından sanığın sıfatında herhangi bir değişiklik olmayıp bu süre

⁵⁸² Özbudak, s.532.

⁵⁸³ Artuç, Hüküm Kurma Sanatı, s.597; Ünlü, Abdurrahman, “Hapis Cezasının Ertelenmesi”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1(2), ss. 4-28, s.7. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/neuhfd/issue/41766/480838> > (E.T: 13.07.2023)

⁵⁸⁴ “...Bu düzenlemede erteleme bir koşullu af olmaktan çıkarılıp ceza infaz kurumu haline getirilmiş ve erteleme sadece hapis cezası bakımından öngörülmüştür.” Artuk vd. Gerekçeli Ceza Kanunları, (23. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.75.

boyunca söz konusu mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmasının önüne geçilmiş ve sanık mahkumiyetin olumsuz etkilerinden korunmuş olacaktır. Oysa erteleme kararı ile var olan ve açıklanan mahkûmiyet hükmünün infazı belli bir süre için askıya alındığından sanık artık hükümlü sıfatını alacak, fakat infazın olumsuz etkilerinden korunmuş olacaktır. Görüldüğü üzere, erteleme kurumu hukuki niteliği bakımından HAGB kurumu ile farklılık göstermektedir.

CMK m. 231/7’de yer alan “Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.” hükmü uyarınca HAGB kurumu erteleme ve seçenek yaptırıma çevirme kurumlarından önce değerlendirilip mahkemece karara bağlanmalıdır.⁵⁸⁵ Dolayısıyla HAGB kurumu, diğer kurumlara nazaran uygulama önceliğine sahiptir. Dolayısıyla erteleme şartları oluşsa bile HAGB kurumu uygulanabilecek bir kararda HAGB kurumu tartışılmaksızın infazın ertelenmesi mümkün değildir.

Erteleme ve HAGB kurumunu şartları açısından değerlendirdiğimizde; erteleme kararı verilebilmesi, “iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûmiyet” şartına bağlı tutulmuş olup HAGB kurumundan farklı olarak adli para cezası verilmesi halinde erteleme kurumunun uygulanması gündeme gelmeyecektir.⁵⁸⁶ Yine erteleme kurumunda iki yıl hapis cezası şartı 18 yaşını doldurmamış ve 65 yaşını bitirmiş olanlar bakımından 3 yıl olarak belirlenmiş olup HAGB kurumu için böyle ayrık bir düzenleme yer almamaktadır.⁵⁸⁷ Ancak 5560 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından çocuklar için üst sınırın 3 yıl olarak uygulanacağı gözden kaçırılmamalıdır.

Erteleme kararı verilebilmesi için gerekli olan bir başka şart, TCK m. 51/1-a gereğince sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmasıdır.⁵⁸⁸ Bu şart, HAGB kararı verilebilmesi için gerekli olan kasıtlı suç işlenmemiş olması şartı ile benzerlik göstermekle birlikte HAGB bakımından söz konusu kasıtlı suçtan verilen cezanın türü ve süresine ilişkin herhangi bir sınırlama

⁵⁸⁵ Yıldırım, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.214.

⁵⁸⁶ Denizhan, Hüseyin, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, TBB Dergisi, 2006/65, ss. 214-246, s.223.

⁵⁸⁷ Denizhan, s.223.

⁵⁸⁸ Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (9. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s.975; Denizhan, s.227.

bulunmamaktadır. Bununla birlikte her iki kurum için de işlenen suçun kasıtlı olması ve mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi aranmaktadır.

Liyakat koşulu açısından ise her iki kurumda da mahkemede kişinin yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaatin oluşması aranmakla birlikte erteleme kurumunda TCK m. 51/1-b uyarınca bu kanaatin değerlendirmesi, “kişinin yargılama sırasında gösterdiği pişmanlık” dikkate alınmak sureti ile yapılacak olup HAGB kurumunda ise söz konusu değerlendirme, CMK m. 231/6-b uyarınca “sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları” dikkate alınmak sureti ile yapılacaktır. Dolayısıyla mahkemede sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönünde oluşan kanaatin gerekçesi her iki kurum bakımından farklılık göstermektedir.

Zarar giderimi şartına baktığımızda, HAGB kurumunda bu şartın gerçekleşmesi, CMK m. 231/6-c hükmü gereği HAGB kararı verilebilmesi için zorunlu tutulmasına rağmen erteleme kurumunda TCK m. 51/2 uyarınca hâkimin takdirine bırakılmıştır. Yine erteleme kurumunda mahkemece zararın giderilmesi koşulu arandığı takdirde bu zarar derhal ödenecek, taksitlere bölünemeyecektir. Bu bağlamda da erteleme kurumu, zararın taksitler halinde ödenebileceği düzenlemesini ihtiva eden HAGB kurumu ile farklılık göstermektedir.

İki kurum arasındaki bir başka ayrılık, denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilmesi yönündedir. Erteleme kararı verilmesi halinde TCK m. 51/3 gereğince 1 ila 3 yıl arasında denetim süresi belirlenmekte olup bu süre mahkûm olunan cezanın süresinden daha az olamayacaktır.⁵⁸⁹ Dolayısıyla 1 yıl 6 ay hapis cezasına hükmedilen sanık hakkında 1 yıl 6 aydan az, 3 yıldan fazla denetim süresi belirlenemeyecektir. HAGB kararı verilmesi halinde ise belirlenecek denetim süresi, CMK m. 231/8 uyarınca 5 yıl, çocuklar için ise ÇKK’nin 23. maddesi gereği 3 yıl olup mutlak nitelikte olan bu süreler, artırılıp azaltılamayacaktır. Denetimli serbestlik tedbirlerine hükmedilmesi bakımından ise cezası ertelenen hükümlü hakkında, TCK 51/4 uyarınca, “bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına veya on sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde

⁵⁸⁹ Denizhan, s.240.

barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine” mahkemece karar verilebilecektir. Görüldüğü üzere erteleme kurumunda denetimli serbestlik tedbirleri sınırlı şekilde belirtilmiş ve belirli yerlere gitme tedbiri dışında HAGB kurumundakine benzer şekilde düzenlenmiştir. HAGB kurumunda ise CMK m. 231/8’de “takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine” ibaresi kullanıldığından mahkemece denetimli serbestlik tedbiri olarak başkaca yükümlülükler de kararlaştırılabilecektir.

Her iki kurumun hukuk dünyasında yarattığı sonuçların ve bu kurumların tatbik edilmesi sonrasında şartlara göre verilecek nihai kararların da birbirinden farklı olduğunu belirtmek gerekir. Bu bağlamda HAGB kararı neticesinde belirlenen denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde düşme kararı verilebileceği yukarıda ifade edilmiştir. Erteleme kurumunda ise denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi, cezanın infaz edilmiş sayılacağı sonucunu doğurmakta, neticede HAGB sonrası düşme kararından farklı olarak mahkûmiyet hükmü varlığını devam ettirip infazın gerçekleştirildiği varsayılmakta ve denetim süresi boyunca kişi hükümlü sıfatını almaktadır.⁵⁹⁰ Yine HAGB kurumunda, yeniden kasıtlı suç işlenmesi halinde hüküm aynen açıklanıp denetim süresi içerisinde yükümlülükler aykırı davranılması ihtimalinde ise hükümde yer alan hapis cezası ertelenip seçenek yaptırımlara çevrilerek yeni bir mahkumiyet hükmü kurulabiliyor iken erteleme kurumunda TCK m. 51/7 uyarınca yükümlülükler aykırı davranılması veya kasıtlı suç işlenmesi halinde hüküm daha önce açıklanmış olduğundan yalnızca cezanın tamamen veya kısmen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilebilmektedir. Ayrıca erteleme kurumunda cezanın bir kısmının veya tamamının infazına karar verilebilmesi için yükümlülükler uymamada “ısrar” arandığı halde, HAGB kurumunda hükmün açıklanabilmesi için yükümlülükler uyulmaması yeterli kabul edilmiştir.⁵⁹¹ Dolayısıyla erteleme kurumu için yükümlülüklerin bir veya iki kez yerine getirilmemiş olması, ihlal olarak kabul edilmeyebilecektir.

Adi sicile kayıt noktasında da HAGB kararı ile erteleme kararının birbirinden ayrı prosedürünün olduğunu söylemek gerekir. Hüküm niteliğinde olmayan HAGB kararının adli sicile kaydedilmeyip kendine mahsus bir sisteme kaydedildiği yukarıda belirtilmişti. Erteleme kararında ise HAGB kararında olduğu gibi açıklanmayıp askıya alınan bir hüküm söz konusu olmayıp açıklanıp kesinleşmiş fakat infazı askıya alınmış bir hüküm

⁵⁹⁰ Ünlü, s.20.

⁵⁹¹ Artuç, Hüküm Kurma Sanatı, s.628.

var olduğundan söz konusu mahkûmiyet hükmü adli sicile kaydedilecektir. Yine denetim süresini iyi halli geçiren sanık hakkında hükmolunan cezanın infaz edilmiş sayılmasının doğal bir sonucu olarak söz konusu cezaya ilişkin kayıt bu aşamada da Adli Sicil Kanunu 4/b maddesi uyarınca adli sicilde yer alacaktır. Ancak HAGB kurumunda açıklanması ertelenen hüküm hakkında denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi ile düşme kararı verileceğinden adli sicilde yalnızca söz konusu düşme kararına yer verilecektir.

5237 sayılı TCK'nin 53. maddesinde belirtilen istisnalar dışında bir yıldan fazla hapis cezası verilip ertelenen hükümlü, TCK m. 53/1'deki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri dışındaki tüm haklardan yoksun olacağından bir güvenlik tedbiri olan hak yoksunluklarının erteleme kararı verilmesi halinde bu kapsamda değerlendirilerek ertelenebileceği söylenemeyecektir.⁵⁹² Dolayısıyla erteleme kurumunda hak yoksunluklarının uygulanması kural, uygulanmaması ise istisna olup erteleme kararı, hak yoksunluklarına ilişkin hükmün infazına engel teşkil etmeyecektir. Ancak tartışmalı olmakla birlikte HAGB kararı bakımından hak yoksunlukları, denetim süresi boyunca açıklanmayan ve hukuki sonuç doğurmayan mahkûmiyet hükmü içerisinde yer aldığından bu aşamada uygulanamayacağı da daha önceki açıklamalarda ifade edilmiştir.

3.3.2. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar ile HAGB Kurumu

HAGB ve erteleme kurumları gibi cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarında birini teşkil eden kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, TCK m. 50'de düzenlenmiş olup hükme göre, kısa süreli hapis cezası, “suçlunun kişiliği”, “sosyal ve ekonomik durumu”, “yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık” ve “suçun işlenmesindeki özellikler” değerlendirilerek maddede bentler halinde sayılan seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Anılan hükümde seçenek yaptırım olarak a bendinde adli para cezası, diğer bentlerde de zarar giderimi, eğitim kurumuna devam, belli yerlere gitmekten, belli etkinlik ve mesleği yapmaktan yasaklama ve kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbirlerine yer verilmiştir.⁵⁹³

Her iki kuruma uygulanma şartları yönünden bakıldığında, seçenek yaptırıma çevirme için kısa süreli hapis cezası koşulunun öngörüldüğünü, kısa süreli hapis cezasının ise TCK m. 49/2 uyarınca bir yıl veya daha az süreli hapis cezalarını ifade ettiğini, bu yönü ile seçenek yaptırıma çevirme kurumunun verilen cezanın türü ve süresi yönünden

⁵⁹² Ünlü, s.20-21.

⁵⁹³ Çolak, Ahmet, Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar (Ceza Hukuku Monografileri), (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s.52.

iki yıl ve altı hapis ya da adli para cezasının şart koşulduğu HAGB kurumundan farklı olduğunu söylemek gerekir.⁵⁹⁴ Ayrıca seçenek yaptırıma çevirme kurumunda, kısa süreli olması koşuluyla kasıtlı veya taksirli suçlardan verilen hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesi kural olmakla birlikte TCK'nin 50/4. maddesi gereği, taksirli suçlardan verilen uzun süreli hapis cezaları ancak basit taksirle işlenmiş ise adli para cezasına çevrilebilecektir. Dolayısıyla bilinçli taksirle işlenen suçlardan verilen uzun süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara hiçbir şekilde çevrilemeyecek, basit taksirle işlenen suçtan verilen uzun süreli hapis cezası ise ancak adli para cezasına çevrilebilecektir.⁵⁹⁵ Oysa HAGB kurumunun uygulanması, kast veya taksir ayrımı gözetilmeksizin mümkündür.

Liyakat koşulu bakımından seçenek yaptırıma çevirme kurumunda, maddede belirtilen kişilik, sosyal ve ekonomik durum, yargılama sürecinde duyulan pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınırken HAGB kurumunda ise sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları dikkate alınmaktadır.⁵⁹⁶ Görüldüğü üzere seçenek yaptırıma çevirme kurumunun uygulanması için gereken liyakat koşulu daha detaylı ifade edilmiştir.

Erteleme başlığı altında ifade edildiği gibi CMK m. 231/7 uyarınca HAGB kurumu erteleme ve seçenek yaptırıma çevirme kurumlarına nazaran uygulama önceliğine sahip olduğundan HAGB kararı verilebilecek hallerde seçenek yaptırıma çevirme şartları mevcut olsa dahi seçenek yaptırıma çevirme söz konusu olamayacaktır. Ancak zorunlu seçenek yaptırımın uygulanması gereken hallerde HAGB kurumunun uygulanmasına öncelik verilip verilemeyeceği hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. HAGB kararının şartları bölümünde ayrıntısıyla yer verdiğimiz gibi seçenek yaptırıma nazaran sonraki özel düzenleme niteliğinde olan CMK'nin 231/7. maddesinin evleviyetle uygulanması gerektiğinden zorunlu seçenek yaptırımın öngörüldüğü hallerde de HAGB kurumu öncelikle değerlendirilmelidir.⁵⁹⁷

Tekerrür yönünden her iki kurumu değerlendirdiğimizde, HAGB kararı mahkûmiyet hükmünü barındırsa da söz konusu hükmü askıya alıp açıklamadığından bu kararın tekerrüre esas alınamayacağı yukarıda ifade edilmişti. Fakat hapis cezasının seçenek yaptırımlardan olan adli para cezasına çevrilmesi halinde, TCK m. 50/5 uyarınca

⁵⁹⁴ Akbulut, s.956-957.

⁵⁹⁵ Çolak, s.74-75.

⁵⁹⁶ Çolak, s.76.

⁵⁹⁷ Horozgil, s.42.

asıl mahkûmiyet adli para cezası olup TCK m. 58/2 gereği tekerrüre esas alınabilecek hükümlerden olduğundan tekerrüre esas alınabilecek, adli para cezası dışında yer alan seçenek tedbirlere çevrilmesi halinde ise bu tedbirler TCK m. 58/2 anlamında tekerrüre esas alınamayacaktır.

3.3.3. Uzlaştırma Kurumu ve HAGB Kurumu

Uzlaştırma, mahkeme dışı alternatif çözüm yöntemlerinden biri olup tarafların gönüllüğü esasına dayanan ve gizliliğin esas olduğu uyuşmazlık çözüm sürecini ifade etmektedir.⁵⁹⁸ Onarıcı adalet anlayışının bir başka uygulamasını teşkil eden uzlaştırma kurumu da bu anlayışın bir gereği olarak sanığı cezanın olumsuz etkilerinden korumayı ve yargılama sürecine mağduru da dahil ederek suç teşkil eden davranışla bozulan dengeyi yeniden sağlamayı amaçlamaktadır.⁵⁹⁹ CMK'nin 253-255. maddeleri arasında düzenlenen uzlaştırma, tam anlamıyla bir yargılama olmamakla birlikte, taraflar arasındaki uyuşmazlığın edime dayalı olarak çözümünü sağlayan yargılamaya benzer nitelikte, kendine özgü kuralları olan ve uzlaştırmacı adı verilen tarafsız bir üçüncü kişi eliyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulduğu bir kurumdur.⁶⁰⁰

Uzlaştırma kurumunun da tıpkı HAGB kurumunda olduğu gibi yargılamayı engellemesi ve CMK'de düzenlenmesi dolayısıyla ceza muhakemesi kurumu, fail ile devlet arasındaki cezalandırma ilişkisini sona erdirmekle de bir maddi ceza hukuku kurumu olduğunu söylemek gerekir.⁶⁰¹ Dolayısıyla HAGB kurumu gibi karma nitelikte olan uzlaştırma kurumu da lehe kanunun geçmişe yürütmesi ilkesi gereği geçmişte işlenen suçlar bakımından da uygulanabilecektir. Görüldüğü üzere iki kurum da hukuki nitelikleri bakımından aynıdır.

Uzlaştırma kurumunun uygulanabileceği suçlar, CMK m. 253/1-a uyarınca şikâyete bağlı suçlar ve CMK m. 253/1-b bendinde sayılan suçlardır. Oysa HAGB kurumu yönünden suçun şikâyete tabi olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamakta, cezanın tür ve miktarı önem arz etmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, CMK m. 231/5'de uzlaşmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu açıkça ifade edildiğinden şartları varsa öncelikle uzlaştırma kurumu

⁵⁹⁸ Aşkın vd. Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.41; Temiz Gül, s.65-66.

⁵⁹⁹ Temiz Gül, s.23-27.

⁶⁰⁰ Aşkın, s.41.

⁶⁰¹ Aşkın, s.67-69.

uygulanmalı, sonucuna göre HAGB kararı verilip verilemeyeceği ayrıca değerlendirilmelidir. Zira CMK m. 253/19 uyarınca, uzlaştırma müzakereleri sonrasında kararlaştırılan edim defaten yerine getirilip düşme kararı verilebileceği gibi söz konusu edimin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya herhangi bir nedenle süreklilik arz etmesi halinde, CMK m. 231’de yer alan şartlar aranmaksızın HAGB kararı verilecektir. Dolayısıyla uzlaştırmanın mümkün olduğu bir suç işlendiği takdirde HAGB kurumundan evvel sanığın daha lehine olan uzlaştırma kurumunun işletilmesi gerekecektir. Ayrıca uzlaştırma kurumunda denetim süresinin ve denetimli serbestlik tedbirlerinin öngörülüyor olması da uzlaştırma kurumunun HAGB kurumuna nazaran daha lehe olduğunu ispatlamaktadır.⁶⁰²

Uzlaştırma kurumu tatbik edilirken HAGB kurumunda olduğunun aksine manevi edimler de kararlaştırılabilmekte ve zararın tamamen giderilmesi gerektiği yönünde bir hüküm yer almadığından edimsiz dahi uzlaşma sağlanabilmektedir.⁶⁰³ Dolayısıyla hakaret suçunu işlediği iddiası ile hakkında soruşturma başlatılan şüpheli, mağdurda sebebiyet verdiği manevi eksikliği özür dileme şeklindeki bir edim ile giderebilecek ve hakkında herhangi bir ceza tatbiki söz konusu olmayacaktır. Ancak HAGB kararı verilebilmesi için sanığın zararı tamamen gidermesi gerekmekte olup bu giderimin manevi zararları kapsamadığı kabul edilmektedir.⁶⁰⁴

HAGB kararı verilmesi halinde, failin sanık sıfatı devam ederken uzlaştırma müzakereleri neticesinde tarafların uzlaşması ve edimin yerine getirilmesi halinde, davanın düşmesine karar verileceğinden sanık sıfatı da sona erecektir. Yine uzlaşma halinde edim defaten yerine getirildiği takdirde düşme kararı verileceğinden yargılama giderleri ve vekalet ücretinden sanığın sorumluluğu olmayacak ise de HAGB kararında bu sorumluluk söz konusu olacaktır.

3.3.4. Basit Yargılama Usulü ile HAGB Kurumu Arasındaki İlişki

Basit yargılama usulü, hafif nitelikteki suçlar bakımından öngörülüp duruşma yapılmaksızın uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan ve tarafların yazılı beyanlarına dayanıp sözlülük ve doğrudanlık ilkelerinin kısıtlı olarak uygulandığı özel bir yargılama

⁶⁰² İpek, s.24.

⁶⁰³ Temiz Gül, s.123.

⁶⁰⁴ Balık, s.108; Günay, s.133; Yargıtay CGK’nin 15.05.2018 T, 2015/5-264 E, 2018/215 K sayılı ilamı; Yargıtay 14 Ceza Dairesi’nin 17.01.2019 T, 2015/6880 E, 2019/404 K sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 10.07.2023)

usulüdür.⁶⁰⁵ CMK'nin 251/1. maddesi gereğince yalnızca asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar bakımından ve adli para cezası veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulama alanı bulan bu usulün tatbiki, hâkimin takdirindedir.⁶⁰⁶ Basit yargılama usulünde duruşma açılmayıp tarafların yazılı beyanları alınmakta, toplanması gereken deliller mahkemece resen ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilmekte ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın hüküm kurulmaktadır.⁶⁰⁷ Hüküm tüm unsurları ile birlikte kurulduktan ve TCK m. 61'e göre gerekli artırım ve indirim maddeleri uygulandıktan sonra sanığın sonuç cezası üzerinden ¼ oranında indirim yapılacaktır (CMK m. 251/3).

Basit yargılama usulünde hükmün kesinleşmesi 7 gün içerisinde itiraz edilmemesi koşuluna bağlı tutulmuştur.⁶⁰⁸ Basit yargılama usulü sonunda verilen hükme itirazda,

⁶⁰⁵ Karakehya, H. ve Asuman İ., "Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2021/17, ss. 303-354, s.306. < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/63043/957899> > (E.T: 13.07.2023)

⁶⁰⁶ Çulha, Rifat, vd., Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı, (5. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2020, s.31; Özbek, vd., s.588.

⁶⁰⁷ 5271 sayılı CMK Madde 251: "(1) Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir. (Ek cümle:8/7/2021-7331/23 md.) 175 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca duruşma günü belirlendikten sonra basit yargılama usulü uygulanmaz.

(2) Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir.

(3) Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nun 61 inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223 üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.

(4) Mahkemece, koşulları bulunması hâlinde; kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya hapis cezası ertelenebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

(5) Hükümde itiraz usulü ile itirazın sonuçları belirtilir.

(6) Mahkemece gerekli görülmesi hâlinde bu madde uyarınca hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilir.

(7) Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz.

(8) Basit yargılama usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmaz."

⁶⁰⁸ 5271 sayılı CMK Madde 252: (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.) (Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenleme:17/10/2019-7188/25 md.)

"(1) 251 inci madde uyarınca verilen hükümlere karşı itiraz edilebilir. Süresi içinde itiraz edilmeyen hükümler kesinleşir.

(2) İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında 223'üncü madde uyarınca hüküm verilebilir. Taraflara gönderilecek davetiyede bu husus yazılır. Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi hâlinde duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır.

CMK'nin 267 ve devamı maddelerine göre bir itiraz incelemesi yapılmamakta, burada itiraz ile hükmüne itiraz edilen mahkemece duruşma açılması ve genel muhakeme usulüne göre yargılama yapılması sağlanmaktadır.⁶⁰⁹ Dolayısıyla itiraz, basit yargılama usulünde bir kanun yolu değil, CMK'nin 252/2. maddesinin, "itiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur" hükmü gereği usulün sonlandırılıp genel kurallara göre yargılama yapılmasının önünü açan bir çaredir. Görüldüğü üzere burada da HAGB kararına itirazda olduğu gibi özel bir itiraz yolu öngörülmüş ve hükme karşı istinaf kanun yoluna gidilmesi kuralına istisna getirilmiştir.

CMK'nin 252/3. maddesine göre mahkeme, genel muhakeme usulüne göre yargılamayı yapıp vereceği ikinci hükümde daha önce basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı olmayacaktır (CMK m. 252/3). Dolayısıyla mahkeme, mahkûmiyet kararı verdikten sonra, itiraz üzerine yapacağı yargılama neticesinde beraat kararı verebilecek veya cezanın türü ve miktarını değiştirebilecektir. Ancak itirazın sanık tarafından yapılması ile sanık dışındaki kişiler tarafından yapılması arasında daha önce yapılan $\frac{1}{4}$ oranındaki indirimin korunup korunmayacağı noktasında farklılık bulunmaktadır. Buna göre, itirazı sanık yapmış ise söz konusu indirimden yararlanamayacak; fakat başkaca kişiler tarafından itiraz edilmiş ise bu indirim korunacaktır (CMK m. 252/3).

CMK m. 251/4'e göre, koşulların bulunması ve sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması halinde basit yargılama usulü uygulanan hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilebilecektir. İlgili maddeyi detaylıca irdelediğimizde, ilk olarak HAGB kurumunun uygulama koşullarından olan iki yıl ve altı hapis cezası koşulunun, yine erteleme ve seçenek yaptırıma çevirme kurumları için öngörülen ceza sınırının $\frac{1}{4}$ oranındaki indirimden önceki hali ile mi, indirimden sonraki hali ile mi dikkate alınacağı

(3) Mahkeme, ikinci fıkra uyarınca hüküm verirken, 251 inci madde kapsamında basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı değildir. Ancak, itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hâllerde 251 inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan indirim korunur.

(4) İtiraz üzerine verilen hükmün sanık lehine olması hâlinde, bu hususların itiraz etmemiş olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da itiraz etmiş gibi verilen kararlardan yararlanır.

(5) İkinci fıkra uyarınca verilen hükümlere karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilir.

(6) Birinci fıkradaki itirazın, süresinde yapılmadığı veya kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan tarafından yapıldığı mahkemesince değerlendirildiğinde dosya, 268 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderilir. Mercii bu sebepler yönünden incelemesini yapar ve kararını gereği için mahkemesine gönderir."

⁶⁰⁹ Karakehya vd., s.326.

hususları tartışmalıdır. Kanaatimizce, TCK m. 49/2, TCK m. 51/1 ve CMK m. 231/5'te genel itibariyle "hükmedilen" ve "hükmolunan" tabirleri kullanıldığı için bu müesseseler bakımından ceza miktarı koşulu belirlenirken ¼ oranındaki indirim yapılmadan önceki miktar dikkate alınmalıdır.⁶¹⁰ Dolayısıyla hüküm kurulurken TCK m. 61'de yer alan sıralama gözetilerek artırım ve indirimler yapılmalı, TCK m. 62'de yer alan takdirli indirim nedeni uygulandıktan sonra elde edilen sonuç ceza miktarı iki yılın altında kalıyor ise HAGB kurumu uygulanmalı, aksi takdirde uygulanmamalıdır.

CMK m. 251/4. maddesini bir başka açıdan irdelediğimizde, HAGB kurumunun genel uygulamasından farklı olarak "sanığın kabulü" değil, "sanığın yazılı olarak karşı çıkmaması" koşulunun arandığını görmekteyiz. Basit yargılama usulünün genel yapısı ve öngördüğü uygulama dolayısıyla 15 gün gibi kısa bir sürede yazılı olarak savunması alınıp mahkeme huzuruna çıkamayan sanığın kurumu kabul veya redde ilişkin beyanının sözlü olarak alınamayacağı ve beyanı yazılı olarak alınan sanığın HAGB kurumunun uygulanmasına ancak yazılı olarak karşı çıkabileceği ortadadır. Bu nedenle, sanığa yapılacak tebligatta, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde hakkında HAGB kararı verilebileceği hususunun ihtarını yeterli kabul edilmiştir. Ancak bu durumda beraat edeceğini düşünen, fakat mahkemenin kanaatini bilemeyeceği için kurumun uygulanması açısından herhangi bir açıklamada bulunmayan sanık hakkında buna karşı çıkmadığı için HAGB kararı verilebilecektir. HAGB kararı verilmesi, CMK'nin 231. maddesinin 6. fıkrası ile sanığın kabulü şartına bağlı kılınmış olup yorum veya varsayım yolu ile kabul veya ret sonucuna ulaşılmasının önüne geçilmiştir. Normal şartlarda sanığın kabul veya redde ilişkin beyanının tespit edilip duruşma zaptına geçirilmesi gerekirken duruşmanın olmadığı basit yargılama usulünde sözlü olarak sanığın beyanının tespiti mümkün değil ise de en azından yazılı olarak sanığın kabul veya redde ilişkin açık beyanının tespiti gerekmektedir. Bu nedenle bizce sanığa HAGB kurumunu kabul edip etmediği sorusunun ihtarlı tebligat ile bildirilmesi ve verilen sürede savunması ile birlikte kurumun uygulanmasını kabul veya redde ilişkin açık beyanının da tespit edilip buna göre karar verilmesi, sanığın herhangi bir beyanının bulunmaması halinde ise kabul ettiği varsayımı ile hareket edip kurumun tatbik edilmesi daha doğru bir uygulama olacaktır. Bu yöntem,

⁶¹⁰ Kaşka, Hakan, "(Olan ve Olması Gereken Açısından) Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Muhakeme", TBB Dergisi, 2021/153, ss. 107-167, s.149. < <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-olan-ve-olmasi-gereken-acisindan-turk-ceza-muhakemesi-hukukunda-basit-muhakeme-1967> > (E.T: 13.07.2023)

basit yargılama usulünün amacı ile de çelişmeyecektir. Zira sanık kendisine tanınan süre içerisinde açık bir beyanda bulunmakla iradesini ortaya koymuş olacak veya ikinci ihtimalde öncesinde ihtarat yapılmış olduğundan kurumun uygulanmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmayacaktır. Bununla birlikte, basit yargılama usulünün kendine özgü niteliği gereği sanık, mahkemenin kanaatinin ne yönde oluştuğunu bilmediğinden mahkemenin, mahkûmiyet hükmü kurma kanaatinde olduğu hâlde, bunu sanığa tekrar bildirmesi ve böylelikle, müessesenin uygulanması açısından sanığın kabulünün aranması şeklinde bir düzenleme yapılabilecektir.⁶¹¹

Basit yargılama usulü uygulanmış bir dosyada HAGB kararı verilip de sonrasında itirazın nereye yapılacağı ve bu itirazın hangi kurum için kabul edileceği hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. CMK'nin 252/1. maddesi uyarınca basit yargılama usulü uygulanmak sureti ile verilen hükümlere itiraz edilebileceği ve CMK m. 252/2'de de itiraz halinde duruşma açılıp genel hükümlere göre yargılama yapılacağı belirtilmiş ve bu hususa herhangi bir istisna getirilmemiştir. Dolayısıyla sonrasında hangi kurum uygulanırsa uygulansın basit yargılama usulü uygulanmış bir hükme yönelik itiraz, CMK'nin 252. maddesinde yer alan duruşma açılması talebi olarak değerlendirilmelidir. Her ne kadar HAGB kararına karşı da özel bir itiraz yolu kabul edilmiş ise de basit yargılama usulü başlığı altında düzenlenen ve herhangi bir istisna öngörmeyen itiraz müessesesi, öncelikli olarak uygulanmalı ve duruşma açılıp genel hükümlere göre yargılama tekrar yapıldığında, yeniden HAGB kararı verilecekse CMK m. 231/6'ya göre, sanığın açık kabulü olmadan bu mümkün olmamalıdır.⁶¹² Yargıtay da HAGB kararı verilmiş ve basit yargılama usulü uygulanmış olan bir dosyada yapılan itirazın basit yargılama usulüne itiraz olarak kabul edileceğini ve duruşma açılması gerektiğini belirtmiştir.⁶¹³ Yine aynı kararda yapılan itiraz, duruşma açılmasına yönelik talep olarak

⁶¹¹ Kaşka, s.151.

⁶¹² Kaşka, s.150.

⁶¹³ "İnceleme konusu somut olayda; sanık hakkında açılan davanın basit yargılama usulüne göre yürütülerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, sanık müdafinin bu karara süresi içerisinde itiraz ettiği anlaşılmıştır. Sanık müdafinin itirazı üzerine hükmü veren mahkemece dosya itiraz merciine gönderilmiş ise de kararına itiraz edilen mahkemece öncelikle başvurunun süre ve yetki yönünden değerlendirmesi yapılarak itirazın, süresinde yapılmadığının belirlenmesi halinde dosyanın CMK'nin 252/6 ve 268/2. maddeleri uyarınca itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderilmesi gerekmesine göre karara süresinde itiraz edilmesi nedeniyle duruşma açılarak genel hükümlere göre yargılamaya devam edilmesi gerektiği gözetilmeden; dosyanın itiraz üzerine merciine gönderilmesi ve merciince esastan inceleme yapılarak itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir." Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 21.11.2022 T, 2022/10710 E, 2022/9088 K. sayılı ilamı. < <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=6569#> > (E.T: 10.07.2023)

değerlendirildiğinden söz konusu itirazın kararı veren mahkemeye yapılması gerekliliği de dile getirilmiştir.

HAGB kurumu açısından bir başka sorun, kurumun uygulanabilmesi için gerekli olan “mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması” koşulunun tespit edilip edilemeyeceğidir. Esas itibarıyla basit yargılama usulünde bir duruşma söz konusu olmadığından kanunun açık hükmü gereğince duruşma dışındaki davranışları bu koşul bakımından dikkate alınamayacaktır.⁶¹⁴ Yine sanığın yazılı beyanlarından ibaret davranışları da mahkemede kanaat oluşturmaya yeterli değildir. Aynı şekilde hapis cezasının ertelenmesi müessesesi bakımından “sanığın, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması” koşulunun tespiti de mümkün değildir. Yine kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırıma veya tedbirlere çevrilebilmesi bakımından da “sanığın yargılama sürecindeki tutum ve davranışları nedeniyle mahkemede tekrar suç işlemeyeceği kanaatinin oluşması”, basit yargılamada, bir duruşma veya yargılama süreci söz konusu olmadığı için tespit edilemeyecektir.

3.4. HAGB Kurumunun Geçmişe Yürümesi ve Uyarlama Yargılamaları

HAGB kurumuna ilişkin normların ilk defa yürürlüğe girdiği veya değişikliklerin yapıldığı tarihte derdest, hüküm verilmiş olup da henüz kesinleşmemiş, kesinleşmekle birlikte henüz infaz edilmemiş veya infaz edilmiş davalar bakımından uygulanması bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶¹⁵ HAGB kurumunun hem maddi ceza hukukunu hem de ceza muhakemesi hukukunu etkilediğinden karma nitelikte olduğunu daha önce ifade etmiştik. Kurumun maddi ceza hukuku yönünün en önemli göstergesinin devletin cezalandırma yetkisini kullanmasının önüne geçerek devlet ile sanık arasındaki ilişkiye son vermesi olduğunu söylemek gerekir.⁶¹⁶ Kurumun maddi ceza hukukuna ilişkin yönünü dikkate aldığımızda, TCK 7’de yer alan “lehe kanunun geçmişe yürümesi” ilkesinin HAGB kararları bakımından da uygulanması gerektiğini söyleyebiliriz. Nitekim CGK’nin daha önce ayrıntısıyla ele aldığımız 03.02.2009 tarihli kararında da “lehe

⁶¹⁴ Kaşka, s.151.

⁶¹⁵ Kumbasar, s.214.

⁶¹⁶ Epözdemir, s.373.

kanunun geçmişe yürütmesi” ilkesinin HAGB kurumu yönünden de uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.⁶¹⁷

Uyarlama yargılamasını, sonradan yürürlüğe giren kanunun önceki suç bakımından doğurduğu sonucun bir mahkeme kararıyla saptanması faaliyeti olarak tanımlamak mümkündür.⁶¹⁸ HAGB kurumuna ilişkin normlar, CMK’de yer alıp 1 Haziran 2005 tarihinden sonra gerçekleştirilen bir kanun değişikliği neticesinde hukukumuzda dahil olduğundan 5728 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi⁶¹⁹ uyarınca, kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan hükümlere 5275 sayılı Kanunu’nun 98. ve 101. maddelerine göre uyarlama yargılaması yapılacaktır.⁶²⁰ CGİK madde 101/1. maddesinde uyarlama yargılamalarında duruşma yapılamayacağı belirtilmiş olup 101/3. maddesinde de uyarlama yargılaması neticesinde verilecek kararlar için itiraz yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Ancak 5728 sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesinin 2. fıkrası, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının

⁶¹⁷ “Karma bir niteliği bulunan bu kurumun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, 5237 sayılı Yasanın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürütmesi ilkesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun önceki hükümlere de uygulanması doğaldır. Kaldı ki, Yasa koyucu da olası tartışmaları engellemek için 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında bu hususu; “Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98 ilâ 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir” hükmü ile yasal bir çözüme kavuşturmuştur. Gerek yasal düzenleme gerek Yargıtay CGKnin ve Özel Dairelerin yerleşmiş yargısal kararları, gerekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği nazara alındığında, bu kurumun kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanması zorunludur.” Yargıtay CGK’nin 03.02.2009 T, 2008/250 E, 2009/13 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 10.07.2023)

⁶¹⁸ Baştürk, s.504.

⁶¹⁹ 5728 SAYILI KANUN GEÇİCİ MADDE 1: “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay ilgili ceza dairesinde bulunan dosyalar hakkında bu Kanunun lehe hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, usule aykırılık bulunmadığı takdirde, dosya esastan incelenmek, acele işlerden sayılmak ve Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesi dikkate alınmak suretiyle karar verilir.

Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98 ilâ 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesin hükümle sonuçlanmış olan davalarda lehe hükmün belirlenmesi ve uygulanması amacıyla, yapılan yargılama bakımından dava zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.

İşbu Kanun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla kesinleşmemiş olmakla beraber hükme bağlanmış olan dosyalarda uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez.” < <https://www.resmi-gazete.gov.tr/eskiler/2008/02/20080208-1.htm> > (E.T: 10.07.2023)

⁶²⁰ Epözdemir, s.377; Yalçın, s.293-294.

kullanılmasını gerektirmesi gibi istisnai hallerde inceleme veya araştırmanın duruşma açılmak sureti ile yapılabileceğini belirtmektedir. Bizce HAGB kurumu bakımından böyle bir istisna söz konusu olsa da duruşma açılarak HAGB kararının verilmesi daha doğru olacaktır.⁶²¹ Zira uyarılama yargılamasını yapan hâkimin sanığı görmeden kişilik özelliklerini değerlendirmesi ve suç işlemeyeceği yönünde kanat edinmesi mümkün değildir. Fakat Yargıtay, ikili bir ayrıma giderek subjektif koşul değerlendirmesinin yapılmayacağı hallerde duruşma açılmayabileceğine hükmetmiştir.⁶²²

Sanığın lehine olup suçu ortadan kaldırmayan değişikliğin yargılama devam ederken yürürlüğe girmesi halinde, söz konusu değişiklik resen gözetilerek yargılamanın bu değişikliğe göre sonuçlandırılması gerektiğinden maddi ceza hukuku yönü bulunan ve sanığın lehine bir uygulama teşkil eden HAGB kurumunun da derdest dosyalara resen uygulanması gerekmektedir.⁶²³

HAGB kurumu, ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonra yürürlüğe girmiş ise Yargıtay, sanıkların HAGB bakımından hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesi amacıyla dosyayı yerel mahkemeye gönderebileceği gibi kendisi de düzeltebilmektedir.⁶²⁴

Kesinleşmiş, fakat infaz edilmemiş dosyalar bakımından TCK m. 7/2, “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” ifadesini içerdiğinden pek tabii HAGB kurumu infaz aşamasında da dikkate alınabilecektir. CGK da 03.02.2009 tarihli kararında, infaz edilmiş olsa dahi HAGB kurumunun HAGB

⁶²¹ Baştürk, s.505-506.

⁶²² “Yargıtay CGK’nin 03.02.2009 gün ve 250/13 sayılı kararında da açıklandığı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun 5728 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunması koşuluyla infaz edilmiş hükümlerde de uygulanabileceği ve hükümlü hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin uyarılamanın, hükmü veren mahkemece, objektif koşulların değerlendirilmesiyle sınırlı bir inceleme uygulaması halinde evrak üzerinde, subjektif koşulların değerlendirilmesi gereken hallerde ise duruşma açılarak yapılması gerektiği gözetilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında hukuki yararı olan hükümlünün, talebi üzerine cezası infaz edilmiş olsa bile 5271 sayılı Yasanın 5278 sayılı Yasa ile değişik 231/5-14 maddesi uyarınca durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği gözetilerek itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi yasaya aykırı ve Adalet Bakanlığı’nın Kanun Yazarına Bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbarname içeriği bu itibarla yerinde görüldüğünden Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.04.2016 gün, 2016/357 değişik iş sayılı kararının CMK’nin 309. maddesi gereğince BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 24.05.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 24.05.2018 T, 2017/13737 E, 2018/5888 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 10.07.2023)

⁶²³ Epözdemir, s.378; Yalçın, s.294-295.

⁶²⁴ Epözdemir, s.379.

kurumunun değerlendirilmesi amacıyla dosyanın yeniden ele alınması gerektiği düşüncesindedir. Yine infazı tamamlanmış dosyalar bakımından da Yargıtay'ın görüşü aynı olup 5728 sayılı Kanun'un 98-101 maddeleri uyarınca yeniden değerlendirme yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır.⁶²⁵

3.5. Anayasa Mahkemesi'nin 01.08.2023 Tarih ve 2023/107 Karar Sayılı İptal Kararı⁶²⁶

AYM ilk incelemesinde, iptali istenen maddeleri Anayasa'nın 152. maddesi bağlamında değerlendirmiştir. Bu itibarla CMK'nin 231. maddesinin 6. fıkrasının ikinci cümlesine yönelik itiraz başvurusuna ilişkin ret kararı 13.10.2012 tarihinde, CMK'nin 231. maddesinin 8. fıkrasının ikinci cümlesine yönelik itiraz başvurusuna ilişkin ret kararı ise 26.06.2015 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanmış olup her iki fıkra için de yeni başvuru ile kararın yayımlandığı tarih arasında 10 yıl geçmediğinden itiraz başvurusu reddedilmiştir. CMK'nin 231. maddesinin 12. fıkrası ise 2022/88 sayılı ve 20.07.2022 tarihli AYM kararı ile iptal edilip bu karar 23.09.2022 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Bu nedenle 12. fıkra ile ilgili itiraz başvurusu konusuz kalmış olup başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

İtiraz başvurusunda, HAGB kurumunun mağdur için yeterli giderimi sağlamadığı ve devletin faili cezalandırma ve bu suretle kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme yetkisini bu kurum ile tam anlamıyla yerine getiremediği ifade edilmiştir.

AYM, 2 yıl ve daha az hapis veya adli para cezası koşuluna dair CMK m. 231/5'e ilişkin değerlendirmesinde, sanığın kurumu kabul veya redde yönelik iradesinin henüz yargılamanın başında tespit edilmesinin sanıkta baskı oluşturabileceğini ve HAGB kurumunu tercih eden sanığın hüküm kurulmadan istinaf kanun yolundan feragatinin bu anlamda geçerli sayılamayacağını, bu durumun mahkemeye erişim hakkını sınırladığını belirtmiştir. Kararda, her ne kadar 28.03.2023 tarihli değişiklikle itiraz kanun yolunda esasa dair inceleme yapılabileceği düzenlenmiş ise de bu durumun mahkemeye erişim hakkının tam anlamıyla tesisini sağlamadığı, sanığa kurumun uygulanmasını kabul edip

⁶²⁵ "Gerek yasal düzenleme gerek Yargıtay CGKnin ve Özel Dairelerin yerleşmiş yargısal kararları, gerekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği nazara alındığında, bu kurumun kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanması zorunludur." Yargıtay CGK'nin 03.02.2009 T, 2008/250 E, 2009/13 K. sayılı ilamı. < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T: 10.07.2023)

⁶²⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 01.08.2023 T, 2022/120 E, 2023/107 K sayılı ilamı. <<https://normkararlar.bilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/107?KararNo=2023%2F107>>

etmediği sorusunun mahkûmiyet hükmünün ardından sorulmasına ilişkin usuli bir güvencenin getirilmediği ve bunun sanığa aşırı bir külfet yüklediği ifade edilmiştir. Ayrıca istinaf kanun yoluna başvuru hakkı ile birlikte mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurma işlevini de askıya alan HAGB kurumunun müsadere kararının infazında belirsizliklere yol açtığı ve bu durumun kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi bozduğu ifade edilmiştir. HAGB kurumu ile özellikle işkence ve kötü muamele suçlarında devletin pozitif yükümlülüğünü oluşturan koruma ve önleme görevinin tam anlamıyla yerine getirilmediği, bu anlamda etkili ve yeterli düzenleme ve tedbirlerle söz konusu suçların işlenmesinin önüne geçilmediği, bu nedenle HAGB kararının caydırıcı etkiye sahip olmadığı ve maddi zararın tazmini dışında sanık odaklı olup mağdurun iradesini dikkate almayan HAGB kurumunun bu yönüyle mağdur açısından yeterli ve etkili bir giderim sağlamadığı önemle vurgulanmıştır. Yine HAGB kararı ile işkence, eziyet ve kötü muamele suçlarının kamu görevlisi olan fail tarafından işlenmesi halinde, verilen cezanın açıklanmasının ertelenmesi ile cezalandırmanın önüne geçilmesinin devletin orantılı olarak cezalandırma ve mağdura uygun giderim sağlama yükümlülüğü ile bağdaşmadığı ifade edilmiştir. Sonuç itibarıyla HAGB kurumuna dair mevzuatsal eksikliklerin halen var olduğu ve giderilmediği, kurumun uygulanması ile oluşan cezasızlık durumunun mağdur için yeterli bir giderim sağlamamakla birlikte devletin suç işlenmesini önleme noktasındaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirememesi sonucunu doğurduğu belirtilerek HAGB kurumunu düzenleyen CMK m. 231/5'in birinci cümlesi iptaline karar verilmiştir.

CMK m. 231/5'in birinci cümlesinin iptali ile uygulanma imkânı kalmayan başvuru konusu diğer fıkralar hakkında Anayasaya uygunluk denetimi yapılmasına gerek görülmediği ifade edilmiş ve 5. fıkranın birinci cümlesinin iptali ile uygulanma olanağı kalmadığından başvurusu konusu diğer fıkraların da iptaline karar verilmiştir.

İptal kararının yürürlüğe gireceği tarih 1 yıl olarak kararlaştırılmış olup 01.08.2024 tarihinde söz konusu karar yürürlüğe girecektir.

3.5.1. İptal Kararının Değerlendirilmesi

AYM'nin eski tarihli kararlarında da vurgulamış olduğu üzere⁶²⁷, özellikle işkence ve kötü muamele suçlarında kurumun uygulanması ile ortaya çıkan cezasızlık durumu, asıl amacı sanığı denetim altına almak ve mağdurun zararını gidermek sureti ile sanığı ıslah ederek toplum barışını yeniden tesis etmek olan HAGB kurumunun bu amacı ile bağdaşmamaktadır. Zira kurumun ortaya çıkış nedeni, yaptırımı daha hafif nitelikte olan suçlarda özellikle tesadüfi olarak suç işleyen sanıkları denetim altına almak suretiyle hürriyeti bağlayıcı cezanın ortaya çıkardığı olumsuz sonuçları bertaraf etmektir. Ancak işkence ve kötü muamele suçlarının özellikle kamu görevlileri eliyle işlenmesi halinde, toplumda infial yaratacak hale dönüşebileceği ve devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bu olumsuzlukların önüne geçebilmek adına yeterli ve etkili bir yaptırım mekanizması oluşturması gerekmektedir.

Bazı suçlar yönünden caydırıcı etkiye sahip olmadığı kabul edilen HAGB kurumuna dair kanuni düzenlemenin de eksik ve hatalı uygulamalara yol açtığını söylemek gerekir. Bu bağlamda, sanığın kurumu kabule yönelik iradesinin yargılamanın hangi aşamasında tespit edileceği hususunda kanunda açık bir düzenlemenin bulunmaması ve bu belirsizliğin yanlış yorumlanarak kurumun sanığa, sanığın yargılamanın akıbetine dair bilgi ve öngörü sahibi olmadığı bir safhada zorla dayatılması eksik olan düzenlemenin hatalı bir uygulamaya yol açtığının göstergesidir. Yine her ne kadar 28.03.2023 tarihli değişiklik ile itiraz incelemesini yapacak mercinin kararın esasını da inceleyeceğine dair düzenleme yapılmış ise de bu durumun hak arama özgürlüğü ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlalinin önüne geçemediğini belirtmek gerekir. Ayrıca HAGB kararının mahkûmiyet hükmünü perdeleyerek hükmün hukuki sonuç doğurmasının önüne geçmesi, uygulamada çelişki ve aksaklıklara neden olmaktadır. Bu bağlamda, müsadere kararı ve hak yoksunluklarının hangi aşamada infaz edileceği, yargılama giderlerinin kimden ve ne zaman tahsil edileceği gibi sorunlar gündeme gelmekte ve bu durum hatalı uygulamalara sebebiyet vermektedir. Uygulamada meydana gelen tüm bu eksiklik ve hatalar, kurumun etkin ve adil bir şekilde uygulanmasının önüne

⁶²⁷ Anayasa Mahkemesi'nin Atilla Yazar ve diğerleri Kararı, Başvuru No: 2016/1635, Karar Tarihi: 05.07.2022. < <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/1635> > Anayasa Mahkemesi'nin Süleyman Deveci Kararı, Başvuru No: 2013/3017, Karar Tarihi: 16.12.2015. < <https://kararlarbilgi.bankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3017> > Anayasa Mahkemesi'nin Şenol Gürkan Kararı, Başvuru No: 2013/2438, Karar Tarihi: 09.09.2015. < <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2438> >

geçtiğinden ya kurumun tamamen ilgası ya da söz konusu eleştirilerek dikkate alınmak ve detaylı olarak düzenlenmek suretiyle bu sorun çözüme kavuşturulabilecektir.

3.5.2. İptal Kararının Resmî Gazetede Yayımlandığı Tarih ile Kararın Yürürlüğe Gireceği Tarih Arasındaki Uygulama

İptal kararının yürürlüğünün bir yıl ertelendiğini ve 01.08.2024 tarihinde söz konusu kararın yürürlüğe gireceğini söylemiştik. Bu bağlamda, kararın resmî gazetede yayımlandığı 01.08.2023 tarihi ile yürürlüğe gireceği 01.08.2024 tarihi arasında kurumun uygulanma koşullarını sağlayan bir suçun işlenmesi halinde, HAGB kararı verilebilecek midir? Anayasa'nın 153. maddesinin 5. fıkrasında, iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi düzenlendiğinden her durumda kararın yayımlandığı tarihten önceki durum ve olaylara uygulanmaması asıldır. Ancak Anayasaya aykırılığın tespit edilmesi ile bu tespitin hayata geçirilmesine ilişkin iptal kararlarının ise yayımlanmasından itibaren uygulanması kuraldır.⁶²⁸ Bununla birlikte istisnai bir düzenleme getiren Anayasa m. 153/3 hükmü, iptal kararının yürürlük tarihinin en fazla bir yıl olmak üzere ertelenebileceğini ihtiva etmektedir. Bir düzenlemenin yürürlüğe girmesi, o düzenlemenin hukuk düzeninde somut bir etkiye sahip olması, dolayısıyla uygulanmaya başlaması anlamına gelmektedir.⁶²⁹ Bu nedenle daha sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılan karar veya düzenlemeler de ancak belirtilen yürürlük tarihi ile somut olaylarda uygulanabilme imkânına kavuşacak, bu tarihten önce uygulama açısından herhangi bir anlam ifade etmeyecektir. Bilindiği üzere, bir düzenlemenin Anayasaya aykırı bulunması dolayısıyla iptali halinde, söz konusu düzenlemenin etkili olduğu alanlarda hukuki boşluk meydana gelmekte ve bu durum kamu hizmetlerinde aksamalara yol açmaktadır.⁶³⁰ Bu nedenle iptal kararı yürürlüğe girmeden evvel söz konusu hukuk boşluğunu doldurabilecek yeni bir düzenlemenin yapılması zaruri olup yürürlük tarihinin buna göre kararlaştırılması, aksamalara neden olacak hukuk boşluğunun gündeme gelmesinin önüne geçilmesi ve yeni düzenlemeye imkan ve zaman tanınması gerekmektedir. AYM de eski tarihli kararlarında, yürürlük tarihinin kararın resmî gazetede yayımlandığı tarih olarak belirlenmesinin hukuk boşluğuna neden olup kamu

⁶²⁸ Küçük, Adnan, “Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen İptal Kararlarının Erken Açıklanmasına ve Yürürlüğün Ertelenmesine Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2014/1(3), ss. 311-357, s.324. < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155558> >

⁶²⁹ < <https://kelimeler.gen.tr/yururluge-girmek-nedir-ne-demek-341147> >

⁶³⁰ Küçük, s.319.

düzenini bozacağını belirtmiştir.⁶³¹ Bu bağlamda, bir yıl sonra yürürlüğe gireceği kararlaştırılan iptal kararı da yürürlüğe girdikten sonra uygulanabilecek ve bu tarihten önce işlenip de HAGB koşullarını sağlayan suçlar yönünden CMK'nin 231. maddesi uygulanmaya devam edecektir.

3.5.3. Yürürlük Tarihinden Önce HAGB Koşullarını Sağlayan Ancak Henüz Hüküm Verilmemiş Olan Suçlar Açısından Uygulama

İptal kararının yürürlüğe gireceği 01.08.2024 tarihinden önce işlenmiş olup da bu tarihten önce hüküm verilmeyen suçlar yönünden, suçun işlendiği tarih itibarıyla HAGB koşullarını sağlayan sanığın kurumun uygulanmasına dair kazanılmış hakka sahip olduğunu belirtmek gerekir. Dolayısıyla mahkûmiyet hükmü iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra verilse dahi sanık daha önce elde ettiği hakkı bu aşamada da ileri sürebilecek ve hakkında hükmolunan mahkûmiyet kararının açıklanması ertelenebilecektir. Kaldı ki “lehe yasanın geçmişe yürütmesi” ilkesi gereği de iptal kararının yürürlük tarihinden önce suç işleyen sanığa bu karar yürürlüğe girdikten sonra verilecek mahkûmiyet hükmünde lehe uygulama teşkil eden HAGB kurumunun dikkate alınması ve şartları varsa uygulanması gerekecektir. İptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra suç işleyen sanığa ise uygulanmaya başlayan iptal kararının doğal bir sonucu olarak mülga olan HAGB kurumunun uygulanması söz konusu olmayacaktır.

⁶³¹ Anayasa Mahkemesi'nin 25.02.2010 T, 2008/17 E, 2010/44 K. sayılı ilamı. < <https://normkararlarbilgi.bankasi.anayasa.gov.tr/ND/2010/44?KararNo=2010%2F44> >

SONUÇ

Ödetici ceza anlayışı, sanığı ıslah etmekten ve suçun oluşturduğu tahribatı gidermekten uzak olup yargılamanın diğer sùjelerini çemberin dışında bırakarak salt sanığa gerçekleştirdiğı eylemin ödetilmesi gayesini taşımakta ve cezanın önleme ve iyileştirme fonksiyonunu işlevsiz hale getirmektedir. Bu olumsuzlukların giderilmesi ve sanığın topluma yeniden kazandırılıp suçun önlenmesi amacını taşıyan onarıcı adalet anlayışı ise fail ve mağduru birlikte yargılamaya dahil edip hak dengesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu anlayışın hâkim olduğı ceza sistemleri, cezanın bireyselleştirilmesine ve suçun hürriyeti bağlayıcı ceza dışındaki metotlarla önlenmesine katkı sunan müesseseler geliştirmiş olup HAGB kurumu, bu müesseselerden birini teşkil etmektedir.

Erteleme kurumunun bir görünümü diyebileceğimiz HAGB kurumu, hukukumuzda ilk kez 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda yer almış ve yalnızca çocuklar bakımından uygulama alanı bulmuş, daha sonra 06.12.2006 tarihinde CMK 231. maddesi ile yetişkinler yönünden de kurumun uygulanması kabul edilmiştir. HAGB kararını, mahkemece yapılan yargılama neticesinde kurulan mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının askıya alınarak belli şartlarda ve belli bir süre boyunca sanık hakkında hüküm ve sonuç ifade etmemesi olarak tanımlamak mümkündür. Sanık bu karar ile mahkûm olmayıp denetim altına alınmakta ve kendisine belli koşullarla mahkûm olmaktan kurtulma fırsatı tanınmaktadır.

HAGB kararının Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmesi ve denetim süresi boyunca failin cezalandırılmasının önüne geçmesi, kurumun muhakeme hukuku ile ilgili yönünü, denetim süresini iyi halli olarak geçiren sanık hakkında hükmolunan cezanın düşmesi ise kurumun maddi ceza hukuku ile ilgili yönünü ifade etmekte ve sonuç itibarıyla HAGB kurumunun karma nitelikte olduğı kabul edilmektedir. Bu nedenle maddi ceza hukukuna hâkim olan "lehe kanunun geriye yürümesi" ilkesinin HAGB kararı yönünden de dikkate alınması gerektiğini söylemek gerekir.

HAGB kurumunun uygulanabilmesi için gerekli koşullar CMK 231'de sıralanmış olup bu koşullardan biri, sanık hakkında mahkûmiyet hükmünün kurulması ve hükmolunan cezanın adli para cezası veya iki yıl ve altı hapis cezası olmasıdır. Buna göre sanık usulüne uygun olarak yargılanmalı, üzerine atılı suç hiçbir şüphe hasıl olmayacak

şekilde sabit görülmeli ve mahkûmiyet hükmü tüm unsurları ile kurulmalı, ardından indirim ve artırımlar sonrasında hükmolunan sonuç ceza miktarı gözetilerek aynı hüküm altında HAGB kurumu uygulanmalı veya uygulanmamalıdır.

Kurumun uygulanabilmesi için gerekli diğer koşul, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olmasıdır. Burada sanığın daha önce herhangi bir tarihte işlemiş olduğu kasıtlı suçtan mahkûmiyet hükmü kurulup bu hükmün kesinleşmesi aranmaktadır. Zira sanık hakkında daha önce kurulan hükmün kanun yoluna başvuru neticesinde kaldırılma ihtimali de bulunmaktadır. Dolayısıyla henüz kesinleşmemiş bir hüküm HAGB kararı verilirken dikkate alınmayacak, HAGB kararından sonra kesinleşmesi de kararın sıhhatine etki etmeyecektir. Yine önceki suçun hangi tarihte işlendiği hususu tartışmalı olmakla birlikte öğreti ve uygulamada, tekerrür süreleri geçmiş olan mahkûmiyet hükümlerinin HAGB kurumunun uygulanması bakımından engel teşkil etmemesi gerektiği görüşü hakimdir. Bizce de sanığın çok önce işlemiş olduğu suçların ilelebet dikkate alınması, kurumun amacı ile bağdaşmayacaktır.

Mahkemece HAGB kararı verilebilmesi için mağdurun zararının giderilmesi de gerekmektedir. Bu anlamda tespit edilecek maddi zararın sanık tarafından aynen iade, önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesi gerekmekte, sanığın zararı derhal gideremediği hallerde aylık taksitler halinde giderim kararlaştırılabilmektedir. HAGB kurumunda uzlaştırmadan farklı olarak maddi nitelikteki zararların karşılanması mümkün olup tehdit, hakaret gibi kişide manevi kayba neden olan zararların karşılanmasından söz edilemeyecektir. Yine somut zararın söz konusu olmadığı mühür bozma, konut dokunulmazlığının ihlali gibi suçlarda da zarar giderilmiş varsayılacak ve HAGB kararı verilebilecektir.

Kurumun uygulanması, 2010 yılında 6008 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile sanığın kabulü şartına bağlı tutulmuş olup bu suretle beraat edebileceğini düşünen sanığa rızası dışında kurumun uygulanmasının önüne geçilmiştir. Mahkemece sanığın kurumun uygulanmasına ilişkin rızası her ne kadar yargılamanın başında alınıyor ise de henüz yargılamanın başında kararın kestirilemiyor olması, sanığın başka saiklerle kurumun uygulanmasını kabul etme ihtimalinin bulunması gibi nedenlerle başlangıçta beyanı alınmış olsa bile hüküm verilmeden önce yeniden sanığın bu yöndeki iradesinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira başlangıçta beraat edeceğini düşünüp kurumu reddeden sanık ilerleyen aşamalarda elde edilen deliller dolayısıyla mahkûm olma ihtimalini görüp

HAGB kurumunun uygulanmasını kabul etmek isteyebileceği gibi tam aksinin de olması mümkündür.

Yukarıdaki koşullarla birlikte mahkemenin sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları dikkate alınarak gelecekte suç işlemeyeceği yönünde kanaate sahip olması gerekir. Liyakat olarak da ifade edebileceğimiz bu koşul, mahkemeye tanınan takdir hakkının bir görünümünü teşkil etmektedir. Dolayısıyla diğer şartlar mevcut olsa bile mahkemece olumlu kanaatin hasıl olmadığı durumlarda HAGB kararı verilemeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki; özellikle olumsuz yönde kanaatin söz konusu olduğu durumlarda, bu düşüncenin dayanağı, kanundaki ibareler tekrarlanmadan somutlaştırılmak suretiyle gerekçelendirilmelidir.

HAGB kararı, sanık hakkında hükmolunan mahkûmiyet kararının hukuki sonuç doğurmasını ifade etse de bu karar ile birlikte denetim süresinin işlemeye başlaması, bu süre içerisinde sanığın belli yükümlülöklere tabi tutulması gibi birçok yönüyle hukuk dünyasında belli başlı sonuçları da ortaya çıkarmaktadır. Bununla birlikte müsadere, yargılama giderleri gibi hüküm fıkrasının içeriğini oluşturan müesseselerin de mahkûmiyet kararının askıya alınması ile belli bir süre hüküm ve sonuç doğurmadığı ifade edilmektedir. Yine HAGB kararının kamu görevi, disiplin hukuku, zamanaşımı gibi birçok kurum üzerinde de etkili olduğunu belirtmek gerekir.

CMK 223'te hüküm niteliğini haiz kararlar sınırlı sayıda belirtilmiş olup yargılamayı sonlandırmayan HAGB kararı, ilgili maddede sayılmadığından hüküm niteliğinde kabul edilmemektedir. Bunun bir sonucu olarak istinaf veya temyiz yasa yoluna da tabi olmayan HAGB kararı için CMK 231/12'de itiraz yolu öngörölmüş olup bu düzenleme, kurumun kabulünden bu yana birçok tartışmaya ev sahipliği yapmıştır. Özellikle itiraz mercinin itiraz konusu kararı ne kapsamda inceleyeceği hususunda öğreti ve uygulamada uzun yıllar görüş birliği sağlanamadığını belirtmek gerekir. Ne var ki Yargıtay içtihatları bile zaman içerisinde farklı bir seyir izlemiştir. 2009 tarihli Ceza Genel Kurul kararı ile incelemenin yalnızca HAGB kararının koşulları ile sınırlı bir şekilde yapılacağı belirtilmiş ise de daha sonra 2013 tarihli Ceza Genel Kurul kararı ile görüş değişikliğine gidilerek söz konusu kararın maddi açıdan da incelenebileceği hüküm altına alınmıştır. 2013 yılından bu yana söz konusu CGK kararı uygulanmaya devam edilse de tam bir içtihat birliği sağlanamamıştır. HAGB kurumunun yapısının itiraz yolunun genel niteliklerine uymamasından kaynaklanan bu sorunun mevzuatta yapılacak

açık bir düzenleme ile giderileceği savunulmuş, bu bağlamda 20.07.2022 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla itiraz yolunu öngören CMK 231/12 hükmü iptal edilmiş ve henüz bu karar yürürlüğe girmeden 28.03.2023 tarihinde ilgili hüküm yeniden düzenlenmiş ve bu düzenleme ile itiraz mercinin incelemesini maddi yönden de yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Yapılan düzenlemenin yıllardır süregelen tartışmayı sona erdirdiği gibi uygulamadaki eksiklik ve hataları bir nebze de olsa giderdiğini söylemek gerekir.

Hakkında hükmolunan mahkûmiyet kararı askıya alınan sanık, kendisine tanınan beş yıllık denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemeyip mahkemece takdir edilen yükümlülüklerle uygun davrandığı takdirde düşme kararı verilip söz konusu mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılacaktır. Denetim süresi içerisinde yeniden kasıtlı suç işleyen veya yükümlülüklerle aykırı davranan sanık hakkında ise daha önce hükmolunan mahkûmiyet kararı açıklanacak ve hukuki sonuç doğurmaya başlayacaktır.

Onarıcı adalet anlayışının bir yansıması olan HAGB kurumu, cezanın bireyselleştirilmesine ve sanık ile mağdur arasındaki hak dengesinin yeniden tesisine hizmet etmektedir. Ancak çerçevesi kanun ve içtihatlarla çizilen bu kurum, geniş yorumlanarak her durumda uygulanamayacağı gibi çalakalem bir yargılama neticesinde somut olayda koşulların mevcut olup olmadığı detaylıca irdelenmeden HAGB kararı verilmesi, kurumun amacına aykırılık teşkil edecek ve uygulamadaki etkinliğini de ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle yargılama titizlikle sürdürülüp sanığın kişilik özellikleri, duruşmadaki tavır ve davranışları olabildiğince somutlaştırılmalı ve kurum, tabiri caizse layık olan sanığın ölçülerine göre dikilmelidir.

KAYNAKÇA

- Ağkuş**, Kazım Furkan ve **Bandır**, Oğuz, “Ceza Muhakemesinde Temyiz Kanun Yolu ve Getirdiği Tartışmalar”, TBB Dergisi, 2022/162, 105-154
- Akbulut**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (9. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2022
- Akyıldız**, Anıl, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumuna İlişkin Sorunlar”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020/17(3), 65-88
- Alan**, Esra, Ceza Hukukunda Yeni Boyutuyla Tekerrür, (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara, 2023
- Albayrak**, Ilgın, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- Alçıçek**, Mehtap, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2011
- Altıparmak**, Kerem, “Anayasa Mahkemesi’nin HAGB İptal Kararı Neden Doğru? – Kemal Gözler’e Bir Cevap”, 25 Eylül 2022
- Artuç**, Mustafa, Hüküm Kurma Sanatı, (11. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020
- Artuk**, Mehmet Emin, “Güvenlik Tedbirleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/12(1-2), 461-492.
- Artuk**, M. Emin, vd. Ceza Hukuku Genel Hükümler, (16. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2022
- Artuk**, Mehmet Emin vd. Gerekçeli Ceza Kanunları, (23. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- Aşkın**, Uğur, vd. Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- Babayiğit**, Mustafa, “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, TBB Dergisi, 2016/124, 183-220

- Balık**, Mehmet, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2015
- Baştürk**, İhsan, Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- Centel**, Nur ve **Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, (18. Baskı), İstanbul 2020
- Çıgılı**, Halil, “Ceza Yargılamasında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2010
- Çolak**, Ahmet, Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar (Ceza Hukuku Monografileri), (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara, 2023
- Çulha**, Rifat vd., Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı, (5. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2020
- Denizhan**, Hüseyin, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, TBB Dergisi, 2006/65, 214-246
- Döner**, İsa, “Ceza Zamanaşımı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/9(3-4), 35-62
- Ekin**, Şeyda Betül, “Ceza Yargılamasında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Malatya, 2019
- Epözdemir**, Rezan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (4. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- Erdem**, Mustafa Ruhan, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2001/18, 17-40
- Erdem**, Mustafa Ruhan ve **Öztürk**, Bahri, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku (TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş), (22. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2022
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (27. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2022

- Eşitli**, Ezgi Aygün, “Ceza Muhakemesinde Kanun Yararına Bozma”, TBB Dergisi, 193-234, 2016/122
- Gödekli**, Mehmet, “Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri ve Muhakeme Usulü”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2020
- Gözler**, Kemal, “Anayasa Mahkemesi’nin HAGB Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi” (Anayasa Mahkemesi’nin 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2021/121, K.2022/88 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştirisi)
- Günay**, Erhan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2010
- Güneş**, Seyithan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018
- Güngör**, Devrim ve **Okuyucu Ergün**, Güneş “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/65(4), 1951-1965
- Gürühan**, Caner, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, 2014/111, 133-162
- Hakyemez**, Yusuf Şevki, "Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması", Anayasa Yargısı Dergisi, 2007/24, 525-568
- Horozgil**, Denizhan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2017
- Hüküm**, Ana Britannica, Ana Yayıncılık, İstanbul 2000
- İpek**, Ali İhsan, (1. Baskı), Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010
- Karaarslan**, Mehmet, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/58(1), 95-138

- Karakehya**, H. ve Asuman İ., “Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama ve Adil Yargılanma Hakkı”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2021/17, 303-354
- Kaşka**, Hakan, “(Olan ve Olması Gereken Açısından) Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Muhakeme”, TBB Dergisi, 2021/153, 107-167
- Katoğlu**, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/61(2), 657-693
- Kaya**, Asım, “Amaçsal Yorum”, Ankara Barosu Dergisi, Hakemli Makale, 2014/4, 363-383
- Kaymaz**, Seydi, Ceza Muhakemesinde İstinaf, (2. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2020
- Kaymaz**, Seydi, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2016/74(1), 107-1
- Keskin**, İbrahim, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2023/14(54), 1-38
- Kumbasar**, Enver, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012
- Kurşun**, Günal, Ceza Muhakemesinde Hüküm, (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2016
- Küçük**, Adnan, “Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen İptal Kararlarının Erken Açıklanmasına ve Yürürlüğün Ertelenmesine Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2014/1(3), 311-357
- Önder**, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963
- Özbek**, vd. Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, (12. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2022
- Özbudak**, Coşkun, “(Kanunla da Olsa) HAGB Kararına Mahkumiyetin Hukuki Sonuçları Bağlanabilir Mi?”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/3, 522-532

- Özen**, Mustafa, (Öğreti ve Uygulama Dışında) Ceza Muhakemesi Hukuku, (6. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2023
- Özen**, Muharrem, “Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/65(4), 2331-2388
- Özgenç**, İzzet, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul 1-3 Haziran 2008’de sunulan tebliğ, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Yayınevi, Ankara 2009
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (18. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022
- Özgenç**, İzzet ve **Üzülmez**, İlhan, Temel Hukuk Dizisi Ceza Genel Hukuku, (5. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2022
- Sarıgül**, Ali Tanju, “Türk ve Alman Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, TBB Dergisi, 2015/118, 125-162
- Sarıgül**, Ali Tanju, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Sorunu”, TBB Dergisi, 2016/125, 59-84
- Sezer**, Yasin, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/11(3-4), 153-171
- Sümer**, Seda Yağmur, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi”, TBB Dergisi, 2022/161, 85-143
- Şahin**, Cumhuriyet, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013/19, 283-294
- Şahin**, Cumhuriyet ve **Göktürk**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, (12. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022
- Şen**, Ersan ve **Maviş**, Mert, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2014
- Şener**, Müslüm, Dworkin’in Yorum Teorisi ve Hüküm Kurmadaki Önemi, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2022

- Taner**, Fahri Gökçen, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/4, 285-298
- Tatlı**, Yakup, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019
- Taşdemir**, Kubilay, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Ertem Yayınevi, Ankara 2016
- Temiz Gül**, Yağmur, Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- Tokdemir**, Sercan, “Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak “Onarıcı Adalet” Mekanizması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, 2017, 21(1-2), 75-114
- Tulay**, M. Emre, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021/25(4), 477-525
- Turan**, Hüseyin, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014
- Ünver**, Yener ve **Hakeri**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, (18. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- Yabanoğlu**, Mustafa, “Ceza Muhakemesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, (Yüksek Lisans Tezi), Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2022
- Yalçın**, Can, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2021
- Yaşar**, Osman ve **Otacı**, Cengiz, Yeni içtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu II. Cilt, (10. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022

- Yavuz**, Hakan A, “Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, Ankara, 2011
- Yayla**, Mehmet, “Askeri Suç Kavramı ve Sırf Askeri Suçlar”, Jass Studies-The Journal of Academic Social Science Studies, Ankara 2018
- Yenisey**, Feridun ve **Nuhoğlu**, Ayşe. Ceza Muhakemesi Hukuku, (10. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2022
- Yıldırım**, Akif, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (1. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2018
- Yıldırım**, Akif, “Mayınlı Bir Alan: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Denetimi”, Uyuşmazlık mahkemesi Dergisi, 2018/6(11), 435-480
- Yılmaz**, Enes, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurmaması Üzerine Bir Değerlendirme”, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 2021/1(2), 269-292
- Ünlü**, Abdurrahman, “Hapis Cezasının Ertelenmesi”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1(2), 4-28

İnternet Kaynakları

- <https://ayam.anayasa.gov.tr/>
- <https://cte.adalet.gov.tr/>
- <https://dergipark.org.tr/>
- <https://www.echr.coe.int/>
- <https://hudoc.echr.coe.int/>
- <https://karararama.danistay.gov.tr/>
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>
- <https://sozluk.gov.tr/>
- <https://taad.taa.gov.tr/dergiler/makale/>
- <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>
- <https://tez.yok.gov.tr/>

<https://tureng.com/tr/>
<https://www.acarindex.com/>
<https://www.fullegal.com/karar-arama/askeri-yargitay-kararlari/>
<https://www.lexpera.com.tr/>
<http://www.lugatim.com/>
<https://www.resmigazete.gov.tr/>
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>
<https://www.tdk.gov.tr/>
<https://www.turcademy.com/tr>
<http://www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari>
<https://www5.tbmm.gov.tr/>

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2018 T, 2014/19954 Başvuru Nolu Kararı (Elif Aydın Dost Başvurusu).

Anayasa Mahkemesi'nin 11.01.2023 T, 2019/15835 Başvuru Nolu Kararı (Salih Taş Başvurusu).

Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.2014 T, 2013/1728 Başvuru Nolu Kararı (Hüseyin Şahin Başvurusu).

Anayasa Mahkemesi'nin 29.06.2021 T, 2018/27396 Başvuru Nolu Kararı (Özgür Ulaş Armutcuoğlu Başvurusu).

Anayasa Mahkemesi'nin Atilla Yazar ve diğerleri Kararı, Başvuru No: 2016/1635, Karar Tarihi. 05.07.2022.

Anayasa Mahkemesi'nin Süleyman Deveci Kararı, Başvuru No: 2013/3017, Karar Tarihi: 16.12.2015.

Anayasa Mahkemesi'nin Şenol Gürkan Kararı, Başvuru No: 2013/2438, Karar Tarihi: 09.09.2015.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.03.2009 T, 2008/106 E, 2009/54 K sayılı iptal kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2016 T, 2013/9381 Başvuru Numaralı Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 30.03.2023 T, 2020/33807 Başvuru Nolu Kararı (Bünyamin Yıldırım Başvurusu).

Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2015 T, 2014/140 E, 2015/85 K sayılı ilamı.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.03.2009 T, 008/45 E, 2009/53 K. sayılı ilamı.

Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2022 T, 2021/121 E, 2022/88 K. sayılı ilamı.

Anayasa Mahkemesi'nin 03.11.2011 T, 2010/1 E, 2011/149 K. sayılı ilamı.

Anayasa Mahkemesi'nin 03.11.2011 T, 2010/1 E, 2011/149 K. sayılı ilamı.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.03.2009 T, 2009/17 E, 2009/47 K sayılı ilamı.

Anayasa Mahkemesi'nin 17.06.2015 T, 2015/23 E, 2015/56 K. sayılı ilamı.

Anayasa Mahkemesi'nin 25.02.2010 T, 2008/17 E, 2010/44 K. sayılı ilamı.

Anayasa Mahkemesi'nin 01.08.2023 T, 2022/120 E, 2023/107 K sayılı ilamı.

AIHM Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 02.02.2005 Tarih ve 32446/96 Başvuru Numaralı Abdülsamet Yaman v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 03.10.2012 Tarih ve 32051/09 Başvuru Numaralı Taylan v. Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Zeynep Özcan ve diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No: 45906/99

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Taylan/Türkiye Kararı, Başvuru No: 32051/09.

Danıştay Kararları

Danıştay 5. Dairesi'nin 23.02.1989 T, 1988/3190 E, 1989/308 K. sayılı ilamı.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 15.11.1990 T, 1990/2 E, 1990/2 K. sayılı ilamı.

Danıştay 12. Dairesi'nin 09.07.2008 T, 2007/2534 E, 2008/4502 K. sayılı ilamı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 19.04.2021 T, 2021/250 E, 2021/808 K. sayılı ilamı.

Danıştay 8. Dairesi'nin 23.09.2020 T, 2017/1575 E, 2020/3734 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Kararları

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.07.2009 T, 2009/6-163 E, 2009/202 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2008/7-14 E, 2008/50 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 T, 2008/11-250 E, 2009/13 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.04.2009 T, 2009/667 E ve 2009/84 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.12.2013 T, 2013/14-561 E, 2013/619 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.2.2016 T, 2014/308 E ve 2016/68 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.03.2009 T, 2009/9-48 E, 2009/53 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.06.2015 T, 2014/3-86 E, 2015/200 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.06.2011 T, 2011/48 E, 2011/128 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.02.2019 T, 2015/8-73 E, 2019/116 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 T, 2008/250 E, 2009/13 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 T, 2008/11-250 E, 2009/13 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.07.2014 T, 2013/15-389 E, 2014/341 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.05.2019 T, 2017/445 E, 2019/442 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.11.2007 T, 2007/8-171 E, 2007/235 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.06.2018 T, 2018/1190 E, 2018/274 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.05.2018 T, 2015/5-264 E, 2018/215 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.12.2010 T, 2010/2-194 E, 2010/270 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 T, 2008/11-250 E, 2009/13 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.03.2015 T, 2015/4-222 E, 2015/48 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.11.2020 T, 2019/19 E, 2020/464 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.10.2019 T, 2015/225 E, 2019/616 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2008/2-241 E, 2009/57 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24.11.2020 T, 2018/290 E, 2020/476 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.05.2015 T, 2014/145 E, 2015/145 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 T, 2009/4-13 E, 2009/12 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.04.2009 T, 2009/3-64 E, 2009/83 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.05.2012 T, 2011/498 E, 2012/201 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.01.2013 T, 2012/10-534 E, 2013/15 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 T, 2009/13 E, 2009/12 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.09.2007 T, 2007/183 E, 2007/190 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29.06.2010 T, 2010/70 E, 2010/159 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.12.2010 T, 2010/234 E, 2010/252 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.11.2015 T, 2014/128 E, 2015/388 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.02.2016 T, 2016/34 E, 2016/467 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.07.2014 T, 2014/6-66 E, 2014/365 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.02.2012 T, 2011/4-418 E, 2012/56 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.05.2018 T, 2015/5-264 E, 2018/215 K sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 T, 2008/250 E, 2009/13 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 T, 2008/250 E, 2009/13 K. sayılı ilamı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.11.1998 gün ve 282-348, 23.03.2004 gün ve 41-70, 04.03.2008 gün ve 47-43 ile 27.04.2010 gün ve 73-97 sayılı ilamları.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 21.01.2010 T, 2007/24501 E, 2010/345 K Sayılı İlamı.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 26.11.2007 T, 2005/15193 E ve 2007/12637 K sayılı ilamı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 10.04.2008 T, 2007/20171 E ve 2008/6917 K sayılı ilamı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 07.04.2015 T, 2015/6933 E, 2015/12391 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 16.10.2008 T, 2008/10614 E ve 2008/8488 K sayılı ilamı.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 07.05.2013 T, 2012/4385 E ve 2013/4686 K sayılı ilamı.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin 02.03.2009 T, 2008/3443 E ve 2009/1148 K sayılı ilamı.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 02.07.2007 T, 2007/5010 E ve 2007/8222 K sayılı ilamı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 16.01.2019 T, 2014/40398 E, 2019/321 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 13.11.2014 T, 2012/13409 E, 2014/19527 K sayılı ilamı.

Yargıtay 11 Ceza Dairesi'nin 07.03.2016 T, 2015/9697 E, 2016/2014 K sayılı ilamı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 05.12.2019 T, 2019/7658 E, 2019/19064 K sayılı ilamı.

Yargıtay 8 Ceza Dairesi'nin 25.12.2018 T, 2017/22842 E, 2018/15095 K sayılı ilamı.

Yargıtay 8 Ceza Dairesi'nin 03.07.2012 T, 2011/17618 E, 2012/22942 K sayılı ilamı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 09.12.2019 T, 2015/25185 E, 2019/19124 K sayılı ilamı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 25.10.2021 T, 2021/31644 E, 2021/25257 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 14 Ceza Dairesi'nin 17.01.2019 T, 2015/6880 E, 2019/404 K sayılı ilamı.

Yargıtay 11 Ceza Dairesi'nin 19.02.2019 T, 2018/6643 E, 2019/1633 K sayılı ilamı.

Yargıtay 8 Ceza Dairesi'nin 01.12.2010 T, 2010/11597 E, 2010/13363 K sayılı ilamı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 05.03.2020 T, 2016/8437 E, 2020/4785 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 14.04.2010 T, 2009/18331 E, 2010/4285 K sayılı ilamı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 04.10.2012 T, 2012/2084 E, 2012/20823 K sayılı ilamı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 01.04.2015 T, 2015/5906 E, 2015/13144 K sayılı ilamı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 20.04.2014 T, 2013/20987 E., 2014/8648 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 11.11.2009 T, 2009/15997 E, 2009/11283 K sayılı ilamı.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 03.04.2023 T, 2023/12305 E, 2023/9725 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 15.03.2021 T, 2020/20723 E, 2021/5293 K sayılı ilamı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2014/9940 E, 2014/1157 K sayılı ilamı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 08.05.2012 T, 2012/7590 E, 2012/10805 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 03.03.2021 T, 2020/7199 E, 2021/3751 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 19.10.2016 T, 2016/18083 E, 2016/13978 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 11.10.2022 T, 2020/8382 E, 2022/6547 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 21.02.2013 T, 2012/30988 E, 2013/4922 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 30.06.2020 T, 2019/12146 E, 2020/4108 K. sayılı ilamı. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 05.11.2015 T, 2014/17142 E, 2015/17027 K. sayılı ilamı. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 04.02.2020 T, 2017/15330 E, 2020/8306 K. sayılı ilamı. Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 17.06.2015 T, 2014/23283 E, 2015/26963 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 13.07.2006 T, 2006/5860 E, 2006/6504 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 22.12.2016 T, 2016/2844 E, 2016/6063 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 13.07.2020 T, 2020/4402 E, 2020/3654 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 05.02.2010 T, 2009/12098 E, 2010/549 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 05/06/2012 T, 2012/8021 E, 2012/13441 K. sayılı kararı.

Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin 17/04/2013 T, 2013/12973 E, 2013/11369 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 22/01/2013 T, 2012/15270 E, 2013/951 K. sayılı kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 22.09.2021 T, 2021/5988 E, 2021/10540 K sayılı ilamı. Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 03/06/2013 T, 2013/9181 E, 2013/14260 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 06/06/2016 T, 2016/5776 E, 2016/7400 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 02.11.2017 T, 2016/12306 E, 2017/12255 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 16.02.2015 T, 2015/2386 E, 2015/9521 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 01.04.2014 T, 2014/2435 E, 2014/7959 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 05.03.2015 T, 2015/943 E, 2015/4550 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 05.03.2015 T, 2015/943 E, 2015/4550 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 07.02.2020 T, 2019/10646 E, 2020/1065 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 18.02.2019 T, 2018/7662 E, 2019/3226 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 25.06.2020 T, 2020/1294 E, 2020/3480 K sayılı ilamı.

Yargıtay 14 Ceza Dairesi'nin 17.01.2019 T, 2015/6880 E, 2019/404 K sayılı ilamı.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 21.11.2022 T, 2022/10710 E, 2022/9088 K. sayılı ilamı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 24.05.2018 T, 2017/13737 E, 2018/5888 K. sayılı ilamı.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 30.11.2015 T, 2015/21 E ve 2015/33 K sayılı ilamı.