

“ ...

Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi;

(12) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

...

(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, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükümün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.

...

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 268. maddesi:

...

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir.

...

c. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

3. HAGB kararının hukuki niteliği:

CMK'nın benimsediği sisteme göre hükümün açıklanmasının geri bırakılması için öncelikle sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş olmalıdır. Geri bırakılacak olan husus, sanığın suçluluğuna karar verildikten sonra bu suça temas eden cezanın belirlendiği mahkumiyet hükmüdür. Bu itibarla Türk hukukunda sanığın suçluluğu tespit edilmeden hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün değildir. Çünkü hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilmek için öncelikle sanığa yüklenen suçun sübut bulduğunun belirlenmesi ve bu fiili nedeniyle sanık hakkında cezaya hükmedilmiş olması gerekir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda, hüküm fıkrasında esas itibarıyla iki karar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, CMK'nın 223. maddesi anlamında

“hüküm” sayılan ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle kesinleşmesi askıya alınan mahkumiyet, diğeri ise anılan hükmün üzerine inşa edilen ve onun kesinleşmesini engelleyen/askıya alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Bu ikinci karar CMK’nın 223. maddesi anlamında “hüküm” değildir. Açıklanması geri bırakılan (ertelenen) şey, mahkumiyet hükmünün kendisi değil doğurduğu hukuki sonuçlardır. (Dr.Akif Yıldırım. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 2018, Sayı 11)

HAGB kararı verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat “kasten yeni bir suç” işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Ancak hukuki sonuç doğurmaması gereken HAGB kararlarının mevcut ceza davası dışında hüküm ifade ettiği, bunun da masumiyet karinesi ile çeliştiği uygulamada sıkça görülmektedir.

Ayrıca; CMK’nın 231/6-c maddesine 22/7/2010 tarihli, 6008 sayılı Yasanın 7. maddesi ile “Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.” şeklinde ek yapılarak HAGB kararı için sanığın açık kabulü şartı getirilmiş ise de; özellikle avukat ile temsil olunmayan sanıkların durumu tam olarak idrak edememiş olması, sanıkta ceza baskısı ve korkusu altında bulunulması, istinaf ve temyiz kanun yolunun uzun sürmesi gibi sebeplerle hakkında beraat karar verilmesi gereken davalarda mahkemelerce HAGB kararı verildiği de bir gerçektir.

4. “Hukuki sonuç doğurmaması” gerektiği halde daha sonra çıkan aksi yöndeki uygulama ve yasal düzenlemeler;

CMK’nın 231/5. maddesinde HAGB kararının “Kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını” ifade edeceği, 231/13. maddesinde; “Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir” düzenlemesi uyarınca sadece adli birimlerce suç yargılamasında kullanılacağı belirtilmiştir.

Ancak; Yargıtay uygulaması ile HAGB kararı ile verilen yargılama giderleri HAGB kararının kesinleşmesi ile infaz edilmektedir. Yine HAGB kararı verildiği takdirde el konulan eşya yönünden nasıl bir karar verileceği ve müsadere tedbirinin nasıl uygulanacağı konusunda uygulamada HAGB kararının kesinleşmesi ile müsadereye ilişkin infaz işleminin başladığı, HAGB kararının bir nevi “mahkumiyet” kararı gibi işlev gördüğü, bu uygulamanın da mülkiyet hakkı ihlallerine sebep olduğu görülmüştür (Anayasa Mahkemesi Süleyman Başmeydan başvurusu-B.No: 2015/6164).

Son yıllarda idarenin bazı işlemlerinde ihtiyaçtan (kamu yararı-kamu güvenliği vb.) kaynaklanan sebeplerle HAGB kararlarını dikkate aldığı veya HAGB kararlarının dikkate alınmasına dair yasa ve yönetmelikler çıkartıldığı görülmektedir. İdarenin bu davranışının kendisi açısından haklılık gösterdiği söylenebilir. Zira; HAGB kararına konu yargılamada kişi hakkında bir suç isnadı vardır, bu suçu işlediği yönünde hakkında iddianame tanzim edilen kişi hakkında suç işlediği kanaatine dayanılarak verilen HAGB kararında belirtilen 5 yıllık süre sonunda davanın düşürülmesi ve bu suç ile ilgili tabiri caizse kişinin temize çıkması idare açısından dikkate alınmaması gereken bir durumu olmamalıdır. Burada sorun bu derece önemli bir kararın kanun yolu incelemesi olarak “itiraz” kanun yolunun öngörülmesidir.

Konuya dair birkaç örnek vermek gerekirse;

6136 sayılı Yasa kapsamında silah ruhsatı taleplerinde uygulama;

Danıştay 15. D., E: 2015/7501, K: 2018/5115. KT: 22.05.2018: "...Davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun, kaçakçılık suçu nedeniyle devam eden ceza yargılaması bulunduğundan bahisle reddine ilişkin Reyhanlı Kaymakamlığı'nın 28.05.2015 tarih ve 62683 sayılı işleminin iptal istemi incelendiğinde ise;

Davacı hakkında, Yönetmeliğin 16. maddesinin (d) bendi kapsamında bulunan, kaçakçılık suçundan yargılandığı dava sonucunda, İskenderun 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 08.05.2014 tarih ve E: 2009/65, K: 2012/9 sayılı kararıyla 1 yıl 8 ay 25 gün hapis cezası verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve denetim süresinin devam ettiği, dolayısıyla davacı hakkında silah ruhsatı almasına engel devam eden ceza yargılaması bulunduğu görüldüğünden, silah taşıma ruhsatı başvurusunun reddi yolunda tesis edilen bireysel işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Görüldüğü üzere Danıştay kararında, HAGB kararı sebebiyle silah ruhsatı verilmesi talebinin reddi işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Devlet memurluğuna giriş başvurularında güvenlik ve arşiv araştırmasında;

17/04/2021 tarihli 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 4/1-ç maddesinde; "Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171. maddesinin beşinci ve 231. maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların, .... mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir."

Düzenlemesi ile memuriyete girişte arşiv araştırması yapılması işleminde HAGB kararlarının da değerlendirmeye alınacağı belirtilmiştir.

Askeri Ceza ile ilgili mevzuatta HAGB kararının engel teşkil ettiği atama/terfi işlemleri;

22/1/2015 tarih 6586 sayılı Yasa ile 14 ayı askeri mevzuatta kişi hakkında HAGB kararı olmasının bir çok askeri makam/görev açısından engel teşkil ettiği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerin bazılarına bakacak olursak;

357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu 1/c; "(Değişik: 22/1/2015-6586/38 md.) Taksirli suçlar hariç olmak üzere; affa veya zamanaşımına uğramış yahut ertelenmiş olsa bile, bir suçtan hükümlü olmamak, ceza soruşturması veya kovuşturması altında olmamak yahut bir suçtan yargılanıp da hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunmamak.

926 sayılı Askeri Personel Kanunu; "Subaylığa nasıp: Madde 35- Harp okullarını veya fakülte ve yüksek okulları bitirenlerin subaylığa nasıpları aşağıdaki esaslara göre yapılır:

a) Harp okullarını bitirenler, aşağıdaki istisnalar saklı kalmak koşuluyla, o yılın 30 Ağustos'unda teğmenliğe nasedilirler.

1. Harp okullarını bitirip de teğmen nasedilmeden önce subaylar hakkında açığa alınmayı gerektiren bir suçtan haklarında kamu davası açılanlar veya herhangi bir suçtan

tutuklanan ya da gözaltına alınanların teğmenliğe nasıpları yapılmaz. Bunlardan öğrencilik hukukunun kaybedilmesine sebep olacak şekilde mahkum olanlarla okul yüksek disiplin kurulunca okulla ilişkisinin kesilmesine karar alınanlar hariç olmak üzere haklarında mahkumiyete veya kovuşturmayaya yer olmadığına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, beraata veya kamu davasının her ne sebeple olursa olsun ortadan kaldırılmasına karar verilenlerle gözaltına alınanlardan başka bir işlem yapılmaksızın serbest bırakılanlar, teğmenliğe naspedilir ve nasıpları emsalleri tarihine götürülür.”

2955 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu; Yardımcı doçentliğe atama: Madde 19-f;f) “Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda belirtilen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, suç tasnii, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın ve erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabii mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile kaçakçılık, resmi alım-satımlara fesat karıştırma suçlarından birisinden hükümlü olmamak veya bu suçlardan dolayı haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya buna bağlı düşme kararı verilmemiş olmak.”

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu 12/4-b, “Ayrıca; A) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların, b) (Değişik birinci cümle: 22/1/2015-6586/78 md.) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse veya affa uğrasa dahi;”

3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu; “İlişik Kesme-Madde 16-Uzman jandarmaların aşağıda yazılı herhangi bir durumun ortaya çıkması halinde Jandarma Genel Komutanının onayı ile ilişkileri kesilir.

a) Stajyer olarak görev başı eğitimine tabi tutulandan başarısız olanlar,

b) Mahkeme kararları ile rütbesi geri alınanlar,

...

f) (Ek:12/6/2003-4892/5 md.) Ertelenmiş, seçenek yaptırımlardan birine çevrilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ve affa uğramış olsa bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, Askeri Ceza Kanununun 131. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen az vahim hali hariç, basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hüküm giyenler.”

3563 sayılı Harp Akademileri Kanunu; “Girişe Engel Haller-Madde 11- Harp Akademileri ile Komutanlık ve Karargah Subaylığı Öğrenimine girişe engel haller aşağıda gösterilmiştir.

a) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnii, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın ve erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabii mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından birisinden mahkum olanlar,

...

(Ek fıkra: 22/1/2015-6586/81 md.) Birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sayılı suçlardan dolayı haklarında erteleme, seçenek yaptırımlardan birine çevrilme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen subaylar da Kuvvet Harp Akademilerine ve Komutanlık ve Karargah Subaylığı Öğrenimine alınmazlar.”

Benzer şekilde 926 sayılı Askeri Personel Kanunu'nun 36/1-a, 50/d, 65., 94. ve 109. maddelerinde de HAGB kararı olmamak şartları arasında sayılmıştır.

Sonuç olarak; görüldüğü askeri personel mevzuatında subaylığa, uzman jandarma ve uzman erbaşlığa geçiş, GATA da akademik yükselme için kişi hakkında bazı suçlar açısından HAGB kararı olmaması şartı 22/1/2015 tarih 6586 sayılı Yasa ile eklenmiştir.

5. Mevcut sistemde HAGB kararlarına itiraz üzerine inceleme yöntemi ve kapsamı üzerine değerlendirme;

Mevcut sistemde HAGB kararına itiraz edildiği takdirde Asliye Ceza Mahkemeleri için Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde, Ağır Ceza Mahkemeleri içinse kendinden sonra numaralı Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz konusunda inceleme yapılmaktadır. Burada 2 tür sorun vardır.

Birincisi; nihai bir karar olmamakla birlikte sanığın atılı suçu işlediği kanaatini barındıran ve yukarıda izah edildiği üzere bir çok idari işlem tesisinden önce nazara alınan bir mahkeme kararının (HAGB) gerçek anlamda kanun yoluna tabi olmamasıdır.

İtiraz mahkemesinin incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılır. Ancak, gerekli görüldüğünden Cumhuriyet Savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir. (CMK 271 md.) Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere itiraz mahkemesinin incelemesi “ikinci derece yargılama” niteliğinde değil, dosya üzerinden yapılan kısıtlı bir yargılama şeklindedir. Bu inceleme şekli de esasında sanığın suçu işlediği kanaatini ve hükmünü barındıran HAGB kararının esasının da tam olarak incelenmesini engellemektedir. Zira sanığın yeniden sorgulanması, müşteki veya tanığın dinlenmesi mümkün değildir. Bu durum “iki dereceli yargılama hakkı”na da aykırılık teşkil etmektedir.

İtirazı inceleyen merciin, itirazı yerinde görmesi halinde dosyayı hükmün açıklanması için yargılamayı yapan asıl mahkemesine göndermesi gerekir. Yargıtay'a göre bunun yapılmamasının iki sakıncası bulunmaktadır: Birincisi, merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesin olduğundan açıklanan bu hüküm nedeniyle temyiz ya da istinaf kanun yoluna başvurulması da mümkün olmayacaktır. İkincisi ise hüküm duruşma açılmaksızın dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda açıklanacağından adil yargılanma hakkı kapsamında “vasıtasızlık”, “aleniyetlik” ve “sözlülük” ilkeleri de açıkça ihlal edilmiş olacaktır. (Dr. Akif Yıldırım, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 2018, Sayı 11)

İkincisi ise; böyle ciddi sonuçlar doğuran HAGB kararının Ağır Ceza Mahkemesince verilmesi halinde “yatay denetim” yoluna tabi kılınmasıdır. Yani bir mahkemenin suçun işlendiği kanaatiyle verdiği bir kararı esastan denk bir mahkemenin incelemesi sorunludur. Bu Anayasa'nın “Etkin başvuru hakkı” olarak da nitelendirilen Anayasa'nın 40. maddesine (Temel hak ve hürriyetlerin korunması) ve “Adil yargılanma hakkı” olarak nitelendirilen Anayasa'nın 36. maddesine, (Hak arama hürriyeti) aykırıdır. Bu duruma benzer düzenleme CMK'nın 268/3-b maddesinde, Sulh Ceza Mahkemesinin tutuklama kararlarına itiraz da mevcut iken

14/07/2021 tarih 7331 sayılı Yasanın 24. maddesi ile tarihli Yasa değişikliği ile “yatay denetim” usul terk edilerek üst mahkeme olan asliye ceza mahkemesi itiraz merci olarak belirlenmiştir. Avrupa Venedik Komisyonun da “yatay denetim”in kaldırılması yönünde görüş belirttiği bilinmektedir (görüş no.852-2016).

Uygulamada HAGB kararının itiraz mahkemesince incelenmesinin kapsamı ile sorunlar;

HAGB kararına itiraz üzerine üst mahkemece yapılan incelemenin kapsamı uygulamada bir çok tartışma ve değişik uygulama yapılmasına neden olmuştur. Yargıtay ilk başta itiraz incelemesinin sadece HAGB şartları yönünden yapılabileceğini içtihat etmiştir. Ancak yargılamayı yapan mahkemelerin esas ile ilgili hatalı değerlendirmelerin denetim dışında kaldığı anlaşıldığından ve bu sebeplerle mağduriyetlerin artması sebebiyle olsa gerek, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.01.2013 tarih ve 2012/10-534 E., 2013/15 K. sayılı içtihadı ile itiraz mahkemesinin incelemeyi hem HAGB.nin şartları yönünden hem de esas ile ilgili yapabileceğine dair karar vermiştir. Ancak bazı Ceza Daireleri eski uygulamayı sürdürmektedir. Bu konuda İBK da mevcut değildir.

“... Dięer taraftan itiraz merciinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı yönünden denetim yetkisinin kapsamının bu şekilde belirlenmesi, sorunların tamamını çözmekte, yeni tartışmalara da kapı aralamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için öncelikle bir mahkumiyet hükmünün kurulması gerektiğinden, mahkumiyet hükmünün doğru verilip verilmediğinin belirlenmesi kaçınılmaz olarak delillerin değerlendirilmesi ve kabul edilebilirliği noktalarına da bir inceleme yapmayı gerektirecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, duruşmaya hakim olan ilkeler (doğrudan doğrualık, yüz yüzelik) ışığında verilen ve uyuşmazlığın esasını çözümleyen mahkumiyet hükmü üzerine inşa edilmesine karşı itiraz mercii, denetimini dosya üzerinden yapmaktadır. Dięer yandan itiraz mercilerinin denetim yetkilerinin kapsamının bu denli genişletilmesi, itiraz incelemesi ile istinaf/temyiz incelemesinin sınırlarının kaybolmasına ve bir bakıma itiraz mercii kadar istinaf/temyiz mercii oluşmasına sebebiyet vermektedir. nitekim uygulamada itiraz mercilerinin, Yargıtay’ın son yaklaşımında belirtilen ilkelerin sınırlarını aşarak hakimin takdir hakkına müdahale sayılabilecek kararlar verdikleri görülmektedir. Dolayısıyla itiraz incelemesinin kapsamının geniş şekilde belirlenmesi dahi sorunları tam olarak çözememektedir.

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

...

Şimdiki sistemde itiraz mercii, istinaf incelemesine benzer şekilde hukuki ve maddi yönden denetim yapmanın yanı sıra temyiz incelemesinde olduğu gibi yeniden karar verilmek

üzere dosyayı mahkemesine de göndermektedir. Bu denetim yolu ancak süper istinaf olarak nitelendirilebilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetimi ile ilgili tartışmaların sonlandırılması bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşı ayrı bir itiraz usulünün düzenlenmesi yerine, CMK sistemiyle uyumlu olacak ve açıklanması geri bırakılan mahkumiyet hükmündeki hukuka aykırılıkların maddi hukuki yönden ve denetlenmesini sağlayacak şekilde istinaf yolu açılmalıdır. Çünkü itiraz yolunda çıkan sorunların aşılması için önerilen çözümler başka sorunları doğurmaktadır. Başlangıçta Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması ve pratiklik sağlamak amacıyla itiraz kanun yolunun öngörülmesinin haklı sebepleri olsa da bu yolun mahiyetinden kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkan sorunların aşılması için anılan karara karşı istinaf kanun yolunun açılması kaçınılmaz gözükmektedir. İctihat mahkemesine dönüşecek olan Yargıtay'ın yeni ve kapsamlı içtihatlarıyla uygulama birliği de sağlanabilir. Böylece itiraz kanun yolunun etkili olmadığına ilişkin tartışmalara da son verilmiş olur. (Dr. Akif Yıldırım, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 2018, Sayı 11)

#### Sonuç:

HAGB kararları CMK'nın 231/5. maddesi gereğince "hiçbir hukuki sonuç doğurmaması" gerektiği halde, yukarıda detaylı belirtildiği üzere yakın tarihte çıkan bir çok yasa ile kendisine hukuki sonuç tanınan bir karar türü haline gelmiştir. Örneğin; yargılama giderlerinin ve el konulan eşyalar hakkında müsadere kararlarının HAGB kararı ile infaza başlanması, ilk defa devlet memurluğuna girişte, subaylığa atamada, uzman erbaş atamasında HAGB kararlarına bir nevi "hüküm" misyonu yüklenmiştir. Bu durum idare açısından ihtiyaçtır. Zira HAGB kararına sahip bir kişinin kamu görevine atanması sırasında bu kararın göz ardı edilmesi düşünülemez. Burada eksik/yanlış olan husus bu derece önemli, kişinin suç işlediği kanaatini barındıran HAGB kararının gerçek anlamda bir kanun yolunda geçmemiş olmasıdır. Oysa bu tür kararlara istinaf yolu açıldığından "ikincil yargılama" yapılması, duruşma açılması ve delillerin toplanması ve yeniden değerlendirilmesi gibi uygulamalar olacak ve davanın esası tam anlamıyla incelenecektir.

Ayrıca HAGB'nin itiraz kanun yoluna tabi olması sebebiyle ve yukarıda belirtilen birçok özel yasada kamu görevinde "şart" olarak belirlenmiş olması, kişiler açısından bireysel hak ihlali'ne sebebiyet verecek nitelikte olup, ayrıca HAGB'ye hukuki sonuç tanıyan bu yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı da gündeme gelecektir. Oysa HAGB kararlarına "istinaf" yolunun açılması bu sorunların kalıcı olarak çözümü anlamında da olumlu katkı sağlayacaktır.

Bugün itibariyle ülkemizde İstinaf Mahkemeleri yurt genelinde 15 adet olarak kurulumunu tamamlamıştır. Genel olarak birkaç ili kapsayan şekilde çalışmalarını sürdürmektedir. Dosyalar artık UYAP sisteminde görülmekte ilgili birime bu sistem üzerinden de gönderilebilmektedir. Benzer şekilde hukuk yargılamasında istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile ihtiyati tedbir kararlarına karşı istinaf yolu açılmaya başlanmıştır. HAGB kararlarının da bunun gibi istinaf mahkemelerine gönderilmesinde ve orada incelenmesinde fiziki şartlar anlamında da sorun kalmamıştır.

Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkan tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisindedir.

Doktrinde Kanun yolu muhakemesine başvurmanın aktarma etkisi olması gerektiği, aktarma etkisinin de aleyhe denetim muhakemesine gidilen kararın daha yüksek dereceli bir başka mahkemece incelenmesi anlamına geldiği belirtilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.01.2013 tarihli, 2012/10-534 Esas, 2013/15 Karar sayılı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlara karşı yapılan incelemenin, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yapılan bu içtihat değişikliği ile uygulama da aynı derecede bulunan mahkemelerin kanun yolu olarak birbirinin kararlarını hem maddi olay hem de hukuki yönden incelemeleri sorunlara neden olmaktadır.

Anayasa'nın 142. maddesinde, "yargılama usullerinin" kanun ile düzenlenmesi öngörülmektedir. Kanun yoluna ilişkin düzenlemeler de yargılama usulü kapsamındadır. Buna göre, kanun yolu usulünün ve merciinin belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Ancak, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanması hakkına uygun hareket etmelidir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, kararı verene nazaran üst seviyede olması gerektiği doktrinde de belirtilmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve faaliyete geçmesiyle ilk derece yargılaması 2 kademeli hale gelmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı kanun yolu olarak incelemenin bölge adliye mahkemeleri tarafından yapılmasının hukuk devleti ilkesine daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

Tüm bu sebeplerle;

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu 231/12. maddesinin,

"Etkin başvuru hakkı" olarak da nitelendirilen Anayasa'nın 40. maddesine (Temel hak ve hürriyetlerin korunması),

"Eşitlik ilkesi" olarak da nitelendirilen Anayasa'nın 10/5. maddesine (Kanun önünde eşitlik),

"Mülkiyet hakkı" olarak nitelendirilen Anayasa'nın 35. maddesine,

"Adil yargılanma hakkı" olarak nitelendirilen Anayasa'nın 36. maddesine (Hak arama hürriyeti),

Aykırılık teşkil ettiğinden; Anayasanın 152. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi,

Oybirliğiyle saygıyla arz olunur."