

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

CEZA MUHAKEMESİNDE KANUN YOLUNA
BAŞVURU HAKKI

Hazal ALGAN CANSEVEN

2502170225

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

İSTANBUL – 2022

ÖZ

CEZA MUHAKEMESİNDE KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI HAZAL ALGAN CANSEVEN

“Ceza Muhakemesinde Kanun Yoluna Başvuru Hakkı” isimli bu çalışmada 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun m.260-266 arasında düzenlenen kanun yollarına başvuru hakkının, genel prensipleri ile hakkın ceza muhakemesi açısından genel kullanım koşullarının, CMK’nın benimsediği sistem çerçevesinde analitik olarak incelenmesi konu edilmektedir.

Bu kapsamda öncelikle kanun yoluna başvuru hakkının muhakeme hukukundaki yeri ve önemi değerlendirilmiş, devamla söz konusu hakkın Anayasa ve uluslararası anlaşmalardaki normatif dayanakları incelenmiştir. Kanun yolunun bir dava olduğu nazara alındığında adil yargılanma hakkının gereklerinin kanun yolları safhasında da yerine getirilmesi zorunludur. Bu bağlamda son olarak söz konusu hakkın adil yargılanma hakkı ile olan ilişkisi güncel AİHM kararları ile birlikte sunulmuştur.

Ceza muhakemesi hukukunda kanun yolunun tanımı ve ayırıcı özellikleri çalışmanın ana tartışmalı kısımlarını oluşturmaktadır. CMK’da öngörülen tüm kanun yollarını kapsayacak ve kanun yolu tanımını CMK’da öngörülen diğer hukuki çarelerden ayıracak kriterlerin belirlenmesi açısından hem Türk öğretisi hem de Alman öğretisinden istifade edilmiş ve güncel yargı kararları incelenmiştir. Kanun yolu tanımına ilişkin genel kriterlerin belirlenmesi sonucu hakkın sükeleri, kullanım koşulları ve sonuçları da söz konusu kriterlerle bağlantılı şekilde ve aynı sistem çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hukuki çare, kanun yolu, tali dava, kanun yolu muhakemesi, denetim muhakemesi.

ABSTRACT

RIGHT TO REMEDY TO LEGAL PROCEDURE IN CRIMINAL PROCEDURE

HAZAL ALGAN CANSEVEN

Analytical analysis of the general principles of the right to apply to legal remedies regulated between m.260-266 of the Code of Criminal Procedure No. 5271, and the general terms of use of the right in terms of criminal procedure, within the framework of the system adopted by the TCPC is the subject.

In this context, first of all, the place and importance of the right to take legal action in the law of procedure has been evaluated, and then the normative basis of this right in the Constitution and international agreements has been examined. Considering that the remedy is a lawsuit, the requirements of the right to a fair trial must also be fulfilled at the stage of legal remedies. In this context, finally, the relationship of the right to a fair trial is presented together with the current ECtHR decisions.

The definition and distinctive features of the remedy in criminal procedure law constitute the main controversial parts of the study. Both Turkish and German teachings have been used and current judicial decisions have been examined in order to determine the criteria that will cover all legal remedies envisaged in the TCPC and distinguish the definition of legal remedy from other legal remedies envisaged in the TCPC. As a result of the determination of the general criteria for the definition of legal remedy, the subjects of the right, the conditions of use and the results were evaluated in connection with the said criteria and within the framework of the same system.

Keywords: Legal remedy, appeal, sub-litigation, legal remedy judgment, audit judgment.

ÖNSÖZ

Çalışmanın konusunu oluşturan ceza muhakemesinde kanun yoluna başvuru hakkının, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun temel ilke ve kuralları çerçevesinde incelenmesi iki önemli özellik taşımaktadır. Bunlardan ilki 2005 yılında Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan köklü değişiklik ile kanun yollarına ilişkin düzenleme ve kuralların ciddi ölçüde değişmesi iken ikincisi ise 20.07.2016'da Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlamasıyla istinaf kanun yoluna başvuru hakkının kullanım koşullarıyla ilgili birçok yeni problemin meydana gelmesidir. Bu bağlamda esasen kanun yollarına ilişkin hükümlerin yeni ceza muhakemesi kanunu ile oldukça değişmesi ve ceza muhakemesi sisteminde kanun yolları açısından yeni bir kanun yolunun öngörülmesi kanun yollarına ilişkin normların esas ve koşullarında önemli değişikliklere neden olmuştur. Bu bağlamda kanun yollarının genel esaslarının yeni ceza muhakemesi kanunu ile gelen *ceza muhakemesi ilke ve kuralları* dahilinde yeniden ele alınması ve değerlendirilmesi zarureti hasıl olmuştur.

Bu çerçevede birel olarak itiraz, istinaf, temyiz ve olağanüstü kanun yolları noktasında pek çok bilimsel analiz ve çalışma yapılmış olmakla birlikte, pek çok kurum ve kavramın yeniden analizinin yapılması gerekliliğine rağmen kanun yollarının genel teorisi çerçevesinde “*Ceza Muhakemesinde Kanun Yoluna Başvuru Hakkı*”na ilişkin yapılan akademik çalışmaların sayıca az olduğu müşahade edilmiştir. Bu nedenle öncelikle kanun yolu kavramının netleştirilmesi ve kanun yolunu diğer kurumlardan ayıran özelliklerin belirlenmesi devamla da ceza muhakemesi hukuku açısından kanun yoluna başvuru hakkının genel prensip ve kurallarının yeni ceza muhakemesi kanununun ilkeleri çerçevesinde yeniden incelenmesi ve değerlendirilmesinin bilimsel literatüre bu alanda katkı yapılması noktasında son derece önemli olduğu düşünülmektedir. Diğer yandan Türk ceza muhakemesi hukukunda kanun yolunun genel prensipleri hakkında bilimsel bir çalışmanın yapılmamış olmasına rağmen, kanun yolu kavramı ve özelliklerine ilişkin Alman öğretisinde bu konunun ayrıntılı olarak çalışılmış olması, Türk ceza muhakemesi hukuku öğretisindeki eksikliği daha belirgin hale getirmektedir. Türk ceza muhakemesi hukukundaki bu önemli eksikliğin giderilmesine naçizane katkı sunmak amacı ile bu çalışmayı yapmış bulunmaktayız.

Açıkladığımız amaçlarla geniş bir perspektif ile öncelikle kanun yolu başvuru hakkının normatif dayanakları ile kanun yolu davası ile adil yargılanma hakkının nasıl bir ilişkisinin bulunduğu incelenmiştir. Daha sonra öncelikle kanun yollarının bir üst kavramını oluşturan hukuki çarenin tanımı yapılmaya çalışarak Türk ceza muhakemesi hukuku kapsamında kanun yollarını diğer hukuki çarelerden ayıran temel özelliklerin belirlenmesine çalışılmış ve kanun yolları sınıflandırılmıştır. Son bölümde ise kanun yollarının ortaya konulan temel özellikleri çerçevesinde ceza muhakemesinde bu hakkın kullanım koşulları, süjeleri, haktan vazgeçilmesi, hakkın kullanılması açısından yanılma ve hakkın sonuçları güncel yargı kararları ile birlikte incelenmiştir.

Kanun yoluna başvuru hakkı gibi ceza muhakemesi hukukundaki bir çok meseleye temas eden ve bu sebeple oldukça geniş bir inceleme alanı olan bu konuyu sınırlanmanın ne derece zor olduğu şüphesiz olmasına rağmen çalışmayı hak bağlamında ele almak noktasında sınırlandırarak oldukça özgün bir hale gelmesini sağlayan, bu bakir alanda çalışmam ve hem insan hakları hem de Alman ceza muhakemesi hukuku kaynaklarını taramam için beni teşvik ederek cesaretlendiren, çalışma boyunca yönelttiği soruları ve ortaya koyduğu problemleri hususlar ile bana yeni bakış açıları kazandıran, çalışmanın tüm aşamalarında değerli görüşlerini paylaşmaktan bir dakika olsun imtina etmeyen, akademik ve manevi anlamda ilgi ve desteğini asla esirgemeyen, çalışmanın en özgür biçimde yürütülmesini sağlayan ve tüm bunların yanında düzenlediği bilimsel ve akademik çalışmalar ile projelere katılmama imkan tanıyarak kendimi her anlamda geliştirmemi sağlayan kıymetli hocam Sayın Prof. Dr. Adem Sözüer'e en içten teşekkürlerimi sunarım.

Diğer yandan çalışmanın hazırlandığı dönemde tezi inceleyerek sundukları eleştiriler ile çalışmanın çok daha nitelikli bir hale gelmesini sağlayan tez izleme komitesi üyesi olan değerli hocalarım Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner ile Doç. Dr. Mehmet Maden'e ne kadar teşekkür etsem azdır.

Hazal Algan Canseven

İSTANBUL, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	iii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN YOLLARININ KURAMSAL TEMELİ BAĞLAMINDA CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HUKUKİ ÇARE VE KANUN YOLU KAVRAMI, KANUN YOLLARININ ÖZELLİKLERİ VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KANUN YOLLARININ YERİ

I. KANUN YOLLARININ KURAMSAL TEMELİ	6
A. Genel Olarak Kanun Yolu Kavramı	6
B. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolunun Yeri, Önemi ve Kanun Yolu Kavramının Tarihsel Gelişimi	15
1. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Kanun Yollarının Yeri	16
2. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Kanun Yollarının Önemi	24
3. Kanun Yolu Kavramının Tarihsel Temelleri	29
a. Roma Hukuku Açısından Kanun Yolu Kavramının Gelişimi	30
b. Hint ve Mısır Hukukunda Kanun Yolu Kavramı	33
c. Yunan Hukukunda Kanun Yolu Kavramı	35
d. İslam Hukukunda Kanun Yolu Kavramı	35
e. Osmanlı Hukukunda Kanun Yolu Kavramı	40
(1) Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Kanun Yolu Kavramı	40
(2) Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukunda Kanun Yolu Kavramı	42
(3) Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ve Kanun Yolları	47
i. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kapsamında Nizamiye Mahkemelerinde İtiraz	48
ii. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kapsamında Nizamiye Mahkemelerinde İstinaf	50

iii. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kapsamında Nizamiye Mahkemelerinde Temyiz	52
iv. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kapsamında Nizamiye Mahkemelerinde Yargılamanın Yenilenmesi	56
v. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kapsamında Nizamiye Mahkemelerinde Nef'alin li'l-Kanun Nakz	57
II. CEZA MUHALEMESİ HUKUKU KAPSAMINDA HUKUKİ ÇARE KAVRAMI VE SINIFLANDIRILMASI	58
A. Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare Kavramı	59
B. Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare Kavramının Sınıflandırılması..	70
1. Ceza Muhakemesi Hukuku Dışındaki Hukuki Çareler.....	72
2. Ceza Muhakemesi Hukukundaki Hukuki Çareler	82
a. Kanun Yolları.....	82
b. Kanun Yolu Olmayan Hukuki Çareler.....	89
III. CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA BİR HUKUKİ ÇARE OLARAK KANUN YOLU KAVRAMI, ÖNEMİ VE ÖZELLİKLERİ	92
A. Genel Olarak	92
B. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yollarının Amacı.....	93
C. Özellikleri.....	100
1. Bir yargı kararına karşı olması	100
2. Hukuki uyumsuzluk çözmesi	105
3. Kanun Yolu Davasına Konu Karardan Dolayı Bir Menfaatin İhlali	110
4. Durdurucu (<i>Suspensiveeffekt</i>) Özellik.....	127
5. Devredici (<i>Devolutiveffekt</i>) Özellik.....	139

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İNSAN HAKKI OLARAK KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKININ GÖRÜNÜMÜ

I. KANUN YOLLARINA BAŞVURU HAKKI KAVRAMI	153
A. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Genel Görünümü	153
B. Ulusal Üstü İnsan Hakları Belgeleri Açısından Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Gelişimi	160

1. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi Kapsamında Kanun Yoluna Başvuru Hakkı.....	161
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Kanun Yoluna Başvuru Hakkı.....	169
a. Genel Olarak	169
b. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Unsurları.....	172
c. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının İstisnaları	177
d. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı Kapsamında Devlet Yükümlülükleri....	187
C. Anayasa Açısından Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Gelişimi	190
1. Genel Olarak.....	190
2. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Unsurları Bakımından AIHS'e Ek 7 No'lu Protokol'ün Türk Hukukundaki Yeri	193
3. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı Kapsamında Devlet Yükümlülükleri ve Hakkın Kısıtlanması	195
II. KANUN YOLU MUHAKEMESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ GÖRÜNÜMÜ	199
A. Genel Olarak	199
B. Kanun Yolu Muhakemesinde Mahkemeye Erişim Hakkının Görünümü	206
C. Kanun Yolu Muhakemesinde Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının Görünümü	227
D. Kanun Yolu Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin Görünümü.....	242
E. Kanun Yolu Muhakemesinde Aleni Yargılanma ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının Görünümü	259
F. Kanun Yolu Muhakemesinde Aleni ve Gerekçeli Karar Hakkının Görünümü	274
G. Kanun Yolu Muhakemesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkının Görünümü.....	279
H. Kanun Yolu Muhakemesinde Masumiyet Karinesinin Görünümü	286
İ. Kanun Yolu Muhakemesinde Savunma Haklarının Görünümü	298
1. Kanun Yolu Muhakemesinde İsnadın Bildirilmesi Hakkının Görünümü	299
2. Kanun Yolu Muhakemesinde Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olmak Hakkının Görünümü	301
3. Kanun Yolu Muhakemesinde Avukatla Temsil Hakkının Görünümü	303
4. Kanun Yolu Muhakemesinde Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorgulama Hakkının Görünümü	306

5. Kanun Yolu Muhakemesinde Ücretsiz Tercüman Hakkının Görünümü ..	311

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI, KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKININ KULLANIMI VE KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI

I. KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI	313
A. Dar Manada Kanun Yolu – Geniş Manada Kanun Yolu	313
B. Olağan Kanun Yolu – Olağanüstü Kanun Yolu.....	315
C. Dayanılacak Sebebe Göre Kanun Yolları	323
D. Kanun Yolu Davasının Sonunda Verilecek Kararın Niteliğine Göre Kanun Yolları.....	336
II. KANUN YOLLUNA BAŞVURU HAKKININ KULLANILMASI	342
A. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Ssjeleri.....	342
1. Şüpheli veya Sanığın Kanun Yoluna Başvuru Hakkı	345
2. Müdafinin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı.....	348
3. Kanuna Göre Katılan Sifatını Almış Olanlar ile Katılma İsteği Karara Bağlanmamış, Reddedilmiş veya Katılan Sifatını Alabilecek Surette Suçtan Zarar Görmüş Bulunanların Kanun Yoluna Başvuru Hakkı	359
4. Vekilin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı	368
5. Cumhuriyet Savcısının Kanun Yoluna Başvuru Hakkı.....	374
6. Kanuni Temsilcinin veya Eşin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı.....	377
7. Hakim veya Mahkeme Kararıyla Bir Hakkı İhlal Edilen Tanık Bilirkişi ya da Üçüncü Kişilerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı.....	382
B. Kanun Yoluna Başvuru Şekli.....	382
C. Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma	388
D. Kanun Yoluna Başvurudan Vazgeçilmesi	402

III. KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKININ	
KULLANILMASININ SONUÇLARI	419
A. Kanun Yoluna Başvurunun Yayılma Etkisi.....	419
B. Aleyhe Değiştirme Yasağı	434
SONUÇ	448
KAYNAKÇA.....	465



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Alm. CMK	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
dpnt.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EGGVG	: Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
GVG	: Gerichtsverfassungsgesetz
İÜHFMD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JGG	: Jugendgerichtsgesetz
K.	: Karar
kn.	: Kenar numarası
m.	: Madde
MÜHFMD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No:	: Sayı
OWiG	: Gesetz über Ordnungswidrigkeit

Örn.	: Örneğin
s.	: Sayfa
StPO	: Strafprozeßordnung
R.G.	: Resmi Gazete
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
vd.	: Ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
§	: Paragraf

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunun temel amacı maddi gerçeğin aydınlatılması çerçevesinde maddi ceza hukuku uyarınca suç olarak belirlenen fiillerin nasıl araştırılacağını belirlemek ve neticeten koyduğu araştırma ilkeleri çerçevesinde ceza muhakemesinin sonunda verilecek kesin hüküm ile hukuk barışını sağlamaktır. Bu manada ceza muhakemesi hukuku işlemler silsilesinden oluşmaktadır. Öyle ki bazı muhakeme işlemlerinin arkasında bu işleme dayanak bir karar bulunmakta iken bazı işlemler ise doğrudan icra edilmektedir. Ceza muhakemesinin işlemlere ve kararlara dayandığı nazara alındığında söz konusu kararlarda ve işlemlerde yanlışlık yapılma olasılığı her zaman mevcuttur. Meydana gelen bu hukuka aykırılıklar kişilerin menfaatlerini zedeleyecek, adalete olan güveni sarsacaktır. Muhakeme hukukundaki işlemlerde ve kararlardaki yanlışlık olasılığı nazara alındığında söz konusu bu kararların denetlenmesi ve gerekli olduğu takdirde düzeltilmesi ihtiyacı husule gelmektedir. Bu anlamda hukuki çareler hukuk devleti ilkesinin oldukça önemli bir gerekliliğidir. Hukuki çarelerin oldukça geniş olarak tanımlanması karşısında, başvuru yolunun hâkim yahut mahkeme kararına karşı olup olmaması, başvuru yolu sonucu incelemenin hangi makam tarafından yapıldığı, inceleme sonucu verilecek kararın niteliği vb. hususlar açısından hukuki çarelerin de kendi içerisinde çeşitli kategorilere ayrılması söz konusu olmuştur. Bu manada kanun yolu kavramı da taşıdığı çeşitli özelliklerle hukuki çarelerin özel bir bölümünü oluşturmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz bir kurumu olan kanun yolları aynı zamanda temel bir insan hakkı olup uluslararası anlaşmalarda da yerini almıştır.

İnceleme konumuz olan “*Ceza Muhakemesinde Kanun Yoluna Başvuru Hakkı*”nın, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun temel ilke ve kuralları çerçevesinde incelenmesi açısından iki özellik önem taşımaktadır. Bunlardan ilki 2005 yılında Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan köklü değişiklik ile kanun yollarına ilişkin düzenleme ve kuralların ciddi ölçüde değişmesi iken ikincisi ise 20.07.2016 da Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlamasıyla istinaf kanun yoluna başvuru hakkının kullanılması ve kanun yollarına başvuru hakkı ve bu hakkın kullanım koşullarıyla ilgili birçok yeni problemin meydana gelmesidir. Bu bağlamda esasen

kanun yollarına ilişkin hükümlerin yeni ceza muhakemesi kanunu ile oldukça değişmesi ve ceza muhakemesi sisteminde kanun yolları açısından yeni bir derece kanun yolunun göreve başlaması nazara alındığında, işbu yeni düzenlemeler kanun yollarına ilişkin normların esas ve koşullarında önemli değişikliklere neden olmuştur. Bu bağlamda kanun yollarının genel esaslarının yeni ceza muhakemesi kanunu ile gelen ceza muhakemesi ilke ve kuralları dahilinde yeniden ele alınması ve değerlendirilmesi zarureti hasıl olmuştur. İşte bu açıkladığımız sebeplerle çalışmamızda 5271 Sayı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun m.260-266 arasında düzenlenen kanun yollarına başvuru hakkının, genel prensipleri ile hakkın ceza muhakemesi açısından genel kullanım koşullarının, yeni CMK’nın benimsediği sistem çerçevesinde analitik olarak incelenmesi konu edilmektedir.

Bu çerçevede birel olarak istinaf, itiraz, olağanüstü kanun yolları noktasında pek çok bilimsel analiz ve çalışma yapılmış olmakla birlikte, pek çok kurum ve kavramın yeniden analizinin yapılması gerekliliğine rağmen kanun yollarının genel teorisi çerçevesinde “*Ceza Muhakemesinde Kanun Yoluna Başvuru Hakkı*”na ilişkin yapılan akademik çalışmaların sayıca az olduğu müşahade edilmiştir. Bu nedenle ceza muhakemesi hukuku açısından kanun yoluna başvuru hakkının genel prensip ve kurallarının yeni ceza muhakemesi kanununun ilkeleri çerçevesinde yeniden incelenmesi ve değerlendirilmesinin bilimsel literatüre bu alanda katkı yapılması noktasında son derece önemli olduğu görülmektedir.

Bu noktada inceleme konumuzun esasen oldukça fazla ceza muhakemesi hukuku meselesine temas ettiği nazara alındığında çalışmanın ana hatları ile sınırlandırılması gereği de hasıl olmaktadır. Bu noktada evvela çalışmamızın konusu da nazara alındığında kanun yollarına başvuru hakkı kapsamında yalnızca ceza muhakemesi açısından bir inceleme yapacağımızı peşinen ifade etmiş olmaktayız. Bu manada kavramın ortaya konulması açısından hukuk muhakemeleri konusunda verilen eserlere başvurulabilir ise de çalışma kapsamında, kanun yoluna başvuru hakkının hukuk muhakemeleri açısından uygulanması incelenmeyecektir.

İkinci olarak kanun yoluna başvuru hakkının ceza muhakemesindeki görünümüne yer verilirken insan hakları hukuku alanındaki bilimsel çalışmalara da

başvurmak gerektiği değerlendirilmektedir. İfade etmeye çalıştığımız üzere bu metot, yalnızca hakka ait çok boyutlu kavramların incelenmesi amacıyla mevzu bahis olduğundan, yine ancak bu amacın zorunlu kıldığı sınırlar içinde uygulanacaktır. Bu genel çerçeve içerisinde belirtmemiz gerekir ki ifade ettiğimiz bu zorunluluğa bağlı olarak kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında adil yargılanma hakkı ile bağlantısı, ulusal üstü metinler ve AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları çalışma kapsamında konu edilecek ise de bütünsel olarak insan hakları hukukuna ilişkin teknik meseleler bu çalışmanın kapsamı dahilinde değildir. Bu kapsamda aynı şekilde AİHM ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usullerine de gerektiği ölçüde kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında değinilecek ise de genel olarak söz konusu bireysel başvurular ve başvuru usulleri çalışmamızda ayrı olarak incelenmeyecektir.

Son olarak çalışmamızın, ceza muhakemesinde kanun yoluna başvuru hakkı konusu çerçevesinde hakkın ceza muhakemesi hukukundaki genel esas ve kurallarının uygulanması yönünde inceleme ve değerlendirmeler içereceği ifade edilmekle ayrıca ceza muhakemesi kanununda yer alan olağan ve olağan üstü kanun yolları çeşitlerine ilişkin özel kuralları bizatihi konu edinmeyeceğini ifade etmek gerekir. Muhakkak ki kanunda yer verilen kanun yolu çeşitlerine ve bunlara ilişkin özel kurallara yeri geldiğinde atıf yapılması söz konusu olabilirse de yine sadece kanun yoluna başvurunun genel prensipleri sahası içinde kalınmasının planlandığını da ifade etmek gerekmektedir.

Tez çalışmasına ilişkin seçilen konu yukarıda belirtilen genel sınırları dahilinde üç ana bölüm çerçevesinde incelenmiştir. Bu bölümler kısaca, kanun yollarına başvuru hakkının kapsamı, ceza muhakemesinde hukuki çare ve kanun yolu tanımının yapıldığı ve kanun yollarını diğer hukuki çarelerden ayıran özelliklerin incelendiği birinci bölüm, kanun yoluna başvuru hakkının Anayasa ve uluslararası belgelerde düzenlenme biçimi, temel özellikleri ve adil yargılanma hakkı ile ilişkisinin anlatıldığı ikinci bölüm ve çeşitli özelliklerine göre kanun yollarının sınıflandırıldığı, kanun yoluna başvuru hakkının süjelerinin, ceza muhakemesindeki görünümünün ve bu bağlamda hakkın genel ilke ve kuralları ile başvurunun etki ve sonuçlarının açıklandığı üçüncü bölüm şeklindedir.

İlk bölümde öncelikle kanun yolu kavramı ve tarihsel gelişimi ortaya konmuş nitekim kanun yoluna başvuru hakkının kullanım koşulları ve ceza muhakemesi açısından görünümüne ilişkin kurallar esasen ilk aşamada ortaya konan bu kavram üzerine bina edilmiştir. Diğer yandan ceza muhakemesi hukukundaki kanun yolu kavramı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu sebeple öncelikle hukuki çare kavramı ele alınmış devamla hukuki çareler sınıflandırılmış, bu sınıflandırma sonucu kanun yollarının hangi özellikleri ile diğer hukuki çarelerden ayrıldığı belirlenerek kanun yoluna ilişkin özellikler tespit edilmiş ve bu özellikler üzerinden kanun yolu kavramı somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise; kanun yoluna başvuru hakkını gerek ulusal üstü belgeler gerekse Anayasa'da koruma altına alınan hükümler incelenerek, hakkın kullanımı açısından ceza muhakemesinde kanun yoluna başvuru hakkını düzenleyen genel normlarla karşılaştırılması yapılmıştır. Son olarak kanun yoluna başvuru hakkının adil yargılanma hakkının bir uzantısı olduğu göz önünde bulundurulduğunda iki hak arasındaki ilişki de ortaya konarak adil yargılanma hakkı ve bu hakkın güvencelerinin kanun yolu muhakemesinde nasıl husule geldiği analiz edilmiştir. Bu cihetle kanun yolu davası açısından mahkemeye başvuru hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi, yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkı, masumiyet karinesi, aleni yargılama ve aleni hüküm hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının görünümünün değerlendirilmesi ve hangi hallerde bu haklar açısından hangi sınırlamaların uygulandığının tespiti son derece elzemdir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise öncelikle önceki bölümlerde ceza muhakemesi hukuku açısından ortaya konan kanun yolu kavramından hareketle kanun yollarının çeşitlerinin sınıflandırılması yapılmıştır. Devamla ceza muhakemesi hukuku anlamında kanun yoluna başvuru hakkının sükreleri, kullanım koşulları, kısıtlamalarına ilişkin temel prensipler yeni ceza muhakemesi kanunu kapsamında incelenmiş devamla söz konusu hakkın kullanılmasının etki ve sonuçları ele alınmıştır. Daha önce de belirtildiği gibi ceza muhakemesi sistemimizde kanun yollarının birden fazla olması her kanun yolunun farklı sonuçlara sebebiyet vermesini sonuçlamaktadır. Bu anlamda

kanun yoluna başvuru hakkının genel prensipleri çerçevesinde başvurunun etkilerini ve sonuçlarını ortak çatı altında toplamak ve bu ortak kriterlerden yola çıkarak kategorilere ayırmak mevcut sistemdeki karmaşıklığın çözülmesi açısından son derece önemlidir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN YOLLARININ KURAMSAL TEMELİ BAĞLAMINDA CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA HUKUKİ ÇARE VE KANUN YOLU KAVRAMI, KANUN YOLLARININ ÖZELLİKLERİ VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KANUN YOLLARININ YERİ

I. KANUN YOLLARININ KURAMSAL TEMELİ

A. Genel Olarak Kanun Yolu Kavramı

Yargı fonksiyonunu üstlenmiş olan devlet, özel hukuka ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda tarafın başvurusu, ceza hukukuna ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda ise kimi zaman re'sen kimi zaman da yine başvuru üzerine hukuki korumayı garanti etmektedir¹. Maddi hukuk bu anlamda kişilerin haklarının içeriklerini belirlerken, muhakeme hukuku, maddi hukuk ile belirlenen hakların ihlali sonucu oluşan bir uyuşmazlığın nasıl ve hangi usulle çözüleceğine ilişkin kuralları ortaya koyar². Bir başka deyişle muhakeme hukuku devletin yargı gücünü temsil eden organların hukuki uyuşmazlıkları çözerken izleyecekleri usulleri düzenler³. Bu anlamda muhakeme hukuku kişilerin haklarının temini için oldukça önemli bir fonksiyon icra etmektedir.

¹ Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, 4. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s.40, Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 12. Bası, Ankara, 2011, s. 48, Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 20. Baskı, İstanbul, 2021, s. 3, Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.35, Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Adalet, Ankara 2021, s.29, Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 46-48.

² Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.35, Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 21. Baskı, Ankara, 2021, s. 1, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.35, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.29.

³ Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayi A.Ş., Üçüncü Bası, 1967, İstanbul, s. 5, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.3, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.35.

Zira yalnızca maddi hukuk kapsamında hakların temini, hakların gerçekleşmesi için yeterli olmayıp bu hakların ihlal edilmesi halinde bunların korunmasını, hak sahibine teslimini ve tespitini düzenleyecek kurallar bütününe de ihtiyaç vardır⁴. Bu bağlamda hakkın yerine getirilebilmesi için hukuki uyuşmazlıkların çözülmesi ödevini yargılama organları üstlenmiştir⁵. O halde muhakeme hukuku, kişilerin haklarını kendilerince icra edilmesini önlemek açısından da oldukça önemlidir. Özellikle ceza muhakemesi açısından adaleti gerçekleştirme yetkisi devlete ait olup bu manada kişilerin kendi kendilerine adaleti sağlama şeklinde bir imkanları bulunmamaktadır⁶.

Hukuki bir uyuşmazlığı çözmek üzere yargılama organlarının yaptıkları faaliyet dolayısıyla meydana gelen hukuki ilişkilerin süjeleri tarafından yapılan işlemler bütünü, muhakeme olarak adlandırılmaktadır⁷. Hukuki ilişki süjelerinin hangi işlemleri, hangi usulle ve hangi şartlarla yapacağını, yetkilerini ve görevlerini ise muhakeme hukuku düzenlemektedir. Bu anlamda hakların ihlal edilmesi halinde bunların korunmasını, hak sahibine teslimini ve tespitini de düzenleyecek kurallar bütünü muhakeme hukukunu, bu kuralların icrası ile yürüyen süreç ise muhakemeyi oluşturmaktadır⁸. Muhakeme hukukunun amacını ise son kertede uyuşmazlığın özel hukuka yahut ceza hukukuna ilişkin olması belirlemektedir⁹. Her ne kadar her iki muhakeme hukukunun da amacı genel olarak, bir uyuşmazlığın çözülmesi¹⁰ ile

⁴ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 48.

⁵ Soyaslan, **a.g.e.**, s.48-49.

⁶ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.53, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.41, Soyaslan, **a.g.e.**, s.43.

⁷ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I Genel Kısım**, 2. Bası, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll Şti, İstanbul, 1976, s.1621, Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.5, Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Dalı Hukuku Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 16. Baskı, 2008, s. 7, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.35, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 1, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.29.

⁸ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.1.

⁹ Gerek ceza muhakemesi hukuku gerekse medeni muhakeme hukuku, muhakeme hukukunun dalları olsa da bu iki hukuk dalı arasında birtakım farklılıklar vardır. Bu farklardan en önemlisi ise söz konusu iki muhakeme hukuku dalının amaçlarının birbirinden farklı olmasıdır. Zira ceza muhakemesinde amaç sanığın haklarının muhafaza edilerek maddi gerçeğe ulaşılması ve neticeten suçlunun bulunup cezalandırılarak hem hukuk hem de toplumsal barışın sağlanmasıdır. Medeni hukuk muhakeme hukuku açısından ise amaç daha ziyade bireylerin kişisel haklarının sağlanmasını sağlar. Ceza muhakemesi hukuku ve medeni muhakeme hukuku arasındaki farklar için ayrıca bkz. Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.67, M. Tahir Taner, **Ceza Usulü Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul Matbaası, İstanbul, 1955, s.7 vd., Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.6, Soyaslan, **a.g.e.**, s.45. Ayrıca bkz. Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 1 vd.: Toroslu ve Feyzioğlu'na göre muhakeme hukuku tabiatıyla hizmet ettiği maddi hukuk dalına göre türlere ayrılabilir. Fakat muhakeme özünde tektir ve muhakeme hukukunun temel ilkeleri de tüm muhakeme hukuku türleri açısından uygulanabilir ve bu surette bir muhakeme genel teorisi mevcuttur.

¹⁰ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I**, a.g.e., s.21, Soyaslan, **a.g.e.**, s.48-49.

adaletin sağlanması olsa da¹¹, hukuk muhakemesi açısından amaç sübjektif hakların korunması ve gerçekleşmesini sağlamak iken ceza muhakemesi açısından ise maddi gerçeğin aydınlatılması çerçevesinde maddi ceza hukuku uyarınca suç olarak belirlenen fiillerin nasıl araştırılacağını belirlemek¹² ve neticeten koyduğu araştırma ilkeleri çerçevesinde ceza muhakemesinin sonunda verilecek kesin hüküm ile hukuk barışını sağlamaktır¹³.

İster ceza muhakemesi isterse özel hukuk muhakemesi olsun muhakeme hukuku işlemler silsilesinden oluşmaktadır¹⁴. Bu bağlamda bazı muhakeme işlemleri doğrudan icra edilebilirken bazı muhakeme işlemlerinin arkasında ise bu işleme dayanak bir karar bulunmaktadır¹⁵. Bu kararlar niteliklerine göre idari yahut yargısal olabilir¹⁶. Bu bağlamda muhakemenin işlemlere ve kararlara dayandığı nazara alındığında söz konusu kararlarda ve işlemlerde yanlışlık yapılma olasılığı her zaman mevcuttur¹⁷. Karar veren yargılama makamı kimi zaman maddi olayın tespiti kimi zaman da hukuk kuralının uygulanması konusunda yanılğıya düşebilir, zira hata insan

¹¹ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.67, Soyaslan, **a.g.e.**, s.48-49.

¹² Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tüttüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 15. Baskı, Ankara, Seçkin, 2021, s. 29, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 8, Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.18-19, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.42.

¹³ Karl Christoph Bode, **Das Walhrechtsmittel im Strafverfahren**, Peterlang, Frankfurt 2000, s. 17, Tahir Taner, **a.g.e.**, s.7, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.31, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.67-68, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.42, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.30, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.7, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s. 601, Soyaslan, **a.g.e.**, s.43. Nitekim Erem'e göre de ceza hukuku açısından muhakeme hukuku zaruridir. Zira Medeni Kanun'un uygulanması için kimi zaman uyumsuzlığa gerek yoktur. Örneğin evliliğe yahut mirasa ilişkin hükümler bir muhakemeye gerek kalmadan pek tabi uygulanabilir. Halbuki ceza hukuku uyumsuzluklar üzerine kuruludur ve bu uyumsuzlukların çözülmesi muhakkak bir muhakeme gerektirmektedir ve bu manada muhakeme hukuku da ceza hukuku açısından elzemdir. Bkz. Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.64.

¹⁴ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.35, Cumhur Şahin Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 3. 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 21, Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II** Cilt, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.225, Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 599.

¹⁵ Karl Peters, **Strafprozeß**, 4. Auflage, Heidelberg 1985, s.607, Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanunyolları**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1988, s.200, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.599.

¹⁶ Peters, **a.g.e.**, s. 607, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 200, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.599.

¹⁷ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239, Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Cilt III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.2150, Uğur Aşkın, **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu**, Adalet Yayınevi, 2018, s.5, Emrah Özdemir, Şenel Sarsıkoğlu, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Kavramı ve Türleri", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi**, Kayseri, 2019, s.5.

içindir¹⁸. Diğer yandan kararlarda bir yanlış bulunmaması ve tümüyle hukuka uygun olması söz konusu olsa dahi kimi zaman ortaya çıkan sonuç, karardan etkilenen tarafları tatmin etmeyebilir¹⁹. Bu sebeple verilen kararların başka bir merci tarafından gözden geçirilmesi karardan etkilenenlerin adalet duygusunu tatmin edecektir²⁰. Bu yüzden muhakeme hukukunda verilen kararların ya da yapılan işlemlerin tekrar gözden geçirilmesi ve varsa kararlardaki hataların ve kişilerin uğradığı menfaat ihlallerinin giderilmesi ihtiyacı çerçevesinde birtakım hukuki çarelere ihtiyaç duyulmuştur²¹.

¹⁸ Ellen Schlüchter, **Das Strafverfahren**, 2. Auflage, Berlin, 1986, s. 665, Heinrich Henkel, **Strafverfahrensrecht**, Würzburg 1953, § 101, s. 420, Eberhard Schmidt, **Deutsches Strafprozeßrecht**, Göttingen 1967, § 33, kn:341, Turhan Tufan Yüce, **Türk Alman Ceza Muhakemelerinde Kanun Yolları**, Ötüken Yayınevi Ankara 1967, s.1, Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Muhakemenin Yürüyüşü**, Sulhi Garan Matbaası Koll Şti, İstanbul, 1973, s.160, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 497, Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.637, T. Taner, **a.g.e.**, s.353, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379, Mustafa Ruhan Erdem, Nadide Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.17-18, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 245, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.649, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.599, Ali Rıza Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 11, Ali Pehlivan, “İstinaf Kanun Yolu ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, Cilt:21, 2019, s. 967, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 7.

¹⁹ Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.599, Aşkın, **a.g.e.**, s.5.

²⁰ Yüce, **a.g.e.**, s.13, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s. 602.

²¹ Detlef Burhoff, Peter Kotz, **Handbuch für die straflichen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe**, 2. Auflage, Zap Verlag, Bonn 2016, Teil A, kn: 1291, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 672-673: Ceza muhakemesinin amacı adalet ile bireylerin hakları arasındaki dengeyi sağlamak olup nitekim kanun yolları da bu amaca hizmet etmekte hem hukuka uygun hem de tarafların adalet duygusunu tatmin eden bir karar verilmesini sağlamaktadır, Tonio Walter, “*Die Rechtsmittel der StPO - allgemeine Regeln und Beschwerde*”, ius.full - **Forum für juristische Bildung, schweizerische Ausbildungszeitschrift**, 2016, s. 31: Yazara göre yasal çare kavramı tamamen tek tip bir şekilde kullanılmamaktadır. Çoğunlukla, kanun yolları da dahil olmak üzere tüm yasal koruma elde etme olasılıkları için genel bir terim olarak kullanılmaktadır., Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1599, Urs Kindhäuser, **Strafprozessrecht**, 3. Auflage, Bonn 2013, § 28, No:1, Hans Heiner Kühne, **Strafprozessrecht**, 7. Auflage, Heidelberg 2007, § 61, No: 1013, Henkel, § 101, s. 420, Uwe Hellmann, **Strafprozeßrecht**, Heidelberg 1998, s.269, Claus Roxin, **Strafverfahrensrecht**, München, 1987, §51, s.324, Werner Beulke, **Strafprozessrecht**, C.F. Müller Verlag 11. Auflage 2010, §27 no:533, Gerhard Fezer, **Strafprozessrecht II Schwerpunkte, Hauptverfahren, Rechtsmittel**, München 1986, §19 no:2, Joel Samaha, **Criminal Justice**, Second Edition, West Publishing Company, Newyork 1991, s. 414, Sue Titus Reid, **Criminal Justice**, Third Edition, Macmillan Publishing Company, Newyork, 1992, s. 468, Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü Birinci Kitap**, Güzel Sanatlar Matbaası, 4. Bası Ankara, 1957, s.335, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.160, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 492, T. Taner, **a.g.e.**, s.353, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.599-600, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.649, Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2150, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 5.

Hukuki çareler hukuk devleti ilkesinin önemli bir gerekliliğidir²². Hukuk devleti ilkesi devletin bütün eylem ve işlemlerinde hukuka uygunluk anlamını taşır²³. Bu sebeple verilen bir kararın hukuka aykırı olması hukuk devleti ilkesini zedelediği gibi adalete olan güveni de sarsar²⁴. Zira bir hukuk devletinde verilen kararlar somut olayda adil olanı yargı otoritesiyle belirlemek durumundadır²⁵. Bu anlamda hukuka aykırı kararlar kişilerin hukuken korunan menfaatlerinin zedelenmesine de yol açacaktır²⁶. Zira hata olasılığı olmasına rağmen başka bir makamın denetimine bağlı olmayan bir karar, kişiler açısından bir teminat içermemektedir. Hukuki çareler, hakların koruyucusu olan adli makamların kararlarındaki ya da işlemlerindeki hukuka aykırılıkların kişilerin haklarını ihlal etmesini önlemekte ve adaletin layığıyla yerine getirilmesini sağlamaktadır²⁷. Özellikle yargı makamı kararlarının hukuki barışı temin etme niteliği göze alındığında bir hukuk devletinde maddi ve hukuki açıdan doğru kararların temini için bir başka makamın denetimi şarttır²⁸.

Hukuki çareler kanun yolu kavramına göre daha geniş bir anlam ifade etmektedir²⁹. Kanun yolu da en basit sınıflandırma ile bu kapsamda hukuki çarelerin bir bölümünü oluşturmaktadır. Belirttiğimiz gibi muhakeme faaliyeti çerçevesinde yapılan işlemlerin bir kısmı idari bir kısmı ise yargısal kararlara dayanabilir, hatta bazı işlemlerin doğrudan icrası söz konusu olabilir. Özellikle ceza muhakemesi hukukunda

²² Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.35, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, H. Derya Ormanoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme Yasağı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.5.

²³ Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.112, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.45, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 7.

²⁴ Schmidt, § 33, kn:340, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.662, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 967, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 7, Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.17, Behiye Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 46.

²⁵ Serap Keskin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, İstanbul, 1997, s.1.

²⁶ Schmidt, § 33, kn:340, Soyaslan, **a.g.e.**, s.557.

²⁷ Yüce, **a.g.e.**, s.13, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.161, T. Taner, **a.g.e.**, s.354, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 967, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 1.

²⁸ Schmidt, § 33, kn:341, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.161, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 1.

²⁹ Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn: 1289, Claus Roxin, Hans Achenbach, Christian Jäger, Manfred Heinrich, **Strafprozessrecht**, 17. Auflage, C.H. Beck, München 2019, § 5 kn:379, Eduard Kern, **Strafverfahrenrecht**, München 1951, s. 171, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 3, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 493: Muhakeme kanununda yer almakla birlikte kanun yolu sayılmayan çarelere hukuki çare denilmektedir. Hatta muhakeme kanunu dışındaki birtakım müesseseler de hukuki çare vasfındadır. Örneğin af müessesesi de bir hukuki çare olarak kabul edilebilir.

savcının yahut kolluğun verdiği kararlar idari kararlardır³⁰ ve bu kararlara karşı başvurulacak yollar da hukuki çarelerdir. Benzer şekilde özel hukuk muhakemesi açısından mahkemelerin verdiği ara kararlara karşı başvurulacak denetim de hukuki çare olarak adlandırılmaktadır³¹. Kanun yolu kavramı ise en genel tabiri ile yargılama makamları kararlarına karşı hataların düzeltilmesi ve kararların tekrar gözden geçirilmesi için başvurulacak hukuki çareleri nitelemektedir³². Yapılacak tekrar gözden geçirme kararın hukuki yönüne ilişkin olabileceği gibi maddi yönüne yahut her ikisine yönelik olabilir³³. Daha doğru bir anlatımla yargı makamları tarafından verilen kararların hukuka uygunluğu noktasında ortaya çıkan hukuki uyumsuzluğun başka bir yargı makamınca çözülmesi kanun yolunu oluşturmaktadır³⁴. Bu bağlamda Anayasa m.138/f.4 “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*” hükmü uyarınca yasama, yürütme organları ile idarenin yargısal kararlara uyma yükümlülüğü olduğundan³⁵ söz konusu

³⁰ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 200.

³¹ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s.48: Hukuki çare genel olarak ara kararlarına karşı gidilebilen bir yoldur. Geniş anlamda kanun yolu hukuki çareyi de kapsamaktadır. Ancak medeni usul hukukumuzda mahkemelerin ara kararlarına karşı tarafların başvurabilecekleri bir hukuki çare kural olarak yoktur. Bu ara kararlara karşı ancak dava sonucunda verilen nihai kararlarla birlikte kanun yoluna başvurma imkânı vardır. Bu manada özel hukuk muhakeme hukukunda kanun yolu denildiğinde dar anlamda kanun yolu anlaşılmalıdır.

³² Karl-Peter Julius, Björn Gercke, Hans-Joachim Kurth, Michael Lemke, Helmut Pollähne, Erardo Cristoforo Rautenberg, Dieter Temming, Ines Woynar, Mark Zöllner, **Strafprozessordnung (Heidelberger Kommentar)**, 4. Völlig neu Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2009, § 296, kn:1, Samaha, **a.g.e.**, s. 414, Titus Reid, **a.g.e.**, s. 468, Schmidt, § 33, kn:344, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.170, Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 572, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 719-720, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.649, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s. 600, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s.2, Aşkın, **a.g.e.**, s.7, M. Naci Ünver, **Ceza Yargılamasında Yasayolları**, Adalet Yayınevi, Ankara 1995, s. 1, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 5.

³³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 720, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 11, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 7.

³⁴ Schmidt, § 33, kn:344, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494, Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.638, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.899, Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s.591, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379, Mustafa Ruhan Erdem, Nadide Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.17, Soyaslan, **a.g.e.**, s.557, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 11, Aşkın, **a.g.e.**, s.5.

Ayrıca bkz: Pehlivan, **a.g.e.**, s. 968, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661: Yazarlara göre bu tekrar gözden geçirme aynı ya da başka bir makam tarafından yapılabilir.

³⁵ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.162-163.

bu kararlarda yapılan yanlışlıkları düzeltmek yahut verilen kararı gözden geçirmek yetkisine yine yargılama makamları sahiptir³⁶.

Kanun yolu, yargılama makamları tarafından verilen kararların tekrar gözden geçirilmesi ve hataların düzeltilmesi için başvurulacak bir hukuki çare olmakla birlikte kural olarak kanun yoluna başvuru istem üzerine yapılır³⁷. Bir diğer deyişle muhakeme hukukunda bir kararın kanun yolu denetimine konu olabilmesi için karardan etkilenen taraflardan birinin başvurusu gerekmektedir³⁸. Bu manada kanun yolu, muhakeme hukuku içerisinde tali bir dava niteliğindedir³⁹ ve kararın maddi ya da hukuki açıdan hukuka uygunluğu noktasındaki hukuki uyuşmazlığın çözülmesini öngörmektedir. Yapılan başvuru ile verilen ilk kararın hukuka aykırılığına ilişkin hukuki uyuşmazlığın çözümü noktasında da yeni bir yargılama yapılacaktır⁴⁰. Bu sebeptendir ki, kanun yolu davası halihazırda başka bir kararın hukuka aykırılığına ilişkin olduğundan tali nitelikteki bu davanın açılması için buna öncelikle başka bir davanın açılmış olması lazımdır⁴¹.

Yargılama makamlarınca verilen karar neticesinde kararı veren yargılama makamı kararda kendiliğinden bir hukuka aykırılık tespit etse dahi bu yanlışlığı kendisi düzeltememektedir⁴². Zira kanun yolunun verilen karardaki yanlışlıkları

³⁶ Roxin, §51, s. 323, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.165, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379, Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2150, Kubilay İnan, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 24, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 12, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 1-2, Aşkın, **a.g.e.**, s.5. Ayrıca bkz. Schmidt, § 33, kn:343: Hukuki kesinlik ilkesi nazara alındığında özellikle yargı kararlarının değiştirilmesi için katı bir yasallığa ihtiyaç vardır. Bir yargı kararını kontrol etmek ve gerekirse değiştirmek, sırayla adaleti sağlayan bir eylem olmalıdır ve bu nedenle yine yargı tutumunu, yargı deneyimini ve yargı prosedürünü gerektirmektedir. Bu sebeple bir yargı kararı ancak yasanın öngördüğü bir şekilde başka bir yargı makamınca değiştirilebilir.

³⁷ Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.637, T. Taner, **a.g.e.**, s.354, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.680, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.649, İnan, **a.g.e.**, s. 39, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 969, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 2, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 9, Titus Reid, **a.g.e.**, s. 468.

³⁸ Christian Bertel, Andreas **Strafprozessrecht**, C.F. Müller Verlag 11. Auflage 2010, §14 no. 488, Titus Reid, **a.g.e.**, s. 468, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.637, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.901, Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.591.

³⁹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.638, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379, Karakehya, **a.g.e.**, s. 600, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 497: Erem'e göre kanun yoluna başvuru ile yeni bir dava münasebeti ortaya çıkar ama bu dava münasebeti yeni olsa da müstakil değildir, ilk kararın bir parçası niteliğindedir.

⁴⁰ Schmidt, § 33, kn:343, Karakehya, **a.g.e.**, s.600.

⁴¹ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.649, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.601, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.663, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573.

⁴² Eduard Kern, Claus Roxin, **Strafverfahrenrecht**, 9. Auflage, München 1969, s. 230, Claus Roxin, Bernd Schünemann, **Strafverfahrenrecht**, 29. Auflage 2017, §53, no:1, Roxin, §51, s. 323, Schmidt, § 33, kn:355, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.41, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.675, Soyaslan, **a.g.e.**, s.557,

düzeltilmek ve kararın bir daha gözden geçirilmesi amacını haiz olduğu nazara alındığında incelemeyi yapacak makamın kararı veren makamdaki başka bir makam olması kaide olarak kabul edilmiştir⁴³. Bu bağlamda kanun yolu kavramının muhakkak bir devredici etkisi bulunmaktadır⁴⁴ ve bu surette kararı veren yargılama makamından bir başka yargı makamına yetki intikal etmektedir⁴⁵. Kanun yolunun aktarıcı etkisi de denilen bu etki karardan etkilenen taraflar açısından, kararın başkaca yargılama makamları tarafından incelenecek olması sebebiyle objektiflik açısından bir güvence oluşturmaktadır⁴⁶. Diğer yandan kanun yolu davasında, kararların gözden geçirilmesi kural olarak kararı inceleyen makamın daha yüksek bir makam olmasını öngörmektedir⁴⁷. Bu halde hem kanun yoluna konu kararlara katılmadıklarından

Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 18, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.599, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 2, Aşkın, **a.g.e.**, s.5, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 35-36, Erdem, **İstinaf**, s. 15.

⁴³ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.639, Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s.592, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 207, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 380, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 17, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s. 600, Soyaslan, **a.g.e.**, s.557, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 968-969. Aksi görüş için bkz. Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.160: Tosun'a göre kararı yeniden inceleyecek yargılama makamı kararı veren makamdaki başka veya üst bir makam olabilir yahut olmayabilir. Yazar bunu çok da önemli bulmamıştır. Yazar'ın görüşüne göre önemli olan kararın hukuka aykırı olup olmadığının yargılama makamınca incelenmesidir. Giovanni Leone, Trattato di diritto processuale penale, Cilt III, Napoli, 1961, s.11-12 (aktaran: Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13): Yazara göre kanun yolu davasının başka hakim önüne götürülmesinin sebebi tarihseldir. Zira kanun yollarının tarihsel gelişim çerçevesinde önceki zamanlarda hakime yönelik bir hakaret olarak algılanması görüşü mevcut olup bu bakış açısı hakimlerin kararlarını savunmak durumunda bırakmıştır. Örneğin Roma hukukunda hakim şikayeti sonucu hakim ve mahkum karşı karşıya getirilerek bir münazaraya yer verilmektedir. Benzer şekilde Germen ve kilise kanunlarında da buna benzer uygulamalara rastlanmaktadır.

⁴⁴ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:1, Yüce, **a.g.e.**, s.7, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.41, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.675, Ünver, Hakeri, c.II, s. 342, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 34-35.

⁴⁵ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494-495, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17.

⁴⁶ Schlüchter, **a.g.e.**, s. 666, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.167, Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2158, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 18-19.

⁴⁷ Kindhäuser, § 28, no:7, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 231, Roxin, Schünemann, §53, no:4, Volker Krey, **Deutsches Strafverfahrensrecht**, Stuttgart 2007, §45 no:1201, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Fezer, §19 no:4, Kühne, § 61, No: 1015, Schmidt, § 33, kn:346, Henkel, § 102, s. 424, Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:534, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 666, Friedrich-Christian Schroeder, Torsten Verrel, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Çev: Salih Oktar, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 227, Martin Heger, **Strafprozessrecht**, Stuttgart 2012, § 6, no:425, Klaus Volk, Armin Engländer, **Grundkurs StPO**, München 2013, § 34, no:2, Diethelm Kleszczewski, **Strafprozessrecht**, München 2013, §13, no: 540, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:1, Schmidt, § 33, kn:344, Yüce, **a.g.e.**, s.7, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.639, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.675, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 720, Karakehya, **a.g.e.**, s.601, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17, N. Ünver, **a.g.e.**, s.1, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 35. Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2156: yazarlara göre aynı derecede kararın tekrar değerlendirilmesi kanun yolu değil hukuki çaredir. Zira kanun yolları bakımından kararın bir üst mahkemeye aktarıcı etkisi olmaktadır. Bu sebeple kararın aynı derecede tekrar gözden geçirilmesi gerçek bir denetim değildir. Zira aynı derecede yargı organlarının birbirlerinin kararlarını denetlemede yetersiz kaldığı ve bunun gerçek anlamda pek

dışardan bakan bir göz olarak yeni makam, karardaki hukuka aykırılıkları daha kolay tespit edebilecektir⁴⁸ hem de kararı inceleyen merci kural olarak daha yetkin bir merci olduğundan kararlardaki hukuka aykırılıkların düzeltilmesi müessesine daha iyi hizmet edecektir.

Kanun yolunun bir diğer özelliği ise durdurucu etkisidir⁴⁹. Muhakeme hukukunda hukuki bir uyuşmazlığın yargı makamları tarafından çözülmesi sonucunda verilen karar ile kural olarak uyuşmazlık son bulur ve karar yerine getirilir⁵⁰. Nitekim Anayasa m.138/f.4 uyarınca verilen bu karara yürütme, yasama ve idare organlarının da uyulması gerekmektedir. İşte hukuki uyuşmazlığı çözen bu kararların uygulanmamasının tek istisnası kanun yoluna müracaat ile ya otomatik yahut kararı tekrar gözden geçiren yargı makamınca kararın uygulanmasının ertelenmesi yahut durdurulmasıdır⁵¹. Gerçekten, belirttiğimiz gibi hukuki uyuşmazlığı çözen yargı kararlarının uygulanması kural olup bu yönüyle kanun yolu davası kararın kesinleşmesini ve icrasını durdurma imkânı tanımaktadır⁵².

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde en basit tanımı kanun yolu kavramı, yargı makamları daha açık bir anlatımla, hâkim ya da mahkeme tarafından verilen kararlara

mümkün olmadığı bu şekilde bir denetim anlayışının rutini devam ettirmek ve süreyi uzatmak dışında bir yararı olmadığı belirtilmektedir.

⁴⁸ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.167: Nitekim yazara göre ilk kararı veren makam tarafından bilinmeyen durumlarda kanun yolu başvurusunun ilk makama yapılması uygundur. Fakat kararı verirken zaten göz önünde bulundurduğu hususları tekrar gözden geçirmesinde büyük bir fayda olmayacaktır. Ayrıca bkz: Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.602.

⁴⁹ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:1, Yüce, **a.g.e.**, s.7, Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.648-649, Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.592, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 206, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.43, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.676, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 736, Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2158.

⁵⁰ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.165, Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2158, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.599.

⁵¹ Schmidt, § 33, kn:346, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.166, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 207, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 389, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 250, İnan, **a.g.e.**, s. 58-59, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17, N. Ünver, **a.g.e.**, s.6-7.

⁵² Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:534, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Krey, §45 no:1201, Volk, Engländer, § 34, no:2, Walter, **a.g.e.**, s. 32, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:1, Schmidt, § 33, kn:346, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 37-38. Ayrıca bkz: Öztekin Tosun, “Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri”, **İÜHFİM, Ord. Prof. Kemalettin Birsen’e Hatıra Sayısı**, C. 35, S. 1-4, 1969, s. 27: Yazar’a göre kanun yolu davası hâkim kararının beğenilmemesi üzerine hâkimden başka tarafların açtığı bir dava olup, bu manada kanun yoluna başvuru ile karar hemen tesirli olmaktan çıkmamalıdır. Bu manada yazar genel prensibin kanun yoluna başvurusunun durdurucu etkisinin olmadığı yönünde olduğunu savunmakta, hangi hallerde durdurucu etkisinin olduğunun istisna olarak açıkça gösterilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre durdurucu etki ancak kanun yolu davasının sonunda olabilir.

karşı, bu kararların maddi yahut hukuki açıdan hukuka aykırı olması yahut karardan etkilenen tarafları tatmin etmemesi sebebiyle, maddi yahut hukuki açıdan tekrar gözden geçirilmesi ve varsa hukuka aykırılığın giderilmesi için aynı yargı erki içerisinde kural olarak başka bir merci – *yine kural olarak ilk kararı verenden daha yüksek bir merci*- tarafından incelenmesini sağlayan hukuki çare anlamına gelmektedir⁵³.

B. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolunun Yeri, Önemi ve Kanun Yolu Kavramının Tarihsel Gelişimi

Muhakeme hukukunda yargılama makamlarınca verilen kararların, başka bir yargılama makamı tarafından tekrar gözden geçirilmesi gerek karardan etkilenen kişiler gerekse toplum açısından oldukça önemlidir. Zira bir hukuk devletinde, devletin bütün eylem ve işlemlerinde hukuka uygunluk bulunmaktadır⁵⁴. Bu sebeptendir ki yargılama makamlarınca verilen tüm kararların hukuka uygun olacağı ve kararlarda ne maddi ne de hukuki yönden hiçbir hata yapılmamış olduğunun kabulü mümkün olmadığından ve her zaman bir hata riski mevcut bulunduğu⁵⁵, verilen kararların başka bir makamın denetimine tabi olmaması kişiler ve toplum açısından layıkıyla adaletin teminini sağlayamaz. Verilen bir kararın hukuka aykırı olması bu manada çift yönlü bir etkiye sahiptir. Hukuka aykırı bir karar ile hem karardan etkilenen kişilerin hukuksal menfaatlerinin ihlali söz konusu olacak ve bu surette kişilerin adalet duygusu tatmin edilemeyecektir, hem de hukuka aykırı karar ile hukuk barışı sağlanamadığından kamu düzeni bozulacak ve bu durum kişilerin adalete olan güvenini sarsacaktır⁵⁶. Bu manada kanun yolları, yargı makamı kararlarının hukuki barışı temin etme niteliği göze alındığında, bir hukuk devletinde maddi ve hukuki açıdan doğru kararların temini için şarttır ve oldukça önemli bir fonksiyona sahiptir⁵⁷.

⁵³ Yüce, **a.g.e.**, s.7, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661, Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.158, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 649, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 2, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 7, Samaha, **a.g.e.**, s. 414.

⁵⁴ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.112, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 45.

⁵⁵ Schlüchter, **a.g.e.**, s. 665, Bode, **a.g.e.**, s. 18, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.379, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 11-12.

⁵⁶ Bode, **a.g.e.**, s. 20, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 12, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.379.

⁵⁷ Bode, **a.g.e.**, s. 18, Yüce, **a.g.e.**, s.4, 12-13, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.379.

Kanun yollarının muhakeme hukuku açısından hukuka uygun ve hukuksal barışı temin eden kararların temini için olmazsa olmaz bir kurum olduğu nazara alındığında söz konusu kavramın muhakeme hukuku içerisinde hangi safhaya dahil olduğunun ortaya konulması son derece önemlidir. Zira bu safhanın ortaya konulması hem kanun yoluna ilişkin özelliklerin tespiti, hem bu yola ilişkin usuli şartların belirlenmesi hem de kanun yoluna başvurunun bir hak olduğu nazara alındığında bu hakkın kullanım koşulları ile diğer haklarla ilişkisinin ortaya konulması açısından büyük önem arz etmektedir.

Kanun yollarının muhakeme hukuku açısından öneminin ortaya konulması için bu bölümde öncelikle kanun yolunun muhakeme hukuku içerisinde hangi safhaya dahil olduğu ortaya konulacak devamla muhakeme hukuku açısından kanun yollarının sahip olduğu fonksiyondan hareketle kanun yollarının önemi açıklanacaktır.

1. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Kanun Yollarının Yeri

Kanun yollarının muhakeme hukukundaki yerinin tespiti açısından öncelikle hukuki çare tanımını incelemek gerekmektedir. Hukuki çare, idare, ceza yahut hukuk yargılamalarında verilen kararlara veya yapılan işlemlere karşı başvurulabilen ve kanunlar ya da Anayasa ile düzenlenmiş haksızlığı giderici hukuki başvuru yollarıdır⁵⁸. Tanımdan da anlaşılacağı üzere hukuki çare oldukça geniş bir anlama sahip olup herhangi bir yargılamada herhangi bir kararın hukuka aykırılığını ileri sürmek yahut tatmin olmama sonucu kararın tekrar incelenmesini sağlamak için öngörülen tüm hukuki başvuru yollarını ifade etmektedir⁵⁹. Örneğin icra hukukunda

⁵⁸ Erem, **a.g.e.**, s. 492. Ayrıca bkz: Yüce, **a.g.e.**, s. 6: Doktrindeki bu ayrıma göre hukuki çarelerin de üstünde bir kavram olarak taarruz yolları bulunmaktadır. Taarruz yolları en genel tanımıyla yargılama makamlarının karar ve emirlerine karşı başvurulacak yolları ifade etmektedir. Benzer şekilde Yenisey'e göre de bu denetim muhakemelerini ifade eder ve denetim muhakemeleri hem kanun yollarını hem de yasal çareleri kapsamaktadır. Bkz: Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 202, Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1979, s. 51. Bizim görüşümüze göre ise hukuki çareler zaten gerek yargılama kararları gerekse işlemlere ilişkin yasal olanaklar olduğundan böyle bir ayrıma gerek yoktur. Kanaatimizce görüşlerine yer verdiğimiz yazarlar hukuki çareleri yalnızca kararlara karşı gidilen yollar olarak kabul ettiğinden bir üst kavram ihtiyacına gerek duymuşlardır.

⁵⁹ Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 13, Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13, Erem, **a.g.e.**, s. 493, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s.

şikâyet müessesesi, ceza hukukunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararına yahut gözaltı kararına karşı sulh ceza hakimliğine başvuru vb. çareler bu kapsamda hukuki çare olarak sayılabilir. Nitekim öğretideki bir yazara göre hukuki çareler de kendi içerisinde yargısal ve yargısal olmayan çareler olarak ayrılmaktadır⁶⁰. Yargısal çarelerde gerekli incelemeyi yine bir yargılama makamı yapar ve neticeten verilen karar üzerindeki değişiklik yine bir yargı makamınca yapılmış olurken yargısal olmayan çarelerde ise bu iş yürütme yahut yasama makamınca yapılmaktadır⁶¹. Yargısal olmayan çareler ise yasama çaresi, yürütme çaresi ve idari çareler olarak nitelendirilmektedir. Bu kapsamda Anayasa m. 87 uyarınca öngörülen özel ve genel af, yasama çaresi⁶²; Anayasa m.104 uyarınca öngörülen Cumhurbaşkanının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletmesi veya kaldırması ise yürütme çaresidir. Anayasa söz konusu bu maddeler ile AY m.138/f.4 hükmüne bazı istisnalar getirmiştir⁶³. İdari çareler ise idari kararlara karşı başvurulacak hukuki başvuru yollarıdır. Yasama, yürütme ve idari çarelerin tümü kanunlara yahut Anayasa'ya dayandığı için hukuki olmakla birlikte herhangi bir yargı makamınca inceleme yapılmadığı için yargısal değildir⁶⁴.

Yargısal çareler ise ancak bir yargı makamının kararlarına karşı başvurulacak ve incelemenin de yine yargılama makamlarınca yapıldığı hukuki çareleri nitelemektedir. Bu anlamda yargısal çarelere başvurabilmek için bir hakim yahut mahkeme kararı olmalıdır⁶⁵. Yargısal çareler de kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Kanunun kanun yolu olarak nitelediği çareler ve kanun yolu olarak nitelemediği çarelerin tümü bu kapsamda yargısal çareleri oluşturmaktadır⁶⁶. Örneğin eski hale getirme, anayasa

8. Ayrıca bkz. Pekcanıtez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2155: Yazarlarca hukuki çare dışında hukuki başvuru yolu terimine yer verildiği görülmektedir. Hukuki başvuru ise bir hakkın elde edilmesi veya yerine getirilmesini sağlayan hukuki imkanlar olarak ifade edilmektedir. Hukuki çare ise hukuki başvurunun denetim ve gözden geçirme anlamındaki daha teknik karşılığını ifade eder.

⁶⁰ Tosun, Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13.

⁶¹ Tosun, Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13.

⁶² Erem, **a.g.e.**, s. 493.

⁶³ Tosun, Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13.

⁶⁴ Tosun, Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 17.

⁶⁵ N. Ünver, **a.g.e.**, s. 1, Aşkın, **a.g.e.**, s.7, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s.335: Yazar aynı zamanda kanun yoluna başvurabilmek için hâkim kararının kesinleşmemiş olması şartını aramaktadır. Zira yazara göre kanun yolu ancak kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulabilen bir yoldur.

⁶⁶ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s.335, Tosun, Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 17.

mahkemesine yahut Avrupa insan hakları mahkemesine başvuru da bu kapsamda yargısal çare olarak nitelendirilebilir⁶⁷.

Kanun yolu; bu manada hukuki çareler içerisinde bulunan yargısal çarelerin bir bölümünü oluşturmaktadır⁶⁸ ve genel tanımıyla hâkim ya da mahkeme tarafından verilen kararlara karşı, bu kararların maddi yahut hukuki açıdan hukuka aykırı olması yahut karardan etkilenen tarafları tatmin etmemesi sebebiyle, maddi yahut hukuki açıdan tekrar gözden geçirilmesi ve varsa hukuka aykırılığın giderilmesi için aynı yargı erki içerisinde kural olarak başka bir merci tarafından incelenmesini sağlayan ve kural olarak kararın yerine getirilmesini engelleyen hukuki çare anlamına gelmektedir⁶⁹. Kanun yolu tanımına bakıldığında bir kanun yolu safhasından bahsedilebilmesi için halihazırda hâkim ya da mahkeme tarafından verilen başka bir karar ve bu kararın hukuka aykırılığına ilişkin bir uyuşmazlığın söz konusu olması gerekmektedir⁷⁰. Bir hukuki uyuşmazlığın, suç isnadının araştırılması ya da ceza normları ile somut olayın hukuki durum tespitini içermediği fakat asli uyuşmazlığın çözümüne bağlantılı olarak ortaya çıkan ve ceza yargılaması makamlarının bir karar almasını gerektiren uyuşmazlıklar tali ceza uyuşmazlıklarını oluşturmaktadır⁷¹. Tali ceza davaları esasen asıl muhakeme içerisinde olmakla birlikte asıl dava dışında bir muhakemeyi gerektirmektedir. Söz konusu bu muhakeme esasen asıl davaya bağlı olup bu davadan ayrı düşünülemez ise de kendi içerisinde hususi tipte ve müstakil bir mahiyettedir⁷². Kanun yoluna başvurunun konusunu da verilmiş bir kararın hukuka

⁶⁷ Tosun, Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 17.

⁶⁸ Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 13, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 9.

⁶⁹ Tosun, Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 18, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 11, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 9, Aşkın, **a.g.e.**, s.7, Samaha, **a.g.e.**, s. 414.

⁷⁰ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.19-20, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.663, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 10.

⁷¹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 114, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 209. Ayrıca bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.637, Karakehya, **a.g.e.**, s.601, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 210: Ceza Muhakemesi açısından asıl ceza muhakemesindeki iddiaya ilişkin açılan dava asıl ceza davası olup sanığa suç isnadı faaliyeti demek olan koğuşturma anlamına gelmektedir. Tali ceza davasındaki iddia ise her zaman koğuşturma değildir. Nitekim tali ceza davalarının konusu olan meseleler her zaman bir kimseye bir suç isnadı gerektirmez. Örneğin konumuz olan kanun yolu açısından bir kimsenin mahkûmiyet kararını hatalı bulup temyiz ederek kanun yolu davası açması bir koğuşturma sayılmaz. Ancak bu dava asıl ceza davası ile ilgili olduğundan bir tali ceza davasıdır.

⁷² Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 114, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 209-210, Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 494.

aykırı olup olmadığının belirlenmesi oluşturmaktadır⁷³. Kanun yolu başvurusu ile esasen verilen başka bir kararın hukuka aykırılığı sebebiyle başvuru hakkına sahip süjelerce bir dava aılmaktadır⁷⁴. Bu anlamda hukuka aykırı olduğu iddia edilen kararın hukuka aykırı olup olmadığı hakkındaki uyuşmazlığın giderilmesi için bir yargılama yapılması gerekmektedir⁷⁵. Bu bakımdan kanun yolları da esasen yargılama makamlarınca verilen kararların hukuka uygun olup olmadığına ilişkin hukuki uyuşmazlığı konu edinmekle ceza muhakemesi hukuku içerisinde yer alan tali bir dava niteliėindedir⁷⁶. Gerçekten de bir yargılama makamının verdiği kararın hukuka aykırı olduğu iddiası ile ortaya çıkan hukuki uyuşmazlığın zlmek üzere başka bir yargılama makamı önüne getirilmesi kanun yolu davasının aılmasıdır⁷⁷.

Muhakeme hukuku içerisinde kanun yolunun tali bir dava olduğu ve fakat bu davanın, hâkim yahut mahkeme tarafından verilen bir kararın hukuka uygunluğuna ilişkin yeni bir hukuki uyuşmazlığı konu edindiği ama kimi hallerde ceza normları ile somut olayın hukuki durum tespitini de yaptığı için münhasır bir dava olduğu sylenebilir⁷⁸. Gerçekten kanun yolu davası ile münferit bir dava münasebeti oluşmakta ve yeni bir usul safhası bařlamaktadır⁷⁹. Nitekim ğretideki bir kısım görüşe göre de ilk derece mahkemesinin kararının verilmesi ile muhakeme tamamen sona ermemekte ve denetim muhakemesi denilen yeni bir evre bařlamaktadır⁸⁰. Zira başka bir yargı merci tarafından, yeni bir hukuki uyuşmazlığa ilişkin inceleme yapılmakta ve sonuçta yeni ve ilk karardan bağımsız, münferit bir karar verilmektedir⁸¹. Fakat diğer yandan kanun yoluna konu karar esasen daha önce açılan bir davayla ilişkin olduėundan⁸² kanun yolu davası da ilk davaya bağlantılıdır ve müstakil bir dava

⁷³ Erdem, şentürk, **Kanun Yolları**, s.19-20, ztrk vd., **a.g.e.**, s.661, zdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 10.

⁷⁴ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.379, ınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 13, Aşkın, **a.g.e.**, s.8, ınar, **Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, s. 13, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 3999.

⁷⁵ Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesindeki Yeri, s. 7, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.637, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 886, ınar, **Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, s. 13.

⁷⁶ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 638, ınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 13, Karakehya, **a.g.e.**, s.601, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 210.

⁷⁷ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 114, 637, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1333, ınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 13, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379.

⁷⁸ Erem, **a.g.e.**, s. 497.

⁷⁹ Hellmann, **a.g.e.**, s. 269, Erem, **a.g.e.**, s. 497.

⁸⁰ ztrk, **a.g.e.**, s.661.

⁸¹ Erem, **a.g.e.**, s. 497.

⁸² Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.639.

niteliğinde değildir⁸³. Kanun yolu davası bağlı olduğu davanın safhası ne ise ona bağlantılıdır. Öyle ki kanun yolunda kurulan dava münasebeti asıl dava münasebetinin devamından ibarettir zira kanun yolu davasında da genel konu aynıdır⁸⁴. Bu manada kanun yolu davası geniş anlamda dava safhası içerisinde kendine has ve ayrı ama ilk dava ile de bağlantılı bir usul safhasıdır⁸⁵.

Örneğin ceza muhakemesi açısından temyiz kanun yolunda bir evvelki safha bitmiş, temyiz başvurusu ile yeni bir safha başlamıştır. İtiraz kanun yolu açısından ise usul safhası bitmese de itiraz ile yeni bir usul safhası eklenmiştir. Fakat görüleceği üzere kanun yolu davası her ne kadar başka bir mercii tarafından yeni bir uyuşmazlık ele alındığından ayrı bir usul safhası ise de muhakkak kendinden önceki safhaya bağlıdır ve geniş anlamda dava münasebeti devam etmektedir⁸⁶. Bu bağlamda esasen çelişme devam etmekte, yargılama sona ermeyip başka bir yargılama makamı önünde devam etmektedir⁸⁷. Nitekim kanun yolu davası kesinleşmemiş bir karara karşıysa çelişmeye devam kesintisiz iken, kesinleşmiş bir karara karşı ise diğer bir değişle olağanüstü kanun yolu davası ise çelişmeye bir süre ara verildikten sonra devam edilmektedir⁸⁸.

Diğer yandan ceza muhakemesi içerisindeki bu münferit ve fakat ilk kararın verildiği dava ile bağlantılı usul safhası açısından aynı zamanda bir intikal söz konusudur⁸⁹. Zira kanun yolunun konusu daha önceden verilmiş karar ve hükmün hukuka uygunluğunun denetlenmesi olduğuna göre burada kanun yolu davasını açan süjenin iradesi ile davaya konu kararı veren yargılama makamından denetleme yapacak yargılama merciine bir usul yetkisi intikal etmektedir⁹⁰.

⁸³ Erem, **a.g.e.**, s. 497.

⁸⁴ Erem, **a.g.e.**, s. 493: Kanun yolunda da genel konu esasen devletin cezalandırmak sübjektif hakkı ile muayyen bir ferdin hürriyet hakkı arasındaki çatışmadır.

⁸⁵ Erem, **a.g.e.**, s. 493: Örneğin ceza muhakemesi açısından temyiz kanun yolunda bir evvelki safha bitmiş, temyiz başvurusu ile yeni bir safha başlamıştır. İtiraz kanun yolu açısından ise usul safhası bitmese de itiraz ile yeni bir usul safhası eklenmiştir. Fakat görüleceği üzere kanun yolu davası her ne kadar başka bir mercii tarafından yeni bir uyuşmazlık ele alındığından ayrı bir usul safhası ise de muhakkak kendinden önceki safhaya bağlıdır ve geniş anlamda dava münasebeti devam etmektedir.

⁸⁶ Erem, **a.g.e.**, s. 497.

⁸⁷ Aktaş, **a.g.e.**, s. 79, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 675, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 75.

⁸⁸ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1386, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 900, Aktaş, **a.g.e.**, s. 78.

⁸⁹ Erem, **a.g.e.**, s. 495.

⁹⁰ Erem, **a.g.e.**, s. 495.

Görüleceği üzere kanun yolu davasının açılması bir istemi gerektirmektedir⁹¹. Bu anlamda belirtmek gerekir ki davasız yargılama olmaz ilkesi kanun yolları için de geçerlidir⁹². Yargılama makamlarının kararlarındaki hukuka aykırılıkların giderilebilmesi için kural olarak bunu ileri süren tarafından bir dava açılması gerekmektedir⁹³. CMK uyarınca kanun yoluna başvurunun otomatik olduğu tek hal ise

⁹¹ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 176, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 895, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 674, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 11, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 52, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 703, M. Özen, "İstinaf", s. 2363.

⁹² Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 674, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 52, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 240-241, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 680, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 659, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s.63, Apaydın, **a.g.e.**, s. 97.

⁹³ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 176, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 240-241, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 680, Çınar, , **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 90, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 659, İtişgen, **a.g.e.**, s. 387. Ayrıca bkz. YCGK 2005/26 E. 2005/17 K., 1.3.2005: "Sanığın sahtecilik ve dolandırıcılığa kalkışma suçlarından cezalandırılmasına karar verilen somut olayda Özel Daire ile Yargıtay C. Başsavcılığı arasındaki uyumsuzluk, sahtecilik suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğine göre;

Sanığın cezalandırılmasına ilişkin hüküm, sanık vekili tarafından süresinde 04.06.2004 tarihinde temyiz edilmiştir. Ancak, yargılandığı suçlardan tutuklu olan sanık C.K., cezaevinden mahkemeye gönderdiği 24.06.2004 havale tarihli dilekçede aynen;"Sayın başkanım 03.06.2004 tarihinde dosya numarasını bilmediğim 2 (iki)yıl 34 (otuzdört)ay cezamı temyize göndermek istemeyip geri kalan cezamı infaz etmek istiyorum. Bu sebeple tarafınızdan tarafıma bir müddetname hazırlanıp cezaevi kanalı ile tarafıma gönderilmesini arz ve talep ederim." şeklinde, açıkça temyizden feragat iradesini açıklamıştır. Olağan kanun yollarından olan temyiz incelemesinin yapılabilmesi için bir temyiz davasının açılmış olması gerekir. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasamızın 310. maddesi, temyiz davasının açılabilmesi için iki koşulun varlığını aramaktadır.

Bunlardan ilki süre koşuludur. Temyiz davasının açılabilmesi için gerekli ikinci koşul ise istek koşuludur. Yargılama hukukunun temel prensiplerinden olan "Davasız yargılama olmaz." ilkesine uygun olarak temyiz davası kendiliğinden açılmaz, bu konuda bir isteğin bulunması gereklidir. Usul Yasamız, 305 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile bu kuraldan ayrılarak, bazı ağır mahkumiyetlerde istek şartından sanık lehine vazgeçmiş, temyiz incelemesinin kendiliğinden yapılmasını kabul etmiştir. Buna göre, onbeş yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalarla, ölüm cezalarına ilişkin hükümler istek koşulu aranmaksızın kendiliğinden temyiz incelemesine tabi olurlar.

Şayet, süre ve istek koşullarına uygun temyiz davası yoksa, ya da hüküm kendiliğinden temyiz incelemesine tabi değilse, hükmün Yargıtay'ca incelenmesi olanaklı değildir.

Somut olayda vekil tarafından yapılan temyizden, sanık asil tarafından koşulsuz olarak ve henüz temyiz incelemesi yapılmadan açıklanan temyiz isteminden vazgeçme iradesi geçerli olup, artık temyiz davasının varlığından söz edilemez.

Öte yandan, sanığa ayrı ayrı suçlardan TCY.nın 342/1,80,59,341/1,59, 504/3,61, 522, 59, 504/3, 61, 522, 59, 71 ve 75. maddeleri uyarınca sonuçta 2 yıl 34 ay 10 gün ağır hapis ve 13.749.999.000 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin verilen cezalar, tek başlarına CYUY.nın 305/1. maddesinde öngörülen sınırın üzerinde bulunmadıklarından, hükmün kendiliğinden temyize tabi olmadığı da açıktır. O halde, sanık vekili tarafından açılmış olan temyiz davasından sanık asil tarafından vazgeçilmiş olup, hüküm kendiliğinden de temyize tabi bulunmadığından, Özel Dairece yapılan temyiz incelemesi sonucunda verilen onama ve bozma kararları hukuken yok hükmündedir.

Bu itibarla Özel Daire kararının hukuken yok hükmünde olması karşısında, Yargıtay C. Başsavcılığınca bu karara karşı itiraz yasa yoluna başvurulması da olanaklı bulunmadığından, dosyanın incelenmeksizin iadesine karar verilmelidir." Benzer yönde: YCGK 2006/150 E., 2006/150 K., 30.05.2006, YCGK 2008/143 E. 2008/161 K., 3.6.2008.

CMK m. 272/f.1 uyarınca istinaf kanun yolu açısından kabul edilmiş olup bu hüküm uyarınca “*onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re’sen incelenir*”. Bu hal davasız yargılama olmaz ilkesinin bir istisnasını teşkil etmekle söz konusu bu halde bir dava açılmış sayılmaktadır⁹⁴. Kanun yolu davasının açılmasına bir diğer istisna ise daha önce bahsedildiği üzere dava açılmasının yasaklandığı hallerdir⁹⁵ (CMK m.272/f.3). Bu hallerde de kanun koyucu öngörülen bu cezaları önemsiz saymış ve aleyhine kanun yolu davası açılmasını mümkün kılmamıştır. Söz konusu bu haller haricinde ise kanun yolu davası açılması için muhakkak kanun yolu davası açma hakkını sahip sùjelerin istemi gerekmektedir.

Açıklanan hususlar dahilinde kanaatimizce kanun yolu, muhakeme hukuku sistemi içerisinde ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygunluğu hususunda husule gelen hukuki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin tali bir dava niteliğindedir. Bu yönüyle dava safhası içerisinde verilen ilk kararla bağlantılı olmakla beraber özellikle kanun yoluna başvuru hususunda karardan etkilenen muhakeme sùjelerinin iradelerinin daha fazla önemsendiği bu alan münferit bir usul safhasıdır. Zira kanun yolu davasının ancak çok istisnai hallerde otomatik olması, bunun dışında ancak kararı uygun bulmayan sùjelerce başvuru yapıldığından açılması söz konusu müesseseyi başkaca muhakeme safhalarından ayırmaktadır. Örneğin ceza muhakemesi hukuku açısından savcı suç işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşması halinde kamu davası açmak görevini haiz ve kamu davası açmak mecburiyetinde iken kanun yollarına başvuru açısından herhangi zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer yandan dava münasebetinin bir diğer önemli özelliği ise tasarruf edilemezliğidir. Fakat kanun yolu davası açısından bu özellik söz konusu olmayıp nitekim CMK’nın ilgili maddeleri uyarınca kanun yolu davasından vazgeçilmesi mümkündür⁹⁶. Bu manada kanun yolu davası özellikle sùjelerin iradelerine daha çok önem atfettiğinden de geniş anlamda yargılama aşamasına dahil olsa da münferit bir usul aşaması olarak kabul edilmelidir.

Ceza muhakemesi hukuku açısından kanun yollarının yerinin tespiti diğer muhakeme hukuku alanlarına göre çok daha önemlidir. Zira ceza muhakemesinin temel ilkelerinin tatbiki açısından kanun yolunun hangi usul safhasına dahil olduğu

⁹⁴ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 176, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 11.

⁹⁵ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 177.

⁹⁶ Erem, **a.g.e.**, s. 494.

farklı sonuçlara sebebiyet verecektir. Bu manada ceza muhakemesi hukuku açısından da kanun yolunun tali bir dava niteliğinde olduğu hususunda öğretide bir görüş birliği söz konusudur. Bununla birlikte kanun yolu davası ceza muhakemesinde geniş anlamda kovuşturma aşamasına dahildir. Ceza muhakemesi kanunu uyarınca ilk derece mahkemesinin hüküm vermesi ile dar manada kovuşturma sona ermekte ve ilk derece mahkemesi hüküm ile hukuki uyumsuzluğu çözmektedir. Kural olarak bu aşamadan sonra ise kararın yerine getirilmesi gerekmektedir. Fakat süresi içerisinde açılan kanun yolları kararın infazını durdurmakta ve kesinleşmesini de önlemektedir. Bu anlamda ilk derece mahkemesinin kararından sonra kanun yoluna başvurulması geniş anlamda kovuşturma aşamasına dahil olmakla birlikte, yeni bir hukuki uyumsuzluğu çözmeye yönelik yeni bir usul safhasını oluşturmaktadır. Bu manada yeni usul safhasının da tali bir ceza davası olduğu nazara alındığında kovuşturma aşamasına hâkim ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6 uyarınca adil yargılanma hakkının bu safhaya da tatbik edilmesi gerektiği görülmektedir. Fakat belirttiğimiz gibi ceza muhakemesi açısından kanun yolu davası geniş anlamda kovuşturma aşamasına dahil olsa da ayrı bir usul safhası kabul edildiğinden gerek CMK uyarınca kovuşturmayla hâkim ilkelerin gerekse AİHS uyarınca adil yargılanma hakkının bu safhaya tatbiki dar anlamda kovuşturma aşaması kadar geniş değildir. Gerçekten adil yargılanma hakkı garantilerinin nasıl uygulanacağı bu tür yargılanmaların özelliklerine göre düzenlenmelidir. AİHM'nin içtihadına göre, iç hukukun yasal sıralaması uyarınca yürütülen yargılamalar bir bütün olarak ele alınırken, kanun yolu merciinin yasal görevleri ve uygulamaları ile yetkileri ve ilgili tarafların menfaatlerinin ne kadar temsil edildiği ve korunduğu göz önünde bulundurulmalıdır⁹⁷.

Sonuç olarak kanun yolu davasını yürütecek yargısal makamın, kanun yolları safhasında da adil yargılanma hakkının gereklerini ve kovuşturmayla hâkim ilkeleri gözetmesi gerektiği muhakkak olmakla beraber kanun yolunun niteliğine ve kanun yolunun amacına göre 6. maddenin unsurlarının ve kovuşturmayla hâkim ilkelerin yargılamada tatbiki değişebilecektir.

⁹⁷ Monneil ve Morris v Birleşik Krallık, Başvuru no: 9818/82, 2 Mart 1987, Nuala Mole, Catharina Harby, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, İstanbul, 2005, s.10.

2. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Kanun Yollarının Önemi

Hukuki korumayı garanti eden devlet, yargılama makamları eliyle hukuki yahut cezai uyuşmazlıkları hukuka uygun ve doğru kararlar ile çözmek ve neticeten hukuki barışı sağlayarak aynı zamanda kişilerin adalet duygusunu temin etmek yükümlülüğü altındadır. Yargılama makamlarının ise her zaman hukuka uygun kararlar verdiğinin kabulü mümkün değildir. Zira yargılama makamlarınca verilen kararların insan eliyle verildiği nazara alındığında gerek hukuk kuralının tatbiki gerekse maddi uyuşmazlığa dair hata yapılması her zaman söz konusu olabilir⁹⁸. Bu manada bir makamın verdiği kararın başka bir makamca denetlenmemesi hukuka uygun kararlar verilmesi açısından hiçbir teminat vermemektedir. Bu sebeple muhakeme hukukunda verilen kararların tekrar gözden geçirilmesi ve varsa hukuka aykırılıkların giderilmesi için birtakım hukuki çarelere ihtiyaç duyulmuş olup bu hukuki çarelerin yargılama makamı kararlarına karşı olanlarına da kanun yolu denilmektedir⁹⁹.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki kişinin hakkında verilen bir hükmü başka bir makam tarafından tekrardan kontrol ettirmek için denetim yollarına başvurusu temel bir insan hakkıdır¹⁰⁰. Bu bağlamda Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 no'lu protokolün 2. maddesinde¹⁰¹ ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu manada söz konusu hak esasen kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii

⁹⁸ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.379, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239.

⁹⁹ Samaha, **a.g.e.**, s. 414, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.379, Titus Reid, **a.g.e.**, s. 468: Yazara göre kanun yolları idari bir makamın verdiği karara karşı da olabilir.

¹⁰⁰ İnan, **a.g.e.**, s. 33 vd, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 7-8, Cassandra Burke Robertson, Right to Appeal, **North Carolina Law Review**, Volume 91, Number 4, UNC Fakülty Publications, North Carolina, 2013, s.1225.

¹⁰¹ Tolga Şirin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7 no'lu Protokol, https://www.academia.edu/28122179/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi_7_nolu_Protokol, çevrimiçi (27.07.2020): Protokol'ün 2'nci maddesi cezai konularda temyiz hakkını düzenlemektedir. Bu maddede "ceza davaları" ifadesine değil "cezaî konular" ifadesine yer verilmiş olması, maddenin kapsamının özerk şekilde yorumlanmasına ve hükmün ceza hukuku ve yargılaması alanı dışında yer alıyor olsa da maddi anlamda ceza yaptırımını içeren halleri (örneğin ceza olarak görülebilecek bir takım idari yaptırımlar gibi) de içermesine imkân tanımaktadır. Fakat görüleceği üzere söz konusu madde hukuki konularda kanun yoluna başvuru hakkını düzenlememiştir.

tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır. Hak arama hürriyeti başlığını taşıyan Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrasında, “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” denilerek hak arama hürriyeti teminat altına alınmış olup, bu hakkın bir uzantısı olan kanun yoluna başvurma hakkının da Anayasa’da teminat altına alındığını kabul etmek gerekir¹⁰². Bu anlamda verilen yargı kararlarının başka bir merci tarafından denetlenmesi Anayasal da bir zorunluluk¹⁰³ olup diğer yandan kaç dereceli bir denetim yapılacağına ise Anayasa’da verilmemiştir¹⁰⁴.

Gerek Anayasa gerekse ulusal üstü hukuk metinleri tarafından da öngörölmüş kanun yoluna başvuru hakkının muhakeme hukuku açısından ilk önemi verilen kararların hukuka aykırı yahut hatalı olması halinde tekrar gözden geçirilerek doğru ve hukuka uygun kararlar verilmesinin temini¹⁰⁵ ve sonuç olarak hukuk barışının sağlanmasıdır¹⁰⁶. Zira hukuka aykırı olarak verilen bir karar hukuk devleti ilkesini ihlal edeceği gibi kamu düzenini de bozar¹⁰⁷. Fakat kanun yoluna tabi olan bir kararın yeniden gözden geçirilmesi imkânı ile her zaman kararların düzeltilmesi söz konusu

¹⁰² Öztürk vd., **a.g.e.**, s.662: Yazarlara göre, kanun yoluna başvuru hakkı ve buna bağlı olarak iki dereceli yargılama sistemine ilişkin Anayasa’da doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat ileride ayrıntılı olarak bahsedilmekle birlikte kanun yoluna başvurunun tali bir dava niteliğinde olduğu nazara alındığında genel anlamda hak arama ve mahkemeye başvuru hakkı kapsamında ve bu hakların bir uzantısı niteliğinde olduğu için Anayasa’da da kanun yollarına başvuru hakkını dolaylı olarak düzenleyen maddeler olduğu söylenebilir. Benzer görüş için bkz: Pehlivan, **a.g.e.**, s. 970; Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 20: Anayasanın 36. Maddesi hak arama özgürlüğünü yalnız yargı yolları için belirlemiştir. Bu manada Anayasa m.36 hükmü geneldir. Ancak adli yargı açısından önemli bir kuraldır. Bu hüküm nedeniyle yargı makamlarına davalı ya da davacı olarak başvuru yanında, itiraz, istinaf, temyiz, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma ilgili yasalarda kanun yolu olarak düzenlenmiştir.

¹⁰³ Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2153: Yazarlarca yargı kararlarının denetiminin Anayasal bir zorunluluk oluşu Anayasa m.154/f.1 “Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir.” Hükümüne dayandırmaktadır. Bizim görüşümüze göre ise bu hüküm de kararların denetim zorunluluğuna işaret etmekle birlikte kendisi hakkında verilen kararı başka bir yargı merci önüne taşımanın asıl hukuki dayanağı mahkemeye başvuru hakkı ve hak arama özgürlüğü olup bu haklar ise karşılığın Anayasa m.36’da bulmaktadır.

¹⁰⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 840, Erdem, **İstinaf**, s. 18.

¹⁰⁵ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.639, Karakehya, **a.g.e.**, s.602, Aşkın, **a.g.e.**, s.8, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 8, Burke Robertson, **a.g.e.**, s.1125.

¹⁰⁶ Ali Rıza Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Adalet, Ankara 2006, s. 12, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.379, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2152: Yazarlara göre kanun yolları hukuki güvenliği mutlak temin etmez fakat daha tecrübeli ve bilgi hakimlerden oluşan üst yargı organlarıncı kararların incelenmesi halinde hukuki güvenlik daha fazla sağlanmaktadır.

¹⁰⁷ Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 12, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 662.

olabileceğinden şüphesiz bir hukuk devletinde doğru ve hukuka uygun kararların temini için kanun yolu vazgeçilemeyecek bir kurumdur¹⁰⁸. Bir diğer deyişle yargı kararlarının denetime açık olması hukuk devletinin bir gereğidir. Bu manada kanun yolu tek dereceli olmayan bir adalet anlayışını da beraberinde getirmektedir¹⁰⁹. Kaldı ki verilen kararların hukuka aykırı olması hukuk devleti ilkesinin ihlalini sonuçlamakla birlikte karardan etkilenen kişilerin hukuken korunan menfaatlerinin ihlaline de yol açacaktır¹¹⁰. Kanun yolları ortaya çıkan bu menfaat ihlallerinin giderilmesi açısından da gerekli¹¹¹ olup verilen hukuka aykırı kararların düzeltilmemesi kişilerin hak ihlallerine yol açacağından kişilerin bireysel hukuki menfaatlerinin korunması ve varsa bu menfaatlere yönelik ihlallerin giderilmesi açısından da kanun yolları muhakeme hukuku açısından son derece önemli bir fonksiyona sahiptir¹¹². Bu manada kanun yolları somut olay adaletinin gerçekleşmesine de katkı sağlamaktadır¹¹³.

Öğretideki bir görüşe göre kanun yollarının bir diğer önemi ise maddi gerçeğe ulaşmak açısından engellerin kaldırılması açısından fonksiyon icra etmesidir¹¹⁴. Gerçekten ilk derece mahkemesince verilen karar her zaman gerçeği yansıtamama ihtimali dahilinde kararın tekrar gözden geçirilmesini sağlayan kanun yolları sayesinde hukukun tam ve doğru uygulanmasının sağlanması maddi gerçeğe ulaşılması açısından son derece önemlidir¹¹⁵.

Hâkim yahut mahkemelerce verilen hukuka aykırı kararlarla kamu düzeni bozulacağı gibi diğer yandan karardan doğrudan doğruya etkilenen tarafların da adalete olan güvenleri zedelenecek hem de hukuken korunan menfaatleri ihlal

¹⁰⁸ Erem, **a.g.e.**, s. 496-497.

¹⁰⁹ Erem, **a.g.e.**, s. 494.

¹¹⁰ Yüce, **a.g.e.**, s.13, Aşkın, **a.g.e.**, s.9.

¹¹¹ Yüce, **a.g.e.**, s.13, Öztekin Tosun, “Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri”, **MHAD**, Y. 3, S. 4, 1969, s. 8, Karakehya, **a.g.e.**, s.602, Burke Robertson, **a.g.e.**, s.1125.

¹¹² Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn: 1292: Kanun yollarının temel amacı ceza muhakemesi hukukunun koruyucu mekanizması çerçevesinde değerlendirilmelidir, Peter D. Marshall, “A Comparative Analysis Of The Right To Appeal”, **Duke Journal of Comparative & International Law**, 22, 2011, s.3, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 12, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661.

¹¹³ Löwe Rosenberg, **Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz**, Großkommentar, Zweiter Band, 22. Auflage, **a.g.e.**, s. 1599, Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2153, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 662, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 8.

¹¹⁴ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239.

¹¹⁵ Burke Robertson, **a.g.e.**, s.1125, Aşkın, **a.g.e.**, s.10, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.239.

edilecektir. Bu manada kanun yolunun muhakeme hukuku açısından bir diğer önemi ise karardan etkilenen kişilerin adalete ilişkin inançlarının güven altına alınması ve adalete tatmin duygusunun pekiştirilmesidir¹¹⁶. Bu manada kamu düzenin sağlanması açısından kanun yolları oldukça önemli bir başvuru mekanizmasıdır¹¹⁷. Zira öğretideki bir görüşe göre de kanun yolunun amacı karardan etkilenen kişilerin emniyet hissinin temini ile alakalıdır¹¹⁸. Her kanun yolu davası ile ya kararın doğruluğu teyit edilmiş ya da hatalı karar düzeltilmiş olur ki bu durumların her ikisinde de adalete olan inanç perçinlenir¹¹⁹. Hâkim yahut mahkeme ne kadar doğru yapmaya çalışırsa çalışsın hataya maruzdur. Zaten kanun yoluna başvuru her ne kadar hatalı kararların düzeltilmesi ihtiyacından doğsa da kanun yolları ihtiyacının zorunluluğu yalnızca kararların hatalı olabileceği ihtimalinden değildir¹²⁰. Karardan etkilenenin hukuken korunan menfaatinin zedelendiği düşüncesinin giderilmesi de bu manada kanun yoluna duyulan ihtiyaca işaret eder. Nitekim diğer yandan kanun yollarının, açıklandığı üzere kişiler hakkında verilen hükümlerin tekrar incelenmesi ve gerektiğinde değiştirilmesi imkanını taşıması nazara alındığında kanun yollarının bir diğer önemi de karardan etkilenen kişilerin menfaatlerine, hukuka aykırı yargılama makamları kararı ile zarar verilmesini önlemek ve eğer hukuka aykırı bir karar varsa bunun düzeltilerek kişilerin korunan hukuki menfaatlerine yönelik ihlalin giderilmesidir¹²¹. Gerçekten kanun yolları bu noktada hem kişilerin hukuken korunan menfaatinin zedelenmesi düşüncesinin giderilmesi hem de gerçekten menfaatlere yönelik bir ihlal varsa bunun giderilmesi amacına hizmet eder.

Kanun yollarının bir diğer önemi ise önleyici etkiye sahip olmasıdır. Bu manada kanun yolları ile hem doğru kararların verilmesi ile kamu düzeni sağlanır ve karardan etkilenenlerin hukuki menfaatlerine yönelik ihlallerin önlenmesi amaçlanırken diğer yandan ilk derece mahkemeleri verecekleri kararların bir başka merci tarafından denetleneceği bilinciyle daha dikkatli karar vermeye sevk

¹¹⁶ Yüce, **a.g.e.**, s.13, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 19, Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2151, Karakehya, **a.g.e.**, s.602, Marshall, **a.g.e.**, s.4, Gülsün Ayhan Aygörmöz Uğurlubay, Güncel Tartışmalar ve Gelişmeler Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, İzmir 2014, s. 4000.

¹¹⁷ Aşkın, **a.g.e.**, s. 10.

¹¹⁸ Erem, **a.g.e.**, s. 496, İnan, **a.g.e.**, s. 25.

¹¹⁹ Erem, **a.g.e.**, s. 496, İnan, **a.g.e.**, s. 25.

¹²⁰ Erem, **a.g.e.**, s. 496.

¹²¹ Karakehya, **a.g.e.**, s.602, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, Marshall, **a.g.e.**, s.3.

edilmektedir¹²². Bu yönüyle kanun yolları kanunların gelecekte doğru uygulanmaları açısından daha fazla tutarlılık sağlayacak şekilde rehberlik etme fonksiyonuna da sahiptir¹²³. Diğer yandan muhakkak ki kanun yoluna başvurunun öngörüldüğü sistemlerde verilen kararlara karşı kanun yoluna gidilebileceği ihtimali; bu hususu bilen hakimler arasındaki tutarlılığı ve daha doğru kararlar vermeyi teşvik eder¹²⁴. Fakat ifade edilmelidir ki diğer yandan kanun yolları sebebiyle hükmün bir üst merci tarafından tekrar incelenme ihtimali kararı veren hakim ya da mahkeme açısından daha özensiz davranma ihtimalini de beraberinde getirmektedir.

Kanun yollarının bir diğer önemi ise benzer hukuksal sorunlara mahkemeler tarafından farklı çözümler getirilmesini önleyerek ülkede içtihat birliğini korumak ve dolayısı ile de hukuk sisteminin nitelik açısından gelişmesine katkı sunmak noktasındadır¹²⁵. Bu manada kanun yolları, uyuşmazlığa konu somut olayda doğru ve hukuka uygun karar verilmesi açısından büyük bir öneme sahip olmasının yanında diğer yandan doğru kararlar ile hukukun genel olarak gelişmesine ve ülke düzeyinde verilen doğru kararlar ile hukuk birliğinin sağlanmasına da katkı sunmaktadır¹²⁶. Gerçekten yargı makamlarınca verilen kararların başka yargı mercilerince tekrar incelenmesi bir yönüyle hukukun doğru uygulanmasını sağlayacak diğer yandan ise yargı içtihatlarının zenginleşmesiyle hukukun gelişimine yardımcı olacaktır¹²⁷. Kanun yolu ile yargılama mercilerinin önüne gelen ihtilaflarda verilen kararlar bir noktada hukuk birliğinin sağlanmasını sağlayarak aynı konuda farklı kararlar verilmesini önleyecektir¹²⁸. Böylelikle hukuk devleti ilkesi güçlenerek yargılama faaliyetinin öngörülebilir olması ve kolay ilerlemesi sağlanır.

Sonuç olarak muhakeme hukuku açısından kanun yollarının önemi, hukuka uygun kararlar verilerek hukuk güvenliğinin sağlanması, karardan etkilenen kişilerin

¹²² Yüce, **a.g.e.**, s.12, Aşkın, **a.g.e.**, s. 11.

¹²³ Marshall, **a.g.e.**, s.3.

¹²⁴ Marshall, **a.g.e.**, s.3. Fakat belirtilmesi gerekir ki diğer yandan kanun yolları sebebiyle hükmün bir üst merci tarafından tekrar incelenme ihtimali kararı veren hakim ya da mahkeme açısından daha özensiz davranma ihtimalini de beraberinde getirmektedir.

¹²⁵ Karakehya, **a.g.e.**, s.602, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.662, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 8, Burke Robertson, **a.g.e.**, s.1125.

¹²⁶ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 662, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, İnan, **a.g.e.**, s. 26, Aşkın, **a.g.e.**, s.9, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 8, Marshall, **a.g.e.**, s.4.

¹²⁷ Yüce, **a.g.e.**, s.13, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.662, Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2152.

¹²⁸ Karakehya, **a.g.e.**, s.603, Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2152, Aşkın, **a.g.e.**, s.11.

hukuki menfaatlerine yönelik ihlallerin ortadan kaldırılması, karardan etkilenen kişilerin adalete güven duygularını tatmin, doğru kararların temini ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve son olarak yargı içtihatlarının birliği ile hukuk birliğinin sağlanması olarak sayılabilir¹²⁹.

3. Kanun Yolu Kavramının Tarihsel Temelleri

En eski çağlardan bu yana verilen yargı kararlarının sonradan değiştirilmemesi ve verilen kararların icrasının en çabuk şekilde sağlanması için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Fakat verilen tüm yargı kararlarının insan eli ürünü olduğu nazara alındığında söz konusu kararlarda her zaman bir yanlışlık olma ihtimali de beraberinde bu kararların denetlenme ve yeniden gözden geçirilme ihtiyacını doğurmuştur. Kişilerin kendi haklarını ve adaleti doğrudan doğruya kendileri yerine getirdikleri zamanda bir kararın tekrar gözden geçirilmesine ihtiyaç duyulmamakla birlikte; özellikle adalet görevini yerine getiren mahkemelerin kurulması ile kararların tekrar gözden geçirilmesi ciddi bir ihtiyaç haline gelmiştir¹³⁰. Gerçekten yargı makamlarınca verilen kararların tekrar gözden geçirilmesi ve denetlenmesi; gerek karardan tatmin olmayan tarafların adalet duygularının tatmini, gerekse hatalı kararların düzeltilerek adil bir karara ulaşmak adına büyük önem taşımakta olup bu yönüyle tarihin eski zamanlarından beri bu hususa hizmet eden kurumlara rastlanmaktadır.

Şüphesiz ki zaman içerisinde hukuk sistemlerinin gelişmesi ile kanun yolu kavramı gelişmiş ve bu manada kararların denetimine ilişkin farklı sistemler oluşturulmuş ise de kanun yollarının genel amaçları çerçevesinde tarihsel gelişim içerisindeki kanun yolu ve benzeri kurumların ortak noktaları olduğu da görülmektedir. Bu noktada kanun yolu kavramının tarihsel gelişiminin ortaya konulması gerek kanun yolları açısından günümüzde varılan noktanın açıklanması gerekse kanun yollarının amaç ve muhtevasının daha iyi ortaya konulması açısından oldukça önemlidir.

¹²⁹ Pekcanıtez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2152.

¹³⁰ Karakehya, **a.g.e.**, s.603.

a. Roma Hukuku Açısından Kanun Yolu Kavramının Gelişimi

Roma hukukunun ilk dönemlerinde verilen kararların denetimini sağlayacak bir denetim mekanizması bulunmamaktaydı¹³¹. Zira hükmü veren hâkim, dâvânın taraflarınca seçilmekteydi¹³². Bu manada verilen kararlar aleyhine bir başvuru yapılması yahut kararların tekrardan gözden geçirilmesi mümkün değildi. Nitekim belirtmek gerekir ki Roma Hukukunda kanun yoluna başvuru günümüzdekinden tamamen farklı şekilde yorumlanmakta olup doğru kararların ve buna bağlı olarak adaletin teminini sağlayan bir mekanizma olmaktan ziyade kararı veren yargıca bir hakaret olarak görülmekteydi¹³³.

İlerleyen aşamada verilen kararların denetlenme ihtiyacının giderek artması ile *Provocatio ad populum* adı verilen bir yol benimsenmiştir. Söz konusu bu kurum uyarınca cezanın infazından önce hükümdar tarafından halktan gelen bir meclisin mütalâası alınmaktaydı¹³⁴. *Provocatio* açısından halk meclisi tarafından yargılama tekrarlanmamakta sadece hükümdar tarafından verilen karar onanmakta yahut bozulmaktaydı¹³⁵. Söz konusu bu usul On İki Levha Kanunu'nda da belirtilmiş ve ceza mahkûmiyeti içeren magistra kararlarının halk meclisine arz olunabileceği ve halk meclisinin davayı yeniden görmeksizin kararı onaylayabileceği yahut bozabileceği belirtilmiştir¹³⁶. İlerleyen aşamada söz konusu bu kanun yolu başka bir mahiyet aldı. İlgili kanun yolu uyarınca kişi hakkındaki hüküm günümüzdeki kanun yollarında olduğu gibi bir üst adli mahkemede yeniden muhakeme edilmemekte esasen halka mahkemeler üzerinde bir tasarruf hakkı tanınarak kişilerin bir nevi halkın adaletini tercih etmesi öngörülmekteydi¹³⁷.

¹³¹ Ekrem Buğra Ekinci; **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), T.C İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 1996, s.12, İnan, **a.g.e.**, s. 27.

¹³² Ekrem Buğra Ekinci, “İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1-2, Konya, 2001, s. 77.

¹³³ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 78.

¹³⁴ Erem, İstinaf Mahkemeleri, s. 9-10, Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 18.

¹³⁵ Yüce, **a.g.e.**, s. 14, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 12, Süleyman Emre Özdemir, **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, Adalet Yayınları, Ankara 2018, s. 19.

¹³⁶ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 77.

¹³⁷ Erem, İstinaf Mahkemeleri, s. 10.

Kararlardaki hataların yalnızca karardan etkilenenleri rahatsız etmemesi ve aslında bu hataların hem en önemli yargı merci olan hükümdarın gücünü ve meşruiyetini etkilemesi hem de kamu düzenine yönelik olarak da problemlere neden olması sebebiyle¹³⁸ kanun yoluna benzer bir kavram olarak verilen kararlar hakkında hükümdara başvurma hakkı Roma Hukukunda sonradan kabul edilmiştir¹³⁹. Hükümdara yapılan bu başvuru niteliği itibarıyla esasen eski hale getirme talebine benzetilebilecek olup nitekim hükümdar tarafından yapılan inceleme sonucu verilen karar dava hiç görülmemiş gibi açıklanıyordu¹⁴⁰. Bu anlamda hükümdar hem ilk derece hem de üst merci kapsamında karar veren kişi niteliğinde olduğundan kendisi tarafından hem ilk derece hem de ikinci derece olarak inceleme yapılması ve karar verilmesine olanak sağlamıştır¹⁴¹. Diğer yandan belirtmek gerekir ki hükümdar tarafından kanun yolu merci gibi bizzat karar verilebileceği gibi hüküm üst derecede bulunan başkaca hakimlere de devredilebilmekteydi.

Hükümdara başvuru imkânı zaman içerisinde karar veren hakimlerin kararlarına karşı 10 gün içerisinde doğrudan üst merciye başvurma imkanına evrilmiştir¹⁴². Görüleceği üzere Roma hukukunun gelişimi ile verilen kararlar hakkında üst dereceli yargıca başvurma hakkı zaman içerisinde kabul edilmiştir. Günümüz muhakeme hukuklarındaki kanun yoluna başvuru hakkına benzer şekilde ihdas edilen ve *appelatio* ismi verilen bu usul uyarınca kişilere verilen kararı üst mercie tekrar inceletme ve varsa hukuka aykırılıkları düzeltme imkânı verilmiştir¹⁴³. Diğer yandan süresi içerisinde üst dereceli yargıca başvurulmayan kararlar açısından ise infaz söz konusu olmaktadır¹⁴⁴. Bu şekilde kanun yolu kavramının en önemli özelliklerinden olan durduruculuk etkisinin Roma hukukunda da mevcut olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. *Appelatio* hükmü inceleme yöntemi açısından ise

¹³⁸ Selçuk Öztekin, “Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl 2015, Cilt 21, Sayı 2, s. 123.

¹³⁹ İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 12, İkinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 78.

¹⁴⁰ Faruk Erem, İstinaf Mahkemeleri, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1, Cilt 7, 1950, Ankara, s.9-10.

¹⁴¹ İnan, **a.g.e.**, s. 28, İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 13.

¹⁴² İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 13.

¹⁴³ Öztekin, **a.g.e.**, s.123, İkinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 78, Özdemir, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁴⁴ İnan, **a.g.e.**, s. 28, İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 13.

bugünkü istinaf kanun yoluna benzemektedir¹⁴⁵. Zira bu yol açısından inceleme merci kendisine yapılan başvuruyu doğrudan reddetmek imkanına sahip iken başvurunun kabul edilmesi halinde ise yargılama tekrarlanmakta ve sonuçta yeni bir hüküm verilmektedir¹⁴⁶. Diğer yandan bu dönemde Roma hukukunda çift dereceli bir yargılama sistemi öngörülmüş olup *appellatio* hükme karşı başvurulabilecek tek kanun yolu olarak öngörülmüştür. Bu manada inceleme merciince kanun yolu talebinin kabul edilip yapılan yargılama sonucunda verilen yeni hükme karşı başvurulabilecek başkaca bir yol bulunmamakla verilen karar kesindir.

Üst dereceli yargıca başvurma sisteminden sonra Roma Hukukunda kararların denetlenmesi açısından yeni sistemler de getirilmiş ve bu anlamda birkaç dereceli yargılama sistemleri de öngörülmüştür¹⁴⁷. Örneğin vali tarafından atanan yargıcın kararlarına karşı valiye ve valinin kararına karşı da hükümdara başvuru imkânı tanınmıştır¹⁴⁸. Roma hukukunda kanun yolu benzeri bu sistemler verilen yargı kararları sonucu son ve en yüksek merci kabul edilen hükümdarın meşruiyetinin gücünün artması konusunda önemli bir fonksiyon teşkil etmiştir¹⁴⁹.

Roma hukukunda bir karar aleyhine üst dereceli yargıca başvurulması sonucunda kararda bir değişiklik yapılmaması sonucu başvuruna para cezası verilmesi şeklinde bir uygulamaya da rastlanmaktadır¹⁵⁰. Kanaatimizce söz konusu bu para cezası haksız yere yargılamanın uzatılması ve kararın yerine getirilmesinde gecikilmesine istinaden uygulanmaktadır. Diğer yandan kararda bir yanlışlık saptanması halinde ise kararı veren kişi kim olursa olsun para cezası vermeye mahkum edilmektedir¹⁵¹.

İlk aşamada hakime bir hakaret olarak algılanan kanun yolları tarihsel süreçte Roma Hukukunda hemen her karara karşı başvurulabilen yollar haline gelmiştir. Gerçekten kişi hakkında verilen hemen her hükme karşı kanun yoluna başvuru imkanına sahiptir. Bunun tek istisnası olarak ise öldürme, zina, zehirleme ve

¹⁴⁵ Erem, İstinaf Mahkemeleri, s. 10, İnan, a.g.e., s. 28.

¹⁴⁶ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 13.

¹⁴⁷ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 78, İnan, a.g.e., s. 28, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 13.

¹⁴⁸ İnan, a.g.e., s. 28, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 13.

¹⁴⁹ Erem, İstinaf Mahkemeleri, s. 10, İnan, a.g.e., s. 28.

¹⁵⁰ İnan, a.g.e., s. 28, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 13.

¹⁵¹ Özen, **İtiraz**, s. 18.

sihirbazlık suçları açısından kişinin bu suçları işlediğine ilişkin ikrarı gösterilebilir. Bu suçları işlediğine dair ikrarda bulunan mahkum açısından artık kanun yoluna başvurma imkanı bulunmamaktaydı¹⁵².

Görüleceği üzere Roma Hukukunda kanun yollarının gelişimi esasen merkezileşmenin gelişimi ve güçlenmesi çerçevesinde olmuş¹⁵³, kanun yollarının inceleme usulü açısından da bugünkü istinaf kanun yoluna benzer yöntemler seçilmiştir. Diğer yandan belirtmek gerekir ki bir hukuk kuralının görmezden gelinmesi sonucu bir hüküm kurulması, açıkça hukuk kuralının aksine karar verilmesi yahut hukuk kuralının yanlış uygulanması sonucu karar verilmesi ilk etapta kararın yokluğu şeklinde yorumlanmaktayken¹⁵⁴ zaman içerisinde bu hallere ilişkin olarak da *querela nullitatis* adlı özel bir kanun yolu davası öngörülmüştür¹⁵⁵. Bu kanun yolu sakat olmakla beraber hukuken geçerli sayılan bir hükmün üst mahkeme tarafından iptalini sağlayan bir dava olarak mütalaa ediliyordu¹⁵⁶ ve bu yola başvuru ancak hükümde açık bir hata olmasına yahut kanun hükmüne açıkça aykırılık bulunmasına bağlı olup bu manada günümüzdeki temyiz kanun yoluna benzetilmektedir¹⁵⁷.

b. Hint ve Mısır Hukukunda Kanun Yolu Kavramı

Roma Hukukunda olduğu gibi ilk zamanlarda Hint ve Mısır hukukunda da verilen kararlara karşı bir kanun yolu öngörülmemiştir. Bu anlamda yürütülen ve karara bağlanan bir davanın da yeniden görülmesini mümkün kılan bir yol bulunmayıp bilakis Hammurabi Kanunlarında hükmün değiştirilmesi açıkça yasaklanmıştır¹⁵⁸.

¹⁵² Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 13.

¹⁵³ Erem, *İstinaf Mahkemeleri*, s. 10, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 78.

¹⁵⁴ Öztekin, **a.g.e.**, s. 123: Roma’da hakim bir hukuk kuralının soyut olarak mevcudiyetini bilmezlikten gelerek karar vermesi hâlinde ayırt ettiklerini ve onun bu şekilde bir hukuk kuralının mevcudiyetini bilmezlikten gelmek suretiyle verdiği nihai kararların, yürürlükteki hukuku kabul etmeyi ve tanımayı reddetmek anlamına geldiği için bâtil ve dolayısıyla yok sayılmak gerektiğini belirttiklerini görüyoruz. Benzer yönde bkz. Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 78.

¹⁵⁵ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 13, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 78.

¹⁵⁶ Öztekin, **a.g.e.**, s. 124.

¹⁵⁷ Öztekin, **a.g.e.**, s. 124, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 13.

¹⁵⁸ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 75, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 11, İnan, **a.g.e.**, s. 27.

Gerek Hint gerekse Mısır Hukuku'nda verilen mahkeme kararlarının denetimi yönünden çok fazla bir bilgiye ulaşılamamış olmakla kararlardaki yanlışların düzeltilmesi ihtiyacı nazara alındığında bir kanun yolunun gerekliliği açık olmakla bu konuda denetimle yetkili kişinin hükümdar olduğu düşünülmektedir¹⁵⁹. Fakat her iki hukuk açısından da denetim görevi hükümdarın elinde olmasına rağmen denetim hükümdar tarafından bizzat değil onun eliyle görevlendirilen kimselerce yapılmaktadır. Örneğin Hint hukukunda hükümdar başkanlığındaki Adalet Divanı kararların denetiminden ve yeniden incelenmesinden sorumluyken Mısır Hukukunda ise mahkeme kararlarının denetimi Firavunlar adına *tati* ismi verilen hükümet başkanınca yapılmaktadır¹⁶⁰.

Mısır hukuku açısından ilk zamanlarda Firavunlar belirli zamanlarda sarayın önündeki bir tahta oturup halkın şikayetlerini ve davalarını görmekte iken ilerleyen zamanda eyalet valileri hakim olarak atanarak bunların kararları da üst denetime açılmış, üst denetim merci olarak da Firavunların yetkileri tatilere geçmiştir¹⁶¹. Bu manada Mısır hukuku açısından gelişmiş bir hüküm kontrol sistemi olduğu belirtilmesinde bir hata yoktur¹⁶².

Tinit krallığı döneminde de *tati* başkanlığında toplanan Altı Büyük Daire Mahkemesi temyiz merci fonksiyonu taşımakta olup ilk derece mahkemelerinin verdiği hükümler 30 kişiden oluşan bu yüksek mahkemede incelenmekteydi¹⁶³. Başvuru açısından ise kişilerin doğrudan bu mercie başvurma hakkı bulunmakla başvuru kral ya da hükümet başkanına da yapılabilirdi. Fakat kral ya da hükümet başkanına yapılan başvurular da sonuç olarak Altı Büyük Daire Mahkemesi'ne iletilmekteydi¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 76, İnan, **a.g.e.**, s. 27, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 11.

¹⁶⁰ İnan, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁶¹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 11, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 76

¹⁶² Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 76.

¹⁶³ Özdemir, **a.g.e.**, s. 18.

¹⁶⁴ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 76.

c. Yunan Hukukunda Kanun Yolu Kavramı

Yunan hukukunda verilen kararların denetlenmesi açısından kanun yolu benzeri sistemlere yer verildiği görülmektedir. Atina sitesinde *Heliee* adı verilen halk meclisi hem davalara ilk derece mahkemesi olarak bakabilmekte diğer yandan başka mahkemelerde verilmiş hükümlere karşı da yüksek bir kanun yolu merci olarak kabul edilmektedir¹⁶⁵. Halk meclisi yedek ve asil üyelerden oluşmakta olup bu üyeler 500 kişilik heyetler halinde on ayrı mahkemede bir araya gelip yargılama yapmaktadır. Diğer bir deyişle bu heyetler hem ilk derece hem de kanun yolu yargılaması yapmaktadır¹⁶⁶. Nitekim karardan etkilenenlere de bir itiraz hakkı tanınmış olup yargılama makamlarının önemli bir usul hatası yaptıkları takdirde ilgili itiraz etme imkanına sahiptir¹⁶⁷. Halk meclislerinde yürütülen bu kanun yolu benzeri usul sonucunda verilen kararlar ise kesin olup yeni verilen karara karşı başkaca bir başvuru mekanizması öngörülmemiştir.

Yunan Hukukunda belirttiğimiz gibi verilen yargı makamı kararlarının tekrar gözden geçirilmesi ve varsa hukuka aykırılıkların giderilmesi için olağan yasa yolları öngörülmekle birlikte davada hile bulunması yahut yanlış ya da yalan tanıklık yapılması halinde yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü kanun yollarına da yer verilmiştir¹⁶⁸.

d. İslam Hukukunda Kanun Yolu Kavramı

Verilen yanlış hükmün düzeltilerek yanlış hükümden dönülmesi diğer eski dönem hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukuku açısından da bir zorunluluktur¹⁶⁹. Bu manada verilen kararlarda yapılan yanlışların düzeltilerek kararın

¹⁶⁵ İnan, a.g.e., s. 27, Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, s. 11, Ekinci, *İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*, s. 76.

¹⁶⁶ Ekinci, *İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*, s. 76.

¹⁶⁷ İnan, a.g.e., s. 27.

¹⁶⁸ Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, s. 11, İnan, a.g.e., s. 27.

¹⁶⁹ Köroğlu Kaya, “İslam ve Osmanlı Yargılama Hukuku’nda Esbab-I Mücibe”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı:2, 2016, s. 190, Ekinci, *İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*, s. 96.

denetlenmesine matuf yollar bugünkü şekliyle olmasa bile icra ettikleri fonksiyon ve göttükleri amaç kapsamında gerek İslam hukukunda gerekse klasik anlamda Osmanlı hukukunda bulunmaktadır¹⁷⁰. Kaldı ki fıkıh kitaplarının davaya (*kaz'a*) ilişkin hükümleri bakımından bir hakimin verdiği kararı bozmak (*nakz etmek*) açısından hükümlere yer verildiği belirtilmiştir¹⁷¹.

İslam Hukukunda kişiler arasındaki hukuki uyuşmazlıkları çözmek ve karara bağlamak konusunda yetkili olarak devlet başkanı belirlenmiştir¹⁷². Zaman içerisinde adli işlerin ağırlaşması ile bu görev kadılara devredilmiş ve fakat devlet başkanı tarafından verilen kararların gerektiğinde denetlenmesi söz konusu olmuştur. Bu manada verilen hükümlerin yapılan şikayetler sonucu devlet başkanınca incelenmesi İslam hukukunda kanun yolu benzeri bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷³. Gerçekten gerek Peygamber¹⁷⁴ gerekse halifeler döneminde¹⁷⁵ verilen hükümler bu kimselerce incelenerek ya onaylanmış yahut yeniden yargılama yapılarak yeni bir hüküm verilmiştir.

Emevi ve Abbasi dönemlerinde de hükümlerin denetlenmesi Velâyetü'l-Mezâlim (*Divan-ı Mezâlim*) denilen yüksek mahkemelerce yapılmıştır¹⁷⁶. Divan-ı

¹⁷⁰ Kaya, **a.g.e.**, s. 187, Mustafa Şentop, **Şer'iyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf (XIX. ve XX. Yüzyıl)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 1995, s. 16-17, Mustafa Gürbüz, **İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devletindeki İşleyişi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Anabilim Dalı**, Ankara, 2006, s. 10.

¹⁷¹ Şentop, **a.g.e.**, s. 35, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 20 vd.: Nitekim Yazar'a göre Kur'an'ın bazı ayetlerinin yorumundan bir hâkimin, mertebesi ve durumu ne olursa olsun, yine de hata yapabileceğine yönelik sonuçlar çıkabilmektedir. Nitekim başkaca ayetlerde ise gerçek ortaya çıktığı takdirde hâkimin yanlış vermiş olduğu kararından dönmesi gerektiği ve yanlış hükümden, doğruya (hakka) rücu'un tabii bir durum olduğu vurgulanmaktadır.

¹⁷² Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 24, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 92, Özdemir, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁷³ Özdemir, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁷⁴ Haşim Cemil Abdullah, **İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi**, Çev. Yunus Apaydın, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, s.3, 1989, s.394, Şentop, **a.g.e.**, s. 17, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 24, Kaya, **a.g.e.**, s. 191, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 93, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁷⁵ Şentop, **a.g.e.**, s. 18, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 24, Kaya, **a.g.e.**, s. 191: Nitekim her iki yazar tarafından Hz. Ömer tarafından Basra valisi ve kadısı Ebu Mûsâ el-Eş'ari'ye gönderilen ve yargılama usulüne dair kaideler ihtiva eden mektup kanun yollarının önemi ve mahkeme kararlarının kontrolü açısından oldukça önemli görülmektedir. Hz. Ömer tarafından dile getirilen söz konusu ifadeler "*bir mesele hakkında hükmettikten sonra hükmünün yanlış olduğu anlaşılırsa hakka rücu et; hakka irca bâtila ısrardan hayırlıdır*" şeklindedir.

¹⁷⁶ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 25: Divanı Mezalim hükümdarın yargı yetkilerini kullandığı olağanüstü bir yargı mercidir. Bunun dışında söz konusu kurum açısından hükümdarın mali ve siyasi yetkileri de vardır. Zaman içerisinde halifeler bu inceleme yetkisini

Mezalim tarafından bu merciin yargı görevi kapsamında hükümlere yönelik yapılan inceleme sonucu ya hüküm iptal edilir yahut onaylayıp kesinleştirildi.¹⁷⁷ Bu bakımdan söz konusu merciin yaptığı inceleme kimi yazarlarca bir temyiz olarak telakki edilmiştir¹⁷⁸. Diğer yandan belirtmek gerekir ki Divan-ı Mezalim verilen hükümler üzerindeki incelemeyi şikayet üzerine incelemektedir¹⁷⁹. Bu bağlamda İslam hukukunda da modern kanun yolu sistemlerinde olduğu gibi kanun yolu davasının talep üzerine açıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki söz konusu merci tarafından her ne kadar hüküm incelense de esasen belirtmek gerekir ki şikayet edilen hükmün bu merciiye gönderilmesi hüküm dolayısıyla değil hakim dolayısıyla olup hükmün adil olup olmadığı doğrudan değil dolaylı olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁰.

Öğretide, İslam hukukunda olan kanun yolları ile ilgili bugünkü anlamıyla istinaftan bahsedilemeyeceği¹⁸¹ şeklinde görüşler bulunmakla bir kısım görüş uyarınca ise pekâlâ bu kanun yolunun da mevcut olabileceği savunulmaktadır¹⁸². Fakat belirtmek gerekir ki İslam hukukunda verilen hükümlerin denetlenmesi söz konusu olmakla birlikte kanun yollarının mahiyetine bakıldığında istinaf gibi kanun yollarından ziyade yeniden yargılama şeklinde husule geldiği görülmektedir¹⁸³. Nitekim bir kısım görüşe göre ise İslam hukukunda hükmün denetlenmesi kabul edilmekle buna ilişkin özel bir müessese vücut bulmamakta¹⁸⁴; inceleme yöntemi ise ancak genişletilmiş temyize benzetilebilmektedir¹⁸⁵. Nitekim söz konusu incelemede

kadırlara bırakmışlardır. Kaya, **a.g.e.**, s. 190, Şentop, **a.g.e.**, s. 20, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 96, Özdemir, **a.g.e.**, s.21.

¹⁷⁷ Şentop, **a.g.e.**, s. 22, Abdullah, **a.g.e.**, s. 286.

¹⁷⁸ Abdullah, **a.g.e.**, s. 286-289.

¹⁷⁹ Şentop, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁸⁰ Şentop, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁸¹ Sedat Bingöl, “Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Ceride-i Mahâkimdeki Üst Mahkeme Kararları”, **Tarih İncelemeleri Dergisi**, Cilt: XX, Sayı: 1, 2005, s. 20, Şentop, **a.g.e.**, s. 17, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 24, Kaya, **a.g.e.**, s. 190, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 105.

¹⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Şentop, **a.g.e.**, s.23-25.

¹⁸³ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 29-30, Kaya, **a.g.e.**, s. 190, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 103.

¹⁸⁴ Şentop, **a.g.e.**, s. 42: Nitekim İslam hukukunu kabul eden Klasik Osmanlı Devleti’nde de esasen mahkeme hükmünün itibarını korumak açısından esasen hükme itirazın yaygınlaşmasına sıcak bakılmamaktadır. Bu manada bunun olağan bir yol olarak algılanması da istenmemiştir.

¹⁸⁵ Şentop, **a.g.e.**, s. 36, Bingöl, **a.g.e.**, s. 20, Kaya, **a.g.e.**, s. 192.

hem muhakeme kurallarına uyulup uyulmadığı hem de kararın hukuka uygun olup olmadığı incelenmektedir¹⁸⁶.

İslam hukukunda istinaf kanun yolunun söz konusu olamamasının sebebi olarak ise birçok gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan ilki söz konusu bu kanun yolunun feodal sistemlere karşı merkezi otoritenin güçlendirilmesi amacına matuf olarak geliştiği halbuki İslam hukukunun geçerli olduğu yerlerde genel olarak merkezi yapının çok güçlü olmasından bahisle ayrıca bu kanun yollarına ihtiyaç duyulmaması olarak ileri sürülmüştür¹⁸⁷. İstinaf gibi hükmün denetlenmesi noktasında yargılamanın tekrarlanmasını gerektiren bir kanun yolunun İslam hukuku açısından kabul edilmemesinin bir diğer sebebi ise İslam hukukunun yapısından kaynaklanmaktadır¹⁸⁸. Zira İslam hukuku açısından, kadı aynı zamanda hukuk yapıcısı olduğundan bir içtihadın bir başka hâkimin içtihatı ile bozulması mümkün görülmemiştir¹⁸⁹. Nitekim hükme bağlanan davaların yeniden görülmesinin de hukuki istikrarı bozabileceği belirtilmiştir¹⁹⁰.

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki islam hukuku ve bu hukukun uygulandığı klasik devir Osmanlı döneminde mahkeme kararlarının kontrolünde, kanun yolları için aranan özelliklerin bulunup bulunmadığı hakkında kesin bir hükme varmak eldeki bilgilere göre zordur¹⁹¹. Fakat İslam hukukunda hükümdeki yanlışların düzeltilmesi için usuller kabul edilmekle fonksiyon açısından istinaf kanun yolunun bulunmadığı; yapılan yargılamadan ve verilen hükümden sonra yeni delilin ortaya çıkması yahut delillerin sahteliğinin anlaşılması sonucunda yargılamanın yenilenmesi usulünün ise kabul edildiği¹⁹²; her halde hukuka aykırı ve hatalı mahkeme hükümlerinin bozularak tashih edilebilmeleri imkânının bulunduğu¹⁹³, diğer yandan hükümlerin onaylanması yahut bozulması usulüne göre temyizden de bahsedilebileceği¹⁹⁴ kabul edilmektedir.

¹⁸⁶ Bingöl, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁸⁷ Martin Shapiro, "Islam and Appeal", **California Law Review**, Volume: 68, Issue:2, s. 1980, s. 351, Şentop, **a.g.e.**, s. 34, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 30, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 105.

¹⁸⁸ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 106.

¹⁸⁹ Shapiro, **a.g.e.**, s. 351, Şentop, **a.g.e.**, s. 28 vd., Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 30, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 109.

¹⁹⁰ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 33.

¹⁹¹ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 71.

¹⁹² Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 39.

¹⁹³ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 104.

¹⁹⁴ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 39.

Kanun yoluna başvuru usulünden bahsetmemiz gerekirse ilk olarak hükmün bozulması sebeplerinden bahsetmek gereklidir. Bu manada hükmün bozulmasının sebepleri hükmün hukuki norma aykırı olması çerçevesinde¹⁹⁵ müçtehit hâkimin kitaba, mezhebe yahut icmaya aykırı karar vermesi¹⁹⁶ yahut müçtehit olmayan hâkimin hatalı yahut kendi mezhebine aykırı karar vermesi¹⁹⁷, hâkimin ihtisas yokluğu¹⁹⁸, hükme esas teşkil eden hususlarda sakatlık¹⁹⁹ yahut hâkimin töhmet altında karar vermesidir²⁰⁰. Hukuka aykırı hükmün bozulması için hükmü veren hâkime başvurulabileceği gibi, aynı derecede başka bir hâkime gidilmesi de mümkündür²⁰¹. Kanun yoluna başvuracak kimseler bakımından ise günümüz kanun yolu sistemlerinden farklı olarak hükmün denetlenmesi için davanın taraflarına bir imkân verilmesinin dışında bizzat hükmü veren hâkimin de hükmü tekrar inceleyip bozma imkanı vardır²⁰². Diğer yandan belirtmek gerekir ki verilen hükmün denetlenmesi hususunda hükümdarın her zaman başvurma yetkisi bulunmakla²⁰³; verilen hükmün hukuka aykırılığının kamu düzenine ilişkin olduğu hallerde toplumda yaşayan her kişinin hükme karşı başvuru imkânı bulunmaktadır²⁰⁴. Hükmün kontrolü için ise kişi ya hükmü veren mahkemeye ya aynı derecede başka bir mahkemeye yahut Devlet bakanına başvurabilir²⁰⁵.

¹⁹⁵ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 129.

¹⁹⁶ Gürbüz, **a.g.e.**, s. 31, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 42.

¹⁹⁷ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 42: Hâkimin hatalı karar vermesi mezhebe aykırılıktan kaynaklanabileceği gibi yargılama usulüne aykırılıktan da kaynaklanabilir.

¹⁹⁸ Şentop, **a.g.e.**, s. 39, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 33, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 139, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 44: Hâkim devlet başkanı tarafından belli bir mezhebe göre karar vermek üzere kayıtlanır. Kendisi o mezhepten olmasa dahi ancak o mezhebe göre karar verme ihtisasına sahip olup aksi halde kararı bozulur.

¹⁹⁹ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 140: Şahitlerin ehil olmadıkları veya hükme esas delillerin sahteliğinin anlaşılması ya da hükme esas olacak yeni delillerin ortaya çıkması gibi.

²⁰⁰ İslam hukukunda hükmün bozulması sebepleri için bkz: Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 43 vd, Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s.129 vd.

²⁰¹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 48 vd.

²⁰² Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 146, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 49.

²⁰³ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 150.

²⁰⁴ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 50.

²⁰⁵ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 151-153.

İslam hukukunda kanun yoluna başvurunun hükmün icrasını durdurup durdurmayacağı hususunda bir açıklık yoktur²⁰⁶. Özellikle ceza davaları açısından cezanın infazı durumunda hükmün yanlış çıkması ihtimalinin telafisi mümkün olmayan zararlara neden olacağı düşüncesiyle ölüm cezası gibi bazı cezaların hükümdar tarafından onaylanmaksızın infazı mümkün kılınmamıştır.

e. Osmanlı Hukukunda Kanun Yolu Kavramı

(1) Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Kanun Yolu Kavramı

Osmanlı Devleti'nin monarşi sistemine dayandığı nazara alındığında yargı erkinin de hükümdarın elinde olduğu ve fakat yargı görevinin fiilen hükümdar tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmaması karşısında bu sebeple yargılama görevinin de kadılar tarafından hükümdar adına yapıldığı anlaşılmaktadır²⁰⁷. Osmanlı hukukunda yargı görevi yapan kadılar arasında bir hiyerarşi olmadığından²⁰⁸ öğretide de belirtildiği gibi bir kadının verdiği hükmün başka bir kadı önüne götürülmesine imkân yoktur²⁰⁹. Öyleyse kural olarak kadının verdiği hüküm nihaidir. Fakat kadıların yargı görevini hükümdar adına yaptıkları nazara alındığında verilen kararların hükümdar tarafından denetlenmesi de sistemin bir gereğidir. Bu anlamda klasik Osmanlı döneminde kanun yoluna benzer hüküm denetleme sistemlerine rastlandığını söylemek yanlış olmaz²¹⁰.

Hükümdarın denetleme görevini yerine getiren kurum ise Divan'ı Hümayundur. Divan'ı Hümayun hem ilk derece hem de kanun yolu mercii gibi çalışmaktadır²¹¹. Öğretide birçok yazar tarafından Divan'ı Hümayun'un bir temyiz

²⁰⁶ Ekinci, **İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü**, s. 154, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 51.

²⁰⁷ Şentop, **a.g.e.**, s. 38, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 43, Özdemir, **a.g.e.**, s. 21-22.

²⁰⁸ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 55: Kadılar bulundukları yerin en büyük mülki amirinin kontrolü altında olmak bu kontrol ise yargısal değil idaridir. Nitekim kadılar hakkındaki şikayetler de genel olarak hükümleri sebebiyle değil şahısları sebebi ile ilgili olduğundan hüküm denetimi ile hakim denetimi bir arada değerlendirilmiş, bu sebeple klasik dönemde kanun yolları açısından ciddi bir ilerleme kaydedilmemiştir.

²⁰⁹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 52.

²¹⁰ Shapiro, **a.g.e.**, s. 381, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 52.

²¹¹ Şentop, **a.g.e.**, s. 41, Bingöl, **a.g.e.**, s. 20, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 56, Kaya, **a.g.e.**, s. 192, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 48, Cengiz Ünsal, Ceza Muhakemesinde İstinafin

merci olduğu kabul edilmiştir²¹². Divan'ı Hümayun; Kubbealtı vezirleri, nişancı, kazaskerler, defterdar, yeniçeri ağası, kaptan-ı derya ve Rumeli Beylerbeyinden oluşmaktadır²¹³. Daha önce de ifade edildiği üzere esasen kadılarca verilen hükümler kural olarak nihai olsa da, verilen kararların denetlenmesi ve varsa hukuka aykırılığın düzeltilmesi açısından karardan memnun olmayan tarafların önemli kararlar ile ilgili olarak Divan'ı Hümayun'a başvuru hakkı bulunmaktadır²¹⁴.

Taraflar Divan'ı Hümayun'a doğrudan gelip şikayetlerini iletmek yahut vekil vasıtası ile yahut dilekçe sunarak başvurma imkanına sahiptiler²¹⁵. Yapılan başvuru Divan-ı Hümayun'da duruşmalı yahut duruşmasız incelenmekte, tarafların katılımı olmaksızın da pek tabi konu karara bağlanabilmektedir²¹⁶.

Divan'ı Hümayun'a yapılan başvuruya ilişkin olarak; Divan'ı Hümayun, kararı incelemekte, bir hukuka aykırılık bulunmadığında kararı tasdik etmekte ve devamla hükmün icrasını bizzat sağlayabileceği gibi hükmün icra edilmesi için davayı hükmü veren mahkemeye de gönderebilmektedir²¹⁷. Hukuka aykırılık tespit edilmesi halinde ise karar, Divan'ı Hümayun tarafından bozularak, ilk kararı veren mercie gönderilmekte yahut davaya bizzat bakılmaktadır²¹⁸. Bu manada belirtmek gerekir ki Divan'ı Hümayun tarafından verilen kararlar kesin olmakla her hâlükârda hükümdar tarafından kararların değiştirilebilmesi mümkündür²¹⁹. Bu manada öğretilde Divan-ı Hümayun tarafından hüküm denetimi yapılırken sadece hukukilik denetimi değil maddi olay denetimi de yapıldığı belirtilmekte; nitekim yapılan başvuru üzerine divanın, kadının verdiği kararı bozup bu kararın yerine, gerektiğinde duruşma da

Gelişimi ve Denetim Muhakemesinin Yapılması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, **T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetim Anabilim Dalı**, Ankara, 2013, s. 88, Özdemir, **a.g.e.**, s. 22.

²¹² İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devleti'nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1988, s. 13, Şentop, **a.g.e.**, s. 41, Bingöl, **a.g.e.**, s. 20, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 56.

²¹³ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 56.

²¹⁴ Şentop, **a.g.e.**, s. 40, Ekrem Buğra Ekinci, **Mecellede Kanun Yolları**, <https://www.ekrembugraekinci.com/pdfs/mecelledekanunyollari.pdf>, s. 4 (Çevrimiçi 30.01.2021), Kaya, **a.g.e.**, s. 191, Shapiro, **a.g.e.**, 374.

²¹⁵ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 57-58, Şentop, **a.g.e.**, s. 42, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 49, Ünsal, **a.g.e.**, s. 87.

²¹⁶ Gürbüz, **a.g.e.**, s. 50-51.

²¹⁷ Şentop, **a.g.e.**, s. 43-44, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 58.

²¹⁸ Kaya, **a.g.e.**, s. 192, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 58, Şentop, **a.g.e.**, s. 43-44, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 52.

²¹⁹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 59.

yaparak yeni bir karar verebildiği gibi yeniden yargılama yapılmak üzere kadıya tekrar geri göndermesinin de mümkün olduğu belirtilmektedir²²⁰. Bu sebeple kimi görüşler uyarınca divan bugünkü anlamda hem istinafin hem de temyiz mahkemesinin görevini üstlenmiştir²²¹.

Diğer yandan sadriâzâmın başkanlığında Cuma ve çarşamba günü toplanan divanlar özellikle dava dinlemek için toplanır ve bu usule de Huzur Mürâfaaları veya Arz Odası Mürâfaaları adı verilmektedir²²². Bu davalara özellikle kazıaskerlerin katıldığı nazara alındığından kadı kararlarının denetlenmesine yönelik dinlemelerin yapıldığı sonucu çıkarılabileceği öğretide ileri sürülmüştür²²³.

Klasik dönem Osmanlı Devleti hukukunda Divan'ı Hümayun bir kanun yolu merci olarak hareket etmekte ise de esasen bu olağanüstü bir yol olup; düzenli bir kanun yolu örgüt ve usulü ise bulunmamaktaydı²²⁴. Olağanüstü de olsa hükmün denetlenmesi için öngörülen bu sistemde bu yöndeki başvurunun etkisi hususunda ise net bir bilgi bulunmamaktadır. Diğer bir değişle davanın taraflarının hükümden memnun olmadıkları halde yaptıkları başvurunun hükmün icrasını durdurup durdurmayacağı hakkında kesin bir yorum yapmak mümkün değildir. Fakat katl, hırsızlık ve diğer had suçlarına ilişkin bedeni cezalar açısından bu cezaların padişah tarafından onaylanmadan icrası mümkün kılınmamıştır²²⁵.

(2) Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukunda Kanun Yolu Kavramı

Klasik kaynaklarda rastlanmayan kanun yolu kavramı esasen hukukumuzda Tanzimat reformlarıyla girmiştir²²⁶. Öncelikle belirtmek gerekir ki söz konusu dönemde adli alandaki ıslahat çerçevesinde taşralarda, eyalet yahut liva merkezi olan şehir ve kasabalarda yargılama yetkisine de sahip birtakım meclisler kurulmuştur²²⁷.

²²⁰ Ünsal, **a.g.e.**, s. 88.

²²¹ Ünsal, **a.g.e.**, s. 88.

²²² Şentop, **a.g.e.**, s. 44 vd, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 60-61.

²²³ Şentop, **a.g.e.**, s. 45.

²²⁴ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 57.

²²⁵ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 64-65.

²²⁶ Ekinci, **Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Kanun Yolları)**, s.4.

²²⁷ <https://islamansiklopedisi.org.tr/nizamiye-mahkemeleri> (Çevrimiçi, 30.01.2021), Ünsal, **a.g.e.**, s. 88.

1840 tarihli Ceza Kanunnamesi ile hükümlerin denetimi Divan-ı Hümayun'dan *Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye*'ye geçmiştir²²⁸. Osmanlı'da Tanzimat dönemi ile meydana gelen yargı reformlarının en önemlilerinden biri de Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye'nin kurulmasıdır. Nitekim öğretilerdeki görüşlere göre söz konusu bu kurum günümüz Yargıtay, Danıştay ve Yüce Divan gibi kurumlarının bir prototipini oluşturmaktadır²²⁹. Gerçekten söz konusu kurum temyiz işlerini yerine getiren bir üst mahkeme daha doğru bir ifade ile kanun yolu mahkemesi olarak yargı sistemi içerisinde konumlanmıştır²³⁰. 1840'ta muhassıllık meclisleri olarak kurulan, 1842'de memleket meclisleri adını alan ve 1849'dan itibaren eyalet ve sancak meclisleri denen taşra meclisleri de merkezde bulunan Meclis-i Vâlâ'nın taşradaki örneğini teşkil etmekte olup 1864 yılına kadar yargılama görevi yapmıştır²³¹. 1864 tarihli Vilâyet Nizamnamesi ile idare ile adliye birbirinden ayrılmış; taşra meclislerinin de adli görevleri Fransız örneğine göre kurulan yeni nizamiye mahkemelerine verilmiş; öte yandan bu mahkemeler ceza davalarının dışında belirli bazı hukuk davalarına bakmakla da yetkilendirilmiştir²³². Nizami mahkemeler en genel tanımıyla Tanzimat Dönemi Osmanlı Devleti'nde şer'i esaslar dışında, yeni kanun ve nizamlara göre görev yapmak üzere kurulan mahkemelerdir.

Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye'nin üç dairesi bulunmakta olup bu dairelerden Muhakemat Dairesi olarak adlandırılan daire yerel meclislerin verdiği yargı kararlarını denetlemekte ve gerekirse bu davalara yeniden bakmakta idi²³³. Söz konusu meclisin başkanları hukukçu olmamakla beraber uzmanlık gerektiren konuların çözümü açısından meclis içerisinde alt komisyonlar oluşturulmuş, bu komisyonlarda da hukukçu üyelere yer verilmiştir²³⁴. Meclis-i Vala taşradan incelemesi için kendisine gelen davalarda gerekli görürse ilk derece mahkemesi gibi yeniden yargılama yapabilir aksi halde bir temyiz merci olarak kararı inceler, ardından

²²⁸ Kaya, **a.g.e.**, s. 193.

²²⁹ Kaya, **a.g.e.**, s. 193, İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 75, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 60, Özdemir, **a.g.e.**, s. 23.

²³⁰ Kaya, **a.g.e.**, s. 193, İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 81, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 60, Ünsal, **a.g.e.**, s. 89.

²³¹ <https://islamansiklopedisi.org.tr/nizamiye-mahkemeleri> (Çevrimiçi, 30.01.2021)

²³² Abdullah Demir, **Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi**, Yitik Hazine Yayınları, 2010, s.25, Ünsal, **a.g.e.**, s. 89.

²³³ İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 77.

²³⁴ İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 78.

karar onaylanarak Meclis-i Ali Umumi'de okunur²³⁵, devamla padişahın da onayından²³⁶ geçen karar Takvim-i Vakayi'de yayımlanarak akabinde infaz olunurdu²³⁷.

1868–1876 yılları arasında Osmanlı devletinde hazırlanan, geçerliliği bütün İslam âleminde kabul edilen Mecelle-i Ahkâmı Adliye'de hukuk usulüne ilişkin hükümler muhakemeye ilişkin son üç bölümü olan Kitabü'd-Da'vâ, Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif ve Kitabü'l-Kazâ başlıkları altında düzenlenmiştir²³⁸.

Şer'î hukuka göre kural olarak hüküm verildikten sonra hükmü veren mahkeme ya da hâkimin kendi hükmünü yeni bir delil olmadığı takdirde bozması mümkün değildir. Bu manada verilen hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi ve denetlenmesi için birtakım sistemlere ihtiyaç duyulmuştur. Bu manada Mecelle'nin 1837-1839. maddelerinde istinaf ve temyiz kanun yollarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup bu düzenlemeler en genel tabiriyle davanın hükümden sonra görülmesi usulünü düzenlemektedir²³⁹. Bu manada Mecelle'nin 1837. maddesi uyarınca hükmün hukuka ve usule uygun verilmiş olması hâlinde bir davânın yeniden görülmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir²⁴⁰. İlgili maddenin mefhumu muhalifinden ise eğer hüküm usul ve hukuka uygun verilmemiş ise davaların tekrar görülebileceği sonucu kendiliğinden çıkmaktadır²⁴¹. Söz konusu maddeyi takip eden 1838. madde uyarınca ise davayı kaybeden tarafın hükmün hukuka ya da usule aykırı verilmiş olması sebebiyle hükmü istinaf etmesi halinde hükmün inceleneceği ve hukuka uygunsa tasdik olunacağı, değilse bozulacağı belirtilmiştir²⁴². Söz konusu madde ile günümüz Türk Hukukundakine benzer şekilde istinaf kanun yolunun düzenlendiği görülmektedir. Nitekim bu maddeyi takip eden 1839. madde uyarınca da yine günümüzdeki kanun

²³⁵ Gürbüz, **a.g.e.**, s. 64, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 85: Önceleri kendisine özgü bir bürokrasisi olan bu meclisin daha sonraları Meclis-i Vala'nın verdiği tüm kararları tekrar görüşüp onaya sunduğu anlaşılmaktadır.

²³⁶ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 86: Bu manada padişahın onayı da ayrı bir üst yargı denetimi olarak nitelendirilebilir.

²³⁷ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 85.

²³⁸ Ekinci, **Mecellede Kanun Yolları**, s. 1, Karakehya, **a.g.e.**, s.604: Code D'instruction Criminelle'nin kanun yolları kurumu 1876 tarihli bu kanun ile hukukumuzda girmiştir.

²³⁹ Gürbüz, **a.g.e.**, s. 28 vd., 90.

²⁴⁰ Ekinci, **Mecellede Kanun Yolları**, s. 2.

²⁴¹ Gürbüz, **a.g.e.**, s. 28.

²⁴² Ekinci, **Mecellede Kanun Yolları**, s. 2, Necip Bilge, **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s.90, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 29.

yolu sistemlerine benzer şekilde istinaf hükmüne razı olmayan tarafın da temyiz talebinde bulunmasının mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır²⁴³.

Bu noktada Mecelle’de istinaf kanun yoluna yer verildiği görülmekle birlikte öngörülen bu kanun yolunun günümüzdeki istinaf kanun yolundan bazı özellikleri sebebiyle ayrıldığı görülmektedir. Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca savcı hariç tarafların istinaf kanun yoluna başvurusu için sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat Mecelle’de öngörülen istinaf kanun yolu açısından davayı kaybeden tarafın hiçbir sebep ileri sürmeden davanın yeniden görülmesini isteme hakkı bulunmamaktadır. Diğer yandan taraflarca başka bir hâkim önüne götürülen hükmün hukuka uygun olması halinde hüküm onanmakta hukuka aykırı ise hüküm bozularak hükmü veren veya uygun görülen bir başka mahkemeye gönderilmektedir²⁴⁴.

Mecelle’de istinaf ve temyiz gibi kanun yollarına yer verilmesinin yanında 1840. maddesinde yargılamanın yenilenmesine ilişkin bir hükme yer verildiği de görülmektedir²⁴⁵.

1868 yılında Osmanlı devleti adli örgütünü ıslah etme çalışmaları çerçevesinde; Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye ortadan kaldırılarak Şura-yı Devlet ve

²⁴³ Necip Bilge, **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s.90, Gürbüz, **a.g.e.**, s. 29.

²⁴⁴ Ekinci, **Mecellede Kanun Yolları**, s. 4: Mecelle daha çok nizâmiye mahkemelerinde esas alınmak üzere neşrolunduğu halde, burada yer alan kanun yolu hükümleri doğrudan şer’i hukuktan alındığı için sonraki izah edici mahiyetteki mevzuat hep şer’i mahkemeleri esas almış ve bu hükümlerle bir ma’nâda şer’i mahkemelerdeki hüküm kontrol mekanizması açıklığa kavuşmuştur. Öyle ki bu mahkemelerde kanun yolu teşkilât ve usullerine dâir düzenlemeler hep Mecelle’nin bu maddeleriyle uyum içinde olmuştur. Bununla beraber mahkemeler için bir hüküm kontrol usul ve teşkilâtı vardı, ama esasen teâmüllere dayalı bu usul ve teşkilât, daha düzenli ve istikrarlı bir tarza büründürülmüştür. Nizâmî mahkemeler kurulduğu andan itibaren zaten bir kanun yolu usul ve teşkilâtına sahip olduğundan, Mecelle’nin adı geçen hükümleri bunlar için pek fazla bir şey getirmemiştir. Kaldı ki şer’i hukukta prensip itibarıyla istinaf müessesesinin bulunmadığı, ancak istisnâî olarak hükümdarın izniyle buna imkân verilebileceği göz önüne alınırsa, Fransa örneğine göre kurulan ve baştan beri istinaf derecesinin bulunduğu nizâmiye mahkemelerinde Mecelle’nin bu maddelerinin fazla bir önem taşımadığı daha iyi anlaşılır. Hele birkaç yıl sonra çıkarılan teşkilât ile cezâ ve hukuk usulü kanunlarıyla nizâmiye mahkemeleri için kanun yolu teşkilât ve usulü geniş şekilde tanzim olununca, Mecelle’nin bu hükümleri yalnızca şer’i mahkemelere mahsus hale gelmiştir.

²⁴⁵ Ekinci, **Mecellede Kanun Yolları**, s. 4: Nitekim klasik devirde Arz Odası mürâfaalarını dinleyen sadriâzam, sonuçtan tatmin olmaz veya kazaskerlerin tarafgirliğinden şüphelenirse, ma’zul (emekli) kazaskerlerden birini hükmü incelemekle görevlendirebilirdi. Bu usul günümüzdeki karar düzeltme yoluna benzetilmektedir. Ekinci, **Mecellede Kanun Yolları**, s. 13: Nitekim 1300/1882 tarihli talimatın 5. Bendi uyarınca temyiz incelemesi sonunda muhakeme sırasında mevcut bir husus dikkate alınmıyorsa davanın yeniden görülmesine, muhakeme sırasında ileri sürülmeyen bir husus hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkmışsa muhakemenin iâdesine karar verilecektir.

Divan-ı Ahkam-ı Adliye adlı iki ayrı kurum oluşturulmuştur²⁴⁶. Bu anlamda Şura-yı Devlet esasen günümüzdeki Danıştay’a, Divan-ı Ahkam-ı Adliye ise günümüzdeki Yargıtay’a denk gelmektedir²⁴⁷.

Divan-ı Ahkam-ı Adliye’nin işleyişi ve kuruluşu 1 Nisan 1868 günlü esas tüzük ve 14 Şubat 1870 günlü içtüzüğe dayanmaktadır²⁴⁸. Divan-ı Ahkamı Adliye esas tüzüğe göre birisi ceza, diğeri divanın işlerine giren hukuk işlerine bakacak iki daireye ayrılmıştır²⁴⁹. Yine söz konusu tüzüğe göre Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, iki kanuni mahkemeden meydana gelmektedir. Bunlardan ilki olan Mahkeme-i Temyiz hem hukuk hem ceza davalarında nizami mahkemelerden verilen kararları incelemek ve gerektiğinde bozmakla görevli iken, ikinci mahkeme ise Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamiye Mahkemesi olarak adlandırılmakla İstanbul’da kurulan en yüksek Nizami mahkeme olup ceza ve hukuk mahkemelerince ceza ve hukuk işlerinde verilmiş olan belli kararları üst mahkeme olarak incelemekle görevlidir²⁵⁰.

Söz konusu merci yukarıda açıklanan iki mahkemeden müteşekkil olarak şer’i, ruhani ve ticaret davaları dışında kalan hukuk yahut ceza davaları ile ilgili eğer yetkiliyse ilk derece mahkemesi gibi karar verme yahut başkaca mahkemelerce görülen davaları re’sen ya da taraflardan birinin isteği ile kendisine gönderilen davaları istinafen çözüp karara bağlama yetkisine sahipti²⁵¹. Yaptığı inceleme çerçevesinde Divan-ı Ahkam-ı Adliye önüne gelen davaların duruşma usulünü yahut hükmü kanuna uygun bulmadığı takdirde gerekçesini bildirmek kaydıyla bozma ve hükmü veren ya da uygun göreceği bir başka mahkemeye gönderirdi. Öğretide söz konusu merciin bu yetkisinin günümüz temyiz kanun yolunun esasını teşkil ettiği belirtilmektedir²⁵². Divan-ı Ahkam-ı Adliye’de incelenen davalar kural olarak önce mümeyyizlerce incelenir devamla duruşmalı olarak görülür gerektiğinde ise duruşma gizli olarak da yürütülebilirdi²⁵³.

²⁴⁶ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 92.

²⁴⁷ Gürbüz, **a.g.e.**, s. 67, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 93.

²⁴⁸ Gürbüz, **a.g.e.**, s. 67.

²⁴⁹ Gürbüz, **a.g.e.**, s. 68.

²⁵⁰ Gürbüz, **a.g.e.**, s. 70.

²⁵¹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 94.

²⁵² Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 94.

²⁵³ Gürbüz, **a.g.e.**, s. 69, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 94.

İlerleyen süreçte divandaki Mahkeme-i Temyiz'in işleyişi konusunda bir kısım değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda bu mahkemeye başvurulabilmesi için aleyhine başvurulmuş kararın davayı bitiren bir karar olması şart koşulmuş, temyiz kanun yolu bugünkü kanun yolu sistemindeki gibi ancak başvuru sonucu açılacak bir dava olarak kabul edilmiş, başvuru için, dilekçe verilmesi, dilekçeye belli yönlerin yazılması ve belli belgelerin eklenmesi, kefalet gösterilmesi şeklinde şartlar öngörülmüş ve bu şartların olmaması halinde başvurunun reddedileceği belirtilmiş ve hükmün bozulması sebepleri olarak kanuna aykırı hüküm verilmiş olması, bir mahkemenin nizami yetki ve görevinin dışında kalan davaya bakmış olması, yargılamanın usulüne aykırı olarak yapılmış olması, tek bir konu üzerinde verilmiş hükümlerin birbiri ile çelişmesi sebepleri kabul olunmuştur²⁵⁴. Yine Mahkeme-i temyize başvurulabilmesi için hükmün tebliğinden sonra 120 günlük bir hak düşürücü süre belirlenmiştir²⁵⁵. Mahkeme-i temyiz davayı yeniden görmemektedir. Mahkeme-i temyiz tarafından hüküm uygun bulunursa onaylanmakta, bulunmazsa bozularak karar düzeltilmesi için kararı veren yahut aynı derecedeki mahkemeye gönderilmektedir²⁵⁶.

(3) Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu ve Kanun Yolları

1876 yılında Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin yerini Mahkeme-i temyiz almıştır²⁵⁷. Böylelikle Yargıtay, eskisi gibi Divan-ı Ahkâm-ı Adliye içinde bir mahkeme olmayıp, Bağımsız Yüksek mahkeme niteliği kazanmıştır²⁵⁸. Nitekim Osmanlı ceza usul hukuku açısından sistematik anlamdaki gelişmeler de bu döneme rastlamaktadır. Zira 1296/1876 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu çıkarılarak kanun yollarını da düzenleyen ceza usul hükümleri ihdas edilmiştir. Esasen söz konusu bu kanun 1808'de hazırlanıp 1811-1856 yılları arasında Fransa'da yürürlükte olan ceza usul yasasının bir çevirisi niteliğindedir²⁵⁹. Ayrıca 5 Haziran 1879 tarihinde "*Mehakim-i Nizamiye*

²⁵⁴ Mahkeme-i Temyiz'in işleyişi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Gürbüz, **a.g.e.**, s. 71 vd., Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 97 vd.

²⁵⁵ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 98.

²⁵⁶ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 101.

²⁵⁷ Ünsal, **a.g.e.**, s. 89.

²⁵⁸ <https://www.yargitay.gov.tr/tarihce>, (Çevrimiçi, 30.01.2021)

²⁵⁹ Öztekin, **a.g.e.**, s. 126, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 129, Ünsal, **a.g.e.**, s. 91.

Teşkilatı Kanunu Muvakkatı” ile ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında yer alacak istinaf mahkemeleri kurulmuştur²⁶⁰.

Söz konusu bu kanun ile kanun yolları turuk-u adiyeye kanuniye (olağan kanun yolları) ve turuk-u fevkalade-i kanuniye (olağanüstü kanun yolları) olarak ikiye ayrılmış; olağan kanun yolları istinaf ve itiraz olarak belirlenmiş; olağanüstü olanlar ise hükme ve hakime karşı olanlar şeklinde sınıflandırılarak hükme ilişkin olanlar temyiz, yargılamanın yenilenmesi ve memnu hakların iadesi; hakime karşı olanlar ise hakim şikayeti ve reddi olarak adlandırılmıştır²⁶¹. Yine bu kanuna göre kabahat ve cürümler için istinaf kanun yolu mümkün iken cinayet suçları içinse ancak temyiz mümkün kılınmıştır²⁶².

i. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kapsamında Nizamiye Mahkemelerinde İtiraz

Osmanlı Ceza Usul Hukuku’nda iki çeşit itiraz öngörülmüştür. Bunlardan ilki sorgu hakimi kararlarına karşı yapılan itirazlar ikincisi ise gıyabi hükümlere karşı yapılan itirazlardır²⁶³.

İlgililere Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu (UMCK) m.130 uyarınca sorgu hakimlerinin verdikleri kararlara karşı 24 saat içerisinde heyet-i ithamiyelere itiraz hakkı tanınmıştır²⁶⁴. İtiraz hakkı ise sanık, şahsi davacı ve savcılara tanınmıştır. Bu manada şahsi davacı ancak şahsi haklarına ilişkin kararnamelere, sanık ise UMCK m.109 ve 431 uyarınca hakkında verilen kararlara itiraz edebilmektedir²⁶⁵. Görüleceği üzere Osmanlı ceza muhakemesi hukuku kapsamında öngörülen itiraz kanun yolu açısından da kişilerin itiraz yoluna başvurabilmeleri açısından karardan doğrudan doğruya zarar görmek şart görülmüştür. Savcı ise tahkikatı sürekli izlediğinden onun

²⁶⁰ Ünsal, **a.g.e.**, s. 91.

²⁶¹ İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 130, Özdemir, **a.g.e.**, s. 24.

²⁶² İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 130.

²⁶³ İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 131.

²⁶⁴ Ahmet Gökçen, “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, vol.4, 1994, s. 225, İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 131.

²⁶⁵ İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 131: Nitekim yazar tarafından sanığın ancak bu maddeler dahilinde verilen kararlara karşı menfaatinin olduğu kabul edilebilecektir.

itiraza başvurulabilmesi için ayrıca bir menfaat şartı aranmamış, nitekim tahkikat süresince yapılacak yanlış bir işleme karşı koymanın başlı başına bir menfaat olduğu kabul olunmuştur.

İtirazın şekli ile ilgili olarak kanunda ayrıca bir şekil öngörülmemiş olup bu manada taraflarca bidayet savcılığına bir dilekçe sunulması ile yapılacaktır. İtirazın savcı tarafından yapılması halinde bu itirazın sanık ve şahsi davacıya bildirilmesi şart koşulmuştur. İtirazları incelemek konusunda ise yetkili olarak heyet-i ithamiye belirlenmiştir.

Tanzimat sonrası Osmanlı hukukunda gıyabi yargılama giderek yaygınlaşmış, bu yargılamanın sakıncalarını gidermek için de gıyabi hükümlere itiraz olağan bir kanun yolu olarak kabul edilmiştir²⁶⁶. Gıyabi itiraz cinayet davalarında ise söz konusu olmayıp zira sanığa sonradan ulaşılması halinde yargılama tekrarlanmaktadır²⁶⁷.

Gıyabi hükümlere itiraz hakkı olanlar ise sanık ve mes'ul bimal²⁶⁸ denilen kimsedir. Savcı tüm yargılama boyunca hazır bulunduğundan kendisine itiraz hakkı tanınmamış olup şahsi davacı ise davanın açılmasından sonra şahsi hakları için ancak hukuk mahkemesine başvurabileceğinden itiraz hakkı yoktur²⁶⁹.

Hakkında itiraz edilebilecek hükümler bidayet yahut istinaf mahkemelerince cürüm ve kabahatlere ilişkin verilen gıyabi hükümlerin tümü olup diğer yandan sanık dava sırasında hazır bulunup sorulara cevap vermediği halde de verilen hüküm gıyabi olup bu hükümlere de itiraz mümkündür²⁷⁰. Süre olarak ise kararın tebliğinden itibaren cürümler için 3, kabahatler için 5 gün öngörülmüştür²⁷¹.

Gıyabi hükümlere itiraz da bir dilekçe ile yapılmakta olup itirazın kabul olunması halinde gıyabi hüküm bozulur ve yeniden yargılama yapılır. İtiraz edenin bu yargılamaya katılmaması halinde ise itiraz talebi yok hükmünde olacak ve gıyabi hükme bir daha itiraz edilemeyecektir. İtirazın yok hükmünde olması yahut reddedilmesi halinde ise kişinin istinafa başvurma imkânı husule gelmektedir²⁷².

²⁶⁶ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 133

²⁶⁷ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 133.

²⁶⁸ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 142: Mahkum edilen kişinin mahkumiyetinden akdi yahut kanuni olarak etkilenen kimse anlamına gelip günümüz manasında ise CMK m.2/f.1-i uyarınca malen sorumluya denk gelmektedir.

²⁶⁹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 133.

²⁷⁰ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 133.

²⁷¹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 133.

²⁷² Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 134.

Gıyabi itiraz hükmün icrasını durdurmaktadır. İtirazın kabulü halinde gıyabi hüküm ortadan kalkıp yeni bir yargılama yapılacağı için yeni yargılama sonucunda sanığın daha ağır bir ceza alması mümkündür. Diğer yandan itirazın kabulü gıyabi hükmü ortadan kaldırırsa da ilk yargılama sırasında yapılan tanık dinlenmesi vb. işlemleri ise sakatlamamaktadır.

ii. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kapsamında Nizamiye Mahkemelerinde İstinaf

UMCK uyarınca istinaf yalnızca kabahat ve cürümlere hasredilmiş bir kanun yoludur²⁷³. UMCK m.156 uyarınca kaza bidayet mahkemelerinin kabahat derecesinde verdiği kararlara karşı istinaf mümkün olmayıp bu kararlara karşı ancak temyiz yoluna gidilebilir²⁷⁴. Kazaya bağlı nahiye meclislerinin ise kabahate ilişkin bazı hükümleri kaza bidayet mahkemeleri nezdinde istinaf edilebilir²⁷⁵. Diğer yandan UMCK m.183 uyarınca ise cürümler hakkında verilen tüm kararların istinafi kabildir²⁷⁶. Belirtmek gerekir ki istinaf edilebilir tüm hükümlerin sonuca doğrudan etkili olması gerekir, bu manada hazırlık kararlarına karşı istinaf başvurusunda bulunulamaz²⁷⁷.

UMCK m.184 uyarınca cürümlere ilişkin kararlara karşı sanık, mes'ul bimal ve yargılamada bulunan savcının istinaf hakkı bulunmaktadır²⁷⁸. Vekaletnamesinde açık yetki olan vekil de hükmü istinaf edebilir. Belirtmek gerekir ki birden fazla sanık olan hallerde birinin istinaf başvurusu diğerlerini etkilememektedir²⁷⁹. Şahsi davacı ise ancak şahsi hakları ile ilgili olarak istinaf hakkına sahiptir²⁸⁰. Savcı sanığın lehine yahut aleyhine istinaf talebinde bulunabilir. Cürüm davalarında istinaf merci; kaza bidayet mahkemelerinde liva bidayet mahkemeleri, bunlardan verildiyse vilayet merkezindeki istinaf mahkemesidir.

²⁷³ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 139: Cinayet davalarında bu yolun öngörülmemesinin bir sebebi kanunun devşirildiği Fransız sisteminde cinayet davalarının jüriye görülmesidir. Diğer yandan Osmanlı hukukunda da cinayet davaları esasen iki dereceli bir yargılama sonucu hükmü bağlanmaktadır.

²⁷⁴ Gökçen, **Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı**, s. 230.

²⁷⁵ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 140.

²⁷⁶ Gökçen, **Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı**, s. 234.

²⁷⁷ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 140.

²⁷⁸ Gökçen, **Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı**, s. 234.

²⁷⁹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 141.

²⁸⁰ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 141.

Kazaya bağı nahiye meclislerinin verdiği kabahate ilişkin hükümler hüküm tarihinden sonra 10 gün içinde²⁸¹ cürüm davalarına ilişkin hükümlere karşı da 10 gün içinde²⁸² istinaf talebinde bulunulması gerekmekte olup söz konusu süreler hak düşürücü sürelerdir. Savcının ise hükme karşı 2 aylık istinaf süresi bulunmaktadır²⁸³.

Günümüz kanun yolu sistemlerinde olduğu gibi Osmanlı ceza muhakemesi hukuku kapsamında öngörülen istinaf kanun yolu için de tarafların talebi şarttır. Diğer yandan istinaf talebinin şekli hususunda ise kanunda açık bir hüküm yoktur.

İstinaf kanun yolu ister kabahatlere karşı isterse cürümlere karşı başvurulmuş olsun her iki hüküm açısından da kararın infazını durdurmaktadır²⁸⁴.

İstinaf davasının görülmesi günümüzde kabul edilen istinaf kanun yoluna oldukça benzemektedir. Bu bağlamda UMCK m.189 uyarınca öncelikle başvuru ve dava dosyası inceleyecek mercie gönderilir, merci öncelikle süre koşulunun yerine gelip gelmediğini inceler devamla ise UMCK m.191 uyarınca mahkeme üyelerinden biri dava evrakını inceleyerek bir rapor hazırlar. İlerleyen aşamada dava yeniden görülerek gerek görülmesi halinde sanık ve tanıklar dinlenir hatta yeni deliller toplanabilir²⁸⁵.

İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin verdiği kararı tasdik ya da fesheder. İlk derece mahkemesinin yalnızca usulü uygun uygulamadığı davalarda yalnızca hükmün düzeltilmesi ile yetinilirken hükmün diğer hallerde bozulması durumunda istinaf mahkemesi yeniden bir yargılama yaparak davanın esasına hükmedecektir. Kabahatlere ilişkin istinaf hakkı yalnızca sanığa tanındığından istinaf mahkemesinin bunları ağırlaştırması mümkün değilken cürümler açısından ise yalnızca sanık tarafından istinaf edilmediği müddetçe hükmün ağırlaştırılması mümkündür²⁸⁶.

²⁸¹ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 230.

²⁸² Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 234.

²⁸³ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 143.

²⁸⁴ Bkz. UMCK m.157 ve m.187.

²⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 144-145.

²⁸⁶ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 144-145.

iii. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kapsamında Nizamiye Mahkemelerinde Temyiz

Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu uyarınca bir hükmün temyiz edilebilmesi için uyuşmazlığı çözen bir hüküm olması gerekmekte olup bu anlamda sübuta ilişkin konularda temyiz kanun yoluna başvurmak mümkün değildir²⁸⁷. Diğer yandan söz konusu kanunun 322. maddesi uyarınca ancak nihai kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir²⁸⁸. Günümüzdeki temyiz kanun yoluna benzer şekilde UMCK tarafından da son karar niteliğindeki hükümlere yönelik olarak temyiz hakkı düzenlenmiş ve fakat UMCK m.314 uyarınca tahkikat ve tedkikata ilişkin ara kararların da hükümle beraber temyize konu olabileceği belirtilmiştir²⁸⁹. Temyizi mümkün hükümler ise kabahat, cürüm yahut cinayet davalarına ilişkin olabilir²⁹⁰.

UMCK kapsamında da günümüzde olduğu gibi temyiz kanun yoluna başvurulabilmesi isteme bağıdır²⁹¹. Bu manada davanın taraflarından birinin temyiz kanun yoluna başvurusu şarttır. Fakat belirtmek gerekir ki UMCK m. 322 uyarınca dava taraflarınca kabahat ve cürüm davaları açısından bir başvuru dilekçesinin sunulması şart görülmüş ise de cinayet davaları açısından re'sen temyiz usulü öngörülmüştür. Bu otomatik temyiz 1412 sayılı ECMK'da yer alan 305'nci maddenin *"(...) onbeş sene ve ondan yukarı hürriyeti bağlayıcı cezalara ait hükümleri hiç bir harç ve masrafa tabi olmaksızın Yargıtayca re'sen tetkik olunur"* hükmüne benzetilebilir²⁹².

²⁸⁷ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 151-152: Yine bir hükmün temyiz edilebilmesi için ya istinaf mahkemesince verilen bir hüküm olması ya da bidayet mahkemesinin verdiği hükme karşı istinaf yolunun kapalı olması gerekmektedir. Bu manada eğer hükme karşı başvurulabilecek itiraz yahut istinaf gibi bir kanun yolu varsa kural olarak öncelikle temyiz yoluna başvurulamaz.

²⁸⁸ Gökçen, **Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı**, s. 255: UMCK m.313 uyarınca cinayet cünha ve kabahata dair son derece verilmiş olan ilamat ve bu ilamatın müteallik olduğu deavi hakkında yapılan muameleler nakzolunabilir.

²⁸⁹ Bkz. CMK m.287: Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir.

²⁹⁰ Gökçen, **Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı**, s. 257.

²⁹¹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 154,158, Gökçen, **Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı**, s. 257-258.

²⁹² Benzer hüküm CMK m. 272'de "onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir" şeklinde öngörülmüş olup istinaf kanun yolu için düzenlenmiştir.

UMCK kapsamında da temyiz kanun yoluna başvuran kimsenin bir menfaatinin bulunması şart koşulmuş olup bir diğer değişle bir kimsenin temyiz kanun yoluna başvurması için temyize konu hükümden etkilenmesi, hüküm aleyhine temyiz kanun yoluna başvurulmasında bir yararının bulunması gerekmektedir²⁹³. Aksi halde başvuru reddedilmektedir. Günümüz temyiz kanun yolundan farklı olarak sanığın temyiz kanun yoluna başvurabilmesi için ise hakkını daha önce nihai bir karar verecek merci önünde aramış olması ve ayrıca yargılama sırasında mahkeme huzurunda savunmada bulunmuş olması gerekmektedir²⁹⁴.

UMCK m.325 uyarınca temyiz kanun yoluna başvurulabilmesi için bir temyiz harcı öngörölmüştür. Bu bağlamda vicahi hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi için 5, gıyabi hükümlere karşı ise 2,5 Osmanlı lirası yatırılması gerekmektedir. UMCK m.326 uyarınca ise temyiz harcının gerekli olmadığı istisna durumlara yer verilmiş olmakla örneğin re’sen temyiz hallerinde, devletin taraf olduğu davalarda yahut belli bir gelir seviyesinin altında bulunan kişiler temyiz harcından muaf tutulmuştur²⁹⁵. Temyiz başvurusu için öngörölen bir diğer şart ise UMCK m.327 uyarınca öngörölmüş olup söz konusu hüküm uyarınca hapisle mahkum olan kimsenin mahbus olduğunu ve salıverilmediğini gösteren bir belgeyi de temyiz dilekçesine eklemesi şart koşulmuştur²⁹⁶. Görüleceğı üzere hapis cezası ile mahkum olan kimsenin temyiz kanun yoluna başvurabilmesi için kendisini tutuklatması gerekmekte olup öğretilde bu hükmün amacının herkesin yargı kararlarına uymasının sağlanması ve temyiz yolunu gereksiz yere meşgul edenlere hapis korkusuyla engel olması olduğu belirtilmiştir²⁹⁷.

UMCK m.307 uyarınca temyiz süresi 8 gün olup bu gıyabi hükümlerde tebliğden, vicahi hükümlerde ise tefhimden itibaren başlamaktadır²⁹⁸. Fakat belirtmek gerekir ki karardan etkilenen kimse geçerli nedenlerle karardan haberdar olmadığını bildirir ve bu durumu da geçerli görülürse temyiz başvurusunda bulunabilmektedir²⁹⁹.

²⁹³ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 154.

²⁹⁴ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 154.

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 159.

²⁹⁶ Gökçen, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı*, s. 258-259.

²⁹⁷ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 160.

²⁹⁸ Gökçen, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı*, s. 254.

²⁹⁹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 155.

Tanzimat sonrası Osmanlı Ceza muhakemesi hukuku kapsamında temyiz üçüncü bir derece olarak görülmemiş bu manada bu kanun yolu kapsamında tekrar yargılama yapılması mümkün kılınmamış, hükmü bozması halinde gerekli düzeltmenin yapılması için hükmün kararı veren mahkemeye gönderilmesi öngörülmüştür³⁰⁰. Diğer yandan temyiz kanun yoluna başvuran tarafların muhakkak temyiz gerekçelerini de sunmaları UMCK m. 328 kapsamında zorunlu tutulmuştur³⁰¹. Fakat belirtmek gerekir ki taraflarca temyiz sebebi bildirilmesi zorunlu olsa da inceleme merci bu sebeplerle bağlı olmayıp hükmün kanuna uyulmamış olmasından ötürü her zaman bozulabilir³⁰².

UMCK m.331 uyarınca temyiz edilen hüküm merciince bir ay içerisinde incelenip çözümlenmek zorundadır³⁰³. Taraflarca sunulan temyiz ve gerekçeleri havi dilekçelerin incelenmesi aşamasında temyiz merci tarafından öncelikle temyiz şartlarının yerine getirilip getirilmediği incelenmektedir. Süre, menfaat yokluğu hükmün temyize kabil hükümlerden olmaması gibi temyiz şartlarının yokluğu temyiz dilekçesinin reddine sebep olmaktadır. Bu gibi ret sebebi gerektirmeyen hallerde ise devamla temyiz merciince temel olarak üç hususa bakılmaktadır. Bu manada öncelikle hükmün yetkili ve görevli mahkemece verilip verilmediği incelenir; zira mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğu halde verilen karar yok hükmünde olacaktır. Belirtmek gerekir ki bu halde taraflarca yetki ve görev hususunda sebep bildirilmemesi de temyiz merciin bu incelemeyi yapmasına engel değildir. İkinci olarak temyiz merciince hükmü veren mahkemece usul kurallarına uyulup uyulmadığı incelenmektedir. Zira yargılama usulüne uyulmaması da hükmün yok hükmünde sayılmasına neden olabilecektir³⁰⁴. Son olarak ise temyiz merciince kanun hükmünün doğru uygulanıp uygulanmadığı hususunda inceleme yapılacaktır.

Temyiz merci hükmün hukuka uygun olduğuna karar verdiği takdirde de UMCK m.332 uyarınca temyiz dilekçesini reddederek hükmü onaylar³⁰⁵. Aksi halde ise hukuka aykırılığa neden olan sebepleri belirterek hükmü nakzeder bir diğer değişle

³⁰⁰ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 155.

³⁰¹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 161.

³⁰² Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 155.

³⁰³ Gökçen, **Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı**, s. 259.

³⁰⁴ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 157.

³⁰⁵ Gökçen, **Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı**, s. 259.

hükmü bozar³⁰⁶. Bozma sebepleri CMUK m.335'te kanuna açık aykırılıktan kaynaklanan ve butlan sonucu doğuran usul eksiklikleri, kanunda açıkça sayılmasa da hükme etkili usul eksiklikleri, tarafların öne sürdüğü iddialar ve talepler hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi, görev ve yetki konusundaki eksiklik ya da hatalar, mahkeme ya da heyet-i ithamiyenin kanuni üye sayısından az toplanması, yargılamada aleniyet ilkesine riayet edilmemesi, hükmün gerekçesiz olması, hükümde çelişki bulunması yahut cezada isabetsizlik bulunması olarak sayılmıştır³⁰⁷. Fakat belirtmek gerekir ki bozma sebepleri bu sayılan sebeplerle sınırlı olmayıp daha önce de ifade edildiği üzere hükmün kanuna aykırı olması sebebiyle temyiz merciince her zaman bozulabilmektedir.

Hükmün bozulması sonucu hukuka aykırılığın düzeltilmesi için dava hükmü veren yahut aynı derecedeki başka bir mahkemeye gönderilecektir³⁰⁸. Hüküm eğer görev ve yetki sebebiyle bozulmuş ise UMCK m. 335 uyarınca temyiz merciince görevli ve yetkili mahkeme belirlenerek bu mahkemeye gönderilir³⁰⁹. Bozmadan sonra davayı yeniden ele alan mahkemece yeniden yargılama yapılarak yeni bir hüküm kurulması mümkündür. Bu manada yeni hükmün de taraflarca temyiz edilmesi hakkı mevcut olacaktır³¹⁰. Bunun dışında mahkemece hakk-ı sebat deneni usul de izlenebilir. Bu usule göre kanunun uygulanmasından dolayı kaynaklanan hata düzeltilerek eski hüküm yeniden verilir fakat yeni gerekçelere dayanılır³¹¹. Bu halde de hükmün temyizi mümkündür. Mahkemece bozma sebeplerine bağlı olarak hüküm düzeltilebilir, bu halde söz konusu karar Yargıtay tarafından tasdik edilir. Son olarak mahkemece hakk-ı ısrar da yapılabilir. Bu halde mahkeme eski gerekçe ve hüküm konusunda direnir³¹². Bu halde ısrar edilen hüküm Yargıtay genel kuruluna gönderilerek burada incelenir. Genel kurulun bu halde vereceği karar ise nihai olup bu karara direnilmesi mümkün değildir.

³⁰⁶ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 162.

³⁰⁷ Bozma sebepleri hususunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz: Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 162-163.

³⁰⁸ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 163.

³⁰⁹ Gökçen, **Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı**, s. 260.

³¹⁰ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 163.

³¹¹ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 163.

³¹² Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 164.

UMCK m.315 uyarınca cinayet davaları açısından aleyhe bozma yasağı kabul olunmuştur³¹³. İşbu hüküm uyarınca cinayet davaları açısından sanığın beraat ettiği durumlarda buna ilişkin ilamın bozulması ancak kanunun iyi uygulanmasını sağlamak amacıyla ve savcı tarafından istenebilir ama beraat hükmüne halel getirmez³¹⁴.

iv. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kapsamında Nizamiye Mahkemelerinde Yargılamanın Yenilenmesi

Osmanlı hukukunda olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul edilen yargılamanın yenilenmesi kesin kararlara karşı kabul edilmiş olup ancak cinayet yahut cürümlere ilişkin kesin kararlara karşı bu yola başvurulabilir³¹⁵. Yargılamanın yenilenmesi hususunda yetkili makam Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi'nin görevindedir³¹⁶.

UMCK m. 349 uyarınca yargılamanın yenilenmesi sebepleri cinayet davalarında öldüğü iddia edilen kişinin sonradan yaşadığının ortaya çıkması, yargılamada yalancı şahitlik yapıldığının başka bir ilamla ortaya çıkması, aynı fiile ilişkin başka bir ilam verilmesi olarak sayılmıştır³¹⁷. Nitekim yalancı şahitlik durumunda yalancı şahit söz konusu davada verilen mahkumiyete mahkûm edilmektedir³¹⁸.

UMCK m.350 uyarınca Adliye Nazırı, mahkum, mahkum ölmüş ise mirasçıları yahut akrabaları, vekaletnamesi olduğu takdirde vekilleri, mahkumun mirasçısı yoksa seçtiği vasisi yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma hakkına sahiptir³¹⁹. Görüleceği üzere yargılamanın yenilenmesi esasen hüküm verildikten sonra ortaya çıkan bazı durumlar sonucu yargılamanın tekrarlanmasını gerektiren durumlara ilişkin olup bu sebeple söz konusu kanun yolu bir süreye tabi olmayıp nitekim zamanaşımı yahut özel af gibi durumlar da bu yola başvurulmasına engel değildir³²⁰. UMCK

³¹³ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 256.

³¹⁴ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 164.

³¹⁵ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 262.

³¹⁶ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 263, Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 171.

³¹⁷ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 262.

³¹⁸ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 171.

³¹⁹ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 263.

³²⁰ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 172.

m.350/f.2 uyarınca yargılamada yalancı şahitlik yapıldığının başka bir ilamla ortaya çıkması yahut aynı fiile ilişkin başka bir ilam verilmesi halinde ise ilamların verildiği tarihten sonra 2 yıl içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması gerektiği belirtilmiştir³²¹.

Yargılamanın yenilenmesi talebi Adliye Nazırına yapılmakta devamla Adliye Nazırı başvuru üzerine başsavcıya emirde bulunmakta, bu emir üzerine başsavcı tarafından Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi'ne tebliğname gönderilmekte ve yargılamanın yenilenmesine başlanmaktadır³²².

Yargılamanın yenilenmesi günümüz olağanüstü kanun yollarında olduğu gibi hükmün icrasını etkilememekte fakat UMCK m. 350/f.2 uyarınca yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edildiğinde Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi infazın ertelenmesine de karar verebilmektedir³²³.

UMCK m.351 uyarınca yargılamanın yenilenmesi kabul edildiğinde davanın yeniden görülme imkanı varsa Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi verilen hükmü bozarak sanığa sorulacak soruları da belirleyip davayı ilk hükmü veren yahut başka bir mahkemeye gönderecek, bu şekilde hatalı hükmün düzeltilmesi sağlanacaktır³²⁴. Davanın yeniden görülme imkanı olmaması halinde ise Temyiz mahkemesi kendisi tahkikat yapacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi halinde başvuru imkanı olanların aynı sebebe bağlı olarak bir daha yargılamanın yenilenmesine başvurma olanakları olmayıp başka bir sebebe dayalı olarak ise başvurmaları mümkündür³²⁵.

v. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu kapsamında Nizamiye Mahkemelerinde Nef'alın li'l-Kanun Nakz

UMCK m.347 ve 348 maddesinde *Nef'alın li'l-Kanun Nakz* ismi verilmiş bir olağanüstü kanun yolu düzenlenmiş olup bu günkü anlamıyla söz konusu kanun yolu olağanüstü temyiz bir diğer adıyla kanun yararına bozma kurumuna benzetilebilir.

³²¹ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 263.

³²² Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 172.

³²³ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 263.

³²⁴ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 263.

³²⁵ Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 172.

UMCK m.347 uyarınca söz konusu kanun yolu açısından Adliye Nazırı bir hükmün veya tahkikat işleminin hukuka aykırı olduğunu fark ederse bunun temyizden bozulması için Yargıtay Başmüddeiumumiyesine emir verebilir³²⁶. Nitekim bu yol genelde başvurulmuş bir olağanüstü kanun yolu olup hüküm kesinleştikten sonra başvurulur³²⁷. Bu usul sonucu hükmün bozulması halinde tarafların bu bozmadan yararlanması ilkesi kabul edilmiştir³²⁸.

UMCK m.348 uyarınca ise temyiz mahkemesi nezdindeki savcı temyiz edilmemiş olsa bile kesinleşmiş olan hükümleri bozmaya elverişli görürse süreye bakmaksızın bunları temyize getirebilir³²⁹. Söz konusu bu hüküm de CMK m.308’de düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının olağanüstü itirazına benzetilebilir. Bu yol açısından ise m.347’nin aksine hüküm bozulsaydı bile tarafların bu bozmadan etkilenmesi mümkün kılınmamıştır³³⁰.

II. CEZA MUHALEMESİ HUKUKU KAPSAMINDA HUKUKİ ÇARE KAVRAMI VE SINIFLANDIRILMASI

Ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde hakimler, mahkemeler, savcılar yahut başka organlarca yapılan işlem yahut verilen kararların hatalı olma ihtimali her zaman mevcut olmakla, bu hatalı işlem yahut kararların düzeltilmesi adına çeşitli hukuksal yollar öngörülmüştür³³¹. Adalet organlarının kararlarına ilişkin yanlışlıkların düzeltilmesi yahut yanlış olduğu iddia edilen hususların yeniden incelenmesi amacıyla taraflar açısından öngörülen bu hukuki yolların tümüne *hukuki çare* ismi verilmektedir³³². Görüleceği üzere hukuki çareler oldukça geniş bir üst kavram niteliğinde olup ceza muhakemesi hukuku içerisindeki tüm organlarca yürütülen her türlü işlem yahut verilen her karara karşı başvurulacak yolları ifade etmektedir³³³.

³²⁶ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 262.

³²⁷ İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 164-165.

³²⁸ İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 165.

³²⁹ Gökçen, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, s. 262.

³³⁰ İkinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, s. 165.

³³¹ Yüce, **a.g.e.**, s.1, Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 493.

³³² Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 493, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Uğur Ersoy, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare ve Kanun Yolu Kavramları Bağlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:29, Aralık, 2015, s. 70.

³³³ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 493.

Hukuki çarelerin oldukça geniş olarak tanımlanması karşısında, başvurulan yolun hâkim yahut mahkeme kararına karşı olup olmaması, başvurulan yol sonucu incelemenin hangi makam tarafından yapıldığı, inceleme sonucu verilecek kararın niteliğı vb. hususlar açısından hukuki çarelerin de kendi içerisinde çeşitli kategorilere ayrılması söz konusu olmuştur. Bu manada kanun yolu kavramı da taşıdığı çeşitli özelliklerle hukuki çarelerin özel bir bölümünü oluřturmaktadır³³⁴.

Görüleceğı üzere ceza muhakemesi hukukunda kanun yolu esasen hukuki çarelerin özel bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu manada bir hukuki çarenin kanun yolu olarak nitelendirilmesi için beř temel özellik taşıması gerekmekte olup bu özellikler de hukuki çarenin durdurucu ve devredici etkiye sahip olması, bu çareye başvurulması açısından başvurucunun hukuki bir menfaatinin bulunması, yargılama makamı kararlarına karşı başvurulan bir hukuki çare olması ve bu hukuki çareye başvurulması ile bir hukuki uyumazlığın özölmesi şeklinde sayılabilir. Öyleyse görüşümüze göre kanun yolu, yargılama makamlarınca verilen bir kararın, bu karardan ötürü hukuki menfaati doğrudan doğruya etkilenen sűjelerce hukuka aykırı olduğı iddiası ile ortaya çıkan hukuki uyumazlığın bir başka yargılama makamınca özölmesini öngören durdurucu etkiye sahip tali ceza davası olarak tanımlanabilir.

Ceza muhakemesi hukukunda kanun yolu kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle hukuki çare kavramı ve bu kavrama ilişkin ayrımlar ortaya konulacak devamında ise kanun yolunu diğerk hukuki çarelerden ayıran özellikler incelenecektir.

A. Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki are Kavramı

Daha önce de ifade edildiğı üzere kanun yolları sahip olduğı belli özellikler çerçevesinde muhakeme hukukunda öngörűlen kişilerin uğradığı menfaat ihlallerini gidermeye matuf diğerk hak arama araçlarından ayrılmaktadır. Bu manada kanun yolu esasen muhakeme hukukunda öngörűlen hukuka aykırılığı giderici araçların özel bir bölümünü oluşturmaktadır. Hal böyle olunca kanun yolu kavramından önce kanun yollarını da kapsayacak fakat aslında kanun yolları dışında, ceza muhakemesi

³³⁴ Erdem, řentűrk, **a.g.e.**, s. 17, Erem, **Ceza Usulű Hukuku**, s. 493, Ali Rıza ınar, **Tűrk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 13, ınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 13.

faaliyetinde verilen karar yahut yürütülen işlemlere karşı öngörülen diğer tüm karşı koyma araçlarını da içine alan genel bir tanıma ihtiyaç duyulmaktadır³³⁵. Bu noktada ifade etmek gerekir ki öğretide, ceza muhakemesi hukukunda verilen karar yahut yapılan işlemlere ilişkin hataların düzeltilmesi için kanunda öngörülen başvuru yollarına ilişkin birçok terim kullanılmakta, kullanılan bu terimlerin bir kısmı bilinçli olarak, bir kısmı mukayeseli hukuktaki anlamı ile bir kısmı ise öğretinin kendisine yüklediği anlam çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu sebeple kullanılan terimler açısından öğretide tam bir görüş birliği olmadığını öncelikle ifade etmek gerekmektedir. Genel olarak ise bir üst kavram olarak öğretide *hukuki çare* teriminin kullanıldığından bahsedilebilir³³⁶. Bu sebeple tarafımızca da kanun yollarına öncel bir üst kavram olarak öncelikle hukuki çare tanımı ele alınacak, bu kavramın öğretide nasıl değerlendirildiği ortaya konulacak devamla tarafımızca benimsenen tanım çerçevesinde hukuki çarelerin kategorizasyonu yapılacaktır.

Hukuki çare en genel tanımı ile ceza muhakemesi hukukunda yapılan işlem yahut çeşitli yargılama mercilerince verilen kararlara karşı başvurulacak ve mevcut hukuka aykırılık ile kişilerin uğradığı menfaat ihlallerini gidermeye matuf, kanunlarda, Anayasa’da ya da uluslararası anlaşmalarda öngörülen yasal koruma elde etme yollarının tümü olarak tanımlanabilir³³⁷. Bu anlamda bir üst kavram olarak hukuki

³³⁵ Yenisey, **İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, s.51: Yazara göre bir yargılama makamının kararının hukuka aykırı olduğu iddiası üzerine yapılan muhakemeye genel bir isim vermek sonra alt ayrımlarını yapmak sistematik açıdan daha elverişlidir. Üst kavram olarak hukuki çare ya da denetim veya kontrol muhakemesi terimi benimsendiği takdirde kanun yolu terimi Alman hukukunda olduğu gibi yalnızca olağanı ifade edecektir. Fakat yazarın da belirttiği gibi kanun yolu ancak “yargı kararlarına” karşıdır. Bu bağlamda ceza muhakemesinde gerçekleşen diğer işlemler açısından karşı koyma yollarının kanun yolu terimi ile açıklanamayacağı açık olduğundan öncelikle kanun yollarına ilişkin bir üst kavram geliştirmek kanun yollarının ayrıci özellikleri ve muhakemedeki yerinin tespiti açısından elzemdir.

³³⁶ Beulke, §27 no:533, Georg Schulz, Paul Berke-Müller, **Strafprozessordnung**, Kriminalistik Verlag, s. 473, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1599, Henkel, § 101, s. 420, Hellmann, **a.g.e.**, s.269, Roxin, §51, s.324, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku Cilt 2**, s. 162, Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 492, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 9, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 571-572, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 70, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 719, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 165, Karakehya, **a.g.e.**, s. 600, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 17, Uğur Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (reformatio in peius) Yasağı**, Adalet, Ankara 2018, s. 58, Bkz. Schoetensack, Töwen, **Grungfragen des neuen Strafverfahrenrechts**, Stuttgart 1937, s. 38: Yazarlara göre hukuki çare teriminin şümulü ve manası üzerinde bir görüş birliği yoktur.

³³⁷ Walter, **a.g.e.**, s. 31: Yazara göre yasal çare kavramı tamamen tek tip bir şekilde kullanılmamaktadır. Çoğunlukla, kanun yolları da dahil olmak üzere tüm yasal koruma elde etme olasılıkları için genel bir terim olarak kullanılmaktadır., Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1599, Kindhäuser, § 28, No:1, Kühne, § 61, No: 1013, Henkel, § 101, s. 420, Hellmann, **a.g.e.**, s.269, Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:533, Fezer,

çare, ister hâkim yahut mahkeme kararlarına karşı olsun, ister savcı tarafından verilen yazılı emir yahut kararlara karşı olsun isterse de adli kolluk tarafından yapılan işlemlere karşı olsun gidilebilecek tüm hukuki yolları ifade etmektedir³³⁸. Bunun yanında hukuki çareler kendi içerisinde çarenin niteliği ve özelliklerine göre çeşitli ayrımlara tabi tutulabilir³³⁹. Örneğin ceza muhakemesi hukuku içerisinde kanun yolları hukuki çarelerin bir bölümünü oluşturmaktayken kanun yolu sayılmayan fakat yine de mevcut hukuka aykırılığı gidermeye matuf hukuki çareler de mevcuttur³⁴⁰.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki hukuki çare kavramı ile tarafımızca muhakeme hukuku içindeki ve dışındaki hukuka aykırılıkları giderici tüm başvuru yolları ifade edilmekteyse de öğretilerdeki kimi görüşlerce bir başvuru yolunun hukuki çare olarak nitelendirilmesi için aleyhine başvuru kararın muhakkak bir yargılama makamı diğer bir deyişle hâkim yahut mahkeme kararı olması elzemdir³⁴¹. Bu görüşü savunan *Tosun*’a göre, hukuki bir diğer verilen isimle yasal çareler, hâkim kararlarının yanlış veya hatalı olmasından dolayı, bu hatalı kararların ortadan kaldırılıp yerine hukuka uygun kararların verilebilmesi için öngörülmüş yollardır³⁴². Öyleyse yanlışlığı düzeltmeye matuf başvuru yolun yasal bir çare olabilmesi için muhakkak bir hâkim ya da mahkeme kararına karşı olması gerekmektedir. Nitekim bu durumun bir sonucu olarak Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair verdiği karara karşı

§19 no:2, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.492, Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare**, s. 82.

³³⁸ Aynı yönde bkz. Walter, **a.g.e.**, s.31, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1599, Bernhard Kramer, **Grundbegriffe des Strafverfahrenrechts**, 5. Auflage 2002, no: 330 vd, Karl Heinz Gössel, “Systematische Darstellung der Berufung”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:159-160, Ankara 2017, s. 41, Kühne, § 61, No: 1013, Yüce, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare**, s. 70.

³³⁹ Henkel, § 101, s. 420, Kindhäuser, § 28, no:2. Ayrıca bkz. Kindhäuser, § 29, no:1-3 vd.: Yazar tarafından kolluk kuvvetlerinin soruşturma yetkilerini kullanırken temel haklara bazen çok derinden müdahale ettikleri, bu nedenle, zorlayıcı tedbirlerden etkilenen kişilerin, soruşturma sırasında buna uygun olarak büyük bir yasal korumaya ihtiyaç duyduklarından bahsedilmekte ve soruşturma aşamasında iki yasal çare olduğu belirtilmektedir. Bunlar yargı kararlarına karşı itiraz (*Beschwerde*) ve yargı kararı olmayan işlemlere karşı yargı kararı verilmesi (*Antrag auf richterliche Entscheidung*) başvurusudur. Ayrıca bkz. Peters, **a.g.e.**, s. 608.

³⁴⁰ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1599, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.493.

³⁴¹ Fezer, §19, no:1, Kleszczewski, §13, no: 537, Schmidt, § 33, kn:345, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.473, Peters, **a.g.e.**, s.608: Savcı kararlarına karşıysa her zaman denetim şikayeti yoluna başvurulabilir, Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 20, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 8, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 839, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 13, Öztekin Tosun, “Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, **Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaletinde Reformun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul 1973, s.178.

³⁴² Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 162, Tosun, “Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, s.178.

sulh ceza hakimine başvurulması yasal bir çare olarak kabul edilmemektedir³⁴³. Zira bu halde aleyhine başvuru yapılan bir hâkim kararı değil savcı tarafından verilen bir kararnamedir ve savcının bu işlemine karşı hâkime başvurulması da ancak tali bir ceza davası olarak nitelendirilmektedir³⁴⁴. Bu sebeple öğretide Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına karşı sulh ceza hakimine başvurmayı öngören yolun bir kanun yolu olan itiraz olarak nitelendirilmesi eleştirilmektedir³⁴⁵.

Tosun tarafından hukuki çareler kendi içerisinde yargısal çareler ve yargısal olmayan çareler olarak ikiye ayrılmaktadır³⁴⁶. Bu ayrıma göre hukuka aykırı olduğu iddia edilen kararı yeniden inceleyecek ve düzelterek makamın yargılama makamı olması halinde söz konusu çareler yargısal çare olarak nitelendirilmektedir³⁴⁷. Aleyhine başvurulmuş kararın hukuka aykırılığı iddiasının yargılama makamı dışında bir makam tarafından incelenmesi yahut düzeltilmesini öngören çareler ise yargısal olmayan çareler olarak adlandırılmaktadır. Bu bağlamda incelemeyi yapacak mercie göre yargısal olmayan çareler de kendi içlerinde yasama çaresi, yürütme çaresi ve idari çareler olarak ayrılmakta yargısal çareler ise kanun yolları ve kanun yolu dışındaki yargısal çareler olarak ayrılmaktadır.

Anayasa m. 87 uyarınca “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek;*

³⁴³ Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13. Ayrıca bkz: Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494: Yazar aynı gerekçeyle Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı bir yargılama makamı kararı olmadığından buna karşı başvurulmuş yolun itiraz olarak nitelendirmesinin doğru olmadığını belirtmektedir. Fakat Erem bu gerekçe ile söz konusu başvurunun kanun yolu olmadığını ifade etmektedir. Bu anlamda yazarın iştirak ettiğimiz görüşüne göre kanunda öngörülen bu yol yasal bir çaredir, fakat niteliği gereği kanun yolu değildir.

³⁴⁴ Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 20. Ayrıca bkz: Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 512: Yazar tarafından suçtan zarar gören kimsenin kovuşturamama kararı kendisine tebliğ edildikten sonra 15 gün içerisinde ağır ceza mahkemesine başvurusu imkânı bir uyuşmazlığın çözülmesi için bir yargılama makamına başvuru olduğundan bir davadır. Yazar söz konusu bu davaya özel bir isim vererek koşturma davası olarak adlandırmaktadır.

³⁴⁵ Kramer, no: 330a: Yazar tarafından da itiraz kanun yolunun yalnızca hakim kararlarına karşı olabileceği ve fakat savcının ya da kolluğun emirlerine karşılık itiraz kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilmektedir. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 512: Yazar tarafından itiraz bir kanun yoludur ve kanun yollarının en temel özelliklerinden biri yargılama makamı kararlarına karşı açılan tali davaları ifade etmeleridir. Halbuki kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar savcılıkça verilen bir karardır ve savcılık da bir yargılama makamı değildir. Öyleyse söz konusu başvuru yolunun kanunda bir kanun yolu olan itiraz olarak tanımlanması yanlıştır.

³⁴⁶ Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 162.

³⁴⁷ Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 1.

milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir". Görüleceği üzere söz konusu bu madde ile yasamaya belli koşullarda genel ya da özel af çıkarma imkânı tanınmış olup niteliği gereği yasamanın bu yetkisini kullanması ile verilmiş bir yargılama makamı kararının icrası engellenmektedir. Böylelikle yasama çaresi olarak nitelendirilen bu durum Anayasa m.138/f.4'te de bir istisna teşkil etmektedir³⁴⁸. Benzer şekilde yürütme çaresine bir örnek verilmesi gerekirse Anayasa m.104 uyarınca Cumhurbaşkanının yetkileri sayılırken "Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır" hükmüne yer verilmekle esasen cumhurbaşkanı açısından da bir af yetkisi öngörülmüştür. Cumhurbaşkanına verilen söz konusu yetki ile de esasen verilen bir yargı makamı kararına müdahale mümkün kılınmış olup bu cihetle söz konusu yetkinin bir yürütme çaresi olarak tanınması mümkündür³⁴⁹. Yargısal olmayan çareler içerisinde son olarak zikredilen çareler ise idari çarelerdir. Bu çareler açısından hâkim ya da mahkeme kararının hukuka aykırılığına ilişkin hususun değerlendirmesini yapan makam idaridir. Bu çarelere örnek olarak verilen durumlardan biri CMK m. 103 f.2 hükmüdür. Söz konusu hüküm uyarınca "Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır". Görüleceği üzere tutuklama kararı bir hakimlik kararı ile verilebilmesine rağmen savcı tarafından bu koruma tedbirinin gereksiz olduğuna karar verilirse hakim kararı olmaksızın şüphelinin serbest bırakılması mümkündür. O halde kimi durumlarda hakim ya da mahkeme kararının yanlışlığı yahut değişen durum sebebiyle kararların, idarenin bir işlemi ile icra edilmemesi imkanı bulunduğundan bu hallerin de idari çare olarak nitelenmesi mümkündür³⁵⁰. İdari çarelere verilebilecek bir

³⁴⁸ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 163, Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 14.

³⁴⁹ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 163.

³⁵⁰ Diğer yandan savcının muhakeme hukukundaki konumu nazara alındığında verdiği serbest bırakma ya da tutuklamanın geri alınmasına ilişkin kararın yasal nitelikte olduğundan bahisle idari kapsamda değerlendirilemeyeceği de söylenebilir. Ayrıca bkz. Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 164, Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 16: Tosun tarafından idari çarelere ilişkin bir diğer örnek olarak ise CMUK m.322 hükmü verilmiştir. Söz konusu hükme göre Cumhuriyet Başsavcısı ve hatta savcılar düzeltme isteğini uygun gördüklerinde infazı durduracaklardır.

başka örnek ise 4483 sayılı Kanun m.9 uyarınca soruşturma izni verilmemesine ilişkin hallerde yapılan itirazlardır. İlgili Kanun'un m.9/f.3 hükmü uyarınca bu itirazlara üçüncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. Görüleceği üzere söz konusu bu hukuki çare açısından da kararının hukuka aykırılığına ilişkin hususun değerlendirmesini yapan makam idaridir.

Yargısal çareler ise yargısal olmayan çarelerden farklı olarak iddia edilen hata yahut hukuka aykırılığın başka bir yargılama makamınca incelenip düzeltilmesini öngörmekle, kendi içinde kanun yolları ve kanun yolları dışındaki yargısal çareler olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır³⁵¹. Yargısal çarelerin gerçekleştirilmesi ancak bir muhakeme ile mümkün görüldüğünden bu muhakemeye denetim muhakemesi adı verilmekte ve denetim muhakemesi ile incelenen karardaki hukuka aykırılık konusunda karar verilerek aykırılığın giderilmesi için gereken yapılmaktadır³⁵². Bu anlamda denetim muhakemesi yargısal çarelerin tümü için geçerli bir kavramdır. Denetim muhakemesinin bir bölümünü kanun yolları oluşturmakta olup fakat bu muhakeme kanun yolları ile sınırlı değildir. Örneğin CMUK m.174 kapsamında sorgu hakiminin talepnameyi kabul etmesi karşısında sanığın gidebileceği karşı koyma imkanı, CMUK m.390 uyarınca ceza kararnamesine karşı koyma gibi birtakım başvuru yolları da kanun yolu olmasa da denetim muhakemesi içerisindedir³⁵³.

Hukuki çare kavramını daha dar yorumlayarak yalnızca muhakeme hukuku ile sınırlı tutan kimi görüşler tarafından da benzer bir ayırım yapılmaktadır. Bu görüşe göre hukuki yani yasal çareler yargılama makamınca verilen bir kararın denetlenmesi ve değiştirilmesi istemidir ve bir üst kavramdır³⁵⁴. Söz konusu sınıflandırmayı kabul eden bir kısım yazara göre hukuki çareleri yalnızca muhakeme hukuku ile sınırlı ve hatta yalnızca yargılama makamı kararlarına karşı başvurulacak yollar olarak anlamak gerekir³⁵⁵. Diğer yandan bu görüşü savunan bir kısım yazar da kanun yollarını, kanunun bu şekilde adlandırdığı yasal çarelerin bir bölümü olarak nitelemekte ve

³⁵¹ Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 19.

³⁵² Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 160.

³⁵³ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 171.

³⁵⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 571, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 8-9.

³⁵⁵ Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 6.

itiraz, istinaf, temyiz, başsavcının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olduğunu kabul etmektedir³⁵⁶. Fakat bir de kanunun, kanun yolu olarak adlandırmadığı belli çareler vardır. Örneğin eski hale getirme ve ceza kararnamesine karşı koyma kanun yolu olmamakla, diğer kanun tarafından öngörülmüş başkaca yasal çarelerdendir. Benzer şekilde *Keskin* tarafından da yasal çareler yargılama makamı kararların karşı koyma imkânı tanıyan kanunda öngörülmüş bütün yollar olarak kabul edilmekte, kanun yolları ise devredicilik ve kural olarak durduruculuk etkilerine sahip yasal çareler olarak nitelenmekte, bu başvuru yolları dışında kalan çareler ise kanun yolu dışında kalan diğer yasal çareleri oluşturmaktadır³⁵⁷. Görüleceği üzere bu görüşe göre muhakeme hukuku içerisinde hâkim ya da mahkeme kararlarına karşı kanun yolu ve hukuki çare olmak üzere başvurulabilecek iki grup başvuru imkanı bulunmaktadır³⁵⁸. Bu bağlamda kanun yolları kesinleşmemiş kararlar hakkında uygulama alanı bulmakta ve 1412 sayılı CMUK kapsamında itiraz ve temyiz olarak kabul edilmektedir³⁵⁹. Hukuki çareler ise kesinleşmiş kararlara ya da kesinleşmemiş kararlara karşı olabilir. Bu bağlamda CMUK m.289 uyarınca ceza kararnamesine itiraz yolu kesinleşmemiş bir karara karşı başvurulmuş bir hukuki çare iken başsavcının itirazı, yargılamanın yenilenmesi yahut

³⁵⁶ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 572, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 18.

³⁵⁷ Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 9.

³⁵⁸ Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s.202 vd.: Yazar aslında ceza muhakemesi faaliyetinin mahkeme ya da hakim kararlarından ibaret olmadığını savunmakta nitekim muhakeme faaliyeti içerisinde savcı, kolluk vb. idari makamlarca da kararlar verildiğinden ve işlemler yapıldığından bahsetmektedir. Bu anlamda kimi zaman bu tip karar ya da işlemlere karşı mahkemeden karar isteme usulü düzenlenmiştir. Örneğin savcı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı mahkemeden karar istenebilir. Yahut savcı tarafından başvurulmuş koruma tedbirlerinin de hakime onaylatılması bu kapsamdadır. Yazar’a göre polisin adli kolluk sıfatı ile hareket ettiği hallerde de doğrudan hakime başvurma imkanı tanınmalıdır. Nitekim Alman hukukunda Mahkemelerin Esas Kanununun meriyeti hakkında kanun uyarınca adli mercilerin ceza muhakemesi alanındaki verdikleri karar, emir ve uyguladıkları sair tedbirlerin hukuka uygunluğunun adliye mahkemeleri tarafından denetlenmesi kabul edilmiştir. Bu manada Türk hukuku açısından da adli görev çerçevesinde savcı ve kollukça yapılan işlemlerin ve verilen kararların denetlenememesi büyük bir eksiklik olup sulh hakimine başvurma yolu Türk hukuku açısından da kabul edilmelidir. Yazar bu bağlamda savcı ya da kolluk gibi yargılama makamı dışında verilen kararlara karşı da bir başvuru yolu olması gerektiğini savunsa da bunlara yönelik bir kavram kullanmamakta, hukuki çare kavramını ise hakim ya da mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek yollar bağlamında değerlendirmektedir. Aynı yönde benzer görüşler için bkz Lutz Meyer-Goßner, Bertram Schmidt, **Strafprozessordnung Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen**, 60. Auflage, 2017, s. 1319, kn:26.

³⁵⁹ Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s.202.

kanun yararına bozma kesinleşmiş kararlara karşı hukuki çareler kapsamında değerlendirilmektedir³⁶⁰.

Özetlenen görüşler çerçevesinde görüleceği üzere hukuki çarelerin ancak hâkim ya da mahkeme kararlarına karşı başvurulacak yollar olduğunu savunan görüşlere göre ceza muhakemesinde, yargılama makamı kararları dışındaki işlem yahut kararlara karşı öngörülen başvuru imkanlarına ise herhangi özel bir isim verilmemiştir³⁶¹.

Hukuki çare kavramı hakkındaki bir başka görüşe göre ise hukuki çareler veya tedbirler çeşitli adli makamlar tarafından verilen ve ilgililerin menfaatlerini ihlal eden kararların incelenmesini ve gerektiğinde düzeltilmesini öngören araçların tümü olup bu noktada kararın yargılama makamı yahut başkaca bir adli merci tarafından verilmiş olması herhangi bir önem arz etmemektedir³⁶². Ceza muhakemesi süjelerinden biri tarafından muhakeme faaliyeti sırasında hukuki sonuç doğurmak üzere yapılan irade açıklamalarının tümü ceza muhakemesi işlemlerini oluşturmakta olup söz konusu bu işlemler ceza muhakemesi ilişkisinin kurulması, değişmesi ve ortadan kalkmasına yönelik olabilir³⁶³. Gerçekten ceza muhakemesi faaliyeti bir bütün olarak ele alındığında esasen başından sonuna kadar birçok işlem yapılmakta ve karar alınmaktadır³⁶⁴. Bu bağlamda ceza muhakemesi faaliyetinin yalnızca hâkim yahut

³⁶⁰ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.203: Yazar tarafından 5271 sayılı CMK kapsamında açıkça kanun yolu olarak ifade edilen başvuru yollarının hukuki çare olarak tanımlanması CMUK kapsamında bu başvuru yollarının muhteviyatı hakkında kesin bir tanım yapılmamasının doğal sonucudur.

³⁶¹ Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 20 vd.: Tosun tarafından savcının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı ağır ceza mahkemesine başvurulmasının savcının kararının bir yargı kararı olmaması sebebiyle yargısal çare olarak nitelendirilmemesi gerektiği savunulmuş ve bunun bir tali dava olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda yazar tarafından muhakeme hukuku içerisinde yargı kararları dışında işlem ve emirlere karşı koyma yollarının yargısal çare olarak nitelenemeyeceği anlaşılmaktadır. Fakat diğer yandan yazar tarafından yargısal olmayan hukuki çareler içerisinde de muhakeme hukukunda işlem ya da emirler aleyhine başvuru yollarından bahsedilmediği anlaşılmaktadır.

³⁶² Sabine Tofahrn, **Strafprozessrecht**, 4. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2019, Teil:3A, kn:178, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:379, Kramer, no: 330 vd., Kindhäuser, § 29, no:1-3, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.493, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 70: Nitekim bu yazar tarafından hukuki çareler de kendi içerisinde kanun yolları ve kanun yolu dışı hukuki çareler olarak ikiye ayrılmaktadır.

³⁶³ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 288, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 299, Güneş Okuyucu Ergün, **Ceza Muhakemesi İşlemleri**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 17.

³⁶⁴ Feridun Yenisey, *“İstinafta Maddi ve Hukuki Mesele Denetimi”*, A. (Editor) Sözüer, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 1263, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.200, Şahin, Göktürk, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 225: Yazarlara göre de ceza muhakemesi işlemlerden oluşan bir süreçtir. Muhakeme sürecinde şikayet, iddianamenin kabulü, iddianame düzenlenmesi yahut kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gibi

mahkeme kararlarından ibaret olduğunu söylemek ve hataların giderilmesi yollarını da yalnızca yargılama makamı kararları üzerinden değerlendirmek doğru olmayacaktır³⁶⁵. Nitekim yapılan işlemlerin arkasında bir hâkim ya da mahkeme kararı olabileceği gibi kimi zaman savcının, kolluk vb. idari bir makamın işleminden bahsedilmesi ve bu işlemlerde de hataların mevcut olması pek tabi mümkündür³⁶⁶. Bu anlamda hukuki çarelerin her türlü karar ya da işleme karşı başvurulabilen yollar olduğunu savunan yazarlara göre kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı başvurulmuş yol, eski hale getirme, CMK kapsamında öngörülen kanun yollarının tümü vb. hukuki çare yahut tedbir olarak telakki edilmektedir³⁶⁷. O halde hukuki çareler mahkeme ya da hakim kararlarına karşı olmaları ile yine bir takım ayırıcı özellikleri olan kanun yolları ve bunlar dışındaki diğer hukuki çareler olarak ikiye ayrılmaktadır. Hukuki çarelerin muhakeme hukuku kapsamında yapılan tüm işlemler veya verilen tüm kararlara karşı başvurulabilen yollar olarak kabul edilmesi halinde bu görüşü savunan yazarlarca muhakeme hukuku dışında da bir kısım hukuki çareler olduğu kabul edilmektedir³⁶⁸. Bu bağlamda bu görüşe göre hukuki çareler ceza muhakemesi hukuki çareleri ve muhakeme dışı hukuki çareler olarak ayrılmaktadır³⁶⁹. Örneğin *Erem*'e göre af müessesesi de bir hukuki çare olup ve fakat ceza muhakemesi kanununda düzenlenmemekle usul hukuku dışında bir hukuki çare olarak kabul

bir çok işlem yapılmaktadır. Muhakemenin ilerlemesini sağlayan irade açıklamaları ve icra edilen faaliyetlerin tümü muhakeme işlemi olarak adlandırılır. Ayrıca bkz. Karakehya, **a.g.e.**, s.599.

³⁶⁵ Kindhäuser, § 29, no:1: Nitekim ceza muhakemesi bu muhakemeye katılan kişilerin muhakemeyi ilerleten iddia savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi irade açıklaması şeklindeki faaliyetlerinden oluşmakta ve bunlara bir bütün olarak ceza muhakemesi işlemi denilmektedir. İşlemi yapanın sıfatına göreyse bunlar karar istem yahut açıklama şeklinde isimlendirilebilir. Peters, **a.g.e.**, s. 607: Ceza muhakemesindeki kararlar hakim kararı olabilir ya da olmayabilir. Bkz. Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 271.

³⁶⁶ Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Dersleri Genel Kısım**, s. 506-507, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 184. Ayrıca bkz. Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.200: Nitekim yazar tarafından bu görüş çerçevesinde karar terimi geniş olarak algılanmakta ve adli ve idari merciler tarafından verilen bütün kararlar kastedilmektedir. Aynı yönde: Erol Cihan, Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta, İstanbul 1996, s. 35. Ayrıca bkz. Okuyucu Ergün, **a.g.e.**, s. 75: Nitekim savcının istemde bulunmak şeklindeki işlemleri (CMK m.14, CMK m.16, CMK m.24, CMK m.63, CMK m.101 vb.), koruma tedbiri işlemleri (CMK m.90, CMK m.91, CMK m.127 vb.), araştırma işlemleri (CMK m.160) de pekala ceza muhakemesi işlemi olup herhangi bir hukuka aykırılık taşımaları ihtimali her zaman vardır.

³⁶⁷ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.493.

³⁶⁸ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.493.

³⁶⁹ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.493.

edilmelidir³⁷⁰. Bunun dışında usul hukukundaki hukuki çareler ise kendi içinde kanun yolları ve kanun yolu dışındaki diğer hukuki çareler olarak ayrılmaktadır³⁷¹.

Muhakeme sürecinde verilen kararlara yahut işlem ya da emirlere karşı başvurulabilen kanuni imkanların bütünü için hukuki çare dışında bir üst kavram olarak kullanılan başka bir terim ise *taarruz yolları*dır³⁷². Yukarıda adalet organlarının kararlarına karşı öngörülen tüm başvuru imkanlarının hukuki çare olarak adlandırıldığından bahsetmiştik. *Yüce*'ye göre bu görüşü benimseyenlerce hukuki çareler daha sonra kendi içerisinde kategorilere ayrılırken yine aynı terim kullanılarak hukuki çarelerin bir bölümüne diğer hukuki çareler ismi verilmesi kavramların birbirinden ayrılması ve aydınlanması açısından zor bir terminoloji ortaya çıkarmaktadır³⁷³. Bu bakımdan kategorizasyon yapılırken muhakeme hukuku içerisinde verilen kararlara hem de verilen emirlere yönelik haksızlığı giderici başvuru yollarının tümü taarruz yolları olarak adlandırılmaktadır³⁷⁴. Taarruz yolları bir üst başlık olarak belirlendikten sonra ise kendi içerisinde taarruz yoluna konu olan kararların değişik mahiyetlerine ve gösterdikleri yapı ve şekil farklılıklarına göre birbirinden ayrılmaktadır³⁷⁵. Bu bağlamda taarruz yolları kanun yolları ve yasal çareler olarak sınıflandırılmakta, kanun yolları olarak itiraz, istinaf ve temyiz kabul edilirken, yasal çareler ise yine kendi içerisinde üçe ayrılmaktadır³⁷⁶. Kanun yollarının bir kısım belirleyici özellikleri vardır. Bu bağlamda kanun yolları devredici ve durdurucu bir etkiye sahiptir ve aynı zamanda ancak hakim ya da mahkeme kararına karşı olabilirler³⁷⁷. Hukuki çarelerin kategorizasyonunda ise hem kararın kesinleşip kesinleşmediği hem de kararın yahut emrin niteliği dikkate alınmaktadır³⁷⁸. Örneğin ceza kararnamesine karşı gelme henüz kesinleşmemiş bir karara karşı başvurulmuş bir yasal çaredir³⁷⁹. Diğer yandan kesinleşmiş kararlara karşı başvurulmuş yasal çareler

³⁷⁰ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.493.

³⁷¹ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335: Kantar tarafından kanun yolları kanunun bu yollara o ismi vermesi sebebiyle itiraz ve temyizdir.

³⁷² Peters, **a.g.e.**, s. 608, Yüce, **a.g.e.**, s. 4.

³⁷³ Yüce, **a.g.e.**, s. 6.

³⁷⁴ Yüce, **a.g.e.**, s. 6.

³⁷⁵ Yüce, **a.g.e.**, s. 4.

³⁷⁶ Peters, **a.g.e.**, s. 608-609, Yüce, **a.g.e.**, s. 7 vd.

³⁷⁷ Yüce, **a.g.e.**, s. 7.

³⁷⁸ Peters, **a.g.e.**, s. 608-609, Yüce, **a.g.e.**, s. 7 vd.

³⁷⁹ Peters, **a.g.e.**, s. 608.

içerisinde ise yargılamanın yenilenmesi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru sayılmaktadır. Son olarak karar niteliğinde olmayan emirnamelere karşı gelme de yine yasal çare olarak nitelendirilmektedir³⁸⁰.

Öğretideki tüm bu görüşler çerçevesinde bizim kabul ettiğimiz görüşe göre ceza muhakemesi içerisinde verilen karar yahut yapılan işlemlere ilişkin meydana gelen hukuka aykırılıkların giderilmesine imkân veren bizzat ceza muhakemesi kanununda yahut başka kanunlarda, Anayasa’da ya da uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş başvuru yollarının tümünün hukuki çare (*yasal çare*) olarak adlandırılması uygun olacaktır³⁸¹. Bu bağlamda hukuki çare bizzat ceza muhakemesi kanununda düzenlenen başvuru araçlarını kapsarken diğer yandan bu çareler başkaca kanunlarda yahut bizzat Anayasa’da hatta uluslararası sözleşmelerde de düzenlenmiş olabilir. Bir başvuru aracının hukuki çare olarak nitelenebilmesi için kanaatimizce verilen karar yahut yapılan işlem ile meydana gelen menfaat ihlalini giderici nitelikte olması yeterlidir. Bu manada menfaat ihlalini gidermek amacıyla başvurulabilecek ve kanun, Anayasa ya da uluslararası sözleşme tarafından öngörülen yolların tümü hukuki çaredir. CMK’da kanun yolu olarak adlandırılan başvuru yollarının tümü hukuki çare olarak nitelendirilebilecekken, eski hale getirme, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı açılan kovuşturma davası, CMK m. 91 f.5 kapsamında yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısıminın, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurusu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yahut Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru gibi olanaklar da hukuki çare olarak kabul edilmelidir. Diğer yandan hukuki çarelerin muhakeme faaliyeti içerisinde hukuka aykırılığı giderici yolların tümünü niteleyen bir üst kavram olarak ele alınması

³⁸⁰ Peters, **a.g.e.**, s. 609, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 202.

³⁸¹ Aynı yönde bkz. Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3A, kn:178, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn: 1305, Roxin, §51, s.323. Alman hukukunda hukuki çare, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikili bir ayrımla tanımlanmaktadır. Buna göre, “geniş anlamda hukuki çare”, bir hakkın gerçekleşmesi için başvuru her türlü usuli araçtır. “Dar anlamda hukuki çare” ise, yargısal kararların iptalini sağlayan her türlü olanağı içeren bir üst kavramdır. Çalışmamız kapsamında söz konusu bu hukuki çare kavramı yalnızca ceza muhakemesi hukuku kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Zysk Lothar, **Rechtslexika**, München, 1971, s. 149; aktaran Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1977, 39 dp.7.

karşısında öngörülen bu çarelerin ortak özellikleri çerçevesinde sınıflandırılması pek tabii mümkündür. Bu kapsamda bizce de hukuki çareler öncelikle CMK tarafından öngörülen hukuki çareler ve ceza muhakemesi hukuku dışında düzenlenmiş hukuki çareler olarak ayrılmalıdır. CMK tarafından öngörülen hukuki çareler açısından ise ilk grubu kanun yolları oluştururken kanun yolu dışında kalan ve CMK tarafından düzenlenen diğer hak arama yollarını ise diğer ceza muhakemesi çareleri olarak adlandırmak mümkündür³⁸².

B. Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare Kavramının Sınıflandırılması

Hukuki çareler en genel anlamıyla ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde verilen karar yahut yapılan işlemlere ilişkin meydana gelen hukuka aykırılıkların giderilmesine imkân veren başvuru yollarının tümünü nitelemektedir. Alman Ceza Muhakemesi hukukunda hukuki çareler, olağan ve olağanüstü hukuki çareler olarak ikiye ayrılmıştır³⁸³. Olağan hukuksal çareler (*ordentliche Rechtsbehelfe*) ancak kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulabilen hukuksal çareler olup nitekim bu çarelerin devredici ve durdurucu etkiye sahip olan üç tanesi StPO'da kanun yolları olarak ifade edilmektedir³⁸⁴. Bu bağlamda kanun yolları olağan hukuksal çarelerin bir

³⁸² Benzer yönde bkz: Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 493, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 70.

³⁸³ Volk, Engländer, § 34, no:1, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:379, Roxin, Schünemann, §53, no:3, Heger, § 6, no:425, Hellmann, **a.g.e.**, s.269, Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:533, Henkel, § 101, s. 420, Fezer, §19 no:2, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3A, kn:178, Kleszczewski, §13, no: 538, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 230. Ayrıca bkz. Kindhäuser, § 28, no:2 vd: Yazara göre hukuki çareler önce resmi (*Förmliche Rechtsbehelfe*) ve resmi olmayan (*Formlose Rechtsbehelfe*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Resmi olmayan hukuki çareler gayri resmidir çünkü herhangi bir son tarih veya resmi gerekliliklere bağlı değildirler. Aynı zamanda maddi ve denetleyici bir şikayet durumundan farklı olarak, karşı sunum üst düzey organa değil, kararı veren organa yönlendirilir. Zaten resmi olmayan hukuki çareler de kaynağını Alman ceza muhakemesi kanunundan değil Alman Anayasasındaki dilekçe hakkından almaktadır. Resmi hukuki çareler ise kendi içinde olağan ve olağanüstü yasal çareler olmak üzere ikiye ayrılır. Aynı yönde bkz. Artur Hartmann, Rolf Schmidt, **Strafprozessrecht**, 4. Auflage, Bremen 2012, §8, no:1165,1167, Volk, Engländer, § 34, no:2, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1319, kn:20-21, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:1,2,3.

³⁸⁴ Holm Putzke, Jörg Scheinfeld, **Strafprozessrecht**, 8. Auflage, C.H. Beck, München 2020, §3 kn:744, Roxin, Schünemann, §53, no:3, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 230, Krey, §45 no:1201, Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:533, Hellmann, **a.g.e.**, s. 269, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:379, Fezer, §19 no:2, Hartmann Schmidt, §8, no:1165, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:178, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn: 1306, Henkel, § 101, s. 420: Yazara göre bunların olağan olmasının sebebi yasama organının

bölümünü oluşturmakta olup bunlar itiraz, istinaf ve temyizdir³⁸⁵. Diğer yandan ceza kararnamesine karşı yapılan itiraz da (*StPO m. 410*) Alman ceza muhakemesi öğretisinde kanun yolu olmasa da olağan yasal çare olarak kabul edilmektedir³⁸⁶. Olağanüstü hukuki çareler ise aslında kesinleşmiş hükümlere karşı gidilebilen ve bu yönüyle kesin hükmü ortadan kaldırmaya matuf haksızlığı giderici çareler olup kesin hükmün bir istinasını oluşturmaktadırlar³⁸⁷. Bu yollar eski hale getirme, yargılamanın yenilenmesi, Anayasa Mahkemesine itiraz ve AİHM'e bireysel başvuru olarak sayılabilir³⁸⁸.

Hukuki çarelerin muhakeme hukuku kapsamında yapılan tüm işlemler veya verilen tüm kararlara karşı başvurulabilen haksızlığı giderici yollar olarak kabul edilmesi halinde bizim de katıldığımız görüşü savunan yazarlarca muhakeme hukuku dışında da bir kısım hukuki çareler olduğu kabul edilmektedir³⁸⁹. Bu bağlamda bu görüşe göre hukuki çareler ceza muhakemesi hukuki çareleri ve muhakeme dışı hukuki çareler olarak ayrılmaktadır³⁹⁰. Bu bölümde öncelikle örnekleriyle birlikte hukuki çarelerin çeşitli ayrımlarından bahsedilecek ve devamla hem muhakeme hukuku

bu çarelere başvurmayı en başından itibaren mümkün kabul etmesi ve başvuruların yapılabilir olduğu süre zarfında kararların kesinleşmesine izin vermemesidir.

³⁸⁵ Walter, **a.g.e.**, s.30, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3A, kn:178, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1315 kn:1, Kindhäuser, § 28, no:5-6, Kühne, § 61, No: 1013, Hellmann, **a.g.e.**, s. 269, Volk, Engländer, § 34, no:1, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.473, Schmidt, § 33, kn:345, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 709.

³⁸⁶ Roxin, Schünemann, §53, no:3, Roxin, §51, s.324, Kindhäuser, § 28, no:9, Beulke, §27 no:533, Fezer, §19 no:2, Krey, §45 no:1202, Heger, § 6, no:431, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:379, Hartmann Schmidt, §8, no:1165, Volk, Engländer, § 34, no:1, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.473, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 230, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1319, kn:20, Walter, **a.g.e.**, s.31, Schmidt, § 33, kn:345, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3A, kn:178.

³⁸⁷ Roxin, Schünemann, §53, no:3, Beulke, §27 no:533, Heger, § 6, no:425, Volk, Engländer, § 34, no:1, Kluszczewski, §13, no: 538, Schmidt, § 33, kn:346, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:379, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3A, kn:178, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:745.

³⁸⁸ Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:533, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Hartmann Schmidt, §8, no:1166, Volk, Engländer, § 34, no:1.

³⁸⁹ Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn: 1305: Nitekim yazarlara göre StPO dışında EGGVG (*Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz*), JGG (*Jugendgerichtsgesetz*), OWiG'de (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*) de hukuki çareler öngörülmüştür. Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.493. ayrıca bkz. Ersoy, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s.71: Yazara göre hukuki çareler kanun yolu ve kanun yolu dışı hukuki çareler olarak ayrılmakta ve fakat söz konusu çarenin muhakeme hukuku çerçevesi dışında düzenlenmesine ilişkin bir ayrıma yer verilmemektedir. Ayrıca bkz. Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:3: Nitekim Alman ceza muhakemesi hukukunda da resmi olmayan hukuki çareler kaynağını StPO'dan değil Alman Anayasa'sındaki dilekçe hakkından almaktadır. Bu manada söz konusu bu hukuki çareler de ceza muhakemesi hukukunda başvurulabilir ise de ancak muhakeme hukuku dışı hukuki çare olarak nitelenebilecektir.

³⁹⁰ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.493.

içerisindeki hem de muhakeme hukuku dışındaki bu hukuki çarelerin fonksiyonlarına değinilecektir.

1. Ceza Muhakemesi Hukuku Dışındaki Hukuki Çareler

Ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde yapılan işlemler ve verilen kararlara karşı öngörülen haksızlığı giderici yollar yalnızca ceza muhakemesi kanununda düzenlenmemiştir. Bu bağlamda söz konusu karar ya da işlemlerin denetlenmesi ve varsa ilgili hukuka aykırılıkların giderilmesi için başkaca kanunlarda, Anayasa’da ve hatta uluslararası sözleşmelerde de çeşitli hukuki çareler öngörülmüştür. Bu çarelerin başkaca kanunlar tarafından öngörüldüğü nazara alındığında hukuki (*bir diğer deyişle yasal*) olduklarına şüphe yoktur³⁹¹. Fakat söz konusu hukuki çareler her ne kadar ceza muhakemesi faaliyeti içerisindeki işlem ve kararlara etki etme imkanına sahipse de bizzat muhakeme hukuku içerisinde öngörülmediğinden söz konusu bu başvuru yollarına muhakeme dışı hukuki çareler denilmesi kanaatimizce uygundur³⁹².

Muhakeme hukuku dışındaki hukuki çarelere örnek olarak öncelikle Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru verilebilir. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinde “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda bireysel başvuru kişilere kamu gücünün birel işlemlerinden (bütün idari işlemler ve mahkeme kararları) dolayı anayasal ya da AİHS tarafından korunan bir haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi’ne

³⁹¹ Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesindeki Yeri, s.17.

³⁹² Fezer, §19 no:3: Yazar tarafından da olağanüstü yasal çareler sınıflandırılırken hem StPO içerisinde yer alan hem de StPO dışında başka kanunlarca öngörülmüş ama bizzat ceza muhakemesi içerisinde sonuç doğuran çarelere yer verilmiştir. Bu manada görüleceği üzere yasal çareler bizzat ceza muhakemesi kanunundan kaynaklanabileceği gibi başka kanunlarda da düzenlenmiş olabilir. Aynı yönde bkz. Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.493. Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil C, kn:3: Nitekim örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru muhakeme hukuku içerisinde öngörülme dahi ceza muhakemesi faaliyeti içerisindeki işlem ve kararlara etki etme imkanına sahiptir.

başvuru imkânı tanımaktadır³⁹³. Nitekim öğretide bireysel başvuru kurumu, kamu gücünün birel işlemlerine karşı, anayasal haklarının ihlal edildiğine inanan bireyler tarafından harekete geçirilen, ihlali gerçekleştiren işlemin anayasallığını denetlemeye yetkili mahkemeye başvuru hakkı tanıyan tali nitelikte hukuki çare olarak tanımlanmaktadır³⁹⁴. Bu manada söz konusu başvuru imkânı diğer iç hukuk yolları

³⁹³ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 163, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 752-753, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 992.

³⁹⁴ Özcan Özbey, “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, **T.C. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, yayımlanmamış doktora tezi, Kocaeli, 227, Duysak Fidan, Seda, “Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu ve Türkiye’de Gelişimi”, **Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 2013, s. 42-43, Ece Göztepe, Anayasa Şikayeti, **AÜHFY**, No.530, Ankara 1998, s. 20, Ece Göztepe, Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi, **TBB**, S. 95, Y. 24, 2011, s. 27, Uğur Ersoy, “Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/2, s. 137: Yazara göre de bireysel başvuru kurumunun hukuki niteliğini, kanun yolu dışı hukuki çare olarak nitelendirmek en doğru çözüm şekli olacaktır. Topuz, **a.g.e.**, s. 59: Yazara göre de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ceza muhakemesi anlamında geniş manada bir denetim muhakemesidir. Yazar tarafından her ne kadar bu yol bir denetim muhakemesi olarak nitelendirilmiş ise de geniş anlamda denetim muhakemesi esasen görüşümüze göre hukuki çarelere işaret ettiğinden yazarın esasen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu bir hukuki çare olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Mehmet Sinan Altunç, “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesinin Bireysel Başvuru Bakımından Ortaya Çıkardığı Hukuki Meseleler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı 30, 2017, s. 200: Yazara göre de bireysel başvuru temel hakları kamu gücü işlemlerine karşı korumak maksadıyla kabul edilen bir başvuru yoludur. Fakat Ceza hukuku bakımından bireysel başvuruyu bir kanun yolu olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu anlamda, adli yargı organlarının yargılamalarından sonra ortaya çıkan bir hukuksal çare olarak nitelendirilemez. Bireysel başvuru, sadece anayasa hukuku kapsamındaki temel hak ve özgürlük ihlallerinin denetlenebileceği istisnai bir hukuk yolu olarak tanımlanmıştır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki bireysel başvuru her ne kadar ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde verilen karar ya da icra edilen işlemlere karşı öngörülmemiş ise de bunlar vasıtasıyla bir hak ihlali iddiası sonucu söz konusu işlem ya da kararın icrası bakımından sonuç doğurabilecek mahiyette bir başvuru yoludur. Kaldı ki söz konusu başvuru bir kanunla düzenlenmiş olup bu yönüyle hukuki olduğuna da şüphe yoktur. Bu sebeple ceza muhakemesi faaliyetinde meydana gelen menfaat ihlallerini gidermeye matuf olduğu nazara alındığında kanaatimizce Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu bir hukuki çare olarak nitelemek yanlış olmayacaktır. Diğer yandan kanun yoluna özgü özellikler tahtında değerlendirdiğinde bir kanun yolu olmadığı ise açıktır. Ayrıca bkz. Köroğlu Kaya, **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Ankara, 2014, s. 24.

07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin 5982 sayılı Kanunun 19. maddesinin gerekçesinde bireysel başvuru olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır. Nitekim anılan kanunun ilgili maddesinin gerekçesinde “*Maddede anayasa mahkemesinin görev ve yetkilerinin arasına bireysel başvuruların incelenmesi de dâhil edilmektedir. Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır*” ifadelerine yer verilmiştir. Kanaatimizce bireysel başvurunun mahiyeti ve özellikleri gereği bir kanun yolu olarak ifade edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple söz konusu madde gerekçesinde olağanüstü kanun yolu ifadesi ile teknik anlamda olağanüstü kanun yolu terimi yerine bu başvuru yolunun ikincil ve özel mahiyetine işaret edildiği kanaatindeyiz. Aksi halde söz konusu yolun teknik anlamda kanun yolu olarak kabul edilmesi ise kanun yoluna özgü özellikler kapsamında mümkün olmayıp hatalı olacaktır. Ayrıca bkz. Bireysel başvurunun geniş anlamda bir kanun yolu olduğu yönünde Aşkın, **a.g.e.**, s. 14.

tüketildikten sonra başvurulabilen ikincil bir hak arama yolu olarak kabul edilmektedir³⁹⁵.

Ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde de mahkemece verilmiş bir karar yahut başkaca bir yargı merci tarafından yapılan bir işlem sonucunda ceza muhakemesi sùjelerinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi halinde kişilerin söz konusu işlem ya da karar aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkanları söz konusu olacaktır. Bu halde Anayasa Mahkemesi söz konusu işlem ya da karardan kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlali iddiasını inceleyecektir³⁹⁶. Fakat diğer yandan Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde yapılan işlemler ya da verilen kararların denetlenmesi yahut yapılan hukuka aykırılıkların giderilmesine yönelik değildir³⁹⁷. Nitekim AYM'de vermiş olduğu birçok kararında ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasının bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağını belirtmekte bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruların açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemeyeceğini not etmektedir³⁹⁸. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurudaki

³⁹⁵ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 992, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 752, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 887, Veysel Topuz, "Ceza Muhakemesi Anlamında Bir Kanun Yolu Olarak Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", **T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2017, s. 54, Halil İbrahim İskenderoğlu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, **T.C. Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kamu Yönetimi Bölümü**, Bolu, 2016, s. 40.

³⁹⁶ Özbek, **a.g.e.**, s. 78, Topuz, **a.g.e.**, s. 56, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 763, Kaya, **a.g.e.** s. 28, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 887.

³⁹⁷ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 992, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 768, Topuz, **a.g.e.**, s. 56, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 611, İskenderoğlu, **a.g.e.**, s. 40, Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 23 – 24: Anayasa şikayeti davasında mahkemelerin basit hukuka ilişkin yorumların doğruluğunu incelemek Anayasa Mahkemesi'nin görevi değildir (BVerfGE 32, 325 vd). Anayasa Mahkemesi bir temyiz mahkemesi değildir (BVerfGE 3, 219), aksine, yalnızca genel mahkemelerce verilen kararların anayasa hukukunu ihlal edip etmediğini denetler. Burada önemli olan Anayasa Mahkemesi'nin temyiz mahkemelerinden farklı olarak hukuka uygunluk denetimi yapmadığı, incelemesinin temel hakların yorumlanması ve kullanılması ya da dikkate alınmamasıyla sınırlı olduğudur.

³⁹⁸ Galip Yılmaz ve Diğerleri, Başvuru No: 2013/1258, (AYM), 13 Haziran 2013: "(...) başvurusunun iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna (...)" Görüleceği üzere AYM bu ve benzer nitelikli kararları ile bir süper temyiz makamı olmadığını not etmektedir.

temel amaç genel olarak hak ihlalinin tespiti ve bunun zararları sonuçlarını ortadan kaldırarak temel hak ve özgürlüklerin teminine yöneliktir³⁹⁹. Bu manada Anayasa Mahkemesi'nce, ifade edildiği gibi yalnızca bir hak ihlali olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılır ve neticeten bir hak ihlali olması durumunda da 6216 s. K. m. 50 kapsamında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir⁴⁰⁰. 6216 s. K. m. 50 f.2 incelendiğinde hak ihlalinin giderim yollarından biri olarak, ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi düzenlenmesine yer verilmiştir⁴⁰¹. Bu anlamda Anayasa Mahkemesince yapılan hak ihlali tespiti neticesinde muhakeme hukukunda bir kanun yoluna yönlendirilme söz konusu olup bu manada anayasa mahkemesine bireysel başvuru, ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde işlem ya da kararlara ancak bir kanun yolu vasıtası ile etki edebilecek mahiyete sahiptir⁴⁰². Fakat görüleceği üzere söz konusu çare muhakeme faaliyeti içerisindeki işlem ya da kararlara etki edebilse de esasen bizzat muhakeme hukukundan kaynaklanan bir hukuki çare olmayıp⁴⁰³ temel hak ve

³⁹⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 887, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 611.

⁴⁰⁰ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 164, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 761, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 895, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 1001, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 619.

6216 s. K. m.50: (1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

(3) Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmi Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir.

(4) Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.

(5) Davadan feragat halinde, düşme kararı verilir.

⁴⁰¹ Özbek, **a.g.e.**, s. 427, İskenderoğlu, **a.g.e.**, s. 94, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 895, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 992.

⁴⁰² İskenderoğlu, **a.g.e.**, s. 94: Nitekim ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yargılama yapılması istenen mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararı ile uyumlu bir karar vermek zorundadır. Mahkemenin Anayasa Mahkemesi'nce verilen ihlal kararına uygun olmayan bir karar vermesi baslı basına ayrı bir hak ihlali oluşturacaktır, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı nedeniyle verilen karara direnme ve aksi yönde karar verme söz konusu olmayacaktır.

⁴⁰³ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 887: Yazarlara göre de bireysel başvuru kanun yolu ya da tali bir ceza muhakemesi şekli değildir. Aynı yönde bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 992.

özgürlüklerin ihlaline karşı öngörülen anayasal bir yargı yoludur⁴⁰⁴. Bu sebeple söz konusu yargı yolunu muhakeme hukuku dışındaki hukuki bir çare olarak nitelemek gerekmektedir⁴⁰⁵.

Fakat öğretilerde kimi görüşlere göre Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun olağanüstü bir kanun yolu⁴⁰⁶ yahut geniş anlamda bir denetim muhakemesi⁴⁰⁷ olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu aşamada Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu kanun yoluna has özellikler çerçevesinde değerlendirecek olursak öncelikle ifade edilmesi gerekmektedir ki bireysel başvurunun, kanun yollarında olduğu gibi durdurucu yahut devredici bir etkisi yoktur⁴⁰⁸. Diğer bir deyişle bireysel başvuru açısından kanun yollarında olduğu gibi hükmü durdurucu etkisi veya bir üst mahkemede incelenmesi ve karara bağlanması

⁴⁰⁴ Özbey, **a.g.e.**, s. 78. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendine has özellikleri olan bir kanun yolu olduğuna ilişkin bkz. Soyaslan, **a.g.e.**, s. 612.

⁴⁰⁵ Söz konusu başvuru yolunun olağanüstü hukuki çare olduğu yönünde bkz. Kindhäuser, § 28, no:10, Beulke, §27 no:533. Alman ceza muhakemesi hukuku açısından söz konusu sistemdeki ismi ile belirtmemiz gerekirse Anayasa şikayeti hukuki mahiyeti konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim Alman Federal Mahkemesine göre bu şikâyet adli ve idari yargı organları tarafından verilen kararlara karşı tanınmış ilave bir hukuki çare olarak kabul edilmemektedir. Fakat başka bir kararında ise Federal Mahkeme bizim de katıldığımız görüşe göre anayasa şikayeti olağanüstü bir hukuki çare olarak nitelemiş ve bu çare ile bireylerin temel haklarına kamu gücü vasıtasıyla yapılacak müdahalelere karşı koyabilme imkanı olduğunu belirtmiştir. Akt. Mendes, Gilmar Ferreira, **Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal**, Berlin 1991, s.29, Benda, Kleint, Klein, **Verfassungsprozessrecht**, s.186 dn.41.

⁴⁰⁶ Roxin, §51, s.324, Bahadır Kılınc, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 25, 2008, s. 23, Hakan Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 9, Yıl 3, Matus Basımevi, Ankara, Nisan 2012, s. 72-75, 5 Cabir Aliyev, **Anayasa Şikayeti**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s.12-13, Bülent Algan, “Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, **AÜHFD**, Cilt:63, Sayı:2, Yıl:2014, s.262, Akif Tögel, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi”, **Akademik Teklif**, Sayı:1, Temmuz 2013, s.63, Musa Sağlam, **Bireysel Başvuru Anayasa Şikâyeti**, HUKAB Sempozyum Serisi, Ankara 2011, s.2, Hakan Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.3.S. 9, Ankara 2012, s. 72.

Ayrıca bkz. 07/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin 5982 sayılı Kanunun 19. maddesinin gerekçesi: “*Maddede anayasa mahkemesinin görev ve yetkilerinin arasına bireysel başvuruların incelenmesi de dâhil edilmektedir. Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır*”

⁴⁰⁷ Topuz, **a.g.e.**, s. 59, Aşkın, **a.g.e.**, s. 14.

⁴⁰⁸ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 25, Özbey, **a.g.e.**, s. 78, Ersoy, “Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları”, s. 137, Topuz, **a.g.e.**, s. 55.

şeklindeki devredici etkisi söz konusu olmaz⁴⁰⁹. Bir mahkeme ya da hakim kararının bireysel başvuruya konu edilmesi halinde bu başvuru söz konusu kararın infazını kural olarak durdurmamakta bu kararın infazının durması ya da ertelenmesi için Mahkeme'nin geçici tedbir kararı alması gerekmektedir⁴¹⁰. Yine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmekte temel hak ihlali olup olmadığına ilişkin sorun Anayasa Mahkemesi tarafından çözülmektedir. Bu anlamda bireysel başvuruya konu olan karar, hiyerarşik olarak bir "üst" mahkemede değil, genel mahkemeler dışında yer alan Anayasa Mahkemesince incelendiğinden, genel mahkemelerin kararlarının tekrar kanun yolu incelemesine tabi tutulduğu savunulamaz. Gerçekten Anayasa Mahkemesi genel ceza mahkemelerinin hiyerarşisi içinde yer almayan "başka bir mahkeme"dir⁴¹¹. Bir diğer deyişle Anayasa Mahkemesi genel mahkemelerin üst derecesi değildir ve bu sebeple bu hukuki çare açısından devredicilik etkisinden bahsedilemez⁴¹². Nitekim Alman doktrininde de bu kurumun hukuki niteliğinin, ilave bir kanun yolu değil, bilakis özel bir hukuki çare olduğu ifade edilmektedir, zira söz konusu başvuru açısından ne devredicilik ne de durduruculuk özellikleri bulunmamaktadır⁴¹³.

Bireysel başvuru ile Anayasa Mahkemesinde, Anayasaya aykırılığı iddia edilen bir karar hakkında yeniden yargılama yapılır. Fakat bu yargılamanın konusunu temel bir insan hakkı ihlali oluşturmaktadır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun temel hak ihlallerini gidermeye ve ortadan kaldırmaya yönelik bir hukuki çare olduğu değerlendirildiğinde bireysel başvuru ile hukuki bir sorunun genel bir çözüme kavuşturulması söz konusu olmadığından⁴¹⁴ kanun yollarının bir hukuki bir ceza uyumsuzluğunu çözme özelliği de söz konusu değildir. Gerçekten Anayasa

⁴⁰⁹ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 25, Özbey, **a.g.e.**, s. 78, Ersoy, "Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları", s. 137.

⁴¹⁰ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 25: Öğretide ek bir karar alınarak kararın infazının ertelenmesi durdurucu etkinin bulunmadığı şeklinde yorumlansa da kanaatimizce burada doğrudan durdurucu etki yoktur fakat Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından dolaylı durdurucu etkinin bulunduğu pekala söylenebilir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun bir kanun yolu olarak değerlendirilemeyeceği savunulurken durdurucu etkinin bulunmadığı argümanı kanaatimizce yerinde bir argüman değildir.

⁴¹¹ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 25.

⁴¹² Topuz, **a.g.e.**, s. 55, Kaya, **a.g.e.**, s. 28, Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 25, Kılıç, **a.g.e.**, s. 11.

⁴¹³ Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald, **Zivilprozessrecht**, 17.Auflage, München 2010, §17 Kn:13.

⁴¹⁴ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 20

Mahkemesi'ne bireysel başvuru açısından dava konusu kararın hukuki denetiminin yapılması söz konusu değildir⁴¹⁵.

Yine görüleceği üzere Anayasa Mahkemesince temel hak ihlalinin tespitine yönelik yürütülen bu dava hem tarafları hem de konusu bakımından daha önce yürütülen yargılamadan tamamen farklı olup nitekim kanun yollarında olduğu gibi bu yargılama konusu itibari ile ilk dava ile bağlantılı değildir. Bu anlamda belirtmek gerekir ki bireysel başvuru açısından kanun yollarında olduğu gibi bir taraf teşkili söz konusu olmayıp yalnızca hak ihlaline uğradığını iddia eden ve karşısındaki kamu gücü vardır⁴¹⁶. Diğer yandan bireysel başvuru açısından yeni yargılama eski yargılamanın devamı niteliğinde değildir ve bir diğer değişle kanun yollarında olduğu gibi çelişmeye yeni bir yargılama makamı önünde devam edilmemektedir⁴¹⁷. Tüm bu açıklanan hususlar dahilinde bireysel başvuru diğer iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilen ikincil bir hak arama yolu olup ⁴¹⁸ Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun kanun yolu olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı açıktır⁴¹⁹.

Mehaz Alman hukuku açısından da bireysel başvurunun hukuki niteliğinde tam bir görüş birliği sağlanmamıştır. Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre anayasa şikayetinin bir hukuki çare olarak kabul edilmeyip vatandaşlara, temel hakların ve bunlarla aynı değerdeki hakların dava yoluyla korunması için kabul edilmiş özel bir hukuki koruma vasıtası olduğu⁴²⁰ yönünde kararlar bulunduğu gibi bu kurumun olağanüstü bir hukuki çare olarak kabul edildiği⁴²¹ kararlar da bulunmaktadır.

⁴¹⁵ Topuz, **a.g.e.**, s. 56, Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 22, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 753.

⁴¹⁶ Topuz, **a.g.e.**, s. 56.

⁴¹⁷ Özbey, **a.g.e.**, s. 78.

⁴¹⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 992, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 752, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 887, Topuz, **a.g.e.**, s. 54, İskenderoğlu, **a.g.e.**, s. 40.

⁴¹⁹ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 20, Özbey, **a.g.e.**, s. 78, Duysak, **a.g.e.**, s. 42-43, Altunç, **a.g.e.**, s. 201, Ersoy, "Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları", s. 137, Çınar, *Ceza Yargılamasında Yasayolunun Amacı*, s. 962.

⁴²⁰ BVerfGE 1, 4. Akt. Ersoy, Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları, s. 136.

⁴²¹ Kindhäuser, § 28, no:10, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:533, Hartmann Schmidt, §8, no:1166.

Muhakeme hukuku dışında kabul edilebilecek bir diğer hukuki çare ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel başvurudur⁴²². Nitekim söz konusu bu başvuru imkanı ile de bireylere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek protokollerden kaynaklanan haklarının ihlaline karşı bir başvuru imkanı verilmektedir. Söz konusu bu başvuru yolu AİHS m.34'te *"Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler"* şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu başvuru yolu da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru gibi yalnızca temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasına yönelik bir hak arama yoludur⁴²³. Diğer yandan bu hak ihlalinin bir ceza muhakemesi işlemi ya da ceza muhakemesi faaliyetinde verilen bir mahkeme kararından da kaynaklanması mümkün olup haliyle söz konusu işlem ya da karar aleyhine bu yola başvurulması mümkündür. Fakat her halde yüksek mahkeme yalnızca hak ihlali olup olmadığı yönünde inceleme yapmakla diğer yandan söz konusu karar ya da işlemi denetleme ya da düzeltme imkanına sahip değildir⁴²⁴. Bir hak ihlali tespit durumunda ise Mahkeme tarafından taraf devletten ihlalin giderilmesi talep edilmektedir⁴²⁵. CMK m. 311/f.1-f uyarınca ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi hallerinin yargılamanın hükümlü lehine yenilenmesi sebebi olarak sayıldığı görülmektedir. Bu yönüyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru

⁴²² Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil C, kn:3, Beulke, §27 no:533, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 768: İnsan hakları ihlal edilen bir kimse tarafından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmış ve bundan bir sonuç alınamamış ise AİHM'e başvurulabilmektedir. Bu anlamda Türk ceza muhakemesi hukukunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sonrasında AİHM'e başvuru da geniş anlamda bir denetim muhakemesi olarak yerini almaktadır. Ayrıca bkz. Aynı yönde Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 9, 13.

⁴²³ Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil C, kn:3, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 768.

⁴²⁴ Kleszczewski, §13, no: 538, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil C, kn:3, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 768.

⁴²⁵ İhlalin giderilmesine yönelik temelde dört imkan vardır. Bunlar ihlale bir kanun yol açmış ise bunun değiştirilmesi ve kaldırılması, idari bir işlemten kaynaklı ise bunun düzeltilmesi, tazminat yahut yargılamanın yenilenmesi şeklindedir. Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 768 vd.

sonucu hak ihlali tespiti yapıldığı takdirde bu hak ihlali tespiti muhakeme hukukunda bir kanun yoluna başvuru imkânı vermektedir. O halde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru, ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde işlem ya da kararlara dolaylı olarak etki edebilecek mahiyete sahiptir. Fakat görüleceği üzere söz konusu çare muhakeme faaliyeti içerisindeki işlem ya da kararlara bir kanun yolu vasıtası ile etki edebilse de esasen bizzat muhakeme hukukundan kaynaklanan bir hukuki çare olmayıp temel hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı uluslararası bir sözleşmede öngörülen bir hak arama yoludur. Bu yönüyle söz konusu hak arama yolunu da muhakeme hukuku dışında bir hukuki çare olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru da öğretide kimi yazarlarca geniş anlamda bir denetim muhakemesi olarak değerlendirilmektedir⁴²⁶. Bu aşamada belirtmek gerekir ki söz konusu başvuru yolu da muhakeme hukuku dışında öngörölmüş bir hukuki çare olup diğer yandan kanun yolu olarak ifade edilmesi mümkün değildir.

Evvela belirtmek gerekir ki söz konusu başvuru yolu da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru gibi yalnızca temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasına yönelik bir hak arama yoludur⁴²⁷. Diğer yandan bu hak ihlalinin bir ceza muhakemesi işlemi ya da ceza muhakemesi faaliyetinde verilen bir mahkeme kararından da kaynaklanması mümkün olup haliyle söz konusu işlem ya da karar aleyhine bu yola başvurulması mümkündür. Fakat her halde yüksek mahkeme yalnızca hak ihlali olup olmadığı yönünde inceleme yapmakla diğer yandan söz konusu karar ya da işlemi denetleme ya da düzeltme imkanına sahip değildir⁴²⁸. Bir hak ihlali tespit durumunda ise Mahkeme tarafından taraf devletten ihlalin giderilmesi talep edilmektedir⁴²⁹. Bu anlamda görüleceği üzere söz konusu başvuru kapsamında kanun

⁴²⁶ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 768: İnsan hakları ihlal edilen bir kimse tarafından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmış ve bundan bir sonuç alınamamış ise AİHM'e başvurulabilmektedir. Bu anlamda Türk ceza muhakemesi hukukunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sonrasında AİHM'e başvuru da geniş anlamda bir denetim muhakemesi olarak yerini almaktadır. Ayrıca bkz. Aynı yönde Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 9, 13.

⁴²⁷ Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil C, kn:3, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 768.

⁴²⁸ Kleszczewski, §13, no: 538, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 768.

⁴²⁹ İhlalin giderilmesine yönelik temelde dört imkan vardır. Bunlar ihlale bir kanun yol açmış ise bunun değiştirilmesi ve kaldırılması, idari bir işlemten kaynaklı ise bunun düzeltilmesi, tazminat yahut yargılamanın yenilenmesi şeklindedir. Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 768 vd.

yollarında yapılan incelemeler yapılmamakta, kararın hukuka uygunluğu değil yalnızca kişinin uğradığını iddia ettiği temel hak ihlali değerlendirilmektedir. Öyle ki Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda olduğu gibi bu çare açısından da ilk yargılamadan tamamen ayrı bir süreç yürümekte olup bu anlamda çelişmenin devam ettiğinden de bahsedilemez.

Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel başvuru ne durdurucu ne de devredici etkiye sahip değildir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki daha önce de belirtildiği üzere bir kanun yolundan bahsetmek için hukuka aykırı olduğu iddia edilen kararın farklı ve hiyerarşik olarak daha yüksek bir yargılama makamınca incelenmesi gerekmektedir. Fakat AİHM ile Türk Mahkemeleri arasında hiyerarşik bir ilişkinin söz konusu değildir⁴³⁰. Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel başvuru yapıldığında hak ihlaline sebebiyet verdiği iddia edilen kararın infazının durması yahut ertelenmesi de söz konusu olmadığından durduruculuk etkisinden de bahsedilemeyecektir.

Açıklanan bu hususlar bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel başvuru bir hukuki çare olmakla birlikte kanun yolu değildir⁴³¹.

Diğer yandan öğretide yasama çaresi olarak adlandırılan Anayasa m. 87 uyarınca öngörülen özel ve genel af yahut yürütme çaresi olarak adlandırılan Anayasa m.104 uyarınca öngörülen Cumhurbaşkanının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletmesi veya kaldırması da bizzat Anayasa'dan

⁴³⁰ Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil C, kn:3, Topuz, **a.g.e.**, s. 58, Kaya, **a.g.e.**, s.55, Eray Egemen Özkan, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İzmir 2016, s.128.

⁴³¹ Söz konusu başvuru yolunun olağanüstü yasal çare olduğu yönünde bkz. Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Beulke, §27 no:533, Kindhäuser, § 28, no:10, Hartmann Schmidt, §8, no:1166. Söz konusu başvuru yolunun dar anlamda bir yasal çare olarak değerlendirilmemesi görüşü hakkında bkz. Roxin, Schünemann, §53, no:3. Nitekim AİHM dördüncü derece yargı organı doktrini çerçevesinde de bir süper temyiz makamı olmadığını not etmektedir. bkz. Belgium v. Belgium, (Belgium Linguistic case), Başvuru No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23 Temmuz 1968, para 10: "(...) mahkeme yetkili ulusal makamların rolünü üstlenemez, çünkü bu suretle uluslararası mekanizmanın ikincil niteliğini gözden kaçıracaktır (...) Ulusal makamlar uygun gördükleri önlemleri seçmekte özgürdürler (...) Mahkeme, yalnızca bu tedbirlerin Sözleşme'nin gereklerine uygunluğuyla ilgilenir." Aynı yönde bkz. Schenk v. İsviçre, Başvuru No: 10862/84, 12 Temmuz 1988, para 45: "Sözleşme'nin 19. maddesine göre, Mahkeme'nin görevi, Sözleşmeciler Devletler tarafından Sözleşme'de üstlenilen taahhütlere uyulmasını sağlamaktır. Özellikle, Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmedikçe ve olmadıkça, ulusal bir mahkeme tarafından işlendiği iddia edilen maddi veya hukuki hatalarla ilgilenmek görevi değildir." Dördüncü derece yargı organı doktrini hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Maija Dahlberg, "It Is Not Its Task To Act As A Court Of Fourth Instance: The Case of the European Court of Human Rights", **European Journal of Legal Studies**, Vol. 7, No. 2, 2014.

kaynaklanan muhakeme hukuku dışı hukuki çarelerdir. Zira Anayasa söz konusu bu maddeler ile AY m.138/f.4 hükmüne bazı istisnalar getirmiş ve muhakeme faaliyeti içerisinde verilen mahkeme kararlarının infazının engellenmesine imkan tanınmıştır⁴³².

2. Ceza Muhakemesi Hukukundaki Hukuki Çareler

Hukuki çarelerin sınıflandırılması kapsamında ikinci olarak değerlendirilmesi gereken grup ceza muhakemesi hukuku içerisinde öngörülmüş hukuki çarelerdir. Ceza muhakemesi faaliyetinde yapılan işlem ya da verilen yargı makamı kararlarının hukuka aykırı olduğu iddiası ile mevcut menfaat ihlallerinin giderilmesi için öngörülen bu hak arama yolları bizzat ceza muhakemesi kanununda düzenlenmiş olup bu sebeple söz konusu bu çarelere ceza muhakemesi hukuku içerisinde öngörülmüş hukuki çareler ismi verilmektedir. Söz konusu bu hukuki çareler yargı makamı kararlarına ya da diğer yargı mercilerinin işlemlerine karşı öngörülmüş olabilirler. CMK'ta öngörülen tüm bu hukuki çareleri ise belli özelliklerine göre yeniden sınıflandırmak mümkündür. Bu bağlamda bir alt kategorizasyonda muhakeme hukuku içerisinde öngörülen tüm bu çareler kanun yolları ve kanun yolları dışında kalan hukuki çareler olarak ayrılmaktadır⁴³³.

a. Kanun Yolları

Ceza muhakemesi hukuku içerisinde kanun yolları hukuki çarelerin büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. İfade edilmelidir ki ilerleyen bölümlerde detayıyla izah edilecek özellikleri ve sınıflandırılması çerçevesinde öğretide kanun yollarına ilişkin

⁴³² Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13.

⁴³³ Aynı yönde bkz. Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 230, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1599, Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:533, Fezer, §19 no:2, Kindhäuser, § 28, no:5-6, Ersoy, **Hukuki Çare**, s. 70-71. Tarafımızca yapılan bu ayrımın geniş anlamda kanun yolu dar anlamda kanun yolu olarak adlandırıldığı da görülmektedir. Bu anlamda dar anlamda kanun yolları kanunun bizzatı kanun yolu isimlendirdiği yollara verilen isimdir. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 899, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 14. Geniş anlamda kanun yolları ise esasen kanun yolu olarak adlandırılmamakla birlikte niteliği gereği kanun yolu tarifine uyan kurumlardır. Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1374, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 885, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 13, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 640.

çeşitli tanımlamalar yapılmakta olup görüş birliğine ulaşılmış bir tanım ise bulunmamaktadır⁴³⁴. Fakat en genel tanımı ile öğretide kanun yolları, mahkemeler ya da hakimlerce verilen kararların hukuka aykırı olduğu iddiası ile ilgili karar ile hukuksal menfaatlerine yönelen zararı engellemeye yönelik olarak verilen kararın maddi ve hukuksal açıdan yeniden başka ve kural olarak daha yüksek bir mahkeme tarafından⁴³⁵ incelenmesini ve kimi zaman hukuka aykırılığın düzeltilmesini sağlayan hukuksal çareler olarak tanımlanmıştır⁴³⁶. Bu bağlamda bir yargılama makamınca verilen kararda hukuka aykırılık olduğu iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığın

⁴³⁴ E. Löwe, **Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich**, Berlin 1927, s. 669: Yazar tarafından da bu kavramın kesin ve sabit bir kavram olmadığı teoride de kanunda da bazen geniş bazense dar manada kullanıldığı ifade edilmiştir.

Nitekim Alman ceza muhakemesi hukukuna göre bir hukuki çarenin kanun yolu olabilmesi için iki temel özelliği bünyesinde bulundurması şarttır. Bunlar devredicilik ve durduruculuk özellikleridir. Kanun yolları diğer olağan yasal çarelerden bu iki temel özelliği kapsamında ayrılır. Bkz. Roxin, Schünemann, §53, no:4, Peters, **a.g.e.**, s. 616, Krey, §45 no:1201, Roxin, §51, s.324, Kindhäuser, § 28, no:7-8, Hellmann, **a.g.e.**, s.269, Beulke, §27 no:533, Henkel, § 101, s. 420, Fezer, §19 no:2, Kühne, § 61, No: 1014, Hartmann Schmidt, §8, no:1168, Kleszczewski, §13, no: 539, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600, Schmidt, § 33, kn:346, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.473: Tüm kanun yolları bir yüksek mahkeme tarafından henüz yasal olarak bağlayıcı olmayan kararları değiştirmeye çalışır. Aynı yönde bkz. Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1315 kn:2.

⁴³⁵ Leone Giovanni, s. 11-12 akt. Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesindeki Yeri, s. 12-13: Yazara göre kanun yollarının devredici etkisi tarihseldir. Zira ilk etapta kanun yolları açısından verilen karar ile değil kararı veren hakimle uğraşmıştır. Zamanla bu kontrol hakimden verilen ve hatalı olduğu iddia edilen karara kaymıştır. Hal böyle iken inceleme usulü de zaman içinde başka hakimden aynı hakime kaymış olup nitekim günümüzde inceleme kimi zaman aynı derecede ama farklı kimi zaman ise daha yüksek bir hakimce yapılmaktadır. Aynı yönde, Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 13, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku** Cilt2, s. 160: Yazara göre de önemli olan devredici etki değil kararın hukuka aykırı olup olmadığının yargılama makamınca incelenmesidir.

⁴³⁶ Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:744, Kindhäuser, § 28, no:1, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1306, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1315 kn:2, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 661, Yüce, **a.g.e.**, s. 4, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 899, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 649, Ali Rıza Çınar, “*Ceza Yargılamasında Yasayolunun Amacı ve Ayrılımları*”, A. (Editor) Sözüer, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 951.

Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 13, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 11, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 17, Karakehya, **a.g.e.**, s. 600, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 702, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 557, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239, Aşkın, **a.g.e.**, s. 7, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494: Yazara göre kanun yolları hukuki çareler içerisinde kalan ve kanun koyucu tarafından belirli denetim yolları için ayrıca düzenlenen kurumlardır. Fakat söz konusu denetim yolların bahsedebilmek için kararın kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Aynı yönde Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.673. Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 8-9: Yazara göre kanun yolları (yasa yolları) yasal çarelerin bir bölümünü oluşturmakta olup yargılama makamı kararlarına karşı gidilebilen ve devredicilik ve kural olarak durduruculuk etkilerinin muhakkak olduğu çarelerdir. Aynı yönde: Ersoy, **a.g.e.**, s. 81, Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, s. 49-50. Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1370, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 885: Yazarlara göre kanun yolu yargılama makamı kararlarındaki yanlışlıkları giderme denetimidir, yazarlarca kanun yollarının özelliklerinden bahsedilmemiş, durdurucu etki ve devredici etki kanun yoluna başvurunun bir sonucu olarak ele alınmıştır. Benzer yönde bkz. Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 736.

çözölmek üzere yargılama makamı önüne getirilmesi de kanun yolu davasının açılmasıdır⁴³⁷. Kanun yolları ile bir yargılama makamının kararının yanlış olduğu iddiası üzerine söz konusu karar bir daha yargılama konusu yapılmakta olup buna imkan veren muhakemeye de kanun yolu muhakemesi adı verilmektedir⁴³⁸.

Kanun yolu tanımına bakıldığında ilerleyen bölümlerde de detayıyla açıklanacak olmak üzere kanun yolları ceza muhakemesi kanununda öngörölen diğör hukuki çarelerden belli özellikleri ile ayrılmaktadır. Alman Ceza Muhakemesi hukuku açısından kanun yollarını diğör olağan hukuki çarelerden ayıran iki temel özellik aktarma etkisi ve durdurma etkisidir⁴³⁹.

Kanun yoluna ilişkin olarak yapılan tanım çerçevesinde bir hukuki çarenin kanun yolu olarak nitelendirilebilmesi için çeşitli özelliklere sahip olması gerektiğı anlaşılmaktadır. Öncelikle bir kanun yolundan bahsedilebilmesi için muhakkak bir yargılama makamı kararı olması ve yapılan başvuruda bu yargılama makamı kararının hukuka aykırılığından bahsedilmesi gerekmektedir⁴⁴⁰. Diğör bir değışle kanun yolunun konusunu verilmiş bir yargılama makamı kararı oluşturmaktadır⁴⁴¹. Öyleyse örneğın savcı tarafından yapılan işlem yahut verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar gibi kararlara karşı başvuru olan yolların kanun yolu olarak tanımlanması mümkün değildir. CMK m. 172 uyarınca Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vereceğı öngörölmüş, CMK m.173 uyarınca ise suçtan zarar görenin, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ

⁴³⁷ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 640, Çınar, *Ceza Yargılamasında Yasayolunun Amacı*, s.954.

⁴³⁸ Tosun, Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 7. Ayrıca bkz. Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku** Cilt 2, s. 165: Yazara göre bir yargılama makamı kararının hukuka aykırılığı ancak yine bir yargılama makamınca incelenebilir ve bu çarelerin tümüne yargısal çareler ismi verilir. Yargısal çareler ise denetim muhakemesi ile gerçekleştirilmektedir ve bunların bir kısmını kanun yolları oluşturur. Kanun yolları yargılama makamlarının vermiş olduğu kararların bir daha incelenmesini gerektiren denetim muhakemeleri olup yazara göre 1412 sayılı CMUK'un 3. Kitabında sayılan itiraz, temyiz, karar düzeltme ve olağanüstü itiraz kanun yoludur.

⁴³⁹ Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:534, Schlöchter, **a.g.e.**, s. 70, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:180.

⁴⁴⁰ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.673, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s.8, Yüce, **a.g.e.**, s. 4, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 899, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 649, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 17.

⁴⁴¹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 639, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 285, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 9.

edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Görüleceği üzere kovuşturmaya yer olmadığına dair karar savcılık tarafından verilen ve ortada cezai bir uyuşmazlık olmadığını belirten bir karar olup diğer yönden uyuşmazlığı çözen bir yargılama kararı niteliğinde olmadığından bu manada bir yargılama makamınca verildiğinden bahsedilemeyecektir. Öyleyse söz konusu karara karşı başvurulacak yol niteliği itibarıyla kanun yolu olarak da değerlendirilemez⁴⁴². Bu bağlamda CMK m.173'te öngörülen yol bir kanun yolu olmamakla kanun tarafından söz konusu karara karşı itiraz kanun yolunun mevcut olduğundan bahsedilmesi kanaatimizce hatalı olmuştur⁴⁴³.

Bir hukuki çarenin kanun yolu olarak değerlendirilmesi için gereken ikinci şart ise bir hukuki uyuşmazlığı çözmesidir. Ceza muhakemesi kapsamında hukuki uyuşmazlık muhakeme ilişkisinin objesini oluşturmaktadır⁴⁴⁴. Ceza muhakemesi hukukunun fonksiyonu bir hukuki uyuşmazlığı kolektif hükümle çözmektir⁴⁴⁵. Nitekim somut olayın normlar karşısındaki durumunu tespit de hukuki bir uyuşmazlığı oluşturmakta olup bu uyuşmazlığın çözümü için yargılama makamı önüne getirilmesi de dava münasebetini oluşturmaktadır⁴⁴⁶. Ceza muhakemesi hukuku kapsamında kollektif hüküm ile çözülen hukuki uyuşmazlıklar tali veya asli hukuki uyuşmazlıklar olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁴⁷. Bu manada bir suç isnadının karara bağlanması ve suç karşılığı yaptırımın belirlenmesi asli ceza uyuşmazlığını ve bu uyuşmazlıkların çözümü için yargılama makamı önüne gidilmesi de asli dava münasebetini oluşturmaktadır⁴⁴⁸. Fakat bu hukuki uyuşmazlığın dışında asli uyuşmazlığı çözümüne bağlantılı olarak ortaya çıkan ve ceza yargılaması makamlarının bir karar almasını gerektiren uyuşmazlıklar da tali ceza

⁴⁴² Yüce, **a.g.e.**, s. 7: Savcı kararlarına karşı kanun yolu yoktur, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494, Tülay Kitapçioğlu, **Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Soruşturmanın Sonuçlandırılması**, Legal Yayınevi, İstanbul 2014, s. 157-158.

⁴⁴³ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 639, Tosun, Kanunlarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 20, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 8, Kitapçioğlu, **a.g.e.**, s. 158.

⁴⁴⁴ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 164, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 285.

⁴⁴⁵ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 164, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 285.

⁴⁴⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 285.

⁴⁴⁷ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 165.

⁴⁴⁸ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 165.

uyuşmazlıklarını oluşturup nitekim bu uyuşmazlıkların çözümü de tali ceza davası münasebetinin kurulması ile söz konusu olur⁴⁴⁹. Örneğin CMK m. 101 uyarınca soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanması için karar alınması yönünde ortaya çıkan uyuşmazlık tali hukuki uyuşmazlık olup nitekim sulh ceza hakimince bu yönde karar verilmesi için yürütülen dava da tipik bir tali ceza davasıdır. Nitekim kanun yolları da esasen yargılama makamlarınca verilen kararların hukuka uygun olup olmadığına ilişkin hukuki uyuşmazlığı konu edinmekle ceza muhakemesi hukuku içerisinde yer alan tali bir dava niteliğindedir ve kanun yolu yargı makamlarınca karar ya da hükmün hukuka aykırılığının ya da uygunluğunun belirlenmesi için yapılan muhakeme de tali bir ceza muhakemesidir⁴⁵⁰. Gerçekten de bir yargılama makamının verdiği kararın hukuka aykırı olduğu iddiası ile ortaya çıkan hukuki uyuşmazlığın çözülmek üzere başka bir yargılama makamı önüne getirilmesi kanun yolu davasının açılmasıdır⁴⁵¹. Kanun yolları bu anlamda asli yahut tali hukuki uyuşmazlıkları çözmekle diğer hukuki çarelerden ayrılmaktadır. Nitekim çalışmamızın ilgili bölümlerde örnekleriyle açıklanacak üzere kimi hukuki çareler herhangi bir hukuki uyuşmazlığı çözmemektedir.

Kanun yollarının bir diğer özelliği ise kanun yollarına başvuran kimseler açısından bir hukuki menfaat şartının bulunması gerekliliğidir. Daha açık bir ifadeyle kanun yoluna başvuru için tali yahut asli ceza davası sonucunda verilen karar dolayısıyla başvuru hakkı bulunan ceza muhakemesi süjesinin hukuksal yararının ihlal edilmesi daha doğru bir ifade ile başvuran açısından aleyhine başvurduğu karar ile aleyhe bir durum meydana getirilmiş olması gerekmektedir⁴⁵². Bu manada başvuru hakkına sahip kişi ilgili karardan doğrudan doğruya zarar görmüş olmalı yani

⁴⁴⁹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 114, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1333.

⁴⁵⁰ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 638. Ayrıca bkz s.479: Yazar bir suç isnadının araştırılması ve yaptırımın sanık hakkında uygulanmasını asıl ceza muhakemesi unun dışında bir suç dolayısı ile ceza makamlarından bir karar alınması için açılan davayı ise tali ceza muhakemesi olarak adlandırmaktadır. Bu manada verilen bir hâkim ya da mahkeme kararının hukuka aykırılığının giderilmesi için açılan dava ve yapılan muhakeme de tali bir ceza muhakemesi olan kanun yolu muhakemesidir. Benzer yönde bkz: Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 13.

⁴⁵¹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 114, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1333.

⁴⁵² Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, S. 495, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 21, Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.664.

söz konusu kararla kendi açısından aleyhe bir durum yaratılmalıdır⁴⁵³. Bu bağlamda karardan zarar görme şartı kanun yollarının genel koşuludur. Gerçekten yargılama makamınca verilen karar ile ilgilinin bir menfaati ihlal edilmiş değilse artık kararın düzeltilmesine yahut yeniden incelenmesine gerek de yoktur⁴⁵⁴. Her ne kadar ceza muhakemesinin amacı belli kurallar çerçevesinde maddi gerçeğin araştırılması olsa da tali bir ceza davası olan kanun yolları açısından ceza muhakemesinin bu temel amacı izlenmekle diğer yandan davasız yargılama olmaz prensibi çerçevesinde yargılama süjelerinin de iradelerinin belli bir oranda arttırıldığı bir alandır. Bu manada genel olarak kanun yoluna başvurulabilmesi için yargılama makamı kararının kişinin menfaatlerine doğrudan doğruya bir müdahalesi gerekmektedir⁴⁵⁵.

Bir hukuki çarenin kanun yolu olarak tanımlanabilmesi için gereken bir başka şart ise devredici etkiye sahip olmasıdır. Bir yargılama makamı kararına karşı kararın hukuka aykırı olduğu iddiası üzerine ortaya çıkan hukuki uyuşmazlığın kural olarak başka⁴⁵⁶ ve daha yüksek bir yargı merciince çözülmesi gerekmektedir⁴⁵⁷. Nitekim kanun yoluna başvuru hakkının normatif kaynağını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7 no’lu protokolün 2. maddesinde de söz konusu hak “*Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüleceği üzere söz konusu madde uyarınca da kanun yolu incelemesinin daha yüksek bir inceleme merci tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır. İncelemenin başka ve daha yüksek bir merci tarafından yapılmasına kanun yollarının devredici etkisi denilmektedir⁴⁵⁸. Bu manada bir hukuki çarenin kanun

⁴⁵³ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Friedrich-Christian Schroeder, Torsten, Verrel, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, (çev: Salih Oktar), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 224, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s.204, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.664.

⁴⁵⁴ Çınar, **Türk ve Alman Hukukunda İstinaf**, s.200, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.664, Erdem, **İstinaf**, s. 63.

⁴⁵⁵ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 200, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 21, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651.

⁴⁵⁶ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 638, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, S. 495, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 166, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 576, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 736.

⁴⁵⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1371, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 208, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 41, Schroeder, Verrel, **a.g.e.**, s. 227, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.657, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.675, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s.208.

⁴⁵⁸ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 576, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 639, Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare**, s. 82, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 9, Michael Bohlander, **Principles of German Criminal Procedure**, Hart Publishing, Oregon 2012, s. 251, Schroeder, Verrel, **a.g.e.**, s. 227,

yolu olarak değerlendirilmesi için muhakkak yapılacak incelemenin başka ve daha yüksek bir merci tarafından yapılması şarttır.

Son olarak bir hukuki çarenin kanun yolu olarak telakki edilmesi için gerekli husus çarenin durdurucu etkiyi haiz olmasıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere hukuki bir uyuşmazlığın yargı makamları tarafından çözülmesi sonucunda verilen karar ile kural olarak uyuşmazlık son bulur ve karar yerine getirilir⁴⁵⁹. Nitekim Anayasa m.138/f.4 uyarınca verilen bu karara yürütme, yasama ve idare organlarının da uyulması gerekmektedir. Gerçekten de yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirme yahut yerine getirilmesini engelleme imkânı bulunmamaktadır. Bir yargı kararının değiştirilmesi ise ancak yine bir yargı makamı tarafından mümkün olup⁴⁶⁰ diğer yandan yargı kararlarının yerine getirilmesini engelleme etkisi yalnızca kanun yolu davasının açılması ile söz konusudur. Bu halde süresi içerisinde kanun yoluna başvurulması bir diğer değişle süresi içerisinde kanun yolu davasının açılması ile yapılacak incelemenin sonunda verilecek karara kadar ilk kararın infazı ertelenmiş olur⁴⁶¹. Kanun yoluna başvurunun bu sonucuna durdurucu etki adı verilmektedir.

Açıklanan tüm bu özellikleri dahilinde kanun yolunu tanımlamamız gerekirse; mahkeme ya da hakim kararlarının hukuka aykırı olduğundan bahisle bu hukuka aykırılığın bir menfaat ihlaline yol açtığı kişilerce söz konusu kararın başka ve kural olarak daha yüksek bir yargı makamınca yeniden incelenmesini ve bu yönüyle mevcut menfaat ihlalinin engellenmesini sağlayan, dolaylı ya da doğrudan durduruculuk etkisini haiz hukuki çarelerdir⁴⁶².

5271 sayılı CMK incelendiğinde Türk ceza muhakemesi hukuku açısından altı tane kanun yolu öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bunlar itiraz, istinaf, temyiz,

⁴⁵⁹ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.165, Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2158, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.599.

⁴⁶⁰ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.165, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379, Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2150, Kubilay İnan, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 24, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 12, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 1-2, Aşkın, **a.g.e.**, s.5.

⁴⁶¹ Schroeder, Verrel, **a.g.e.**, s. 226, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 576, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.207, Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare**, s. 82, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 209, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 43, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 562, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 658, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.676.

⁴⁶² Aynı yönde bkz. Daguin, **a.g.e.**, s. 251-252, Otto Schwarz, **Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, (Çev: R. Taşkın), Ankara 1939, s.535, Yüce, **a.g.e.**, s. 7.

Yargıtay ya da Bölge Adliye Mahkemesi başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yeniden yargılamadır⁴⁶³. 1412 sayılı CMUK açısından kanun yolları açıkça sayılmış değildir⁴⁶⁴. Bu sebeple öğretide neyin kanun yolu olup neyin olmadığı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Örneğin kimi yazarlara göre ancak kesinleşmemiş hükümlere karşı başvurulabilen itiraz ve temyiz kanun yolu sayılmakta iken bunun dışında yeniden yargılama ve kanun yararına bozma ise hukuki çare olarak nitelendirilmekteydi⁴⁶⁵. 5271 sayılı CMK açısından ise artık kanun yolları açısından bir belirsizlik bulunmamaktadır. Nitekim 1412 sayılı CMUK açısından mevcut belirsizlik kesinleşmemiş kararlara karşı öngörülen ve kesinleşmiş kararlara karşı öngörülen kanun yollarının olağan ve olağanüstü kanun yolu ayırımına tabi tutulması ile sona ermiştir. Bu bağlamda kesinleşmemiş kararlara karşı da öngörölmüş kanun yolları olduğu CMK'nın ilgili hükümleri ile ortaya konulmuştur⁴⁶⁶. Bu manada sayılan altı başvuru yolunun kanun yolu olarak kabul edilmesi bunlar dışında CMK'da öngörülen diğer diğer hak arama yollarının ise kanun yolları dışında kalan hukuki çareler olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

b. Kanun Yolu Olmayan Hukuki Çareler

Ceza Muhakemesi Kanununda kanun yolu olarak adlandırılmamakla birlikte diğer yandan kanun yollarının beş temel özelliği olan devredicilik,

⁴⁶³ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 572, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 661, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 15-16, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 17, Karakehya, **a.g.e.**, s. 606-607.

⁴⁶⁴ Nitekim 1412 sayılı mülga kanunda kanun yollarının sayıldığı üçün kitapta yalnızca itiraz ve temyiz yoluna yer verilmiştir.

⁴⁶⁵ Naci Ünver, **Ceza Yargılamasında Yasayolları**, Adalet Yayınevi, Ankara 1195, s. 1, Yenisey, **İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, s.51: Örneğin yazara göre kesinleşmemiş kararlara karşı olağan olan yol olarak itiraz, istinaf ve temyiz kanun yoludur. Bunun dışında kalanlar ise genel olarak denetim muhakemesidir. Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Yazar da kanun yollarını ancak kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulabilen adli vasıtalar olarak kabul etmektedir. Kanun yolları ancak kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulabilen yollar olduğundan ceza muhakemesi hukuku açısından ancak itiraz ve temyiz kanun yolu olarak değerlendirilebilir. Aynı yönde bkz. Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.494, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 9. Ayrıca bkz. Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku** Cilt 2, s. 165: Yazara göre bir yargılama makamı kararının hukuka aykırılığı ancak yine bir yargılama makamınca incelenebilir ve bu çarelerin tümüne yargısal çareler ismi verilir. Yargısal çareler ise denetim muhakemesi ile gerçekleştirilmektedir ve bunların bir kısmını kanun yolları oluşturur. Kanun yolları yargılama makamlarının vermiş olduğu kararların bir daha incelenmesini gerektiren denetim muhakemeleri olup yazara göre 1412 sayılı CMUK'un 3. Kitabında sayılan itiraz, temyiz, karar düzeltme ve olağanüstü itiraz kanun yoludur.

⁴⁶⁶ 5271 sayılı CMK'nın 6. Kitabının üçüncü bölümünde kesinleşmiş kararlara karşı olağanüstü kanun yolları düzenlenmiştir.

durduruculuk, tali ya da asli hukuki uyumsuzluk çözümü, menfaat ihlali şartı ve yargı makamı kararlarına karşı başvurulabilme özelliklerini taşımayan hukuki çarelere kanun yolu olmayan ya da kanun yolları dışındaki hukuki çareler ismi verilmektedir⁴⁶⁷. Çalışmamızın önceki bölümünde de belirttiğimiz üzere kanun yolları CMK’da itiraz, istinaf, temyiz, Yargıtay yahut Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi olarak sayılmıştır. Fakat muhakeme hukuku içerisinde verilen karar veya yapılan işlemlerde meydana gelen hukuka aykırılıkların düzeltilmesi ve hak sahiplerinin mevcut menfaat ihlallerinin giderilebilmesi için yalnızca söz konusu çarelerin yeterli olduğundan bahsedilemez. Bu sebeple CMK’da kanun yolu olarak adlandırılmamış ve nitekim kanun yoluna özgü özellikleri de ihtiva etmeyen ve fakat diğer yandan hukuka aykırılıkları ve menfaat ihlallerini engellemeye yönelik başkaca hukuki çareler de öngörülmüştür⁴⁶⁸.

Bu bağlamda CMK kapsamında kanun yolu olmamakla birlikte hukuki çare olarak öngörülen başvuru yolları şu şekilde sıralanabilir: savcının kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi sonucunda suçtan zarar gören tarafından CMK m.173 uyarınca sulh ceza hakimliğinde açılan kovuşturma davası⁴⁶⁹, CMK m.40 uyarınca

⁴⁶⁷ Aynı yönde bkz. Kern, **a.g.e.**, s. 171, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 171: Yazar tarafından da benzer şekilde yargılama makamı kararlarındaki aykırılıkların giderilmesi yollarının tümüne yargısal çareler ismi verilmekte, devamında bunların bir bölümünün kanun yolu olduğu belirtilmekte ve fakat denetim muhakemeleri yalnızca kanun yolları ile sınırlı tutulmamaktadır. Yazara göre bir yargılama makamı kararında mevcut hukuka aykırılığı giderici tüm muhakemeler denetim muhakemesidir. Önemli olan ister kesinleşmiş karar olsun ister ara karar olsun yeniden bir yargılama makamınca incelenmesidir. Yazar tarafınca bu denetim muhakemesi ise yalnızca yargılama makamı kararlarına karşı kabul edilmekte diğer ceza muhakemesi işlemlerine ilişkin bir değerlendirme yapılmamaktadır. Yüce, **a.g.e.**, s.7 vd: Yazar tarafından ise aynı anlama gelmekle birlikte bu çareler taarruz yollarının bir çeşidi olan hukuki çareleri oluşturmaktadır. Kanun yolu dışı hukuki çareler tanımı için bkz. Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 59.

⁴⁶⁸ Roxin, §51, s.324, Kern, **a.g.e.**, s.171, Yüce, **a.g.e.**, s. 7 vd., Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 171: Örneğin CMUK m.390 kapsamında ceza kararnamesine karşı koyma durumunda yazarın terminolojisine göre kanun yolu olmasa da bir denetim muhakemesi söz konusudur. Yine şahsi davanın düşmesine karşı eski hale iade, CMUK m.174 uyarınca sanığın talepnameye karşı muhalefet yolu ve son soruşturmanın yenilenmesi CMUK m.327 denetim muhakemesidir. Aynı mahiyette ve fakat farklı bir kavramlaştırma için bkz. Yüce, **a.g.e.**, s.7-8.

⁴⁶⁹ Schlüchter, **a.g.e.**, s. 665: Yazar bu hukuki çareyi yargısal karar aldırmaya yönelik bir hukuki çare olarak değerlendirmektedir; Yüce, **a.g.e.**, s.8, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 512, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 613, Aşkın, **a.g.e.**, s.8., Özbeke, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 487-488, Özen, **İtiraz**, s. s. 8, Aygörmez Ugurlubay, **a.g.e.**, s. 4033. Savcının iade talebinin reddi sonucu hakimliğe başvurmanın hukuki niteliğinin itiraz olmadığı yönünde benzer görüş için bkz: Erkan Sarıtaş, *“Elkoymanın Hukuki Sonuçları Bağlamında Elkonulan Eşya ve Diğer Malvarlığı Değerlerinin Teslimi ve İadesi”*, **TBB Dergisi**, sayı:159, 2022 Ankara, s. 308. Aksi için bkz: Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 20: Yazar tarafından hukuki çareler yalnızca yargılama makamı kararlarına karşı başvurulabilen yollar olduğundan kovuşturma davası bir hukuki çare olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca bkz. Apaydın, **a.g.e.**, s. 109: Yazar tarafından şüphelinin kendi aleyhine kanun yoluna

kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişinin başvurabileceği eski hale getirme⁴⁷⁰, CMK m.90 f.5 uyarınca yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişinin, müdafii veya kanuni temsilcisinin, eşinin ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmının, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurma imkanı, CMK m.201 uyarınca yöneltilen soruya karşı çıkılması halinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine karar verilmesi için mahkeme başkanına başvuru, CMK m.158 f.6 uyarınca soruşturmayaya yer olmadığında dair karar verilmesi halinde ihbarda bulunan ya da şikayetçinin sulh ceza hakimine başvurma imkanı⁴⁷¹, CMK m.251 uyarınca basit yargılama usulüne göre yürütülen kovuşturma sonucu verilen karara karşı ilgili mahkemeye duruşma açılması için yapılan CMK m.252 kapsamındaki başvuru ve CMK m. 192 f.1 kapsamında duruşmanın yönetimine ilişkin olarak mahkeme başkanı tarafından emrolunan bir tedbirin hukuken kabul edilemeyeceğine yönelik olarak ilgililerin mahkemenin karar vermesi için talepte bulunma imkanı, CMK ile yürürlükten kalkan sulh ceza hakiminin kararnamesine karşı çıkma⁴⁷² kanun yolu olmamakla birlikte muhakeme faaliyeti içerisinde kişilerin menfaat ihlallerini giderici ve CMK tarafından öngörülen hukuki çarelerdir.

başvuramayacağı belirtilmiş ve buna örnek olarak şüphelinin kendi aleyhine kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz edemeyeceği belirtilmiştir. Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı başvuru kanun yolu olmadığından kanaatimizce söz konusu örnek doğru değildir. Mevzuat StPO'ya bakıldığında m.172 uyarınca kovuşturama kararına karşı suçtan zarar görenin iki hafta içinde savcılığın bir üst derecedeki amirine itirazda bulunabileceği bu talebi reddeden karara karşı ise kararın bildiriminden bir ay içinde mahkemenin karar vermesini talep edebileceği düzenlenmiştir.

⁴⁷⁰ Löwe, Rosenberg, 24. Auflage, §44 1 vd: Eski hale getirme bir kanun yolu değil vatandaşın zarara uğramasını ve hak kaybını engelleyen hukuki bir çaredir. Aynı yönde Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1319 kn:20, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:2, Schmidt, § 33, kn:345, Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 21, Yüce, **a.g.e.**, s.9, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 147, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.688, Özen, **İtiraz**, s.8-9, Turhan, **a.g.e.**, s. 1225

Eski hale iadenin bir çeşidi açısından kanun yolu olduğu yönünde bkz. Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 122.
⁴⁷¹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 764.

⁴⁷² Alman ceza muhakemesi hukukunda da ceza kararnamesi muhakemesi denilen bir evre olup temel olarak bu evrede Savcılığın talebi üzerine duruşma yapılmaksızın yazılı ceza kararnamesi ile müeyyide belirlenebilmektedir. Bu şekilde belirlenen müeyyidelere karşı StPO m.410 uyarınca "*der Einspruch gegen einen Strafbefehl*" ismi verilen ceza kararnamesine karşı çıkma yolu öngörülmüş olup bu yol olağan bir hukuki çare olarak kabul edilse de kanun yolu olarak telakki edilememektedir. Bkz. Roxin, §51, s.324, Henkel, § 101, s. 421, Beulke, §27 no:533. Özen, **İtiraz**, s. 8-9.

III. CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA BİR HUKUKİ ÇARE OLARAK KANUN YOLU KAVRAMI, ÖNEMİ VE ÖZELLİKLERİ

A. Genel Olarak

Mahkeme kararlarının hukuka uygunluğu adalete güven ve buna bağı olarak kamu barışının olmazsa olmaz bir gereğidir. Bu bağlamda mahkeme kararlarının denetimi de hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Diğer yandan mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılık ve yanlışlıklar kamu düzenini bozmanın yanında bizzat söz konusu karardan etkilenenler açısından da bir menfaat ihlali meydana getirir. Bu anlamda kamusal yararı zedelediği gibi diğer yandan toplumda yaşayan kimselerin ortak yararlarının ve adalete güvenlerinin korunması açısından da kanun yolları elzemdir. Kanun yolları bu fonksiyonu ile hem somut olay adaletinin sağlanması hem de toplumsal yararın korunması açısından son derece önemli bir fonksiyon taşır.

Ceza muhakemesi hukuku açısından da kanun yolları esasen yargı kararlarının denetlenmesi ve varsa hukuki aykırılıkların giderilmesi için kanunfa öngörülen hukuki çarelerdir⁴⁷³. Bu bağlamda kanun yolları öğretilde bir mahkeme ya da hâkim kararına karşı hukuka aykırı olduğu iddiası ile karardan etkilenen kimselerce mevcut menfaat ihlallerinin önlenmesi için ilgili kararın başka ve kural olarak daha yüksek bir merci tarafından yeniden incelenmesi ve hukuka aykırılığın giderilebilmesi için başvurulabilen hukuki çareler olarak tanımlanmıştır⁴⁷⁴.

⁴⁷³ Bu manada ifade etmek gerekir ki bir hukuki çarenin kanun yolu olarak kabul edilmesi için kanunda düzenlenmesi bir diğer anlamda öngörülmesi şarttır. Nitekim Kanun belli kararlara karşı kanun yolu öngörmemiş olabilir. Örneğin elkonulan eşyanın iadesi yargılaması sonucunda verilen kabul kararlarına yani eşyanın talepte bulunan kimseye iadesine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi olanaklı değildir; bu kararlar verildiği anda kesindir. Bkz. Sarıtaş, “*Elkoymanın Hukuki Sonuçları Bağlamında Elkonulan Eşya ve Diğer Malvarlığı Değerlerinin Teslimi ve İadesi*”, s. 312.

⁴⁷⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 571-572, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661, Yüce, **a.g.e.**, s. 4, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 899, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 649, Çınar, , **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 13, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 11, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 17, Karakehya, **a.g.e.**, s. 600, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 702, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 557, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.673. Keskin, **Temyiz Nedeni**

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle ceza muhakemesi hukuku açısından kanun yollarının amacı açıklanacaktır. Devamla kanun yollarının özellikleri incelenecek ve bu kapsamda kanun yollarının bir yargı kararına karşı olması asli ya da tali bir hukuki uyumsuzluk çözmesi, başvuruda hukuki menfaat olması, devredicilik ve durduruculuk özellikleri açıklanacaktır. Diğer yandan kanun yollarının muhakeme hukuku içerisinde bir tali dava olma özelliği çerçevesinde kanun yollarının muhakeme hukuku içerisindeki yeri belirtilecek, son olarak ise kanun yollarının CMK kapsamında öngörülen diğer hukuki çareler ile karşılaştırması yapılarak farkları ortaya konacaktır.

B. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yollarının Amacı

Bir hukuk sisteminde mahkemece verilen kararların tamamen hatalardan arı ve her zaman doğru olduğunun kabulü mümkün değildir. Nitekim söz konusu kararların hatalı olması ihtimali her zaman mevcuttur⁴⁷⁵. Diğer yandan bir hukuk sistemi içerisinde doğru ve hukuka uygun kararlar vermek ise muhakkak ki hukuk güvenliğini ve toplumda yaşayan kimselerin adalete olan güvenini temin açısından son derece önemli olup hukuk devletinin bir gereğidir. Mahkeme yahut hâkim kararlarının hatalı olabileceğinin kabulü karşısında söz konusu karardan etkilenenlerden bu hataya katlanmalarını istemek ise hukuk devleti ilkesini zedeleyecektir⁴⁷⁶. Görüleceği üzere verilen kararın hukuka aykırılığının giderilmemesi hem kişilerin birel menfaatlerini ihlal ederek somut olay adaletini engellemekte hem de hukuk güvenliğini zedeleyerek kamu düzenini bozmaktadır⁴⁷⁷.

Ceza muhakemesi hukukunda kanun yollarının ilk ve temel amacı verilen yanlış kararlar sonucu kişilerin ortaya çıkan menfaat ihlallerinin giderilmesidir⁴⁷⁸.

Olarak Hukuka Aykırılık, s. 8-9, Ersoy, **a.g.e.**, s. 81, Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, s. 49-50. Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1370, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 885, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.719-720.

⁴⁷⁵ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s.1598, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 497, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 702.

⁴⁷⁶ Bode, **a.g.e.**, s. 20, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 18, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 12, Aşkın, **a.g.e.**, s. 9, Özdermir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s.7.

⁴⁷⁷ Hellmann, **a.g.e.**, s. 269, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1599, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 12, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 662, Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 650, Aşkın, **a.g.e.**, s. 9.

⁴⁷⁸ Schlüchter, **a.g.e.**, s. 672-673: Ceza muhakemesinin amacı adalet ile bireylerin hakları arasındaki dengeyi sağlamak olup nitekim kanun yolları da bu amaca hizmet etmekte hem hukuka uygun hem de tarafların adalet duygusunu tatmin eden bir karar verilmesini sağlamaktadır, Tosun, “Kanun Yollarının

Gerçekten kanun yolunun amacı hem kanun yollarına ilişkin CMK'nın ilgili maddeleri hem de kanun yollarının temel özellikleri birlikte değerlendirildiğinde karardan etkilenen kişilerin emniyet hissinin temini ile alakalıdır⁴⁷⁹. Kanun yollarının bu amacı esasen kanun yollarına özgü özelliklerden de açıkça anlaşılmaktadır. Zira daha önce de ifade edildiği üzere bir hukuki çarenin kanun yolu olarak kabulü için karara karşı bu yola başvuracakların karar dolayısıyla hukuki bir yararlarının ihlal edilmesi gerekmektedir⁴⁸⁰. Bir diğer değişle karar aleyhine başvuran kimsenin yalnızca söz konusu karardan tatmin olmaması yeterli değildir, ayrıca bu kararın kişinin haklarına doğrudan doğruya bir müdahalede bulunması gerekmektedir⁴⁸¹. Bu manada kişinin kanun yollarına başvurabilmesi için ya hakkında aleyhe bir karar verilmesi yahut lehe bir karar verilmemesi gerekir⁴⁸². Aksi halde yani ilgilinin verilen kararla hukuksal bir menfaatinin ihlal edilmemesi durumunda verilen kararın da ne incelenmesine ne de düzeltilmesine gerek yoktur⁴⁸³. Bu anlamda kanun yollarının amacı karardan etkilenen alakalının menfaat ihlalinin giderilmesi zarureti ile değerlendirilmelidir. Haliyle ilk olarak kanun yolu kişiler hakkında verilen kararlarla oluşan menfaat ihlallerinin engellenmesi ve giderilmesi amacına hizmet etmektedir⁴⁸⁴. Böylelikle karardan

“Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri”, s. 8, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn: 1292: Kanun yollarının temel amacı ceza muhakemesi hukukunun koruyucu mekanizması çerçevesinde değerlendirilmelidir, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku** Cilt 2, s. 161, Öztürk vd., **a.g.e.**, 662, Karakehya, **a.g.e.**, s.602, Burke Robertson, **a.g.e.**, s.1125, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 12, Öztürk, vd., **a.g.e.**, s.661, Marshall, **a.g.e.**, s.3, Karakehya, **a.g.e.**, s.602, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 968, Ersoy, **a.g.e.**, s. 73., Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 21.

⁴⁷⁹ Erem, **a.g.e.**, s. 496, İnan, **a.g.e.**, s. 25.

⁴⁸⁰ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, S. 495, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 21, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.664.

⁴⁸¹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 200, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 21, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651.

⁴⁸² Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664.

⁴⁸³ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664.

⁴⁸⁴ Bode, **a.g.e.**, s. 19-20, Öztekin Tosun, “Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri”, s. 8, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku** Cilt 2, s. 161, Öztürk vd., **a.g.e.**, 666, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 24, Rezzan İtişgen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, **TAAD**, Yıl 5, Sayı 16, Ankara 2014, s. 374, Cengiz Apaydın, **Ceza Muhakemesine Egemen İlkeler Işığında Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.96: Yazar tarafından tam olarak kişilerin menfaat ihlallerinin giderilmesi öncelikli olarak belirtilmese de kanun yolunun temel amacının hatalı olan karardaki hataların bir başka yargılama makamı tarafından düzeltilmesi olduğu ifade edilmekte kanımızca bu amaç da dolaylı olarak kişilerin menfaat ihlallerinin giderilmesine işaret etmektedir. Özen, **İtiraz**, s. 6: Yazara göre de kanun yollarının kabul ediliş temeli verilmiş olan bir karar ya da hükmün bir üst makam tarafından denetlenmesidir. Kanun yolu muhakemesinde verilen kararın kısmen ya da tamamen değiştirilmesi talep edilir.

etkilenen kişilerin adalete ilişkin inançları güven altına alınmakta ve adalete tatmin duygusu pekiştirilmektedir⁴⁸⁵.

Öğretideki bir diğer görüşe göre ise kanun yollarının temel amacı maddi gerçeğe ve ceza muhakemesinin amacı olan adalete tam olarak ulaşmaktır⁴⁸⁶. Gerçekten ilk derece mahkemesince verilen kararın her zaman gerçeği yansıtamama ihtimali dahilinde kararın tekrar gözden geçirilmesini sağlayan kanun yolları sayesinde hukukun tam ve doğru uygulanmasının sağlanması maddi gerçeğe ulaşılması açısından son derece önemlidir⁴⁸⁷. Böylelikle verilen kararlar hukuka aykırı yahut hatalı olması halinde tekrar gözden geçirilerek doğru ve hukuka uygun kararlar verilmesi⁴⁸⁸ ve sonuç olarak hukuk barışı sağlanmaktadır⁴⁸⁹. Bu manada kamu düzenin sağlanması açısından kanun yolları oldukça önemli bir başvuru mekanizmasıdır⁴⁹⁰.

Fakat diğer yandan belirtmemiz gerekir ki ceza muhakemesi hukukunda kanun yollarının temel amacının maddi gerçeğe ulaşmak olarak kabul edilmesi halinde kanun yolu kavramı ve özellikleri ile uyuşmayan birçok nokta ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki ve belki de en önemlisi kanun yolları açısından ilgililerin menfaat ihlali şartıdır⁴⁹¹. Gerçekten hâkim veya mahkeme tarafından verilen kararların kanun yoluna konu olabilmesi için ilgilinin haklarına yönelik doğrudan bir müdahale oluşturması gerekir. Bu anlamda örneğin kişi hakkında verilen mahkûmiyet hükmüne karşılık beraat kararı verilmesini isteyebilir yahut katılan, sanık hakkında daha çok ceza verilmesi talebiyle

⁴⁸⁵ Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 19, Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2151, Karakehya, **a.g.e.**, s.602, Marshall, **a.g.e.**, s.4., Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379.

⁴⁸⁶ Erdem, **İstinaf**, s. 16, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239, Devrim Güngör, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 15 vd., Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 8, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 641: Nitekim Kunter'e göre de kanun yoluna başvurma özel faydaya değil kamu yararına dayanmaktadır.

⁴⁸⁷ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s.1598, Burke Robertson, **a.g.e.**, s.1125, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 666, Aşkın, **a.g.e.**, s.10, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.239.

⁴⁸⁸ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.639, Karakehya, **a.g.e.**, s.602, Aşkın, **a.g.e.**, s.8, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 8, Burke Robertson, **a.g.e.**, s.1125.

⁴⁸⁹ Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 12, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.379, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.662, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, Ersoy, **a.g.e.**, s. 73, Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2152: Yazarlara göre kanun yolları hukuki güvenliği mutlak temin etmez fakat daha tecrübeli ve bilgi hakimlerden oluşan üst yargı organlarıncı kararların incelenmesi halinde hukuki güvenlik daha fazla sağlanmaktadır.

⁴⁹⁰ Aşkın, **a.g.e.**, s. 10.

⁴⁹¹ Schmidt, § 33, kn:350: Yazar tarafından da kanun yolunun amacı, ilgiliye, olumsuz etkilendiği bir ilk derece mahkemesi kararını daha yüksek bir yargıç önüne getirme fırsatı olarak ifade edilmektedir. StPO'da da bu açıkça ifade edilmemiştir. Fakat karardan etkilenme (*Beschwer*) koşulu nazara alındığında kanun yollarının amacı ve anlamı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

kanun yoluna başvurulabilir. Diğer yandan kişilerin kendi aleyhlerine kanun yoluna başvurmaları ise mümkün değildir⁴⁹². Örneğin sanık, hakkında verilen beraat hükmünü istinaf edememektedir zira söz konusu karar ile kendisinin ihlal edilmiş bir hukuki menfaati yoktur. Hatta öğretide sanık tarafından hakkında verilen beraat hükmünün gerekçesini beğenmemesi halinde dahi kanun yoluna başvuramayacağı belirtilmektedir⁴⁹³. Bu bağlamda örneğin yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması sebebiyle beraat eden bir sanığın esasen fiilin kendisi tarafından işlenmediğinden bahisle hakkında beraat kararı verilmesi yönünde kanun yoluna başvurusu mümkün değildir⁴⁹⁴. Aynı şekilde katılan tarafından da sanık lehine kanun yoluna başvurulması kural olarak kabul edilmemektedir⁴⁹⁵. Nitekim bu katılma talebinin muhteviyatı ile de uyumlu bulunmamaktadır. Bu bağlamda kanun yolunun amacının maddi gerçeğe ulaşmak olarak kabul edilmesi halinde bu şekilde bir menfaat koşulunun aranmayacağı açıktır. Zira amaç maddi gerçeğe muhakkak ulaşmak olsaydı sanığın hükmün gerekçesini kanun yoluna taşıması, hakkında verilen beraat hükmüne karşı kanun yoluna başvurusu söz konusu olabilirdi⁴⁹⁶.

Kanun yolunun temel amacının maddi gerçeğe ulaşmak olmadığının bir diğer göstergesi ise kanun yolu davasının talebe bağlı oluşudur⁴⁹⁷. Gerçekten de kanun yollarına başvuru usulünü öngören CMK m. 273, m. 291, m. 318 vb. maddelerde

⁴⁹² Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku** Cilt 2, s. 161, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s.336, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.498, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 665, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 702, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 242, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 674, Karşı görüş için bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 643: Yazara göre ceza davasında gerçeğin araştırılması gaye olduğundan sanığın aleyhine de kanun davası açması kabul edilebilir. Aynı yönde Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 887.

⁴⁹³ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.498, Centel, Zafer, **a.g.e.** s. 903, Friedrich Christian Schroeder, Torsten Verrel, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, (çev: Salih Oktar), Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.224.

⁴⁹⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 22, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 674, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 665.

⁴⁹⁵ Beulke, §27 no:537, Roxin, §51, s.325, Kindhäuser, § 28, no:24, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1322 kn:15, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 34, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 670.

⁴⁹⁶ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 643: Nitekim Kunter tarafından kanun yolunun amacı maddi gerçeğe ulaşmak olarak kabul edildiğinden kanun yoluna başvuru açısından menfaat ihlali şartı aranmamaktadır. Bu bağlamda tarafların karardan tatmin olmaması kanun yoluna başvuru için yeterli olup sanık hakkında verilen beraat hükmünü kanun yoluna konu edebileceği gibi katılan tarafından da pek tabi sanık lehine kanun yoluna başvurulabilir. Zira burada kanun yoluna başvurudaki amaç bireysel değil kamu yararınıdır. Fakat Türk Ceza Muhakemesindeki baskın görüşe göre ise kanun yoluna başvuru açısından kamu yararı gözetilen tek süje Cumhuriyet savcılarının olup diğer süjeler açısından ise menfaat ihlali koşulu elzemdir.

⁴⁹⁷ Centel, Zafer, **a.g.e.** s. 901, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 886: Karardaki hukuka aykırılığın giderilmesi için bir kanun yolu davası açılması gerekir.

kanun yollarının isteme bağılı olduğu görülmektedir. Nitekim hukuka aykırılığın dile getirilmesiyle ilk kararın incelenmek üzere başka bir makamının önüne getirilmesi kanun yolu davasını oluşturmakta olup kanun yolu davasının açılması da yargılama makamının verdiği kararın, hukuka aykırı olduğu iddiasının öne sürülmesine bağılıdır. CMK çok sınırlı koşullarda kararın bir iddia olmaksızın otomatik olarak kanun yolu davasına konu olabileceği hallere de yer vermiş olup nitekim bu hal de CMK m. 272/f.1 c.2 uyarınca *“onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir”* şeklindedir. O halde kanun yolu davası isteme bağılı olup bu bağlamda taraflarca kanun yolu davası açılmadığında hüküm kesinleşmektedir. Bu anlamda eğer kanun yollarının ana amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu kabul edilse idi her yargı kararının otomatik olarak kanun yoluna tabi olması gerekirdi. Halbuki verilen bir kararda hukuka aykırılık bulunsa ve kişilerin hukuki menfaatleri zedelense de kural olarak bu hukuka aykırılık taraflarca kanun yolu davasına konu edilmedikçe incelenemeyecektir. Bu anlamda kanun yolunun amacının bireysel menfaat ihlallerinin sonlandırılması olarak kabulü maddi gerçeğe ulaşılması amacına göre çok daha ağır basmaktadır⁴⁹⁸.

Kanun yolunun temel amacının maddi gerçeği araştırmak olmadığının son göstergesi ise CMK m.298 hükmüdür. Söz konusu bu hüküm uyarınca *“Yargıtay (...) temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder.”* Bu bağlamda temyiz yoluna başvuranların temyiz sebeplerini belirtmeleri şarttır. Nitekim CMK m.302/f.2 uyarınca da Yargıtay, temyiz edilen hükmü, *temyiz başvurusunda gösterilen*, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Saptanan diğer hukuka aykırılık ise CMK m.302/f.3 uyarınca ancak hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda gösterilebilir. Bu bağlamda açıkça görüleceği üzere temyiz kanun yolu açısından kanun koyucu başvurunun incelenmesi için başvuruçular tarafından sebep gösterilmesini zorunlu kılmıştır. Sebep gösterilmediğinde ise bir hukuka aykırılık tespit edilse dahi Yargıtay hükmü

⁴⁹⁸ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 496.

Nitekim Mecelle'nin 1837-1839. istinaf ve temyiz kanun yollarını düzenleyen maddelerinde de verilen hükmün hukuka ve usule uygun olması durumunda davanın yeniden görülmesinin mümkün olmadığı, ancak davayı kaybeden tarafın hükmün hukuka uygun olmadığı gerekçesi ile istinafa başvurmaması durumunda, hükmün incelenerek tasdiki veya bozulmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Mecellenin bu hükmü istinaf kanun yolunu düzenlemekte, bu hükme razı olmayan tarafın da temyiz talebinde bulunmasının mümkün olduğu Kanunun 1839. maddesinde düzenlenmektedir.

bozamamaktadır. CMK’da temyiz başvurusuna ilişkin yer alan bu hükümlerin maddi gerçeğe ulaşma amacından oldukça uzak olduğu aşikardır. Zira kanun yolu ile ulaşılmak istenen temel amacın maddi gerçeğe ulaşmak olduğu kabul edildiğinde Yargıtay’ın tespit ettiği bir hukuka aykırılığı sadece başvuru nedeni gösterilmedi diye hükmü bozamaması kabul edilemez. Kanunun bu haliyle kanun yolunun amacı açısından maddi gerçeğe ulaşmayı kabul etmediği görülmektedir. Bu sebeple kanun yolları ile maddi gerçeğe ulaşılması ve en doğru kararın verilmesi ancak bir yan amaç olarak kabul edilebilecektir. Gerçekten de bir karar ne kadar çok merci önüne gider ve ne kadar farklı makam tarafından incelenirse maddi gerçeğe ulaşmak imkanı o kadar fazla olacaktır. Bu bağlamda devredicilik etkisi nazara alındığında kanun yolları ile maddi gerçeğe ulaşılması sonuçlanabilir. Kaldı ki maddi gerçeğe ulaşma amacının kanun yollarının amaçlarından biri olmadığı kabul edildiğinde maddi gerçeğe ulaşma amacı yalnızca ilk derece mahkemelerinin yargılamaları ile sınırlı kalacaktır ki bunun da kabulü mümkün değildir. O halde kanun yolu muhakemesinde de muhakkak ki maddi gerçeğe ulaşma amacı mevcuttur. Örneğin bu amaç özellikle istinaf kanun yolu açısından daha da ön plandadır. Zira istinaf kanun yolunda CMK m. 280/1-g maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesi davanın yeniden görülmesine karar verebilir. Görülecek bu yeni dava kapsamında da CMK m.281 uyarınca yapılan duruşma hazırlığı kapsamında mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verilir. Anlaşılacağı üzere Bölge Adliye Mahkemesi’nin tüm bu işlemleri esasen maddi gerçeğin aydınlatılmasına matuf işlemlerdir. Diğer yandan çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detayıyla izah edilecek olmak üzere istinaf kanun yolu sebep gösterme zorunluluğu olmayan ve sebepten bağımsız bir kanun yoludur. Bu manada Cumhuriyet savcısı hariç kanun yoluna başvuru hakkı olan tüm sùjelerin yalnızca hükmü istinaf ettikleri iradesini göstermesi yeterlidir. Hattızatında savcı dahil tüm sùjelerce istinaf sebepleri bildirilse dahi Bölge Adliye Mahkemesi tamamen başka bir hukuka aykırılık sebebiyle de bozma kararı verebilir. Bu bağlamda da istinaf kanun yolu açısından maddi gerçeğe ulaşma amacının oldukça ön plana çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır. Fakat belirttiğimiz gibi her ne kadar kanun yolları bu maddi gerçeğe ulaşma imkanı verse de özellikle kanun yollarının kural olarak isteme bağılı olduğu nazara alındığında birincil amacının maddi gerçeğe ulaşmak olmadığı anlaşılmaktadır. Öyleyse kanun yollarının özellikleri

dahilinde temel amacının kişilerin bireysel menfaatlerinin ihlalini engellemek olduğu anlaşılmakla kanun yolları somut olay adaletinin gerçekleşmesine katkı sağlamaktadır⁴⁹⁹.

Kanun yollarının temel amacı belirlendikten sonra yan amaçlardan bahsetmek gerekirse, kanun yolları somut olay açısından doğru kararın temini açısından bir güvence olarak hem bireysel menfaatlerinin ihlalini önlemekte hem de maddi gerçeği gerçekleştirmek açısından önemli bir fonksiyon icra etmektedir⁵⁰⁰. Fakat bu amaçların yanında kanun yollarının aynı zamanda beraber benzer hukuksal sorunlara mahkemeler tarafından farklı çözümler getirilmesini önleyerek ülkede içtihat birliğini korumak ve dolayısı ile de hukuk sisteminin nitelik açısından gelişmesine katkı sunmak gibi amaçları da bulunmaktadır⁵⁰¹. Gerçekten yargı makamlarınca verilen kararların başka ve kural olarak daha yüksek yargı mercilerince tekrar incelenmesi bir yönüyle hukukun doğru uygulanmasını sağlayacak diğer yandan aynı vakaya ilişkin farklı kararlar verilmesini engelleyecek ve bu şekilde hukukun gelişimine yardımcı olacaktır⁵⁰².

Kanun yollarının son amacı ise ilk derece mahkemelerini verecekleri kararların bir başka merci tarafından denetleneceği bilinciyle daha dikkatli karar vermeye sevk etmek olarak belirtilmektedir⁵⁰³. Bu anlamda kanun yoluna başvurunun öngörüldüğü sistemlerde verilen kararlara karşı kanun yoluna gidilebileceği ihtimali; bu hususu

⁴⁹⁹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 662, Çınar, *Ceza Yargılamasında Yasayolunun Amacı*, s.955, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 18, Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2153, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 8, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 61.

⁵⁰⁰ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1598-1599, Bode, **a.g.e.**, s. 20, Yüce, **a.g.e.**, s. 12-13, Erdem, **İstinaf**, s. 17: Yazar tarafından kanun yollarının amaçları temel ve yan amaçlar olarak ayrılmamakta ve fakat kanun yolunun niteliğine göre öncelikli amaçlar değişebilmektedir. Örneğin maddi gerçeğe ulaşılması açısından hem maddi olayın tespiti ve hukuk kuralının uygulanması oldukça önemli iken eğer amaç ülkedeki hukukun gelişmesi ise yalnızca hukuki denetim önemli olacaktır.

⁵⁰¹ Hellmann, **a.g.e.**, s. 269, Bode, **a.g.e.**, s. 20, Yüce, **a.g.e.**, s. 13, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 662, Karakehya, **a.g.e.**, s.602, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.18, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 8, Burke Robertson, **a.g.e.**, s.1125, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 650, Aşkın, **a.g.e.**, s. 9, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 21, İtişgen, **a.g.e.**, s. 374, Çınar, *Ceza Yargılamasında Yasayolunun Amacı*, s.955.

⁵⁰² Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1599, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku** Cilt 2, s. 161, Öztürk, Tezcan, Erdem vd., **a.g.e.**, s.658, Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2152, Karakehya, **a.g.e.**, s.603, Aşkın, **a.g.e.**, s.11, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 650.

⁵⁰³ Ersoy, **a.g.e.**, s. 73, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 21, Aşkın, **a.g.e.**, s. 11. Karşı görüş için bkz: Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 662 dipnt:8: Yazara göre gerçekte durumun böyle olup olmadığı belirsiz olup bu durumun gerçekliği ancak kanun yollarının hukuk sistemi içerisindeki etkinliği ve incelemenin kapsamı ile değerlendirilebilir.

bilen hakimler arasındaki tutarlılığı ve daha doğru kararlar vermeyi teşvik eder⁵⁰⁴. Fakat ifade edilmelidir ki diğer yandan kanun yolları sebebiyle hükmün bir üst merci tarafından tekrar incelenme ihtimali kararı veren hakim ya da mahkeme açısından daha özensiz davranma ihtimalini de beraberinde getirmektedir.

C. Özellikleri

Ceza muhakemesi hukuku kapsamında kanun yollarına ilişkin yaptığımız tanım çerçevesinde kanun yollarının belli özelliklere sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu anlamda kanun yollarını gerek ceza muhakemesi faaliyeti gerekse başka kanunlarda düzenlenmiş hukuki çarelerden ayıran beş temel özellik bulunmaktadır. Bunlar kanun yollarının yalnızca yargı kararlarına karşı başvurulabilir olması, başvuruda hukuki bir menfaatin bulunması, bir ceza hukuku uyuşmazlığını çözmesi, devredici özellik ve durdurucu özelliktir. Bu bölümde kanun yollarının bu özellikleri incelenecektir.

1. Bir yargı kararına karşı olması

Kanun yollarını diğer hukuki çarelerden ayıran ilk özellik muhakkak bir yargılama makamı kararına karşı olmasıdır⁵⁰⁵. Bu bağlamda kanun yolunun konusunu verilmiş bir yargılama makamı kararı oluşturmaktadır⁵⁰⁶. Bu manada savcı tarafından

⁵⁰⁴ Marshall, **a.g.e.**, s.3, Bode, **a.g.e.**, s. 21, Yüce, **a.g.e.**, s. 12,

⁵⁰⁵ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:9, Bohlander, **a.g.e.**, s. 251, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 668, Yüce, **a.g.e.**, s. 7, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku** Cilt 2, s.164-165, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 161, Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesindeki Yeri, s. 20, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 638, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.673, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s.8, Yüce, **a.g.e.**, s. 4, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 899, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 650, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 19, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 886, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1372, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 11, Aşkın, **a.g.e.**, s. 7, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 380, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s.9, Muharrem Özen, “Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2016, s. 2345. Kanun yollarının yalnızca yargı kararlarına karşı olmadığı yönünde bkz. Walter, **a.g.e.**, s. 30: Yazara göre kanun yollarına bazı tedbirlere karşı da başvurulabilir. Örneğin ev araması halinde arama işlemi bir karara dayansa da işlemin icrası kendi başına bir karar değildir. Fakat işlemin icrasında her zaman hukuka aykırılıklar olabilir ve bu halde bu işlemten etkilenen kişinin itiraz kanun yoluna başvurusu mümkündür.

⁵⁰⁶ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 639, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 285, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 9, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 380.

yapılan işlem yahut verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar gibi kararlara karşı başvurulmuş yolların kanun yolu olarak tanımlanması mümkün değildir⁵⁰⁷. CMK m. 172 uyarınca Cumhuriyet savcısının, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar vereceği öngörülmüş, CMK m.173 uyarınca ise suçtan zarar görenin, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Yine CMK m.158/f.6 uyarınca ihbar ve şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verileceği belirtilmiş ve devamla bu

⁵⁰⁷ Yüce, **a.g.e.**, s. 7, Okuyucu Ergün, **a.g.e.**, s. 72: Esasen savcının kovuşturmayaya yer olmadığına dair verdiği karar ortada bir ceza uyuşmazlığının bulunmadığını tespit mahiyetinde bir karar olup uyuşmazlığı çözen yargılama kararı niteliğinde bir karar değildir. Ayrıca bkz. Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 20: Her ne kadar CMK m. 173 uyarınca “Cumhuriyet savcısının kararına itiraz” denilse ve savcının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına karşı başvurulmuş yol itiraz olarak nitelendirilse de itiraz, ceza muhakemesi hukuku kapsamında bir kanun yolu olup ancak hâkim yahut mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir kanun yoludur. Savcının kararına karşı başvurulmuş bu yolun ise kanun yolu olarak adlandırılması mümkün değildir zira kanun yolundan bahsedebilmek için ön şart bir yargı kararının bulunmasıdır. Cumhuriyet Savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair verdiği karara ilişkin olarak Sulh Ceza Hakimliği’ne başvurulması ise esasen tali bir ceza uyuşmazlığını çözen tali bir dava niteliğinde olup nitekim öğretide de “kovuşturma davası” olarak adlandırılmaktadır. Bu manada savcının kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı başvurulmuş yolun itiraz olarak belirtilmesi hatalıdır ve öğretide de oldukça eleştirilmektedir. Aynı yönde: Aşkın, **a.g.e.**, s.8, Fahri Gökçen Taner, “*Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol*”, **TBB Dergisi**, 135. Sayı, Ankara 2018, s. 120-121: Cumhuriyet savcılığının kovuşturmayaya yer olmadığı şeklindeki kararı yargısal değil, adli-idari bir karardır. Bu kararın denetimi Kanun’da seçilen “itiraz” şeklindeki yerinde olmayan terminolojiyi bir kenara bırakıp öğretideki yaygın kabul gören adıyla anarsak, “kovuşturma davası” yoluyla yapılmaktadır. Bu kurum, kamu davasının mecburiliği ilkesinin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığını denetlemek üzere kabul edilmiştir. Nitekim yazarın bizim de katıldığımız görüşüne göre Kanundaki yanlış isimlendirme beraberinde başka bir sorunu da getirmektedir. Zira itiraz kanun yolu sonunda, söz konusu karar kesinleşir. Ama kovuşturma davası bir itiraz değil tali bir ceza davası olduğundan, karar vermeye yetkili makam sulh ceza hâkimliği olduğuna ve CMK’nın 267. maddesi uyarınca hâkimlik makamı kararlarına karşı itiraz kanun yolu açık olduğuna göre, kovuşturma davası sonucunda verilen karara karşı da bu yolun açık olması gerekir. Fakat uygulamada sulh ceza hâkiminin kararının kesin olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca bkz. Sarıtaş, “*Elkoymanın Hukuki Sonuçları Bağlamında Elkonulan Eşya ve Diğer Malvarlığı Değerlerinin Teslimi ve İadesi*”, s. 308: Örneğin mağdurun soruşturma aşamasında el konulan malvarlığı değerlerinin iadesini evvela Cumhuriyet savcısından istediği halde bu talebinin reddedilmesi sonucu bu işlem aleyhine hâkime başvurusu da mümkündür. Kanunda her ne kadar Cumhuriyet savcısının kararı aleyhine “itiraz” edilebileceği belirtilmiş ise de burada teknik anlamda bir itirazdan değil Cumhuriyet savcısı işlemine karşı iade davası açılmasından bahsetmek gerekmektedir.

karara karşı 173'üncü maddedeki usule göre itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Görüleceği üzere gerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar gerekse soruşturmaya yer olmadığına dair karar esasen savcılık tarafından verilen kararlar olmakla birlikte uyumsuzluğu çözen yargılama makamı kararları değildir⁵⁰⁸. Bu halde söz konusu bu kararların bir yargılama makamınca verildiğinden bahsedilemeyecektir⁵⁰⁹. Öyleyse söz konusu bu gibi kararlara karşı başvurulacak hukuki çare de niteliği itibarıyla kanun yolu olarak değerlendirilemez⁵¹⁰. Benzer şekilde CMK m. 91/f.5 uyarınca da *“Yakalama işlemine, gözetilme alma ve gözetilme süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir. Sulh ceza hakimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhal ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözetilme alma veya gözetilme süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir”* hükmüne yer verilmiş olup söz konusu sulh ceza hakimine başvuru da bir hukuki çare olmakla birlikte bir yargılama makamı kararına karşı yapılmadığından kanun yolu olarak değerlendirilemeyecektir. Diğer yandan yine örnek vermek gerekirse 7188 sayılı Kanun ile CMK 250'de düzenlenen seri muhakeme usulü açısından ise söz konusu karar bir mahkeme kararı olduğundan CMK m.250/f.14 uyarınca söz konusu mahkeme kararına karşı yapılan itiraz tipik bir kanun yolu davasıdır.

Bir hukuki çarenin kanun yolu olarak nitelenebilmesi için bir yargılama kararının bulunmasının yanında aynı zamanda söz konusu bu kararın verilmiş olması da gerekmektedir⁵¹¹. Başka bir anlatımla henüz verilmemiş bir karara karşı kanun yolu

⁵⁰⁸ Okuyucu Ergün, **a.g.e.**, s. 73 vd., Kitapçioğlu, **a.g.e.**, s. 157.

⁵⁰⁹ Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 8.

⁵¹⁰ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 639, Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 20, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 8, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 234, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 613, Aşkın, **a.g.e.**, s.8., Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 488, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1372, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 380, Aygörmüş Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4033, Kitapçioğlu, **a.g.e.**, s. 158.

⁵¹¹ Kindhäuser, § 28, no:16, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1315 kn:4, Fezer, §19, no:1, no:29, Henkel, § 102, s. 422: Karar verilmeden hukuki menfaat ihlali de söz konusu olmayacağından kanun yoluna başvurudan söz edilemez. Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 663, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 119, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 895, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1384, Özdermir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 9, Bohlander, **a.g.e.**, s. 254, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s.7.

davası açılması mümkün değildir⁵¹². Bu halde, iki temel problem bulunmaktadır. Bunlardan ilki henüz verilmemiş bir karara karşı yapılan kanun yolu başvurusunun geçerli olup olmayacağına ilişkindir. Öğretide bu hususa ilişkin olarak eğer kanun yoluna başvuru isteminin kararın açıklanmasından sonra da devam ettiği anlaşıyorsa kanun yoluna başvurusunun geçerli olabileceği savunulmaktadır⁵¹³. Başka bir görüşe göre ise kanun yoluna konu olabilecek kararın doğmuş olduğundan bahsedilemediği müddetçe bu yoldan faydalanmak da bu haktan vazgeçmek de mümkün değildir⁵¹⁴. Bu manada karar verilmeden önce kanun yolu davası açılmaz ve bu yönde verilen dilekçe de hükümsüzdür⁵¹⁵.

Kanun yoluna konu kararın verilmiş olması gerekliliği ile ilgili ikinci husule gelen problem ise yok hükmünde kararlardır. Ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırılığın en ağır olduğu durumlarda (*hakim yerine kaymakamın karar vermesi vb.*) işlem hiç doğmamış kabul edilir ve bu yaptırıma yokluk adı verilmektedir⁵¹⁶. Yokluk halinde işlemin doğması için gerekli olan şartlar sağlanmamıştır⁵¹⁷. Diğer yandan yok hükmünde bir karar yalnızca görünüşte bir karar izlenimi yaratmakla birlikte hukuk düzeni içerisinde bir etki de meydana getirmemektedir⁵¹⁸. Bu manada yok hükmünde bir kararın hiç doğmamış ve nitekim hukuk düzeninde de bir etki yaratmamış olduğu kabulü karşısında bu karara karşı kanun yoluna başvurmaya gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Zira esasen kararın hiç doğmamış ve hukuk düzeninde de bir etki

⁵¹² Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1315 kn:4, Kindhäuser, § 28, no:16, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 563, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 19- 20, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 895, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1384, Erdem, **İstinaf**, s. 59.

⁵¹³ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 663, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 20, Erdem, **İstinaf**, s. 59.

⁵¹⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 572.

⁵¹⁵ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 895.

⁵¹⁶ Kühne, §61, No: 1012.1, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 292 Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 269.

⁵¹⁷ Okuyucu Ergün, **a.g.e.**, s. 127.

⁵¹⁸ Kühne, §61, No: 1012.1, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 663, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 20, Okuyucu Ergün, **a.g.e.**, s. 128, Erdem, **İstinaf**, s. 54. Bkz. YCGK, 13-250/190, 27.9.2011, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (çevrimiçi, 11.04.2021): “Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığı sırada 13.03.2007 günlü tebliğnameyi düzenleyip görüş bildiren E. N.’ın, daha sonra aynı hükmün temyiz incelemesi sırasında Yargıtay üyesi olarak görevli olduğu Yargıtay 13. Ceza Dairesinde müzakerede oy kullanmak suretiyle 21.07.2011 günlü karara katılmasının 5271 sayılı CYY’nın 22/1-g maddesine aykırılık oluşturduğunda ve Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen AİHS’nin 6/1. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkının” ihlali niteliğinde olacağına kuşku yoktur.

O halde, E. N.’ın Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak tebliğname düzenleyip görüş bildirdiği somut olayda, Özel Dairede işin müzakeresine katılıp oy kullanarak kararın oluşmasını sağladığı anlaşıldığından, açıklanan ilkeler doğrultusunda Özel Dairenin 21.07.2011 gün ve 293-63 sayılı kararı hukuken yok hükmünde olup sonuç doğurması olanaksızdır.”

yaratmamış olduğu kabul edildiğinde tabiatıyla tarafların ihlal edilen bir hukuki menfaatinden de bahsedilemeyecektir. Fakat diğer yandan hukuk güvenliği açısından bu tip kararların ortadan kaldırılması gerekliliği de bulunmaktadır⁵¹⁹. Örneğin kanunda yer almayan bir güvenlik tedbirine yahut koruma tedbirine hükmedilmesi gibi bir halde verilen karar yok hükmünde dahi olsa hukuki güvenlik açısından bu gibi bir kararın ortadan kaldırılma zorunluluğu bulunmaktadır⁵²⁰. Bu anlamda söz konusu ağır hukuka aykırılıkların giderilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanması açısından bu kararların yokluğunun biçimsel olarak da tespit edilmesi zorunlu olup⁵²¹ bu sebeple kanaatimizce yok hükmünde kararlar açısından da kanun yollarına başvurulması gerekmektedir⁵²². Fakat öğretide yokluğun söz konusu olabilmesi için kanunda hukuka aykırılığın giderilmesi çaresinin öngörülmemiş olması gerektiği, zira aykırılığın giderilmesi için bir yasal çarenin öngörüldüğü durumlarda zaten bunun işlemin kabulü anlamına geleceğini belirten görüşler de bulunmaktadır⁵²³.

Öğretide mahkeme yahut hakim kararında yer alan basit hataların kanun yollarına başvuru hakkı vermediği belirtilmektedir⁵²⁴. Örneğin kararda yer alan yazım yanlışları yahut hesaplama hataları gibi beşeri hatalar bu kapsamdadır⁵²⁵. Bu tip hatalar açısından yargılama makamının kendi kararını düzeltmesi mümkündür⁵²⁶. Diğer

⁵¹⁹ Kühne, §61, No: 1012.1, Krey, §45 no:1217.

⁵²⁰ Krey, §45 no:1218.

⁵²¹ Krey, §45 no:1218, Kühne, §61, No: 1012.1: Bir kararın geçersizliğinin yasal olarak tesis edilebileceği bir düzenlemenin bulunması gerekecektir. Aksinin kabulü halinde bu ağır hukuka aykırılığı ihtiva eden kararın yokluğuna güvenmek kesin hüküm otoritesi ve hukuki kararların otoritesi açısından da sıkıntı yaratacaktır. Bununla birlikte, bu tür düzenlemeler mevcut değildir ve bunları oluşturmak mantıklı değildir, çünkü bu durumda yürürlükten kaldırmaya kıyasla böyle yaparak hiçbir şey elde edilmeyecektir.

⁵²² Aynı yönde. Krey, §45 no:1218, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 663, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 21, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 10, Apaydın, **a.g.e.**, s. 97. Diğer yandan yok hükmündeki kararların kanun yoluna götürülmesi yerine ayrı bir merciin bu kararların yok hükmünde olduğunu biçimsel olarak da tespit etmesi de alternatif bir yol olarak önerilebilir.

⁵²³ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 294, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 194, Okuyucu Ergün, **a.g.e.**, s. 128.

⁵²⁴ Roxin, §51, s. 323, Roxin, Schünemann, §53, no:2, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 200, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 21, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 15, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 10, Erdem, **İstinaf**, s. 54.

⁵²⁵ Roxin, Schünemann, §53, no:2.

⁵²⁶ Roxin, Schünemann, §53, no:2, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 230, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664, Erdem, **İstinaf**, s. 54, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 10. Bkz. YCGK 2006/227 E., 2006/228 K., 7.11.2006, www.corpus.com (çevrimiçi, 11.04.2021): "Esasen olağan bir dikkat ve özenin gösterilmesi halinde gerçekleşmeyecek olan isim, yaş ve hesap hataları, yargı kararlarında "maddi yanlış" veya "yazım hatası" diye isimlendirilen beşeri hatalardır. Yargılama araçlarının belirli biçimde takdir edilmelerinden kaynaklanan değerlendirme hataları ise hukuki yanlışlardır. Hukuki yanlışlar, ancak başka bir merci tarafından ve yasa yolu başvurusuyla açılan bir tali muhakeme ile giderilebilir. Yargı

yandan eğer hukuka aykırılık bizatihi yargılama makamının takdir hakkı kapsamında yaptığı bir değerlendirmeden husule geliyorsa bu durumun ise muhakkak başka bir yargı makamınca düzeltilmesi elzemdir⁵²⁷.

2. Hukuki uyuşmazlık çözmesi

Bir hukuki çarenin kanun yolu olarak değerlendirilmesi için gereken ikinci şart bir hukuki uyuşmazlığı çözmesidir. Bu yönüyle de kanun yolları ceza muhakemesi hukukunca öngörülen diğer bazı hukuki çarelerden ayrılmaktadır.

Ceza muhakemesi kapsamında hukuki uyuşmazlık muhakeme ilişkisinin objesini oluşturmaktadır⁵²⁸. Ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde yargılama makamlarınca kollektif olarak yapılan bir muhakeme sonucunda uyuşmazlık çözülmekte ve bu şekilde çelişilmez ve emredici karar ortaya çıkmaktadır⁵²⁹. Bu bağlamda olayın normlar karşısındaki durumunu tespit bir hukuki uyuşmazlığı oluşturur. Bu uyuşmazlığın çözümü için yargılama makamı önüne getirilmesi de dava münasebetini oluşturmaktadır⁵³⁰. Bir hukuki uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamlarının önüne getirilmesi ile kollektif muhakeme mekanizması da harekete geçmektedir⁵³¹. Sonuç olarak cezai bir uyuşmazlığın çözülmek üzere yargı makamları önüne getirilmesi de ceza davasını oluşturmaktadır⁵³².

Amaçları ve davaları açanlar bakımından ceza davaları asıl ceza davası ve tali ceza davası olarak ikiye ayrılmaktadır⁵³³. Söz konusu bu davaların konu edindikleri uyuşmazlıklara göre ise ceza muhakemesi hukuku kapsamında kollektif hüküm ile çözülen hukuki uyuşmazlıklar da tali veya asli hukuki uyuşmazlıklar olarak ikiye ayrılmaktadır

kararlarındaki maddi yanlışların düzeltilmesi ise herhangi bir yöntem ve zamanla sınırlı değildir. Bu yanlışlar, bizzat bu hatayı yapan merci tarafından, kendiliğinden veya bir yasa yolu başvurusu üzerine verilen bir karardaki uyarı üzerine düzeltilebilir.” Benzer yönde bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2006/4107 E. 2007/594, 24.01.2007 www.corpus.com (çevrimiçi, 11.04.2021)

⁵²⁷ Roxin, Schünemann, §53, no:2: Örneğin verilen bir hükme cezanın dahil edilmesi gereken bir hal varsa artık hatanın kararı veren mahkemece düzeltilmesinden bahsedilemez.

⁵²⁸ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 164, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 285.

⁵²⁹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 164, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 285.

⁵³⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 285.

⁵³¹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 110.

⁵³² Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 113.

⁵³³ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 113.

Bu manada bir suç isnadının karara bağlanması ve suç karşılığı yaptırımın belirlenmesi asli ceza uyuşmazlığını ve bu uyuşmazlıkların çözümü için yargılama makamı önüne gidilmesi de asli dava münasebetini oluşturmaktadır⁵³⁴. Asıl ceza davasının açılması ile ceza hukuku normları bakımından bir olayın hukuki durumunun tespiti yapılmakta ve yargılama makamlarınca kollektif hükümle karar verilmektedir⁵³⁵.

Ceza muhakemesi faaliyetinde kollektif şekilde verilen kararlara ihtiyaç duyulan tek hal asıl ceza davası açısından değildir. Örneğin soruşturma aşamasında muhakemenin yürütülebilmesi için şüpheli hakkında uygulanması gereken koruma tedbirlerinin uygulanması yahut bir mahkeme kararının hatalı olduğunun tespiti açısından da hâkim ya da mahkeme kararlarına ihtiyaç duyulmaktadır. Görüleceği üzere söz konusu bu uyuşmazlıkların hiçbirisi ceza normları ile somut olayın hukuki durum tespitini içermemektedir. Diğer bir deyişle bu durumda bir suç isnadının tahkiki söz konusu değildir⁵³⁶. Fakat diğer yandan anılan durumların tümünün ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde husule gelen hukuki uyuşmazlıklar olduğuna da şüphe bulunmamaktadır.

İşte bir hukuki uyuşmazlığın suç isnadının araştırılması ya da ceza normları ile somut olayın hukuki durum tespitini içermediği fakat asli uyuşmazlığı çözümüne bağlantılı olarak ortaya çıkan ve ceza yargılaması makamlarının bir karar almasını gerektiren uyuşmazlıklar da tali ceza uyuşmazlıklarını oluşturmaktadır. Bu uyuşmazlıkların çözümü de tali ceza davası münasebetinin kurulması ile söz konusu olur⁵³⁷. Tali ceza davaları esasen asıl muhakeme içerisinde olmakla birlikte söz konusu tali ceza uyuşmazlıkları asıl dava dışında bir muhakemeyi gerektirmektedir⁵³⁸. Söz konusu bu muhakeme esasen asıl davaya bağlı olup bu davadan ayrı düşünülemez ise de kendi içerisinde hususi tipte ve müstakil bir mahiyettedir⁵³⁹. Örneğin CMK m. 101 uyarınca soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanması için karar alınması yönünde

⁵³⁴ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 165, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 209.

⁵³⁵ Asıl ceza davası ve kendi içerisindeki ayrımları için ayrıca bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 113-114.

⁵³⁶ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 114.

⁵³⁷ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 114, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 209.

⁵³⁸ Yenisey, *“İstinafta Maddi ve Hukuki Mesele Denetimi”*, s.1264.

⁵³⁹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 114, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 209-210. Kanun yollarının da tali bir dava olması ve esasen asıl davaya bağlantılı olmakla birlikte müstakil bir dava olması ile ilgili bkz. Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 494.

ortaya çıkan uyuşmazlık tali bir hukuki uyuşmazlık olup nitekim sulh ceza hakimince bu yönde karar verilmesi için yürütülen dava da tipik bir tali ceza davasıdır⁵⁴⁰. Nitekim kanun yolları da esasen yargılama makamlarınca verilen kararların hukuka uygun olup olmadığına ilişkin hukuki uyuşmazlığı konu edinmekle ceza muhakemesi hukuku içerisinde yer alan tali bir dava niteliğindedir⁵⁴¹. Gerçekten de bir yargılama makamının verdiği kararın hukuka aykırı olduğu iddiası ile ortaya çıkan hukuki uyuşmazlığın çözülmek üzere başka bir yargılama makamı önüne getirilmesi kanun yolu davasının açılmasıdır⁵⁴².

Kanun yolları bu anlamda asli ya da tali hukuki uyuşmazlıkları çözmekle diğer hukuki çarelerden ayrılmaktadır. Bu bağlamda kimi hukuki çareler herhangi bir hukuki uyuşmazlığı çözmektedir. Örneğin CMK m. 252 uyarınca basit yargılama usulüne itiraz düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre CMK m.251 uyarınca basit yargılama usulüne göre verilen kararlara itiraz edilebileceği hüküm altına alınmış olup CMK m.252/f.2 uyarınca itiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Görüleceği üzere söz konusu hüküm uyarınca basit yargılama usulüne göre verilen bir karara itiraz edildiğinde hükmü veren mahkemece duruşma açılacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda esasen yapılan başvuru sonucu kararın hukuka uygunluğu ya da hukuka aykırılığı değerlendirilmemekte otomatik olarak genel hükümlere göre hükmü veren mahkemece bir duruşma açılması ve yürütülmesi öngörülmektedir. Öyleyse CMK m.252 uyarınca yapılan itiraz ile yargılama makamınca verilen kararın hukuka uygun olup olmadığına ilişkin hukuki uyuşmazlığın çözülmesinden bahsedilemeyecektir. Diğer bir deyişle CMK m.252 uyarınca öngörülen hukuki çare hukuki bir uyuşmazlık çözmekte olup bu sebeple bir kanun yolu da değildir. Bu sebeple söz konusu hukuki çareye bir kanun yolu olan itiraz isminin verilmesi kanaatimizce yerinde değildir.

⁵⁴⁰ Hâkimin reddi davası, yetkisizlik ve görevsizlik davaları, koruma tedbirleri davaları, müsadere davası, muhakeme masrafları davası tali ceza davalarındandır. Bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 115.

⁵⁴¹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 638. Ayrıca bkz s.479: Yazar bir suç isnadının araştırılması ve yaptırımın sanık hakkında uygulanmasını asıl ceza muhakemesi unun dışında bir suç dolayısı ile ceza makamlarından bir karar alınması için açılan davayı ise tali ceza muhakemesi olarak adlandırmaktadır. Bu manada verilen bir hâkim ya da mahkeme kararının hukuka aykırılığının giderilmesi için açılan dava ve yapılan muhakeme de tali bir ceza muhakemesi olan kanun yolu muhakemesidir. Benzer yönde bkz: Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 13, Apaydın, **a.g.e.**, s. 98.

⁵⁴² Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 114, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1333.

Benzer şekilde CMK m.40 uyarınca öngörülen eski hale getirme de bir hukuki çare olmakla birlikte⁵⁴³ bir ceza hukuku uyumsuzluğu çözmediği için kanun yolu olduğundan bahsedilemez. Zira CMK m.40 uyarınca “*Kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişi, eski hale getirme isteminde bulunabilir*” hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere söz konusu bu hukuki çare ile bir işlemi kusuru olmaksızın süresinde yapamayan tarafa işlemi tekrar yapmak imkanı verilmektedir⁵⁴⁴. Nitekim öğretide eski hale getirmenin tanımı “*Ceza muhakemesi hukukunda eski hale getirme, ceza muhakemesine ilişkin bir işlemin yapılması için tanınmış olan bir sürenin yasa da gösterilen nedenlerle (CMUK m.41) kaçırıldığı durumlarda sürenin bitmesiyle doğacak sonuçların doğmamış, yani sürenin kaçırılmamış sayılmasını sağlama demektir*” şeklinde yapılmıştır⁵⁴⁵. Eski hale getirmenin muhakeme hukukunda iki işlevi söz konusu olmakla ilk işlevi geçirilmiş olan bir sürenin telafi edilerek geçirilmemiş sayılmasını sağlama ikinci işlevi ise bir tarafın yokluğunda verilen bir kararı ortadan kaldırılmasıdır⁵⁴⁶.

Görüleceği üzere eski hale getirme, elinde olmayan sebeplerle işlemi süresinde yapamayan tarafa işlemi tekrar yapabilme imkanı tanıyarak, sıkı şekil kurallarını esnetme, süreye ilişkin kuralların katı bir şekilde uygulanması sonucunda ortaya çıkacak hak kayıplarını önleme ve nihayet yargılamanın amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eder⁵⁴⁷. Öyleyse eski hale getirme ile aslında bir kararın hukuka aykırılığı hususunda bir inceleme yapılmamakta ve başka bir ifade ile bir kararın hukuka aykırılığı konusunda bir hukuki uyumsuzluk çözümlenmemekte ve bir hüküm ya da kararın denetlenmesi söz konusu olmamakta; kesin süreyi geçirdiği için

⁵⁴³ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 764.

⁵⁴⁴ Meltem Ünlü Usta, “Medeni Hukukta Eski Hale İade”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı**, İstanbul 2018, s. 18.

⁵⁴⁵ Nur Centel, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme*”, **İÜHF**, 1985/1-4, s.197-198.

⁵⁴⁶ Centel, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme*”, s. 201, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.332-333, Okuyucu Ergün, **a.g.e.**, s.109. Ayrıca bkz. Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.121: Yazarlara göre bu halde verilen bir yargılama makamının kararının ortadan kaldırılması sonucu olduğundan bu haldeki eski hale getirme kanun yolu niteliğindedir. Ayrıca bkz. Önder, *Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti*, s. 954: Aslında bu halde de yapılan eski hale getirmenin kanun yolu olduğu neticesine ulaşılamaz. Zira eski hale getirme bir olaya dayanacak, bu olay ileri sürülecek ve talebin kabul edilmemesi halinde verilecek kararda eski hale getirme kurumuna konu olan ve sürenin kaçırılmasına konu olan olayın kabul edilip edilmeyeceği belirtilecektir. Görüleceği üzere eski hale getirme kurumunun etkileri tamamen usulüdür.

⁵⁴⁷ Ünlü Usta, **a.g.e.**, s. 25, Erdal Tercan, **Medeni Usul Hukuku’nda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme – Hali Sabıka İrca**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006, **a.g.e.**, s. 58-59.

usul hukuku işlemini yapma hakkını kaybetmiş tarafa bu hakkı yeniden kazandırmak suretiyle, işlemin süreye bağlanmasının ortaya çıkarabileceği aleyhe sonuçlar bertaraf edilmektedir⁵⁴⁸. Diğer yandan kanun yolları niteliği gereği muhakemeyi ilerletmekte kanun yolu muhakemesinde çelişmeli yargılama devam etmekte iken eski hale getirme halinde ise muhakeme süre kaçırılmadan önceki haline dönmektedir⁵⁴⁹. Açıklanan bu hususlar dahilinde eski hale getirmenin bir hukuki çare olduğu⁵⁵⁰ ve kanun yolu olarak değerlendirilemeyeceği açıktır⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ Önder, *Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti*, s. 953-954, Faruk Turhan, “*Ceza Muhakemesindeki Sürelerin Kusur Olmaksızın Geçirilmesinde Eski Hale Getirme*”, **Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 1225, Ünlü Usta, **a.g.e.**, s. 21, Tercan, **a.g.e.**, s. 56.

⁵⁴⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 764, Turhan, **a.g.e.**, s. 1225.

⁵⁵⁰ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:2, Schmidt, § 33, kn:345, Tosun, Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 21, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 147, Turhan, **a.g.e.**, s. 1225, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.764, Centel, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme*”, s. 202. Eski hale getirmenin hukuki çare olarak kabul edilmesi ile mutad dışı hukuki çare terimi için bkz. Önder, “*Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti*”, s.955: Yazara göre eski hale getirme olağanüstü bir hukuki çare değil normal bir usulde intizamın tesisine hizmet ettiğiinden normal bir çaredir. Fakat söz konusu hukuki çare için mutad dışı hukuki çare teriminin kullanılması yerindedir. Zira bu şekilde eski hale getirme talebinin bir hukuki çare olduğu ve kanun yolu olmadığı belirtilmekte mutad dışı ifade tarzı ile de süre içerisinde yapılmayan muhakeme işleminin yapılmasına imkan verilmesi ifade edilmektedir.

⁵⁵¹ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 300, Ayhan Önder, “*Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 31, Sayı: 1-4, s. 951, Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü Umumi Hükümler**, Köy Hocası Matbası, 1935, s. 66, Eski hale getirmenin kanun yolu dışında diğer yasal çare olduğu yönünde bkz. Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 9, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 147, Eski hale getirmenin olağandışı hukuki çare olduğu yönünde görüş için bkz. Schroder, Verrel **a.g.e.**, s. 245, Öğretide eski hale getirmenin devredicilik ve durduruculuk özellikleri de olmadığı bu sebeple de kanun yolu sayılamayacağı belirtilmektedir. Bkz. Centel, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme*”, s. 200-201, Ünlü Usta, **a.g.e.**, s. 21. Gerçekten eski hale getirme başvurusu CMK m. 41 uyarınca süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye yapılmaktadır. Bu sebeple devredici olmadığı açıktır. Fakat durdurucu etkiye sahip olmadığı yönündeki görüşlere katılmamaktayız. Zira CMK m.42/ f.3 uyarınca “*Eski Hale getirme dilekçesi, kararın yerine getirilmesini durdurmaz; ancak, mahkeme yerine getirmeyi erteleyebilir*” hükmüne yer verilmeyle esasında eski hale getirme hukuki çaresinin dolaylı durdurucu etkiyi haiz olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.333: Nitekim yazara göre de eski hale iade geniş anlamda kanun yolu kabul edilmektedir. Geniş anlamda kanun yolu ile kastedilen daha önce de belirtildiği üzere esasen kanun yolunun taşıdığı özellikleri taşımamakla birlikte öngörülen tüm hak arama yolları olup tarafımızca bu başvuru yolları için de kanun yolu dışındaki hukuki çare kavramı kullanıldığından eski hale getirmenin de muhakeme hukuku içerisinde öngörülen kanun yolu dışındaki bir hukuki çare olduğu açıktır. Önder tarafından eski hale getirme bir kanun yolu olarak kabul edilmediği gibi kurumu geniş manada kanun yolu, fevkalade kanun yolu gibi terimlerle belirtmek de hatalıdır. Önder, “*Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti*”, s.954. Turhan, **a.g.e.**, s. 1225: Yazara göre kanun yollarından farklı olarak eski hale getirme talebinin yapılması bir karar ya da hükmün kesinleşmesini engellemektedir. Talebin kabul edilmesinden sonra da ancak kesinleşmiş olan hüküm veya kararın kesinleşmesi ortadan kalkmakta süre kaçırıldıktan sonra verilen bir karar varsa bu geçersiz hale gelmektedir. Bunun dışında ise hukuki durumda bir değişiklik söz konusu değildir.

3. Kanun Yolu Davasına Konu Karardan Dolayı Bir Menfaatin İhlali

Bir hukuki çarenin kanun yolu olarak nitelendirilebilmesi için gereken en önemli koşullardan biri de hakkında kanun yolu davası açılan yargılama makamı kararı ile ilgililerin korunan hukuksal menfaatlerinin ihlal edilmiş olması ve buna bağlı olarak ilgilinin bu menfaat ihlalinin sonlandırılması için kanun yollarına başvuru açısından bir hukuki menfaatinin bulunmasıdır⁵⁵². Bu sebeple ilgililerin kanun yoluna başvurabilmesi için kanun yoluna konu karar dolayısıyla doğrudan doğruya zarar görmeleri şarttır⁵⁵³. Daha önce de ifade edildiği üzere kanun yollarının birincil ve temel amacı verilen yargılama makamı kararları ile hukuksal menfaatleri ihlal edilen kimselerin bu menfaatlerine yönelik müdahalenin önlenmesidir⁵⁵⁴. Öyleyse verilen karar ile kişilerin bir hukuki menfaatleri ihlal edilmediği daha doğru bir ifade ile haklarına yönelik doğrudan doğruya bir müdahalede bulunulmadığı sürece kararın düzeltilmesi gereksinimi de olmayacaktır⁵⁵⁵. Diğer bir deyişle verilen karar ile

⁵⁵² Roxin, Schünemann, § 53, no:11, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, § 5 kn:380, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Fezer, §19, no:18, Kühne, § 61, No: 1016, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 232, Roxin, § 51, s.326, Beulke, §27 no:537, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224, Bohlander, **a.g.e.**, s. 254, Kern, **a.g.e.**, s. 172, Kleszczewski, §13, no: 545, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:182, Krey, §45 no:1209, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1606, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.473, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:754, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 673, Werner Sarstedt, Rainer Hamm, **Die Revision in Strafsachen**, 5. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin 1983, s.33, kn:39, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:12, Yüce, **a.g.e.**, s. 33, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 498, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 161, Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesindeki Yeri, s. 8, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 21, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 901, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 200, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 242, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 702, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 25, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 674, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 899, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 2, İnan, **a.g.e.**, s. 40, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 82, Özdermir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 11, Apaydın, **a.g.e.**, s. 110.

⁵⁵³ Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Heger, § 6, no:426, Kramer, no: 331, Kleszczewski, §13, no: 545, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1606, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1385, Sarstedt, Hamm, s.33, kn:39, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:12, Titus Reid, **a.g.e.**, s. 468: Nitekim yazara göre de kanun yoluna dava ancak “kaybedildi ise” başvurulabilir.

⁵⁵⁴ Öztekin Tosun, “Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri”, s. 8, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku** Cilt 2, s. 161, Öztürk vd., **a.g.e.**, 666, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 24, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 672-673: Ceza muhakemesinin amacı adalet ile bireylerin hakları arasındaki dengeyi sağlamak olup nitekim kanun yolları da bu amaca hizmet etmekte hem hukuka uygun hem de tarafların adalet duygusunu tatmin eden bir karar verilmesini sağlamaktadır, karardan zarar görme şartı da aradaki bu dengeyi sağlamak noktasında son derece önemli bir özelliktir.

⁵⁵⁵ Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 232, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Roxin, § 51, s.326, Roxin, Schünemann, § 53, no:11, Yüce, **a.g.e.**, s. 20, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 21, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 200, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651, Özdermir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 12, Erdem, **İstinaf**, s. 63, Fatih Birtek, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 128.

hukuksal menfaati zedelenmemiş ve haklarına doğrudan doğruya bir müdahale olmamış kişi, kararın düzeltilmesi ve mevcut müdahalenin kaldırılması konusunda hukuksal korunma gereksiniminde değildir⁵⁵⁶. Bu anlamda kanun yolundan bahsedebilmek için verilen karar ile kişilerin ya aleyhine bir durum yaratılması yahut lehine bir durum yaratılmaması gerekmektedir⁵⁵⁷. Burada söz konusu olan ölçüt objektif duruma göre daha lehe bir kararın bulunup bulunmadığıdır⁵⁵⁸. Örneğin bu kapsamda sanığın, hakkında mahkumiyete hükmedilmesi yahut hakkında gereken indirimlerin uygulanmaması halinde kanun yoluna başvuru açısından hukuki menfaati bulunmaktadır. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki kişinin hukuksal durumunu iyileştiren bir kararın ihmal edilmesi durumunda da kanun yoluna başvuru açısından hukuksal yararın bulunduğu bahsedilmektedir⁵⁵⁹. Öyleyse kanun yollarına da ancak verilen karar dolayısıyla hukuki çıkarları etkilenen kimselerce başvurulması mümkündür⁵⁶⁰. Diğer yandan kararı hukuka aykırı bulan herhangi bir kişi tarafından kanun yoluna başvurulması, başvuruda ilgili açısından hukuksal bir yarar bulunmadığından Türk ceza muhakemesi hukukunda kabul edilmemiştir⁵⁶¹.

Karardan zarar görme şartı ilgililer tarafından ileri sürülen talepten bağımsızdır⁵⁶². Örneğin sanık hakkında talep ettiği indirimlerin uygulanması halinde

⁵⁵⁶ Roxin, Schünemann, § 53, no:11, Kühne, § 61, No: 1016, Krey, §45 no:1209, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1606.

⁵⁵⁷ Roxin, § 51, s.326, Fezer, §19, no:18, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1316 kn:10, Sarstedt, Hamm, s.33, kn:39, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 200, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 675, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 64, Özdermir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 12, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 165, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 21: objektif kıstaslara göre daha lehe bir karar verme imkanı olması halinde menfaat varlığından bahsedilebilecektir.

⁵⁵⁸ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1316 kn:10, Erdem, **İstinaf**, s. 64.

⁵⁵⁹ Beulke, §27 no:537, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1316 kn:10, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 22, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 200, Erdem, **İstinaf**, s. 63, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 64.

⁵⁶⁰ Henkel, § 102, s. 421, Kühne, § 61, No: 1016, Roxin, § 51, s.326, Volk, Engländer, § 34, no:12, Yüce, **a.g.e.**, s. 20, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 901, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 26, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.721, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 558, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 674, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 24, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 969, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 64, Birtek, **a.g.e.**, s. 128, Karakehya, **a.g.e.**, s.608, İnan, **a.g.e.**, s. 39, Ali Tanju Sarıgül, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 37. Aksi görüş için bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 641: Yazara göre kanun yolu muhakemesinde iddia hakkı bütün iddia hakları gibi mücerrettir ve başvuruda özel fayda değil kamu yararı vardır. Fakat herkes tarafından kanun yolu davası açılmasında bir kamu yararı olmadığından Kanun tarafından bu hak belli süljelere verilmiştir.

⁵⁶¹ Yüce, **a.g.e.**, s. 20, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 901, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 22, Karakehya, **a.g.e.**, s.608, Erdem, **İstinaf**, s. 63.

⁵⁶² Kühne, § 61, No: 1016, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224.Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336.

yine de mahkûmiyet kararından zarar gördüğü gerekçesiyle kanun yoluna başvurabilir. Diğer yandan hukuksal yararın ihlal edildiği hususunun tespiti kararda gerçekten bir hata olup olmadığına bakılmaksızın yapılmakta olup başvurunun menfaatinin ihlal edildiğini ispatlamasına gerek yoktur⁵⁶³.

Hakkında kanun yolu davası açılan yargılama makamı kararının kişilerin haklarına doğrudan doğruya bir müdahalede bulunmaması halinde ise hukuksal yarardan bahsedilemeyecektir. Bu bağlamda bu kararlar hakkında kanun yoluna başvuru mümkün olmadığı gibi ilgililerin haklarına doğrudan doğruya müdahale içermeyen kararlara karşı başvurulacak çareleri de kanun yolu olarak nitelemek mümkün değildir. Öyleyse ilgililerin aleyhlerine olacak şekilde kanun yoluna başvurmaları mümkün değildir⁵⁶⁴. Örneğin sanık hakkında verilen cezanın az olduğu gerekçesiyle yahut katılan, sanığın beraat ettirilmesi gerektiği gerekçesiyle kanun yoluna başvuramaz. Zira her iki durum açısından da verilen karar ile ilgililer hakkında aleyhe bir durum yaratılmadığından kişilerin hukuksal menfaatlerinin ihlal edildiğinden de bahsedilemeyecektir⁵⁶⁵.

Öğretide bir kısım görüş tarafından ise kanun yoluna başvurabilmek için kanun yolu davasına konu karardan dolayı bir menfaatin ihlaline uğramak şart görülmektedir⁵⁶⁶. Bu bağlamda ilgililerce kararın, tarafları tatmin etmemesi yeterli görülmeli ve tüm ilgililere bu sebeple başvuru hakkı tanınmalıdır⁵⁶⁷. Zira kanun yolunun amacı maddi gerçeğe ulaşmak olup nitekim bu manada kanun yoluna başvuru da özel yarara değil kamu yararına dayanmaktadır⁵⁶⁸. Örneğin sanık kural olarak kendi lehine kanun yolu davası açmaktaysa da maddi gerçeğin araştırılması amacı

⁵⁶³ Kühne, § 61, No: 1016, Volk, Engländer, § 34, no:10, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1316 kn:10, Erdem, **İstinaf**, s. 64.

⁵⁶⁴ Roxin, § 51, s.326, Roxin, Schünemann, § 53, no: 8,12, Beulke, §27 no:537, Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1316 kn:12, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224, Kleszczewski, §13, no: 545, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1606, Peters, **a.g.e.**, s. 611, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.498, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 22, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 674, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 665, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 702, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.721, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 29, Karakehya, **a.g.e.**, s.608, İtişgen, **a.g.e.**, s. 384.

⁵⁶⁵ Roxin, Schünemann, § 53, no:12, Kleszczewski, §13, no: 545.

⁵⁶⁶ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 647, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 382, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1385, İtişgen, **a.g.e.**, s. 384, Ayrıca bkz. Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 899: Yazarlarca karardan zarar görme şartı aranmamalıdır.

⁵⁶⁷ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 647, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 382, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1385, İtişgen, **a.g.e.**, s. 384, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s.7.

⁵⁶⁸ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 643, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1377.

çerçevesinde kendi aleyhine de kanun yolu davası açması mümkün görülmektedir⁵⁶⁹. Nitekim katılan tarafından da sebep gösterilmediği müddetçe sanık aleyhine kanun yoluna başvurulduğu kabul edilmektedir⁵⁷⁰. Öyleyse katılan tarafından sanık lehine kanun yoluna başvurmak da mümkündür. Zira ceza muhakemesinde iddia mücerret olup uyumsuzluğu meydana getiren haktan bağımsızdır. Bu sebeple iddia yalnızca devlete başvurup yargılama faaliyetinde bulunmasını istemek anlamına gelmektedir⁵⁷¹. Fakat diğer yandan ceza muhakemesi faaliyeti sonrasında verilecek hüküm muhakkak iddiada bulunan kişinin talep ettiği hüküm olmak zorunda değildir⁵⁷². Öyleyse kanun yolu davası açısından da katılanın şahsi menfaati şart görülmemektedir⁵⁷³.

Öğretide ne tür kararlar açısından sanığın kanun yoluna başvuru hususunda hukuksal yararı olup olmadığı tartışmalıdır. Bu manada daha önce de ifade ettiğimiz üzere sanık tarafından hiçbir surette hakkında verilen beraat kararına karşı kanun yoluna başvurulamamaktadır. Diğer yandan sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü, tutuklama kararı vb. gibi kendisi için olumsuz sonuçlar yaratan ve temel haklarına müdahale teşkil eden kararlara karşı kanun yoluna başvurmak açısından ise her zaman bir hukuksal menfaatin olduğuna şüphe yoktur. Fakat sanık hakkında beraat hükmü verilmesi gerekirken düşme kararı yahut ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi hallerinde ise söz konusu kararların sanık lehine olumsuz bir sonuç yaratıp yaratmadığı ve buna bağlı olarak haklarına doğrudan doğruya bir müdahale teşkil edip etmediği ayrıca değerlendirilmedir⁵⁷⁴.

⁵⁶⁹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 643, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 887. Ayrıca bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 644: Fakat yazar müdafinin ve sanığın kanuni temsilcisi ya da eşinin kanun yoluna başvurusunun ancak sanık lehine olabileceğini belirtmekte bu anlamda sanığın durumunu ağırlaştıran kanun yolu başvurusunun yapılamayacağını dile getirmektedir. Aynı şekilde Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1380-1381, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 890

⁵⁷⁰ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 643, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1380.

⁵⁷¹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 112.

⁵⁷² Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 112.

⁵⁷³ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 643, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1380, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 892.

⁵⁷⁴ Nitekim Yargıtay bir kararında sanık hakkında verilen davanın reddine ilişkin kararın istinaf edilmesinde hukuksal bir yarar olmadığını belirterek kanun yolu başvurusunu da reddetmiştir. Bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2013/8218 E., 2014/1165 K., 5.2.2014 “*sanık hakkında açılan davanın reddine ilişkin olarak verilen hükmü müdafinin temyiz etmesinde hukuki menfaati bulunmadığından sanık müdafinin temyiz isteminin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 317. maddesi gereğince REDDİNE, 05.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.*” www.corpus.com.tr (Çevirmiş, 19.4.2021)

Sanık hakkında düşme kararı verilmesi halinde kanun yoluna başvuru açısından hukuksal yararın bulunup bulunmadığı her olay özelinde ayrıca değerlendirilmedir. Bu kapsamda örneğin mahkemece sanık hakkında düşme kararı verildiği anda muhakemedeki durum beraat kararı verilmesi gereken bir olgunluğa ulaşmış ise sanığın verilen karar hakkında kanun yollarına başvurması açısından hukuksal bir menfaati vardır⁵⁷⁵. Zira CMK m. 223/f.9 uyarınca “*derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez*”. Bu bağlamda düşme kararı verilmeden önce muhakeme açısından beraat kararı verilmesi koşulları oluşmuş ve fakat bu duruma rağmen beraat kararı yerine düşme kararı verilmiş ise sanığın daha lehine olacak bir durum yaratılmadığından sanığı başvuruda hukuksal bir menfaati bulunmaktadır⁵⁷⁶. Diğer yandan ikinci ihtimalde muhakeme, beraat kararı verilmesi açısından yeterli olgunluğa ulaşmamış ve bu aşamada TCK’da öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması söz konusu olmuş ise bu aşamada mahkemece ayrıca delil toplama yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁷⁷. Diğer bir deyişle bu aşamada verilen düşme kararları açısından sanığın kanun yollarına başvurmak açısından hukuki bir menfaati yoktur. Öğretide bu iki ayrım dışında üçüncü bir ihtimal olarak zamanaşımı gibi tüketici bir etkiye sahip muhakeme engelleri nedeniyle düşme kararı verilen haller ayrıca değerlendirilmiş ve bu hallerde de düşme kararı verilmesi gerekçesiyle kanun yoluna başvurulmaması gerektiği zira bu halde de başvuru açısından hukuksal yarar bulunmadığı belirtilmiştir⁵⁷⁸. Zira kovuşturmayı

⁵⁷⁵ Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 666, Erdem, **İstinaf**, s. 66, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 24, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 675, Özdermir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 14. Benzer yönde bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573. Bkz. 23. Ceza Dairesi 2015/13847 E., 2015/2676 K., 17.06.2015: “*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24/12/2013 gün 2013/8-333 Esas, 2013/624 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; hakkında kasten yaralama suçundan dolayı şikayet yokluğu nedeniyle düşme kararı verilen katılan sanığın, bu kararı beraat etmesi gerektiğinden bahisle temyiz etmesinde hukuki yarar bulunmakta olup, bunun dışında düşme kararını temyizde adı geçen katılan sanık yönünden hukuki fayda bulunmadığı*” www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 19.04.2021) aksi yönde bkz. 3. Ceza Dairesi, 2015/10844 E., 2016/565, 13.01.2016: “*Yargılama sırasında şikayetten vazgeçmeyi kabul eden sanık hakkında verilen düşme kararını temyizde hukuki menfaat bulunmadığından*” www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 19.04.2021)

⁵⁷⁶ Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1608, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1317, kn:14, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 200, Sarıgül, **İstinaf**, s. 38.

⁵⁷⁷ Kindhäuser, § 28, no:21, Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1317, kn:14, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 24, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 666, Erdem, **İstinaf**, s. 66.

⁵⁷⁸ Roxin, Schünemann, § 53, no: 12, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.225, Kühne, §61, No:1016, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1317, kn:14, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1391, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 23, Erdem, **İstinaf**, s. 66, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 666, Çınar, **Türk**

devam etme olanağını ortadan kaldıran bir duruma rağmen mahkemeyi bir suçun işlenip işlenmediğini araştırmaya ve sanık hakkında daha elverişli bir gerekçe bulmaya zorlamak makul değildir⁵⁷⁹. Zira zamanaşımı sebebiyle düşme kararı verilmesi halinde devlet esasen cezalandırma yetkisinden objektif olarak feragat etmiştir, artık davanın devam ettirilme imkanı olmadığından sanığın suçsuzluğunun sabit olduğu yolunda bir karar verilmesini talep etme imkanı da artık ortadan kalkmıştır⁵⁸⁰. Fakat her halde verilen düşme kararı ile sanık açısından muhakeme giderlerinin kendisine yüklenmesi gibi yan bir külfet doğmuş ise bu durumda yine aleyhine bir durum yaratılması söz konusu olduğundan pekâlâ kanun yollarına başvuru hususunda hukuksal yararı bulunmaktadır⁵⁸¹. Yine öğretide af açısından ayrı bir değerlendirme yapılmıştır. Genel af halinde sanık hakkında açılmış dava normal şekilde sonuçlandırılmadan suç teşkil eden fiil suç olmaktan çıkarılmaktadır ve dava bu sebeple sonuçlandırılmaktadır. Her ne kadar düşme sebebi bir suç isnadı içermese de bu halde sanık şüphe altında kalabilmekte olup bu sebeple öğretide af sebebiyle verilen düşme kararlarına karşı kanun yoluna başvurulmasında sanığın hukuki bir menfaatinin olduğu kabul edilmiştir⁵⁸².

Sanık hakkında verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlar açısından kanun yollarına başvuruda hukuksal yarar bulunup bulunmadığını değerlendirecek olursak bu tür kararlar açısından da olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Alman hukukunda kişinin kusur yeteneğinin bulunmadığı veya kusuru kaldıran nedenlerden birinin somut olayda gerçekleştiği hallerde verilen kararlar açısından prensip olarak kanun yoluna başvuru açısından hukuksal bir yarar

ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, s. 200, Kaymaz, *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, s. 84, Apaydın, *a.g.e.*, s. 103, Özdermir, Sarsıkoğlu, *a.g.e.*, s. 13-14, Eker Kazancı, *a.g.e.*, s. 66, Eker Kazancı, *a.g.e.*, s. 166. bkz. Yargıtay 21. Ceza Dairesi, 2015/8477 E., 2015/1600 K., 2.6.2015: “*Sanığın zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşürülmesi hükmünü temyizde hukuki menfaati bulunmayıp*” www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 19.04.2021)

⁵⁷⁹ Kaymaz, *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, s. 84.

⁵⁸⁰ Kern, Roxin, *a.g.e.*, s. 233, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:380, Yüce, *a.g.e.*, s. 38-39.

⁵⁸¹ Hellmann, *a.g.e.*, s. 271, Erdem, Şentürk, *a.g.e.*, s. 24, Öztürk vd., *a.g.e.*, s. 666, Erdem, *İstinaf*, s. 67, Çınar, *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf*, s. 200-201, Eker Kazancı, *a.g.e.*, s. 66, Özdermir, Sarsıkoğlu, *a.g.e.*, s. 14, Eker Kazancı, *a.g.e.*, s. 166, Birtek, *a.g.e.*, s. 144: Yazara göre düşme kararında önce suçun sübutu konusunda tespit yapılmış daha sonra ise düşme sebebi belirtilmiş ise hukuki menfaat vardır.

⁵⁸² Kern, *a.g.e.*, s. 173, Henkel, § 102, s. 422, Yüce, *a.g.e.*, s. 37-38.

bulunmamaktadır⁵⁸³. Zira kanun yoluna başvuru açısından hukuksal menfaat ihlali konusunda hüküm fıkrası dikkate alınmakta gerekçe ise bu kapsamda değerlendirilmemektedir⁵⁸⁴. Bu sebeple söz konusu kararlar esasen sanık tam olarak aklanmamış olsa da gerekçede hukuka aykırılık ve tipe ilişkin bir tespit yapılmadığından neticeten kişinin haklarına doğrudan bir müdahalede bulunulmamış ve prensip olarak aleyhe bir durum yaratılmamıştır⁵⁸⁵. Nitekim ceza muhakemesinin yürütülmesi açısından ceza ehliyeti önemli bir cezalandırma şartıdır ve bu şart bulunmadıkça zaten suç tespitine ilişkin bir değerlendirme yapılmamaktadır⁵⁸⁶. Diğer yandan sanığın ceza ehliyetinin olup olmadığının araştırılması ve neticeten olmadığına kanaat getirilmesinde de onun haysiyetine ve şerefine dokunacak bir husus yoktur ve şüphe altında bırakıcı mahiyet bu kararlarda bulunmamaktadır⁵⁸⁷. Fakat yine de bu şekilde verilen kararlar sanığın fiilinin tipe uygunluğunun değerlendirildiği ya da hukuka aykırı bir fiil tespitinin yapıldığı durumlarda kanun yoluna başvuru açısından sanığın hukuksal yararı olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁸. Yine sanığa ek külfetler yüklenmesi halinde de ihlal edilen bir menfaattinden bahsedilecektir⁵⁸⁹.

Türk hukuku açısından ise ceza verilmesine yer olmadığına dair karar ve beraat kararı muhteviyatı itibarıyla birbirinden tamamen farklı hüküm çeşitleridir. CMK m.223/f.2 uyarınca beraat kararları ancak yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması ve yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde verilir. Bu

⁵⁸³ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1317, kn:13, Hellmann, **a.g.e.**, s. 271, Kühne, §61, No: 1018, Krey, §45 no:1209, Hartmann Schmidt, §8, no:1173, Volk, Engländer, § 34, no:11, Kleszczewski, §13, no: 545, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1607, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.473, Kleinknecht, Müller, Reitberger, **Kommentar zur Strafprozessordnung zum Gerichtverfassungsgesetz**, Berlin, 1954, s. 1052, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:12, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:380.

⁵⁸⁴ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1317, kn:13, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:12.

⁵⁸⁵ Hellmann, **a.g.e.**, s. 271, Kühne, §61, No: 1018, Kleinknecht, Müller, Reitberger, **a.g.e.**, s. 1052-1053, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1317, kn:13, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:380.

⁵⁸⁶ Yüce, **a.g.e.**, s. 37.

⁵⁸⁷ Yüce, **a.g.e.**, s. 37.

⁵⁸⁸ Roxin, §51, s.326, Roxin, Schünemann, § 53, no: 12, Hellmann, **a.g.e.**, s. 271, Ayrıca bkz. Kühne, §61, No:1016, Sarstedt, Hamm, s.35, kn:40: Örneğin StGB §199 uyarınca karşılıklı hakaret kapsamında sanığın cezadan muaf tutulabileceğini düzenlemekle birlikte yazara göre bu nitelikte bir karar verilmesi halinde de kişinin kanun yoluna başvuru açısından menfaati mevcuttur. Aynı yönde bkz. Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:380.

⁵⁸⁹ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1317, kn:13.

halde sanık hakkında beraat kararı verilebilmesi için ya somut olayda ya isnat konusu fiilin suçun yasal unsurlarını oluşturmaması yahut suçun sanık tarafından işlendiğinin duruşmada ortaya konulan deliller çerçevesinde kanıtlanamaması gerekmektedir.

Ceza verilmesine yer olmadığına dair karar ise ya CMK m.223/f. 3 uyarınca sanık hakkında; yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi, hallerinde, kusurunun bulunmaması halinde yahut CMK m.223/f.4 uyarınca işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı, dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde verilen bir hüküm türüdür. Görüleceği üzere söz konusu bu hüküm türü açısından esasen yargılama konusu fiil açısından suçun yasal unsurları oluşmuş ve fakat ya failin kusurunun bulunmadığı gerekçesi ile ya da kanunda belirtilen diğer sebeplerle hakkında ceza verilmesine gerek duyulmamaktadır⁵⁹⁰. CMK'da yer verilen düzenlemeye göre ceza verilmesine yer olmadığı kararına iki grupta yer verildiği söylenebilir. Bunlardan birincisi CMK m. 223/f.3'te yer alan sebeplerden ötürü kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararıdır. İkincisi ise, CMK m. 223/f.4'te yer verilen cezasızlık halleri nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararıdır. Anlaşılabacağı üzere beraat kararı sanık açısından daha lehe bir karar olup ceza verilmesine yer olmadığına dair karar neticesinde sadece bir cezaya hükmedilmemekte fakat fiilin suç teşkil etmediği daha geniş bir ifade ile sanığın aklanmışlığına ilişkin bir tespiti yer verilmemektedir.

Bu bağlamda muhakemenin beraat kararı verilmesi açısından yeterli olgunluğa ulaşmış olması halinde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiş ise kanaatimizce bu durumda kanun yoluna başvuru açısından hukuksal yarar bulunmaktadır⁵⁹¹. Örneğin fiilin sanık açısından gerçekleştirilmediğinin dosyadaki delillerden açıkça anlaşılması halinde artık failin yaş küçüklüğü sebebiyle kusurunun

⁵⁹⁰ Bkz. Benzer yönde. Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 84, Birttek, **a.g.e.**, s. 145.

⁵⁹¹ Bkz. Benzer yönde. Sarıgül, **İstinaf**, s. 38.

bulunmaması dolayısıyla hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilemeyecektir. Nitekim CMK m.223/f.9 uyarınca da derhal beraat kararı verilmesi gereken hallerde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

Diğer yandan örneğin akıl hastalığı dolayısıyla sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi halinde kararda ayrıca suçun oluştuğuna ilişkin bir tespite yer verilmediği hallerde kanaatimizce artık kanun yoluna başvuru açısından sanığın hukuksal yararı bulunmamaktadır⁵⁹².

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında sanığın karıştığı kavgada bıçakla yaralanan arkadaşını hastaneye yetiştirmek amacıyla ekip aracını çalıp, acil servis önünde bırakması fiilinden dolayı fiilin TCK m.147 uyarınca zorunluluk hali kapsamında kaldığı gerekçesiyle verilen beraat kararını CMK'nın 223/3-b hükmü uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur⁵⁹³. Yargıtay'ın söz konusu kararı dikkate alındığında mefhumu muhalifinden ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği hallerde de esasen beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesi ile kanun yollarına başvuran sanık açısından hukuksal yararın bulunduğu sonucuna ulaşılabilir.

Açıklanan bu hususlar dahilinde ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlar açısından şu şekilde bir tespite varmak mümkündür. Öncelikle muhakemenin mevcut durumu değerlendirilmeli ve eğer karar verildiği anda beraat kararı verilmesi gereken hususlar oluşmuş ise bu halde başvuru açısından sanığın hukuki menfaati olduğu kabul edilmelidir. Zira ceza verilmesine yer olmadığına dair karar ile sanık hakkında bir cezaya hükmedilmese de yine de bu karar sonucu sanığa ek külfetler yüklenmesi söz konusu olabilir. Muhakemenin mevcut delil durumu uyarınca beraat kararı verilmesi olgunluğuna ulaşmadığı ve nitekim gerekçede de sanığın atılı suçu işlediğine ilişkin bir tespite de yer verilmeyen hallerde ise sanık tarafından kural olarak ceza verilmesine yer olmadığına dair karara karşı kanun yoluna başvurulmasında hukuki bir menfaat

⁵⁹² Yüce, **a.g.e.**, s. 37, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 886: Nitekim yazarlara göre ceza muhakemesinin amacı savcı tarafından iddia edilen suçlama hakkında ceza mahkemesinin bir karar vermesidir. Sadece sanığın tedavi edilmesine yönelik bir karar verilmesi durumunda bu karara karşı kanun yolu açık tutularak muhakemenin sürdürülmesi ceza verme amacının dışında kalır.

⁵⁹³ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 2014/9942 E. 2014/31481 K., 11.11.2014, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi 16.4.2021.)

yoktur⁵⁹⁴. Fakat diğer yandan her halde kararda fiilin suç teşkil ettiğine ilişkin bir tespit yapılmış ise sanık açısından aleyhe bir durum yaratıldığından bahisle kanun yollarına başvuru açısından hukuksal yararının bulunduğundan bahsedilebilecektir⁵⁹⁵.

Sanığın hakkında verilen kararlara karşı yaptığı kanun yolu başvurusunda hukuki menfaatinin olup olmadığı dışında katılan tarafından yapılan kanun yolu başvuruları açısından da hukuki menfaatin bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirilmesi gereken hususlar bulunmaktadır. Bu bağlamda katılanın sanık lehine kanun yoluna başvuru yapıp yapamayacağı özellikle değerlendirilmelidir. Öğretideki ağırlıklı görüşe göre katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurmayaacağı kabul edilmektedir⁵⁹⁶. Bu bağlamda katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurusu katılmanın hukuki mahiyeti ile uyuşmamakta olup nitekim katılanı davaya katılmaya sevk eden husus sanığın fiilinden doğrudan doğruya zarar görmek olup bu manada başvuruda bir hukuki menfaat olduğundan da bahsedilemeyecektir⁵⁹⁷. Katılmanın tatmin edilme fonksiyonu vardır ve bu fonksiyon uyarınca katılanın ancak sanığın cezalandırılması amacıyla kanun yollarına başvurabilmesi mümkündür⁵⁹⁸. Bu sebeple katılanın kanun yoluna başvuru gerekçeleri sanığın gereğinden fazla ceza aldığı, kanunun yanlış uygulandığı vb. şeklinde olamayacaktır⁵⁹⁹. Nitekim mehaz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 296/f.2 uyarınca sanık lehine kanun yollarına başvuru hakkı yalnızca savcıya tanınmış olup katılanın ise sanık lehine kanun yollarına

⁵⁹⁴ Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2014/394 E. 2015/897 K., 24.02.2015: Örneğin Yargıtay hakaret suçundan haklarında dava açılmış iki sanık hakkında karşılıklı hakaretten dolayı ceza verilmesine yer olmadığına dair karara karşı yapılan kanun yolu başvurusunda hukuki menfaat olmadığını belirtmiştir. Fakat esasen kanaatimizce burada suçun oluşumuna ilişkin bir tespiti yer verildiğinden kanun yoluna başvuru açısından hukuki menfaat bulunmaktadır. www.corpus.com.tr (Çevrimiçi 16.4.2021.) Aynı yönde bkz. Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 85.

⁵⁹⁵ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 675: Nitekim yazara göre karşılıklı hakarete olduğu gibi mahkemenin suçluluğu kabul ettiği halde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi durumunda da sanık karardan zarar görmüş sayılır. Benzer yönde bkz. Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 899.

⁵⁹⁶ Roxin, § 51, s.325, Roxin, Schünemann, § 53, no:9, Kindhäuser, § 28, no:24, Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Beulke, §27 no:537, Fezer, §19, no:17, no:26, Kern, **a.g.e.**, s.209, Kleszczewski, §13, no: 545, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1321, kn:8, Sarstedt, Hamm, s.30, kn:33, Yüce, **a.g.e.**, s. 31, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 341, Ziya Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, 207, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 34, İtişgen, **a.g.e.**, s. 387, Sarigül, **İstinaf**, s. 47.

⁵⁹⁷ Roxin, §51, s.325, Roxin, Schünemann, § 53, no:9, Kindhäuser, § 28, no:24, Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Yüce, **a.g.e.**, s. 31, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 341, Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 207, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 34, İtişgen, **a.g.e.**, s. 387, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 85, Sarigül, **İstinaf**, s. 47.

⁵⁹⁸ Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1383,1394, Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 207.

⁵⁹⁹ Beulke, §27 no:537, Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 208.

başvurma imkanını gösteren bir hüküm bulunmamaktadır⁶⁰⁰. Bu bağlamda Almanya’da cinsel saldırı suçu sebebiyle sanığın cezalandırıldığı bir yargılama sonucunda katılanın sanık lehine yaptığı kanun yolu başvurusu reddedilmiş ve açıkça katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurmayacağı ve yapılan başvurunun da bu anlamda teknik olarak bir kanun yolu başvurusu olmadığı belirtilmiştir⁶⁰¹. Türk ceza muhakemesi hukuku açısından da esasen katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurusunu engelleyecek bir hüküm bulunmadığı gibi diğer yandan buna imkân veren bir hüküm de bulunmamaktadır. Fakat CMK m.260/f.1 uyarınca katılanın kanun yoluna başvuru imkanı düzenlenmiş, f.3 uyarınca ise savcının sanık lehine de kanun yoluna başvurabileceği özellikle belirtilmiştir. Bu anlamda CMK m.260’ın ilk iki fıkrasında katılan ve Cumhuriyet savcısının kanun yollarına başvuru hakkından bahsedilmiş, üçüncü fıkra ise sanık hakkındaki lehe başvuruya yer verilmiştir. O halde sanık lehine başvuru yetkisi üçüncü fıkra ile yalnızca savcıya verilmiş olup, ilk iki fıkra ise sanık aleyhine başvurudan bahsedildiğini kabul etmek mümkündür ve bu sebeple kanun uyarınca katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır⁶⁰². Zira ceza muhakemesinde katılanla savcı benzer pozisyonda ise de katılan bir adliye organı değildir ve ancak kendi menfaati için kanun yoluna başvurabilecektir⁶⁰³.

Diğer yandan öğretide katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurabileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır⁶⁰⁴. Katılan tarafından sanık aleyhine kanun yoluna başvurulmuş olsa bile kanun yolu muhakemesi katılanın arzusu hilafına sanık lehine sonuçlanabilmektedir⁶⁰⁵. Bu görüşü savunan yazarlara göre bu manada katılanın kendi arzusu hilafına bir karar verilmesi söz konusu ise katılan tarafından doğrudan doğruya sanık lehine kanun yoluna başvurusu da mümkündür⁶⁰⁶.

Bir yargılama makamı kararı ile kişilerin haklarına doğrudan doğruya bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı açısından kararın hüküm fıkrası dikkate

⁶⁰⁰ Kindhäuser, § 28, no:24, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1610.

⁶⁰¹ Beulke, §27 no:537.

⁶⁰² Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 209.

⁶⁰³ Kindhäuser, § 28, no:25.

⁶⁰⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1261.

⁶⁰⁵ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 341.

⁶⁰⁶ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 341, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1261.

alınmakta olup bu manada gerekçe dikkate alınmamaktadır⁶⁰⁷. Diğer bir değişle ilgililer tarafından verilen karar muhteviyatı gereği aleyhlerine bir durum yaratmadıkça sadece gerekçenin beğenilmemesi sebebiyle karara karşı kanun yoluna başvuru yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır⁶⁰⁸. Zira aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararda kişilerin menfaatini ihlal eden hal, hüküm fıkrasında yer alan sonuçtur, bu hükme ulaştıran mülahazalar değildir⁶⁰⁹. Nitekim bu durumda sanığın gerekçesi ne olursa olsun beraat kararına karşı kanun yollarına başvurması mümkün değildir, zira prensip olarak sanığın beraat kararından zarar görmüş olduğundan bahsedilemeyecektir⁶¹⁰. Örneğin sanık tarafından CMK m. 223/2-e hükmü uyarınca “Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” gerekçesiyle beraat verilmesi halinde kanun yoluna başvurusunun mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁶¹¹. Bizim de katıldığımız görüşe göre aksinin kabulü halinde CMK

⁶⁰⁷ Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 233, Roxin, Schünemann, § 53, no: 13, Fezer, §19, no:19, Kindhäuser, § 28, no:20, Henkel, § 102, s. 422, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:380, Roxin, § 51, s.326, Hellmann, **a.g.e.**, s. 271, Beulke, §27 no:537, Kühne, §61, No: 1018, Krey, §45 no:1209, Hartmann Schmidt, §8, no:1172, Volk, Engländer, § 34, no:11, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1606, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.474, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1316 kn:11, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:182, Bohlander, **a.g.e.**, s. 254, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224, Schmidt, § 33, kn:352, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1383, 1386, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:756, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 22, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 899, Erdem, **İstinaf**, s. 64, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 30, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 82, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 12.

⁶⁰⁸ Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1317, kn:13, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 495, Yüce, **a.g.e.**, s. 35. Ayrıca bkz. Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.721: Yazarlara göre kanun yolu konusu yapılacak kararın beraat kararı olup olmaması önemli değildir. problemin özünü bir gerekçenin hukuka aykırı olup olmaması oluşturur. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 647: Beraat eden sanık gerekçeyi hatalı buluyorsa hatanın giderilmesi için kanun yoluna başvurmalıdır. Zira kimse hatalı bir gerekçe için boşu boşuna kanun yolu davası açmayacağı için bu davayı açan kimsenin zaten hukuki bir menfaati olduğu kabul edilmelidir. Aynı şekilde bkz. Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1385. Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 33 vd., Cihan/Yenisey no.521: Beraat kararlarının gerekçesine ve hukuksal çıkarların dokunan bölümlerine karşı sanığın kanun yoluna gidebilmek imkanı bulunmaktadır. İtişgen, **a.g.e.**, s. 384, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 13: Sanık hakkında verilen bir beraat kararının hangi gerekçe ile verildiğine bakılmaksızın salt sonuca göre bir değerlendirme yapmak ve bu kararın sanık açısından bir menfaat ihlali teşkil etmediğini kabul etmek ve buna bağlı olarak kanun yoluna başvurmayaacağı sonucuna ulaşmak maddi gerçeğe uygun düşmeyeceği gibi adalet duygusunu da zedeleyecektir.

⁶⁰⁹ Schlüchter, **a.g.e.**, s. 673.

⁶¹⁰ Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1390, Roxin, § 51, s.326, Roxin, Schünemann, § 53, no:13, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:380, Kleszczewski, §13, no: 545, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.474, Peters, **a.g.e.**, s. 611, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.498, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 903, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224, Schmidt, § 33, kn:352, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 675, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 22, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 665, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 2.

⁶¹¹ Fezer, §19, no:19, Beulke, §27 no:537, Hellmann, **a.g.e.**, s. 271, Roxin, §51, s.326, Heger, § 6, no:426, Hartmann Schmidt, §8, no:1172, Volk, Engländer, § 34, no:11, Kleszczewski, §13, no: 545, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:380, Sarstedt, Hamm, s.33,

m.223/2-e uyarınca verilen beraat kararları diğer gerekçelerle verilen beraat kararlarına nazaran daha farklı bir statüde değerlendirilecektir⁶¹². Nitekim yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması gerekçesiyle verilen beraat kararlarına karşı kanun yoluna başvuru hakkını kabul etmek bu hakkın sınırlarının tespiti açısından da sorun yaratacak ve hakkın sınırsız kullanımına yol açabilecektir⁶¹³. Bu bağlamda tipik ve hukuka aykırı bir fiilin varlığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı sürece verilen beraat kararlarına karşı kanun yolunda gidilmesinde hukuki bir yarar bulunmamaktadır⁶¹⁴.

Fakat öğretide bir kısım görüş tarafından, sanık hakkında yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması sebebiyle beraat kararı verilmesi halinde, suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle, beraat kararı verilmesini talep etmenin gerçek anlamda aklanmak açısından bir hukuki menfaat götüğü ve bu sebeple beraat kararlarının gerekçesine ve hukuksal çıkarlarına dokunan bölümlerine karşı sanığın kanun yoluna gidebileceği savunulmaktadır⁶¹⁵. Söz konusu görüşü savunan yazarların temel gerekçesi kanun yoluna konu kararın bütünüünün hukuki

kn:39, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 498, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 665, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 22, Erdem, **İstinaf**, s. 65, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 903, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 242, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s.83, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 30, Birtek, **a.g.e.**, s. 143: Zira esasen bu halde bir suç tespiti yoktur, masumiyet karinesi değişik bir şekilde ifade edilmektedir. Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 74: Yazar sanığın bu gibi bir durumda ancak fiilin suç olmadığı gerekçesiyle kanun yoluna başvurunun mümkün olduğunu savunmaktadır. Zira bu halde sanığın sorgusu dahi yapılmadan beraat kararı vermek mümkün iken fiilin açıkça suç oluşturmadığı halde sanığın beraat hükmünün gerekçesi açısından kanun yoluna başvurma imkânı bulunmalıdır.

⁶¹² Roxin, § 51, s.326, Roxin, Schünemann, § 53, no:14, Peters, **a.g.e.**, s. 612, Erdem, **İstinaf**, s. 65.

⁶¹³ Henkel, § 102, s. 422.

⁶¹⁴ Hellmann, **a.g.e.**, s. 271, Roxin, § 51, s.326, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 233, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1317, kn:13, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1608, Roxin, Schünemann, § 53, no:14: Zira ceza muhakemesinin amacı suçu tespit etmektir, suçluyu rehabilite etmek değildir.

⁶¹⁵ Hellmann, **a.g.e.**, s. 271, Roxin, § 51, s.327, Roxin, Schünemann, § 53, no:14: Nitekim BVerfG, beraat kararına karşı anayasa şikayetini kabul edilebilir bulmuştur, çünkü kararın gerekçeleri, ilgili kişinin menfaatlerini makul olmayan bir şekilde zedeleyecek şekilde, kişinin temel haklarını ihlal edebilir. Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 383, Karakehya, **a.g.e.**, s.608 dnt 1497, Özdermir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 12, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.721: Beraat kararının gerekçesine karşı sanığın denetim muhakemesine gidebileceğini savunmaktadır. Ayrıca bkz. Beraat kararlarının gerekçesine ve hukuksal çıkarların dokunan bölümlerine karşı sanığın kanun yoluna gidebileceğine ilişkin olarak; Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 33 vd. Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 674: Nitekim yazar tarafından bu görüşün yerinde olduğu belirtilmektedir. İnan, **a.g.e.**, s. 41: Yazara göre muhakeme ya sanığın suçluluğu kuşkuya yer bırakmayacak delillerin ortaya konulması ile ya da sanığın suçsuzluğu saptanana kadar devam etmektedir. Bu durumda sanığın suçsuzluğu saptansa da beraat kararının gerekçesini tartışma imkanı olmalıdır.

menfaat ihlali teşkil ettiği şeklindedir⁶¹⁶. Zira beraat kararlarını her halde sanık lehine saymak doğru bir yaklaşım değildir⁶¹⁷. Bu manada gerekçenin ilgili hakkında olumsuz bir durum yaratması halinde verilen karar muhteviyatı gereği lehe durum yaratsa da kararın bütünü ele alınarak hukuki menfaatin varlığından söz edilecek ve kanun yoluna başvurulabilecektir⁶¹⁸. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında; yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması sebebiyle verilen beraat hükmünün gerekçesine yönelik olmayan temyizde sanığın hukuki menfaati bulunmadığını belirtmiştir⁶¹⁹. Bu manada esasen gerekçeye yönelik olarak kanun yoluna başvurulmasında sanığın hukuki menfaati bulunulabileceği anlaşılmaktadır⁶²⁰.

Bir başka tartışılması gereken husus ise yüklenen fiilin suç olmaktan ziyade işlemediğini iddia eden sanığın, bu karara karşı kanun yoluna başvurmada menfaatinin olmadığından söz edilip edilemeyeceğidir. Zira menfaat ihlali kriteri benimsense dahi söz gelimi “*Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması*” gerekçesiyle beraat kararı alan kişinin aynı fiil nedeniyle idari bir yaptırıma maruz kalması olasıdır. Kanaatimizce ceza muhakemesi hukukunun temel amacı önüne getirilen somut olayın normlar karşısındaki durumunu tespit etmektir. Bu manada ceza muhakemesinin konusunu da ceza hukuki uyumsuzluğu oluşturmaktadır. O halde mahkeme ya da hakim önüne getirilen uyumsuzluğun bir ceza hukuku uyumsuzluğu olmadığına tespiti halinde mahkemenin ya da hakimin iddia olunan fiilin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine ilişkin başkaca bir araştırma yapmasına da gerek olmayacaktır. Zira bizatihi konusunu oluşturmayan bir uyumsuzluk hakkında araştırma yapmak usul ekonomisi açısından da maddi gerçeği aydınlatma amacı açısından da gereksizdir. Örneğin TCK uyarınca mala

⁶¹⁶ Hellmann, **a.g.e.**, s. 271.

⁶¹⁷ İnan, **a.g.e.**, s. 41.

⁶¹⁸ Hellmann, **a.g.e.**, s. 271, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 2: Nitekim yazara göre eylemin kanıtlandığı kabul edilmesine karşın suçun hukuksal öğelerinin oluşmadığı gerekçesiyle kurulan beraat kararına karşı hukuka ilişkin hak istemine dayanak yapılabilir.

⁶¹⁹ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 2013/25888 E., 2014/906 K., 15.01.2014. www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 19.4.2021)

⁶²⁰ Nitekim Yargıtay birçok kararında beraat hükmünün gerekçesine yönelik kanun yolu başvurusu olmadığını belirterek başvuruları hukuki menfaat yokluğundan reddetmiştir. Bu manada beraat hükmünün gerekçesine yönelik başvurulabileceği anlamı çıkmaktadır. Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2002/21325 E., 2002/15541 K., 23.09.2002: “*Sanığın beraatine karar verilmiş olup gerekçeye yönelik temyiz bulunmadığından müdafinin bu suça yönelik temyiz talebinin hukuki menfaat bulunmadığından reddine*”; Yargıtay 6. Ceza Dairesi 1999/34 K., 1999/59 K., 2.2.1999: “*Sanığın yüklenen suçtan beraat ettiği, gerekçeye yönelik de temyizi bulunmadığından bu konudaki isteğinin CYUY’un 371’nci maddesi gereğince reddine*” aktaran, İnan, **a.g.e.**, s. 51.

zarar verme ancak kasten işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiş olup fiilin taksirli hali suç olarak düzenlenmemiştir. Bu manada taksirle çevrenin kirletilmesine ilişkin bir olaya ilişkin yargılamada CMK m.223/2-a uyarınca *yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması* gerekçesiyle pek tabi beraat kararı verilebilir ve bu halde sanığın fiili gerçekleştirmedigi gerekçesine dayanarak hükmü kanun yoluna götürmesinde hukuki menfaat yoktur. Zira belirttiğimiz gibi mahkeme ya da hakim taksirle mala zarar verme fiilinin kanunda suç olarak tanımlanmadığını tespit ettikten sonra başka bir araştırma yapmak mecburiyetinde değildir. Fakat yine de belirtmek gerekir ki herhalde bu tip durumlar açısından hakim ya da mahkeme yalnızca anılan fiilin kanunda suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığı tespiti ile yetinmeli ve karar sanığın yüklenen fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediğine ilişkin bir tespit içermemelidir.

Hukuki menfaatin varlığı açısından hüküm fıkrasının dikkate alındığını savunan görüşe göre sadece gerekçe sebebiyle kanun yoluna başvurulabilmesinin tek istisnası gerekçenin başlı başına bir hak ihlali içermesi⁶²¹ yahut gerekçe sebebiyle ilgiliye ek bir külfet yüklenmesidir⁶²². Bu manada tipik ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı ile ilgili bir değerlendirme içeren kararlar açısından hüküm çeşidi ne olursa olsun sanık açısından kanun yoluna başvuru için hukuksal yarar mevcuttur⁶²³. Nitekim gerekçenin sanığın şeref ve haysiyetine dokunması halinde de hukuki bir yararın varlığından söz edilecektir⁶²⁴.

⁶²¹ Hellmann, **a.g.e.**, s. 271, Fezer, §19, no:20, Kühne, §61, No: 1018, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1607, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1386, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224: Alman Anayasa Mahkemesi temel hak ihlalleri konusunda hükmün gerekçesinden zarar görmeyi kabul etmektedir. Fakat hüküm gerekçesinin kanun yoluna konu olabilmesi için sanığın temel hak olarak korunan alanlarından biri beraat kararı ile orantılı olmayacak bir şekilde ihlal edilmiş olmalıdır. Ayrıca bkz. Bohlander, **a.g.e.**, s. 254: Nitekim yazara göre beraat eden sanık hakkında gerekçede “son derece ahlaksız bir karaktere sahip” ifadelerine yer verilmesi halinde dahi bu kanun yolu başvurusu yapılamamaktadır.

⁶²² Fezer, §19, no:21, Erdem, **İstinaf**, s. 65, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 665, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 903, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 82, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 66, Hüseyin Öztürk, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası Kapsamında Yasa Yolları”, **Sempozyum Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı**, TCHD Yayınları, İstanbul, 2009, s. 383, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 12. Böyle bir durumda temel hak ihlalinin giderilmesi açısından kanun yolu incelemesinin nasıl yapılacağı ve neticeten başvuru sonucu nasıl bir karar verileceği de önem taşımaktadır. Bu manada örneğin sanık hakkında halihazırda zaten beraat kararı verilmiş bir durumda kanun yolu merciiince beraat kararı muhafaza edilecek fakat yalnızca gerekçe mi değiştirilecektir? Alman ceza muhakemesi hukukunda bu halde temel haklara müdahale oluşturan gerekçeye karşı anayasa şikayeti kabul edilmektedir. Peters, **a.g.e.**, s. 613, Volk, Engländer, § 34, no:11.

⁶²³ Hellmann, **a.g.e.**, s. 271, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 665, Sarıgül, **İstinaf**, s. 38.

⁶²⁴ Yüce, **a.g.e.**, s. 35-36.

Kanun yoluna başvuru açısından gereken hukuksal yarar, kararın verildiği anda mevcut olmalıdır⁶²⁵. Bu manada tamamen infaz edilen bir tedbir yahut geri alınmış bir karar dolayısıyla sadece kararın hukuka aykırılığının tespiti için kanun yoluna başvurulmasında hukuksal bir yarar yoktur⁶²⁶. Örneğin kişi hakkında cezaya hükmedilmesi sonucunda belirlenen cezanın tümünü tutuklu olarak geçirmiş olsa dahi verilen mahkûmiyet hükmünün sonuçları açısından kanun yoluna başvuru konusunda hukuksal yarar bulunmaktadır. Fakat örneğin sanığın halihazırda tutuklulukta infaz ettiği bu cezasının ertelenmesi gerektiği gerekçesiyle kanun yoluna başvurusu mümkün olmayıp zira erteleme kurumu uyarınca zaten denetim süresi iyi halli geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılacağından hukuksal bir menfaati olduğundan bahsedilemez⁶²⁷.

Savcının kanun yollarına başvuru hakkı açısından zarar görme şartının nasıl husule geleceği sorusu akla gelmektedir. Öğretideki kimi görüşler çerçevesinde savcının kanun yoluna başvuru açısından hukuksal yararının bulunmasının bir koşul olmadığı savunulmaktadır⁶²⁸. Bu bağlamda savcının kararı hukuka aykırı görmesi yeterlidir⁶²⁹. Bir kısım görüşe göreyse kanun yoluna başvuru açısından hukuksal yararın bulunması savcı açısından da şüphesiz bir koşuldur fakat söz konusu özellik açısından savcılık farklı bir konumdadır⁶³⁰. Zira savcı davanın sadece bir tarafı değildir, konumu kapsamında prosedürün yasal bir şekilde yürütülmesini sağlamak için genel bir gözetim işlevine sahiptir⁶³¹. Bu bakımdan doğru ve hukuka uygun kararlar verilebilmesi için kanun yoluna başvuru açısından savcının hukuka aykırı

⁶²⁵ Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1383, 1385, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:14, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1318, kn:17, Erdem, **İstinaf**, s. 67, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 666, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651, Sarıgül, **İstinaf**, s. 38, Birtek, **a.g.e.**, s. 131: Hukuki yarar başvuru anında, denetim sırasında ve denetim makamınca kararın verildiği esnada mevcut olmalıdır.

⁶²⁶ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:14, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 666, Erdem, **İstinaf**, s. 68, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 24., Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 201, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 166.

⁶²⁷ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1318, kn:17, Erdem, **İstinaf**, s. 66.

⁶²⁸ Sarstedt, Hamm, s. 21, kn:18, Hartmann Schmidt, §8, no:1172, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 668, Erdem, **İstinaf**, s. 64, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 17, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 69, Birtek, **a.g.e.**, s. 133.

⁶²⁹ Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1383, 1389, Roxin, § 51, s.326, Krey, §45 no:1209, Hartmann Schmidt, §8, no:1172, Erdem, **İstinaf**, s. 64, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 674, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 668, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 17, Apaydın, **a.g.e.**, s. 103.

⁶³⁰ Roxin, § 51, s.326, Roxin, Schünemann, § 53, no:12, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1606.

⁶³¹ Kindhäuser, § 28, no:17, Fezer, §19, no:15, Kühne, §61, No: 1017, Bohlander, **a.g.e.**, s. 254, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600,1606, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 232, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1317, kn:16, Schmidt, § 33, kn:348a.

kararlara karşı her zaman hukuki bir menfaati olduğu kabul edilmektedir fakat karardan bizzat zarar görmesi gerekli değildir⁶³². Diğer bir deyişle hukuka aykırı olarak verilecek bir karar kamunun hukuki menfaatini de ihlal edeceği için karara karşı savcının, sanığın ya da şüphelinin lehine ya da aleyhine kanun yoluna başvurulmasında her zaman esaslı bir hukuki menfaati bulunmaktadır⁶³³. Nitekim savcı tarafından bizzat kendi talebi üzerine bir karar verilse dahi sonradan kararda hukuka aykırılık olduğu gerekçesi ile kanun yoluna başvurulması mümkündür⁶³⁴. Fakat bu aşamada beyan etmek gerekir ki savcının karardan bizzat zarar görme şartı aranmasa da örneğin sanık lehine kanun yoluna başvurulacaksa sanık açısından başvuruda hukuksal yarar bulunması şarttır⁶³⁵. Bu bağlamda kanun yoluna savcı açısından başvurulması da bir değişiklik meydana getirmeyecektir.

Başvuruda hukuki menfaatin bulunması öğretide bir kabul edilebilirlik koşulu olarak kabul edilmiştir⁶³⁶. Bilindiği üzere kabul edilebilirlik koşulları kararı denetlenen yargı makamı tarafından incelenen koşullar olup örneğin, süre, kanun yoluna başvuru hakkı bulunup bulunmadığı vb. gibi biçimsel koşullardır. Fakat bizim de katıldığımız görüşe göre hukuki menfaatin mevcut olup olmaması biçime değil

⁶³² Roxin, Schünemann, § 53, no:12, Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Kühne, §61, No: 1017, Roxin, § 51, s.326, Krey, §45 no:1209, Volk, Engländer, § 34, no:14, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:754, Schmidt, § 33, kn:354, Yüce, **a.g.e.**, s. 33, Çınar, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, s. 24, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 85, Erdem, Şentürk, Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, s. 26.

⁶³³ Beulke, §27 no:537, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600, Fezer, §19, no:15, Henkel, § 102, s. 421, Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Kern, **a.g.e.**, s. 174, Kühne, §61, No: 1017, Kindhäuser, § 28, no:23, Krey, §45 no:1209, Volk, Engländer, § 34, no:14, Kleszczewski, §13, no: 545, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 233, Peters, **a.g.e.**, s. 611, Walter, **a.g.e.**, s. 33, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:182, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 674, Robert von Hippel, **Der Deutsche Strafprozess**, Marburg 1941, s.564, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:13, Yüce, **a.g.e.**, s. 33, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 340. Ayrıca bkz. Seyfettin Ergin, **Ceza Yargılamaları Usulü**, Latin Matbaası, İstanbul 1971, s. 489: Fakat her halde hukuki bir menfaat bulunmadığından CMUK döneminde Cumhuriyet savcılarının suçtan zarar görenlerin kişisel haklarına ilişkin kanuna aykırı hükümleri temyiz etmeye hakları yoktur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 1963/5539 E., 1963/6237 K., 29.11.1963: “Vekalet ücreti şahsi hak sayılır. C. Savcısının hükmü şahsi hak bakımından temyize yetkisi yoktur.” (Aktaran: Ergin, **a.g.e.**, s. 511.)

⁶³⁴ Sarstedt, Hamm, s. 21, kn:18, Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Roxin, Schünemann, § 53, no:12, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1606. Aksi yönde bkz. Kühne, §61, No: 1017.

⁶³⁵ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1322, kn:14, Fezer, §19, no:15, Krey, §45 no:1210, Sarstedt, Hamm, s.36, kn:41, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:754, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:13, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.475: Örneğin sanık gibi savcı da yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması sebebiyle verilen beraat kararına karşı sanık lehine olarak kanun yoluna başvuramaz.

⁶³⁶ Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 232, Roxin, Schünemann, § 53, no:11, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Roxin, § 51, s.326, Beulke, §27 no:537, Fezer, §19, no:18, Krey, §45 no:1209, Volk, Engländer, § 34, no:10, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1606, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1316 kn:8, Sarstedt, Hamm, s.33, kn:39, Schmidt, § 33, kn:351, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 675, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1383, 1385.

maddi hukuka göre değerlendirilmesi gereken bir konudur ve bu sebeple kanun yolu makamınca incelenmesi gereklidir⁶³⁷. Hukuki menfaatin bulunmaması halinde söz konusu başvuru esas incelemesi yapılmaksızın usulden reddedilecektir⁶³⁸.

4. Durdurucu (*Suspensiveeffekt*) Özellik

Kanun yollarının en önemli özelliklerinden biri de durdurucu (*suspensiveeffekt*) etkidir. Kanun yollarının durdurucu özelliği en temel anlamı ile yargılama makamlarınca verilen kararının hukuksal kesinliğinin ve sonucunun ortaya çıkmaması ve buna bağlı olarak kararın infazının ya hiç başlamaması yahut engellenmesi anlamına gelmektedir⁶³⁹. Diğer bir deyişle durdurucu etki söz konusu olduğunda kararın infaz edilemeyeceği sonucuna ulaşılabacaktır⁶⁴⁰. Bu bağlamda esasen çelişme devam etmekte, yargılama sona ermeyip başka bir yargılama makamı önünde devam etmektedir⁶⁴¹.

⁶³⁷ Benzer yönde bkz. Birtek, **a.g.e.**, s. 131.

⁶³⁸ Beulke, §27 no:53.

⁶³⁹ Roxin, §51, s.324, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:381, Tofahm, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:180, Beulke, §27 no:534, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Krey, §45 no:1201, Volk, Engländer, § 34, no:2, Walter, **a.g.e.**, s. 32, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 675, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 43, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 676, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 658, Çınar, , **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 209, Emrah Özdemir, Şenel Sarsıkoğlu, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Kavramı ve Türleri”, **Kamu Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu I Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolları**, Kayseri 2019, s. 37, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 572, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17, Bohlander, **a.g.e.**, s. 251, Erdem, **İstinaf**, s.119., Özdemir, **a.g.e.**, s. 135.

⁶⁴⁰ Kindhäuser, § 28, no:8, Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:534, Henkel, § 102, s. 423, Kühne, § 61, No: 1015, Hartmann Schmidt, §8, no:1168, Schmidt, § 33, kn:346, Fezer, §19 no:5. Kanaatimizce durdurucu etkinin infazın durması yahut infazın engellenmesi olarak yorumlanması gerekir. Zira kararın kesinleşmesinin engellenmesi olarak yorumlanması halinde olağanüstü kanun yolları açısından hiçbir şekilde durdurucu etkiden bahsedilemeyecektir, zira zaten söz konusu kanun yolları mahiyeti itibarı ile kesinleşmiş kararlara karşı öngörülmektedir. Yine tutuklama kararı esasen kesin bir karar olmamakla birlikte verildiği anda infaz edilebilir niteliktedir. Benzer yönde bkz. Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 17. Ayrıca bkz. Sarıgül, **İstinaf**, s. 69: Yazara göre hükmün kesinleşme etkisi ve infaz kabiliyetinin durması birbiri ile bir sebep sonuç ilişkisi içerisindedir. Yenisey, **İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, s.52: Yazar Alman ceza muhakemesi hukukunda “*suspensiveeffekt*” teriminin hem kesinleşmeyi önleme he de yerine getirmeyi engelleme durumunu ifade ettiğini belirtmektedir.

⁶⁴¹ Yusuf Aktaş, **Ceza Davalarında Yasayolları**, Dilek Matbaası, İstanbul 1979, s. 79, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 675, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 75, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648: Nitekim kanun yolu davası kesinleşmemiş bir karara karşıysa çelişmeye devam kesintisiz iken, kesinleşmiş bir karara karşı ise diğer bir deyişle olağanüstü kanun yolu davası ise çelişmeye bir süre ara verildikten sonra devam edilmektedir. Aynı yönde Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1386, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 900, Aktaş, **a.g.e.**, s. 78.

Bilindiği üzere Anayasa m.138/f.4 uyarınca “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*”. Gerçekten de yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirme yahut yerine getirilmesini engelleme imkânı bulunmamaktadır. Bir yargı kararının değiştirilmesi ise ancak yine bir yargı makamı tarafından mümkün olup⁶⁴² diğer yandan yargı kararlarının yerine getirilmesini engelleme etkisi de yalnızca kanun yolu davasının açılması ile söz konusudur. Bu halde süresi içerisinde kanun yoluna başvurulması bir diğer deyişle süresi içerisinde kanun yolu davasının açılması ile yapılacak incelemenin sonunda verilecek karara kadar ilk kararın infazı ertelenmiş olur⁶⁴³. Bu yönüyle durdurucu özellik kanun yollarını diğer hukuki çarelerden ayıran önemli bir özelliktir⁶⁴⁴.

Öncelikle belirtmek gerekir ki kanun yollarının prensip olarak durdurucu etkiye sahip olmaları yeterlidir. Bir diğer deyişle kanun yollarının durdurucu etkisinin “olası” olarak bulunması yeterli olup muhakkak husule gelmesi şart değildir. Bu kapsamda Kanun yolları açısından durdurucu özellik doğrudan veya dolaylı şekilde husule gelebilir. Bu manada süresi içerisinde başvurulmasıyla kararın kesinleşmesini önleyerek doğrudan kararın infazını engelleyen kanun yolları olduğu gibi⁶⁴⁵; kanun yolu başvurusu yapıldığında otomatik olarak kararın infazını engellemeyen, fakat incelemeyi yapacak merci tarafından bu yönde bir karar verilerek kanun yoluna konu kararın infazının durdurulmasını mümkün kılan kanun yolları da bulunmaktadır⁶⁴⁶.

⁶⁴² Roxin, §51, s.323, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.165, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379, Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2150, Kubilay İnan, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 24, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 12, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 1-2, Aşkın, **a.g.e.**, s.5.

⁶⁴³ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 576, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s.207, Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare**, s. 82, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 209, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 43, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 562, Schroeder, Verrel, **a.g.e.**, s. 226, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 658.

⁶⁴⁴ Roxin, §51, s.324, Kleszczewski, §13, no: 539, Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare**, s. 81.

⁶⁴⁵ Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Roxin, §51, s.324, Kleszczewski, §13, no: 541: Nitekim süresi içerisinde başvurulması halinde istinaf kanun yolu da temyiz kanun yolu da kararın infazını durdurmaktadır. CMK m. 275/f.1: Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller.

CMK m. 293/f.1: Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller.

⁶⁴⁶ Kleszczewski, §13, no: 541: Nitekim itiraz kanun yolunda durdurucu etki talebe bağlıdır. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1388, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 900-901, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 389: Yazarlarca da olağanüstü kanun yolları açısından durduruculuk etkisinin söz konusu olabilmesi için bu yolda ayrı bir karar verilmesinin gerekli olduğu

Fakat belirtmek gerekir ki esasen CMK kapsamında sayılan tüm kanun yolları mahiyeti itibarıyla aleyhine başvurulanan kararın infazını durdurmaya elverişlidir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere hukuki bir uyuşmazlığın yargı makamları tarafından çözülmesi sonucunda verilen karar ile kural olarak uyuşmazlık son bulur ve karar yerine getirilir⁶⁴⁷. Yasama, yürütme ve idari organların bu karara uyması ve yerine getirmesi esastır, diğer bir deyişle söz konusu karar değiştirilemez, infazı engellenemez yahut ertelenemez. Verilen bir yargılama makamı kararının değiştirilmesi ise ancak başka bir yargılama makamı tarafından mümkündür. Bu anlamda kanun yolu davasının açılması ile kanun yolu davası sonucunda aleyhine başvurulanan kararın değiştirilmesi ihtimali ve neticeten infaz edilmemesi ihtimali husule gelmektedir. Öyleyse kanun yolu davasının açılması anında olmasa da gerek inceleme merciince uygun görülmesi halinde gerekse inceleme neticesinde kararın düzeltilmesi ya da değiştirilmesi sonucu kararın infaz edilmemesi söz konusu olabilir. O halde kanun yoluna başvuru ile aleyhine başvurulanan kararın her zaman değiştirilmesi ihtimali bulunduğu ve bu ihtimale binaen ya kanun yolu davasının açılması ile otomatik ya da kanun yolu merciince ayrı bir karar alınarak dolaylı şekilde infazın engellenmesinin mümkün olduğu göz önüne alındığında tüm kanun yollarının durdurucu özelliği olduğunun kabulü gerekir⁶⁴⁸.

belirtilmiştir. Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 38: Nitekim yazarlarca da olağanüstü kanun yolları açısından bu kanun yollarına başvurunun kararın infazını kendiliğinden engellemediği belirtilmiştir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki olağanüstü kanun yollarına başvurulması halinde otomatik ve doğrudan olarak kararın infazı engellenmemekteyse de inceleme sırasında pekala infazın geri bırakılmasına karar verilebilir. Bu manada esasen söz konusu kanun yolları açısından durdurucu etkiyi kabul etmemek mümkün değildir. Bu kanun yolları açısından görüleceği üzere durdurucu etki doğrudan değil dolaylı şekilde gerçekleşebilmektedir. Walter, **a.g.e.**, s. 33: Yazara göre bu hallerde aslında durdurucu etki yoktur sadece istisna öngörülmüştür.

⁶⁴⁷ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.165, Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2158, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.599.

⁶⁴⁸ Öğretide ise durdurucu etki yalnızca doğrudan durdurucu etki olarak değerlendirildiğinden kural olarak durdurucu etkinin olağan kanun yollarından istinaf ve temyiz için söz konusu olduğu fakat itirazda durdurucu etki olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Kühne, § 61, No: 1015, § 62, No: 1038, Beulke, §27 no:534, Roxin, §51, s.324, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 43, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 37, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 250, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 658, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 10. Ayrıca bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 576: Yazar tarafından olağanüstü kanun yolları açısından durduruculuk etkisinin işleyemeyeceği kabul edilmektedir. İtiraz açısından durdurucu etkinin talebe bağlı olduğu yönünde bkz. Kleszczewski, §13, no: 541.

Öğretide kanun yollarına başvuru açısından kuralın infazın durmaması olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır⁶⁴⁹. Bu görüşü savunan yazarlara göre kanun yoluna başvuru kararın infazını durdurmaz ama istisnaen durdurma kararı alınabilir⁶⁵⁰. Zira kanun yolu davası hakim ya da mahkeme kararlarına karşı karardan etkilenen kimselerce açılan tali davalar olup bu manada hakim ya da mahkeme dışında bir süje tarafından kararın yanlış telakki edilmesi üzerine hemen kararın infazının durdurulması mümkün olmamalıdır⁶⁵¹. Bu sebeple durdurucu etki ancak kanun yolu davasının sonucunda kabul edilmelidir⁶⁵². Diğer yandan Kanun'da da infazın duracağı haller tek tek gösterilmiştir⁶⁵³. Örneğin mahkûmiyet kararları açısından kanun yoluna başvurulmuş hallerde kararın infaz edilmeyeceği açıkça gösterilmiştir. Diğer yandan olağanüstü itiraz, beraat kararları vb. gibi infazın duracağına ayrıca yer verilmeyen hallerde aleyhine kanun yolu davası açılan kararların infaz edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁵⁴. Kanaatimizce kanunda durdurucu etkinin olduğu hallerin tek tek gösterilmiş olması kanun yolları açısından infazın durması etkisinin istisna olduğunu göstermemektedir. Zira CMK m. 269'da itirazın, CMK m.312'de ise yargılamanın yenilenmesinin infazı durdurmayacağı özellikle düzenlenmiştir. Söz konusu bu hükümler dikkate alındığında benzer bir yorum durdurucu etkinin kural olduğu şeklinde de yapılabilir⁶⁵⁵. Diğer yandan bu görüşü savunan görüşler çerçevesinde kararın infazının kanun yolu davası ile doğrudan engellenmesi eleştirilmekte ve durdurucu etkinin ancak kanun yolu davasının sonucunda husule gelmesi gerektiği savunulmaktadır. Söz konusu eleştirinin de asıl kaynağı durdurucu etkinin yalnızca doğrudan şekilde yorumlanması sebebiyledir. Gerçekten durdurucu etkinin bazı kanun yolları açısından doğrudan bazıları açısından ise inceleme merciin ayrıca bir karar almasına bağlı olarak dolaylı olduğu kabul edildiğinde anılan eleştiri pekâlâ çözüme kavuşturulabilmektedir. Bu sebeple kanaatimize göre Kanun'da hangi

⁶⁴⁹ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 165, Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 22, Ünver, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 704.

⁶⁵⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 704.

⁶⁵¹ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 165, Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 27.

⁶⁵² Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 28.

⁶⁵³ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 22, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 166.

⁶⁵⁴ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 27.

⁶⁵⁵ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 28: Nitekim durdurucu etkiyi kabul etmeyen yazar tarafından tam olarak da bu hususa temas edilmiştir.

hallerde infazın duracağıının ayrıca belirtildiği haller durdurucu etkinin doğrudan olduğu kanun yolları olup bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmeyen kanun yolları açısından ise durdurucu etki dolaylı şekilde gerçekleşmektedir.

Belirtildiği gibi durdurucu özelliğin doğrudan veya dolaylı olması mümkündür. Durdurucu özelliğin doğrudan olduğu kanun yolları açısından süresi içerisinde kanun yoluna başvurulması ile kararın kesinleşmesi önlenmekte ve aleyhine kanun yolu davası açılan kararın infazı engellenmektedir⁶⁵⁶. Gerçekten hükmün şekli kesinlik kazanması için kanun yoluna başvurulmaması, kanun yolu müracaat hakkından vazgeçilmesi yahut müracaatın geri alınması yahut kanun yolu başvurusunun reddedilmesi gerekmektedir⁶⁵⁷. Diğer yandan süresi içerisinde kanun yoluna başvuru ile hükmün şekli anlamda kesinleşmesi önlenmektedir. Nitekim CMK m. 275/f.1 uyarınca “*Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller*” ve CMK m. 293/f.1 hükmü uyarınca “*Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller*” hükümleri uyarınca süresi içerisinde yapılan bu kanun yolu başvurularının hükmün kesinleşmesini önleyeceği belirtilmiştir⁶⁵⁸. Şekli kesin hükmün en önemli sonuçlarından biri de hükmün infaz edilebilirliğidir⁶⁵⁹. Nitekim Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.4 uyarınca da “*Mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz*” hükmü mukimdir. Bu manada süresi içerisinde anılan kanun yollarına başvurulması ile hükmün şeklen kesinleşmesi engellenmekle şekli kesin hükmün doğal bir sonucu olan

⁶⁵⁶ Kindhäuser, § 28, no: 8, Aktaş, **a.g.e.**, s. 79, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 83, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17: Yazar da esasen bu kanun yolları açısından doğrudan durdurucu etki terimi yerine engellenme etkisinin istisnasız olduğunu belirtmektedir. Diğer bir değişle durduruculuk kanun yoluna başvuru ile otomatik olarak sağlanmaktadır.

Ayrıca bkz. Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 21: Yazar kanun yollarını durdurucu olup olmama bakımından üç başlık altında incelemektedir. Durduruculuk bakımından kanun yolları aleyhine gidilen kararın infazını durduran kanun yolları, aleyhine gidilen kararın infazını durdurmeyen kanun yolları ve aleyhine gidilen kararın infaz edilip edilmemesinde takdir yetkisi bulunan kanun yolları olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

⁶⁵⁷ Şekli kesin hükmün doğuşu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Erdener Yurtcan, **Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1973, s. 23, Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 672 vd.

⁶⁵⁸ Dietrich Rahn, Hans Cristoph Schaefer, **Mustertexte zum Strafprozeß**, 4. Auflage, München 1987, s. 196, Beulke, § 29, no: 561, Schmidt, § 33, kn:355, Burada bahsedilen aynı fiil sebebiyle yeni bir yargılama engeli olarak maddi kesinliğin aksine hükmün şeklen biçimsel olarak kesinleşmemesidir. Bkz. Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 677, Erdem, **İstinaf**, s.120, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 43, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 226.

⁶⁵⁹ Yurtcan, **Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi**, s. 28, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 588, Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 676.

kararın infazı da mümkün olmamaktadır. Öyleyse söz konusu kanun yolları açısından durdurucu etkinin doğrudan olduğu görülmektedir⁶⁶⁰. Bu aşamada belirtmek gerekir ki durdurucu etkinin doğrudan olduğu kanun yolları açısından kanun yolu davasının süresinde açılması şart koşulmuştur⁶⁶¹.

Benzer şekilde CMK m.308’de düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itirazı ve CMK m.308 (A) uyarınca Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazının sanık aleyhine olduğu durumlarda da doğrudan durdurucu etki söz konusu olmaktadır. CMK m.308 uyarınca *“Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.”* ve CMK m.308 (A) uyarınca *“Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re’sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz”*. Görüleceği üzere gerek Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı gerekse Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı tarafından sanık aleyhine başvuru yapılabilmesi için kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz günlük süre öngörülmüştür. Bu durumda verilen kararın savcılığa gönderilmesinden itibaren 30 gün içerisinde kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmekle bu süre zarfında söz konusu dosyanın ilk derece mahkemesine dönmesi ve kararın infazına

⁶⁶⁰ Roxin, Schünemann, §53, no:4, Kindhäuser, § 28, no:8, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Christian Bertel, Andreas Venier, **Strafprozessrecht**, Wien 2009, §14 no. 488, Heger, § 6, no:425, Volk, Engländer, § 34, no:2, Aktaş, **a.g.e.**, s. 79, Ayrıca bkz. Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 22-23: Beraat hükümleri açısından ise kesinleşmeye gerek yoktur. Beraat hükümleri açısından da katılan veya diğer kanun yoluna başvuru hakkı sahipleri tarafından istinaf veya temyiz kanun yolu davası açılması mümkündür. Fakat beraat hükmü aleyhine kanun yoluna başvurulduğu halde söz konusu karar kesinleşmeye de infazının durduğundan da bahsedilemeyecektir. Zira beraat hükümleri verilmesi ile uygulanan hükümlerdir. Mahkumiyet kararları açısından bu kararların infazı için kesinleşmesi gerektiğine ilişkin kanunda açık hükümler bulunmasına rağmen beraat hükümleri için bu şekilde bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Aynı yönde Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1388, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 390, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 901.

⁶⁶¹ Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 210: Nitekim mehz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m.316/f.1 uyarınca da ancak süresi içerisinde başvuru istinaf kanun yolunun hükmün kesinleşmesini engellendiği açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda örnekim süresi içerisinde yapılmayan istinaf başvuruları reddedildiğinde bu ret kararına karşı da acele itiraz imkanı bulunsa da bu süre zarfında süre bakımından reddedilen başvuru infazı engellemekte bir diğer değişle durdurucu etki söz konusu olmamaktadır (StPO m.319/I)

geçilmesi zaten mümkün değildir⁶⁶². Bu anlamda sanık aleyhine açılacak bu kanun yolu davaları açısından durdurucu etki kendiliğinden husule gelmektedir⁶⁶³. Diğer yandan ifade etmek gerekir ki sanık lehine başvurularda süre aranmamakla birlikte bu bağlamda infaz sırasında başvuru yapılması halinde de kararı yeniden inceleyecek daire yahut YCGK tarafından infazın durdurulmasına karar verilmesi mümkün olup bu bağlamda dolaylı durdurucu etki de söz konusu kanun yolu açısından söz konusudur⁶⁶⁴.

Dolaylı durdurucu etki açısından ise kanun yolu davasının açılması ile kararın infazı otomatik olarak engellenmemekte, infazın durdurulması için kararı inceleyen merci tarafından ayrıca bir karar verilmesine ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁶⁵. Örneğin kural olarak itiraz kanun yoluna başvurulması, aleyhine başvuru kararı infazını engellememektedir⁶⁶⁶. Nitekim CMK m.269 uyarınca “*İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz*” hükmü ile de bu husus açıkça belirtilmiştir. Yine benzer şekilde yeniden yargılama kanun yolu açısından da CMK m. 312’de “*Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemeyiz*” düzenlemesi

⁶⁶² Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 22, Talas, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcının İtirazı**, s. 164, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 111.

⁶⁶³ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 22, Tosun, “Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, s.190. Aksi yönde bkz. Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 434: Yazara göre Bölge adliye mahkemesi Başsavcılığının itirazı kanun yoluna başvurulduğunda hükmün infazının geri bırakılabileceğine veya infazın durdurulabileceğine ilişkin kanunda açık bir hüküm yer almadığına göre, itiraz yoluna başvurulması hükmün kesinleşmesini ve infazını etkilemeyecektir. Ayrıca bkz. Şahbaz, **a.g.e.**, s. 454: Yazara göre dairenin bozma kararlarına karşı kesinleşmeden söz edilemez. Nitekim aleyhe itiraz için 30 günlük sürenin bulunması hali de kesinleşmeden söz edilemeyeceğini gündeme getirmektedir. Kanun koyucunun daire kararının tefhiminden itibaren Başsavcıya 30 günlük aleyhe itiraz süresi tanıdığı nazara alındığında kesinleşme işleminin itiraz etmeme halinde bu sürenin sonunda gerçekleştiği kabul edilmelidir.

⁶⁶⁴ Öztürk vd, **a.g.e.**, s. 760.

⁶⁶⁵ Benzer yönde Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 649, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1388, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 901.

⁶⁶⁶ Nitekim öğretide bu durumdan dolayı söz konusu kanun yolunun durdurucu etkiye sahip olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:381, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1315 kn:2, Kindhäuser, § 28, no:8, Roxin, Schünemann, §53, no:4, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:748, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Roxin, §51, s.324, Beulke, § 27, no: 545, Volk, Engländer, § 34, no:2, Fezer, §19 no:5, Krey, §45 no:1201, Heger, § 6, no:425, Kramer, no: 332, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 231, Walter, **a.g.e.**, s. 33, söz konusu kanun yolu açısından durdurucu etkinin sınırlı olduğu yönünde bkz. Schlüchter, **a.g.e.**, s. 667: Yazara göre durdurucu etki bu kanun yolu açısından istisnaidir. Benzer yönde bkz. Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:180. Söz konusu kanun yolunun durdurucu etkiye sahip olmadığı ama infazın ertelenebileceği yönünde bkz. Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600. Söz konusu kanun yolunun durdurucu etkiye sahip olmamasından ötürü sui generis bir kanun yolu olduğu yönünde bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 915, dipnt.1.

ile yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulması ile doğrudan kararın infazının ertelenmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Fakat diğer yandan gerek itiraz kanun yolu gerekse yargılamanın yenilenmesi kanun yolu açısından kararı inceleyecek kanun yolu mercii gerekli gördüğü halde aleyhine kanun yolu davası açılan kararın infazını geri bırakabilme imkanına sahiptir⁶⁶⁷. Gerçekten CMK m.269/f.2 uyarınca itiraz kanun yolu açısından kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, infazın geri bırakılmasına karar verebilir⁶⁶⁸. Yine CMK m.312 uyarınca yeniden yargılama açısından yeni yargılamayı yapacak mahkeme infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir. Görüleceği üzere her ne kadar söz konusu kanun yolu davalarının açılması ile aleyhine kanun yolu davası açılan kararın infazı otomatik olarak durmasa da kanun yolu mercii tarafından ayrıca bir karar alınması suretiyle durdurucu etki dolaylı olarak sağlanmaktadır⁶⁶⁹.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki itiraz kanun yolu esasen dolaylı durdurucu etkiye sahip olsa da CMK m.74 uyarınca hakimlik veya mahkeme tarafından verilen gözlem altına alınma kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması halinde aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca gözlem altına alınma kararına karşı başvuru itirazın kararın yerine getirilmesini otomatik olarak durdurduğu belirtilmiştir. Bu anlamda gözlem altına alma kararlarına karşı açılan itiraz davası açısından da kanun yolu doğrudan durduruculuk özelliği göstermekte ve ilgili karara itiraz edilmesi ile kararın infazı durmaktadır⁶⁷⁰.

Kanun yararına bozma kanun yolu açısından da durdurucu özelliğin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun'da bu kanun yoluna başvurulması ile aleyhine başvuru kararın infazının durup durmayacağı hakkında bir hüküm olmadığı gibi diğer yandan inceleme makamı tarafından kararın infazının

⁶⁶⁷ Kindhäuser, § 28, no:8, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:180.

⁶⁶⁸ Bkz. StPO § 307/2: *“Kararına itiraz edilmiş mahkeme Başkan veya hakim ve de kararı inceleyecek olan merci kanun yoluna başvurulmuş olan kararın yerine getirilmesini erteleyebilirler.”* Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 25: Yazara göre tutuklamaya son veren ve salıverme sonucunu doğuran kararlara itiraz bu kararların yerine getirilmesine engel değildir. Diğer yandan bu kararlara itiraz edildiğinde yargılama makamı bu kararların durdurulmasına da karar vermemelidir. Aynı yönde Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 649, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1388.

⁶⁶⁹ Benzer yönde bkz. Hartmann Schmidt, §8, no:1168, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17.

⁶⁷⁰ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 390.

durdurulabileceğine ilişkin de bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide söz konusu kanun yolu davasının Adalet Bakanı'nın emri ile açıldığı nazara alındığında söz konusu bu kanun yolu açısından durdurucu etki kabul edildiğinde Adalet Bakanlığı'nın hakim ya da mahkeme kararlarının yerine getirilmesini engelleyebileceği belirtilmiştir⁶⁷¹. Kanaatimizce bu şekilde bir değerlendirilmede bulunulması yine durdurucu etkinin yalnızca doğrudan durdurucu etki olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Zira gerçekten kanun yararına bozma açısından durdurucu etkinin doğrudan kabul edilmesi halinde Adalet Bakanlığı tarafından bu yola başvurulması aleyhine kanun yolu davası açılan kararın infazını engelleyecektir ki bu da aktarılan eleştirideki sonuca sebep olacak ve yürütme tarafından hakim ya da mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin önlenmesi söz konusu olacaktır. Fakat söz konusu kanun yolu açısından durdurucu etkinin dolaylı olduğu nazara alındığında neticeten kanun yolu mercii Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi olduğundan eğer Yargıtayca kararın infazının geri bırakılması uygun görülürse ancak bu halde infazın durması söz konusu olacaktır⁶⁷².

Durdurucu özelliğin hangi kanun yolları açısından doğrudan hangileri açısından dolaylı olduğu noktasında ise kanun yolunun olağan ya da olağanüstü olduğuna göre bir ayırım yapılabilir⁶⁷³. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detayıyla açıklanacağı üzere olağan kanun yolları ancak kesinleşmemiş hâkim ya da mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen yollar iken olağanüstü kanun yollarında ise kanun yoluna konu karar kesinleşmiştir. Bu manada kesin hükme karşı başvurulmuş kanun

⁶⁷¹ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 25.

⁶⁷² Aktaş, **a.g.e.**, s. 79: Yazara göre aslında söz konusu kanun yolu açısından C. Savcısının kararın yerine getirilmesinin durdurulmasını isteyip isteyemeyeceğinden söz edilememektedir. Fakat 1412 sayılı CMUK m.322 kapsamında ilgililerin istemi üzerine karar düzeltme kanun yoluna başvuran savcının cezanın infazının durmasının talep edilmesi yönünde bir yetkisi varken aynı yetkinin Adalet Bakanlığınca yapılan bir istem açısından söz konusu olmamasının makul bir izahı yoktur. Bu itibarla kıyas yolu ile kanun yararına bozma açısından da kararın yerine getirilmesinin durdurulması istemi yetkisinin bulunduğu belirtilmelidir.

⁶⁷³ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 28-29: Yazar bu ayrımı olağan-olağanüstü kanun yolu ayırımına göre değil süreye tabi olan ve olmayan kanun yolları açısından yapmaktadır. Esasen olağan kanun yollarının süreye tabi olduğu olağanüstü kanun yolları açısından ise kural olarak belli bir süre öngörülmediği nazara alındığında tarafımızca yapılan ayırma benzer bir ayırım olduğu söylenebilir. Yazara göre kanun yolu davası açmak belli bir süre ile sınırlı değil ise ilgilinin her zaman bu imkanı olduğundan her an yapılacak bir başvuru ile infazı durdurmak uygun değildir. Bu halde ancak infazı durdurma denetim mercinin takdirine bırakılabilir. Kanun yolu davasının açılmasının süre ile sınırlı tutulduğu hallerde ise o zamana kadar devam eden muhakemenin bir süre daha devam etmesi yüzünden kararın infaz edilmemesi göze alınabilir.

yolları açısından kesin hükmün infazını herhangi bir başvuru ile kesmek uygun olmadığından kanaatimizce bu kanun yollarına başvuru açısından durdurucu etki dolaylıdır⁶⁷⁴. Olağanüstü kanun yollarına konu kararlar açısından kararın infazını herhangi bir başvuru ile kesmek uygun olmamakla birlikte diğer yandan kararın hukuka aykırı olabileceği ihtimali de göz önüne alındığında ilgili kararın infazı ileride önlenmesi imkansız zararlara da sebebiyet verebilir⁶⁷⁵. Bu anlamda söz konusu kesin hükme karşı açılan kanun yolu davası ile de her zaman hükmün hukuka aykırı olduğundan bahisle değiştirilmesi ve düzeltilmesi ihtimali bulunduğundan bu hükme bağlı infazın durdurulup durdurulmayacağı kanun yolu merciin takdirine bırakılmaktadır. Olağan kanun yolları açısından ise halihazırda kesin bir hüküm bulunmadığından süresi içerisinde kanun yollarına başvurulması ile hükmün infazı kendiliğinden durmakta olup durduruculuk etkisi bu anlamda doğrudandır.

Durdurucu etki bakımından değerlendirilmesi gereken son husus ise kısmi kesinleşme ile alakalıdır⁶⁷⁶. Kısmi kesinleşme kararın kanun yoluna konu edilen kısımları dışında kalan bölümlerinin kesinleşmesi anlamına gelmektedir. Mevzuatın Alman Ceza Muhakemesi Kanunu açısından kısmi kanun yolu davası ve buna bağlı olarak kısmi kesinleşme kabul edilmiştir. Nitekim StPO m.316 f.1 uyarınca “*süresi içerisinde istinaf davasının açılması gösterilen noktalarda hükmün kesinleşmesini engeller*” hükmüne yer verilmiştir⁶⁷⁷. StPO m.318 uyarınca da istinaf başvuru isteminin belli inceleme noktaları gösterilerek sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki bu sınırlama ancak bir kararın tamamının değerlendirmesini gerektirmeksizin hükmün diğer kısımlarından ayrılabilen ve hukuki ve maddi olarak da bağımsız şekilde hükmedilebilir nitelikte olmalıdır⁶⁷⁸. Diğer

⁶⁷⁴ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 26.

⁶⁷⁵ Aktaş, **a.g.e.**, s. 79.

⁶⁷⁶ Kısmi kanun yolu başvurusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fezer, §19, no:84 vd.

⁶⁷⁷ Fezer, §19, no:84: Temyiz açısından bu derece açık bir hüküm olmasa da sınırlama konusunda bir engel de yoktur. Halihazırda temyiz kanun yolu açısından zaten itiraz noktaları gösterildiğinden başvuranın bir sınırlaması söz konusudur.

⁶⁷⁸ Roxin, § 51, no: 327, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 233, Roxin, Schünemann, § 53, no:15, Kühne, § 61, No: 1022, Fezer, §19, no:90, Beulke, § 27, no: 542, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 225, Krey, §44 no:1191-1192, Heger, § 6, no:428, Hartmann Schmidt, §8, no:1177, Volk, Engländer, § 34, no:16, Kleszczewski, §13, no: 546, Erdem, **İstinaf**, s. 84 vd., Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılaması Hukukunda İstinaf**, s. 215, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 676: Bir karar hakkında kanun yoluna başvurulurken hatanın belirtilmesi başvurunun sebebi, hatalı olduğuna inanılan kısımdaki belli hususlar ise nokta olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda nokta hükmün ayrı ve müstakil bir şekilde incelenmeye

yandan kararın sınırlı bir bölümünün kanun yoluna konu edilebilmesi için kanun yoluna konu edilen kısmın, kararın kanun yoluna konu edilmeyen kısımları ile çatışmaması bu iki kısım arasında bir çelişki bulunmaması gerekmektedir⁶⁷⁹. Bu koşulların sağlanmaması halinde kanun yolu merciince kanun yoluna konu kararın bütünü incelenmektedir⁶⁸⁰. Fakat diğer yandan bu koşullar sağlanmış ise StPO m.327 uyarınca hükmün yalnızca aleyhine kanun yoluna başvurulmuş bölümleri açısından inceleme yapılmaktadır⁶⁸¹. Bu halde kısmi başvuru, kanun yolu makamını karar çerçevesinde tüm noktaların doğruluğunu kontrol etme yükümlülüğünden kurtarmakta inceleme alanını sadece tanınan yanlışlıkları düzeltme noktasında sınırlamaktadır⁶⁸². Görüleceği üzere bu gibi hallerde Alman Ceza Muhakemesi hukuku açısından istinaf ve temyiz kanun yolları kapsamında kısmi kanun yolu davası açılması kabul edilmiş ve kararın yalnızca kanun yoluna konu edilen kısımları açısından durdurucu etkinin söz konusu olacağı belirtilmiştir⁶⁸³. Kararın kanun yoluna konu edilmeyen kısımları ise bu halde kesinleşecektir⁶⁸⁴. Örneğin bir trafik kazası sonucu taksirle adam öldürmekten mahkum olan sanık, ceza ile sınırladığı istinaf başvurusunda bulunur ve istinaf talebini kendisine verilen kısa süreli hapis cezasının kabul edilemez olduğu yönünde sınırlar. Bu halde istinaf duruşmasında kendisinin kesinlikle sürücü olmadığını belirterek beraat talebinde bulursa dahi bu gerekçeleri istinaf incelemesi

müsaite olan kısımlarıdır. Eğer belli noktalar gösterilmesi kabul edilirse bu noktalar dışında kalan hükmün kısımlarının kesinleşmesi de kabul edilebilir.

⁶⁷⁹ Volk, Engländer, § 34, no:17, Fezer, §19, no:91, Roxin, § 51, no: 327, Beulke, § 27, no: 542, Krey, §44 no:1191-1192, Heger, § 6, no:428, Hartmann Schmidt, §8, no:1177.

⁶⁸⁰ Roxin, § 51, no: 327, Volk, Engländer, § 34, no:17, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 225, Heger, § 6, no:428, Hartmann Schmidt, §8, no:1178, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılaması Hukukunda İstinaf**, s. 216.

⁶⁸¹ Roxin, § 51, no: 327, Kühne, § 61, No: 1022, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 225: Örneğin adli para cezası açısından gün sayısının belirlenmesi konusunda kanun yoluna başvurulmuş ise de yalnızca bu husus değerlendirilecektir. Yahut yatay kısmi başvuru halinde yani bir sanık hakkında birden fazla suç nedeniyle birden fazla hüküm verildiğinde hükümlerden biri hakkında kanun yoluna başvurulması halinde yalnızca söz konusu suça ilişkin hüküm açısından bir inceleme yapılacaktır ve diğer hüküm ise kesinleşecektir. Türk hukuku açısından bu halde zaten birleştirilerek görülen davalardan bahsedildiği için kısmi kesinleşmeden değil verilen farklı hükümler açısından yürütülen farklı kanun yolu davalarından bahsedilecektir.

⁶⁸² Fezer, §19, no:85, Hellmann, **a.g.e.**, s. 277, Roxin, § 51, no: 328.

⁶⁸³ Roxin, § 51, no: 327, Roxin, Schünemann, § 53, no:18, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 225, Heger, § 6, no:428, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600.

⁶⁸⁴ Roxin, Schünemann, § 53, no:18, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 234, Volk, Engländer, § 34, no:18, Kindhäuser, § 28, no:40, Henkel, § 102, s. 424, Kühne, § 61, No: 1022, Roxin, § 51, no: 328, Fezer, §19, no:85, Krey, §44 no:1191, Heger, § 6, no:428, Beulke, § 27, no: 543, Hartmann Schmidt, §8, no:1177-1178, Kleszczewski, §13, no: 546, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600.

kapsamında değerlendirilmeyecek olup mahkumiyet hükmünün kesinleştiği kabul edilecek ve inceleme reformatio in peius yasağı dikkate alınarak yalnızca hapis cezası bakımından yapılacaktır⁶⁸⁵.

CMK'da kısmi kesinleşme kabul edilmemiştir⁶⁸⁶. Bu sebeple yapılan kanun yolu başvurusu aleyhine gidilen hükmün tamamını kapsayacaktır⁶⁸⁷. Nitekim öğretide de ilk derece mahkemesinde verilen hükmün belli bir olayı yargılayan ve ceza yaptırımını belirleyen bir bütün olduğu belirtilmiştir⁶⁸⁸. Nitekim yargılama konusu fiil ve bu fiilin sübutuna ilişkin belirlenen ceza arasında organik bir bağ bulunmaktadır ve tabiatıyla fiile yönelik kabullerin değişmesi halinde cezada kabul edilen hususlar da buna bağlı olarak değişecektir⁶⁸⁹. Mahkeme ya da hakim kararlarının bir bütün olduğu nazara alındığında kısmi kesinleşme kabul edilmemektedir⁶⁹⁰. Bu bakımdan kararın belli bölümleri açısından infazın engellenmesi diğer bölümleri bakımından ise infazın başlaması mümkün değildir⁶⁹¹. Diğer yandan belirtilmelidir ki birden fazla sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararları ya da bir sanık hakkında birden fazla suç sebebiyle verilen mahkumiyet kararları açısından ise esasen birden fazla muhakeme bulunduğundan birden fazla hüküm bulunmaktadır⁶⁹². Bu hallerde belli hükümlerin kanun yolu davasına konu edilmemesi halinde kesinleşerek infazın başlaması artık kısmi kesinleşme kapsamında değerlendirilmeyecek ayrı hükümlere bağlı ayrı kanun yolu davalarından bahsedilecektir⁶⁹³. Bu bağlamda bu hükümler açısından kanun

⁶⁸⁵ Beulke, § 27, no: 542.

⁶⁸⁶ Birtek, **a.g.e.**, s. 50, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 389, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 94, Aşkın, **a.g.e.**, s. 16-17. Aksi yönde bkz. Yüce, **a.g.e.**, s. 42, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 127.

⁶⁸⁷ Erdem, **İstinaf**, s. 88, İtişgen, **a.g.e.**, s. 388, Sarıgül, **İstinaf**, s. 68, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 127.

⁶⁸⁸ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 676, Aşkın, **a.g.e.**, s.17.

⁶⁸⁹ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 676.

⁶⁹⁰ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 676, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1387, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 900, Aşkın, **a.g.e.**, s.17.

⁶⁹¹ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 389.

⁶⁹² Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 389, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 94, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 852, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 127, Yaprak Öntan, "İstinaf Kanun Yolunda Bozmanın Sirayeti Sorunu", **TBB Dergisi**, Sayı :128, Ankara 2017, s. 150.

⁶⁹³ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 900, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1387, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 389, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 94. Ayrıca bkz. Hartmann Schmidt, §8, no:1177-1178, Fezer, §19, no:87, Krey, §44 no:1192, Roxin, Schünemann, § 53, no:15, Roxin, § 51, no: 328, Gössel, "Systematische Darstellung der Berufung", s. 50, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 225, Volk, Engländer, § 34, no:18-23: Alman ceza muhakemesi hukukunda ise bu haller yine kısmi kanun yolu davası açılması kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin birden fazla sanık hakkında yürütülmüş muhakeme sonucu sanıklardan bazılarının hükme karşı kanun yolu davası açması dikey kısmi başvuru (*Vertikale Teilanfachtung*) bir sanığın hakkında açılan

yoluna başvurulmaması halinde kanun yoluna konu edilmeyen hükümler açısından durdurucu etki pek tabi söz konusu olmayacaktır.

5. Devredici (Devolutiveffekt) Özelliği

Kanun yollarının son özelliği ise devredici (*aktarma etkisi*) etkidir. Devredici etki yargılama yetkisinin başka bir hakime devredilmesi anlamına gelmektedir⁶⁹⁴. Bir diğer deyişle kanun yollarının devredici özelliği uyarınca, hakkında kanun yolu davası açılan karar ya da hüküm, bu kararı veren hakim ya da mahkemeden farklı ve kural olarak daha üst derecede bir yargılama makamı tarafından incelenmektedir⁶⁹⁵. Bu şekilde kanun yolu başvurusu ile hukuki sorun üst dereceli bir yargılama makamı önüne taşınmaktadır⁶⁹⁶. Öğretide devredici etkinin kanun yollarının diğer hukuki çarelerden ayrılması açısından belirleyici bir özellik olduğu savunulmakta ve devredici etkisi olmayan hukuki çarelerin kanun yolu olarak telakki edilemeyeceği

birden fazla davanın birleştirilmesi sonucu sadece belli hükümlere karşı yaptığı kanun yolu başvurusu ise yatay kısmi başvuru (*Horizontale Teilanfechtung*) olarak değerlendirilmektedir. Türk hukukunda ise bu hallerde her bir karar ya da hüküm ayrı kanun yoluna konu olur ve kısmi başvurudan bahsedilmez. Bkz. YCGK 2007/183 E. 2007/190 K., 25.09.2007: “*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.*” www.corpus.com.tr, (çevrimiçi, 25.06.2021)

⁶⁹⁴ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 12, T. Taner, **a.g.e.**, s. 495: Nitekim burada kanun yoluna müracaat ile karar veren yargılama makamından denetleme makamına bir usul yetkisi intikal etmektedir.

⁶⁹⁵ Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, § 5 kn:381, Kindhäuser, § 28, no:7, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 231, Roxin, Schünemann, § 53, no:4, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, § 3 kn:747, Krey, § 45 no:1201, Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Fezer, § 19 no:4, Kühne, § 61, No: 1015, Schmidt, § 33, kn:346, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:180, Henkel, § 102, s. 424, Roxin, § 51, s.324, Beulke, § 27 no:534, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 227, Heger, § 6, no:425, Volk, Engländer, § 34, no:2, Kleszczewski, § 13, no: 540, Schmidt, § 33, kn:355, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 335, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17, Erdem, **İstinaf**, s. 115, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 41, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 675, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 82, Aktaş, **a.g.e.**, s. 78, , Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 380, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 901, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 35, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 703, Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 657, Bohlander, **a.g.e.**, s. 251. Devredici etkinin yalnızca, başka bir makam tarafından incelemenin yapılması olarak kabul edildiği görüşler için bkz. Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 94, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 576, Ayrıca bkz. Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 676: Yazar tarafından da incelemenin muhakkak başka bir makamca yapılması gerektiği belirtilmekte fakat bu başka makamın eşit derecede yahut daha yüksek bir makam olabileceği dile getirilmektedir.

⁶⁹⁶ Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 227, Heger, § 6, no:425, Volk, Engländer, § 34, no:2.

belirtilmektedir⁶⁹⁷. Gerçekten kimi görüşlere göre aynı derecede kararın tekrar değerlendirilmesi kanun yolu değil hukuki çaredir. Zira kanun yolları bakımından kararın bir üst mahkemeye aktarıcı etkisi olmaktadır. Bu sebeple kararın aynı derecede tekrar gözden geçirilmesi gerçek bir denetim değildir. Zira aynı derecede yargı organlarının birbirlerinin kararlarını denetlemede yetersiz kaldığı ve bunun gerçek anlamda pek mümkün olmadığı bu şekilde bir denetim anlayışının rutini devam ettirmek ve süreyi uzatmak dışında bir yararı olmadığı belirtilmektedir⁶⁹⁸. Bu manada esasen kanun yolu davası açılması halinde hükmü veren mahkemenin karar vermeye yetkisi yoktur⁶⁹⁹.

Bilindiği üzere yargılama makamlarınca verilen karar neticesinde kararı veren yargılama makamı dahi kararda bir hukuka aykırılık tespit etse kendisi bu yanlışlığı düzeltmemektedir⁷⁰⁰. Zira kanun yolunun verilen karardaki yanlışlıkları düzeltmek ve kararın bir daha gözden geçirilmesi amacını haiz olduğu nazara alındığında incelemeyi yapacak makamın kararı veren makamdaki başka bir makam olması kaide olarak kabul edilmiştir⁷⁰¹. Bu bağlamda kanun yollarının muhakkak bir devredici etkisi bulunmaktadır⁷⁰² ve bu surette kararı veren yargılama makamından bir başka yargı makamına yetki intikal etmektedir⁷⁰³. Kanun yolunun devredici etkisi karardan etkilenen taraflar açısından, kararın başkaca yargılama makamları tarafından incelenecek olması sebebiyle objektiflik açısından da bir güvence oluşturmaktadır⁷⁰⁴. Diğer yandan kanun yolu davasında kararların gözden geçirilmesi kural olarak kararı

⁶⁹⁷ Kleszczewski, §13, no: 539, Krey, §45 no:1201, De Mauro, **G.B.: Manuale di diritto processuale penale**, Roma, 1959, s.199 (aktaran: Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 12, dpnt. 7.)

⁶⁹⁸ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2156.

⁶⁹⁹ Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 227.

⁷⁰⁰ Roxin, §51, s. 323, Roxin, Schünemann, §53, kn. 1, Schmidt, § 33, kn:355, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 676, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.41, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.671, Soyaslan, **a.g.e.**, s.557, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 18, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.599, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 2, Aşkın, **a.g.e.**, s.5, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 35-36, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 94, İtişgen, **a.g.e.**, s. 391

⁷⁰¹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.639, Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s.592, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 207, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 380, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 17, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s. 600, Soyaslan, **a.g.e.**, s.557, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 968-969.

⁷⁰² Kleszczewski, §13, no: 540, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.41, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.675, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.736, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 34-35.

⁷⁰³ Kleszczewski, §13, no: 540, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 494-495, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17.

⁷⁰⁴ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.167, Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2158, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 18-19.

inceleyen makamın daha yüksek bir makam olmasını öngörmektedir⁷⁰⁵. Bu bakımdan kararlardaki hukuka aykırılıkların hem ilk karara katılmayan ve bu surette dışarıdan bakan bir göz tarafından daha rahat anlaşılması⁷⁰⁶ hem de kararı inceleyen merci kural olarak daha yetkin bir merci olduğundan kararlardaki hukuka aykırılıkların düzeltilmesi müessesine daha iyi hizmet etmektedir.

Öğretideki bir kısım görüşe göre ise kararı yeniden inceleyecek yargılama makamı kararı veren makamdaki başka veya üst bir makam olabilir yahut olmayabilir⁷⁰⁷. Örneğin *Tosun* kanun yolu davasında kararı inceleyecek makamın farklı ya da üst bir makam olmasını çok önemli bulmamakta önemli olanın kararın hukuka aykırı olup olmadığının bir yargılama makamınca incelenmesi olduğunu belirtmektedir⁷⁰⁸. Kanun yollarının devredicilik vasfı taşımasını gerekli görmeyen benzer görüşlere göre de kanun yoluna başvuru açısından her zaman farklı bir hâkim olması şart değildir, öyle ki bazı kanun yollarında yargılamayı başka bir hâkim yapmakta bazılarında ise aynı hakim yapmaktadır⁷⁰⁹. Fakat sadece bu durum devredici özelliği olanları kanun yolu olarak kabul etmeye, diğerlerini ise sadece devredici özelliği olmamasından dolayı kanun yolu olarak kabul etmemeye sebebiyet vermemektedir⁷¹⁰. Nitekim bu görüşe göre kanun yolu davasının başka hakim önüne götürülmesinin sebebi tarihseldir. Zira kanun yollarının tarihsel gelişim çerçevesinde önceki zamanlarda hakime yönelik bir hakaret olarak algılanması görüşü mevcut olup bu bakış açısı hakimlerin kararlarını savunmak durumunda bırakmıştır. Örneğin Roma hukukunda hakim şikayeti sonucu hakim ve mahkum karşı karşıya getirilerek bir münazaraya yer verilmektedir. Benzer şekilde Germen ve kilise kanunlarında da buna

⁷⁰⁵ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.639, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 379, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.675, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.720, Karakehya, **a.g.e.**, s.601, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17, N. Ünver, **a.g.e.**, s.1, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 35, Birtek, **a.g.e.**, s. 51.

⁷⁰⁶ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.167: Nitekim yazara göre ilk kararı veren makam tarafından bilinmeyen durumlarda kanun yolu başvurusunun ilk makama yapılması uygundur. Fakat kararı verirken zaten göz önünde bulundurduğu hususları tekrar gözden geçirmesinde büyük bir fayda olmayacaktır. Ayrıca bkz: Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s.602.

⁷⁰⁷ Henkel, § 102, s. 424, Walter, **a.g.e.**, s. 33: Nitekim yazar kelimenin etimolojik kökenine göre devredici etkisinin daha yüksek bir mahkemeyi ifade etmediğini belirtmektedir., Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.160, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 94, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 380.

⁷⁰⁸ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.160.

⁷⁰⁹ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 380.

⁷¹⁰ Giovanni Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, Cilt III, Napoli, 1961, s.11-12 (aktaran: Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13.)

benzer uygulamalara rastlanmaktadır⁷¹¹. Kanun yolları açısından devredici özelliği olmazsa olmaz bir özellik olarak kabul etmeyen görüşlere göre; devredici özelliği bulunmayan kanun yolları açısından davaya konu kararın yanlış olmasından çok yeni ve ilk yargılama esnasında dikkate alınmamış delillerin değerlendirildiği ve yeni bir karar verilip verilmemesine gerek olup olmadığı değerlendirilmektedir⁷¹².

Türk ceza muhakemesi hukuku açısından öngörülen kanun yolları devredicilik özelliği kapsamında değerlendirildiğinde istinaf ve temyiz kanun yolları açısından devrediciliğin tam olarak gerçekleştiği görülmektedir⁷¹³. Gerçekten de istinaf kanun yoluna başvurulduğunda kanun yolu incelemesi Bölge Adliye Mahkemesi ilgili ceza dairesi tarafından yapılmakta böylece kanun yolu davası hem ilk derece mahkemesinden başka hem de üst derecede bir yargılama makamı tarafından yürütülmektedir. Yine temyiz kanun yolu açısından da inceleme Yargıtay tarafından yapılmakta olup Yargıtay'ın Bölge Adliye Mahkemelerinden üst bir yargılama merci olduğu nazara alındığında devredici etki bu kanun yolunda da tam olarak görülmektedir.

Kural olarak hakim kararlarına ve kanunda ayrıca gösterildiği hallerde de mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen itiraz açısından ise devrediciliğin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. CMK m.268/f.3 uyarınca itirazı incelemeye yetkili merciler “a) *Sulh ceza hakimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hakimliğe; son numaralı hakimlik için bir numaralı hakimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, en yakın ağır*

⁷¹¹ Giovanni Leone, Trattato di diritto processuale penale, Cilt III, Napoli, 1961, s.11-12 (aktaran: Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13.)

⁷¹² Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.167, Giovanni Leone, Trattato di diritto processuale penale, Cilt III, Napoli, 1961, s.11-12 (aktaran: Tosun, Kanun yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri, s. 13.)

⁷¹³ Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 231, Krey, §45 no:1201: Yazara göre de bu kanun yolları söz konusu etkiye bir kısıtlama olmaksızın sahiplerdir, Volk, Engländer, § 34, no:1-2, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 41, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 901, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 17, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 82, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 35, Gökeçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 657, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 576, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 127-128.

ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine aittir. b) Sulh ceza hakimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hakimine aittir. İtirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hallerde, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hakimliği tarafından gerekli tedbirler alınır. Sulh ceza hakimliği işleri, asliye ceza hakimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir. c) Asliye ceza mahkemesi hakimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları 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. d) Naip hakim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir. e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.” şeklinde belirtilmiştir⁷¹⁴. Görüleceği üzere maddenin açık lafzından anlaşıldığı üzere sulh ceza hakimliği kararlarına karşı yapılan itirazlar yine aynı derecede hakimlikler tarafından incelenmekte ve AİHS’e ek 7 no’lu protokol m.2’de belirtilen daha üst merciin incelemesine tabi olma hususu da gerçekleşmemektedir⁷¹⁵. Bu kapsamda devredici etkiyi kanun yolu davasının başka bir hâkim tarafından yürütülmesi olarak kabul ettiğimizde itiraz kanun yolunun da devredici etkiye sahip

⁷¹⁴ 14.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde ise Sulh ceza hakiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hakimine aitti. Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 901: Yazarlara göre bu değişiklik ile itiraz kanun yolu açısından devredici etki terk edilmiştir.

⁷¹⁵ Öznur Sevdiren, “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Seri Muhakeme Usulü Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:189-190, 2020, s. 606, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 729, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 911.

olduğu kabul edilmelidir⁷¹⁶. Zira sulh ceza hakimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hakimliğe; son numaralı hakimlik için bir numaralı hakimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine aittir ve bu hallerin tümünde de incelemeyi ilk kararı verenden başka bir hakimlik yapmaktadır. Fakat devredici etkinin inceleme merciin aynı zamanda üst dereceli olması gerektiği şeklinde yorumlanması halinde itiraz kanun yolunun bu etkiye sahip olması konusunda bir problem ortaya çıkmaktadır. AYM tarafından da söz konusu husus inceleme konusu yapılmış olup neticeten 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırılığına ilişkin başvurusunda ilgili düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilmiştir⁷¹⁷. AYM vermiş olduğu bu kararında sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilkenin, cezai nitelikte kararların ilk kararı veren mahkemeden bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu merciin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olmasının ise zorunlu olmadığını belirtmiş ve incelemenin adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir⁷¹⁸. Diğer yandan ifade edilmelidir ki 14.7.2021 tarihli ve

⁷¹⁶ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 657, Devrim Aydın, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz", **TBB Dergisi**, Sayı 65, 2006, s. 68, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 35: Yazaralar göre bu halde devredici etki yüksek bir makam tarafından incelenme şeklinde değil fakat farklı bir makam tarafından incelenme şeklinde husule gelmektedir.

⁷¹⁷ AYM, 2014/164 E., 2015/12 K., 14 Ocak 2015, R.G. Tarih-Sayı: 22.5.2015-29263.

⁷¹⁸ AYM, 2014/164 E., 2015/12 K., 14 Ocak 2015, R.G. Tarih-Sayı: 22.5.2015-29263: "İtiraz konusu kuralla, sulh ceza hâkimliklerince verilecek olan kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilerek kişilere kanun yoluna başvurma hakkı tanınmış ve itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir. Sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmamaktadır. Ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilke, cezai nitelikte kararların ilk kararı veren mahkemeden bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu merciin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olması zorunlu değildir.

31541 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7331 sayılı Kanun’un 24. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 268’inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi değiştirilmiştir. Değiştirilen bende göre sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. Görüleceği üzere yapılan bu değişiklik ile sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı öngörülen itiraz kanun yolu açısından bir üst derecedeki mahkemece inceleme yapılmakta olup bu surette kanun yollarının devredici etkisi bu kararların denetimi açısından kendisini göstermektedir. Fakat sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlar dışında kalan kararlarına karşı başvurulanan itiraza ilişkin incelemeler için ise aynı derecedeki merci tarafından inceleme yapılmaya devam edilmekte, bu surette kanun yollarının devredici etkisinden bahsedilememektedir. Alman Ceza Muhakemesi hukuku açısından ise Alman Mahkemeler Teşkilatı Kanunu’na göre asliye ceza mahkemelerinin, sulh ceza hâkiminin ve heyet hâlindeki asliye ceza mahkemesinin kararlarına karşı yapılan itirazlar hakkında, eyalet mahkemelerinin ceza daireleri karar verir⁷¹⁹. Eyalet mahkemesinin karar ve tasarruflarına karşı yapılan itirazları, yüksek eyalet mahkemeleri inceler⁷²⁰. Yüksek eyalet mahkemesi kararına ilişkin itirazları ise, Alman Federal Mahkemesi karara bağlar⁷²¹. Görüleceği üzere Alman Ceza muhakemesi hukuku açısından itiraz kanun yolunda devredicilik tam manasıyla sağlanmakta olup CMK’nın itiraz mercine ilişkin hükümlerinin de bu çerçevede yeniden düzenlenmesi ve itiraz mercilerinin bir üst makam olarak yeniden formüle edilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Aksi halde mevcut düzenlemenin AİHS’e ek 7 no’lu protokolün 2. maddesine aykırı olduğunu söylemek⁷²² pekâlâ mümkün olup diğer yandan itiraz kanun yolunun bu yönüyle tam anlamıyla devredici etkiye sahip olduğundan da bahsedilemeyecektir⁷²³.

İtiraz kanun yolu açısından bir diğer değerlendirilmesi gereken husus ise itiraz incelemesinin öncelikle kararı veren mercii tarafından yapılması ve yerinde görülmediği halde inceleme merciine gönderilmesi hususudur. CMK m.268 f.1

⁷¹⁹ Roxin, § 51, no: 324. Alm TMK m. 73.

⁷²⁰ Roxin, § 51, no: 324, AlmTMK m. 120 IV, 121 I 2.

⁷²¹ AlmTMK m. 135 II.

⁷²² Benzer yönde bkz. Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4027.

⁷²³ Aynı yönde bkz. Krey, §45 no:1201, Birtok, **a.g.e.**, s. 55.

uyarınca “*Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.*” denilmektedir. Benzer şekilde mehz kanun StPO m. 306 II uyarınca da itiraz incelemeleri önce ilk kararı veren makamca yapılmaktadır. Bu düzenlemeler nazara alındığında gerek Türk gerekse Alman ceza muhakemesi hukukunda itiraz kanun yolu açısından devredicilik etkisinin sınırlandırıldığı belirtilmektedir⁷²⁴. Zira itiraz başvurusu ile kararı veren makam tarafından karar düzeltildiğinde devredicilik sağlanmamaktadır. Bu bağlamda itiraz edilen karara ilişkin incelemenin öncelikle kararı veren makamca yapılması devredici etki açısından bir istisna oluşturmaktadır⁷²⁵. Fakat sadece bu sebeple itirazın kanun yolu olmadığı sonucuna ulaşmak doğru kabul edilmemiştir⁷²⁶.

Olağanüstü kanun yolları açısından devredicilik etkisi değerlendirildiği takdirde ise Yargıtay yahut Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı’nın itirazı (CMK m.308, CMK m.308/A) ve kanun yararına bozma açısından devredicilik etkisinin söz konusu olduğunu söylemek kanaatimizce yanlış olmayacaktır. Zira Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın itirazı bakımından inceleme m. 308/f.2 uyarınca kararı veren daire tarafından yapılmakta daire tarafından karar düzeltilmediği halde ise inceleme Yargıtay Ceza Genel Kurulunda yapılmaktadır. Bu bağlamda olağan bir kanun yolu itirazda olduğu gibi öncelikle kararı veren daireye kararını düzeltme imkanı verilmekte, daire tarafından karar düzeltilmediği takdirde ise inceleme merci olarak dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na gönderilmektedir. Bu şekilde söz konusu kanun yolu açısından incelemeyi hem başka hem de daha üst bir yargılama makamı yapmaktadır⁷²⁷. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki kararın öncelikle kararı veren Yargıtay dairesi tarafından incelenmesi de devredicilik etkisinin bulunmadığı anlamına gelmemekte olup aynı itiraz kanun yolunda olduğu gibi bu kanun yolu açısından da devredicilik etkisi sadece biraz esnetilmiştir. Yine CMK m.308/A hükmü

⁷²⁴ Roxin, § 51, no: 324, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:381, söz konusu kanun yolu açısından durdurucu etkinin sınırlı olduğu yönünde bkz. Schlüchter, **a.g.e.**, s. 666, Schmidt, § 33, kn:356; Yazara göre de devredici etki itiraz kanun yolu bakımından kararına itiraz edilen hakimliğin kararı düzeltip düzeltilmemesine bağlı ve değişkendir, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 82, Özdemir, **a.g.e.**, s. 134-135.

⁷²⁵ Hellmann, **a.g.e.**, s. 270, Volk, Engländer, § 34, no:2.

⁷²⁶ Volk, Engländer, § 34, no:2, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 82.

⁷²⁷ Öztürk vd, **a.g.e.**, s. 761-762, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s.94, Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 433-434.

uyarınca da Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı itirazı incelemek üzere ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderir. Bu bakımdan söz konusu bu kanun yolu açısından devredicilik etkisi mevcuttur⁷²⁸.

Kanun yararına bozma kanun yolu bakımından ise CMK m.309 uyarınca hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir. Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar. Görüleceği üzere söz konusu bu kanun yolu açısından da ilgili hakim ya da mahkeme kararına karşı açılan kanun yolu davasının incelemesi Yargıtay ilgili ceza dairesi tarafından yapılmakta olup bu manada devredici etkinin meydana geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Son olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi açısından ise devredicilik eksinin bulunmadığı görülmektedir⁷²⁹. CMK m. 318’de yer alan *“Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme,*

⁷²⁸ Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına itirazın 7188 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki ilk düzenleniş biçimi şu şekilde idi: *“Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re’sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz. Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir, aksi halde itirazı reddeder. İtirazın reddine ilişkin kararlar kesindir.”* Görüleceği üzere kanun yolunun ilk düzenleniş biçimde itiraz yalnızca kararı veren dairece incelenmekte ve itiraz hakkında karar verilmekteydi. Bu bağlamda kanun yolunun ilk düzenleniş biçimi nazara alındığında itiraz incelenmesi için kararı veren merci dışında başka bir mercie gönderilmediğinden Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına itirazın devredici etkiye sahip olduğundan da bahsedilemeyecektir. Nitekim öğretide de *Gündüz* tarafından kararına itiraz edilen dairenin itiraza ilişkin vereceği ret kararının kesin nitelikte olması ve başka bir mercie inceleme için gönderilmemesi eleştirilmiş ve bu durumun kanun yolunu etkili bir başvuru yolu olmaktan çıkardığı belirtilmiştir. Hakan Gündüz, *“Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi”*, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIV, Y. 2020, Sayı: 4, s.560.

⁷²⁹ Özgen, **a.g.e.**, s. 21, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 576, Serdar Talas, *“Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”*, **T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 2004, s. 47, Erhan Günay, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağanüstü Kanun Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.25-26. Ayrıca bkz. Erem, **a.g.e.**, s. 494: Yazara göre yargılamanın yenilenmesi kanun yolu sayılamaz zira yargılamanın tekrarlanması için başvuru hakim daha önce hükmü veren hakimdir.

istemin kabule değer olup olmadığına karar verir” hükmü uyarınca yargılamanın yenilenmesi isteminin hakkında kanun yoluna başvurulmuş hükmü veren mahkemeye sunulacağı ve nitekim bu başvurunun kabulüne yahut reddine de yine bu mahkemenin karar vereceği hüküm altına alınmıştır⁷³⁰. Görüleceği üzere yargılamanın yenilenmesi bakımından açılan kanun yolu davasının açılmasına yahut reddedilmesine ilişkin incelemenin ne başka ne de daha yüksek bir yargılama merciince yapılması öngörülmüştür⁷³¹. Bu bakımdan söz konusu kanun yolu açısından devredici etki bulunmadığı açıktır⁷³².

Öğretide yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına hükmü veren mahkemece karar verilmesi hususunda bu değerlendirmenin hükmü veren mahkemece fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hakimlerden

⁷³⁰ Akyürek, **a.g.e.**, s.158 vd.: Anglosakson hukuk sistemlerinde yargılamanın yenilenmesine klasik Avrupa sisteminden farklı olarak mahkeme dışında bir yer vermektedir. Örneğin İngiltere’de inceleme merci “Ceza Davalarını Gözden Geçirme Komisyonu”, İskoçya’da “İskoçya Ceza Davalarını Gözden Geçirme Komisyonu”, Kanada’da Adalet Bakanı, Yeni Zelanda’da ise genel validir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ise istem üst mahkemeye sunulmaktadır. Örneğin Fransa’da istem Yargıtay’ın bu konuda özel olarak kurulmuş bir dairesine yapılmakta iken İtalya ise istinaf mahkemesini görevli kılmıştır. Türkiye açısından da askeri yargı açısından yargılamanın yenilenmesi talepleri Yargıtay’a yapılmaktadır.

⁷³¹ Aynı yönde bkz. Fezer, §20, no:125, Daguin, **a.g.e.**, s. 251, Türkiye’de AİHM kararlarını gerek ceza gerekse hukuk yargılamasında bir yenileme nedeni olarak kabul eden ilk yasa olan 4771 sayılı yasada yenileme isteminin incelenmesi açısından görevli merci Yargıtay idi. 4771 S.K. m.7: “Madde 7 - A) 04/04/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 327 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 327/a maddesi eklenmiştir.

Madde 327/a - Kesinleşmiş bir ceza hükmünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiği saptandığında ihlalin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılırsa; Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunan veya yasal temsilcisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından muhakemenin iadesi isteminde bulunabilirler.

Bu istem, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca incelenir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince saptanan ihlalin sonuçları tazminatla giderilmiş veya istem süresi içinde yapılmamış ise reddine; aksi halde, dosyanın davaya bakması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmaksızın kesin olarak karar verir.” Fakat söz konusu madde yürürlüğe girmeden kaldırılmış olup usul bakımından diğer yenilenme nedenlerinden farklı olmaması açısından mevcut sistem kabul edilmiştir.

⁷³² Aynı yönde bkz. Fezer, §20, no:125, Daguin, **a.g.e.**, s. 251, Akyürek, **a.g.e.**, s.35: Fakat yazar tarafından yargılamanın yenilenmesi açısından tam anlamıyla üst görevli başka bir yargı yerine devir söz konusu olmasa da CMK m.23/f.3 hükmü uyarınca yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev yapamayacağı nazara alındığında yargılama tamamen farklı bir mahkemede yapılacaktır. Öğretideki devredici etkinin muhakkak daha üst bir makam tarafından inceleme yapılmasının gerekli olmadığı şeklindeki görüşler çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi açısından da devredici etkiden bahsedilebilir. Fakat bu aşamada belirtmek gerekir ki devredici etki esasen istemin kabulü açısından sorun teşkil etmektedir. Zira talebin kabulü halinde yeni yargılamayı tamamen başka hakimler yürütsen de istemin kabule şayan olup olmadığını kararı veren mahkeme değerlendirmektedir.

oluşan heyetçe verilmesi gerektiği öne sürülmüş ve aksi bir yorumun tarafsız hakim ilkesine aykırı olduğu kabul edilmiştir⁷³³. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. Örneğin verdiği bir kararında *“5271 Sayılı CMK.nun 23/3. maddesi uyarınca; Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev alamaz. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabüle değer olup olmadığına ilişkin kararın aynı mahkemece, fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hakimlerden oluşturulan heyetçe verilmesi gerekir”* şeklindeki görüşü ile neticeten asıl kararı veren heyette başkan olarak görev yapan hakimin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar veren heyette de görev almasını tarafsız hakim ilkesine aykırı bularak bozma nedeni yapmıştır⁷³⁴. Yargıtay tarafından benzer nitelikte verilen bir başka kararda da ilk karara katılan hakimin olayla ilgili kanaatinin oluştuğu, görüşünün ilk hükümle belirginleştiği, yeniden yargılama aşamasında ya da bu aşamaya götürecek talebin kabule değer olup olmadığına dair vereceği kararda önceki kanaat ve görüşünün etkisi altında kalabileceği, bu nedenle adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak hiçbir önyargısı olmayan, olaya tamamen yabancı, farklı bir hakimin yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi gerektiği hususu gözetilmeden, karar verilmesi bozma sebebi yapılmıştır⁷³⁵. Görüleceği üzere Yargıtay tarafından yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına hükmü veren mahkemece karar verilmesi hususu CMK m.23/f.3 kapsamında değerlendirilerek işbu hüküm uyarınca yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkimin aynı işte görev alamayacağından bahisle incelemenin, hükmü veren mahkemece fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hakimlerden oluşan heyetçe verilmesi uygun görülmektedir⁷³⁶. Diğer yandan belirtmek gerekir ki daha

⁷³³ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 316, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.805-806, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.283, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.235, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.795, Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaç, Mahmutoğlu, **a.g.e.**, s.80, Sevi Bakım, *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”*, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 942.

⁷³⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2009/10007 E., 2010/4 K., 13.01.2010, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi: 30.11.2020): Aynı yönde Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2009/12102 E., 2010/287 K., 29.01.2010, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2011/3298 E., 2011/2610 K., 27.4.2011.

⁷³⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2008/864 E., 2008/14072 K., 28.05.2008, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi: 30.11.2020)

⁷³⁶ Benzer yönde, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2013/11851 E., 2014/1881, 18.02.2014, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi: 30.11.2020): *“5271 sayılı CMK.nun 23/3. maddesindeki “Yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görev yapan hakim aynı işte görev alamaz” şeklindeki düzenleme ile aynı Kanunun 318/1. maddesindeki “Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren*

önce de belirtildiği üzere yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulünden sonra da yapılacak yeni yargılamada objektif açıdan tarafsızlığın temini açısından önceki yargılamada görev alan hâkim yer alamayacaktır⁷³⁷.

Öğretideki bir görüşe göre ise yeniden yargılama gibi esasen bir hukuka aykırılığın değerlendirilmediği daha ziyade yeni ve ilk yargılama esnasında dikkate alınmamış delillerin ya da olguların değerlendirildiği ve yeni bir karar verilip verilmemesine gerek olup olmadığının tartışıldığı kanun yolları açısından aynı yargılama makamına başvurulması daha uygun kabul edilmektedir⁷³⁸. Zira yargılamanın yenilenmesi kanun yolu açısından diğer kanun yollarında olduğu gibi mahkemenin yahut hâkimin hatasından dolayı bir inceleme ve düzeltmeden ziyade yargılama aşamasında henüz bilinmeyen bir durumun değerlendirilmesi söz konusu olduğu, bu yeni ortaya çıkan hususun da yeniden yargılamaya vücut verip vermeyeceğini en iyi değerlendirecek mahkemenin ilk hükmü veren mahkeme olduğu savunulmuştur⁷³⁹. Bu görüşü savunanlar açısından yargılamanın yenilenmesine yönelik istemin hükmü veren mahkemece incelenmesi açısından ilk hükmü veren mahkeme hem tarafsız hem de yetkilidir⁷⁴⁰.

Fakat öğretideki diğer görüşe göre yargılamanın yenilenmesine yönelik istemin hükmü veren mahkemece incelenmesi eleştirilmektedir⁷⁴¹. Nitekim bu görüşe göre yargılamanın yenilenmesi sadece ortaya çıkan yeni deliller ve olaylar dolayısıyla değil pekala mahkemenin hatasından dolayı da olabilir⁷⁴². Nitekim CMK m. 311 ve m.314

mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir” şeklindeki düzenlemeler karşısında, ilk kararı veren heyetin olayla ilgili kanaatinin oluştuğu, görüşünün ilk hükümle belirginleştiği, yeniden yargılama aşamasında ya da bu aşamaya götürecek talebin kabule değer olup olmadığına dair vereceği kararda önceki kanaat ve görüşünün etkisi altında kalabileceği, bu sebeple adil yargılama hakkının bir uzantısı olarak olaya tamamen yabancı, farklı bir heyetin yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi gerektiği, hususu gözetilmeden itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesi, kanuna aykırı (...)” Aynı görüş için bkz: Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.806.

⁷³⁷ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.806, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.283, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 626.

⁷³⁸ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 167, Özgen, **a.g.e.**, s. 125: Nitekim yazar mehz kanunun gerekçesine yer vermiş olup söz konusu gerekçe de şu şekildedir: Muhakemenin yenilenmesi talebi ilk hükmü veren mahkemece tetkik edilen meselenin haksız bir hükme bağlandığı iddiasını değil daha ziyade yeni ileri sürülen deliller ilk hükmü veren mahkemece bilinse idiler mahkemenin değişik bir hüküm verip vermeyeceğinin tetkik ve tespiti arzusunu ihtiva etmektedir. Böyle bir mesele hakkında karara ise ancak ilk meseleyi tetkik etmiş mahkeme etkilidir.

⁷³⁹ Özgen, **a.g.e.**, s. 126.

⁷⁴⁰ Özgen, **a.g.e.**, s. 126.

⁷⁴¹ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.749-750.

⁷⁴² Özgen, **a.g.e.**, s. 126.

maddelerinin 1-3 bentleri hatadan kaynaklanan yargılamanın yenilenmesi sebepleri olup söz konusu hükümler nazara alındığından bir kimseden hata ettiği iddiası hakkında objektif bir karar beklemek ise tarafsızlık açısından oldukça sıkıntılı bir durum yaratmaktadır⁷⁴³. Bu sebeplerle öğretide yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule şayan olup olmadığına hükmü veren mahkeme dışında bir mahkemenin karar vermesinin yerinde olduğu aksinin tarafsız mahkemede yargılanma hakkı açısından ihlal teşkil edebileceği savunulmaktadır⁷⁴⁴.

Yukarıda açıklanan tüm sebepler dahilinde yeniden yargılama açısından bir değerlendirme yapıldığında yeniden yargılama talebinin ilk hükmü veren mahkemeye yapıldığı nazara alındığında devredicilik etkisinin bulunmadığı açık olup esasen bu kapsamda her ne kadar Kanun'da bu şekilde kabul edilmiş ise de bir kanun yolu olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır⁷⁴⁵. Gerçekten de yargılamanı yenilenmesinde, hükmün hukuka aykırılığı, ilk yapılan yargılamada yapılan bir yanlışlıktan ziyade, yeni ve ilk yargılama esnasında dikkate alınmamış hususların değerlendirilmesi gerekliliğinden doğmaktadır. Nitekim bu duruma bağlı olarak da

⁷⁴³ Özgen, **a.g.e.**, s. 127.

⁷⁴⁴ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.749-750. Yargılamanın yenilenmesi açısından ilk derece mahkemesi yerine Yargıtay'a başvurunun devredici etkinin sağlanması açısından daha yerinde olduğu yönünde bkz. Akyürek, **a.g.e.**, s. 167.

⁷⁴⁵ Fezer, §20, no:125, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 576, Erem, **a.g.e.**, s. 494, Ayrıca bkz. T. Taner, **a.g.e.**, s. 399: Yazara göre yeniden yargılama hüküm kesinleştikten sonra kanunda sayılı şekilde gösterilmiş bazı hallerin gerçekleşmesi halinde bu hükmü ortadan kaldırarak davaya yeni baştan bakılmasını sağlayan hususi mahiyette bir usuldür. Yazar tarafından yeniden yargılamanın kanun yolu olarak kabul edilmemesinin temel nedeni ise kanun yollarının ancak kesinleşmemiş hükümlere karşı başvurulabilecek hukuki çareler olması dolayısıyladır. Yine yazar tarafından yargılamanın yenilenmesindeki istem açısından kanun yollarına ilişkin genel hükümlere atıf yapıldığı bunun da aslında yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu olarak kabul edilmediğine işaret ettiği belirtilmektedir. Akyürek, **a.g.e.**, s. 36: Yazar tarafından ise genel hükümlere atıf yapan hallerin ancak açık hüküm bulunmadığı zaman genel hükümlerin uygulanacağına dair bir vurgudan ibaret olduğu belirtilmekte ve bu düzenlemenin eski dönemden kalma bir alışkanlık olduğu ifade edilmektedir. Nitekim 5271 sayılı CMK'da yargılamanın yenilenmesi "kanun yolları" kitabının içinde "olağanüstü kanun yolları" kısmında düzenlenmiş olup Türk hukuku açısından kanun yolu olarak kabul edildiğini kabulü gerekir. Yüce, **a.g.e.**, s.10: Yazar tarafından CMUK'da kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümlerin yargılamanın yenilenmesi açısından da uygulanacağı söylenerek esasen bu hukuki çarenin bir kanun yolu olmadığına işaret edilmiştir. Nitekim CMK tarafından da hüküm benzer şekilde muhafaza edilmiş ve *Yenileme istemi hakkında uygulanacak hükümler* başlıklı CMK m.317/f.1 uyarınca "*Kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümler, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır.*" yer verilmiştir. Yine yazar tarafından hem kesinleşmiş kararlara karşı başvurulması hem de başvurunun kararı veren makama sunulması sebebiyle yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olarak telakki edilemeyeceği belirtilmiştir.

Yeniden yargılamanın Kanun'da olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenmiş olduğundan hukuki mahiyetinin olağanüstü kanun yolu olduğu yönünde bkz. Burçin Küçükbaş Özman, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Platon Hukuk Yayınları, 2020, s. 30.

yargılamanın yenilenmesi talebi bu yeni ortaya çıkan hususların yeniden yargılamaya vücut verip vermeyeceğini en iyi değerlendirecek mahkeme olan ilk hükmü veren mahkemeye yapılmaktadır. Bu sebeple kanun yolunun temel özelliklerinden olan devredicilik etkisi yeniden yargılama için söz konusu olmayıp bu sebeple yargılamanın yenilenmesinin bir hukuki çare olduğu fakat kanun yolu olmadığı kanaatindeyiz⁷⁴⁶.

Nitekim mehz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu bakımından da yargılamanın yenilenmesi bir kanun yolu değil yargılamadaki kararlara karşı gidilebilecek tüm yasal olanakları belirten yasal çareler (*Rechtsbehelfen*) altında sınıflandırılmaktadır⁷⁴⁷. Bu manada yeniden yargılama, kesin hükümden sonra ortaya çıkan yeni olguların, kesin hükmün adalet duygusu için tahammül edilemez bir şekilde, açıkça yanlış görünmesine neden olması halinde kesin hükümden ödün verilen oldukça sıkı şartlara bağlı bir hukuki çaredir⁷⁴⁸. Zira yargılamanın yenilenmesi yolunun işletilmesi ne kararın infazının yerine getirilmesini engeller ne de Alman Adli Teşkilat Kanunu (*Gerichtsverfassungsgesetz – GVG*) uyarınca karar verilen mahkemeden daha yüksek bir mahkeme tarafından incelenir⁷⁴⁹. Bu manada Alman ceza muhakemesi hukuku uyarınca anılan hukuki çarenin ne devredici ne de durdurucu etkisi bulunmadığından kanun yolu olarak kabul edilmesi de mümkün değildir.

⁷⁴⁶ Benzer yönde bkz. Yüce, **a.g.e.**, s.25, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 63.

⁷⁴⁷ Fezer, §20, no:125: Yazara göre yeniden yargılama, doğası gereği olağanüstü bir yasal çaredir ve kanun yolu değildir. Çünkü devredicilik etkisi yoktur ve başvuru hakkında hiçbir yüksek mahkeme karar vermemiştir. Hellmann, **a.g.e.**, s. 299: Yazara göre kesinleşmemiş kararlara karşı teknik anlamda kanun yollarına başvurulurken, yargılamanın yenilenmesi hükmün kesinliğinin bir istinasını oluşturan hukuki bir çaredir. Yeniden yargılama, bir yanda hukuki kesinlik, diğer yanda ise maddi gerçek ve adalet olmak üzere, kanun yolları ile artık çözülemeyecek yanlış bir karar durumunda, hukukun üstünlüğünün çatışan iki yönü arasındaki bir çatışmayı çözmeye hizmet eder. Bu nedenle, yasal olarak bağlayıcı bir kararın sonradan fark edilen her yanlışlığı, yargılamanın yenilenmesine yol açmayabilir. Zira söz konusu hukuki çare oldukça sınırlı bir uygulama alanına sahip olup yalnızca maddi gerçek ve adaletin, kesin hükme göre öncelik verilmesini gerektirecek kadar ciddi boyutta bir hata sonucu başvurulacak bir hukuki çaredir. Söz konusu kanun yolunun olağanüstü hukuki çare olduğu yönünde bkz. Kühne, § 61, No: 1013, Beulke, §27 no:533, Roxin, §51, s.324, Henkel, § 101, s. 421, Daguin, **a.g.e.**, s. s. 251, Bertel, Venier, § 21, n.647, Hartmann Schmidt, §8, no:1166, Schmidt, § 33, kn:346, Kramer, no: 354, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil B, kn:1053, 1055, Volk, Engländer, § 34, no:1, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:379, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3C, kn:196, Karl Heinz Gössel, “Einführender Überblick über die Wiederaufnahme im deutschen Strafverfahren”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:159-160, Ankara 2017, s. 268.

⁷⁴⁸ Roxin, §55, s.360, Henkel, § 101, s. 421,451, Kühne, § 65, No: 1106, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil B, kn:1053, 1055, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3C, kn:196.

⁷⁴⁹ GVG 140a uyarınca yargılamanın yenilenmesi talebi ilk mahkeme ile aynı görev alanına sahip ilk derece mahkemesine sunulur. Ancak yetki alanında tek hakim varsa farklı bir heyetten oluşan mahkeme istemi alır.

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İNSAN HAKKI OLARAK KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKININ GÖRÜNÜMÜ

I. KANUN YOLLARINA BAŞVURU HAKKI KAVRAMI

A. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Genel Görünümü

Hukuk devleti ilkesi devletlerin her işlemlerinde hukuka uygunluğa işaret etmektedir. Bu bağlamda doğru ve hukuka uygun kararların temini hukuk devleti için olmazsa olmaz nitelikte olup bu manada kanun yolları hukuk devletinin en büyük gerekliliklerindendir. Zira kanun yoluna başvuru hakkı tarihsel gelişimine de bakıldığında en temelde hataların düzeltilmesi ile ilgilidir¹. Gerçekten de hukuk sistemi içerisinde kişiler hakkında verilen kararlardaki hataların düzeltilmesi modern hukuk sistemlerinin en önemli gerekliliğidir. Hataların düzeltilmesi ise kanun yoluna başvuru hakkı olarak ortaya çıkan hakkın birçok farklı işlevi olmasını sonuçlar.

Öncelikle belirtmek gerekir ki adli hataların düzeltilmesi ile genel olarak adalet tesis edilmekte bu şekilde hukuk güvenliği sağlanmaktadır². Öyleyse kanun yoluna başvuru hakkı adaletin temini açısından oldukça önemli bir konumdadır. Diğer yandan belirttiğimiz üzere kanun yolları, yargı kararları sonucu meydana gelen kişilerin hukuken korunan menfaatlerine yönelik ihlallerin giderilmesi için de son derece önemli bir fonksiyon teşkil etmektedir. Gerçekten verilen bir kararın tekrardan gözden geçirilmesi ve bir hukuka aykırılık varsa bunun giderilmesi toplumda yaşayan bireyler için devlete karşı önemli bir güvence teşkil etmektedir. Bu sebeptendir ki

¹ Marshall, **a.g.e.**, s.2.

² Marshall, **a.g.e.**, s. 3.

öğretide de kabul edildiği üzere kanun yollarına başvuru hakkı temel bir insan hakkıdır³.

Kanun yoluna başvuru hakkı kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır. Bu manada kanun yoluna başvuru hakkının ilk ve en önemli dayanağı şüphesiz ki hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti tüm faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet anlamına gelmektedir⁴. Hukuk devleti kavramı içinde, insan hakları, adalet, eşitlik, Anayasaya saygı, hukukun üstün kurallarına saygı, evrensel hukuk kurallarına saygı, yargı denetimine tabi olma gibi unsurlar bulunmaktadır⁵. Nitekim Anayasa Mahkemesi 21 Haziran 1991 tarih ve 1991/17 sayılı kararında hukuk devletini “*Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışları hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir*” şeklinde tanımlamıştır⁶. Hukuk devleti tanımına bakıldığında devletin tüm işlem ve eylemlerinin yargı denetimine bağlı olması esas olup neticeten verilen kararların da hem insan haklarına uygun hem de adaletli olması gerekmektedir. Bu manada verilen kararların bir başka mercinin denetimine tabi olması kişilerin haklarının gerçekleşmesi ve verilen kararların adil olması açısından büyük bir güvence sağlamaktadır. Bu cihetle hukuk devleti ilkesi kapsamında kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi ve adaletli kararların verilmesi için yargılama makamlarınca verilen kararların denetlenmesi, yeniden gözden geçirilmesi ve hukuka aykırı olup olmadıklarının incelenmesi gerekmektedir⁷. Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi uyarınca; kararların başka bir

³ İnan, **a.g.e.**, s. 33 vd, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 7-8, Marshall, **a.g.e.**, s. 3.

⁴ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.169.

⁵ Gözler, **a.g.e.**, s. 171.

⁶ Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi’nin 17.02.2004 tarih ve 2001/406 Esas, 2004/20 Karar Nolu kararında hukuk devleti “*Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir*” şeklinde tanımlanmıştır (RG 11.02.2005, No.25724). bkz: Pehlivan, **a.g.e.**, s. 968.

⁷ Pehlivan, **a.g.e.**, s. 968, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.661.

merciin denetim ve incelemesine tabi olmasını öngören kanun yollarına başvuru hakkı ve hakkın içeriğini dolduran ilkelerin hukuk sistemlerinin parçası olması zorunludur⁸.

Kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin normatif düzenlemelere bakıldığında belli bir zamana kadar söz konusu hakka ilişkin ne ulusal ne de uluslararası belgelerde bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bu manada kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin doğrudan bir düzenleme yapılmadan önce söz konusu bu hak belli hakların uzantısı ve doğal sonucu olarak görülmekteydi. Örneğin gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6 gerekse Anayasa m.36 kapsamında öngörülen adil yargılanma hakkı ve kanun yoluna başvuru hakkı birbiriyle son derece yakın bir temas içerisindedir. Adil yargılanma hakkı en genel tabiri ile hukuk yargılamasında tarafların ve ceza yargılamasında suç isnat edilen kimsenin usulden kaynaklanan haklarını garanti altına almaktadır⁹. Bu manada bir suç isnadı ile ilgili davalarda 6. madde koruması suç şüphesinin kişiye ilk bildirildiği anda başlamakta ve hakkında hüküm kesinleşinceye kadar devam etmektedir¹⁰. Bu aşamada önemle belirtmek gerekir ki görüleceği üzere adil yargılanma hakkı kendiliğinden ve doğrudan istinaf, temyiz vb. bir kanun yoluna başvuru imkânı vermemekte bu gibi mahkemelerin kurulmasını gerektirmemektedir¹¹. Fakat kanun yoluna başvuru şeklinde bir sistemin kurulu olduğu hallerde, ulusal usul mevzuatının, başvurucuya, yüksek mahkemeye başvurma imkânı verdiği sürece 6. madde güvenceleri bu aşamaya da tatbik edilmek zorundadır¹².

Kanun yoluna başvuru hakkının bir diğer görünümü de mahkemeye erişim hakkı kapsamındadır. Mahkemeye erişim hakkı bağlayıcı bir karar verme amacıyla önüne getirilen bir çelişme açısından esas ve hukuk incelemesi yapma görevine sahip bir mahkemeden talepte bulunma hakkını ihtiva etmektedir¹³. Kanun yoluna başvuru hakkı da genel olarak başvuru haklarında verilen bir kararı tekrar gözden geçirtmek ve denetletmek amacıyla başka bir yargı merciine başvurabilme hakkını gözettiğinden kanun yoluna başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkının bir parçası

⁸ Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa**, (ed: Sibel İnceoğlu), 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 213.

⁹ Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012, s.7.

¹⁰ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 264, Robin C A White, Clare Ovey, **The European Convention On Human Rights**, 5. Edition, Newyork, Oxford University Press, 2010, s.291.

¹¹ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 22-23, İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 221, Marshall, **a.g.e.**, s.24.

¹² Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 23, İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 221, Marshall, **a.g.e.**, s.24.

¹³ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 23.

olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹⁴. Mahkemeye erişim hakkı AİHS’de açıkça düzenlenmemiştir¹⁵. Fakat AİHM mahkemeye erişim hakkının hukukun temel prensibi olduğunu ve mahkemeye erişim hakkı olmaması halinde adil bir yargılama olmayacağı ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın imkânsız hale geleceği şeklinde verdiği kararları ile hakkın varlığını kabul etmektedir¹⁶ ve hak arama özgürlüğü bir diğer değişle mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkının zımni ve mecburi bir unsuru olduğunu kabul etmektedir¹⁷. Bu manada kanun yoluna başvuru da muhteviyatında bir mahkemeden talepte bulunma ihtiyacı bulundurduğundan, kanun yoluna başvuru hususundaki usule ilişkin birtakım güvenceler de mahkemeye erişim hakkı kapsamında telakki edilecektir. Bu kapsamda kanun yoluna başvuru kapsamındaki usule ilişkin kısıtlamalar, süreler, harçlar vb. konular mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilecektir.

Dikkat edilecek olursa mahkemeye erişim hakkı da yine kişilere doğrudan kanun yoluna başvuru imkânı vermemekte ve devletlere iki dereceli yargılama zorunluluğu getirmemektedir. Fakat ileriki bölümlerde detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere sözleşmeye taraf devletlerce eğer iki dereceli yargılama ve kanun yolları öngörülmüş ise bunlara ilişkin başvurular aşamasındaki usuli engeller, süreler vb. hususlar mahkemeye başvuru hakkına ilişkin güvenceler kapsamında telakki edilecektir.

Kanun yoluna başvuru hakkının normatif olarak ilk düzenlendiği belge Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesidir¹⁸. Kanun yoluna başvuru hakkı ilgili sözleşmenin 14. maddesinin 5. fıkrasında “*Bir suçtan, mahkum olan bir kimse, mahkumiyetinin ve aldığı cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından hukuka göre incelenmesini isteme hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüleceği üzere söz konusu hükümle açıkça kişilerin verilen yargı kararlarının tekrar gözden geçirilmesi ve denetlenmesi hakkını haiz olduğu açıkça düzenlenmiştir. Fakat görüleceği üzere söz konusu maddeden hakkın sınırlarının,

¹⁴ Pehlivan, **a.g.e.**, s. 970, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 20.

¹⁵ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 214.

¹⁶ Golder v. U.K., App. No:4451, 21.2.1975, para.35.

¹⁷ Pehlivan, **a.g.e.**, s. 970, Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, Abdurrahman Saygılı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2019, s.272.

¹⁸ Pehlivan, **a.g.e.**, s. 971.

uygulanma usulünün, denetim şeklinin ve koşullarının sözleşmede düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16.12.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilen bu Sözleşme, denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi’ne ilişkin 41. maddesi hariç olmak üzere, 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmış, Sözleşme’nin onaylanmasını uygun bulan 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Sözleşme’nin resmi Türkçe çevirisi, Bakanlar Kurulu’nun 07.07.2016 tarih ve 2003/5851 sayılı Kararı ile birlikte Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Türkiye, onay belgelerini 15.09.2003 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi etmiş; Sözleşme’nin 49. maddesi uyarınca Sözleşme, Türkiye bakımından 23.12.2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır¹⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından da daha önce de belirttiğimiz gibi kanun yollarına başvuru hakkı adil yargılanma hakkı ile ilişkili ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkının bir sonucu olarak kabul edilmekteyse de doğrudan verilen kararların denetlenmesi gerekliliği ve iki dereceli yargıya ilişkin devletlere yükümlülük yükleyen bir hüküm sözleşme metninde bulunmamaktadır. Bu bağlamda AİHS kapsamında iki dereceli yargılama ve verilen kararların denetlenmesine ilişkin düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 7 No’lu Protokol ile kabul edilmiştir. Anılan Protokol’ün “*cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*” başlıklı 2. maddesinin ilk fıkrasında söz konusu hak “*Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu manada söz konusu düzenleme ile devletlere yalnızca cezai konularda iki dereceli yargılama daha açık bir ifade ile verilen aleyhe hükmü başka bir makama inceletme zorunluluğu getirildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu hakkı düzenleyen maddenin hakkın kullanım koşulları hakkında bir düzenleme yapmadığı ve bu hususun tamamen sözleşmeye taraf ülkelerin ulusal hukuklarına bırakıldığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan maddenin devamında hakkın kullanılmasına ilişkin

¹⁹ Pehlivan, **a.g.e.**, s. 971, <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> (Çevrimiçi, 27.08.2020).

sınırlar getirilmiş ve bu kapsamda hakkın istisnaları belirlenmiştir. 22 Kasım 1984 tarihinde imzaya açılan ve 1 Kasım 1988’de yürürlüğe giren AİHS’ye Ek 7 No’lu Protokol, Türkiye tarafından 14 Mart 1985 tarihinde imzalanmıştır. Anılan Protokol’ün onaylanması; 10.03.2016 tarih ve 6684 sayılı “11 No’lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” ile uygun bulunmuştur²⁰. Protokol’ün resmi Türkçe çevirisi, Bakanlar Kurulu’nun 28.03.2016 tarih ve 2016/8717 sayılı Kararı ile birlikte Resmi Gazete’de yayınlanmıştır²¹. Ancak bu Protokol’ün Türkiye bakımından yürürlüğe girmesi, 1 Ağustos 2016 tarihi itibarıyla mümkün olabilmıştır; çünkü onay belgeleri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne 2 Mayıs 2016 tarihinde tevdi edilmiştir. Protokol’ün “yürürlük” başlıklı 9. maddesinin 2. fıkrasında, Protokol’e bağlı olduğuna dair rızasını açıklayan devlet bakımından onay belgesinin tevdi edildiği tarihten sonraki iki ayın bitimini izleyen ayın ilk günü Protokol’ün yürürlüğe gireceği öngörülmüştür²².

AİHS’de olduğu gibi Anayasa’da da kanun yollarına başvuru hakkına ilişkin doğrudan bir hükmün yer almadığı görülmektedir²³. Fakat Anayasa’da yer alan çeşitli hükümlerden kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin temellere ulaşılabilmektedir. Bu manada öğretide de kabul edildiği üzere, kanun yoluna başvuru hakkı, Anayasa m.36/f.1’de yer alan mahkemeye başvuru hakkının bir uzantısı niteliğinde olup bu manada Anayasa’da teminat altına alındığını kabul etmek gerekir²⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu 27.12.2018 tarih ve 2018/71 E. 2018/118 K. sayılı kararında²⁵ kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini öngören hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa m.36 uyarınca hak arama hürriyeti kapsamında teminat altına alındığını belirtmiştir. Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrası hak arama özgürlüğü bir diğer deyişle mahkemeye başvuru hakkını “Herkes, meşrû

²⁰ RG 25.03.2016 No.29664, www.resmigazete.gov.tr (Çevrimiçi, 27.08.2020)

²¹ RG 08.04.2016 No. 29678, www.resmigazete.gov.tr (Çevrimiçi, 27.08.2020)

²² Pehlivan, **a.g.e.**, s. 970, <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozleşme/> (Çevrimiçi, 27.08.2020).

²³ Öztürk vd., **a.g.e.**, s.662.

²⁴ Öztürk vd., **a.g.e.**, s.662, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 970; Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 20.

²⁵ AYM, 2018/71 E. 2018/118 K., 27.12.2018, (RG 15.02.2019, no.30678), www.resmigazete.gov.tr (çevrimiçi,27.08.2020.)

vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” şeklinde teminat altına almıştır. Mahkemeye başvuru hakkı da denilen hak arama hürriyeti yalnız yargı yolları için belirlenmiş olup bu cihetle, itiraz, istinaf, temyiz, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma ilgili yasalarda kanun yolu olarak düzenlendiğinden söz konusu kanun yollarına başvuru da bu madde kapsamında teminat altındadır²⁶.

Anayasa’nın 40. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenen fıkra *“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”* şeklindedir. Söz konusu madde uyarınca da mahkemeye erişim hakkı kapsamında kanun yollarına başvuru hakkının fiilen korunması güvence altına alınmıştır²⁷.

Öğretide bir kısım görüşe göre Anayasa’nın Yargıtay başlıklı 154. maddesi de yargı kararlarının denetime tabi olmasının Anayasal bir zorunluluk olduğuna işaret etmektedir²⁸. Söz konusu maddenin birinci fıkrası *“Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar”* şeklinde düzenlenmiş ve Türk adli yargı muhakeme hukuku çerçevesinde verilen yargı kararlarının denetimine ilişkin son inceleme merci olarak Yargıtay belirlenmiştir. Söz konusu maddeden Türk muhakeme hukuku açısından açıkça iki dereceli bir yargı sistemi kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’daki kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin hükümler incelendiğinde adli yargı sistemi açısından yargı kararlarının denetime tabi olduğu ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında da dolaylı olarak kanun yoluna başvuru hakkının öngörüldüğü kabul edilebilirse de diğer yandan kaç dereceli bir denetim yapılacağına ise Anayasa’da yer verilmemiştir²⁹.

Sonuç olarak toparlamak gerekirse gerek ulusal üstü hukuk metinlerinde doğrudan gerekse Anayasa kapsamında dolaylı olarak kanun yoluna başvuru hakkı

²⁶ Pehlivan, **a.g.e.**, s. 970; Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 20.

²⁷ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 220.

²⁸ Pekcanitez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.2153.

²⁹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 662.

tanınmıştır. Kanun yoluna başvuru hakkı ise kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesi hakkını ihtiva etmektedir³⁰. Söz konusu hakka ilişkin olarak hakkın kullanım koşulları, sınırları, istisnaları ise ulusal üstü hukuk metinleri açısından devletlerin ulusal düzenlemelerine Anayasa açısından ise usul kanunlarına bırakılmıştır.

B. Ulusal Üstü İnsan Hakları Belgeleri Açısından Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Gelişimi

Yargı mercilerince verilen kararların bir başka merci tarafından tekrar gözden geçirilmesi ve denetlenmesini öngören kanun yollarına başvuru hakkı esasen adil yargılanma hakkının teminine hizmet etse de³¹, adil yargılanma hakkından farklı ve münferit bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında yargı mercilerince verilen bir kararın başka bir yargı merciiince tekrar incelenmesine ilişkin bir teminat öngörülmemiş, adil yargılanma hakkı doğrudan istinaf, temyiz vb. bir kanun yoluna başvuru imkânı vermemiş, bu gibi mahkemelerin kurulmasını gerektirmemiş en doğru ifade ile taraf devletlere çift dereceli yargılama yönünde bir yükümlülük yüklememiştir.

Bu manada esasen kanun yoluna başvuru hakkının münferit ve adil yargılanma hakkından ayrı bir gelişimi mevcuttur. Bu bölümde evvela Ulusal üstü insan hakları belgeleri açısından kanun yoluna başvuru hakkının normatif olarak düzenlendiği ilk belge olan Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi incelenecek devamla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No'lu Protokol ile öngörülen kanun yoluna başvuru hakkından bahsedilecektir.

³⁰ Samaha, **a.g.e.**, s. 414.

³¹ Neslihan Can, "Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MHMD)**, Yıl 2018, Cilt 24, Sayı 2, s. 768.

1. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi Kapsamında Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

Kanun yoluna başvuru hakkının ilk düzenlendiği ulusal üstü insan hakkı belgesi Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesidir³². Kanun yoluna başvuru hakkı ilgili sözleşmenin adil yargılanma hakkı kenar başlıklı 14. maddesinin 5. fıkrasında “*Bir suçtan, mahkum olan bir kimse, mahkumiyetinin ve aldığı cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından hukuka göre incelenmesini isteme hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlenen bu hüküm ile kişilerin haklarında verilen yargı kararlarının tekrar gözden geçirilmesi ve denetlenmesi için başka bir yargı merci önüne götürmelerine imkan sağlamıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16.12.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilen bu Sözleşme, 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Türkiye ise işbu sözleşmeye 2003 yılından beri taraftır³³.

Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin kanun yollarına başvuru hakkına ilişkin hükmü incelendiğinde söz konusu hakkın, adil yargılanma hakkı çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir³⁴. Hak bağımsız bir hak olmaktan ziyade öncelikle adil yargılanma hakkına saygı gösterilip gösterilmediğini incelemek için bir mekanizma olarak görülmüştür³⁵. Bu manada işbu sözleşme uyarınca akit devletlerin adil yargılanma hakkının gereklerini yerine getirmelerinin bir koşulu da yargı mercilerince verilen hükümlerin tekrar gözden geçirilmesi ve denetlenmesi için bir başka yargı merci önüne götürülebilmesine imkân sağlanmasıdır. Gerçekten söz konusu sözleşme ile kanun yoluna başvuru hakkı, adaletin uygun şekilde uygulanmasını sağlamayı amaçlayan adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için gerekli bir unsur haline gelmiştir³⁶. Diğer yandan Sözleşme’nin 14. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı enstrümanlarının hepsinin doğrudan kanun yollarına da uygulanması gerekmektedir³⁷.

³² Pehlivan, **a.g.e.**, s. 971, Can, **a.g.e.**, s. 768.

³³ Can, **a.g.e.**, s. 768, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 971, <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> (Çevrimiçi, 27.08.2020).

³⁴ Kubilay İnan, **Ceza Yargılamasında Yasayolları**, Seçkin, Ankara, 2006, s. 35.

³⁵ Marshall, **a.g.e.**, s. 17.

³⁶ Can, **a.g.e.**, s. 768, Marshall, **a.g.e.**, s. 17.

³⁷ Marshall, **a.g.e.**, s. 17.

Örneğin yargılamanın gereksiz şekilde uzunluğu pek tabi kanun yolları açısından da değerlendirilir veyahut duruşmaların kamuya açık olması şartı kanun yolu aşamasında da eşit şekilde uygulanır. Bu manada kanun yolları, adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi açısından gerekli olmakla beraber, kanun yoluna başvuru hakkının layıkıyla yerine getirilmesi için adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin bu aşamada uygulanması gerekir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki kanun yollarına başvuru hakkı Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14/f.5 maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte görüleceği üzere söz konusu maddede hakkın sınırlarının, uygulanma usulünün, kanun yolu aşamasında yapılacak denetimin şeklinin veya hakkın koşullarının düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi taraf devletlere m. 14/f.5'i güvence altına alacakları usulleri belirleme noktasında önemli ölçüde serbestlik tanımıştır. Fakat belirtmek gerekir ki Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi oldukça sağlam terimlerle, hakkın temel özelliklerini tanımlamıştır. Bu manada hakkın olmazsa olmaz iki koşulu mahkûmiyet ve cezanın esaslı şekilde incelenmesi ile kanun yolu sistemine etkili erişimdir³⁸. Bunun dışında hakkın koşulları, sınırları, uygulanma usulü vb. hususların bu iki temel koşul çerçevesinde İnsan Hakları Komitesi tarafından verilen kararlar ile belirlendiği anlaşılmaktadır.

İnsan Hakları Komitesi'nin verdiği kararlar ışığında kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin olarak bu hakkın ancak ceza davaları bakımından gündeme geldiği ve hakkın ancak cezai uyuşmazlıklar açısından öngörüldüğünü söylemek gerekir³⁹. Nitekim İnsan Hakları Komitesi IP/Finlandiya başvurusunda hakkında yürütülen bir vergi uyuşmazlığına ilişkin hukuk davasında, başvurucunun temyiz olasılığının reddedilmesinin m.14/f.5 uyarınca kanun yollarına başvuru hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini, zira temyiz hakkının, somut olayda mevcut olmayan cezai uyuşmazlıklar ile ilgili olduğunu belirtmiştir⁴⁰. Bu anlamda aynı başvuruda Komisyonca medeni yargılamalar açısından adil yargılanma hakkının sözleşmenin 14/f.1 maddesince zuhur ettiği ve fakat kanun yollarına başvuru hakkının ancak cezai

³⁸ Marshall, **a.g.e.**, s. 18.

³⁹ Can, **a.g.e.**, s. 768.

⁴⁰ IP v. Finland, Communication no.450/1991, 26.07.1993, <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/450-1991.html> (Çevrimiçi, 3.9.2020), Can, **a.g.e.**, s. 768.

yargılamalarda gündeme gelebileceği içtihat olunmuştur. Nitekim Sözleşme metni incelendiğinde de kişilerin ancak mahkumiyetlerinin ve aldıkları cezanın başka bir yargı merciince incelenmesi hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Bu manada Sözleşme metninden de akit devletlere ancak ceza davalarına ilişkin kararlar açısından bir başka yargı merciinin hükmü incelemesi yönünde bir yükümlülük yüklediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim Sözleşme'ye ilişkin Genel Yorum 32'de hukuk mahkemesindeki davalara, hak ve yükümlülükleri belirleyen prosedürlere veya anayasa önermeleri gibi, cezai temyiz sürecinin parçası olmayan diğer herhangi bir prosedüre kanun yoluna başvuru hakkının uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir⁴¹.

Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi kapsamında kanun yoluna başvuru hakkının düzenleniş biçimine bakıldığında bu hakkın ancak ceza davaları açısından söz konusu olmasının yanında incelemeye konu kararın da ancak *mahkumiyet ve alınan cezaya* ilişkin olabileceği belirtilmiştir. Bu manada hükümden anlaşıldığı üzere kanun yoluna konu kararlar açısından kişinin bu karar ile bir menfaatinin ihlal edilmesi gerekmekte olup örneğin kişi beraat ettiği bir karara ilişkin olarak bu kararın tekrar incelenmesini talep hakkına sahip değildir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirttiğimiz üzere bir hukuki çarenin kanun yolu olabilmesi için hak süjesinin karardan tatmin olmaması yeterli değildir, bunun yanında verilen karar ile hukuken korunan bir menfaatinin ihlal edilmesi koşulu da aranmaktadır. Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin maddesi incelendiğinde de bu görüşün benimsendiği ve kişilerin bu haktan istifade etmesinin ancak kendileri hakkında menfaat ihlali yaratan kararlar açısından öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14. maddesinin 5. fıkrasında karar aleyhine inceletme hakkı sadece *suçtan mahkum olan bir kimse* açısından öngörülmüştür. Söz konusu hüküm akıllara ceza davasında mağdur/müşteki sıfatına sahip kimse açısından kanun yoluna başvuru hakkının bulunup bulunmadığı sorusunu getirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar

⁴¹ Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), [163](http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom32.html#:~:text=32%2C%20Article%2014%3A%20Right%20to,to%20a%20fair%20trial%2C%20U.N.&text=The%20right%20to%20equality%20before,safeguard%20the%20rule%20of%20law,(Çevrimiçi, 3.11.2020)</p></div><div data-bbox=)

gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır zira bu kimseler suç isnadı altında değildirler ve Sözleşme yalnızca suç isnadı altındaki kimseler açısından bir koruma öngörmektedir⁴². Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir⁴³. Bu manada Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi açısından da buna benzer bir görüş benimsendiği anlaşılmaktadır. Benzer bir yorumla kanun yoluna başvuru hakkı açısından da bu hakkın ancak bir suçtan mahkum olan kimseye yönelik olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Fakat diğer yandan hakkın kullanım koşullarına istinaden, Sözleşme kapsamında akit devletlere oldukça geniş bir takdir hakkı verildiğinden iç hukukta kanun yoluna başvuru hakkının yargılamanın diğer sùjeleri açısından da öngörülmesine pek tabi bir engel yoktur. Bu bağlamda Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi, başvuru açısından asgari düzeyde standartlar öngörmekle, iç hukuktaki muhakeme yasaları ile pek tabi bu düzenlemelerin ötesinde güvenceler tanımak mümkündür.

Belirttiğimiz gibi hakkın kullanım koşullarına ilişkin olarak sözleşmenin ilgili maddesinde bir açıklama yapılmamıştır⁴⁴. Söz konusu madde uyarınca kişiler haklarında verilen kararın *hukuka göre* incelenmesini talep etme hakkına sahiptir. Bu manada esasen sözleşme tarafından hakkın kullanım şartlarına ilişkin olarak da akit devletlere geniş bir takdir hakkı verdiği anlaşılmaktadır⁴⁵. Zira söz konusu hakka ilişkin sözleşmenin ilgili maddesi incelendiğinde kararın denetimini sağlayacak mahkemelerin teşkili, yargılamanın kaç dereceli olması gerektiği, inceleme mercilerinin hukuki mi, maddi mi yoksa her iki açıdan mı denetim yapmak zorunda olduğu, hangi davalar için kanun yoluna başvuru hakkının temin edileceği, hangi davaların bu hakkın kapsamı dışında bırakılacağı belirtilmemiştir. Bu manada Sözleşme ile yalnızca kişilerin haklarında verilen aleyhe hükmü başka bir yargı merciinin incelemesine ilişkin haklarının temin edildiği ve fakat bu incelemenin akit

⁴² Abdullah Çelik, **Adil Yargılama Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları Ankara, 2014, s. 23-24.

⁴³ Çelik, **a.g.e.**, s. 24, Perez v. Fransa, 47287/99, 12.02.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Çevrimiçi, 3.9.2020)

⁴⁴ Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 48.

⁴⁵ Can, **a.g.e.**, s. 769.

devletlerin iç hukukuna göre yapılacağı belirtilmiştir. Fakat bu inceletme hakkının varlığı devletin takdirine bırakılmamakta; “yasaya göre” belirlenecek olan şey, yüksek dereceli bir yetkili tarafından gözden geçirmenin gerçekleştirileceği usuller olarak öngörülmektedir⁴⁶. Diğer bir değişle her akit devlet kişiler haklarında verilen cezai kararların bir başka yargı merciince incelenmesi imkanını tesis edecek ve fakat bu hususu sağlarken kendi iç hukuk kuralları kapsamında hareket etme imkanına sahip olacaktır.

Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde kanun yoluna başvuru hakkı akit devletlere, verilen ilk derece hükmünü daha yüksek bir makamca değerlendirme yükümlülüğünü yüklemekle iç hukukta kanun yollarının kaç dereceli olması gerektiğine karışmamaktadır⁴⁷. Gerçekten söz konusu sözleşme uyarınca verilen bir hükmün daha yüksek bir yargı makamınca incelenmesi öngörülmüş ise de istinaf, temyiz vb. şekilde kanun yolu derecelendirilmeleri yapılmamıştır. Fakat belirtmek gerekir ki eğer iç hukukta birden fazla dereceli kanun yolu öngörülmüş ise başvurucunun bunlardan her birine etkili şekilde başvurabilmesi sağlanmak zorundadır⁴⁸.

Diğer yandan Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde verilen ilk derece hükmünün daha yüksek bir yargı merci tarafından incelenmesi öngörülmüştür. Bu manada Sözleşme’nin kanun yollarının devredici etkisini benimsediği anlaşılmaktadır.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi kapsamında düzenlenen kanun yoluna başvuru hakkı; yalnızca ilk derece mahkemesinin kararına karşı değil, aynı zamanda

⁴⁶ Nihal Jayawickrama, **The Judicial Application Of Human Rights Law National, Regional and International Jurisprudence**, Cambridge University Press, Newyork, 2002, s.581, Montejov v. Colombia, Human Rights Committee, Communication No.64/1979, 1982, Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), [http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom32.html#:~:text=32%2C%20Article%2014%3A%20Right%20to,to%20a%20fair%20trial%2C%20U.N.&text=The%20right%20to%20equality%20before,safeguar%20the%20rule%20of%20law,\(Çevrimiçi,3.11.2020\)](http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom32.html#:~:text=32%2C%20Article%2014%3A%20Right%20to,to%20a%20fair%20trial%2C%20U.N.&text=The%20right%20to%20equality%20before,safeguar%20the%20rule%20of%20law,(Çevrimiçi,3.11.2020))

⁴⁷ Jayawickrama, **a.g.e.**, s. 581, Can, **a.g.e.**, s. 769, Rouse v. Philippines, Communication No. 1089/2002, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 48.

⁴⁸ Jayawickrama, **a.g.e.**, s. 581, Can, **a.g.e.**, s. 769, Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), [http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom32.html#:~:text=32%2C%20Article%2014%3A%20Right%20to,to%20a%20fair%20trial%2C%20U.N.&text=The%20right%20to%20equality%20before,safeguar%20the%20rule%20of%20law,\(Çevrimiçi,3.11.2020\),Henryv.Jamaica,CommunicationNo.230/1987,EkerKazancı,a.g.e.,s.48.](http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom32.html#:~:text=32%2C%20Article%2014%3A%20Right%20to,to%20a%20fair%20trial%2C%20U.N.&text=The%20right%20to%20equality%20before,safeguar%20the%20rule%20of%20law,(Çevrimiçi,3.11.2020),Henryv.Jamaica,CommunicationNo.230/1987,EkerKazancı,a.g.e.,s.48.)

iç hukuka göre, bir alt mahkeme tarafından beraat ettirildikten sonra kanun yolu aşamasında veya nihai derece mahkemesi tarafından verilen bir mahkûmiyet durumunda da uygulanabilir⁴⁹. Gerçekten Sözleşme'ye ilişkin 32 no'lu yorumda; bir ülkenin en yüksek mahkemesinin ilk ve tek derece olarak hareket ettiği durumlarda, bu makamca verilen kararların daha yüksek bir mahkeme tarafından incelenme hakkının bulunmaması, kanun yoluna başvuru hakkını ihlal eder nitelikte değerlendirilmiş ve ilgili kararın Taraf Devletin en yüksek dereceli mahkemesi tarafından verilmesi olgusunun hakka ilişkin sınırlama açısından bir denge unsuru olmadığı belirtilmiştir⁵⁰. Bu hususta ilgili Taraf Devlet bir çekince koymadıkça, böyle bir sistem Sözleşme ile uyumsuzdur.

Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde öngörülen kanun yoluna başvuru hakkı açısından daha yüksek yargı merciince yapılacak incelemenin muhteviyatı hakkında da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Komite verdiği kararlarında, m.14/f.5 ile uyumlu olabilmek için, taraf devletlerce kanun yolu aşamasında mahkûmiyet ve cezanın; hem delillerin yeterliliği hem de kanunun yeterliliği temelinde esaslı bir şekilde gözden geçirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁵¹. Nitekim Sözleşme'ye ilişkin 32 no'lu yorumda, Sözleşmenin akit devletlere; hem delilin yeterliliği hem de kanunun, mahkûmiyetin ve cezanın yeterliliği temelinde, usulün ve davanın niteliğinin gerektiği gibi değerlendirilmesine izin verecek şekilde kapsamlı bir gözden geçirme görevi yüklediği belirtilmiştir⁵². Bu manada taraf devletler tarafından kanun yoluna başvuru hakkının yeterli şekilde sağlanabilmesi için hükme yönelik denetimin hem hukuki hem de maddi yönden olması gerekmektedir⁵³. Nitekim Sözleşme'ye ilişkin 32

⁴⁹ Gomariz Valera v. Spain, Communication No. 1095/2002.

⁵⁰ Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), [⁵¹ Marshall, a.g.e., s.18.](http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom32.html#:~:text=32%2C%20Article%2014%3A%20Right%20to,to%20a%20fair%20trial%2C%20U.N.&text=The%20right%20to%20equality%20before,safeguard%20the%20rule%20of%20law,(Çevrimiçi,3.11.2020),TerrónvSpain,CommunicationNo.1073/2002.</p></div><div data-bbox=)

⁵² Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), [⁵³ Jayawickrama, a.g.e., s. 583, Can, a.g.e., s. 769.](http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom32.html#:~:text=32%2C%20Article%2014%3A%20Right%20to,to%20a%20fair%20trial%2C%20U.N.&text=The%20right%20to%20equality%20before,safeguard%20the%20rule%20of%20law,(Çevrimiçi,3.11.2020)</p></div><div data-bbox=)

no'lu genel yorumda⁵⁴ hükme ilişkin maddi vakalar dikkate alınmadan mahkumiyetin yalnızca hukuki yönleriyle sınırlı yapılacak bir incelemenin kanun yoluna başvuru hakkı açısından yeterli olmadığı belirtilmiştir^{55,56}. Ancak belirtmek gerekir ki incelemeyi yürüten yüksek mahkeme kararı hem maddi hem de hukuki yönden yeterli ölçüde denetleyebildiği sürece, kanun yolu, tam bir yeniden yargılama veya duruşma gerektirmemektedir⁵⁷. Bu nedenle, örneğin, bir yüksek derece mahkemesinin hükümlü bir kişi aleyhindeki iddialara ayrıntılı olarak baktığı durumlarda, duruşmada sunulan ve kanun yolunda atıfta bulunulan delilleri değerlendirebildiği ve suç tespitini haklı gösterecek yeterli suçlayıcı delil bulunduğunu tespit ettiği durumlarda dosya üzerinden inceleme yapılması Sözleşme'nin ihlali anlamına gelmemektedir⁵⁸. Bu manada incelemenin, bir diğer deyişle yeniden değerlendirmenin yeterliliği hususunda önemli olan konu, kanun yolu denetimini yapan makamın maddi konulara yönelik itirazlar da dahil olmak üzere kanun yoluna başvuran tarafından öne sürülen gerekçeleri yeterince değerlendirip değerlendirmedir⁵⁹.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde kanun yoluna başvuru hakkı açısından taraf devletlerde hangi kararların kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında sayılacağı hangilerinin kapsam dışında bırakılacağı konusunda bir ayrım yapılmamış, hakka ilişkin sınırlamalar da hakkın özüne dokunmayacak biçimde akit devletlerin takdirine bırakılmıştır⁶⁰. Bu manada söz konusu hakkın sağladığı garanti yalnızca en

⁵⁴ Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), [⁵⁵ Örneğin, Vazquez v. İspanya davasında Komite, söz konusu İspanyol temyiz yolunun, mahkumiyetin yalnızca hukuki yönleriyle sınırlı olduğu için m.14/f.5'i ihlal ettiğini tespit etmiştir. Bu ve benzeri kararlara yanıt olarak İspanya, temyiz incelemesinin mevcut olduğu davalarının sayısını artıran yasal değişiklikler yapmıştır. Bkz. Gómez Vázquez v. Spain, Communication No. 701/1996.](http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom32.html#:~:text=32%2C%20Article%2014%3A%20Right%20to,to%20a%20fair%20trial%2C%20U.N.&text=The%20right%20to%20equality%20before,safeguard%20the%20rule%20of%20law,(Çevrimiçi, 3.11.2020)</p></div><div data-bbox=)

⁵⁶ İnsan Hakları Komisyonu vermiş olduğu Domukovsky v. Gürcistan kararında duruşmasız yapılan ve sadece hükmün hukukiliği açısından yapılan kanun yolu incelemesinin hakkın gereğini tam olarak karşılayamadığını belirtmiştir. Gerçekten karara göre resmi bir duruşma olmaksızın ve yalnızca hukukla ilgili konularda gerçekleşen bir adli inceleme, kanun yoluna başvuru hakkının gerekliliklerinin gerisinde kalmaktadır. Bkz: Domukovsky v. Gürcistan, Communication no:623-4, 626-7/1995., Jayawickrama, **a.g.e.**, s. 583.

⁵⁷ Rolando v. Philippines, Communication No. 1110/2002, Marshall, **a.g.e.**, s.19.

⁵⁸ Van Hulst v. Netherlands, Communications No. 903/1999, Bailey v. Jamaica, Communications No. 709/1996, Morrison v. Jamaica, Communications No. 663/1995.

⁵⁹ Marshall, **a.g.e.**, s. 20.

⁶⁰ Can, **a.g.e.**, s. 769.

ciddi suçlarla sınırlı değildir⁶¹. Bu bağlamda Komite verdiği bir kararında Kolombiya kanunları uyarınca suçlar arasında kategorik ayırım yapıp yalnız bir grup açısından kanun yoluna başvuru hakkı tanınmasını hakkın ihlali niteliğinde kabul etmiştir⁶². Zira başvuru hakkında verilen hüküm de sonuçları açısından iç hukuka göre yeterince ciddi olup yüksek bir yargı organı tarafından tekrar incelenmelidir⁶³.

Kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında bir inceleme için yetkili merciin olgusal olarak yeniden yargılamaya devam etmesi gerekli değildir⁶⁴. Gerekli olan, duruşmada sunulan delillerin ve duruşmanın yürütülmesinin tam bir değerlendirmesidir⁶⁵. Ancak iç hukuk uygulamasının incelemeyi hakkın özüne zarar vermeyecek şekilde, mahkumiyetin resmi veya yasal yönleriyle sınırladığı durumlarda, bu hak bu sınırlar çerçevesinde değerlendirilmelidir⁶⁶.

Sözleşmeye göre kanun yoluna başvuru hakkının bir diğer önemli özelliği bir fırsat hakkı olmasıdır⁶⁷. Gerçekten Sözleşme hükmü incelendiğinde kişilere, mahkumiyetinin ve aldığı cezanın hukuka göre, daha yüksek bir yargı merci tarafından tekrar incelenmesini isteme hakkı tanındığı ve bu surette esasen taraf devletlere kanun yoluna etkili erişim sağlama yükümlülüğü yüklendiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kanun yoluna başvuru hakkı verilen her mahkumiyeti ve cezayı gözden geçirme yükümlülüğü anlamına gelmemektedir. Gerçekten taraf devletler mahkumiyetlerin daima yüksek mahkemeler tarafından incelenmesini sağlama yükümlülüğü altında değildir; Sözleşme kapsamında taraf devletlerin zorunluluğu kişilerin etkili erişim fırsatına sahip olduğu, adil usullerle yönetilen bir kanun yolu sistemi kurmaktır⁶⁸. Bunun dışında kanun yoluna başvuru hakkını, kurumu yöneten kurallara uygun olarak kullanmak kişinin sorumluluğundadır. Bu manada kanun yoluna başvuru hakkı ilgili

⁶¹ Jayawickrama, **a.g.e.**, s. 581.

⁶² Salgar de Montejov v. Colombia, Human Rights Committee, Communication No.64/1979, 1982.

⁶³ Can, **a.g.e.**, s. 769.

⁶⁴ Jayawickrama, **a.g.e.**, s. 581, Can, **a.g.e.**, s. 769.

⁶⁵ Pererav.Australia, Human Rights Committee, Communication No.536/1993, Jayawickrama, **a.g.e.**, s. 583.

⁶⁶ Jayawickrama, **a.g.e.**, s. 583, Gomez v. Spain, Human Rights Committee, Communication No.701/1996.

⁶⁷ Marshall, **a.g.e.**, s. 21. Fırsat hakkı terimi için ayrıca bkz: Marshall, **a.g.e.**, s. 42: Kavramsal olarak, fırsat hakları, bireylerin erişme hakkına sahip olduğu ve katılabilecekleri kurumların ve prosedürlerin oluşturulmasıyla ilgilidir. Vatandaşın bakış açısından, bir fırsat hakkı, öncelikle devlet eyleminden muaf olma veya bir fayda alma hakkı değildir; vatandaş, belirlenen zamanda kullanmayı seçinceye kadar uykuda olan bir haktır.

⁶⁸ Marshall, **a.g.e.**, s. 42.

kişi tarafından şahsen ileri sürülmesi gereken bir fırsat hakkı olup taraf Devletin yükümlülüğü ise kişinin istediği zaman hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına izin veren bir sistem kurmaktır⁶⁹.

Son olarak İnsan Hakları Komitesi vermiş olduğu kararlarında, önemli addedilen hükümler için otomatik kanun yolu uygulamasının bulunmamasının kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında ihlal sayılmayacağını içtihat etmiştir. Nitekim Komisyon verdiği bir kararında tek yargıç tarafından, kanun yoluna başvuru talebinin reddi kararının temyiz mahkemesince onaylanmasının ardından getirdiği yorumla, re'sen temyizcinin olmamasının denetim muhakemesine başvuru hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir⁷⁰.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

a. Genel Olarak

Kanun yoluna başvuru hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde koruma altına alınan haklardan değildir. Gerçekten AİHS ana metni incelendiğinde Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin aksine adil yargılanma hakkı kapsamında kanun yoluna başvuru hakkından bahsedilmediği görülmektedir⁷¹. Bu anlamda AİHS kapsamında düzenlenen adil yargılanma hakkının, kişilere kanun yoluna başvuru hakkı tanımadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer bir deyişle AİHS m. 6 kapsamında öngörülen adil yargılanma hakkı, taraf devletlere çift dereceli yargılama hususunda bir yükümlülük yüklememekte, kişilerin kanun yoluna başvuru hakkını güvence altına almamaktadır⁷². Fakat taraf devletler eğer kendi takdir yetkileri kapsamında ulusal

⁶⁹ Marshall, **a.g.e.**, s. 21.

⁷⁰ Lumley v. Jamaica, Human Rights Committee, Communication No. 662/1995, Can., **a.g.e.**, s. 769.

71 Karen Reid, **A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights**, Sweet&Maxwell, 2019, s. 126, Frede Castberg, **The European Convention On Human Rights**, ed. Torkel Opsahl, Thomas Ouchterlony, A.W. Sijthoff, Leiden 1974, s. 118, İnan, **a.g.e.**, s. 36, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 23, Nuala Mole, Catharina Harby, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2005, s.10,

⁷² Dražen Djukić, **The Right to Appeal in International Criminal Law**, International Criminal Law Series, Volume: 14, 2019, s. 48, David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Avrupa Konseyi, 2013, s. 301, Castberg, **a.g.e.**, s. 118, Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları Ankara, 2014, s.26, Sibel

hukuklarında kanun yolu usulü öngörmüş iseler bu halde AİHS madde 6 kapsamında adil yargılanma hakkı bu safha açısından da uygulanmak zorundadır⁷³. Nitekim iç hukukta kanun yolu tanınmış ve fakat bazı dava türleri bakımından bu yol kapatılmış ise bu durum ayırimcılık yasağı ile birlikte davaya konu olan bir hakkı da ihlal edebilir⁷⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Delcourt/Belçika⁷⁵ başvurusunda adil yargılanma hakkının kanun yolu aşamasında uygulanmasına ilişkin olarak şu tespitte bulunmuştur: *“Mahkeme’ye göre, temyiz mahkemesinin bir davanın esasına girememesi, bu mahkemenin bir suç isnadının “karara bağlanması”na karışmadığı anlamına gelmez. temyiz mahkemesinin görevi, dava mahkemesinin kararını onamak veya bozmak ile sınırlı olmakla birlikte verdiği karar, kişinin statüsünü “mahkum” veya “aklanmış” kişi olarak değiştirebilmekte veya sanık hakkındaki isnada konu olan suçların kovuşturulmasını sona erdirebilmektedir. Ceza yargılaması bütünsel bir yapı olup, icrai bir kararla sona erer; temyiz mahkemesi önündeki yargılama bu sürecin özel bir aşamasını oluşturduğundan Sözleşme’nin 6/1 fıkrasının dışında kaldığını düşünmek zordur. Sözleşme’nin 6/1 fıkrası sözleşmecı devletleri üst derece mahkemeleri veya temyiz mahkemesi kurmaya zorlamamaktadır; ancak bu tür mahkemeler kurmuş olan devletler, bu mahkemeler önünde yargılanan kişilere 6. maddedeki hakları sağlamak zorundadırlar. Sözleşme’deki anlamıyla demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkı öylesine öncelikli bir role sahiptir ki, 6/1 fıkranın dar yorumlanması bu maddenin amacına uygun düşmez. Bu nedenlerle Mahkeme, temyiz yargılamasında da 6. maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna varmış, ancak uygulanma tarzının her davanın özel koşullarına bağlı olduğunu belirtmiştir.”* Görüleceği üzere Mahkeme Sözleşme’nin 6. maddesinin kişilere kanun yoluna

İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.215, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 258, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 264, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 306.

⁷³ Djukić, **a.g.e.**, s. 48, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776, Can, **a.g.e.**, s. 771, Marshall, **a.g.e.**, s. 24, İnan, **a.g.e.**, s. 36, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 23, Muhammed Taha Büyüktavşan, “Kesinlik Sınırı Altındaki İdari Para Cezalarına Karşı İtiraz Yoluna Başvurulamamasının Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı Bakımından İncelenmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, sayı:12, 2018, s.297, Çelik, **a.g.e.**, s.26, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 258,306, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 264, Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 10, Reid, **a.g.e.**, s. 126.

⁷⁴ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.215: Bkz: Soomerfeld/Almanya, Başvuru no: 31871/96, 8.7.2003.

⁷⁵ Delcourt v. Belçika, Başvuru no: 2689/65, 17.01.1970. Benzer yönde: Chatellier v. Fransa, Başvuru no: 34658/07, 31.05.2011.

başvuru hakkı vermeyeceğini not etmekle, kanun yolu mahkemesi önündeki yargılama sürecinin de ceza yargılamasına dahil olmasından bahisle 6. madde kapsamındaki güvencelerin bu aşama açısından da uygulanması gerektiğini içtihat etmiştir. Diğer bir deyişle kanun yolu aşamasındaki inceleme süreci, yargılamanın bir bütün olduğu nazara alındığında AIHS m.6'daki prensiplere göre yürütülecektir⁷⁶. Bu manada adil yargılanma hakkının temini için 6. maddeye uygunluk hem ilk derece yargılamasını yapan hem de kanun yolu mahkemesi önünde tam olarak sağlanmalıdır⁷⁷. Bu anlamda kanun yoluna başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkı arasında adil yargılanmanın temini açısından sıkı bir ilişki vardır⁷⁸.

Kanun yoluna başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkı arasındaki sıkı ilişkinin bir diğer boyutu da ilk derece mahkemesince Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edildiğinde kanun yolu aşamasında bu ihlali onarım noktasındadır. AIHM verdiği kararlarında ilk derece mahkemesi tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği hallerde bu ihlalin kanun yolu aşamasında giderilebileceğini belirtmektedir⁷⁹. Örneğin Mahkeme verdiği *Adolf/Avusturya* kararında ilk derece mahkemesince yanlış bir terminoloji kullanılarak masumiyet karinesinin ihlal edildiği bir başvuruda kişinin suçlu olduğu yönündeki izlenimin kanun yolu aşamasında düzeltilmesi sonucunda 6. madde açısından bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁸⁰.

Belirtildiği gibi kişi, kanun yolu mahkemesi esnasında adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden yararlanma imkanına sahipse de AIHS m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının kişilere kanun yoluna başvuru hakkı tanımadığı açıktır. Bu sebeptendir ki her ne kadar adil yargılanmanın temini açısından kanun yoluna başvuru oldukça önemli olsa da kanun yoluna başvuru hakkı adil yargılanma hakkının bir uzantısı değildir. Kanun yoluna başvuru hakkı, AIHS ana metninde yer almayan ve fakat daha sonra Sözleşme'ye ek protokollerde ihdas edilen, adil yargılanma hakkından ayrı ve müstakil bir haktır.

⁷⁶ Dražan Djukić, **The Right to Appeal in International Criminal Law**, International Criminal Law Series, Volume: 14, 2019, s. 48, Alastair Mowbray, **Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights**, Third Edition, Oxford University Press, 2012, s. 427, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 246, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s. 297.

⁷⁷ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776.

⁷⁸ Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 47.

⁷⁹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 301.

⁸⁰ *Adolf v. Avusturya*, Başvuru no: 8269/78, 26.03.1982.

Kanun yoluna başvuru hakkı Sözleşme’ye ek 7 no’lu protokolün 2. maddesinde “*Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*” başlığı altında düzenlenmiştir. 22 Kasım 1984 tarihinde imzaya açılan ve 1 Kasım 1988’de yürürlüğe giren AİHS’ye Ek 7 No’lu Protokol, Türkiye tarafından 14 Mart 1985 tarihinde imzalanmıştır. Anılan Protokol’ün onaylanması; 10.03.2016 tarih ve 6684 sayılı “*11 No’lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*” ile uygun bulunmuştur⁸¹. Ancak bu Protokol’ün Türkiye bakımından yürürlüğe girmesi, 1 Ağustos 2016 tarihi itibarıyla mümkün olabilmıştır.

b. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Unsurları

Kanun yoluna başvuru hakkı Sözleşme’ye ek 7 no’lu protokolün 2. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

“1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.”

Söz konusu madde incelendiğinde düzenlenen kanun yoluna başvuru hakkıyla cezai bir suçtan mahkûm edilen kimselere haklarındaki cezanın ya da mahkûmiyetin bir üst mahkeme tarafından yeniden incelemesi imkânı tanınmakta ve bu yönüyle kanun yoluna başvuru hakkı bir insan hakkı olarak telakki edilmektedir⁸². Böylelikle esasen AİHS’e ek 7 no’lu Protokol’ün bu maddesiyle kesin hükmün engelleyici

⁸¹ RG 25.03.2016 No.29664, www.resmigazete.gov.tr (Çevrimiçi, 27.08.2020)

⁸² Çınar, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, s.21, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 1644, Pehlivan, a.g.e., s. 970.

etkisine yönelik olarak kesin hükmün ortadan kaldırılması için bir çare öngörülmüştür⁸³.

Bu bağlamda ilk olarak hakkın süjesini inceleyecek olursak kanun yoluna başvuru hakkının cezai bir suçtan mahkûm edilen kişilere tanındığını söylemek mümkündür. O halde Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde olduğu gibi AİHS açısından da kanun yoluna başvuru hakkının kural olarak “*mahkum edilen kişi*” açısından öngörüldüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Daha önce de belirttiğimiz üzere AİHM içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır zira bu kimseler suç isnadı altında değildir ve Sözleşme yalnızca suç isnadı altındaki kimseler açısından bir koruma öngörmektedir⁸⁴. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir⁸⁵. Sözleşme ana metninde olduğu gibi ek 7 no'lu protokol açısından da aynı durumun söz konusu olduğu ve ilk aşamada kanun yoluna başvuru hakkının mahkûm edilen kimseye tanındığı anlaşılmaktadır. Fakat yine belirtmek gerekir ki Protokol'de, ihdas edilen hakkın yalnızca genel çerçevesi çizilmiş bunun haricinde süjeleri ve kullanım koşulları açısından taraf devletlere oldukça geniş bir takdir marjı tanınmıştır⁸⁶. Bu manada taraf devletler kendi takdir yetkileri kapsamında ulusal hukuklarında yargılamanın diğer süjelerinin kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında bir düzenleme öngörebilirler. Bu noktada AİHS ek protokol ile hakkın asgari koşulları belirtilmiş olup taraf devletlerin iç hukuklarında bu asgari koşulların ötesinde daha geniş bir koruma öngörmek imkanları her zaman mevcuttur.

AİHS ek 7 no'lu protokolde düzenlenen kanun yoluna başvuru hakkının sadece “*cezai suçlar*” açısından öngörüldüğü anlaşılmaktadır⁸⁷. Nitekim kanun yoluna

⁸³ İnan, **a.g.e.**, s. 39.

⁸⁴ Abdullah Çelik, **a.g.e.**, s. 23-24.

⁸⁵ Çelik, **a.g.e.**, s. 24, Perez v. Fransa, 47287/99, 12.02.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Çevrimiçi, 3.9.2020)

⁸⁶ Philip Leach, **Taking A Case to the European Court of Human Rights**, 3.Bası, Oxford Press, London, 2011, s.448, Can, **a.g.e.**, s. 770, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776.

⁸⁷ İnan, **a.g.e.**, s. 38, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s.22, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 306.

başvuru hakkına ilişkin maddenin başlığı da “*Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*” şeklinde belirtilmiş olup bu manada hakkın yalnızca cezai konular için tanındığı kabul edilmelidir⁸⁸. Öğretide bazı yazarlarca maddede “*ceza davaları*” ifadesine değil “*cezaî konular*” ifadesine yer verilmiş olmasının hükmün ceza hukuku ve yargılaması alanı dışında yer alıyor olsa da maddi anlamda ceza yaptırımını içeren ve ceza olarak görülebilecek bir takım idari yaptırımlar gibi halleri de içermesine imkân tanındığı savunulmaktadır⁸⁹. Bu görüşe göre hak özerk bir şekilde yorumlanmalıdır. Fakat belirtmek gerekir ki Sözleşme’ye ek Protokol’e ilişkin açıklayıcı raporda Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi’ne karşılık gelen hükümlerinin lafzına kıyasla, bu hükmün mahkeme olmayan organlar tarafından yargılanan suçlarla ilgili olmadığını açıkça göstermek için Sözleşme’nin 6. maddesi anlamında hükme “*mahkeme*” kelimesi eklenmiştir⁹⁰. Kanun yoluna başvuru hakkının, yargılaması bir mahkeme tarafından gerçekleştirilen suçlara uygulanması ise hakkın uygulanmasına ilişkin kısıtlayıcı bir husustur⁹¹. Zira örneğin kişi hakkında ceza yaptırımını içeren bir disiplin cezasına hükmedildiğinde kişinin bu disiplin cezası kapsamında kanun yoluna başvuru hakkına sahip olması, cezanın ancak bir mahkeme tarafından verilmesine bağlıdır⁹². Aksi halde söz konusu ceza açısından mahkûm olan kişinin AİHS ek 7 no’lu protokol kapsamında kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır. Nitekim adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddede yer alan güvencelerin kanun yolu yargılamasında uygulandığında kanun yolu mahkemesinin incelemesinin 7 no’lu Protokol m.2’ye uygun olabilmesi için kanun yolu mahkemesi de AİHS m.6’daki gerekliliklere saygı göstermek durumundadır. Bu bağlamda 7 no’lu Protokol m.2 hükmü AİHS’in 6. maddesi anlamında mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararları için geçerlidir⁹³.

⁸⁸Can, **a.g.e.**, s. 770, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 306.

⁸⁹ Tolga Şirin, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Ek 7. No’lu Protokol Hakkında Genel Bir Bilgilendirme**, https://www.academia.edu/28122179/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi_7_nolu_Protokol, Çevrimiçi (11.11.2020)

⁹⁰ İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin 7 No’lu Protokolüne İlişkin Açıklayıcı Rapor, <https://rm.coe.int/16800c96fd>, Çevrimiçi (11.11.2020), İnan, **a.g.e.**, s. 38, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 306.

⁹¹ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776.

⁹² Şirin, **a.g.e.**, s.2, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776. Can, **a.g.e.**, s. 771, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297.

⁹³ Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s.22, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297, Gözübüyük, Gölçüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 306.

AİHS ek 7 no'lu protokol kapsamında öngörülen kanun yoluna başvuru hakkı, en genel anlamıyla cezai bir suçtan mahkum olan kişiye mahkumiyet ya da cezasının yeniden incelenmesi hakkı tanımaktadır. Görüleceği üzere bu hak ancak mahkûmiyet yahut cezanın yeniden incelenmesini öngörmektedir. Bu manada Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde de olduğu gibi, kişilere beraat kararlarına karşı herhangi bir kanun yoluna başvuru hakkı verilmemekte ve bu aşamada kanun yoluna başvuru için ihlal edilen bir menfaat aranmaktadır. Diğer yandan kişi hakkında verilen beraat kararının, delil yetersizliğinden veya suçun ispat edilememesinden dolayı kaynaklanması da bu durumu değiştirmemekte diğer bir deyişle kişilere bu beraat kararını kanun yoluna taşıma hakkı vermemektedir⁹⁴. Yine belirtmek gerekir ki Protokol'ün açıklayıcı raporunda kişi hakkındaki hem mahkumiyetin hem de cezanın yeniden incelenmesinin gerekli olmadığı belirtilmiş ve örneğin mahkum edilen kişi suçlanan suçtan dolayı suçunu kabul etmişse, bu hakkın yalnızca kişi hakkında verilen cezanın yeniden gözden geçirilmesi ile sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir⁹⁵.

Daha önce de belirttiğimiz gibi AİHS ek 7 no'lu Protokol kapsamında kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin genel bir çerçeve çizilmiş ve fakat güvence altına alınan hakkın nasıl kullanılacağına, şekil ve koşullarına ilişkin taraf devletlerin geniş bir takdir hakkı olduğu belirtilmiş ve bu hususların düzenlenmesi taraf devletlerin iç hukuklarına bırakılmıştır⁹⁶. Nitekim Mahkeme bu hususa ilişkin olarak *Krombach/Fransa* ⁹⁷başvurusunda AİHS ek 7 no'lu Protokol m.2 kapsamında öngörülen hakkın nasıl kullanılacağına karar vermek için taraf devletlere ilke olarak geniş bir takdir payı tahsis ettiklerini belirtmiştir⁹⁸. Buna göre taraf devletlerin ulusal hukukları açısından düzenleyecekleri kanun yollarının inceleme usulü de bu takdir hakkı kapsamındadır. Bu manada Protokol'ün açıklayıcı raporunda da belirtildiği üzere yeniden inceleme usulü verilen kararın hem maddi hem de hukuki yönüyle ilgili

⁹⁴ Şirin, **a.g.e.**, s.2.

⁹⁵ İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 7 No'lu Protokolüne İlişkin Açıklayıcı Rapor, <https://rm.coe.int/16800c96fd>, Çevrimiçi (11.11.2020), Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776.

⁹⁶ Marshall, **a.g.e.**, s. 25, Leach, **a.g.e.**, s. 448, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 306, İnan, **a.g.e.**, s. 38, Çınar, Ceza **Yargılamasında Temyiz Yolu**, s.22, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 971, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 50.

⁹⁷ Krombach/Fransa, Başvuru no: 29731/96, 13.02.2001.

⁹⁸ Leach, **a.g.e.**, s. 448.

olabileceği gibi yalnızca hukuki yönüyle de sınırlı tutulabilir⁹⁹. Bu manada Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin aksine taraf devletlerce verilen karar açısından yalnızca hukuki bir denetim öngörülmesi kanun yoluna başvuru hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir. Kanun yoluna başvuru hakkının yerine getirilmesi için gerekli olan esas husus denetimi yapan mahkemenin, söz konusu denetimden sonra iptal veya değiştirme yetkisine sahip olmasıdır¹⁰⁰.

AİHS'e ek 7 no'lu Protokol m.2 kapsamında taraf devletlere kanun yolunun kaç dereceli olması gerektiği hususunda bir yükümlülük yüklenmemiş bu husus da tarafların takdir yetkisine bırakılmıştır. Nitekim Türk ceza muhakemesi hukuku açısından da Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başladığı 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilmiş hükümler bakımından istinaf kanun yoluna başvurunun mümkün olmamasının AİHS ve ek protokollere aykırı olup olmadığı oldukça tartışılmıştır¹⁰¹. Bu bağlamda öğretideki ağırlıklı ve bizim de katıldığımız görüşe göre 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilmiş hükümler bakımından istinaf kanun yoluna başvurunun mümkün olmaması AİHS ve ek protokollere aykırılık teşkil etmemektedir¹⁰². Zira daha önce de belirttiğimiz üzere kanun yoluna ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi AİHM tarafından taraf devletlerin iç hukuk kurallarına

⁹⁹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776, Can, **a.g.e.**, s. 771, Leach, **a.g.e.**, s. 448, Şirin, **a.g.e.**, s.2, Marshall, **a.g.e.**, s.25,40, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 7 No'lu Protokolüne İlişkin Açıklayıcı Rapor, <https://rm.coe.int/16800c96fd> , Çevrimiçi (11.11.2020), Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297-298.

¹⁰⁰ Şirin, **a.g.e.**, s.2.

¹⁰¹ Pehlivan, **a.g.e.**, s. 971-972: Yazara göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No'lu Protokol'ün, Türkiye tarafından 14 Mart 1985 tarihinde imzalandığı halde, Türkiye bakımından 1 Ağustos 2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesi; istinaf kanun yolunun uzun bir süre kabul edilmemesinin sonucudur. Türkiye'de istinaf kanun yolu kabul edilmediği için iki dereceli yargılanma hakkını öngören Protokol'e taraf olunması durumunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce ülkemiz aleyhine ihlal kararları verilebileceği endişesiyle anılan Protokol'ün Türkiye bakımından yürürlüğe girmesinin uygun olmayacağı düşünülmüştür. Bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurttan göreve başlayacakları 7 Kasım 2015 tarihinde duyurulmuştur²². Bu duyurudan sonra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No'lu Protokol'e taraf olmak için gerekli süreç tamamlanmış ve nihayet bu Protokol'ün, Türkiye bakımından 1 Ağustos 2016 tarihinde; yani istinaf kanun yolunun işlerlik kazanmasından çok kısa bir süre sonra yürürlüğe girmesi sağlanmıştır. Fakat belirtmek gerekir ki esasen Türk Ceza Muhakemesi hukukunda istinaf kanun yolu öngörülmemiş olsa dahi halihazırda hukuki denetim imkanı veren temyiz kanun yolu bulunmaktadır. Bu bağlamda Protokol'ün açıklayıcı raporu da nazara alındığında kanun yolu devletin takdir yetkisi dahilinde hükmün yalnızca hukuki yönüne ilişkin bir yeniden inceleme öngörebilecek olup bu cihetle temyiz incelemesinin öngörüldüğü sistemde sadece istinaf kanun yolunun yürürlükte olmaması ilgili hakka aykırılık teşkil etmeyecektir.

¹⁰² Seydi Kaymaz, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 74/1, 2016, 110, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 51.

bırakılmış olup nitekim denetimin şekli de hükmün hem maddi hem hukuki yönüne yönelik olabileceği gibi sadece hukuki yönüyle de sınırlı tutulabilir¹⁰³. Nitekim burada önemli olan inceleme yapacak merciin iptal ve değiştirme yetkisinin olmasıdır¹⁰⁴. Bu kapsamda Türk ceza muhakemesi hukuku açısından bir inceleme yapıldığında istinaf kanun yolu düzenlenmeden önce yargılamanın tarafları için CMUK hükümleri çerçevesinde hükmün hukuki yönüne ilişkin yeniden bir inceleme imkanı sunan temyiz kanun yolu öngörülmüştür. Nitekim Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlamasından sonra istinaf kanun yoluna konu olamayan 20 Temmuz 2016 tarihinden önceki hükümlere ilişkin olarak da temyiz kanun yoluna başvurmak mümkündür. Bu bağlamda temyiz kanun yoluna başvuru imkanının bulunması şartıyla 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilen hükümlerin istinaf kanun yoluna taşınamaması AİHS'e ek 7 no'lu Protokol m.2 kapsamında bir ihlal teşkil etmeyecektir¹⁰⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki AİHS ek 7 no'lu Protokol'de öngörülen hak kapsamında da Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde olduğu gibi verilen ilk derece hükmünün daha yüksek bir yargı merci tarafından incelenmesi öngörülmüş bu manada da kanun yollarının devredici etkisi benimsenmiştir¹⁰⁶.

c. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının İstisnaları

AİHS ek 7 no'lu Protokol m.2 f.1'de kanun yollarına başvuru hakkı düzenlenmiş ve bu hak kapsamında cezai bir suçtan mahkûm olan kişinin hakkında verilen ceza veya mahkûmiyet hükmünün bir üst dereceli mahkeme tarafından yeniden inceleme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise bu hakkın istisnaya tabi tutulabileceği hallere yer verilmiştir.

AİHS ek 7 no'lu Protokol m.2 f.2'de hakkın istisnalara tabi tutulabileceği haller *“yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini*

¹⁰³ Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 51.

¹⁰⁴ Şirin, **a.g.e.**, s. 2, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 51-52.

¹⁰⁵ Kaymaz, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, s.111.

¹⁰⁶ Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 50.

müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet halleri” şeklinde belirtilmiştir.

Hakkın istisnalara tabi tutulabileceğine ilişkin hüküm incelendiğinde ilk hal olarak *yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlara* yer verildiği görülmektedir. Bu manada hükümden anlaşıldığı üzere önem derecesi düşük suçlar yahut öğreti de belirtildiği şekliyle hafif nitelikte suçlar açısından kanun yoluna başvuru hakkı manasında birtakım istisnalara yer verilebilir ve belirtilen bu hafif nitelikte suçlar açısından verilen ceza ve mahkumiyet kararları açısından kanun yoluna başvuru hakkı öngörülmemiş de olabilir. Sözleşmeye ek Protokol’de bu istisnaya yer verilmekle birlikte hafif nitelikte suç tanımı ise yapılmamış ve hangi suçların hafif nitelikte suç kapsamında olduğu hususunda taraf devletlerin takdir hakkının olduğu öngörülmüştür¹⁰⁷. Hangi suçların hafif nitelikte suç olduğu hususunda taraf devletlere takdir hakkı verilmekle birlikte Protokol’ün açıklayıcı raporunda bir suçun önemsiz nitelikte olup olmadığına karar verilirken, suçun hapisle cezalandırılıp cezalandırılmayacağına önemli bir kriter olduğu belirtilmiştir¹⁰⁸. Bunun dışında ifade edilmelidir ki öğretilerde asıl cezaya ek olarak hak yoksunluğu söz konusu olacaksa da bu kararın kanun yoluna tabi olacağı belirtilmektedir¹⁰⁹. Açıklayıcı raporda da belirtildiği üzere kişi hakkında verilen cezanın hapis cezası olması suçun hafif yahut önemsiz nitelikte olmadığı anlamına gelmekle¹¹⁰, söz konusu suç sebebiyle verilecek mahkûmiyet yahut ceza kararının da kanun yoluna başvuru hakkına tabi olması gerektiğini göstermektedir.

Hapis cezasına tabi suçların hafif nitelikte suç olmadığından bahisle bu suçlar sonucu verilen kararlar açısından kanun yoluna başvuru hakkı mevcut olmakla, adli para cezasına tabi suçlar açısından kişinin kanun yoluna başvuru hakkına sahip olup olmadığının değerlendirilmesi önemli bir meseledir. Zira sadece adli para cezasına tabi suçlar sonucu verilen mahkumiyet yahut ceza kararları hafif nitelikte suç olarak telakki

¹⁰⁷ Can, **a.g.e.**, s. 778, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 2, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s.23.

¹⁰⁸ İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin 7 No’lu Protokolüne İlişkin Açıklayıcı Rapor, <https://rm.coe.int/16800c96fd> , Çevrimiçi (13.11.2020), Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 2, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s.23, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1644, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.298.

¹⁰⁹ Erdem, **İstinaf**, s. 56.

¹¹⁰ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 777, Şirin, **a.g.e.**, s.2.

edilip kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında istisna olarak kabul edilebilecek ise de¹¹¹ hapis cezasından çevrilen adli para cezalarına ilişkin durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu manada bir suçun hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmediği ve bu bağlamda hafif nitelikte suç sayılabilmesinin kabulü için öngörülen para cezasının ödenmemesi sonucu hapis cezasına çevrilmesi mümkün olmamalıdır¹¹². Aksi halde sonuçta hapis cezası gerektirecek olup bu halde kişinin hakkında verilen karar hakkında kanun yoluna başvuramaması Protokol 7 m.2'deki hakkın ihlali anlamına gelecektir.

Açıklanan hususlar dahilinde Türk ceza muhakemesi hukukunda düzenlenen kanun yollarından istinaf kanun yolu açısından istinafi mümkün olmayan kararların incelenmesi gerekmektedir. Bu manada CMK m.272/f.3'ün ilk düzenlemesi “*sonuç olarak belirlenen ikibin lira dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine*” şeklinde düzenlenmişti ve görüleceği üzere söz konusu hüküm açısından hapis cezasından çevrilen para cezaları açısından bir ayrım gözetilmemişti. Sonuç olarak söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) başvurulmuştur. AYM vermiş olduğu kararında

“İtiraz konusu kuralda, ceza mahkemelerince sonuç olarak hükmedilen ikimilyar liraya kadar adli para cezalarına ilişkin hükümlerin temyiz edilemeyeceği belirtilmektedir. Söz konusu kuralla, verilen cezanın doğrudan ya da kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezası olup olmadığı dikkate alınmaksızın, yalnızca sonuç olarak hükmedilen ceza miktarını esas alınmıştır. Yasa koyucunun ceza mahkemelerinden verilen kararların bir kısmına temyiz yolunu kapatmadaki amacının tüm kararların Yargıtay incelemesine tabi tutulması durumunda Yargıtay'ın iş yükünün artacağı ve sonuçta yargılamanın yavaşlayacağı düşüncesi olduğu açıktır. Bir başka ifade ile yasa koyucu, önemsiz sayılabilecek bazı suçlardan ötürü verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulmasına yasa ile sınır getirmiştir. Ceza adalet sisteminde 'önemsiz sayılabilecek suçlar' kategorisi içerisinde mütalaa edilebilmeleri mümkün bulunan doğrudan para cezası verilmesini gerektiren suçlar için öngörülen temyiz edilebilme sınırının, paranın bugünkü satın alma gücü karşısında adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle, itiraz konusu kuralın doğrudan hükmedilen adli para

¹¹¹ Nitekim AİHM Putz Avusturya kararında başvurunun mahkemeye karşı hakaretler içeren dilekçesi sebebiyle mahkeme düzenine karşı suç işlemekten verilen 5000 Avusturya şilinin para cezasının cezai suç kapsamında olduğunu fakat m.2/g.2 kapsamında önem derecesi düşük olarak değerlendirilebileceğine hükmetmiştir. Mahkeme söz konusu suçun hem doğası hem de cezasının ağırlığı mahiyetinde hafif bir suç olduğunu saptamaktadır. Bkz. Putz v. Avusturya, Başvuru No: 18892/91, 22.02.1996

¹¹² Can, **a.g.e.**, s. 778, Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Kazancı, İstanbul, 1986, s. 925.

cezaları yönünden Anayasa'nın 2., 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Buna karşılık, hapis cezasını gerektiren suçları ve dolayısıyla da bu suçlardan ötürü verilen adli para cezalarını 'önemsiz' olarak kabul etmek mümkün değildir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 numaralı protokolünün 2. maddesinde iki dereceli yargılanma hakkının istisnası olarak gösterilen 'az önemli suçlar' ya da 'hafif suçlar' tabirinin, aynı Sözleşme'nin maddeye ilişkin açıklamasında suçun cezasının hapis cezasını gerektirip gerektirmeyeceğine bakılarak saptanması gerektiğinin ifade edilmesi karşısında, itiraz konusu kuralla getirilen düzenlemenin hapis cezasından çevrili adli para cezaları bakımından adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı açıktır.

Diğer taraftan, hapisten çevrilen adli para cezalarına ilişkin mahkumiyet kararlarının mevzuatımızda hükümlü bakımından dolaylı olarak hak yoksunluğu sonucunu doğurabilecek suçlara ilişkin olması durumunda, sanıkların bu kararları temyiz edememesi hakkaniyete aykırı bir takım sonuçlara da yol açabilecektir. Örneğin hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik veya güveni kötüye kullanma suçlarında, malın değerinin azlığı, etkin pişmanlık veya diğer cezai indirim nedenlerinin uygulanması sonucunda, sonuç olarak hükmedilecek hapisten çevrili adli para cezalarının temyiz edilebilirlik sınırının altında kalma olasılığı mevcuttur. Bu durumda, temyiz sınırının altında kalan hapisten çevrili bir adli para cezasına mahkum olan kişi devlet memuru olamayacak, milletvekili seçilemeyecek veya bir siyasi partiye üye olamayacaktır. Kişi hakkında böylesi ağır sonuçlar doğurabilecek bir suçtan dolayı verilecek mahkumiyet kararını önemsiz veya hafif saymaya olanak bulunmadığı gibi, korunan hukuki yarar ve yasakoyucuya tanınan takdir yetkisi birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu düzenlemenin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralla yalnızca sonuç olarak hükmedilen adli para cezası esas alınarak, hapisten çevrili adli para cezalarının nitelikleri ve kişi bakımından sonuçları göz ardı edilerek, bunları da kapsayacak biçimde temyiz yoluna getirilen parasal sınır, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.”

şeklinde tespitte bulunmuştur¹¹³. AYM söz konusu tespitinde özetle, doğrudan hükmedilen adli para cezaları açısından öngörülen sınırın paranın bugünkü satın alma gücü karşısında adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Fakat hapis cezasından çevrilen adli para cezalarının hafif nitelikte suç kapsamında sayılarak istinaf kanun yoluna tabi tutulmamalarının mümkün olmayacağı, diğer yandan bu cezalara hükmedilmesi sonucu kişi hakkında hak yoksunluğu da olacağından muhakkak kanun yoluna tabi olması gerektiği belirtilerek söz konusu hüküm Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Bu manada söz konusu madde 31.03.2011 kabul tarihli, 14.04.2011 tarih ve 27905 sayılı Resmi Gazete'de

¹¹³ AYM, 2006/65 E., 2009/114 K., 23.7.2009, 07.10.2009 R.G. Belirtmek gerekir ki söz konusu başvuru esasen ilgili tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun itiraz konusu bendi de içeren 305. Maddesi için de yapılmıştır. Nitekim AYM, mahkûmiyet hükmünün istinaf edilememesini her ne kadar anayasaya aykırı bulsa da kararın verildiği tarih itibarıyla henüz ilgili hüküm yürürlüğe girmede olduğu için inceleme kapsamı dışında tutmuş ve başvuruda yer alan söz konusu hükme benzer CMUK m. 305/2 b.1'i 7.10.2010'da yürürlüğe girmek üzere iptal etmiştir.

yayımlanan 6217 sayılı Kanunun 23. maddesi ile değiştirilmiş ve “*Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine*” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Diğer yandan doğrudan verilen adli para cezalarının ödenmemesi sonucu kişinin hapis cezası ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağı da önemli bir meseledir. Zira öğretide belirtildiği üzere adli para cezalarının ödenmemesi sonucu hapis cezasına çevrilmesi halinde sanık her zaman özgürlüğünden mahrum edilme endişesi taşımaktadır¹¹⁴. Bu manada hapis cezasından çevrilsin yahut çevrilmesin adli para cezasının ödenmemesi halinde kişi özgürlüğünden mahrum kalıyor ve bu kararı da kanun yoluna taşıyamıyorsa kanaatimizce ek Protokol 7 m.2 uyarınca öngörülen kanun yoluna başvuru hakkı ihlal edilmektedir¹¹⁵. Bu manada Türk ceza muhakemesi hukuku açısından CMK m.272/3-a hükmü uyarınca öngörülen 3.000 TL’ye kadar doğrudan adli para cezalarının infaz edilememesi sonucu hapis cezasına çevrilip çevrilmeyeceğinin belirlenmesi oldukça önemlidir. Belirtmek gerekir ki doğrudan verilen adli para cezaların infazı hakkında Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 106. maddesinin 3. fıkrası 18.06.2014 kabul tarihli, 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6545 sayılı Kanunun 81. maddesiyle değiştirilmiştir. Bu bağlamda “*Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir.*” Şeklindeki fıkra “*Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma*

¹¹⁴ Can, **a.g.e.**, s. 778.

¹¹⁵ Erdem, **İstinaf**, s.56, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1645: Yazarlara göre de suçun hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmiyor sayılması için öngörülen para cezası hükümlünün mali gücü olmaması sebebiyle hapis cezasına çevrilmemelidir. Hapse çevirme mümkün oldukça suçun hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmediği söylenemeyecektir. Bu bağlamda sadece adli para cezası dahi olsa bu hükümlerin kanun yoluna taşınamaması Sözleşmeye ve ek protokole aykırılık teşkil edecektir. Nitekim yazarlarca bu durumun önlenmesi için derhal bir kanun değişikliği yapılması ve 1973 öncesine dönülmesi önerilmiştir. Zira o döneme kadar eğer bir mahkeme kararı hapse çevirmeyi öngörüyorsa temyiz edilebilir olduğu, hapse çevrilmesine sonradan karar verilmiş ise bunun hükümlüye bildirilmesinden başlayarak temyiz edilmelidir.

süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması halinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir.” şeklinde değiştirilmiştir. Görüldüğü üzere Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun uyarınca artık doğrudan adli para cezalarının infaz edilememesi kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasını sonuçlamayacağından bu hususta makul bir kanun yoluna başvuru sınırı koyulması kanaatimizce söz konusu hakkın ihlali anlamına gelmeyecektir.

AİHS ek 7 no’lu Protokol m.2 f.2’de hakkın istisnalara tabi tutulabileceği ikinci hal olarak ise ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı haller belirtilmiştir. Bu halde esasen kararların yeniden incelenmesini sağlayacak bir kanun yolu muhakemesini yapacak organ olmadığından ve bu tür hallerde zaten bu organ yargılamayı yaptığından daha incelikli bir yargılama yapıldığı farz edilerek kanun yoluna başvuru hakkının istisnaya tabi tutulması mümkün kılınmıştır¹¹⁶. Fakat öğretime bu halde yüksek dereceli mahkemenin hiç hata yapmadığının kabul edildiği ve bu durumun protokol ile getirilmek istenen korumanın içeriğiyle bağdaşmadığı belirtilmektedir¹¹⁷. Türk ceza muhakemesi hukuku açısından Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla yürüttüğü davalar sonucu verdiği hükümler bu istisna kapsamında telakki edilebilir ise de esasen Kanun tarafından Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı da kanun yolu öngörülmüş ve Türk hukukunda bu istisna işletilmemiştir¹¹⁸.

¹¹⁶ Can, **a.g.e.**, s. 778.

¹¹⁷ Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 57.

¹¹⁸ Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği son kararlara karşı başvurulacak kanun yolu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Toroslu, “Yargıtay’ın İlk Derece Mahkemesi Olarak Verdiği Son Kararlara Karşı Başvurulacak Kanun Yolu ve Kapsamı”, **TBB Dergisi**, (143) Ankara 2019, s. 199: “Mevzuatta bazı kişilerin işledikleri görev suçları dolayısıyla Yargıtay’ın görevli ceza dairesinde yargılanacağı düzenlenmiştir. Örneğin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 90. maddesinde, haklarında son soruşturma açılmasına karar verilenlerden birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dâhil bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının, son soruşturmalarının Yargıtay’ın görevli ceza dairesinde görüleceği düzenlenmiştir. Anayasa’nın 148. maddesi uyarınca Yargıtay Başkan, Başsavcı ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlarından ötürü Yüce Divan’da yargılanacakları öngörülmüşken, Yargıtay Kanunu’nun 46. maddesi uyarınca aynı kişilerin şahsi suçlarına ilişkin yargılama Yargıtay’ın ilgili ceza dairesinde yaılacaktır.12 Benzer şekilde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 13. maddesinde, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler için yetkili ve görevli mahkemenin Yargıtay’ın ilgili ceza dairesi olduğu hükmü yer almaktadır.

Son olarak AİHS ek Protokol 7 m.2/f.2’de yer verilen istisna hali kişinin beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet kararlarıdır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin aksine, AİHS ek 7 no’lu protokol m.2 kapsamında eğer beraat kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş ve kanun yolu mahkemesi, mahkumiyet kararı vermiş ise, bu karar yönünden madde uygulama alanı bulamamaktadır¹¹⁹. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’ne ilişkin açıklayıcı raporda açıkça kişi hakkında verilen ilk mahkûmiyet hükmüne karşı kanun yoluna başvuru imkanının taraf devletlerce sağlanması gerekliliğine dikkat çekilse de AİHS ek 7 no’lu protokol m.2 kapsamında aynı husus hakkın istisnaları kapsamında telakki edilmiştir. Gerçekten AİHS 7 no’lu ek Protokol m.2/f.2 kapsamında kişinin beraatını müteakip bunun hakkında kanun yoluna başvurulması sonucu verilen mahkumiyet kararları açısından kişi bu hakkı bir kez zaten kullandığından artık yeni mahkumiyet kararının kanun yoluna tabi olmamasını istisna kapsamında tutmaktadır¹²⁰.

Bu kapsamda CMK m.286/f.2-d hükmüne ilişkin olarak yapılan Anayasa’ya aykırılık başvurusunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvuruya konu madde “*İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları (...) temyiz edilemez*” şeklindedir. Söz

Bu doğrultuda Yargıtay Kanunu’nun 14. maddesinde, ceza daireleri arasındaki iş bölümünün belirlenmesinde mahkeme kararındaki nitelendirmenin, mahkûmiyet dışındaki kararlarda ise iddianamede veya iddianame yerine geçen belgedeki nitelendirmenin esas alınacağı ve temyiz davasına bakmakla görevli olan dairenin, Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalar açısından da yetkili olacağı hükmüne yer verilmiştir. Görevli ceza dairesinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı yalnızca temyiz kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Nitekim Yargıtay Kanunu’nun, Ceza Genel Kurulu’nun görevlerini düzenleyen 15. maddesinin üçüncü fıkrasında, ilk derece mahkemesi olarak ilgili dairelerce verilen hükümlerin temyiz yoluyla incelemesini yapmak da bu kurulun görevleri arasında sayılmaktadır. Buna karşın daire kararı ile ilgili olarak istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün değildir; zira Yargıtay Kanunu’nda bu konuda bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 33. maddesinde Bölge Adliye Mahkemeleri’nin adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamakla görevli olduğu düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, Bölge Adliye Mahkemeleri’nin kararlarını denetlemekle görevli olan ve daha üst derecede yer alan Yargıtay’ın bir ceza dairesinin verdiği hükmün Bölge Adliye Mahkemesi tarafından denetlenemeyecek olması hukukun ve muhakeme mantığının gereğidir.” Görüleceği üzere esasen Kanun tarafından Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşı da kanun yolu öngörülmüş ve Türk hukukunda bu istisna işletilmemiştir.

¹¹⁹ Şirin, a.g.e., s.2.

¹²⁰ Can, a.g.e., s. 778.

konusu maddeye göre temyize tabi olmayan kararın niteliği bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı üzerine verilen onama kararına karşı temyiz yoluna başvurulması imkânı ortadan kaldırıldığı gibi beraat kararı üzerine verilen onama veya mahkûmiyet kararları da temyiz yolunun kapsamı dışında tutulmuştur. Bu manada kişi hakkında istinaf kanun yolu aşamasında ilk defa -kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet kararı verildiğinde bunun temyize kabil olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu hüküm, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesi ceza dairesince mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde temyiz yolunun kapalı olmasının ilk defa verilen mahkûmiyet kararına karşı kanun yoluna başvurulamaması sonucuna yol açtığı belirtilerek Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararında, ilk olarak, ilk derece mahkemelerinin kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesinin yapacağı istinaf incelemesi sonucunda hükmün onanmasına ilişkin kararların temyize tabi olmaması hususunu değerlendirmiştir. AYM bu değerlendirmesinde ilk derece mahkemelerinin kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine kişinin kanun yoluna başvuru hakkını kullandığı için bu aşamadan sonra kararın temyize tabi olmamasını Anayasa aykırı bulmamıştır.

AYM ikinci olarak ise ilk derece mahkemelerinin kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin verilen beraat kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine, bölge adliye mahkemesinin yapacağı istinaf incelemesi sonucunda mahkûmiyet kararı vermesi sonucu bu kararın temyize tabi olmaması hususunu değerlendirmiş ve yapmış olduğu değerlendirmesinde şu sonuca ulaşmıştır:

“(…) ilk derece mahkemesinin verdiği beraat kararına karşı Cumhuriyet savcısı veya katılanlar tarafından istinaf yoluna müracaat edilmesi üzerine bölge adliye mahkemesince sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi durumu farklıdır. Bu durumda ilk derece mahkemesince verilmiş herhangi bir mahkûmiyet hükmü söz konusu değildir. Henüz aleyhe bir hükmün bulunmadığı bir aşamada hükmün denetlenmesini talep hakkına ilişkin güvenceler devreye girmez. Bu hakkın sağladığı güvenceler ancak ilk kez aleyhe hüküm kurulduğu anda işlerlik kazanır. Dolayısıyla beraat kararının bölge adliye mahkemesince bozularak sanık hakkında ilk kez mahkûmiyet kararı verilen durumlarda bu hükmün başka bir mahkeme tarafından denetlenmesini talep etme hakkı doğar. Bu durumda sanık hakkında ilk kez verilen mahkûmiyet kararına karşı temyiz yolunun kapalı olmasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkını sınırladığı açıktır.

Hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın elverişli ve gerekli olması yeterli olmayıp orantılı da olması gerekir. Orantılılık yönünden yapılacak denetimde temyiz yolu kapatılan kararın iki yıla kadar hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet içerebilen hükümlerden olduğu gözetilmelidir. Kişinin özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuran hükümlerin denetime tabi tutulmasının önemi açıktır. Kaldı ki bu kapsamdaki bazı mahkûmiyet hükümleri kamu görevlisi olmak dâhil kişi bakımından belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma sonucunu doğurabilecek niteliktedir. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza yargılaması sonucu verilen bütün hükümlere karşı bu denetimi talep etme imkânı tanınmasını zorunlu kılan bir yönü bulunmamaktadır. Bu bakımdan hafif nitelikteki suçlara ilişkin mahkûmiyetlerin kesin olması, hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantılı bir sınırlama olarak nitelendirilebilir. Ancak hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımını içeren suçların hafif nitelikte olduğu söylenemez.

Yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacıyla da olsa hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin denetime tabi kılınmamasının sanığa aşırı bir külfet yükleyeceği açıktır. Diğer bir ifadeyle hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin denetime kapalı tutulmasıyla sanığa yüklenen külfet, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amaçlarıyla haklaştırmaz. Hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin mahkûmiyet hükmünün denetlettirilmesi vasıtasıyla elde edecek bireysel yarar, makul sürede yargılanma hakkı ve usul ekonomisi ilkesine feda edilemez. Bu itibarla bölge adliye mahkemesince ilk defa verilen ve hürriyeti bağlayıcı ceza içeren mahkûmiyet hükümlerine karşı denetim imkânının bulunmamasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

İtiraz konusu kuralda bölge adliye mahkemesinin sadece –yukarıda belirtildiği üzere- hükmün denetlenmesini talep etme hakkını sınırlamayan ilk derece mahkemesinin beraat kararının onanmasına ilişkin kararlarına değil ilk derece mahkemesinin beraat kararının bozularak ilk defa verilen mahkûmiyete ilişkin kararlarına karşı da temyiz yolu kapatılmıştır. Bu durumda ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün onanmasına ilişkin kararlar ile beraat kararının bozulması üzerine ilk defa verilen mahkûmiyete ilişkin kararlar arasında ayırım yapılmaksızın bölge adliye mahkemesinin kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü kararına karşı temyiz yolunun kapalı olmasını öngören kuralın bütünüyle iptali gerekir.”¹²¹

Görüleceği üzere AYM verdiği bu kararında hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin denetime kapalı tutulmasıyla sanığa yüklenen külfetin, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması

¹²¹ AYM, 2018/71E., 2018/118 K., 27.12.2018, 15.02.2019 R.G.

amaçlarıyla haklılaştırılmayacağını belirtmiş ve devamla bölge adliye mahkemesince ilk defa verilen ve hürriyeti bağlayıcı ceza içeren mahkûmiyet hükümlerine karşı denetim imkânının bulunmamasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşmıştır¹²². Bu bağlamda söz konusu hüküm Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Halihazırda iptal edilen hüküm ise *“İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları (...) temyiz edilemez”* şeklinde yeniden düzenlenerek ilk defa bölge adliye mahkemesince verilen mahkûmiyet kararları kapsam dışında tutulmuştur¹²³.

¹²² Söz konusu karara ilişkin Hicabi Dursun ve Rıdvan Güleç'in karşı oyları bulunmaktadır. Söz konusu karşı oylarda ek 7 No.lu Protokolde de hükmün sanık aleyhine olması bakımından bir ayrıma yer verilmediği, bu manada mahkûmiyet hükmü bile olsa bu hükmün denetim neticesinde verilmiş olmasının yeterli kabul edildiği, kaldı ki Anayasa'da teminat altına alınan hakkın, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini talep hakkı (§ 12) değil, ilk derece mahkemesince verilen hükmün denetlenmesini talep hakkı olduğu ve Anayasa'da denetim neticesinde verilecek hükmün davacı, davalı, sanık veya mağdur lehine ya da aleyhine olması bakımından herhangi bir ayrım gözetilmediği belirtilerek ilgili hükmün Anayasa m.36'ya aykırı olmadığı iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

¹²³ Anna Maria Getos, Lucija Sokanovic, “Outline of Country Report (Croatia)”, Editör: Adem Sözüer, **İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konferansı**, Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında İstinaf ve Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı 2-3 Haziran 2017, s. 65: Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, kanun yoluna başvurma hakkının ihlal edilmemesi bakımından bazı ülkelerde, ilk defa istinaf mahkemesince verilen mahkûmiyet kararlarına karşı kanun yoluna başvurulmasına imkân tanıyan yasal düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Örneğin, Hırvatistan'da istinaf mahkemesinin vermiş olduğu kararlara karşı istisnai hallerde temyiz yoluna başvurulması kabul edilmiş olup, bu hallerden biri de, ilk derece mahkemesince beraatine karar verilen sanığın istinaf mahkemesince cezalandırılmasıdır.

Roberto E Kostoris, , Massimo Bolognari, “Outline of Country Report (Italy) (Tebliğ)”, Editör: Adem Sözüer, **İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konferansı**, Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında İstinaf ve Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı 2-3 Haziran 2017., s. 58-59: İtalya'da da mahkûmiyet kararının ilk kez istinaf mahkemesi tarafından verilmesi halinde hükme karşı temyiz yoluna başvurulması kabul edilmektedir.

Nuno Brandao, “Outline of Country Report, The Portuguese Experience, (Tebliğ)”, Editör: Adem Sözüer, **İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konferansı**, Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında İstinaf ve Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı 2-3 Haziran 2017, s. 50-51: Benzer bir sorunun yaşandığı Portekiz'de, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararlarının istinaf edilmesi üzerine istinaf mahkemesince yapılan yargılama sonucunda verilen hapis dışındaki cezalar ve 5 yıla kadar hapis cezasına ilişkin hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulması kabul edilmemiştir. Bu hükmün Portekiz Anayasasında teminat altına alınan kanun yoluna başvurma hakkının ihlali niteliğinde olup olmadığı tartışma konusu olmuş, Portekiz Anayasa Mahkemesi uzun bir süre bu durumu anayasaya aykırı görmemiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği bir kararda, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin beraat kararını kaldırarak verdiği mahkûmiyet kararma

CMK'nın yeniden düzenlenen “İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları (...) temyiz edilemez” şeklindeki hükmü ile esasen AİHS ek Protokol 7 m.2/f.2’de yer verilen kişinin beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet kararları şeklindeki istisna halinin Türk Ceza Muhakemesi hukuku açısından kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında bir istisna olarak kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Bu manada Türk Ceza Muhakemesi hukukunda kanun yoluna başvuru açısından AİHS’e ek 7 no’lu Protokol’de ihdas edilen kanun yoluna başvuru hakkı açısından daha ileri bir koruma sağlanmaktadır. Diğer yandan kanun yolu aşamasında ilk defa verilen mahkumiyet kararlarına yönelik kanun yoluna başvuru açısından Türk Hukuku’nda Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde öngörülen koruma prensiplerinin kabul edildiğini söylemek de yanlış olmayacaktır.

d. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı Kapsamında Devlet Yükümlülükleri

AİHS’e ek 7 no’lu Protokol m.2’de düzenlenen kanun yoluna başvuru hakkının unsurları ve istisnaları ortaya konulduktan sonra son olarak Protokol ile taraf devletlere kanun yoluna başvuru hakkı açısından hangi yükümlülüklerin yüklendiğinin açıklanmasında fayda vardır.

AİHS’e ek 7 no’lu Protokol m.2’de düzenlenen kanun yoluna başvuru hakkına bakıldığında söz konusu hakkın esasen kişilere haklarında verilen mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mercii tarafından inceletme hakkı tanındığı anlaşılmakla; hakkın taraf devletlere mahkumiyetlerin ya da cezaların daima yüksek mahkemeler tarafından incelenmesini sağlama yükümlülüğü yüklenmediği anlaşılmaktadır¹²⁴. Bu manada kanun yoluna başvuru hakkı, taraf devletlere belli

karşı temyiz yoluna başvurulamamasını aşırı bulmuş ve anayasada teminat altına alınan kanun yoluna başvurma hakkı ile uyumlu olmadığına karar vermiştir.

¹²⁴ Marshall, **a.g.e.**, s. 42.

kaynakların sağlanması gibi pozitif yükümlülük yüklememektedir. Kanun yoluna başvuru hakkı AİHS'e ek 7 no'lu Protokol m.2 kapsamında bir fırsat hakkı olarak tanzim edilmiş olup bu hakla taraf devletlere yüklenen temel yükümlülük bireylerin erişme hakkına sahip olduğu ve katılabilecekleri kurumların ve prosedürlerin oluşturulmasıdır¹²⁵. Bu manada ek Protokol ile taraf devletlere sanıkların erişim fırsatına sahip olduğu, adil usullerle yönetilen bir kanun yolu sistemi kurulması yükümlülüğü yüklenmektedir. Öyleyse devletin kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında en temel yükümlülüğü kişinin istediği zaman, hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına izin veren bir sistem kurmaktan ibarettir¹²⁶.

Kişilerin istediği ve belirlenen zamanda başvurabilme imkanı olan, adil usullerle yönetilen bir kanun yolu sisteminden bahsedilebilmesi için, hak, aynı zamanda ilgiler için doğrudan kullanılabilir ve yetkili makamların takdir yetkisine bağlı olmayan bağımsız bir hak olmalıdır¹²⁷. Nitekim AİHM Gurepka/Ukrayna¹²⁸ kararında Sözleşme'de kanun yoluna başvurmanın şekli ve kapsamı konusunda bir belirlemede bulunulmadığından, Devletlerin, kanun yoluna başvurmayı sınırlayıcı düzenlemeler yapabileceğini belirtmiş fakat bu sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olması ve kanun yoluna başvurma hakkının özünü zedelememesi gerektiğini içtihat etmiştir¹²⁹. Nitekim aynı kararda AİHM başvurusunun, hakkında verilen karara karşı savcı ya da mahkeme başkanının kararı olmadan kanun yoluna başvuramamasını ihlal saymıştır. Bu bağlamda Sözleşme'ye ek Protokol kapsamında devletlere yüklenen ilk yükümlülük kişilerin başvurabilecekleri bir kanun yolu sistemi kurmak olup ikinci yükümlülük ise iç hukuktaki düzenlenme biçimi ne olursa olsun bu sistemin kişiler açısından bağımsız bir hak öngörmesidir¹³⁰.

Taraf devletlerce hakkın bağımsız olması sağlanmakla beraber hakkın kullanımına ilişkin bir kısım zamansal ya da prosedürel sınırlamaların öngörülmesi mümkündür¹³¹. Taraf devletlerce kanun yoluna başvuru için izin vb. prosedürler

¹²⁵ Marshall, **a.g.e.**, s. 42.

¹²⁶ Marshall, **a.g.e.**, s. 42.

¹²⁷ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776, Marshall, **a.g.e.**, s. 26, Şirin, **a.g.e.**, s.2, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 57.

¹²⁸ Gurepka/Ukrayna, Başvuru No: 61406/00, 6.10.2005.

¹²⁹ Aynı yönde Krombach/Fransa, Başvuru no: 29731/96, 13.02.2001, Şirin, **a.g.e.**, s.2.

¹³⁰ Can, **a.g.e.**, s. 770.

¹³¹ Can, **a.g.e.**, s. 771, Marshall, **a.g.e.**, s. 26, Şirin, **a.g.e.**, s.2.

Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlamalar ile benzerlik göstermekte olup meşru bir amaç izlediği ve hakkın özünü ihlal etmediği müddetçe hakkın ihlaline sebebiyet vermemektedir¹³². AİHM Poitrimol/Fransa başvurusunda ceza hukukuna ilişkin meselelerde kanun yolu merciine müracaatın, ilgili hakkında tutuklama kararının veya böyle bir olasılığın varlığına bağlı hale getirilemeyeceğini belirtmiştir¹³³. Öyleyse taraf devletlere kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında yüklenen son yükümlük de hakkın taraflar açısından erişilebilir olmasıdır.

Açıklayıcı raporda bazı Devletlerde, daha yüksek bir mahkemeye itiraz etmek isteyen bir kişinin, belirli durumlarda temyiz izni için başvurusu gerektiği belirtilmiş ve bir mahkemeye veya idari bir makama temyiz izni için başvurma, bu maddenin anlamı dahilinde bir inceleme biçimi olarak görülmelidir tespitinde bulunulmuştur¹³⁴. Bu anlamda açıklayıcı rapora göre kanun yoluna başvuruya izin verilip verilmemesine ilişkin yapılan inceleme sonucunda kanun yoluna izin verilmediği takdirde hak yerine getirilmiş sayılmaktadır.

Toparlamak gerekirse AİHS'e ek 7 no'lu Protokol kapsamında taraf devletlere temel olarak öncelikle kişilerin belirlenen zaman diliminde başvurabilecekleri adil ve erişilebilir bir kanun yolu sistemi kurulması yükümlülüğünün yüklendiği anlaşılmaktadır. Bu manada önemle belirtilmesi gereken husus bu hakkın kullanımının hakkın sükûletine ait olduğu, diğer bir deyişle taraf devletlerin her mahkûmiyet ya da ceza kararının yeniden incelenmesiyle yükümlü olmadığıdır. Bu anlamda kanun yoluna başvuru hakkı, ilgili belirlenen zamanda kullanmayı seçinceye kadar uykuda olan bir haktır¹³⁵. Devamlı söz konusu hakkın taraf devletlerce ilgiler için doğrudan kullanılabilir ve yetkili makamların takdir yetkisine bağlı olmayan bağımsız bir hak olarak tanınması bir diğer deyişle hakkın kullanımının devletin takdir yetkisinde olmaması gerekmektedir. Bununla bağlantılı olarak taraf devletler hakkın kullanımına ilişkin bazı şartlar getireceklerse de bu koşullar meşru amaç gütmeli ve hakkın özünü

¹³² Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776, Şirin, **a.g.e.**, s.2, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297.

¹³³ Poitrimol/Fransa, Başvuru no: 29731/96, 23.11.1993.

¹³⁴ İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 7 No'lu Protokolüne İlişkin Açıklayıcı Rapor, <https://rm.coe.int/16800c96fd>, Çevrimiçi (14.11.2020)

¹³⁵ Marshall, **a.g.e.**, s. 42.

ihlal etmemelidir¹³⁶. Bu bakımdan taraf devletler hakkın erişilebilir olması yükümü altındadırlar. Bu anlamda kanun yoluna başvuru hakkının özü ve taraf devletlere bu hak kapsamında yüklenen yükümlülük en iyi şekilde adil bir temyiz sürecine erişim fırsatı olarak belirtilebilir¹³⁷.

C. Anayasa Açısından Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Gelişimi

1. Genel Olarak

Anayasa’da da kanun yollarına başvuru hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm yer almadığı görülmektedir¹³⁸. Bu manada kanun yoluna başvuru hakkının Anayasa’da açıkça teminat altına alınan bir hak olmadığı anlaşılmaktadır¹³⁹. Fakat Anayasa’da yer alan çeşitli hükümler esasen kanun yoluna başvuru hakkına vücut verebilmektedir.

Anayasa’da temel hakların korunması ile ilgili olarak, hak arama hürriyeti düzenlenmiş olup bu husus Anayasa’nın *Hak Arama Hürriyeti* başlıklı 36. ve *Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması* başlıklı 40. maddesinden anlaşılmaktadır. Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrası hak arama özgürlüğü bir diğer değişle mahkemeye başvuru hakkını “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” şeklinde teminat altına almıştır. Nitekim buna destek olarak Anayasa m.40 f.1’de de “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*” hükmüne yer verilmiştir.

Bu manada öğretide de kabul edildiği üzere, kanun yoluna başvuru hakkı, Anayasa m.36/f.1’de yer alan mahkemeye başvuru hakkının bir uzantısı niteliğinde değerlendirilmektir¹⁴⁰. Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrası hak arama özgürlüğü bir diğer değişle mahkemeye başvuru hakkını “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan*

¹³⁶ Marshall, **a.g.e.**, s. 43, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297.

¹³⁷ Marshall, **a.g.e.**, s. 26.

¹³⁸ Öztürk vd., **a.g.e.**, s.662. Ayrıca bkz. Kleszczewski, §13, no: 536: Alman Anayasası tarafından da kanun yollarına başvuru hakkına ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

¹³⁹ Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.19.

¹⁴⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem vd., **a.g.e.**, s.658, Pehlivan, **a.g.e.**, s. 970; Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 20.

faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” şeklinde teminat altına almıştır. Bu manada dolaylı da olsa kanun yoluna başvuru hakkının Anayasa’da teminat altına alındığını kabul etmek gerekmektedir¹⁴¹. Gerçekten AİHM de vermiş olduğu kararlarında “hak arama”nın AİHS m.6’da düzenlenen adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olduğunu belirtmektedir¹⁴². Bu bağlamda kanun yollarına başvuru da bir hükmün yeniden incelenmesini sağlamaya yönelik geniş anlamda bir hak arama niteliğinde olduğundan Anayasa kapsamında m.36/f.1’de yer alan mahkemeye başvuru hakkının bir uzantısı niteliğinde değerlendirilebilecektir.

Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu 27.12.2018 tarih ve 2018/71 E. 2018/118 K. sayılı karar¹⁴³ kanun yoluna başvuru hakkının Anayasa’da güvence altına alınıp alınmadığı hususuna ilişkin olarak önemli tespitler içermektedir. Söz konusu kararda öncelikle kanun yoluna başvuru hakkının hangi kavram altında tartışılması gerektiği noktasında bir değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirme kapsamında öncelikle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama hürriyetinin, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında geldiği belirtilmiş ve daha sonra bu hakkın kapsamı incelenmiştir. İlgili karara göre hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde, adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu doğrultuda hak arama hürriyetinin amacı kişilere yönelik hak ihlallerinin önlenerek adaletin tecelli ettirilmesidir. Diğer yandan belirtmek gerekir ki AİHM içtihatlarına paralel şekilde Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı da kanunun açıkça hatalı veya keyfi uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında, yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını içermemektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması her zaman bir risk olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade ettiğimiz üzere hata insan için olup bir

¹⁴¹ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 19.

¹⁴² Gözübüyük, Gölçüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 272.

¹⁴³ AYM, 2018/71 E. 2018/118 K., 27.12.2018, (RG 15.02.2019, no.30678), www.resmigazete.gov.tr (çevrimiçi,27.08.2020.)

yargılamada adil yargılanma hakkının tüm güvencelerine riayet edilmiş olsa dahi hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanılığa düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi mümkündür. İlgili AYM kararında hukuka uygun olmayan kararlara katlanılmasının adalete olan güveni sarsacağı ve hukuk devleti ilkesini zedeleyeceği belirtilerek, hak arama hürriyetinden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesinin bir gereklilik olarak ortaya çıktığı ve Anayasa açısından bu gerekliliğin, özel olarak düzenlenen hak arama hürriyetinin kapsamı ve mahiyetinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Bu manada hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa m.36 uyarınca hak arama hürriyeti kapsamında teminat altına alındığı içtihat olunmuştur.

Anayasanın diğer hükümleri incelendiğinde Anayasa m.154 ve m.155'in de kural olarak mahkeme kararlarının denetlenmesi gerektiği düşüncesiyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa m.154'te "*Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciiine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir*" hükmüne yer verilmiş ve bu surette Yargıtay'ın varlığı hüküm altına alınarak bu mercii, adli merciler için verilen kararların son inceleme mercii olarak tayin edilmiştir. Nitekim idari merciler için verilen kararların son inceleme merci olarak da Danıştay tayin edilmiş olup bu husus da Anayasa m.155'te "*Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciiine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir*" şeklinde ifade edilmiştir. Anayasa'nın söz konusu bu hükümlerinden adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan yüksek mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gerektiğinin öngörülmesiyle Anayasa koyucunun ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır¹⁴⁴. Bu anlamda Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında güvenceye kavuşturduğu görülmektedir.

¹⁴⁴ AYM, 2018/71 E. 2018/118 K., 27.12.2018, (RG 15.02.2019, no.30678), www.resmigazete.gov.tr (çevrimiçi,17.11.2020.)

Belirtmek gerekir ki mahkemeye başvuru hakkı da denilen hak arama hürriyeti yalnız yargı yolları için belirlenmiş olup bu cihetle, itiraz, istinaf, temyiz, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma ilgili yasalarda kanun yolu olarak düzenlendiğinden söz konusu kanun yollarına başvuru da bu madde kapsamında teminat altındadır¹⁴⁵. Fakat diğer yandan Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında da *“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır”* hükmüne yer verilmiş olup bu hüküm ile Anayasa tarafından çok daha büyük bir açılım sunulduğu ve yalnız yargı makamlarına değil idari, siyasal ve yargısal başvuru yollarını kapsayacak şekilde yetkili makama başvuru hakkının düzenlendiği ifade edilmektedir¹⁴⁶.

2. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Unsurları Bakımından AİHS'e Ek 7 No'lu Protokol'ün Türk Hukukundaki Yeri

Anayasa kapsamında kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin doğrudan bir düzenleme olmamakla birlikte AYM vermiş olduğu kararlarında hükmün hukuka aykırılığı ihtimali karşısında kanun yoluna başvuru hakkının hak arama hürriyetinin doğal bir uzantısı olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında tabiatıyla kanun yoluna başvuru hakkının unsurları da Anayasa'da düzenlenmemiş olup hakkın unsurlarının tespitinin nasıl yapılacağı önemli bir husustur. Nitekim Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin kullanımına ilişkin olarak bu hususların düzenlenmesini kanunlara bırakmaktadır. Zira hükmün denetlenmesini talep etme hakkının, tabiatı itibarıyla devletin kanuni düzenleme yapmasını gerektirdiği açıktır. Kişilerin ne şekilde bu haktan yararlanacakları ve bu hakkın temini bakımından nasıl bir sistemin kurulacağı hususunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁴⁷. Bu noktada Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ve buna ek Protokollerde ihdas edilen hakların

¹⁴⁵ Pehlivan, a.g.e., s. 970; Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 20.

¹⁴⁶ Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 21.

¹⁴⁷ AYM, 2018/71 E. 2018/118 K., 27.12.2018, (RG 15.02.2019, no.30678), www.resmigazete.gov.tr (çevrimiçi, 17.11.2020.)

Türkiye'nin iç hukukunda nasıl bir yere sahip olduğunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Diğer yandan aynı fıkrasının devamında usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu manada söz konusu maddeden kural olarak usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve fakat insan haklarına koruma getiren sözleşmelerin ise kanun hükümlerine göre öncelikli olduğu belirtilmiştir¹⁴⁸. Bu manada kanun yoluna başvuru hakkı AİHS'e ek 7 no'lu Protokol'de temel bir insan hakkı olarak düzenlenmiş olup diğer yandan AİHS ve Sözleşmeye ek 7 no'lu Protokol de usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir sözleşme olduğundan hakkın unsurları açısından söz konusu sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Gerçekten genelde tüm hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar, özelde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokoller pozitif hukukumuzun yasalar üstünde bir parçası haline gelmiş, idarenin yanı sıra gerçek ve tüzel kişiler tarafından uyulması, yargı organları tarafından doğrudan uygulanması gereken hukuk kaynakları arasında yer almıştır¹⁴⁹. Bu açıdan kanun yoluna başvuru açısından hakkın unsurlarının AİHS ve ek Protokol ile AİHM içtihatları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁵⁰. Zira Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının üçüncü cümlesiyle, evrensel ve bölgesel ölçekli uluslararası insan hakları hukukunun kaynaklarını oluşturan sözleşmelerden taraf olduklarımız, denetim organlarının kararlarını da kapsayacak biçimde ulusal düzenlemelere üstün tutulmuş ve Anayasa'nın bu hükmü ile ilgili temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin doğrudan doğruya uygulanma yükümlülüğü getirilmiştir¹⁵¹.

¹⁴⁸ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.7-8.

¹⁴⁹ Ender Çetinkaya, **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa 90/son)**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.17.

¹⁵⁰ Büyüktavşan, **a.g.e.**, s. 300.

¹⁵¹ Özdemir Özok, **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa 90/son)**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.12.

Bu anlamda ifade etmek isteriz ki kanun yoluna başvuru hakkının unsurları açısından asgari olarak AİHS ve ek Protokol ile AİHM içtihatlarında öngörülen koruma çerçevesi oluşturulmakla iç hukuk uyarınca bunun ötesinde bir koruma sağlanması da mümkündür.

3. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı Kapsamında Devlet Yükümlülükleri ve Hakkın Kısıtlanması

Kanun yoluna başvuru hakkı, Anayasa’da doğrudan düzenlenen bir hak olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararlardan da anlaşıldığı üzere hak arama hürriyetinden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesinin bir gereklilik olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir ve kanun yoluna başvuru hakkı hak arama hürriyetinin zorunlu bir uzantısı olarak kabul edilmiştir. Diğer yandan belirtmek gerekir ki Anayasa’da yer alan 90. maddenin son fıkrasıyla da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokoller pozitif hukukumuzun bir parçası haline gelmiş, idarenin yanı sıra gerçek ve tüzel kişiler tarafından uyulması, yargı organları tarafından doğrudan uygulanması gereken hukuk kaynakları arasında yer almıştır¹⁵². Bu manada Türk hukuku açısından kanun yoluna başvuru hakkının bir diğer hukuki dayanağı iç hukukumuzun parçası haline gelen AİHS’e ek 7 no’lu Protokol’ün 2. maddesidir.

Bu çerçevede iç hukuk açısından kanun yoluna başvuru hakkına yönelik devletin yükümlülüğü kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında kişinin istediği zaman hakkı etkin bir şekilde kullanmasına izin verilen bir sistem kurmaktan ibarettir¹⁵³. Daha önce de ifade edildiği üzere kanun yoluna başvuru hakkı devletlere, kişi hakkında verilen her ceza yahut mahkûmiyet hükmünün denetlenmesi yükümünü yüklememekte, sadece tarafların öngörülen süre içerisinde bağımsız olarak başvurabilecekleri erişilebilir ve adil bir kanun yolu sistemi kurmalarını öngörmektedir.

Öte yandan hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsam ve sınırının aynı

¹⁵² Çetinkaya, **a.g.e.**, s.17.

¹⁵³ Marshall, **a.g.e.**, s. 42.

olmayacağıının da belirtilmesi gerekir. Bu yönüyle anılan hak bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabilecektir¹⁵⁴.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki hak arama özgürlüğünün bir uzantısı olarak kabul edilen kanun yoluna başvuru hakkı mutlak bir hak da değildir¹⁵⁵. Nitekim AİHS'e ek 7 no'lu Protokol'ün 2. maddesinin ikinci fıkrasında hakka ilişkin istisna tanınabilecek haller belirtilmiştir. Bu bağlamda Protokol'de bazı durumlar istisna olarak belirlenmiş, bu durumlara ilişkin ek sınırlamalar yapılabileceği belirtilerek bu haller norm alanı dışında çıkarılmıştır¹⁵⁶. Türk ceza muhakemesi hukuku açısından da söz konusu istisnalar kapsamında CMK m.272/f.3-a'da istinaf edilemeyecek kararlar *“Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümleri, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler”* şeklinde; CMK m.286/f.2'de temyiz edilemeyecek kararlar da *“ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları, hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar, ilk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin*

¹⁵⁴ AYM, 2018/71 E. 2018/118 K., 27.12.2018, (RG 15.02.2019, no.30678), www.resmigazete.gov.tr (çevrimiçi,17.11.2020.)

¹⁵⁵ AYM, 2018/71 E. 2018/118 K., 27.12.2018, (RG 15.02.2019, no.30678), www.resmigazete.gov.tr (çevrimiçi,17.11.2020.)

¹⁵⁶ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.49.

ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları, on yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak (...) istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları, davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar, yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları” şeklinde ifade edilmiştir.

Daha önce ifade edildiği üzere AİHS 7 no’lu ek Protokol m.2/f.2 kapsamında kişinin beraatını müteakip bunun hakkında kanun yoluna başvurulması sonucu verilen mahkumiyet kararları açısından kişi bu hakkı bir kez zaten kullandığından artık yeni mahkumiyet kararının kanun yoluna tabi olmaması istisna kapsamında tutulmaktadır¹⁵⁷. Fakat bu duruma ilişkin olarak CMK’nın “İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları (...) temyiz edilemez” şeklindeki 286. maddesinin 2. fıkrasının d bendi adil yargılanma hakkına aykırı bulunarak iptal edilmiş olup bu manada kişi hakkında ilk kez mahkumiyet kararı verilen haller açısından da kanun yoluna başvuru hakkının temin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu manada Türk Ceza Muhakemesi hukukunda kanun yolu aşamasında ilk defa verilen mahkumiyet kararlarına yönelik kanun yoluna başvuru açısından AİHS’e ek 7 no’lu Protokol’de ihdas edilen kanun yoluna başvuru hakkı açısından daha ileri bir koruma sağlanmaktadır.

Görüleceği üzere Türk hukuku açısından da kanun yoluna başvuru hakkı mutlak bir hak olmadığından sınırlamalara bağlı tutulabilmektedir. Fakat kanun koyucu tarafından bu hakkın sınırlandırmalara tabi tutulabilmesi için bu sınırlandırmaların Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere uygun olarak yapılması gerekir. Anayasa m.13 “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik

¹⁵⁷ Can, a.g.e., s. 778.

toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu bu madde ile esasen kanun yoluna başvuru hakkı dahil Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önüne alınarak sınırlanabileceği öngörülmüştür. Bu ölçütler ise şu şekildedir: sınırlamada hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddede yer alan özel sebebe bağlılık, sadece yasayla sınırlama, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygunluk, hak ve özgürlüğün özüne dokunma yasağı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ilkesine uygunluk ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk¹⁵⁸.

Belirtilen ölçütler dahilinde kanun yoluna başvuru hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmış olup ve fakat hakkın sınırlanması için yalnızca bu yeterli değildir. Sınırlamanın hukuka uygun olabilmesi için aynı zamanda sınırlamanın meşru bir amaç izlemesi ve hakkın özünü ihlal etmemesi de gereklidir¹⁵⁹. Bu manada hak kısıtlanırken meşru sebeplerin değerlendirilmesinde hakkın doğası ve niteliği göz önünde tutulmaktadır¹⁶⁰. Kanun yoluna başvuru hakkının özü en iyi şekilde adil bir kanun yolu sürecine erişim fırsatı olarak belirtilebilir¹⁶¹. Bu manada hakkın kısıtlanması için meşru bir sebep bulunsa dahi bu sebebin kanun yoluna başvuru hakkının özü olan adil bir kanun yolu sürecine erişim fırsatını ortadan kaldırmaması gerekmektedir. Diğer yandan hakkın sınırlanabilmesi için demokratik toplumda gerekli olup olmadığı araştırılmalı ve bu kapsamda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın olup olmadığı değerlendirilmelidir¹⁶². Bu manada hak sınırlamasının toplumsal bir ihtiyaçtan da kaynaklanması gerekmektedir.

Son olarak hakkın sınırlamasının ölçülü olması gerekmektedir. Ölçülülük en basit tanımıyla sınırlama nedeni ile sınırlamada kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtmaktadır¹⁶³. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik unsuru sınırlamanın ulaşılmak istenen amaca bir katkısının olup olmadığını, gereklilik unsuru güdülen amacı gerçekleştirmek

¹⁵⁸ İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.23-24.

¹⁵⁹ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776, Şirin, **a.g.e.**, s.2, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297.

¹⁶⁰ İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.27.

¹⁶¹ Marshall, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁶² İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.32.

¹⁶³ İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.32.

bakımından seçilen aracın diğer araçlara göre en az müdahalede bulunan olup olmadığını, orantılılık unsuru ise araçla amaç arasında ölçülü bir orantı olmasını test etmektedir¹⁶⁴. Bu manada kanun yoluna başvuru hakkı kısıtlanırken söz konusu ilkeye de dikkat edilmeli; getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve aleyhine hüküm kurulan kişinin bu hükmü denetlettirebilmesindeki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır¹⁶⁵.

II. KANUN YOLU MUHAKEMESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ GÖRÜNÜMÜ

A. Genel Olarak

Kanun yoluna başvuru hakkının ilk düzenlendiği ulusal üstü metin olan Medeni ve Siyasal Hakları Sözleşmesi incelendiğinde hakkın adil yargılanma hakkı çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir¹⁶⁶. Gerçekten MSHS’de kanun yoluna başvuru hakkı, adaletin uygun şekilde uygulanmasını sağlamayı amaçlayan adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için gerekli bir unsur haline gelmiş ve adil yargılanma hakkının ihdas edildiği 14. madde bağlamında adil yargılanma hakkına saygı gösterilip gösterilmediğinin denetlendiği bir mekanizma olarak düzenlenmiştir¹⁶⁷. Bunun yanında yine belirtmek gerekir ki adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için gerekli bir mekanizma olarak öngörülen kanun yolları aşamasında da adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin tümünün uygulanması gerekmektedir¹⁶⁸. Öyle ki yargılamaların uzunluğu, duruşmaların aleni olması vb. durumlar açısından kanun yolları aşamasında da adil yargılanma hakkı çerçevesinde bir değerlendirme yapılmaktadır.

Medeni ve Siyasal Hakları Sözleşmesi’nin aksine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. madde incelendiğinde, söz konusu maddede kanun yoluna başvuru hakkının güvence altına

¹⁶⁴ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.39.

¹⁶⁵ AYM, 2018/71 E. 2018/118 K., 27.12.2018, (RG 15.02.2019, no.30678), www.resmigazete.gov.tr (çevrimiçi,17.11.2020.)

¹⁶⁶ Pehlivan, **a.g.e.**, s. 971, Can, **a.g.e.**, s. 768, İnan, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁶⁷ Can, **a.g.e.**, s. 768, Marshall, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁶⁸ Marshall, **a.g.e.**, s. 17.

alınmadığı görülmektedir¹⁶⁹. Bu manada daha önce de ifade edildiği üzere AİHS kapsamında adil yargılanma hakkı çerçevesinde, kişilere, haklarında verilen hükmü bir başka makamca yeniden inceletme imkânı tanınmamıştır¹⁷⁰. Fakat AİHM verdiği birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kişilere iki dereceli yargılama hakkı vermediğini belirtmekle; eğer taraf devletlerce kendi takdir yetkileri kapsamında bir kanun yolu öngörülseyse 6. maddede yer alan adil yargılanma hakkına ilişkin tüm güvencelerin kanun yolu aşamasında da uygulanacağını belirtmiştir¹⁷¹. Zira adil yargılanma hakkı çerçevesindeki güvenceler bir suç isnadının karara bağlanması aşamasında uygulanmaktadır¹⁷². Suç isnadı; yetkili makam tarafından kişiye bir suç işlediğine yönelik iddianın resmi olarak bildirildiği ya da aleyhinde mevcut şüphe nedeniyle otoriteler tarafından gerçekleştirilen eylemlerden dolayı kişinin durumunun ciddi şekilde etkilenmeye başladığı anda mevcut hale gelir¹⁷³. Öyleyse adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler yargılamanın bütününe kapsamakla suç isnadının kişiye ilk bildirildiği yahut isnat nedeniyle otoriteler tarafından gerçekleştirilen eylemlerden dolayı kişinin durumunun ciddi şekilde etkilenmeye başladığı andan itibaren uygulanmaya başlayıp¹⁷⁴ isnat hakkında karar verilene kadar uygulanmaya devam eder ve ancak ceza davası sona erdiğinde 6. maddenin uygulanması da sona erer¹⁷⁵.

Muhakeme hukuku içerisinde kanun yolu davası daha önce de ifade edildiği üzere özel nitelikte tali bir dava olup kanun yolu davasında ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir kararın hukuka uygunluğuna ilişkin yeni bir hukuki uyuşmazlık konu edilmektedir. Bu sebeple kanun yolu davası münhasır bir dava olmakla birlikte¹⁷⁶

¹⁶⁹ Mahoney, **a.g.e.**, s. 115-116, İnan, **a.g.e.**, s. 36, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 23, Castberg, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁷⁰ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 301, Çelik, **a.g.e.**, s.26, İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s.215.

¹⁷¹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776, Mahoney, **a.g.e.**, s. 116, Can, **a.g.e.**, s. 771, Marshall, **a.g.e.**, s. 24, İnan, **a.g.e.**, s. 36, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 23, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297, Çelik, **a.g.e.**, s.26, Delcourt v. Belçika, Başvuru no: 2689/65, 17.01.1970, Chatellier v. Fransa, Başvuru no: 34658/07, 31.05.2011, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 246, Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi**, Avrupa Konseyi, 2018, s. 2,13.

¹⁷² Paul Mahoney, "Right To A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R.", **Irish Judicial Studies Journal**, no:2-4, 2004, s. 107, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁷³ Castberg, **a.g.e.**, s. 117, Bkz. Simeonovi v. Bulgaristan, Başvuru No.21980/04, 12 Mayıs 2017.

¹⁷⁴ Can, **a.g.e.**, s. 771, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 28, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 210 vd.

¹⁷⁵ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 212, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 246.

¹⁷⁶ Erem, **a.g.e.**, s. 497.

kanun yoluna konu karar esasen daha önce açılan bir davaya ilişkin olduğundan¹⁷⁷ kanun yolu davası da ilk davaya bağlantılıdır ve müstakil bir dava niteliğinde değildir¹⁷⁸. Diğer bir deyişle kanun yolu davası bağlı olduğu davanın safhası ne ise ona bağlantılıdır. Kaldı ki kanun yolu aşamasında da esasen ilk derece mahkemesince verilmiş bir hüküm bulunsa da bu hüküm kural olarak henüz kesinleşmemiş olup nitekim kanun yolu merciince bu hükmün hukuka uygunluğu hususunda yeniden inceleme yapılacağından henüz suç isnadının karara bağlandığından bahsedilemeyecektir. Kanun yolu davasının esasen ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamanın devamı niteliğinde olduğu göz önünde alındığında ve kovuşturmanın henüz nihayete ermediği gözetildiğinde adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kanun yolu aşamasında da uygulanması gerektiği açıktır. Nitekim kişi hakkında ceza verilmesine ilişkin ayrı bir usul olduğu hallerde; ceza tespit edilene dek suç isnadı henüz karara bağlanmamış olduğundan adil yargılanma hakkına ilişkin 6. madde korumasını devam ettirmektedir¹⁷⁹. AİHM birçok başvuruda adil yargılanma hakkının yargılamanın bütün aşamalarını kapsadığını ve mahkûmiyet yahut cezaya karşı başvuru kanun yolu başvurusunda da adil yargılanma hakkının uygulanacağını belirtmiştir¹⁸⁰.

Olağan kanun yolları açısından ortada kişi hakkında kesinleşmemiş bir hüküm bulunduğu ve bu sebeple hakkındaki suç isnadı henüz karara bağlanmadığından bu aşamada adil yargılanma hakkı güvencelerinin tümünün uygulanacağı açıktır. Fakat olağanüstü kanun yolları açısından, kişi bu yollara başvurduğunda hakkındaki hüküm kesin olduğundan¹⁸¹ suç isnadı altında değildir ve bu sebeple adil yargılanma hakkının olağanüstü kanun yolları açısından uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmesi gereken önemli bir mesele haline gelmektedir.

AİHM vermiş olduğu Moriera Ferriera/Portekiz kararında ulusal mahkemenin cezai alanda kişiye yöneltile suçlamaların esası konusunda karar verecek olması, bir diğer deyişle suç isnadını karara bağlayacak olması halinde 6. maddenin olağanüstü

¹⁷⁷ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.639.

¹⁷⁸ Erem, **a.g.e.**, s. 497.

¹⁷⁹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 212

¹⁸⁰ Eckle v. Federal Almanya, Başvuru no: 8130/78, 15 Temmuz 1982, Monnell ve Morris v Birleşik Krallık, Başvuru No: 9562/81; 9818/82, 2 Mart 1987, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 212, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 246, Leach, **a.g.e.**, s. 265.

¹⁸¹ Öztürk vd, **a.g.e.**, 689.

kanun yollarına uygulanacağını ifade etmiştir¹⁸². Öyleyse kural olarak olağanüstü olsun yahut olmasın bir kanun yolunun, suç isnadının karara bağlanması noktasında kovuşturmanın devamı niteliğinde olduğu hallerde AİHS m.6'nın uygulama alanına girmektedir. Hatta AİHM, yine vermiş olduğu kararlarında kural olarak soyut bir yasanın anayasaya uygunluğu hakkında karar verilen Anayasa Mahkemesi yargılamalarında AİHS m.6'nın uygulanamayacağını belirtmiştir¹⁸³. Fakat diğer yandan Anayasa Mahkemesi, önündeki anayasal hakların ihlaline yönelik davalarda dahi ceza davalarının ve kişi hakkındaki suç isnadının karara bağlanmasının sonucunun etkilendiği ölçüde 6. madde uyarınca adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin uygulama olanağı olduğunu belirtmiştir¹⁸⁴.

AİHM içtihatlarında yargılamanın yenilenmesi talebi gibi mahkûmiyet ve cezanın kesinleşmesinden sonra meydana gelen ve “suç isnadının” belirlenmesi açısından arızı nitelikte olan çeşitli yargılamalara 6'ncı maddenin uygulanmayacağını belirtmiştir¹⁸⁵. Bu bağlamda yine verdiği kararlarında AİHM yeniden yargılama kanun yoluna başvuru aşamasında kişi hakkında kesinleşmiş bir hüküm bulunduğundan hakkındaki suç isnadının karara bağlandığını belirterek bu aşamada 6. madde uygulamasının sona erdiğini ve yeniden yargılama talebinin değerlendirildiği aşamada adil yargılanma hakkının uygulanamayacağını belirtmiştir¹⁸⁶. Fakat görüleceği üzere AİHM kişinin yeniden yargılanma talebinin değerlendirilmesi aşamasında suç isnadı altında olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının güvencelerinden yararlanamayacağını belirtmiştir. Bu manada kişinin yeniden yargılanma talebinin kabul edildiği aşamadan sonra adil yargılanma hakkının uygulanıp uygulanamayacağı ise şüphesiz başka bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Nitekim bu hususa yönelik olarak da Mahkeme *Löffler v Avusturya*¹⁸⁷ başvurusunda “Sadece yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüyle yargılamanın yeniden başladığı tarihten sonraki süreçte başvuru yeniden hakkında suç isnadı bulunan kimse haline gelmektedir”

¹⁸² Moreira Ferreira v. Portekiz, Başvuru No: 19867/12, 11 Haziran 2017.

¹⁸³ Valasinas v Litvanya, Başvuru No: 44558/98, 24 Temmuz 2001, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁸⁴ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 212, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 24, Olujic v Hırvatistan, Başvuru no: 22330/05, 5 Şubat 2009.

¹⁸⁵ Franz Fischer v Avusturya, Başvuru no: 16922/90, 26 Nisan 1995, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 24, Castberg, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁸⁶ Castberg, **a.g.e.**, s. 118, Erdemli v Türkiye, Başvuru No: 29495/95, 30 Ekim 2001, Callaghan v Birleşik Krallık, Başvuru no:14739/89, 1989 (aktaran: Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 212.)

¹⁸⁷ *Löffler v Avusturya*, Başvuru No: 30546/96, 3 Ekim 2000.

şeklindeki tespitiyle esasen yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edildiğinde kişinin yeniden suç isnadı altına girdiğini ve adil yargılanma hakkından faydalanabileceğini kabul etmiştir¹⁸⁸. Nitekim AİHM *Bochan v Ukrayna*¹⁸⁹ başvurusunda, olağanüstü başvuru yolunun tür ve konu bakımından olağan başvuru yolu gibi görüldüğü durumlarda iç hukuktaki tanımlamadan bağımsız olarak bu tür yargısal süreçlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında görülebileceğini belirtmiştir. AİHM, ilgili yargısal mercilere takdir hakkının tanınmadığı durumlarda ilgili olağanüstü yolun temyiz benzeri bir yol olduğunu kabul etmiştir. Sonuç olarak AİHM, başvuruya konu somut olayda Ukrayna ulusal hukukunu incelemiş ve kendi ihlal kararlarına ilişkin olarak öngörülen yargılamanın yenilenmesi sürecinin temyiz benzeri olduğunu gözeterek Hükümetin başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığı yönündeki itirazını reddetmiştir. AİHM verdiği bu kararlarla yargılamanın yenilenmesine ilişkin başvurunun değerlendirildiği aşamada kişinin adil yargılanma hakkının güvencelerinden yararlanamayacağını hüküm altına almakla birlikte, yeniden yargılama talebinin (*daha geniş bir ifadeyle olağanüstü inceleme talebinin*) kabulü ile kişinin yeniden suç isnadı altındaki kişiye dönüştüğünden bahisle adil yargılanma hakkının güvencelerinden yararlanabileceğini belirtmektedir¹⁹⁰.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki olağanüstü kanun yollarına ilişkin yapılan taleplerin kabulü sonucu kişi hakkındaki suç isnadının yeniden karara bağlanması söz konusu olduğundan AİHS m.6 uygulama alanı bulabilmekteyse de; yeni olaylara dayanan, olağanüstü yahut kişinin doğrudan başvuru imkanına sahip olmadığı bir makamın takdir yetkisine bırakılmış olan özel inceleme yöntemlerine dayanan ceza ya da hukuk yargılamasının yenilenmesine yönelik ret kararlarıyla sonuçlanan başvurular açısından AİHS m.6 uygulanmamaktadır¹⁹¹. Bu aşamada AİHM'in başvuru konusu ulusal yargılama nedeniyle AİHS'in ihlal edildiğine ilişkin kararları sonucu ihlalin giderilmesine ilişkin olarak yargılamanın yenilenmesinin uygun olduğunu belirttiği

¹⁸⁸ Castberg, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁸⁹ *Bochan v Ukrayna*, Başvuru No: 22251/08, 5 Şubat 2015.

¹⁹⁰ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı, 2021, s.569, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁹¹ *Tumilovich v Rusya*, Başvuru no: 47033/99, 22 Haziran 1999.

hallerde dahi, ulusal makamlarca yargılamanın yenilenmesine ilişkin taleplerin kabul edilmediği durumlarda AİHS m.6'nın uygulanamayacağı belirtilmektedir¹⁹².

AİHM'in söz konusu içtihatlarını esas alan AYM de 2018 yılında yargılamanın yenilenmesine ilişkin talepleri adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendiren içtihatından¹⁹³ dönmüştür¹⁹⁴. AYM, *Nihat Akbulak* başvurusunda yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirildiği ilk evre olan kabule değerlik aşamasının sübut sorununu çözümleyecek şekilde yürütülmediğini, bu aşamada, önceki hüküm iptal edilerek suç isnadının esasının incelenmediğini, esasen kişinin suç isnadı altında olmadığı (*hükümlü olduğu*) bir aşamayla ilgili olarak şikayetlerini dile getirdiğini ve şikayetin mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra CMK'nın 319. maddesi uyarınca gerçekleştirilen yenileme isteminin kabule değer görülmesi aşamasına ilişkin olduğunu, ihlal iddiasının başvurusunun suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığını, dolayısıyla başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamına girmediğini belirtmiştir¹⁹⁵. Görüleceği üzere AYM işbu içtihatı ile yargılamanın yenilenmesine ilişkin taleplerin değerlendirildiği aşamayı adil yargılanma hakkının uygulama kapsamında kabul etmemiştir. Fakat belirtmek gerekir ki söz konusu başvuruda AYM, AİHM içtihatının aksine; kendi verdiği veya AİHM'in verdiği ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama taleplerine ilişkin iddiaların adil yargılanma hakkının kapsamında olduğunu belirtmiştir. Gerçekten ilgili kararda "6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre de Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir. Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki

¹⁹² Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 24, Franz Fischer v Avusturya, Başvuru no: 16922/90, 26 Nisan 1995.

¹⁹³ H.Ç., Başvuru No: 2015/6867, 18 Nisan 2018.

¹⁹⁴ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.570.

¹⁹⁵ Nihat Akbulak, Başvuru no: 2015/10131, 7 Haziran 2018, R.G. Tarih ve Sayı: 26/9/2018-30547.

takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama taleplerine ilişkin iddialar adil yargılanma hakkının kapsamındadır.” değerlendirmesine yer verilerek Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik yeniden yargılama talepleri açısından, yeniden yargılama talebini değerlendiren derece mahkemesinin bir takdir yetkisi olmadığını belirterek bu iki durumun adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

Kanun yolları aşamasında adil yargılanma hakkı yeni bir karar verilmesi şeklinde uygulanmayacak olup ikincillik prensibi çerçevesinde ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararları yapılan incelemeler sonucunda bazen onayan bazen de bozan yüksek mahkemelerin sadece uygulanan hukuka dair ele aldığı hallerde uygulanmaktadır¹⁹⁶.

Belirtmek gerekir ki yargılamanın bir bütün olduğu kabul edilerek AİHM'in istikrarlı şekilde başvuru kararlarında da belirttiği üzere adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler kanun yolu aşamasında uygulansa da bu güvenceler kanun yolu safhasında ilk derece mahkemesi önünde uygulandığı şekilde uygulanmamakta, kanun yolu yargılama amacına ve muhteviyatına göre adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin uygulama alanı değişebilmektedir.¹⁹⁷ Gerçekten çeşitli kanun yolu aşamalarında AİHS m.6'nın uygulanma yöntemi, ilgili yargılamanın özel unsurlarına bağlıdır¹⁹⁸. Örneğin gerekçeli karar hakkı, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı yahut masumiyet karinesi kanun yolu yargılama amacına göre kanun yolu yargılama farklı formlarda yer bulabilir¹⁹⁹. Bu bölümde adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kanun yolu aşamasında ne şekilde uygulandığı incelenecektir.

¹⁹⁶ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 24, Castberg, **a.g.e.**, s. 119.

¹⁹⁷ Reid, **a.g.e.**, s. 126, Can, **a.g.e.**, s. 772.

¹⁹⁸ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 23, Reid, **a.g.e.**, s. 126.

¹⁹⁹ Reid, **a.g.e.**, s. 126.

B. Kanun Yolu Muhakemesinde Mahkemeye Erişim Hakkının Görünümü

AIHS m.6'da adil yargılanma hakkı kapsamında ilk öngörülen güvence mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı herkesin bir mahkeme tarafından davasının görülmesini istemeyi güvence altına almaktadır²⁰⁰. Bir başka deyişle bu hak kişilerin bir mahkeme kararı elde etmesi hakkını ihtiva eder²⁰¹. AIHM Golder/Birleşik Krallık²⁰² başvurusunda 6. maddenin yalnızca mahkeme önünde görülmekte olan davaya uygulanmayacağını, bu hükmün dava açma hakkını da kapsadığını belirtmiştir²⁰³. Her ne kadar adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddede mahkemeye erişim hakkı açıkça belirtilmiş olmasa da metinden 6. maddenin bu hakkı koruduğu çıkarılabilmektedir²⁰⁴. Nitekim mahkemeye erişim hakkı esasen kaynağını adaletin reddini yasaklayan uluslararası hukuk prensiplerinden almaktadır²⁰⁵.

Mahkemeye erişim hakkı esasen dört temel problem alanıyla ilişkilidir. Bu manada başvurunun hukuk ya da ceza yargılamasında kanun yolu talebinde bulunma durumu, bir mahkeme kararı alabilmek için taraf ehliyetinin bulunmayışı, dava açılmasına ilişkin süreler, mahkeme harçları, adli yardım vb. erişime dair usuli engeller ve davalıların bağışıklıkları mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirmektedir²⁰⁶.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de dile getirdiğimiz üzere AIHS m.6 kişilere alt derece mahkemesinin kararını üst derece mahkemesine inceletme hakkı tanımamakla birlikte eğer iç hukuk kapsamında kişilere böyle bir hak tanınmışsa AIHS m.6 kanun yolları aşamasında da uygulanmaktadır. Nitekim sanığın başvurabileceği kanun yollarının gösterilmesi zorunluluğu da hak arama özgürlüğünün bir

²⁰⁰ Can, **a.g.e.**, s. 772.

²⁰¹ Ganci v İtalya, Başvuru No: 41576/98, 30 Ekim 2003.

²⁰² Golder v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 4451/70, 21 Şubat 1975.

²⁰³ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 272, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 254, Reid, **a.g.e.**, s.106, Leach, **a.g.e.**, s. 270.

²⁰⁴ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 237, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 272.

²⁰⁵ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 25.

²⁰⁶ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 25.

yansımasıdır²⁰⁷. Özellikle taraf devletlerin ulusal hukukunda bir kanun yolu genel olarak tanınmış fakat bazı dava türleri için bu yol kapatılmış ise bu durum ayrımcılık yasağı ile davaya konu olan hakkı ihlal edebilir²⁰⁸ Taraf devletlerin takdir marjı çerçevesinde kişilere kanun yoluna başvuru imkânı tanıdığı hallerde kişiler açısından yargı denetiminin üst derecelerine başvurulabilmesi AİHS m.6'nın otonom bir gereğidir²⁰⁹. Hatta Mahkeme Gorou/Yunanistan²¹⁰ kararında “*Mahkeme, Hükümet'in, başvuranın Yargıtay Cumhuriyet Savcısı'na yaptığı talebin bir çözüm olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürerek 6 § 1 maddesinin uygulanabilirliğine itiraz ettiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, bununla birlikte, uygulanabilir olması için, Madde 6 § 1'in, yasalarca resmen tanınan bir hukuk yolunun varlığını zorunlu olarak gerektirmediğini kaydeder. Bu hüküm, medeni hukuk başlığı altında, en azından tartışılabilir gerekçelerle, iç hukuk kapsamında tanınacağı söylenebilecek bir hak konusunda bir anlaşmazlık olduğunda uygulanabilir. Böyle bir anlaşmazlık, gerçek ve ciddi olması gereken bir anlaşmazlığın varlığına işaret eder; sadece bir hakkın varlığıyla değil, aynı zamanda kapsamı ve kullanım şekli ile de ilgili olabilir. Ayrıca, yargılamanın sonucu, söz konusu medeni hak için doğrudan belirleyici olmalıdır. (...) Yukarıdakileri göz önünde bulundurarak Mahkeme, söz konusu uygulamayı dikkate almanın ve başvuranın savcıya yaptığı talebin, başvuranın itirazının mantıksal bir parçası olduğunu kabul etmenin iç hukuk düzeninin gerçekliğine daha sadık olacağı kanaatindedir. Diğer bir deyişle, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı'na olan talebi aynı bağlamda yapılmış ve daha önceki başvurusunun sivil taraf olarak yargılamaya katılması ile aynı amacı taşımaktadır. Ayrıca Mahkeme, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı'nın hukuki açıdan temyiz başvurusunda bulunması halinde, başvuranın talebinin ayrılmaz bir şekilde sonraki yargılamalarla bağlantılı olacağını gözlemlemektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 513/1. Maddesinden, savcı*

²⁰⁷ White, Ovey, **a.g.e.**, s. 258, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.538, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 41. Nitekim Anayasa m.40/f.2'de öngörülen “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” şeklindeki hükümle Türk hukuku açısından da kanun yollarına erişim hakkı tanınmıştır.

²⁰⁸ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 23, Sommerfeld v. Germany, Başvuru No: 31871/96, 11 Ekim 2001.

²⁰⁹ White, Ovey, **a.g.e.**, s. 258-259, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 26, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 23.

²¹⁰ Gorou v Yunanistan, Başvuru no: 12686/03, 20 Mart 2009.

başvuranın talebini hukuken temyiz başvurusunda bulunarak kabul etmiş olsaydı, başvuranın Yargıtay huzuruna çıkarılmak üzere çağrılacağı görülebilir. Mahkemenin görüşüne göre, bu koşullarda, başvuranın savcıya talebinin gerçek bir ihtilaftan kaynaklandığını inkar etmek yapay olacaktır, çünkü talep davanın tamamının ayrılmaz bir parçasını oluşturmuştur. Sonuç olarak, başvuranın Yargıtay Cumhuriyet Savcısı'na yaptığı talep, 6. maddenin 1. fıkrasına göre medeni hak konusundaki bir anlaşmazlığa ilişkindir.” şeklindeki tespitiyle Yunanistan ulusal mevzuatınca kişiye doğrudan temyiz imkânı verilmemesine ve bu başvuru savcının takdirine bırakılsa da savcının temyiz başvurusunda bulunmasına yönelik olarak yapılan talebin reddini 6. madde kapsamında mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde esasa girerek incelemiştir. AYM de benzer şekilde, 36. madde ışığında kanun yollarının kullanımına ilişkin hukuki ve fiili sınırlamaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında denetleme yetkisine sahiptir²¹¹. Örneğin AYM, Ali Atlı başvurusunda “*Mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir*” demek suretiyle hakkın kanun yolu muhakemesinde de korumasını sürdürdüğünü açıkça belirtmiştir²¹².

²¹¹ Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd Şti. Başvuru No: 2014/8282, 08 Mart 2017: *Mahkemeye erişim hakkı bireylerin yalnızca dava açabilme hakkını güvence altına almaz. Yargı mercilerince uyumsuzluğun içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması gerekir. Bu açıdan mahkemeye erişim hakkı uyumsuzluğun karara bağlanmasını isteme hakkını da içerir. Başka bir ifadeyle mahkemeye erişim hakkı, dava açma hakkı ile sınırlı olmaksızın taraflara dava (temyiz) konusunu oluşturan tüm taleplerin esasının incelenerek değerlendirilmesini isteme hakkı sağlar.*

²¹² Dražan Djukić, **The Right to Appeal in International Criminal Law**, International Criminal Law Series, Volume: 14, 2019, s. 48, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 43, Ali Atlı, (AYM) Başvuru: No: 2013/500, 20 Mart 2014: Söz konusu başvuruda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nca yasanın hatalı uygulanması sonucu başvuruçunun temyiz incelemesinin yapılamaması incelenmiştir. Başvuruçunun hakkında terör örgütü propagandası yaptığı iddiasıyla 3713 Sayılı Kanun’un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ceza davası açılmıştır. Başvuruçunun ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda beraat etmiştir. Başvuruçunun vekili, beraat eden müvekkili lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca avukatlık ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararın bozulması istemiyle kararı temyiz etmiştir. Dosya temyiz aşamasında iken 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiş ve Kanun’un geçici 2. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nca dosya ilk derece mahkemesine iade edilmiştir. İade üzerine ilk derece mahkemesi, 6352 Sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin 1 numaralı fıkrasının b bendi uyarınca, başvuruçunun ve önceki kararda mahkumiyetlerine hükmedilen beş, sanık hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir. Böylece somut olayda, derece mahkemesinin beraat kararı başvuruçunun tarafından avukatlık ücreti yönünden temyiz edilmesine rağmen dosya, 6352 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi nedeniyle temyiz mercii olan Yargıtay’ın ilgili dairesine gönderilememiştir. AYM şöyle demektedir: “...başvuruçunun hakkında beraat kararı verildiği de dikkate alındığında, yargılandığı terör örgütü propagandası yapmak suçu 6352 Sayılı Kanun’un geçici 2.

Belirtmek gerekir ki çift dereceli yargı sistemi oluşturmamak diğer bir değişle kanun yolu öngörmek mahkemeye erişim hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir²¹³. Örneğin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmaması AYM tarafından “*temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme’nin ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir*” gerekçesi ile ihlal sayılmamıştır²¹⁴.

Kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında taraf devletlerin temel yükümlülüğü sanıkların erişim fırsatına sahip olduğu, adil usullerle yönetilen bir kanun yolu sistemi kurulması şeklindedir. Fakat diğer yandan taraf devletlerin bu hakkın kullanımının engellenmemesi yönünde negatif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Nitekim AİHM vermiş olduğu Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V./Hollanda²¹⁵ başvurusunda resmi makamların mahkeme tarafından verilen cezadan daha az ceza verileceği hususundaki gerçeğe aykırı beyanları sonucu sanığın temyizden feragat etmesi, mahkemeye erişim hakkını ihlali olarak kabul edilmiştir²¹⁶. Yine kanun yolu başvurusunda bulunabilmek için tutuksuz bulunan sanığın tutukluluk için teslim olması koşulunu yerine getirmeden bir avukat aracılığıyla da olsa kanun yoluna başvuramaması AİHM m.6/f.1’e aykırıdır²¹⁷.

Daha önceden de belirtildiği gibi gerek mahkemeye erişim hakkı gerekse kanun yollarına başvuru hakkı mutlak haklar olmayıp taraf devletlerce her iki hak da

maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan suçlardan olmadığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca dosyanın ilgili dairesine gönderilmesi ve Dairece temyiz incelemesinin yapılması gerekmektedir. Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, başvurunun temyiz talebine rağmen dosyayı ilgili ceza dairesine göndermemesiyle Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan mahkemeye erişim hakkına saygı gösterilmemiştir

Anayasa’daki hakların etkili bir biçimde korunması için, davaya bakan yargı yerlerinin tarafların taleplerini, iddialarını, delillerini etkili bir biçimde inceleme görevleri vardır. Başvurucunun temyiz talebine rağmen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının dosyayı İlk Derece Mahkemesine iade etmesi ve İlk Derece Mahkemesinin kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesinin nedeni, 6352 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesidir. Sonuç olarak başvurunun temyiz talebi Yargıtayca incelenememiş ve böylece beraat etmesi gereken bir davada kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurunun etkili karar hakkına saygı gösterilmemiştir.”

²¹³ Castberg, **a.g.e.**, s. 118, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 43-44.

²¹⁴ Ali Pakkan, Başvuru No: 2013/8796, 4 Kasım 2015.

²¹⁵ White, Ovey, **a.g.e.**, s. 259, Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. v. Hollanda, Başvuru No: 46300/99, 9 Kasım 2004.

²¹⁶ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.134.

²¹⁷ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 273.

kısıtlanabilir²¹⁸. Zira söz konusu iki hak da niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektirmektedir²¹⁹. Fakat haklara yönelik kısıtlamalar meşru bir amaç gütmeli, ölçülü olmalı ve hakkın özüne dokunmamalıdır²²⁰. Bu bağlamda taraf devletlerce öncelikle hakkın bağımsız olması ve başka mercilerin takdirine bağlı olmaması sağlanmakla²²¹ beraber hakkın kullanımına ilişkin bir kısım zamansal ya da prosedürel sınırlamaların öngörülmesi mümkündür²²². Taraf devletlerce kanun yoluna başvuru için izin, süre vb. prosedürler Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlamalar ile benzerlik göstermekte olup meşru bir amaç izlediği ve hakkın özünü ihlal etmediği müddetçe hakkın ihlaline sebebiyet vermemektedir²²³. Gerçekten AİHM tarafından verilen çeşitli kararlarda kanun yolu başvurusunun yetkili ve görevli mahkemeye sunulması ve temyiz için çeşitli sürelerin mevcudiyeti gibi adaletin iyi yürütülmesinin sağlanması amacıyla kanun yoluna başvuruya dair yasayla çeşitli usul sınırlamalar getirilmesi mahkemeye erişim hakkı kapsamında ihlal olarak kabul edilmemiştir²²⁴.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki kanun yoluna başvuru açısından taraf devletlerin kanun yoluna başvuru için hukuki kesinliğin temini kapsamında belli bir prosedür ve süre öngörmesi mümkündür²²⁵. Fakat kanun yoluna başvuruyu aşırı derecede zorlaştıracak yahut imkânsız hale getirecek çok kısa başvuru sürelerinin ya da anlaşılması zor ve meşakkatli prosedürlerin belirlenmesi ya da yüksek mahkeme harçlarının öngörülmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edecektir²²⁶. Örneğin Kamil

²¹⁸ Djukić, **a.g.e.**, s. 49, Castberg, **a.g.e.**, s. 118, Erdem, **İstinaf**, s. 56, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 273, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 24, Reid, **a.g.e.**, s. 107, Leach, **a.g.e.**, s. 272.

²¹⁹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 241, Djukić, **a.g.e.**, s. 49.

²²⁰ Marshall, **a.g.e.**, s. 43, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 241, Reid, **a.g.e.**, s. 107, Leach, **a.g.e.**, s. 272.

²²¹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776, Marshall, **a.g.e.**, s. 26, Şirin, **a.g.e.**, s.2, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297.

²²² Marshall, **a.g.e.**, s. 26, Djukić, **a.g.e.**, s. 49, Can, **a.g.e.**, s. 771, Şirin, **a.g.e.**, s.2, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 301, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 25.

²²³ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 776, Djukić, **a.g.e.**, s. 49, Şirin, **a.g.e.**, s.2, Büyüktavşan, **a.g.e.**, s.297, Erdem, **İstinaf**, s. 56.

²²⁴ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 31, Stubbings ve diğerleri v Birleşik Krallık, Başvuru No: 22083/93; 22095/93, 22 Ekim 1996.

²²⁵ Reid, **a.g.e.**, s. 107, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.539, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 29.

²²⁶ Reid, **a.g.e.**, s. 110, Jayawickrama, **a.g.e.**, s. 487, İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 217, Can, **a.g.e.**, s. 772, Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Beta Yayınları, 4. Baskı,

Koç²²⁷ başvurusunda AYM “*Bununla beraber, mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir*” şeklindeki tespitiyle başvuru sürelerinin başvuruyu imkansız kılacak ölçüde kısa olmaması gerektiğini içtihat etmiştir. AİHM bir başka kararında ise 3 günlük kanun yoluna başvuru süresi olan sanığın, tebligat eline ulaştıktan 3 gün sonra kanun yoluna başvurması sonucu, dilekçesi süre geçtikten sonra kanun yolu merciine ulaştığı için reddedilen başvurusu açısından, sanığın kusurlu addedilemeyeceğini belirterek, sürelerin bu derece katı uygulanmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini içtihat etmiştir²²⁸.

Kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında başvuru süreleri ile ilgili değerlendirilmesi gereken bir diğer karar ise YCGK kurulu tarafından 24.02.2022 tarihinde verilen 2019/16-573 E. ve 2022/119 K. sayılı karardır. YCGK bu kararında temel olarak sanığın yokluğunda verilen kararın, müdafii dışında bu kararı temyiz hakkı ve yetkisi bulunan sanığa da ayrıca tebliğ edilmesi gerekip gerekmediğini değerlendirmiştir. YCGK yine aynı meseleyi değerlendirdiği eski tarihli bir kararında bu hususta “(...) *Hükmü temyiz edebilme yetkisi, kamu davasının tüm aşamalarında sanığın savunmasını üstlenen vekilin yasal görevi içinde bulunmaktadır. Dolayısıyla*

İstanbul, 2013, s.132, Çelik, **a.g.e.**, s. 33-34, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 30, 46, Remzi Durmaz, Başvuru No:2017/1718, (AYM) 2 Ekim 2013: Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Osu/İtalya*, 36534/97, 11/7/2002, § 36-40).

²²⁷ Kamil Koç, Başvuru No:2012/660, (AYM) 7 Kasım 2012.

²²⁸ Perez de Rada Cavanilles v. Spain, Başvuru no: 116/1997/900/1112, 28 Ekim 1998.

yoklukta tefhim olunan kararın vekile tebliğ edilmesi gerektiği gibi, ayrıca sanığa yapılan tebligatın hukuksal geçerliliği de yoktur. (...) Vekille kendisini savunan sanığa, ancak vekile tebligat olanağı bulunmadığı takdirde tebligat yapılabilir. Dolayısıyla da, ancak bu durumda yapılan tebligatın hukuksal geçerliliği bulunabilir (...)” tespitinde bulunmuştur²²⁹. YCGK yeni tarihli kararında ise bu görüşünden dönerek “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin İHAS 13. maddesi ve CMK’nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, Tebligat Kanunu’nun 11. maddesinin son cümlesi ile CMK’nın 35. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeler ve müdafî ile vekil arasındaki farklılıklar da gözetildiğinde; sanığın ve müdafîinin yokluğunda verilen hükmün müdafiden başka, kamu davasının tarafı, süjesi, ceza sorumlusu, kısacası ilgilisi olan sanığa da ayrıca tebliğ edilmesi gerekir. Burada yapılan tebliğin, kararın içeriği hakkında bilgi sahibi olmayı ve müdafîinin kusurlu davranışı ile kanun yolu başvuru süresini geçirmiş olması halinde, eski hale getirme imkanının bulunup bulunmadığının incelenerek, koşullarının bulunması halinde eski hale getirme talebinde bulunma imkanı amacı taşıdığından, kanun yollarına başvuru süresinin müdafîe yapılan tebligat ile başlayacağı kabul edilmelidir” gerekçesiyle, temel olarak kararın duruşmada bulunmayan sanığa da yapılması gerektiğini, fakat bu tebliğin ayrı bir kanun yoluna başvuru süresi başlatmayacağını sadece karardan bilgilenme ve müdafîinin kusurlu davranışı ile kanun yolu başvuru süresini geçirmiş olması halinde, eski hale getirme imkanının bulunup bulunmadığının tespiti açısından önem arz ettiğini belirtmiştir. Kanaatimizce YCGK’nın bu kararı ile kanun yoluna başvuru süresinin sanık açısından ne zaman başlayacağı hususunda ciddi bir belirsizlik olup bu belirsizlik başvuru sahipleri için yanıtacak niteliktedir. Bu haliyle söz konusu hususta AİHM başvurusu olduğunda uygulanan usulün AİHM nezdinde anlaşılması zor ve meşakkatli prosedürler olarak nitelenmesi ve mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak tespiti kuvvetle muhtemel olup bu cihetle açık ve net bir kanuni düzenleme yapılması yerinde olacaktır²³⁰. Nitekim yine belirtmemiz gerekir ki 2021 tarihli İnsan Hakları Eylem Planı’nda adli süreçlerde hukuki öngörülebilirlik ve şeffaflığın güçlendirilmesi

²²⁹ YCGK, 1989/8-268 E. ve 1989/338 K., 06.11.1989, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 28.02.2022)

²³⁰ Aynı yönde görüş ve daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ersan Şen, “Kanun Yolları Süresi Ne Zaman İşlemeye Başlar?” <https://www.hukukihaber.net/kanun-yollari-suresi-ne-zaman-islemeye-baslar-makale,10346.html> (Çevrimiçi, 15.10.2022)

hususunda yapılacak faaliyetler kapsamında da istinaf ve temyiz sürelerinin, hükmün tefhimi yerine gerekçeli kararın tebliğinden sonra başlamasına yönelik mevzuat çalışması yapılacağı not edilmiştir²³¹. Kanaatimizce söz konusu bu düzenleme uygulamada “süre tutum dilekçesi” adı verilen ve gerekçeli karardan önce kanun yoluna başvuruyu niteleyen usulü sona erdirecek olup bu manada başvuru tarafından daha gerekçeli karar bilinmeden yapılması öngörülen bu manasız başvuruların sona ermesi son derece yerindedir. Diğer yandan anılan düzenleme sürelerin açık ve net bir şekilde uygulanması için de oldukça faydalı olup bu düzenleme ile kişilerin gerekçeli kararın tebliğinden sonra net bir süre içinde gerekçelerini de bildirerek etkili bir başvuru yapmaları için gerekli zemin sağlanmış olacaktır.

Aynı zamanda AİHM tarafından, sürelerin yanlış hesaplanması yahut uygulanması sonucu kişilerin kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı hallerde de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği belirtilmektedir²³². AİHM’e göre temyiz süresi iç hukukta yer alan kurallara göre yanlış hesaplanmışsa, sürenin aşırı formel nedenlerle geçirildiğine karar verilmişse, alt mahkemenin kararının tebliğ olanağı olmasına rağmen tebliğ edilmemesi sebebiyle süre geçirilmişse, uygulanan usulün karmaşıklığı yahut açık olmaması sebebiyle başvuru süresi aşılmışsa mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır²³³.

AİHM vermiş olduğu kararlarında başvuru kanun yoluna başvuru süreleri hakkında bilgilendirilmesi hususunda bir hakkın mevcut olmadığını belirtmekle birtakım özel durumlarda taraf devletlerin sanığı kanun yoluna başvuru süresine ilişkin olarak bilgilendirmesi için pozitif yönde yükümlülükleri bulunduğunu

²³¹https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr/resimler/%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_Eylem_Plan%C4%B1_ve_Uygulama_Takvimi.pdf (Çevrimiçi, 21.10.2022)

²³² Benzer kararlar için ayrıca bkz: Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 242: Neshev v. Bulgaristan, Başvuru no: 40897/98, 28 Ekim 2004, Tsironis v. Yunanistan, 44584/98, 6 Aralık 2001, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.132-133.

²³³ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 30, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 132-133, İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 218: Kararlar için ayrıca bkz: Osu v. İtalya, Başvuru no: 36534/97, 11 Temmuz 2002, Sovtransavto Holding v. Ukrayna, Başvuru no:48553/99, 25 Temmuz 2002, De Geouffre de la Pradelle v. Fransa, Başvuru no: 12964/87, 16 Aralık 1992, AYM

belirtmiştir²³⁴. Örneğin Vacher/Fransa kararında²³⁵ kanun yoluna ilk başvuru ve bunun gerekçelendirilmesine ilişkin iki ardışık sürenin bulunması halinde kişilere tahsis edilen sürenin ne zaman işlemeye başladığını veya sona erdiğini öğrenmek için hüküm giymiş temyiz memurlarını görevlendirmenin ve sonuçta sürenin mevcudiyeti konusunda bilgi verilmemesinin, 6. madde tarafından garanti edilen haklardan etkili bir şekilde yararlanılması konusunda taraf devletlerin yüklenmesi gereken titizlikle uyumlu olmadığını belirtmiş; nitekim kanun yoluna başvuru gerekçelerini süresi içerisinde sunamayan başvurusunun talebinin reddedilmesini; kanun yolu başvurusunu hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylık sağlanmadığından bahisle ihlal olarak görmüştür²³⁶. Benzer şekilde AİHM Kulikowski/Polonya²³⁷ kararında da adli yardım kapsamında görevlendirilen avukatın başvurusunu temyiz yargılamasında temsil etmeyi reddetmesi durumunda temyiz mahkemesinin başvurusunu yeni avukat bulması konusunda bilgilendirmemesini, mahkemeye erişim hakkı kapsamında ihlal kabul etmiştir²³⁸. Gerçekten AİHM ilgili başvuruda somut olaydaki gibi bir adli yardım avukatının temyiz temsilini hazırlamayı reddettiği bildirildiğinde, bir temyiz mahkemesinin temyiz edene başka hangi usul seçeneklerinin mevcut olduğunu belirtmesinin uygun ve adil olacağını açıklayarak somut olayda bunun sağlanmaması sebebiyle başvuranın somut ve etkili bir şekilde Yüksek Mahkemeye erişim hakkının güvence altına alınmadığına karar vermiştir²³⁹.

AYM tarafından verilen çeşitli kararlarda, kanun yolunun ilk derece mahkemesi tarafından hatalı bir biçimde gösterilmesi de mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir²⁴⁰. AYM, *Ali Kızıl* başvurusunda avukatla temsil edilmeyen başvurusunun yeniden yargılama talebinin reddi, 5271 Sayılı Kanun'un 319. ve 321. maddelerinin 3. fıkraları uyarınca “*yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine*” itiraza tabi iken, ilk derece mahkemesinin kararında “*temyiz yasa*

²³⁴ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 29, 97. Nitekim Anayasa m. 40/f.2’de yer alan “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” şeklindeki hüküm ile Türk hukuku açısından AİHM’in içtihatlarına göre daha ileri bir koruma sağlandığı ifade edilebilir. Zira bu hükümle mahkemeye erişim hakkı sadece hukuken değil fiilen de korunmaktadır. İncoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 41.

²³⁵ Vacher v Fransa, Başvuru no: 20368/92, 17 Aralık 1996.

²³⁶ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 97.

²³⁷ Kulikowski v. Polonya, Başvuru No:18353/03, 19 Mayıs 2009.

²³⁸ Leach, **a.g.e.**, s. 273.

²³⁹ Reid, **a.g.e.**, s. 127.

²⁴⁰ İncoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 53.

yolu açık olmak üzere” denilerek başvuru yollarını yanlış yönlendirilmesini ve bunun sonucunda yapılan temyiz başvurusunun reddedilmesini mahkemeye erişim bakımından ihlal olarak kabul etmiştir²⁴¹.

AIHM, AIHS kapsamında taraf devletlere, kişilerin kanun yoluna başvurabilmesi için ilk derece mahkemelerinin bir kararın tebliği konusunda bir yükümlülük yüklenmediğini içtihat etmektedir²⁴². Fakat ulusal hukuk tarafından ilk derece mahkemesine kararın tebliğine ilişkin bir görev yüklendiği hallerde *-mahkeme kararının açık kaynaklardan öğrenilmesi mümkün olsa da-* bu yönde bir görevin resmi makamlarca icrasının aksatıldığı durumlarda bu sebeple başvuru kanun yoluna başvuru hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmektedir²⁴³. Fakat belirtmek gerekir ki diğer yandan sanığın kanun yoluna başvurmak için ilk derece mahkemesince verilen kararın gerekçelerini öğrenmek açısından hatırı sayılır bir gayret göstermesi de gerekebilir²⁴⁴. Nitekim AIHM kimi başvurularında başvuru kanun yoluna konu mahkeme kararının yazılı halini edinmek amacıyla gerekli gayreti göstermeyerek temyiz süresini kaçırmayı ihlal olarak kabul etmemiştir²⁴⁵. Benzer şekilde

²⁴¹ Ali Kızıl, Başvuru No: 2014/9295, 25 Mart 2015.

²⁴² Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 29.

²⁴³ Davran v Türkiye, Başvuru no: 18342/03, 3 Kasım 2009: Mevcut başvuruda, AIHM Yargıtay’ın başvuranın temyiz başvurusunu usul müddetine riayet etmediği gerekçesiyle kabul edilemez ilan ettiğini gözlemlemektedir. AIHM bu sürenin iç hukuktaki esaslara göre ilk derece mahkemesinin kararının tebliğ edilmesinden itibaren başladığını ve başvuranın bilhassa tebligatın yapılış yöntemlerine itiraz ettiğini anımsatır. AIHM, başvuranın hakkında verilen yargı kararını müteakip temyize gideceği dört ay boyunca firari olması nedeniyle Tebligat Kanunu’nun uygulanmasını karmaşık hale getirdiğini kabul etmektedir. AIHM, başvuranın 18 Eylül 2001 tarihinden itibaren hükümlü olması ölçüsünde iç hukuktaki mercilerin adı geçenle temasa geçmeleri gerektiğini not etmekte, ikinci bir husus olarak ilk derece mahkemesi tarafından alınan kararın henüz nihai hale gelmediğini gözlemlemektedir. AIHM mevcut başvuruda, Hükümetin 7201 sayılı Kanun’un 28. maddesine dayalı olarak ilan edilen tebligat yolunu seçtiğini belirterek, aynı Kanun’un 19. maddesinin yetkililere ilk etapta hükümlü bulunan bir kimseye yargı kararının tebligatının cezaevi yönetimi aracılığıyla yapılması zorunluluğunu getirdiğini ifade etmektedir. AIHM davanın somut koşullarında, yargı kararlarının tebligatını öngören Kanun’un 19. maddesinin temyiz kararına erişim ve savunma haklarını kullanmak bakımından *lex specialis* özel bir hükmü oluşturduğuna itibar etmektedir. Bu maddede öngörülen esaslara göre tebligatın 18 Eylül 2001 tarihinden itibaren gerçekleştirilmesi yetkisi iç hukuktaki yetkililere tanınmaktadır. AIHM, Hükümetin Midyat Ağır Ceza Mahkemesi’nin İstanbul’da gerçekleştirilen tutuklama işleminden haberdar olacak gerekli olanaklara sahip olmadığı itirazının dayanaktan yoksun olduğunu zira, Devlete düşen yükümlülüğün kendi hukuk sistemini AIHS’nin 6. maddesinde öngörülen haklara etkili bir erişimi tanıyacak ve ülkedeki bütün adli merciler arasında iletişimi sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapmak olduğunu belirtmektedir. AIHM ayrıca başvuran tarafından yargı kararlarının yayımlanması için başvuru yöntemlerinde kimi eksikliklerin olduğu şikayetine Hükümetin de itiraz etmediğini not eder. AIHM yukarıda bahse konu bu unsurların başvuranın bir mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma hakkı karşısında aşırı bir engeli teşkil ettiğinin sonucuna varmaktadır. Sonuç itibarıyla AIHM, AIHS’nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği kanısına varmaktadır.

²⁴⁴ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 29.

²⁴⁵ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 29.

başvurucunun hükmün bir örneğinin kendisine verilmemesi sebebiyle kanun yoluna başvurusunun reddedildiği bir başvuruda, İnsan Hakları Komitesi verdiği kararında kanun yoluna başvuru hakkının etkin kullanılabilmesi için makul bir sürenin tanınması, hükme erişilebilirliğin sağlanması ve hükmün gerekçeli olması gerektiğini belirtmiştir²⁴⁶. Komite, bu anlamda hükmün başvurucuya verilmemesini taraf devletin halihazırdaki kanun yolu makamına başvuruyu kısıtlar bir davranış olarak addederek ihlal kararı vermiştir.

Taraf devletlerce kanun yoluna başvuru kapsamında başvuru dilekçesinin maddi olaylar ve hukuki argümanların aktarılış biçimine göre belli bir formda olması da kararlaştırılabilir. Fakat bu form her halde aşırı şekilcilığe sebep vermemelidir. Diğer bir deyişle kanun yolu mercilerince bu forma duyulan aşırı bağımlılık sebebiyle başvuruların incelenmesinden imtina edilmemeli başvuruda mutlak bir açıklık yahut net bir talebe yer verilmese de başvurucunun iddialarının esasına dair meselenin araştırılması için belirli bir tahkikat yürütülmelidir²⁴⁷. Örneğin Dunayev/Rusya²⁴⁸ başvurusunda AİHM, taraflardan birinin temyiz aşamasında sunduğu bir dilekçenin herhangi bir gerekçe olmadan reddedilmesini mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir kısıtlama olarak kabul ederek ihlal saymıştır.

AİHM yine bir başvuruda adli yardım talebinde bulunanın durumu incelenmeden temyiz başvurusunda bulunabilmesi için kararda hükmedilen miktarın depozito olarak yatırılmadığı için temyiz talebinin reddini AİHS m.6'ya aykırı kabul etmiştir²⁴⁹. Benzer şekilde Chatellier/Fransa²⁵⁰ başvurusunda da Mahkeme, davacı lehine hükmedilen yüksek miktardaki tazminat miktarı ödenmeden kararın temyiz edilememesini ihlal kabul etmiştir. Kanun yoluna başvuru için birtakım harçların ödenmesi de esasen mahkemeye erişim hakkı konusunda ele alınması gereken bir konu olup nitekim kanun yoluna başvuru harcı açık bir şekilde dava açma hakkına yönelik hakkın kullanılmasını engelleyen bir kısıtlama niteliğindedir. Nitekim Yargıtay Ceza Dairelerine temyiz başvurusu yapabilmek üzere 6217 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle

²⁴⁶ Henry v. Jamaika, Communication no.230/1987, 29.05.1987, <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/dec230.htm> Çevrimiçi, 9.12.2020), Can, **a.g.e.**, s. 769.

²⁴⁷ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 29, Reid, **a.g.e.**, s. 128.

²⁴⁸ Dunayev v Rusya, Başvuru No: 70142/01, 24 Mayıs 2007.

²⁴⁹ Can, **a.g.e.**, s.772, İlyas Doğan, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Bası, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.550, Reid, **a.g.e.**, s. 112.

²⁵⁰ Reid, **a.g.e.**, s. 112, Chatellier v. Fransa, Başvuru No: 34658/07, 31 Mart 2011.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun (1) sayılı tarifesinin “A) Mahkeme Harçları” bölümünün değiştirilen “IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları” kısmının (b) fıkrası ile öngörülen temyiz harcı ödeme zorunluluğu da AYM tarafından iptal edilmiştir. AYM söz konusu maddeyi değerlendirdiği 2011/54 esas sayılı kararında öncelikle hukuk devleti ilkesini açıklamış ve bu kapsamda hukuk devletinin insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlet anlamına geldiğini belirtmiş devamla hukuk devletinin birincil gerekliliklerinden biri olan mahkemeye erişim hakkının da diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olduğunu açıklamıştır²⁵¹. AYM kanun yoluna başvuru harcı ile ilgili olarak ise temyiz harcının ödenmemesi hâlinde, temyiz incelemesinin yapılmayacağını belirterek her ne kadar kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı olarak harç alınabilmekteyse de bunun Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için, harcın miktarının makul olması, harcın alınmasında haklı bir amacın olması, ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması ve ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adlî yardım sisteminin olması kriterlerine uyulması gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak somut olayda ise Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularından 40 TL harç alınması şeklindeki hükme ilişkin değerlendirmesinde; ödeme gücü olmayanlara etkili adlî yardım sağlayacak bir sistem itiraz konusu kuralla birlikte düzenlenmediği gibi, genel olarak ceza yargılaması alanında da, harçlar dâhil yargılama giderlerinden muafiyet sağlayan adlî yardım düzenlemesi bulunmadığını, yine hukukumuzda adlî yardıma ilişkin tek düzenleme olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin, kuralla getirilen temyiz harcı bakımından da uygulanmasını sağlayacak herhangi bir atıf yapılmadığını belirterek ilgili kuralın ödeme gücü olmayanlar bakımından mahkemeye erişim hakkını engelleyecek nitelikte olduğunu belirterek maddeyi iptal etmiştir²⁵². Bu bakımdan

²⁵¹ AYM, 2011/54 E., 2011/142 K, 20 Ekim 2011.

²⁵² AYM, 2011/54 E., 2011/142 K, 20 Ekim 2011.

belirtmek gerekir ki taraf devletlerce kanun yoluna başvuru açısından bir harç öngörülmesi halinde bu harcın makul olmasının yanında, ödeme gücü olmayanlar için mahkemeye erişim hakkını engellemek üzere etkili bir adli yardım sağlanmalıdır²⁵³.

AİHM vermiş olduğu kararlarında yüksek mahkemeler karşısında avukatla temsil zorunluluğu getiren sistemlerde avukatı bulunmayan kişilerin kanun yoluna başvuramamasını mahkemeye erişim hakkına aykırı kabul etmemekle birlikte diğer yandan bu sistemlerde keyfiyeti önlemek amacıyla bir kısım usuli güvenceler olması gerektiğini not etmektedir²⁵⁴. Örneğin Staroszczyk/Polonya²⁵⁵ başvurusunda AİHM adli yardım avukatının kanun yolu başvurusunda çok az bir başarı şansı olmasından ötürü davayı açmayı reddettiği bir durumda bu durumun gerekçelerinin iyi tahlil edilebilmesi için muhakkak yazılı hale getirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM Türkiye'ye karşı açılmış bir davada, ceza davalarında uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonucu Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunulamamasını mahkemeye erişim hakkı bakımından değerlendirmiştir. Bu kapsamda somut olayda başvuru hakkında hakaretten cezaya hükmedildiği ve bu hükmün başvuru talebine uygun şekilde açıklanmasının geri bırakıldığı görülmektedir. AİHM söz konusu başvuruda CMK m.231/f.6-c hükmünü değerlendirmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca *“Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez”*. Bu sebeple hükmün açıklanmasının geri bırakılması ancak sanığın onayına bağlı olup böylelikle temyiz yahut istinaf başvurusunu engelleyen bir husus da bulunmadığından AİHM söz konusu kararında mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlal olmadığına karar vermiştir²⁵⁶.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının itiraz kanun yoluna tabi olmasına ilişkin CMK m.231/f.12 hükmü mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkında aykırı olduğu gerekçesiyle iptal talebi ile Anayasa Mahkemesi önünde de getirilmiştir. Başvuru kararında özetle; 5271 sayılı Kanun'a göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının hukuki sonuç doğurmaması gerektiği,

²⁵³ Tolstoy, Miloslavsky v. İngiltere, Başvuru No: 18139/91, 13 Haziran 1995, Kreuz v. Polonya, Başvuru No: 28249/95, 18 Haziran 2001, Bakan v. Türkiye, Başvuru No: 50939/99, 12 Haziran 2007, Ülger v. Türkiye, Başvuru No: 25321/02, 26 Haziran 2007.

²⁵⁴ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 33.

²⁵⁵ Staroszczyk v. Polonya, Başvuru No: 59519/00, 22 Mart 2007.

²⁵⁶ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 30-31, Adnan Erkuş v. Türkiye, Başvuru no: 61196/11, 04 Aralık 2012.

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 sürülmüştür²⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolunun inceleme kapsamına değinmiştir. Bu bağlamda uygulamada bu incelemenin ciddi uygulama farklılıklarına sebebiyet verdiğini not etmiştir. Gerçekten de gerek öğretide gerekse uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz merciin yapacağı incelemesinde esastan denetim yaparak yeni bir karar verip veremeyeceği oldukça tartışılmıştır. Nitekim Yargıtay eski tarihli kararlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının yalnızca koşulları açısından inceleme yapılabileceğini bu noktada itiraz merciin esastan bir denetim yapamayacağını belirtmiştir²⁵⁸. Zira duruşmada kanıtlarla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan merciin kanıt değerlendirmesi yaparak yeni bir hüküm tesisi itiraz kurumunun niteliğine aykırıdır.

Öğretide ise itiraz merciin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarını gerek maddi gerekse şekli olarak her yönden inceleyebileceği belirtilmekte aksinin hükmün esasına yönelik aykırılıkların denetlenememesi sonucunu meydana getireceği

²⁵⁷ AYM, 2021/121 E., 2022/88 K. ve 23.09.2022 tarihli kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/88>, (Çevrimiçi: 28.09.2022)

²⁵⁸ Bkz. YCGK 2009/4-13 E., 2009/12 K., 3.2.2009. Ayrıca bkz. Sevdiren, **a.g.e.**, s. 608: Yine 7188 sayılı Kanun ile ceza muhakemesi sistemimize giren seri yargılama usulüne ilişkin itirazlar bakımından da aynı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazlarda olduğu gibi itirazın kabulü halinde nasıl bir karar verileceği sorun yaratmaktadır. Zira CMK m.271/f.2 uyarınca itiraz kanun yolu açısından itiraz yerinde görülürse kanun yolu merciin, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar vereceği düzenlenmiştir. Fakat mahkeme kararına karşı itirazın kabulü ile yeni bir karar tesis edilmesi istinaf güvencelerini taşımayan bir güvence anlamına gelir.

savunulmaktadır²⁵⁹. Kaldı ki söz Kanun’da söz konusu incelemelerin sadece şekli yönden yapılmasına sebebiyet verecek bir hüküm de bulunmamaktadır. Örneğin 7188 sayılı Kanun ile ceza muhakemesi sistemimize giren seri yargılama usulüne ilişkin itirazlar bakımından CMK m.250/f.14 uyarınca “*İtiraz mercii, itirazı üçüncü ve dokuzuncu fıkralardaki şartlar yönünden inceler*” şeklindeki hüküm ile yapılacak itiraz incelemelerinin ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olup olmadığı ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerekip gerekmediği ile sınırlı olması öngörülmüştür. Fakat hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı incelemenin sınırlı yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamakta olup bu manada incelemenin yalnızca şekli açıdan yapılmasının hukuki bir dayanağı da yoktur²⁶⁰. Son olarak öğretide itiraz merciin esastan inceleme yapamaması halinde mağdurun adalete erişimini kısıtladığı, hak arama özgürlüğünün önünde bir engel olduğu, özellikle failin cezasız kaldığı yönünde iddiaların inceleme konusu yapılamaması sonucunu doğurması nedeniyle AİHS m.13’te güvence altına alınan etkili bir hukuki yola başvuru hakkının ihlaline yol açabileceği öğretide vurgulanmıştır²⁶¹. Tüm bu tartışmalar sonucunda Yargıtay da daha önceki içtihadından dönerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itiraz neticesinde itiraz merciin esas denetimi yapabileceğini kabul etmiştir²⁶².

²⁵⁹ İzzet Özgenç, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3. Yılında Ceza Adalet Sistemi- Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu”, **İstanbul Kültür Üniversitesi**, Seçkin, 2008, s.54-55, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.144, Veli Özer Özbek, Serkan Meraklı, Karar İncelemesi Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s.229.

²⁶⁰ Kemal Gözler, “*Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi*”, <https://anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>: CMK m.231/f.12’de, itirazın nasıl yapılacağına, itiraz yolunda nelerin inceleneceğine ilişkin bir hüküm yoktur.

²⁶¹ Veli Özer Özbek, İsa Başbüyük, “Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararın İncelenme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar Üzerine”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:21, Nisan 2013, s.12-18.

²⁶² Bkz. YCGK 2012/10-534 E., 2013/15 K., 15.01.2013: “*İtiraz mercii, sadece CMK’nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayacaktır. İtiraz mercii, bu inceleme kapsamında sübuta ilişkin değerlendirme de yapabilecektir. Örneğin sanığa yüklenen suçun oluşmaması sebebiyle hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle itirazın kabulü yönünde karar, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması kararı, verilebilir. Keza, itiraz mercii, vasıf değişikliği nedeniyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir. Örneğin kasten yaralama olarak nitelendirilen fiilden dolayı sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin kasten yaralama suçunu değil de kasten öldürme suçuna teşebbüs o/arak nitelendirmek suretiyle de itirazın kabulü yönünde*

Görüleceği üzere AYM'nin de kararında belirttiği gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı başvurulmuş itiraz kanun yolu sonucu kanun yolu mercin yapacağı incelemeye dair gerek öğretide gerekse uygulamada ortak bir kabul yoktur. Bu noktadan hareketle AYM, mevcut sistemde itiraz mercilerinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına itiraz üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve çoğu kez sadece şekli koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğunu belirtmiştir. Netice olarak verdiği kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kuralın; bu kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu olmadığını belirtmiştir²⁶³. Bu durumun temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesinde ve kamu gücünü kullananların

karar verebilir. Yine, örneğin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin görevi kötüye kullanma suçunu değil de, zimmet veya icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gerekçesiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir"

*İtiraz incelemesi sonucunda nasıl bir karar verileceği ve bu bağlamda CMK'nın 271/2. maddesinde yer alan; "itiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" şeklindeki düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiği 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 "itiraz 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 gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 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 gerektiği kabul edilmiştir." İtiraz merciin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları açısından yapacağı inceleme hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Ali Tanju Sarıgül, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Sorunu", **TBB Dergisi**, (125), 2016; Ali İhsan İpek, "İtiraz Mercii, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları Açısından Esastan Denetim Yapabilir Mi?", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:8, Sayı:86, 2013.*

²⁶³ AYM, 2021/121 E., 2022/88 K. ve 23.09.2022 tarihli kararı, paragraf 30 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/88>, (Çevrimiçi: 28.09.2022)

keyfi davranışlarının önüne geçilmesinde bireye tanınmış olan yetkili makama başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkını ihlal ettiğini, kuralın anılan hususları karşılayacak şekilde uygulanmadığını ve doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğunun etkili başvuru hakkıyla bağdaşmadığını belirten AYM anılan CMK m.231/f.12 hükmünü iptal etmiştir²⁶⁴.

Bu bağlamda AYM'nin verdiği kararın yerinde olup olmamasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Kendi görüşümüzü belirtmeden önce öğretilerdeki görüşlerden bahsetmemiz gerekirse, öğretilerdeki ilk görüşe göre AYM'nin bu şekilde bir karar vermesi mümkün olmayıp yasama yetkisinin gaspı mahiyeti taşımaktadır²⁶⁵. Zira AYM bu kararında uygulamada ortaya çıkan soruna dikkat çekerek bireyin etkin şekilde kanun yoluna başvuru hakkının ihlal edildiğini belirtmeli ve bu konuda yasama organı gerekli tedbirleri almaya yönlendirmeli ve denetimi üstlenen kurumları uyarmakla yetinmelidir. Fakat AYM kararında kanun yolunun etkili olmadığı yorumunun ötesine geçerek bir karara karşı gidilebilecek kanun yolunu da belirlemiştir. AYM'nin kararında pek tabi uygulamaya yönelik hataları eleştirilmesi kabul edilebilir fakat uygulama hatalarını gidermek norm denetimi yetkisi kapsamında değildir²⁶⁶. Çünkü bir normun Anayasaya uygun olup olmadığı, uygulamaya bakarak değil, norma ve Anayasaya bakarak anlaşılır²⁶⁷. Bu haliyle iptal kararı itirazın bir kanun yolu olarak kabul edilmemesi anlamı taşımaktadır²⁶⁸.

²⁶⁴ Kemal Gözler, “*Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi*”, <https://anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>, (Çevrimiçi, 30.09.2022)

²⁶⁵ Prof. Dr. Mahmut Koca'nın Twitter sosyal paylaşım sitesi üzerinden paylaştığı 23.09.2022 tarihli gönderi. <https://twitter.com/mkoca66/status/1573217714734530561>. (Çevrimiçi, 28.09.2022)

²⁶⁶ Prof. Dr. Adem Sözüer'in Twitter sosyal paylaşım sitesi üzerinden paylaştığı 25.09.2022 tarihli gönderi. https://twitter.com/ademsozuer/status/1574109645123330054?s=48&t=ofCZb4XP_qp7uGPdQ7SuHg (Çevrimiçi, 28.09.2022), Kemal Gözler, “*Hukuk Normlarının Geçerliliği Teorisi Açısından Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Değerlendirilmesi*”, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb-gecerlilik.htm>, (Çevrimiçi, 30.09.2022), Kemal Gözler, “*Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi*”, <https://anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>, (Çevrimiçi, 30.09.2022)

²⁶⁷ Kemal Gözler, “*Anayasa Mahkemesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Üzerine (Anayasa Mahkemesinin 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2021/121, K.2022/88 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri)*”, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb.htm>, (Çevrimiçi, 28.09.2022)

²⁶⁸ Kemal Gözler, “*Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi*”, <https://anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>, (Çevrimiçi, 30.09.2022): Nitekim yazar tarafından da anılan hükmün AY m.40'a aykırı görülmesinin sebebi CMK m.231/f.12'nin etkili bir denetim öngörmemesidir. Söz konusu hüküm ise kararların itiraza tabi olduğuna ilişkindir. Bu manada kanaatimizce AYM'nin yorumu ile ortaya itiraz kanun yolunun kurum olarak etkili olmadığı gibi bir sonuç çıkmaktadır.

Diğer yandan karar başka yönleri ile de sorun yaratmaktadır. Öğretideki bir kısım görüşe göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda bir anayasaya aykırılık var ise bu aykırılık bizatihi iptal edilen CMK m.231/f.12 hükmünden kaynaklanmamaktadır²⁶⁹. Bu görüşü savunan yazarlara göre aykırılık, bu kurumun kendisini düzenleyen CMK m.231'in diğer fıkralarından ve keza CMK'nın bu tür kararlara karşı istinaf yoluna gidilememesine yol açan maddelerinden kaynaklanmaktadır. Zira CMK m.272/f.1 uyarınca ancak hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ise, hüküm niteliğinde olmayıp, esasen hükmün açıklanmasını geriye bırakmış kararlardır. İşte tam da bu sebeple istinaf yoluna başvurulamamasının sebebi Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği CMK, m.231/f.12 değil, CMK, m.272/f.1 ve 223/f.1'dir. Bu sonuncu maddeler ise iptal isteminin konusu değildir.

Yine AYM iptal kararını, var olan bir düzenlemeden dolayı değil, ihtiyaç olan, ama olmayan bir düzenlemeden dolayı daha doğrusu eksik bir düzenlemeden dolayı vermiştir. Fakat eksik düzenleme, anayasa yargısında iptal nedeni değildir²⁷⁰. Gerçekten de AYM tarafından Anayasa'ya aykırı görülen husus CMK'nın 231/f.12 maddesi değil; TBMM'nin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı etkili bir başvuru yolu öngörmemesidir. AYM burada iptal edilen hükmün uygulamasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmektedir²⁷¹. Fakat bu düzenleme yokluğu ve yanlış uygulama hâli, bir norm değil, bir olgudur. Olgudan normatif sonuç çıkarılamaz²⁷². Fakat anılan kararında AYM, normun norma uygunluğunu değil,

²⁶⁹ Kemal Gözler, “Anayasa Mahkemesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Üzerine (Anayasa Mahkemesinin 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2021/121, K.2022/88 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri)”, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb.htm>, (Çevrimiçi, 28.09.2022)

²⁷⁰ Kemal Gözler, “Anayasa Mahkemesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Üzerine (Anayasa Mahkemesinin 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2021/121, K.2022/88 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri)”, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb.htm>, (Çevrimiçi, 28.09.2022)

²⁷¹ Kemal Gözler, “Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi”, <https://anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>, (Çevrimiçi, 30.09.2022)

²⁷² Kemal Gözler, “Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi”, <https://anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>, (Çevrimiçi, 30.09.2022): Yazara göre Anayasa Mahkemesi, norm denetimi yolunda, istese de, uygulamayı denetleyemez. Çünkü: (1) Uygulama, “norm” değil, “olgu”dur. (2) Norm başka, olgu başkadır. (3) Norm ile olgu arasında geçerlilik ilişkisi yoktur. (4) Bir norm geçerliliğini olgudan almadığına göre, uygulaması nedeniyle bir norm iptal edilemez. (5) Norm, geçerliliğini bir başka normdan alır. Dolayısıyla, bir norm ancak bir başka norma aykırı olduğu için iptal edilebilir. (6) Olgunun norma aykırı olması durumunda, -ki bu durumda hukukta “aykırılık”tan değil, “ihlâl”den bahsedilir-, olgu “iptal” edilmez, “ihlâl” durumu tespit edilir ve olgunun sorumluları hakkında müeyyide uygulanır. (7) Olgunun norma uygunluğu, daha doğrusu olgunun normu ihlal edip

uygulamanın norma uygunluğunu denetlemiştir²⁷³. TBMM'nin istenen ve ihtiyaç duyulan bir düzenlemeyi yapmaması, Anayasa Mahkemesine TBMM'nin yaptığı bir başka düzenlemeyi iptal etme yetkisini vermez²⁷⁴.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise AYM'nin söz konusu son derece yerinde olup uygulama hatalarını gidermeye yönelik iptal kararları verilmesi de mümkündür²⁷⁵. Zira yasama organının eksik düzenlemesinden doğan sorumluluk, AİHM ve AYM'nin kanunda yer alan düzenlemeden ne anladığı ile doğrudan ilgilidir. Gerçekten bu görüşü savunan yazarlara göre bir normun ne olduğuna dair karar sadece normun lafzına bakılarak alınamayacağı gibi normun uygulamadan bağımsız soyut bir anlamının olması da mümkün değildir²⁷⁶. Bir norm ancak uygulamada somutlaştığında sınırları, unsurları ve ölçütleriyle

etmediği hususu, adli ve idarî yargı alanında incelenebilir. (7) Keza anayasa yargısının bireysel başvuru kısmında da olgunun norma uygunluğu, daha doğrusu olgunun normu ihlal edip etmediği hususu incelenebilir. (8) Oysa, Anayasa Mahkemesinin 20 Temmuz 2022 tarihli HAGB kararı, bireysel başvuru yolunda alınmış bir karar değil, bir norm denetimi kararıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı, işte bu nedenle, metodolojik olarak temelden yanlıştır.

²⁷³ Kemal Gözler, “*Hukuk Normlarının Geçerliliği Teorisi Açısından Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Değerlendirilmesi*”, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb-gecerlilik.htm>, (Çevrimiçi, 30.09.2022)

²⁷⁴ Kemal Gözler, “*Anayasa Mahkemesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Üzerine (Anayasa Mahkemesinin 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2021/121, K.2022/88 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri)*”, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb.htm>, (Çevrimiçi, 28.09.2022): Nitekim yazara göre AYM kararında 9 aylık bir yürürlük süresi öngörmüş ise de TBMM'nin yeni bir düzenleme yapma zorunluluğu olmayıp bu halde TBMM arzu edilen kanunu çıkarmaz ise, TBMM'nin yetersiz de olsa vatandaş lehine yaptığı düzenleme de yürürlükten kalkar. Bu durumda hepimiz, daha ileri bir hak beklentisiyle avucumuzda olanı da kaybetmiş oluruz. Zira CMK m.231/f.12 uyarınca itiraz kanun yoluna ilişkin madde iptal edildiğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin mahkeme kararları itiraz kanun yoluna götürülemeyeceği gibi anılan kararlar hüküm niteliğinde de olmadığından istinafa da tabi olmayacaktır.

²⁷⁵ Kerem Altıparmak “*Anayasa Mahkemesinin Hagb İptal Kararı Neden Doğru? – Kemal Gözler’e Bir Cevap*”, <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/>, (Çevrimiçi, 28.09.2022), Tolga Şirin, “*Yasama İhmali Yoluyla Anayasaya Aykırılık: Kemal Gözler’in Yazısı Vesilesiyle Bir Değerlendirme*”, https://www.tolgasirin.com/post/yasama_ihmalleri, (Çevrimiçi, 28.09.2022)

²⁷⁶ Kerem Altıparmak “*Anayasa Mahkemesinin Hagb İptal Kararı Neden Doğru? – Kemal Gözler’e Bir Cevap*”, <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/>, (Çevrimiçi, 28.09.2022): Nitekim yazara göre bu durum bizzat Anayasa tarafından da öngörülmüştür. Anayasa'nın 152. maddesine göre “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*” Bu kural açık bir şekilde hem Anayasa hükmünün hem de iptali istenen hükmün anlamının on yıl içinde değişebileceğini kabul etmektedir. Lafzı aynı kalan kuralın değişmesi ise ancak uygulamayla daha doğru bir ifadeyle ilk başta Anayasa'ya aykırı görülmeyen kuralın uygulanamada Anayasa'ya aykırı bir şekilde yorumlanması ile olur. Aynı yönde bkz. Tolga Şirin, “*Yasama İhmali Yoluyla Anayasaya Aykırılık: Kemal Gözler’in Yazısı Vesilesiyle Bir Değerlendirme*”, https://www.tolgasirin.com/post/yasama_ihmalleri, (Çevrimiçi, 28.09.2022)

anlamlandırılabilir²⁷⁷. Anayasa yargısı da normun Anayasaya uygunluğunu bu anlama göre değerlendirebilir. Bu bağlamda AYM'ye başvurunun en önemli katkılarından biri de AYM'nin uygulama yoluyla bir normun gerçek anlamını tespit etmesini sağlaması olup bu tespitin yapıldığı her durumda ihlalin kaynağının ortadan kaldırılması ve iptal kararı verilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yolunun öngörülmüş olması doğrudan bu kararlara karşı etkili bir başvuru hakkının olmadığı sonucunu doğurmamakta esas problemi tartışma konusu da olan bu kanun yoluna ilişkin incelemenin mahiyetinin uygulamadaki yorumu oluşturmaktadır. Gerçekten itiraz kanun yolunun CMK'daki düzenlenişine bakıldığında CMK m.271/f.2 uyarınca *“İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir”*. Görüleceği üzere anılan hüküm itiraz incelemelerinin kararların yalnızca şekli yönüyle ilgili olduğuna ve incelemelerin yalnızca şekli yönden yapılacağına ilişkin bir yoruma sebebiyet vermediği görülmektedir²⁷⁸. Nitekim Kanun'da bu yoruma mahal verecek başkaca bir hüküm de yoktur. AYM'nin kararında belirttiği gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yolunun etkili bir denetim yolu olmadığını söylemek ise itirazın bir kanun yolu olarak kabul edilmemesi anlamına gelecektir ki bu kabulün çok daha sakıncalı sonuçlara sebebiyet vereceği açıktır. Zira örneğin soruşturma aşamasında verilen tutuklama kararlarına karşı da itiraz kanun yolu öngörülmüş olup bu manada bu incelemelerin de gerekli etkin denetimi sağlamadığı belirtilebilir²⁷⁹. Yine seri muhakeme usulüne ilişkin kararları açısından da aynı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazlarda olduğu gibi itirazın kabulü halinde nasıl bir karar verileceği sorun yaratmaktadır. Zira CMK m.250/f.14 uyarınca *“İtiraz mercii, itirazı üçüncü ve dokuzuncu fıkralardaki şartlar yönünden inceler”* şeklindeki hüküm ile yapılacak itiraz incelemelerinin ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olup olmadığı ve

²⁷⁷ Tolga Şirin, “Yasama İhmali Yoluyla Anayasaya Aykırılık: Kemal Gözler'in Yazısı Vesilesiyle Bir Değerlendirme”, https://www.tolgasirin.com/post/yasama_ihmalleri, (Çevrimiçi, 28.09.2022)

²⁷⁸ Kemal Gözler, “Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi”, <https://anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>

²⁷⁹ Prof. Dr. Mahmut Koca'nın Twitter sosyal paylaşım sitesi üzerinden paylaştığı 23.09.2022 tarihli gönderi. <https://twitter.com/mkoca66/status/1573217714734530561>. (Çevrimiçi, 28.09.2022)

dosyadaki delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerekip gerekmediği ile sınırlı olması öngörülmüştür. Bu hükme göre söz konusu bu itirazların da yeterli bir denetim öngörmediğinden bahisle iptali talep edilebilir. Görüleceği üzere AYM yaptığı yorumu ile itiraz kanun yoluna ilişkin tüm hükümlerin iptal istemiyle önüne getirilmesinin önünü açmıştır. Bu sebeple bize de her ne kadar AYM'nin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itiraz incelemelerinin uygulamada yalnızca şekli açıdan yapılmasının sakıncalarına ve bunun etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine ilişkin tespitleri yerinde olsa da uygulamadaki bu eksikliğin giderilmesi açısından CMK m.231/f.12 hükmünü iptal etmesi yerinde değildir.

Mahkemeye erişim hakkının kanun yolu kapsamında değerlendirilmesinin bir diğer yapısal unsuru ise mahkeme kararlarının kesinliği bir diğer ifadeyle hukuki kesinliktir. Mahkeme kararlarının kesinliği kaynağını genel olarak hukuki kesinlik ilkesinden almakla bu ilkenin ihlaline yönelik meseleler ise genellikle devlet görevlilerinin normal kanun yolu süreleri geçtikten sonra davanın yeniden incelenmesi amacıyla olağanüstü veya özel kanun yollarına dayanarak yapılan müdahalelerden kaynaklanmaktadır²⁸⁰. Hukuki kesinlik ilkesinin ihlal edilmemesi açısından AİHM'in geliştirdiği içtihatı çerçevesinde kanun yolu incelemesiyle görevli mahkemeler kural olarak önceden öngörülebilir süreler ve inceleme usulü çerçevesinde normal bir istinaf veya Yargıtay incelemesi yoluyla görevlerini icra etmelidir²⁸¹. Olağanüstü kanun yolu incelemeleri ise hukuki kesinlik ilkesini zedelememek adına ancak çok zorlayıcı birtakım gerekçelerle mümkün olup karar ancak ilk yargılamadaki çok ciddi bir eksikliğin bozmayı gerektirmesi halinde iptal edilebilmektedir²⁸². Nitekim AİHM vermiş olduğu kararlarında kesin hükmün, temel veya adli bir hatanın düzeltilmesi gibi *“güçlü ve zorlayıcı nitelikteki koşullar”* olmaksızın olağanüstü kanun yolu ile bozulmasının, hukuki kesinlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir²⁸³. Yargılamanın yenilenmesi de ancak yeni ortaya çıkan olaylar nedeniyle mümkün olup AİHM tarafından geçmişe şamil hükümler bulunduran yeni bir yasa kural olarak ancak

²⁸⁰ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 36.

²⁸¹ Ryabykh v. Russia, Başvuru No: 52854/99, 24 Temmuz 2003, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 37,217, Reid, **a.g.e.**, s. 115.

²⁸² Lenskaya v. Rusya, Başvuru No: 28730/03, 29 Ocak 2009.

²⁸³ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 217, Amirkhanyan v. Ermenistan, Başvuru No: 22343/08, 3 Aralık 2015.

gelecekteki hukuki ilişkilere uygulanabileceğinden yeni bir olay ya da durum ihtiva etmeyip bu sebeple yeniden yargılamaya da sebebiyet vermemektedir²⁸⁴.

C. Kanun Yolu Muhakemesinde Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının Görünümü

Adil yargılanma hakkı kapsamında öngörülen bir diğer güvence kişinin yasayla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkıdır. Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı bünyesinde üç temel özelliği barındırmaktadır. Yasayla kurulmuş mahkeme temel olarak uyuşmazlık hakkında karar verecek merciin, 6. maddenin özerk anlamı çerçevesinde belirtilen mahkemenin özelliklerine sahip olup olmadığı noktasına temas etmekle, yasallık unsuru ise doğrudan ulusal hukuka işaret etmektedir²⁸⁵. Bağımsız mahkemeden; yürütmeden ve yargılamanın taraflarından bağımsız olmak, başkaca kişi, kurum ya da sair organlardan emir almadan ve dış etkilerin baskısı altında kalmayarak görevini icra etmenin anlaşılması gerekir²⁸⁶. Yargılama makamlarının bağımsızlığı, yargının diğer güçlerden ayrılmasına yönelik garantilerin mevcudiyetini gerektirmektedir²⁸⁷. Tarafsız mahkeme ise en basit tabiri ile mahkemenin önyargılı ve yanlı olmaması anlamına gelmekte olup tarafsızlık koşulu ise işlevsel ya da şahsi tarafsızlık olarak iki aşamalı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır²⁸⁸. Şahsi tarafsızlık değerlendirmesi genel olarak yargılama makamının herhangi bir üyesi olarak yargılamanın

²⁸⁴ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 36, Maggio And Others v. İtalya, Başvuru No: 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 ve 56001/08, 31 Mayıs 2011.

²⁸⁵ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 42.

²⁸⁶ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.226, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.289, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.166, Reid, **a.g.e.**, s. 159, Leach, **a.g.e.**, s. 289.

²⁸⁷ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 42. Türk ceza muhakemesi hukuku açısından da hakim tarafsızlığına ilişkin olarak CMK m.22 ve 23’te hakim, hakimlik görevini yapamayacağı ve yargılamaya katılmayacağı sebeplere yer verilmiştir. Fakat bu sebeplerin dışında hakim tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek herhangi bir sebep hakim reddi sebebi de olabilir. Bu manada CMK m.22 veya 23 uyarınca taraflarca belirtilen sebeplerden biri olması dolayısıyla hakim reddi istenebileceği gibi tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek bir sebepten ötürü CMK m. 24 uyarınca da reddi istenebilir. Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.161.

²⁸⁸ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 226, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.293, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 45, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.188, Reid, **a.g.e.**, s. 162, Leach, **a.g.e.**, s. 291.

taraflarından birine karşı kişisel bir önyargı bulunmamasını ifade etmektedir²⁸⁹. Bu bağlamda hâkim ya da mahkeme yargılama faaliyeti sırasında her iki tarafa da eşit mesafede, objektif ve şahsi değerlendirmelerden ari bir şekilde uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalıdır²⁹⁰. İşlevsel tarafsızlık açısından ise yargılama makamındaki bir kimsenin yargısal faaliyetler kapsamında farklı işlevlere sahip olması ya da yargılamanın diğer süjeleriyle arasında bir alt-üst ilişkisinin bulunmasının tarafsızlık açısından bir sorun teşkil edip etmediği incelenmektedir²⁹¹. İşlevsel tarafsızlık açısından kişinin yargılandığı mahkemenin kendisinde ve halkta güven duygusu yaratması gerekmekte olup eğer mahkemenin ya da hâkimin tarafsızlığına ilişkin makul oranda bir şüphe varsa bu kimsenin davadan çekilmesi gerekmektedir²⁹². Aksi halde işlevsel tarafsızlığın ihlal edildiği sonucuna ulaşılacaktır.

Kanun yolu aşamasında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı bakımından çıkan temel problemler şahsi tarafsızlık yahut işlevsel tarafsızlıkla alakalı olabilir. Bu bağlamda kanun yolu aşamasında incelemeyi yapan hâkimin sanık yahut mağdur ile arasında tarafsızlığı etkileyen bir ilişki olması muhakkak ki öznel tarafsızlığı etkileyecektir²⁹³. Kanun yolu aşamasında bağımsız ve tarafsız mahkemede

²⁸⁹ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 228, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 42, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.293, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 277, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.188, Reid, **a.g.e.**, s. 162, Leach, **a.g.e.**, s. 291.

²⁹⁰ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.29.

²⁹¹ Reid, **a.g.e.**, s. 162, İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 228, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 278, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.293, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.188, Leach, **a.g.e.**, s. 291.

²⁹² Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.294, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.168.

²⁹³ Nitekim CMK m.22 “(1) Hakim;

a) Suçtan kendisi zarar görmüşse,

b) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,

c) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,

d) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa,

e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,

f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,

g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,

h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

hakimlik görevini yapamaz.” şeklinde düzenlenmiş olup bu madde ile hakimin görev yapmaktan yasaklandığı haller düzenlenmiştir. Söz konusu bu haller incelendiğinde tümünün öznel tarafsızlık bağlamında problem yarattığı görülmektedir.

yargılanma hakkı bakımından çıkan sorunlar ise daha ziyade işlevsel tarafsızlık ile alakalıdır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamaya katılan hakimlerin daha sonra kanun yolu muhakemesinde de yer alması, kanun yolu mercileri tarafından verilen kararlara karşı ilk derece mahkemesince direnilememesi vb. problemler kanun yolu aşamasında yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının görünümü çerçevesinde değerlendirilecektir.

Kanun yolu mahkemesinin işlevsel tarafsızlığına ilişkin olarak ilk değerlendirilmesi gereken husus, soruşturma aşamasında görev alan bir muhakeme süjesinin daha sonra kanun yolu aşamasında verilen kararı tekrar inceleyecek konumda olması halinde tarafsızlığın şüpheyne düşüp düşmeyeceği noktasındadır²⁹⁴. AİHM vermiş olduğu kararlarında, bir kişinin ilgili davayla alakalı olarak savcılık makamında görev yapması ve daha sonra kovuşturma aşamasında aynı davada hâkim olması hallerinde kişinin tarafsızlığının sağlanması konusunda yeterli güvencelerin sağlanmadığına ilişkin endişelerin haklı olduğunu belirtmektedir²⁹⁵. Bu bakımdan kanun yolları aşamasının geniş anlamda kovuşturma aşamasında dahil olduğu ve halihazırda sanığın suç isnadının karara bağlanması ile doğrudan ilgisinin bulunduğu nazara alındığında soruşturma aşamasında ilgili davayla alakalı bilgi sahibi olunması ve davanın yargılamasına hazırlık mahiyetinde işlemler yapılması, kanun yolu aşamasında mahkemenin işlevsel tarafsızlığını etkilemesi muhtemel bir durumdur²⁹⁶. Bu bağlamda AİHM, içtihatı çerçevesinde soruşturma aşamasında sürecin yürütülmesi ile ilgili rol üstelenen kimselerin kanun yolu aşamasını da kapsayan kovuşturma aşamasında görev almalarını nesnel tarafsızlığı etkilemesi mümkün bir husus olarak kabul ederken; kovuşturma öncesi kararları alan hâkimin savcılık makamı ya da soruşturmayla alakalı olmadığı durumları bu kapsam dışında tutmuştur²⁹⁷. Örneğin

²⁹⁴ Reid, **a.g.e.**, s. 163.

²⁹⁵ Piersack v Belçika, Başvuru No: 8692/79, 26 Ekim 1984: Söz konusu davada başvuru hakkında cinayetten hüküm kuran mahkeme üyelerinden biri davayı soruşturan savcılık biriminin başkanıdır. Mahkeme burada ilgili hakimın savcılık biriminde görev yapmış olmasını tarafsızlığı zedelemek konusunda tek başına yeterli görmüş, dış görünüşün tarafsızlık hususunda endişe yaratmasını yeterli görerek ilgili hakimın soruşturmada bizzat görev alıp almadığını ayrıca araştırmamıştır.; ayrıca bkz: De Cubber v. Belçika, Başvuru No: 9186/80, 14 Eylül 1987, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 278, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.191.

²⁹⁶ Reid, **a.g.e.**, s. 163.

²⁹⁷ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.295, Reid, **a.g.e.**, s. 164.

AİHM, Sainte-Marie/Fransa²⁹⁸ kararında başvurunun kanun yolu başvurusunu inceleyen iki hâkimin aynı maddi olaya ilişkin başka bir olayda başvurunun kefaletle salıverilmesini reddeden hakimler olmasını işlevsel tarafsızlığı etkileyen bir sebep olarak kabul etmemiştir²⁹⁹. Gerçekten söz konusu bu kararda AİHM ilgili hakimlerin davanın hazırlanmasında etkin bir rol oynamadıklarını belirtmiş ve sadece kişinin tutukluluk durumu hakkında bir karar alınmasının işlevsel tarafsızlığı etkilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır³⁰⁰. Öyleyse soruşturma aşamasında görev alan kimsenin kanun yolu aşamasında görev alması halinde ancak soruşturma aşamasında davanın hazırlanması mahiyetinde (*şüphelinin suçlu olduğu izlenimi uyandırabilecek işlemlerin yürütülmesi, iddianamenin düzenlenmesi vb.*) işlemler yürütmesi halinde işlevsel tarafsızlığın ihlali söz konusu olabilir³⁰¹.

Kanun yolu aşamasında mahkemenin tarafsızlığı ile ilgili bir diğer problem ise bir hâkimin davanın esasıyla ilgili yargılamada birden fazla aşamada bulunup bulunamaması yahut birbiri ile bağlantılı iki davada karar makamında olup olamamasıdır. AİHM, ilk derece mahkemesi tarafından sanık hakkında bir karar verildikten sonra, kanun yolu aşamasında söz konusu bu kararın yeniden incelenmesinin de aynı hâkim tarafından yapılmasını yahut bu kimsenin yeniden incelemeyi yapacak heyet içerisinde olmasını tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir³⁰². Nitekim Ferrantelli ve Saniangelo/İtalya

²⁹⁸ Sainte-Marie v. Fransa, Başvuru No: 12981/87, 16 Aralık 1992.

²⁹⁹ Gözübüyük, Gölçüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 278: Bu durumlarda önemli olan husus tek başına bu şekilde kararlar verilmesi değildir, kararların kapsamının ve niteliğinin sanığın suçluluğu konusunda bir önyargı anlamı taşıyıp taşımadığıdır. Benzer yönde İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 197.

³⁰⁰ Benzer şekilde Türk hukuku açısından da hâkimin yargılamaya katılamayacağı bir hal olarak CMK m.23/f.2’de “*Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Fakat söz konusu bu hüküm, 5320 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmü gereğince, Kanunun 163’üncü maddesi hükmü uyarınca suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi tarafından soruşturma işlemlerinin yürütülmesi hali dışındaki hallerde uygulanmaz. Bu bağlamda açıkça görüş ihdası şeklinde yorumlanmayacak arama gibi tedbirlere karar veren hâkimin yargılamaya katılması mümkündür. Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.158-159.

³⁰¹ CMK m.22’de hâkimin aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapması hakimlik görevini yapmaması gereken bir hal olarak düzenlenmiştir.

³⁰² Reid, **a.g.e.**, s. 164, Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 31, De Haan v. Hollanda, Başvuru No: 84/1996/673/895, 26 Ağustos 1997, Kingsley v. İngiltere, Başvuru No: 35605/97, 28 Mayıs 2002. Nitekim Türk hukuku açısından da CMK m.23/f.1’de “*Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.*” denilmek suretiyle hâkimin yargılamaya katılamayacağı belirtilmiştir.

başvurusunda, başvurucunun birlikte yargılandığı sanıkları başka bir yargılamada mahkum eden hakim, temyiz mahkemesinin başkanı olduğu için AİHM tarafsız hakim ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir³⁰³. Diğer yandan Mahkeme tarafından bir davanın kanun yolu aşamasından döndükten sonra tarafsızlık yükümlülüğünün temini için muhakkak farklı bir heyet tarafından incelenmesini öngördüğü anlaşılmaktadır³⁰⁴. 24 Aralık 2017’de yayımlanan 696 sayılı KHK ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun üyelerinin sürekli bir şekilde, dairelerde görev almaksızın Genel Kurul’da görev yapmaları da hüküm altına alınmış olup anılan bu düzenleme tarafsız ve bağımsız hakim güvencesi ile de bağlantılıdır. Zira değişiklik öncesi genel kurul daire üyelerinin nöbetleşe toplanması ile oluşmakta olup bu sebeple temyiz incelemesine katılan üyenin Ceza Genel Kurulu incelemesine katılabilir mi vb. soruların cevabı tarafsız ve bağımsız hakim güvencesi ile doğrudan ilgilidir. Söz konusu güvence kapsamında Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nda görev yapan ve temyiz incelemesi sonrasında direnme kararları veya başsavcı itirazları ile denetime katılan yargı mensuplarının da tarafsızlığına dikkat edilmesi gerektiği açıktır. Öğretide Yargıtay’da temyiz incelemesini yapan başkanın veya üyenin; Ceza Genel Kurulunda incelemeye girip görüş bildirmesinin ortaya çıkan görünüm itibarıyla, yani objektif tarafsızlıkla ilgili olarak yargılamanın taraflarında bir kuşkunun ve endişenin doğmasını engellemeyeceği belirtilmiş ve dolayısıyla; Yargıtay’ın yukarıda yer verdiğimiz uygulaması karşısında, temyiz incelemesi aşamasında görev alan Başkan veya üyenin, aynı dosya ile ilgili Ceza Genel Kurulunda yapılacak incelemeye katılmaması gerektiği savunulmuştur³⁰⁵. Kanaatimizce YCGK üyelerinin dairelere katılmaması ve

³⁰³ Ferrantelli ve Saniangelo v. İtalya, Başvuru No: 19874/92, 7 Ağustos 1986, Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 31: Temyiz mahkemesinin başvurucunun mahkumiyeti doğrultusundaki kararı başvurucunun birlikte yargılandığı sanıklara ilişkin önceki hükümlerden çok sayıda alıntıya yer vermektedir. AİHM bu koşulları başvurucunun temyiz mahkemesinin tarafsızlığındaki eksiklikle ilgili korkularını nesnel bakımdan haklı çıkarmaya yeterli olduğunu tespit etmiştir.

³⁰⁴ Ringeisen v. Avusturya, Başvuru No: 2614/65, 16 Temmuz 1971. Türk hukuku açısından da CMK m.23/f.3’te yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkimin, aynı işte görev alamayacağı belirtilmiş ve yeni yargılamanın yeni bir heyet/hâkim tarafından yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bkz: Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 32: Thornann İsviçre başvurusunda başvuru kendisini giyabında mahkum eden aynı mahkeme tarafından tekrar yargılanmış olup AİHM bu durumun 6. madde ihlali anlamına gelmediğine hükmetmiştir. Çünkü yargıçlar ilk sefer hüküm verirken ellerinde yeterli kanıt bulunmadığının bilincindeydiler ve bu defa davayı daha kapsamlı ve nizamlı olarak baştan ele alacaklardı.

³⁰⁵ Ersan Şen, Mehmet Vedan Evran, “Temyiz İncelemesine Katılan Üye Ceza Genel Kurulu İncelemesine Katılabilir mi?”, <https://sen.av.tr/tr/makale/temyiz-inceleme-katilan-uye-ceza-genel-kurulu-inceleme-katilabilir-mi> (Çevrimiçi, 23.09.2021)

sabit üye sistemine geçilmesi bağımsız ve tarafsız hakim güvencesi hakkında ortaya çıkan söz konusu sıkıntıyı çözmüş olup bu sebeple yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilebilir.

Davanın esası hakkında karar veren bir mahkemenin yargılamanın iadesine de karar verdiği kimi hallerde AIHM tarafsızlığın ihlal edildiği şeklinde sonuçlara ulaşmıştır. Örneğin San Leonard Band Club/Malta³⁰⁶ kararında Mahkeme, yargılamanın iadesi kararı veren mahkemenin kesin hükmü veren mahkeme hakimlerinden oluşmasını ihlal olarak değerlendirmiştir. Söz konusu olayda yargılamanın iadesi yasa hükmünün hatalı uygulanması gerekçesine dayanılarak talep edildiğinden, ilk hükmü veren mahkemenin kendi uyguladıkları hükmün hatalı uygulandığına dair tarafsız kalamayacakları kanaatine ulaşılmıştır³⁰⁷.

AYM de bir hâkimin kanun yolu muhakemesinde değişik aşamalarda bulunmasına ilişkin bir başvuruda, temyiz incelemesini yapan heyette yer alan üyelerden bazılarının yeniden yargılama talebini inceleyen heyete de katılmalarını incelemiştir. Tarafsızlığa ilişkin yaptığı değerlendirmesinde AYM, yeniden yargılama talebine ilişkin incelemenin, bu kanun yoluna ilişkin kanunda belirtilen sebeplerin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi ile sınırlı olduğunu belirterek nitekim temyiz kanun yolu aşamasında yer alan hakimlerin sanık ve tanıkları bizzat dinleyerek delillere bizzat temas da etmediği nazara alındığında somut olayda tarafsız hakim ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir³⁰⁸.

Türk ceza muhakemesi hukuku açısından da yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer olup olmadığına ilişkin incelemenin hükmü veren mahkemece yapılması bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı açısından değerlendirilmesi gereken önemli bir husustur. CMK m. 318/f.1 uyarınca *“Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir”*. Görüleceği üzere yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolu isteminin sunulması ve değerlendirilmesi

³⁰⁶ San Leonard Band Club v. Malta, Başvuru No: 77562/01, 29 Temmuz 2004.

³⁰⁷ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.202.

³⁰⁸ Inceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s.106-107, M.E. başvurusu, Başvuru No: 2013/2661, 09 Eylül 2015.

açısından bir derece yahut farklı bir inceleme merci öngörülmemiştir³⁰⁹. Öğretide yargılamanın yenilenmesi kanun yolu açısından diğer kanun yollarında olduğu gibi mahkemenin yahut hâkimin hatasından dolayı bir inceleme ve düzeltmeden ziyade yargılama aşamasında henüz bilinmeyen bir durumun değerlendirilmesi söz konusu olduğu, bu yeni ortaya çıkan hususun da yeniden yargılamaya vücut verip vermeyeceğini en iyi değerlendirecek mahkemenin de ilk hükmü veren mahkeme olduğu savunulmuştur³¹⁰. Bu görüşü savunanlar açısından yargılamanın yenilenmesine yönelik istemin hükmü veren mahkemece incelenmesi açısından ilk hükmü veren mahkeme hem tarafsız hem de yetkilidir³¹¹. Fakat yargılamanın yenilenmesine yönelik istemin hükmü veren mahkemece incelenmesi öğretide bazı yazarlar tarafında da eleştirilmektedir. Nitekim bu görüşe göre yargılamanın yenilenmesi sadece yeni ortaya çıkan deliller ve olaylar dolayısıyla değil pekala mahkemenin hatasından dolayı da olabilir. Nitekim CMK m. 311 ve m.314 maddelerinin 1-3 bentleri esasen hatadan kaynaklanan yargılamanın yenilenmesi sebepleri olup söz konusu hükümler nazara alındığından bir kimseden hata ettiği iddiası hakkında objektif bir karar beklemek ise tarafsızlık açısından oldukça sıkıntılı bir durum yaratmaktadır³¹². Bu sebeplerle bizim de iştirak ettiğimiz üzere öğretide yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule şayan olup olmadığına hükmü veren mahkeme dışında bir mahkemenin karar vermesinin yerinde olduğu aksinin tarafsız mahkemede yargılanma hakkı açısından ihlal teşkil edebileceği savunulmaktadır³¹³.

Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına hükmü veren mahkemece karar verilmesi hususunda Yargıtay'ın görüşü ise bu değerlendirmenin hükmü veren mahkemece fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hakimlerden oluşan heyetçe verilmesi yönündedir³¹⁴. Yargıtay tarafından

³⁰⁹ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 805, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.284, Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.795.

³¹⁰ Eralp Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Başnur Matbaası, Ankara, 1968, s. 126.

³¹¹ Özgen, **a.g.e.**, s. 126.

³¹² Özgen, **a.g.e.**, s. 127.

³¹³ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.749-750.

³¹⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2009/10007 E., 2010/4 K., 13.01.2010, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi: 30.11.2020): "5271 Sayılı CMK.nun 23/3. maddesi uyarınca; Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev alamaz. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabüle değer olup olmadığına ilişkin kararın aynı mahkemece, fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hakimlerden oluşturulan heyetçe verilmesi gerekir. Asıl kararı veren heyette başkan olarak

benzer nitelikte verilen bir başka kararda ise bu hususun tarafsız mahkeme açısından sorun yaratabileceği öngörülerek; ilk karara katılan hakimin olayla ilgili kanaatinin oluştuğu, görüşünün ilk hükümle belirginleştiği, yeniden yargılama aşamasında ya da bu aşamaya götürecek talebin kabule değer olup olmadığına dair vereceği kararda önceki kanaat ve görüşünün etkisi altında kalabileceği, bu nedenle adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak hiçbir önyargısı olmayan, olaya tamamen yabancı, farklı bir hakimin yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi gerektiği hususu gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozma sebebi yapılmıştır³¹⁵. Görüleceği üzere Yargıtay tarafından yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına hükmü veren mahkemece karar verilmesi hususu CMK m.23/f.3 kapsamında değerlendirilerek işbu hüküm uyarınca yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkimin aynı işte görev alamayacağından bahisle incelemenin, hükmü veren mahkemece fakat asıl kararı veren başkan ve üyeler dışındaki hakimlerden oluşan heyetçe verilmesi uygun görülmektedir³¹⁶. Nitekim yasa hükmü, görev yapan ifadesine yer verdiği için yalnız ilk yargılamada yer alan değil soruşturma da dahil herhangi bir muhakeme aşamasında bulunan hakim de istemin değerlendirilmesi yahut yeni yargılamanın yürütülmesinde

görev yapan Erol Ofluoğlu (34417)'nin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar veren heyette de görev alması CMK.nun 23/3. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararın ortadan kaldırılmasına ve talebin kabulüne karar vermesi gerekir iken, itirazın reddine karar vermesi usule aykırı olduğu saptanmıştır." Aynı görüş için bkz: Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 806, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.283., Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s.235, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 316, Adem Sözüer, Mahmut Koca, Ali Kemal Yıldız, Selman Dursun, Neslihan Göktürk, Serdar Talas, Batuhan Baytaş, M. Serhat Mahmutoglu, **İstinaf ve Bireysel Başvuru Türkiye Raporu**, <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2017/10/istinaf-tr-raporu.pdf>, (Çevrimiçi: 11.12.2020), s.80, Güçlü Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 166.

³¹⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2008/864 E., 2008/14072 K., 28.05.2008, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi: 30.11.2020)

³¹⁶ Benzer yönde, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2013/11851 E., 2014/1881, 18.02.2014, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi: 30.11.2020): "5271 sayılı CMK.nun 23/3. maddesindeki "Yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görev yapan hakim aynı işte görev alamaz" şeklindeki düzenleme ile aynı Kanunun 318/1. maddesindeki "Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir" şeklindeki düzenlemeler karşısında, ilk kararı veren heyetin olayla ilgili kanaatinin oluştuğu, görüşünün ilk hükümle belirginleştiği, yeniden yargılama aşamasında ya da bu aşamaya götürecek talebin kabule değer olup olmadığına dair vereceği kararda önceki kanaat ve görüşünün etkisi altında kalabileceği, bu sebeple adil yargılama hakkının bir uzantısı olarak olaya tamamen yabancı, farklı bir heyetin yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi gerektiği, hususu gözetilmeden itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesi, kanuna aykırı (...)" Aynı görüş için bkz: Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 806.

görev alamayacaktır³¹⁷. Diğer yandan belirtmek gerekir ki daha önce de belirtildiği üzere yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulünden sonra yapılacak yeni yargılamada objektif açıdan tarafsızlığın temini açısından önceki yargılamada görev alan hâkim yer alamayacaktır³¹⁸. Mevzuat ceza muhakemesi hukuku açısından aynı savcının dahi yargılamanın yenilenmesinde görev alamayacağı kabul edilmiştir³¹⁹.

Türk ceza muhakemesi hukukunda kanun yolları muhakemesi açısından mahkemelerin tarafsızlığı hususunda eleştirilen bir diğer husus ise CMK m.268/f.3 uyarınca sulh ceza mahkemesi kararlarına karşı yapılan itiraz incelemelerinin o yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen hakimliğe; son numaralı hakimlik için bir numaralı hakimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine ait olmasıdır. Zira bu durumda itiraz yine aynı derecede bir mahkeme tarafından incelenmekte ve AİHS'e ek 7 no'lu protokol m.2'de belirtilen daha üst merciin incelemesine tabi olma hususu da gerçekleşmemektedir³²⁰. Öğretide mevzuat çerçevesinde sulh hâkimliği, asliye ve ağır ceza mahkemeleri arasında astlık-üstlük ilişkisi ya da uzmanlığa bağlı bir derecelendirme olduğuna dair herhangi bir hüküm bulunmadığı belirtilmekte fakat sulh ceza ve asliye ceza mercilerinde tek hâkim bulunurken ağır ceza mahkemelerinde birden fazla hakim bulunmasının uzmanlaşmaya işaret edebileceği belirtilmektedir. Bunun sonucu olarak ağır ceza mahkemeleri arasında yatay düzlemde itiraz incelemesi yapılabilmesi makul karşılanabilecekken, sulh ceza ve asliye ceza hâkimlikleri için aynısının söylenmesi mümkün olmadığı savunulmuştur³²¹.

³¹⁷ Akyürek, **a.g.e.**, s. 166.

³¹⁸ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 806, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.283, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 626, İbrahim Şahbaz, “AİHM Kararları ve Yargılamanın Yenilenmesi- Yazılı Emir – Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı”, **Sempozyum Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı**, TCHD Yayınları, İstanbul, 2009, s.432.

³¹⁹ Akyürek, **a.g.e.**, s. 165.

³²⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 729: Nitekim bu durum AY m.36'ya da aykırıdır., Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 911.

³²¹ Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4025.

AYM bu durumu incelediği sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiası ile 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırılığına ilişkin başvurusunda ilgili düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir³²². AYM vermiş olduğu bu kararında sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilkenin, cezai nitelikte kararların ilk kararı veren mahkemeden bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu merciin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olmasının ise zorunlu olmadığını belirtmiş ve incelemenin adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir³²³.

³²² AYM, 2014/164 E., 2015/12 K., 14 Ocak 2015, R.G. Tarih-Sayı: 22.5.2015-29263.

³²³ AYM, 2014/164 E., 2015/12 K., 14 Ocak 2015, R.G. Tarih-Sayı: 22.5.2015-29263: "İtiraz konusu kuralla, sulh ceza hâkimliklerince verilecek olan kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilerek kişilere kanun yoluna başvurma hakkı tanınmış ve itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir. Sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmamaktadır. Ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilke, cezai nitelikte kararların ilk kararı veren mahkemeden bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu merciin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olması zorunlu değildir.

Bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde, birden fazla kurulan "daire"lerinin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmaları, mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin "idari nitelikte" bir tercihten ibarettir. 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin, itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, bir mahkemece verilen karara karşı yapılan itirazların aynı yerde bulunan ve bir sonraki numarayı taşıyan diğer bir mahkemece incelenerek karara bağlanması, gerek adli ve askeri ceza yargılama hukukunda, gerekse medeni yargılama hukukunda yerleşik bir uygulamadır. Örneğin, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesi uyarınca, ağır ceza mahkemesi kararlarına yapılan itirazlar, numara olarak kendisini izleyen ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Bu tür düzenlemelerin bazıları Anayasa Mahkemesinin denetiminden de geçmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K. 2012/168 sayılı kararında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesi gereğince icra ceza mahkemelerinin verdiği disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye itiraz edilebileceği yönündeki kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddia reddedilmiş olduğundan bu konu Anayasa Mahkemesi tarafından açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır. Dolayısıyla kanun yolu mercii ile ilgili düzenlemenin Anayasa ve ceza muhakemesi hukuku ilkelerine aykırı olduğu söylenemez. Anayasallık denetiminde kanun koyucunun kanun yolu yöntemi ve merciinin belirlenmesi hususundaki takdir yetkisi, ancak kamu yararı amacının var olup olmamasıyla sınırlı olarak incelenebilir. Başka bir ifadeyle, düzenlemenin yerindeliliğinin incelenmesi mümkün olmadığı gibi, itiraz konusu kural bakımından, benimsenen itiraz yönteminin isabet derecesi ile ceza yargılaması hukukunun amaçlarına ne derecede uyduğu hususu denetlenemez. Müstakilen bu işle görevlendirilmeleri nedeniyle koruma tedbirleri konusunda ihtisas kazanacağı değerlendirilen sulh

Yine söz konusu kararda sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atandığı ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip oldukları dolayısıyla sulh ceza hâkimlerinin mahkemelerin bağımsızlığı yönünden diğer hâkimlerden farklı bir konuma yerleştirildikleri ve bağımsızlık güvencelerinin zayıflatıldığı kanaatini oluşturacak herhangi bir neden görülmediği; kaldı ki sulh ceza hâkimliklerinin itiraz konusu kuralla, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları anlaşıldığından hakimliklerin yapılanması ve işleyişinde, tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsura yer verilmeyeceği belirtilmiştir³²⁴. Görüleceği üzere AYM söz konusu kararı ile itiraz kanun yolu

ceza hâkimlerinin kararlarına itirazın da diğer bir sulh ceza hâkimine yapılması yönteminin öngörülmesinde kamu yararı amacına dayanıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kuralla getirilen, sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu usulüne ilişkin düzenlemeler, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup sulh ceza hâkimliğinin kararlarına karşı yapılacak itirazların da uzmanlaşma ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla sulh ceza hâkimliklerince incelenmesini öngören kurallar hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelememektedir”

³²⁴ AYM, 2014/164 E., 2015/12 K., 14 Ocak 2015, R.G. Tarih-Sayı: 22.5.2015-29263: “Anayasa’ya aykırılık itirazına ilişkin kararda sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı ileri sürülmüştür. Bağımsızlık ve tarafsızlık, bir mercie mahkeme vasfını kazandıran temel unsurlardandır. Anayasa’nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” Bağımsızlık, mahkemenin bir uyumsuzluğu çözümlerken, yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir.

AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, mahkemelerin bağımsız olup olmadığı değerlendirilirken üyelerinin atanma şekli ve görev süresi, dışarıdan yapılacak baskılara karşı garanti mekanizmalarının oluşturulup oluşturulmadığı ve kuruluşlarıyla bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediğine bakılması gerekmektedir (Langborger/İsveç, B.No. 11179/84, K.T. 22.6.1989, § 32).

Sulh ceza hâkimleri de diğer tüm hâkimler gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca (HSYK) atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla sulh ceza hâkimlerinin mahkemelerin bağımsızlığı yönünden diğer hâkimlerden farklı bir konuma yerleştirildikleri ve bağımsızlık güvencelerinin zayıflatıldığı kanaatini oluşturacak herhangi bir neden görülmemektedir.

Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin, bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak, kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, sulh ceza hâkimliklerinin tâbi olduğu Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve bağımsızlığı öngören düzenlemeler ile burada görev alacak hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin eden güvenceler karşısında, nesnel açıdan tarafsızlığın bulunmadığı ileri sürülemez.

Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin, görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin, davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve önyargısız

açısından kanun yolu denetiminin yine aynı derecede bir mercice yapılmasının tarafsız mahkeme hakkına aykırılık teşkil etmediği görüşündedir. 14.7.2021 tarihli ve 31541 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7331 sayılı Kanun’un 24. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 268’inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi değiştirilmiştir. Değiştirilen maddeye göre sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. Görüleceği üzere yapılan bu değişiklik ile sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı öngörülen itiraz kanun yolu açısından bir üst derece mahkemece inceleme yapılmaktayken bu kararlar dışındaki incelemeler için ise aynı derecedeki merci tarafından inceleme yapılmaya devam edilmektedir³²⁵.

Birbirleriyle bağlantılı ceza davaları açısından kural olarak hâkim ya da mahkemenin tarafsızlığı hakkında makul bir şüphe oluşmadan davaların yürütülebileceği kabul edilmektedir³²⁶. Bu gibi hallerde AİHM ancak özellikli durumlar açısından bir ayırım yapmakta ve davanın özel koşulları çerçevesinde kimi zaman ihlal kararı verebilmektedir. Örneğin bu kapsamda cinayetten hüküm alan sanıklar hakkında temyiz incelemesinde bulunan hâkimin daha önce aynı olay sebebiyle mahkûm olan başka kimselerin temyiz incelemelerini yapması ve ilk kararda kullanılan bir kısım gerekçelerin ikinci incelemede de kullanılması tarafsızlık hakkında makul şüphe yaratan bir hal olarak değerlendirilmiştir³²⁷.

durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tâbi kılınmıştır. Adalet sistemindeki tüm hâkimler gibi, Anayasa ve kanun hükümleri ile yasama, yürütme ve diğer yargı organlarına ve topluma karşı bağımsızlıkları ve mesleki teminatları sağlanmış olan sulh ceza hâkimlerinin de, görevleri sırasında tarafsız hareket etmeleri için gereken güvenceleri haiz oldukları anlaşılmaktadır.

Görülmekte olan davada taraflı davranıldığı iddiası ise ilgili usul kanunlarında karşılığı bulunan ve anayasal denetimin kapsamı dışında kalan bir husustur. Dolayısıyla iptali istenin kuralın, sulh ceza hâkimlerinin sübjektif tarafsızlığını temin etmediği söylenemez.

Yukarıda açıklandığı üzere, sulh ceza hâkimliklerinin itiraz konusu kuralla, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa’nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları anlaşılmakta olup bunların yapılması ve işleyişinde, tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsura yer verilmemiştir. Ayrıca, somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümleri bulunmaktadır.”

³²⁵ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 911: Nitekim yazarlar da söz konusu değişikliğin sulh ceza hakimliklerinin tüm kararları açısından olması gerektiğini belirtmektedirler.

³²⁶ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.295.

³²⁷ Frantelli ve Santangelo v. İtalya, Başvuru No: 19874/92, 7 Ağustos 1996.

Bir başka değerlendirilmesi gereken hal ise ilk derece yargılamalarına katılan diğer süjelerin devam eden süreçte kanun yolu aşamasında incelemeyi yapacak hâkim olarak yahut heyet içerisinde yer alması durumudur. Bu kapsamda AİHM aynı yargılamanın ilk derece mahkemesinde yürütülen aşamasında bavurucuların hasımlarının yasal danışmanlığını yapan kişinin üst derece yargılamasında hâkim olarak görev alması halini tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali olarak nitelendirmitir³²⁸.

AİHM tarafından taraf devletlerin i hukukunda mahkemelerin tarafsızlığına dair özel bir düzenleme varsa Sözleşme açısından bir daha tarafsızlığa ilişkin değerlendirmeye gerek duyulmaksızın ihlal kararları verildiği haller de bulunmaktadır. Bu manada Mahkeme Oberschlick/Avusturya bavurusunda³²⁹ Avusturya hukuku uyarınca öngörülen, bir davayla alakalı daha önceki bir aşamada karar vermiş kanun yolu merciin daha sonraki safhada aynı üyelerle karar veremeyeceği şeklindeki düzenleme karşısında bu kurala riayet edilmemesini; bu düzenleme ile milli yasama tarafından mahkemenin tarafsızlığı konusundaki her türlü phenin kaldırılması amaçlandığı da nazara alınarak; başkaca bir değerlendirme yapılmaksızın tarafsızlık ilkesinin ihlali olarak nitelendirmitir³³⁰. Bu kararı ile AİHM; bir hakimın aynı davaya ilişkin olarak iki ayrı kanun yolu aşamasında görev almasının tarafsızlık açısından kukulu bulunduğunu da ortaya koymutur³³¹.

İlk derece mahkemeleri veya kanun yolu mercilerinin, uyumazlıklara ilişkin olarak, tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları ve içtihat farklılıklarının mahkemelerin tarafsızlığına olan etkisine ilişkin olarak da Anayasa Mahkemesinin önüne birçok başvuru gitmiştir. Bu konuya yönelik Miraa Mümessillik İn. Taah. Reklam Paz. Bas. Yay. San. Tic. A.. bavurusunda³³² AYM “Benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi, derece

³²⁸ Meznaric v. Hırvatistan, Başvuru No: 71615/01, 15 Temmuz 2005.

³²⁹ Oberschlick v. Avusturya, Başvuru No: 11662/85, 23 Mayıs 1991.

³³⁰ Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 31.

³³¹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve zel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.208, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.296.

³³² Miraa Mümessillik İn. Taah. Reklam Paz. Bas. Yay. San. Tic. A.., Başvuru No: 2012/1056, (AYM), 16 Nisan 2013.

mahkemeleri veya temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak, tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez” şeklindeki içtihatı ile kanun yolu mercilerinin içtihat farklılıklarının mahkemelerin tarafsızlığını etkilemediğini belirtmiştir³³³. Fakat AİHM’in içtihatı bu noktada kesin bir kanaat içermemektedir. Nitekim Tudor/Romanya başvurusunda aynı istinaf mahkemesinin benzer davalarda temel bir konuda birbiriyle çatışan kararlar vermesi ve içtihat birliği oluşturacak etkili bir mekanizmanın da olmayışı AİHS m.6/f.1 kapsamında hukuki kesinlik ilkesinin ihlali sayılmıştır³³⁴. Fakat Türkiye’ye karşı açılan *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin* başvurusunda AİHM kanun yolu mercilerinin birbirinden farklı kararlarının hukuki kesinlik ilkesine aykırılığını tartışmış ve neticeten içtihat birliğinin ulusal mahkemelerin görevi olduğunu, AİHM’in farklı ulusal mahkemelerin kararlarındaki uyuşmazlıkları düzeltmek için bir kanun yolu olarak kullanılamayacağını ifade ederek ihlal olmadığını karar vermiştir³³⁵.

Son olarak hâkimin bağımsızlığı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise üst derece mahkemelerinin verdiği kararların alt derece mahkemelerince uygulanması noktasındadır. Daha önce de ifade edildiği üzere hâkim bağımsızlığı hakimlerin kararlarını verirken her türlü baskıdan uzak ve hür olmalarını ifade etmektedir ve bu ilke hakimleri başta yürütmenin baskısından korumanın yanında yargılama makamlarına karşı korumayı da öngörmektedir³³⁶. Şüphesiz ki yargılama makamları arasındaki bir takım hiyerarşik ilişkiler koordinasyonun haklı kıldığı ölçüde kabul edilebilecek olup bu bağlamda örneğin kanun yolu davaları açısından incelemeye yetkili merci kararı bozabilir yahut düzeltebilir³³⁷. Fakat uygulamada birçok hâkimin vicdani kanaatinden ziyade Yargıtay’ın emsal kararları çerçevesinde hüküm kurduğu anlaşılmakla öğretide bu hususun hâkim bağımsızlığı ile

³³³ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 228, Benzer yönde kararlar için bkz: Çelik, a.g.e., s.61: Aygaz A.Ş., Başvuru No: 2013/2428, (AYM), 13 Haziran 2013, Muhammet Kaplan, Başvuru No: 2013/1586, (AYM), 18 Eylül 2013, Ahmet Sağlam, Başvuru Numarası: 2013/3351, 18 Eylül 2013.

³³⁴ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 220-221, Tudor v. Romanya, Başvuru No: 21911/03, 24 Mart 2009.

³³⁵ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s.221-223, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin v. Türkiye, Başvuru No: 13279/05, 20 Ekim 2011.

³³⁶ Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s. 605.

³³⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 359.

ciddi bir tezat oluşturduğu belirtilmektedir³³⁸. Diğer yandan yüksek makamın önceden genel nitelikte emir ve talimat vermesi de hâkim bağımsızlığına son derece ters olup bu bağlamda içtihatı birleştirme kararlarının mahkemeleri bağlayıcı olması da öğretide hâkimin bağımsızlığı ilkesine ve Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirilmiştir³³⁹.

Nitekim AİHM de Salov/Ukrayna başvurusunda yüksek mahkemelerin belirli kararlarını kabul etme baskısına karşı alt derece mahkemelerini koruyan yeterli garantilerin bulunmamasını mahkemenin bağımsızlığını etkilediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ise verdiği 1970/31 E. 1971/21 K. ve 18.2.1971 tarihli kararında, bir ceza mahkemesinde görevsizliğe ilişkin olarak verilmiş bulunan karara karşı yetkililerce kanun yollarından olan itiraz yoluna başvurulması olanağını tanıyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 263. maddesinin üçüncü fıkrası ile bu hükme dayanılarak yapılmış bulunan bir başvurmayı inceleyip karara bağlamakla yetkili ve görevli bir yargı yerince verilecek kararın kesin olacağını belli eden, aynı kanunun 303. maddesi hükmünün hakimlerin bağımsızlığını güvence altına alan Anayasa m.132'ye aykırı olduğu iddiasına ilişkin başvuru kapsamında kanun yolu mercilerince kesin karar verilmesinin hakim bağımsızlığı ile bağdaşmayan bir yönü olmadığına karar vermiştir³⁴⁰. AYM yine, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına uyulması mecburiyetine ilişkin 1977/112 E. 1977/128 K. ve 20/10/1977³⁴¹ tarihli kararında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına uyma zorunluluğunu koyan değişik 326. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 132. maddesine aykırı bulunduğu iddiası ile yapılan başvuruda "*Anayasa'nın 132. maddesi, kanun yollarına başvurmayı ve bir mahkeme kararının başka bir hâkim veya*

³³⁸ Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s. 605: Yazara göre bu durum her ne kadar ülkede hukukun benzer olaylar açısından aynı şekilde uygulanmasına hizmet ediyor gibi gözükse de hakim bağımsızlığını ciddi şekilde ihlal etmektedir. Bu sebeple öncelikle Yargıtay tarafından yapılan notlama sisteminin terk edilmesi ve devamlı kanun yollarının hâkim bağımsızlığını zedeleyen yönleri bir bir tespit edilmeli ve bunlara ilişkin çözüm yolları geliştirilerek bu doğrultuda yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

³³⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 359, Karakehya, **Ceza Muhakemesi**, s. 605.

³⁴⁰ AYM, 1970/31 E. 1971/21 K. ve 18.2.1971, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13890.pdf> (Çevrimiçi: 24.11.2020): "Kanun yollarına başvurmaları inceleyip karara bağlamakla yetkili ve görevli olan yargı yerlerince yapılacak incelemeler sonunda verilecek kararlardan hangisinin kesin olduğunu belli etme dahi, Anayasanın 136. maddesi hükmü ile Anayasadaki temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı olmamak üzere, yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. Olayda, kanun yollarından olan itiraz yoluna başvurmaları incelemekle görevli ve yetkili bir yargı yerince verilmiş bulunan kararın kesin olduğunu saptayan itiraz konusu kuralın da anılan temel ilkelere ve güvence kuralları ile bağdaşmayan bir yönü bulunmadığı için Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez."

³⁴¹ AYM, 1977/112 E. 1977/128 K. ve 20/10/1977, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16188.pdf> (Çevrimiçi: 24.11.2020)

mahkemece incelenmesini engelleyici bir hüküm koymuş değildir. Bu maddenin öngördüğü bağımsızlığın gereği, herhangi bir işi veya davayı tek bir hâkime veya tek bir mahkemeye gördürüp, yalnızca o hâkim veya o mahkemenin kanısına göre hükme bağlatmak olmayıp, yargı işlerinin dışardan gelecek etkilerden uzak ve yalnız hukukî ölçülere göre değerlendirilip hükme bağlanmasını sağlamaktır. Bu bakımdan, verilen kararların veya hükümlerin, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygunluğunu güvenlik altına almak üzere bir işin veya davanın, başka bir hâkim veya mahkemeye incelettirilmesini ve o hâkim veya mahkemenin kararının ilk hâkim veya mahkeme için bağlayıcı olmasını öngören bir kanun hükmü, Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki bağımsızlık ilkesine aykırı sayılmaz; tersine bu madde hükmü, hâkimleri Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun karar ve hüküm vermekle ödevli kılan kuralın gerçekten uygulanmasına yönelik bir tedbir niteliğini gösterir. Böyle bir kanun hükmü, ayrıca mahkemelerin kuruluş ve işleyişleriyle, yargılama usullerinin kanunla belli edileceğini öngören Anayasa'nın 136. maddesine de uygundur” şeklindeki gerekçe ile kanun yolu makamınca kesin ve bağlayıcı karar verilmesinin hâkim bağımsızlığına aykırılık teşkil etmediğini belirtmiş, bilakis buna ilişkin hükmün, hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun hüküm kurması konusunda bir güvence olduğunu içtihat etmiştir.

D. Kanun Yolu Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin Görünümü

Adil yargılanma hakkı kapsamında kişilere öngörülen bir başka güvence silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesidir. AİHS m.6/f.1 uyarınca herkes davasının adil görülmesini isteme hakkına sahiptir. Bu manada söz konusu fıkrada yer alan “adil” ibaresi, bir yargılamanın yürütülmesi esnasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak yerine getirilmesi açısından uygun olması manasına gelmektedir³⁴². Adil yargılanma bu manada 6. maddenin özünü ve hukuki

³⁴² İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 239.

teminatların çekirdeğini oluşturmakta olup adillik yargılamanın tüm aşamalarını kapsamaktadır³⁴³.

Silahların eşitliği ilkesi adil yargılanmayı isteme hakkının oldukça önemli bir uzantısı olup en temel tabiri ile taraflar arasında adil bir dengenin sağlanmasını amaçlamaktadır³⁴⁴. Silahların eşitliği ilkesi uyarınca yargılamanın tüm tarafları açısından mahkeme önünde sahip bulunulan hak ve yükümlülükler bakımından bir eşitliğin bulunması ve bu eşitliğin yargılama boyunca korunması gerekmektedir³⁴⁵. Fakat belirtmek gerekir ki silahların eşitliği ilkesi uyarınca yargılamanın hiçbir kolunda tarafların güçlerinin tamamen eşitlenmesi gerekmemektedir³⁴⁶. Bu anlamda Mahkeme, silahların eşitliği ilkesini *Dombo Beheer B.V. v. Hollanda*³⁴⁷ kararında “*davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafında deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak üzere makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu*” şeklinde tanımlamıştır³⁴⁸. Bu ilkenin temini için asgari koşullar ne Sözleşme’de ne de AİHM kararlarında tahdidi bir şekilde sayılmamıştır. Nitekim silahların eşitliği ilkesi, davanın koşulları, mahiyeti ve taraflar arasındaki riskler bakımından her dava özelinde ayrı değerlendirilmesi gereken bir ilke olmakla, diğer yandan asgari risklere karşı genel usuli güvencelerin ise mevcut olmasını gerekli kılar³⁴⁹. Silahların eşitliği ilkesi kanun yolu muhakemesinde de gözetilmesi gereken bir ilke olmakla yargılamanın tarafları arasında kurulan makul denge bu aşamada da korunmak durumundadır.

Çelişmeli yargılama ilkesi de yine adil yargılanma ilkesinin son derece önemli bir uzantısı olup nitekim silahların eşitliği ilkesi ile yakın bir temas içerisindedir. En

³⁴³ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 285, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.34.

³⁴⁴ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 254, İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 239, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.107, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 261, Reid, **a.g.e.**, s. 143.

³⁴⁵ Monnell ve Morris v. İngiltere, Başvuru No: 9562/81; 9818/82, 2 Mart 1987, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 54, Djukić, **a.g.e.**, s. 51, Can, **a.g.e.**, s. 775, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.220, Reid, **a.g.e.**, s. 127.

³⁴⁶ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.106, Serdar Talas, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı”, İÜHFİM, Cilt:70, sayı:1, 2012, s.157.

³⁴⁷ *Dombo Beheer B.V. v. Hollanda*, Başvuru No: 14448/88, 27 Ekim 1993.

³⁴⁸ Reid, **a.g.e.**, s. 143-144.

³⁴⁹ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s.55.

genel tanımıyla çelişmeli yargılama, yargılama sonunda verilecek kararı etkilemek için sunulan delil, mütalaa, görüş, bilgi, belge ve benzer içeriklerin tamamı hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma olanağının tüm taraflara tanınması şeklinde tanımlanabilir³⁵⁰. Çelişmeli yargılamanın temini için taraflara asgari şartlarda delil sunma, karşı yan delillerine itiraz ve dava konusu uyuşmazlığa dair beyanda bulunma imkânı sağlanması gerekmektedir³⁵¹. Görüleceği üzere silahların eşitliği yargılama taraflarının tümüne eşit şartlar sağlanması anlamına gelmekle çelişmeli yargılama davayı etkileyecek her türlü bilgi ve belgeye ulaşma ve bunlara karşı yorum yapma imkânı demektir³⁵².

Gerek silahların eşitliği gerekse çelişmeli yargılama ilkesinin her ikisi de kanun yolu muhakemesinde temin edilmesi gereken ilkeler olmakla, bu ilkelerin kanun yolu muhakemesinde temini yargılamanın niteliğine uygun düştüğü ölçüde olacaktır. AİHM tarafından adil yargılanma hakkının ve tabiatıyla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi güvencelerin kanun yolu aşamasında da uygulanacağı belirtilmiş ve fakat bu uygulamanın ilk derece yargılamasındaki kadar geniş olmayabileceği kanun yolu muhakemesinin niteliğine göre hakların kısıtlanabileceği veya farklı formlarda uygulama alanı bulacağı, uygulama yönteminin kanun yolu davasının özel koşullarına bağlı olduğu da not edilmiştir³⁵³. Bu bağlamda AİHM, temyiz mahkemesi savcısının, mahkemenin kapalı müzakeresine katılıp kendi görüşlerini sunduğu vakaya ilişkin olarak silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmesinde, temyiz mahkemesi savcılığının Adalet Bakanlığından bağımsız olduğunu, bu savcılığın yetkisinin yalnızca kararların hukuka uygunluğu noktasında görüş bildirmekle sınırlı olduğunu, bu sebeple esasen savcılığın temyiz mahkemesinin danışmanı gibi hareket ettiğini belirterek diğer yandan savcılığın başvuru lehine

³⁵⁰ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 242, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 51, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 257, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.252, Talas, Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı, s. 157, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 140.

³⁵¹ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s.55, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.91.

³⁵² Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 257.

³⁵³ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s.23.

mütalaa verdiğini de göz önünde bulundurarak somut başvuruda ihlal olmadığına kanaat getirmiştir³⁵⁴.

AİHM tarafından kanun yolu muhakemesinde silahların eşitliği ilkesinin incelendiği en önemli başvurulardan biri Borgers/Belçika³⁵⁵ başvurusudur. AİHM söz konusu davada Kıta Avrupası sistemlerinde yüksek mahkemelerde bulunan hukuk sözcüsü (*avocat général*) görevlilerinin konumunu ve bu konumun silahların eşitliği ilkesine etkisini incelemiştir. Hukuk sözcüsü, kanun yolu yargılamasında başvuru hakkına ilişkin görüşlerini bildirme imkanına sahip olup diğer yandan karara oy vererek katılmasa da karar müzakerelerine de katılabilmektedir³⁵⁶. Bunun karşısında davanın diğer tarafı olan sanık ise ne hukuk sözcüsünün duruşmada bildirdiği görüşlere cevap verme imkanına sahiptir ne de hukuk sözcüsü gibi karar müzakerelerine katılabilmektedir³⁵⁷. AİHM bu iki tarafın kanun yolu davasındaki konumlarına ilişkin olarak, hukuk sözcüsünün asıl görevinin başsavcılık makamının bir parçası olarak kanun yolu muhakemesinde, içtihat birliği hakkında bağımsız ve tarafsız tavsiyeler vermek olduğunu not etmiş ve fakat hukuk sözcüsünün kanun yolu davasının reddine ilişkin görüş bildirdikten sonra artık sanık açısından karşı taraf olduğunu belirterek, diğer yandan bu kimsenin karar müzakeresinde bulunması imkanından dolayı görüşünü güçlendirme imkanını da değerlendirerek, bu aşamadan sonra silahların eşitliği ilkesinin temini için sanığın bu görüşlere ve iddialara yanıt verme hakkının olması gerektiğini içtihat etmiştir³⁵⁸. Sonuç olarak AİHM hukuk sözcüsü ve kanun yoluna başvuran sanığın kanun yolu muhakemesinde eşit konumda olmamaları sebebiyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir³⁵⁹.

³⁵⁴ Delcourt v. Belçika, Başvuru no: 2689/65, 17.01.1970.

³⁵⁵ Borgers v. Belçika, Başvuru No: 12005/86, 30 Ekim 1991.

³⁵⁶ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 118, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 254.

³⁵⁷ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 254, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 118.

³⁵⁸ Borgers v. Belçika, Başvuru No: 12005/86, 30 Ekim 1991, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 287.

³⁵⁹ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 287, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.242, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 118-119, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 255: AİHM ihlal yönündeki bu görüşünü ilerleyen aşamalarda da muhafaza etmekle birlikte, hukuk sözcüsü ya da benzer bir görevlinin davaya ilişkin görüşlerini önceden bildirmediği ve bu şekilde bu görüşe karşı cevap hakkının ortadan kaldırıldığı halleri silahların eşitliği ilkesi kapsamında değil çelişmeli yargılama kapsamında değerlendirmeye başlamıştır. Bkz: Kress v. Fransa, Başvuru no: 39594/98), 7 Haziran 2001, Vermeulen v. Belçika, Başvuru No: 19075/91, 20 Şubat

Kanun yolu muhakemesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise taraflara öngörülen sürelerdir. Bu manada yargılamanın farklı süjelerine kanun yoluna başvuru açısından farklı süreler tanınmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olup olmayacağının değerlendirilmesi kanaatimizce önemlidir³⁶⁰. Bu noktada ifade edilmelidir ki süre bakımından savcılığa tanınan sürelerle savunmaya tanınan süreler açısından farklı sürelerin belirlenmesi otomatik olarak silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği anlamına gelmemektedir³⁶¹. Gerçekten AİHM vermiş olduğu birçok kararında savcılığın karmaşık yapısı, iş yükü ve içerisinde birçok aktörün bulunması sebebiyle kanun yollarına başvuru için savunma makamına nazaran daha uzun süreler öngörülmesini silahların eşitliği ilkesine aykırı kabul etmemektedir. Nitekim Türk Hukuku açısından da 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) m.310/f.3 uyarınca “*Sulh mahkemelerinin temyizi kabil kararları, yargı çevresi içinde bulundukları asliye ve ağır ceza mahkemeleri nezdindeki Cumhuriyet savcıları tarafından, tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz edilebilir*” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Görüleceği üzere bu hükümle de esasen sulh ceza mahkemelerinin kararlarına karşı katılan ve sanıktan farklı olarak yargı çevresi içinde bulundukları asliye ve ağır ceza mahkemeleri nezdindeki Cumhuriyet savcılarının daha fazla bir süre öngörülmüştür³⁶².

Diğer yandan belirtmek gerekir ki birtakım özel durumlarda yargılamanın taraflarına farklı sürelerin öngörülmesi ihlal teşkil edebilecektir. Bu noktada süreler

1996. AYM kararları için bkz: Çelik, **a.g.e.**, s. 121-122: Faik Gümüş, Başvuru Numarası: 2012/603, 20 Şubat 2014, Ömer Topuz, Başvuru Numarası: 2013/6833, 3 Nisan 2014.

³⁶⁰ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.647: Yazara göre sürelerin taraflar bakımından eş olması gerekmektedir.

³⁶¹ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.540. Ayrıca bkz: Naceur v. Fransa, 63879/00, 3 Ekim 2006: bu davada sanık ve katılana öngörülen istinafa başvuru sürelerinin savcılık makamından kısa olması ihlal konusu yapılmaz iken, istinaf kanun yoluna başvurmaman süjeler açısından savcılığın yaptığı istinaf talebine cevap verilememesi ise silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunmuştur. İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.241: Bu manada AİHM kararı etkileyen her türlü görüşün dava taraflarına tebliğ edilmemesini çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirmekte ve fakat davanın tarafı haline gelen ve davayı etkileyecek görüşüne cevap imkanı tanınmayan görevlinin davada oynadığı etkin rolü silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde ihlal addetmektedir.

³⁶² Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.540: Sulh ceza mahkemelerinin 6546 sayılı kanun ile kaldırılması ile hükmün uygulanma imkânı ortadan kalkmıştır.

dahil yargılamada savcılık makamı ile başvuru arasındaki farklılığın silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmesi için muhakemeyi eşitsiz hale getirmesi gerekmektedir³⁶³. Örneğin AİHM vermiş olduğu Platakou/Yunanistan³⁶⁴ kararında adli tatilde devlet bakımından sürelerin işlememesi ve fakat kişiler açısından sürelerin işlemesine ilişkin uygulamanın silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Benzer şekilde Mahkeme Wyen/Belçika³⁶⁵ davasında da Yargıtay'a tamamlayıcı beyan veren taraflar açısından sürelerin eşit olmayan şekilde uygulanmasını ve bu şekilde savcılığın ek beyanına süre geçtiği için cevap hakkı olmayan sanığın cevap verememesini ihlal addetmiştir. Mahkeme bu kararında öngörülen sürelerle başvuru savcılığın görüşüne cevap verme hakkını fiilen ortadan kaldırıldığını ve bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir³⁶⁶.

Sadece kanun yoluna başvuru açısından değil, ek beyanda bulunmak için belirli süreler öngörülmesi halinde de sürenin geçirilmesi sonucu kanun yoluna ilişkin hukuki sebeplerin ileri sürülemediği durumlarda, bu durum kişinin hatasından değil kurumların hatasından kaynaklanıyorsa adil yargılanma hakkı ihlal edilebilir. Örneğin AİHM vermiş olduğu bir kararında duruşma tutanakları ve gerekçeli kararın, temyize ilişkin hukuki sebepler ileri sürülmesi için öngörülen süreden sonra verilmesi ve bu sebeple kanun yoluna ilişkin hukuki sebeplerin ileri sürülemediği başvuruda, kişinin savunmayı hazırlamak için yeterli imkân ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir³⁶⁷.

³⁶³ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.540, İncoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.235.

³⁶⁴ Platakou v. Yunanistan, Başvuru No: 38460/97, 11 Ocak 2001.

³⁶⁵ Wynen and Centre Hospitalier Interrégional Edith-Cavell v. Belçika, Başvuru No: 32576/96, 5 Kasım 2002.

³⁶⁶ İncoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 240.

³⁶⁷ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.541: Yazar bu manada CMK m.295 vd. maddeler uyarınca tefhimle verilen kararlar açısından süresinde temyiz dilekçesi verilmesi şartıyla gerekçeli kararın tebliği ile buna cevap verilerek temyiz nedenlerinin gösterilmesi açısından da 7 günlük süre öngörülmesini yerinde bir düzenleme olarak telakki etmektedir. Fakat diğer yandan uygulamada süre tutum dilekçesi olarak bilinen ve mahkemenin tefhim ettiği gerekçesi hükümden sonra sunulan temyiz dilekçesi için 15 günlük süre öngörülmüş iken, temyiz gerekçelerinin bildirileceği ve tabiatıyla daha yoğun bir hazırlık gerektiren halde 7 günlük bir süre öngörülmesini uygun bulmamaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre hem karışıklıkları önlemek hem de bu eksikliği gidermek için gerekçeli kararın tebliğinden itibaren temyiz gerekçelerinin bildirilmesi açısından da süre 7 günden 15 güne çıkarılmalıdır. AİHM başvurusu için ayrıca bkz: Hadjianastassiou v. Greece, Başvuru No: 12945/87, 16 Aralık 1992.

Kanun yolu muhakemesi açısından hem çelişmeli yargılama hem de silahların eşitliği ilkesinin uygulanması kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus davaya ilişkin bilgi, belge, itiraz gibi davanın sonucunu etkileyecek muhteviyatın taraflara bildirilmesi ve bu belgelere karşı görüş bildirme imkanının tanınmasıdır. AİHM, kanun yolu muhakemesinde sanık ve savcının eşit durumda olmasının yanı sıra, mahkemeye sunulan tüm belgelerin taraflara bildirilmesini de bu ilkeler kapsamında değerlendirmektedir³⁶⁸. Bu bakımdan bildirilmesi gereken belgelerin içeriğinin önemi de bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle mahkemeye sunulan bir içeriğin tepki vermeye değer olup olmadığı değerlendirmesi üzerinden, bu içeriğin sanığa bildirmemesinin çelişmeli yargılama veya silahların eşitliği ilkesinin uygulanması açısından sorun teşkil etmeyeceği kabul edilemez³⁶⁹. Zira AİHM Bulut/Avusturya³⁷⁰ kararında hükümetin; görüşün sanık aleyhine olsa da gerekçesiz olması ve savunmanın üzerinde yeniden beyanda bulunmaya matuf yeni hususlar sunmaması şeklindeki savunması karşısında, mahkemeye sunulan bir içeriğin tepki vermeye değer olup olmadığını değerlendirecek makamın savunma makamı olduğunu

³⁶⁸ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 286-287.

³⁶⁹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.256. Ayrıca bkz, Devran Duran, Başvuru Numarası: 2014/10405, 25 Mayıs 2017, R.G. Tarih ve Sayı: 20/7/2017-30129 kararı: “Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 15/5/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet Savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriği, yalnızca “talebin (itirazın) reddedilmesi” şeklindedir. Anılan görüş yazısında, başvurunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvuru; anılan görüş yazısında, cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet Savcısı’nın görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.”

Bu kararda AYM tarafından esasen verilen görüşün cevap verilmeye değer olmadığı zira gerekçesiz olduğu tespiti üzerinden işbu görüşün bildirilmemesi neticesinde savunma tarafından buna cevap verilememesinin önemli bir zarara yol açmadığı bu sebeple de çelişmeli yargılama hakkının ihlali olmadığı sonucunda ulaşılmıştır. Kanaatimizce AYM bu kararı ile dosyadaki bir belge ya da görüşün cevap verilmeye değer olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin savunmanın işi olduğundaki temel AİHM görüşünden ayrılmaktadır. AYM’nin bu kararı esasen itiraz kanun yolunda çelişmenin sağlanması açısından ciddi sıkıntılar içermekle kanaatimizce derhal bu içtihattan dönülmesi gerekmektedir. Benzer görüş için: Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.552-553, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 256 dpnt.433.

³⁷⁰ Bulut v. Austria, Başvuru No: 17358/90, 22 Şubat 1196.

belirtmiştir³⁷¹. Bu bağlamda cevap verilmeye matuf olsun ya da olmasın davanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte tüm bilgi ve belgelerin kanun yolu aşamasında da taraflarla paylaşılması ve bunlara karşı cevap verme imkanının tanınması çelişmeli yargılama ilkesinin temini için elzemdir.

Çelişmeli yargılama ilkesi, hem ilk derece mahkemesince kanun yolu muhakemesini yapacak mahkemeye yollanacak evraklar açısından hem de yargı sistemi içerisinde bağımsız bir üye olarak bulunsu dahi kararı etkilemeye matuf verilen mütalaa ve görüşler için olmak üzere esasen dosyaya giren her belge açısından geçerlidir³⁷². Bu bağlamda ilk derece mahkemesince kanun yolu mahkemesinin kararını etkilemek amacıyla gönderilen evrakların dava taraflarına bildirilmediği bir başvuruda AİHM, dava taraflarının dosyaya sunulan her evrak hakkında görüşlerini açıklama imkanına sahip olmaları gerektiğini belirtmiştir³⁷³. Bunun yanında kanun yolu makamınca taraflara bu belgelere ulaşma imkanı verilir fakat bunlara ilişkin görüşlerini bildirmeleri için imkan tanınmaz yahut görüşlerinin dikkate alınması reddedilirse bu da çelişmeli yargılanma hakkını ihlal edecektir³⁷⁴. Yine kanun yolu mahkemesi hakiminin, ilk derece yargılamasını yürüten hakimden aldığı telefon sonucu öğrendiği bir bilgiye dayalı olarak karar verilen başvuruda, sanık bu durumdan haberdar olmadığı ve hakim yorumuna cevap veremediği için çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir³⁷⁵.

Kanun yolu aşamasında verilen mütalaaların bildirilmesi ve bunlara karşı beyanda bulunabilme imkânı açısından Göç/Türkiye³⁷⁶ başvurusu oldukça önemlidir. Bu başvuruda, başvuru koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davası sonucunda verilen hükmü temyiz etmiş, kanun yolu aşamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen temyiz talebinin reddedilmesine ilişkin tebliğname ise kendisine tebliğ edilmemiştir. Başvurucu, söz konusu davada tebliğname kendisine tebliğ edilmediği için buna ilişkin cevap verme hakkının da elinden alındığını

³⁷¹ Reid, **a.g.e.**, s. 145.

³⁷² İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 242, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 140, Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 43.

³⁷³ Nideröst-Huber v. İsviçre, Başvuru No: 18990/91, 18 Şubat 1997.

³⁷⁴ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.254.

³⁷⁵ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 259. Karar için bkz: McMichael v. Birleşik Krallık, 16424/90, 24 Şubat 1995.

³⁷⁶ Göç v. Türkiye, Başvuru No: 36590/97, 11 Temmuz 2002.

belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM bu davadaki değerlendirmesini savcının kanun yolu yargılamasındaki konumu üzerinden yapmış ve verdiği temyiz talebinin reddedilmesi yönündeki görüşün de Yargıtay kararını etkilemek amacıyla olduğunu söylemiştir. Nitekim Yargıtay tarafından da tebliğnameye uygun şekilde temyiz taleplerinin reddedildiği nazara alındığında sonuç olarak başvurucunun kendisine tebliğnamenin tebliğ edilmemesi sonucu buna cevap hakkının ortadan kaldırıldığı, bu şekilde de başvurucunun çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır³⁷⁷. Zira sanık kanun yolu aşamasında başarı şansını düşürecek her türlü delil, mütalaa veya belgeden haberdar edilmek ve bunlara cevap vermek hakkına sahiptir³⁷⁸. AİHM’in söz konusu kararında sonra CMUK’a tebliğnamenin aleyhe sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde tebliğ edileceği düzenlenmesi eklenmiştir³⁷⁹. Nitekim halihazırda CMK m. 297/f.3 uyarınca *“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir”* şeklindeki hüküm ile tebliğnamenin, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine tebliğ edileceği ve bu tebliğnameye cevap vermeleri için kendilerine süre verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu noktada kanun hükmünde yer alan *“aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi”* hususunun değerlendirilmesi elzemdir. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere bir dosyadaki görüşün cevap verilmeye değer olup olmadığına ilişkin karar savunma makamına aittir. Diğer yandan AYM’nin aleyhe sonuç içerse de görüşün gerekçesiz olmasından bahisle zararsız yahut az zarara yol açabilecek nitelikte olmasına göre bu görüşün bildirilmemesini hakkın ihlali görmeyen içtihatları da mevcuttur. Öğretide tebliğnamenin ilgililere tebliğ şartı olan aleyhe sonuç doğurmanın tebliğnamede

³⁷⁷ İncoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 140, İncoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.256: AİHM söz konusu başvuru konusu yargılama açısından Yargıtay tarafından hem hazine hem de sanığın temyiz talebinin reddedilmesini silahların eşitliği ilkesine kabul etmiştir.

³⁷⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 952, İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 242, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.551-552, Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 43.

³⁷⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 952.

ilgilinin yorumlarını gerektirecek ve daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni bir argüman ileri sürülmüş olmasının anlaşıldığı belirtilmektedir³⁸⁰. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise kanun hükmünde yer alan “*aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi*” ifadesinin muhakkak esaslı gerekçeler içermesi anlamına gelmemesi gerekmektedir³⁸¹. Bu manada tebliğnamenin muhteviyatı itibarıyla kanun yolu makamının görüşünü etkilemeye matuf olması cevap verilmesi açısından bizce yeterli bir husustur.

Benzer şekilde savcılık tebliğnamesinin sanığa bildirilmediği başka bir başvuruda AİHM, savcının mütalaasının dosyada tutulduğu ve bu sebeple tarafların buna her zaman ulaşabileceği kaldı ki avukatların bu uygulamayı da bilmesi gerektiği şeklindeki hükümet savunmasını da uygun kabul etmemiş ve tarafların davanın sonucunu etkilemeye elverişli tebliğnameye ulaşmak açısından yeterince güvencelenmediğini belirterek çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁸². Bu bağlamda kanun yolu yargılamasında çelişmeli yargılanma hakkı, dava dosyasına sunulan mütalaaların diğer tarafların bilgisine sunulması ve buna karşı cevap verme haklarının teminini sağlamaktadır.

Kanun yolu yargılamasında delillerin sanığın huzurunda tartışılması ilkesinin gerekliliği kanun yolunun muhtevasına göre değişmektedir. Bu manada kanun yolu mahkemesinin yargılamadaki rolü ve hükmün incelemesinin niteliği bu açıdan belirleyicidir. Eğer kanun yolu mahkemesince hukukilik denetiminin yanında maddi bir denetim de yapılıyorsa bu halde delillerin çelişmeli bir usulle kanun yolu yargılamasında da sanığın huzurunda tartışılması gerekmektedir³⁸³. Aksinin kabulü

³⁸⁰ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 275: Yazarlarca savunma bakımından daha önemli olan bu içerikteki bir tebliğnamenin tebliğ edilmemesinin çelişmeli yargılan hakkının ihlali sonucu doğuracağı belirtilmiş ve savunmanın Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Fakat tebliğname esaslı değerlendirmeler içermemekte ilgililerin ve özellikle savunma makamının bilgisi dahilinde olmayan ek açıklamalara yer vermemekte ise (“usule ve yasaya uygun hükmün onanmasını talep eden bir tebliğname gibi”) bildirilmemesi hali usule uygundur ve bir hak ihlaline sebebiyet vermez.

³⁸¹ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.561.

³⁸² Brandstetter v. Avusturya, Başvuru No: 11170/84; 12876/87; 13468/87, 28 Ağustos 1991, Djukić, a.g.e., s. 50, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.252.: Benzer yönde bkz: JJ v. Hollanda, Başvuru no: 21351/93, 27 Mart 1998.

³⁸³ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 243, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 143.

halinde mahkemenin tanıkların ve sanıkların yazılı ifadelerine dayanarak karar vermesi çelişmeli yargılama açısından ihlal teşkil edecektir³⁸⁴.

Çelişmeli yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi kapsamında Türk ceza muhakemesi hukukunda öngörülen kanun yolları değerlendirilecek olduğunda ilk olarak itiraz kanun yolunun ele alınması gerekmektedir. İtiraz kanun yolu açısından çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliği açısından en önemli husus itirazın bildirilmesidir³⁸⁵. Zira ancak itiraz yargılamanın taraflarına bildirildiğinde tarafların bu itiraza karşı cevap verme imkânı doğacak olup çelişme de ancak bu şekilde sağlanacaktır. Yapılan itirazın bildirilmesi hususunda CMK m.270’te ikili bir ayırım yapılmıştır. Bu manada kural olarak itirazın bildirilmesi itirazı inceleyecek merciinin takdirine bırakılmıştır³⁸⁶. Fakat itiraz; tutuklama kararı, tutuklama kararının geri alınması yahut salıverilmene ilişkin ise CMK m.270/f.2 uyarınca Cumhuriyet savcısından görüş alındığı durumlarda bu görüşün taraflara bildirileceği belirtilmiştir³⁸⁷. Bizim de katıldığımız görüşe göre her türlü itirazın, diğer taraflarca cevap verilebilmesi açısından bildirilmesi, düzenlemenin daha genel mahiyette olması ve bu hususun inceleme merciin takdirine bırakılmaması gerekmekte olup ancak bu şekilde çelişmenin temini sağlanabilecektir³⁸⁸. Kaldı ki CMK m.35/f.2’de yer alan *“Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hakim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur”* şeklindeki hüküm de çelişmeli yargılanma hakkı açısından sorun teşkil etmektedir. Zira ilgili hüküm ile koruma tedbirlerine ilişkin kararların hazır bulunmayan ilgiliye tebliğ edilmeyeceği bildirilmiştir. Bu manada dosyada mevcut bulunan ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin ciddi kısıtlamalar teşkil eden bu kararlara karşı etkili bir şekilde kanun yoluna başvuru engellenmekle hem mahkemeye erişim hem de

³⁸⁴ Arnarsson v. İzlanda, Başvuru No:44671/98, 15 Temmuz 2003, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 143.

³⁸⁵ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.546.

³⁸⁶ Öztürk vd., **a.g.e.**, s.694, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.667, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.84, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.913.

³⁸⁷ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.913, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.84: Tutuklama yönünde C. Savcısının görüşünün sanık/şüpheli ve müdafinine bildirilmesi silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak görülmektedir. Ayrıca bkz: Lietzow v. Almanya, Başvuru No:24479/94, 13 Şubat 2001.

³⁸⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 918, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.546, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.913.

bu kararlara cevap verme imkanı ortadan kaldırıldığı için çelişmeli yargılanma hakkı ihlal edilmektedir³⁸⁹.

CMK m.271/f.1’de itirazın incelenmesi ve karara bağlanmasına ilişkin olarak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekilin dinleneceği belirtilmiştir. Bu manada kanun tarafından itiraza karşı görüş bildirmek açısından bu üç süje öngörülmüş olup katılan yahut şüpheli/sanığa itiraza karşı görüş sunma imkânı tanınmamıştır³⁹⁰. Öğretideki görüşe göre katılan ya da sanık/şüpheliye bu şekilde bir cevap verme imkanının tanınmaması eleştirilmekle bunun çelişmeli yargılama ya da silahların eşitliği ilkesine aykırı olmadığı belirtilmektedir. Zira kanun metninde sadece hukukçu süjelere yer verilmiş ve fakat Cumhuriyet savcısının görüşünün yanında müdafî ve vekilin de söz hakkı temin edilmiştir. Bu bakımdan bir tarafı diğeri karşısında dezavantajlı duruma düşüren bir husus söz konusu olmadığından makul bir dengenin temin edildiği ve itiraza karşı taraflara iddiada bulunma hakkı tanındığını söylemek doğru olacaktır³⁹¹.

İstinaf kanun yolu açısından bir değerlendirme yapıldığında, çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkesi bakımından en sorunlu hususun bölge adliye mahkemesi başsavcılığının tebliğname düzenleme yetkisinin ortadan kaldırılması olduğu görülmektedir. Bu manada daha istinaf kanun yolu yürürlüğe girmeden önce öncelikle Yargıtay Kanunu’nun 28. maddesine eklenen hüküm ile *“Zamanaşımı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin birinci fıkrasının (5) ve (6) numaralı bentleri kapsamında olan suçlara ilişkin dava dosyaları temyiz üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca tebliğname düzenlenmeksizin ilgili daireye gönderilir. Daire kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının karar düzeltme ve itiraz kanun yollarına başvurma yetkisi vardır.”* şeklindeki düzenle çerçevesinde zamanaşımı süresi daha kısa suçlar için yargılamayı hızlandırmaya yönelik çelişmeyi zayıflatan nitelikte bir tedbir alınarak tebliğname düzenlenme yönünde bir istisna

³⁸⁹ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.556.

³⁹⁰ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.84: Yazarlarca görüş bildirecekler arasında ilgili süjelere yer verilmemesi ciddi bir eksiklik olarak nitelendirilmektedir.

³⁹¹ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.549: Yazar tarafından burada taraflar arası adil bir denge sağlandığı kabul edilmekle kişilerin müdafî yahut vekili olmadığı hallerde dezavantajlı bir duruma düştükleri belirtilmiştir. Bu manada şüpheli, sanık ya da müşteki/katılanın vekili ya da müdafisi olmadığında bu kişilere itiraza karşı cevap verme hakkı tanınmalıdır. Aynı yönde bkz: Öztürk vd., **a.g.e.**, s.695.

getirilmiştir. Devamla CMK m.278'in 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi ile değiştirilmeden önceki hali değerlendirilmelidir. Söz konusu maddenin değişiklikten önceki hali *"Dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan ve sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra, yazılı düşünceleri içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur."* şeklindeydi. Görüleceği üzere bu madde ile Cumhuriyet savcısına istinaf edilen kararı inceledikten sonra belge ve deliller ekleme ve görüşünü içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine gönderme imkânı tanınmaktaydı. Bu manada esasen savcılıkça yeni deliller eklenmesine imkan sağlanmakta olup bu delillere dayanılma ihtimali öğretide oldukça eleştirilmiştir³⁹². Zira mahkemeler ancak huzurda tartışılmış delillere göre karar verebilecek olup aksi halde çelişmeli yargılanma hakkı ihlal edilecektir³⁹³. Nitekim daha sonra işbu madde 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi değiştirilmiş ve savcının yeni delil ekleme imkânı ortadan kaldırılmış fakat bunun yanında tebliğname düzenlenme yetkisi de tamamen ortadan kaldırılarak istinaf kanun yolunda tebliğname düzenlenmesi açısından çelişme ortadan kaldırılmıştır³⁹⁴. Tebliğname Cumhuriyet savcısının kanun yolu talebi hakkındaki gerekçeli görüşü olup niteliği itibarıyla yargılamada kolektifliği sağlayan bir özelliğe sahiptir³⁹⁵. Bu anlamda kanun yolu yargılaması açısından tarafların başvurularının yanında savcının görüşünü içeren bir tebliğname tam anlamıyla bir çelişmeyi sağlamakla buna cevap imkanı da verildiğinde çelişmeli yargılanma tam olarak temin edilmektedir. Kanaatimizce istinaf kanun yolu açısından tebliğnamenin ortadan kaldırılması ile bu kolektiflik ciddi manada

³⁹² Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.930, Ertugrul Ünal, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 128.

³⁹³ Can, **a.g.e.**, s. 776.

³⁹⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 937 dipnt.56, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.559, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 114, Ünal, **a.g.e.**, s. 128.

³⁹⁵ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 275, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.562, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.976: Nitekim yazarlarca maddi gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde Yargıtay'ın mümkün olduğu kadar isabetli bir karar vermesi için kanun koyucu şekli gerçeğin arandığı hukuk muhakemesinden farklı olarak temyiz dilekçeleri ile yetinmemiş başsavcılığın da mütalaa bildirmesini talep etmiştir.

zedelenmiştir. Kaldı ki temyiz kanun yolu açısından halen tebliğname düzenlenmesi öngörülmekteyken istinaf kanun yolunda bu hususun ortadan kaldırılması da ciddi bir çelişkidir³⁹⁶.

İstinaf kanun yolu açısından çelişmeli yargılanma hakkının öngörülen bir diğer güvencesi ise CMK m. 273/f.5'tir. İşbu madde uyarınca istinaf kanun yoluna başvuran savcının istinaf sebeplerini gerekçeleri ile göstermesi öngörülmüştür. Esasen istinaf kanun yolunda taraflar açısından temyiz kanun yolundakinin aksine bir sebep gösterme zorunluluğu öngörülmemiş, bunun tek istisnası olarak savcının istinaf talebi tutulmuştur³⁹⁷. Bunun temel sebebi ise çelişmeli yargılanma hakkının temini olup bu halde taraflar Cumhuriyet savcının kanun yoluna başvurma gerekçelerini öğrenebilecek ve CMK m. 277 uyarınca sunulan tüm dilekçe ve görüşlerin tebliği söz konusu olduğundan buna karşı görüşlerini sunma imkanına erişecektir³⁹⁸.

İstinaf kanun yolu açısından belirttiğimiz üzere CMK m.277 uyarınca “276ncı maddeye göre hükmü veren mahkemece reddedilmeyen istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir. Karşı taraf sanık ise, bir tutanağa bağlanmak üzere zabıt katibine yapılacak bir beyanla da cevabını verebilir. Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesine gönderilir.” hükmü ile taraflarca verilen başvuru dilekçelerinin diğer tarafa tebliği öngörülmüştür. Benzer şekilde temyiz kanun yolu açısından da CMK m.297’de “296 ncı maddeye göre hükmü veren bölge adliye mahkemesince reddedilmeyen temyiz istemine ilişkin dilekçesinin bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir. Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesi tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri

³⁹⁶ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.560. Karşı görüş için bkz: Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.930: Yazarlara göre bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının tebliğname düzenlemesi ile istinaf kanun yolu temyize çok yaklaşımakta olup bu şekilde bir uygulama uygun değildir.

³⁹⁷ Öztürk vd., **a.g.e.**, s.706-707.

³⁹⁸ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.557.

veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir.” şeklinde belirtilerek hem tarafların dilekçeleri hem de savcılığın tebliğnamesinin tebliği usulü düzenlenmiştir. Bu aşamada ifade etmek isteriz ki bir tarafın istemini geri almış olması da başvurunun karşı tarafa gönderilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır³⁹⁹. Söz konusu maddeler silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamanın temini için oldukça yerinde olmakla görüleceği üzere maddelerde cevaba cevap verme imkanı tanınmamıştır⁴⁰⁰. Öğretideki görüşe göre ise bu husus çelişmeli yargılanma hakkının ihlali anlamına gelememekle birlikte bu tür dilekçelerin kabul edilememesi ise savunmanın beyanda bulunma hakkını elinden aldığı için hem silahların eşitliği ilkesine hem de çelişmeli yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir⁴⁰¹.

Olağanüstü kanun yolları açısından da çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin incelenmesi elzemdir. Bu aşamada öncelikle ifade edilmelidir ki olağanüstü kanun yolları ancak çok kısıtlı şartların oluşması halinde kesinleşmiş kararlara karşı başvurulmuş kanun yollarıdır⁴⁰². Bu manada CMK’da üç tane olağanüstü kanun yolu bulunmaktadır. Bunlar CMK m. 308, 308(A) uyarınca Cumhuriyet Savcısının olağanüstü itirazı, CMK m.309 uyarınca kanun yararına bozma ve son olarak CMK m.311 vd. uyarınca yargılamanın yenilenmesidir. Olağanüstü kanun yolları açısından da adil yargılanma hakkının ve buna bağlı olarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkının geçerli olduğuna şüphe bulunmamaktadır⁴⁰³. Fakat ceza muhakemesi kanununda yer alan üç olağanüstü kanun yolu da doğrudan ilgilisi tarafından işletilememektedir. Gerçekten olağanüstü itiraz ancak Yargıtay ya da Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılabilmekte, kanun yararına bozma kanun yoluna Adalet Bakanlığı tarafından başvurulabilmekte, yeniden yargılama yapılıp yapılmamasına ise ilk hükmü veren mahkemece karar

³⁹⁹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.133, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.723.

⁴⁰⁰ Öztürk vd., **a.g.e.**, s.724, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.133.

⁴⁰¹ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 287, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.558.

⁴⁰² Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 963, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 297, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.689, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.662, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.241.

⁴⁰³ *Löffler v Avusturya*, Başvuru No: 30546/96, 3 Ekim 2000, *Bochan v Ukrayna*, Başvuru No: 22251/08, 5 Şubat 2015, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.569, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 24.

verilebilmektedir. Bu bakımdan olağanüstü kanun yolları açısından tam bir çelişmeden bahsedilememektedir⁴⁰⁴.

Savcılığın olağanüstü itirazı kapsamında bu kanun yolunun doğrudan ilgilisi tarafından başlatılamamasının çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği öğretide oldukça tartışılmıştır. Gerçekten öğretide kimi görüşler tarafından kanun yolunun sadece Yargıtay ya da Bölge Adliye Başsavcılığına tanınmasının silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir⁴⁰⁵. Öğretideki bir diğer görüş ise AİHM'nin silahların eşitliğine karşı yaklaşımını yargılamanın tüm süjelerinin her aşamada eşit tutulmasından ziyade bir tarafa tanınan imkanın karşı tarafı yargılamada dezavantajlı bir duruma düşürmesi durumunda sözleşmenin ihlal edildiği şeklinde bir eşitlik anlayışı olduğundan ve silahların eşitliği ilkesi de mutlak eşitlikçi bir anlayış gerektirmediğinden, savcıya tanınan itiraz yetkisi bu kapsamda silahların eşitliğini ihlal eder nitelikte değildir⁴⁰⁶. Nitekim olağanüstü itiraz esasen savcılığa tanınan ikinci bir tali dava açma yetkisi olup bu bakımdan silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Nitekim diğer olağanüstü kanun yolları açısından da aynı yaklaşımı benimsemek mümkündür. Söz konusu olağanüstü kanun yolları ancak çok kısıtlı koşullarda başvurulabilecek yollar olup bunun yargılamanın belli süjelerince başvurulabilir olması otomatik olarak silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Diğer yandan bu yolların işletilmesi için ilgili süjelerce dilekçe verilmesi de her zaman mümkündür.

Olağanüstü kanun yolları açısından bu yolların sadece belli süjelerce işletilmesi açısından silahların eşitliği ilkesine bir aykırılık bulunmasa da bu yollara başvurulduktan sonra kanaatimizce hakkında başvuru yapılan tarafa hukuki durumunu etkileyen hal bildirilmelidir⁴⁰⁷. Nitekim ne olağanüstü itiraz kanun yolunda ne de kanun yararına bozma kanun yolunda bu durumun bildirileceğine ilişkin bir

⁴⁰⁴ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.566.

⁴⁰⁵ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.965.

⁴⁰⁶ Talas, Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı, s. 157, Seydi Kaymaz, “Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı (CMK m.308/A)”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:24, Sayı:4, 2020, s.419.s. 440, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 97.

⁴⁰⁷Talas, Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı, s. 157, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.567, Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 441.

düzenleme yer almamaktadır. Söz konusu kanun yollarına özellikle şüpheli yahut sanık aleyhine başvurulduğunda yargılamada aleyhine sonuç doğurabilecek bir görüş olmasına rağmen bu görüş kendisine bildirilmeyerek bu görüşe karşı beyanda bulunma hakkı ortadan kaldırılmaktadır. Öğretideki bir kısım görüşe göre doğrudan başvuru imkanı bulunulmayan bu kanun yolu açısından taraflara görüş bildirme olanağına gerek yoktur ve bu olanağın bulunmaması adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturmaz⁴⁰⁸. Öğretideki diğer görüşlere göre ise bu durum çelişmeli yargılama açısından kanundan kaynaklanan ciddi bir eksikliktir⁴⁰⁹. Bu sebeple hem olağanüstü itiraz hem de kanun yararına bozma açısından da bu başvurulara cevap verilmesine imkân sağlayan hükümlerin kanuna eklenmesi gerekmektedir⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.250.

⁴⁰⁹ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.567, Hüseyin Turan, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Silahların Eşitliği İlkesi Kapsamında İncelenmesi”, **BUHFD**, Cilt:15, S: 185-186, s. 32.

⁴¹⁰ Talas, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı**, s. 157, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.568. Ayrıca bkz. Nitekim CMK m.308/A maddesinin “Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re’sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebilir” şeklindeki ilk cümlesi 26.01.2022 karar günlü, 2021/48 E, 2022/7 K. sayılı, 14.04.2022 tarih ve 31809 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararıyla, "sanığın aleyhine itirazlar" yönünden iptal edilmiştir. AYM 2021/48 E, 2022/7 K. : “*Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazı, ceza dairesinin kararını yeniden gözden geçirmesi sürecini başlatan esaslı nitelikte bir usul işlemidir. Bu işlem üzerine ceza dairesi itiraz konusu talep yönünde kararını değiştirebilmekte veya talebi yerinde görmemesi hâlinde dosyayı Kurula göndermektedir. Kurulun itirazın kabulüne ilişkin kararları ise gereği için dairesine gönderilmektedir. Bu itibarla bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazı üzerine sanık aleyhine bir karar verilmesi ihtimali doğmaktadır. Dolayısıyla sanığın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazından haberdar edilmesi, itirazın içeriğindeki iddialara karşı savunmalarda bulunabilmesi bakımından büyük öneme sahiptir. Aksi takdirde sanığın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının iddialarına karşı görüş bildirme imkânı elinden alınarak anılan merci karşısında zayıf ve dezavantajlı bir konuma düşeceği açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında itiraz konusu kuralın düzenlediği kanun yolu ile benzer sonuçlara sahip olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamelerinin veya tebliğnamelerinin sanığa tebliğ edilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda kural gereğince sanık hakkında bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerinin kesin nitelikte verilen kararlarının sanığın aleyhine de olmak üzere değişebileceği açıktır. Ancak kural, verilen kararlara yapılan itirazlardan sanığın haberdar edilmesini sağlayan herhangi bir mekanizma öngörmemektedir. Sanığın yapılan itirazdan haberdar olmaması ve itiraza karşı savunmalarını bildirememesi adalet duygusunu rencide edeceği gibi davanın tarafları arasındaki adil dengeyi de bozmaktadır. Ayrıca sanığın itirazdan haberdar edilmemesi ve buna karşı savunmada bulunma imkânından mahrum bırakılmasında korunmaya değer üstün bir kamu yararının bulunmadığı da anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kural adil yargılanma hakkının ilkelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.*”

E. Kanun Yolu Muhakemesinde Aleni Yargılanma ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının Görünümü

Adil yargılanma hakkı kapsamında öngörülen en önemli güvencelerden biri de duruşmada hazır bulunma hakkıdır. AİHS m.6'da bu hak açıkça tarif edilmemekle birlikte kişinin kendisi hakkında yürütülen ve sonuçlarından bizzat etkileneceği yargılamayı izlemekte açık bir menfaati olduğu şüphesiz olup bu manada duruşmada hazır bulunma hakkı adil yargılanma hakkının önemli bir uzantısıdır⁴¹¹. Nitekim duruşmada hazır bulunma hakkı duruşmaya etkili biçimde katılma ve çelişmeli yargılanma hakkının da bir parçası niteliğindedir ve bu hakların temini açısından da son derece elzemdir⁴¹². Gerek AİHM gerekse Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu başvuru kararlarında AİHS'in 6. maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da duruşmada hazır bulunma hakkının adil yargılanma hakkının bir parçası olduğunu ve sanığın aleyhine açılan ceza davasının duruşmasında hazır bulunmasının AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan (c), (d) ve (e) bentlerinde yer alan hakların da bir parçası olduğunu ifade etmektedir⁴¹³. Hak en temel tanımıyla kişinin huzurda bulunmasını garanti altına alan durumları kapsamaktadır⁴¹⁴. Sanığa duruşmada hazır bulunma imkânı verilmeksizin yokluğunda yargılama yapılması adil yargılanma hakkının açık ihlalini teşkil edecektir⁴¹⁵. Bu çerçevede adil yargılanma hakkının temini için duruşmada hazır bulunma hakkı kapsamında kişinin duruşmadan haberdar

⁴¹¹ Erkan Sarıtaş, "Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma", *İHM*, Cilt 78, Sayı 3, 2020, s.1530, İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s.243, İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s.257,

⁴¹² Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *a.g.e.*, s. 249, Can, *a.g.e.*, s. 772, İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s.243, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, *a.g.e.*, s. 289.

⁴¹³ Ali Gürbüz, Başvuru Numarası: 2013/724, 25 Haziran 2015, R.G. Tarih- Sayı: 19/9/2015-29480. Aynı yönde Sejdivic v. İtalya, Başavuru no: 56581/00, 1 Mart 2006. Ayrıca bkz. Sarıtaş, "Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma", s.1530-1531.

⁴¹⁴ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s.257, Vitkauskas, Dikov, *a.g.e.*, s. 58.

⁴¹⁵ Colozza ve Rubinat v. İtalya, Başvuru No: 9024/80 12 Şubat 1987, İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s.258.

edilmesi, duruşmada hazır bulunma imkanının sağlanması ve etkili katılım hakkının temini gerekmektedir⁴¹⁶.

Huzurda bulunma hakkı yazılı yargılamadan farklı olarak sözlü bir yargılamayı daha doğru bir ifade ile duruşmayı gerekli kılmaktadır⁴¹⁷. Buna bağlı olarak aleni yargılanma hakkı ile sanıkları adaletin gizli yürütülmesinden korumak ve adaletin görünür olmasını temin etmek de zımni olarak yargılama sırasında duruşma yapılmasını gerektirmektedir⁴¹⁸.

Aleni yargılanma ve duruşmada hazır bulunma hakkı kanun yollarının fonksiyonuna göre değişiklik göstermektedir. Bu anlamda kanun yolu muhakemesinde aleni yargılanma ve duruşmada bulunma hakkı yargılamanın niteliği, muhteviyatı, kanun yolu mahkemesinin rolü, incelemenin kapsamı dikkate alınarak belli sınırlamalara tabi tutulabilir⁴¹⁹. Aleni yargılanma hakkı ve duruşmada hazır bulunma hakkının, kanun yolu muhakemesinde uygulanmasına ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken hususlardan ilki kanun yolu aşamasında duruşma yapılmamasının zorunlu olup olmadığı; ikincisi ise eğer duruşma yapılıyorsa bu duruşmada sanığın hazır bulunma hakkının olup olmayacağıdır.

Kanun yolu aşamasında duruşma yapılmamasının zorunlu olup olmadığına ilişkin olarak AİHM, ilk derece mahkemesi duruşma yapmış ve kişiye duruşmada bulunma hakkı tanınmış ise yalnızca hukuki denetim yapılan kanun yolu aşamasında duruşmasız yargılama yapılmasının mümkün olduğu görüşündedir⁴²⁰. Hatta kanun yolu mahkemesinin hem hukuki hem de maddi vakıalara ilişkin denetim yaptığı hallerde de her zaman duruşmanın aleni ve yargılanan kişinin huzurunda yapılması

⁴¹⁶ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.243-244, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.410, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 58, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.258-259, Sarıtaş, “Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma”, s.1532-1533.

⁴¹⁷ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 58.

⁴¹⁸ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 283, İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.272.

⁴¹⁹ Leach, **a.g.e.**, s. 285, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 283, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.269.

⁴²⁰ Reid, **a.g.e.**, s. 127, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.278, Djukić, **a.g.e.**, s. 52-53, İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.244-272, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 283, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.270, Can, **a.g.e.**, s. 773, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 270, Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 38, Bkz: Axen v. Almanya, Başvuru no: 8273/78, 8 Aralık 1993.

gerekli olmayabilir⁴²¹. AYM özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin, tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz edilemeyeceğini belirtmektedir⁴²². Nitekim adil yargılanma ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmamaktadır⁴²³. Fakat kanun yolu muhakemesinde duruşma yapılmaması ve yazılı yargılama yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi için tanıklara ilişkin inandırıcılık meselelerinin ortaya çıkmaması bir diğer ifadeyle uyuşmazlığın çözümü için tekrar tanık dinlenmesine ihtiyaç duyulmaması, davanın maddi yönüne ilişkin bir itirazın bulunmaması, taraflara beyanlarını yazılı olarak sunma ve aleyhlerindeki delile itiraz etmeleri amacıyla yeterli imkânın verilmesi gerekmektedir⁴²⁴. Esasen burada belirleyici olan husus kanun yolu muhakemesinin yasal düzen içerisindeki yeri olup kanun yolu muhakemesinin maddi vakaları yeniden incelediği hallerde karar verilecek

⁴²¹ İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s.244, İncoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 257, Kaymaz, Ceza Muhakemesinde İstinaf, s. 218: Helmers v. İsveç, Başvuru No:11826/85, 29 Ekim 1991.

⁴²² İncoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 257, İncoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 159, Çelik, **a.g.e.**, s. 144: Lokman Sapan, Başvuru Numarası: 2013/723, (AYM), 21.11.2013: “*Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa’nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle, hukuk devletini gerçekleştirmenin en önemli araçlarından biridir. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz edilemez.*”

⁴²³ İncoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 257, Çelik, **a.g.e.**, s. 144: Nevruz Bozkurt, Başvuru Numarası: 2013/664, 17.9.2013 R.G. Tarih- Sayı: 15/11/2013-28822: “*Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz edilemez.*”

⁴²⁴ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 59.

konunun niteliğine göre duruşma yapılması gerekecektir⁴²⁵. Örneğin AİHM Ekbatani/İsviçre⁴²⁶ başvurusunda temyiz mahkemesinin başvuranın suçluluğu ya da masumiyeti sorunuyla ilgili tam bir değerlendirme yapmakla yükümlü olduğunu belirterek, Temyiz Mahkemesi'nin Bay Ekbatani'nin ilk derece mahkumiyetini yeniden incelemesinin, başvurucunun yeniden dinlenmesini kapsadığını içtihat etmiştir. Bu manada kanun yolu aşamasında yapılacak inceleme başvuranın suçluluğu yahut masumiyetini karara bağlayacak maddi bir denetimi içeriyorsa kanun yolu muhakemesinde de duruşma yapılması gerekmektedir⁴²⁷. Benzer şekilde bir başka başvuruda başvurucunun kastını inceleyen ve ilk derece yargılamasında belirtilen maddi vakaların ötesinde de bir değerlendirme yapılan kanun yolu muhakemesinde duruşmasız yargılama yapılarak mahkûmiyete hükmedilmesi ihlal kabul edilmiştir⁴²⁸. Fakat AİHM küçük bir trafik suçunun konu edildiği başka bir başvuruda temyiz yargılamasında mahkemenin dosya üzerinden yeterli bir sonuca bağlanamayacak hukuki ya da maddi sebepler içermeyen bir inceleme yaptığını belirterek duruşma yapılmamasını ihlal saymamıştır⁴²⁹. Benzer şekilde AYM de vermiş olduğu bir kararında yargılamanın yenilenmesi talebine ilişkin başvurunun duruşmasız olarak incelenmesinin adil yargılanma hakkı kapsamında ihlal olmadığını zira bu aşamada bireyin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olamayan bir incelemenin söz konusu olmasından bahisle duruşma açılmayabileceğini belirtmiştir⁴³⁰. Görüleceği üzere kanun yolu muhakemesinde duruşma yapılması gerekliliği esasen maddi vakalara yönelik yeni bir değerlendirmenin gerekli olup olmamasına göre

⁴²⁵ Djukić, **a.g.e.**, s. 53, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 283, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 245, Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 38.

⁴²⁶ Ekbatani/İsviçre, Başvuru no: 10563/83, 26 Mayıs 1988, Reid, **a.g.e.**, s. 127, Mahoney, **a.g.e.**, s. 116.

⁴²⁷ O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.278, Mahoney, **a.g.e.**, s. 116, Djukić, **a.g.e.**, s. 53, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.270.

⁴²⁸ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 60. Igual Coll v. İspanya, Başvuru no: 37496/04, 10 Mart 2009.

⁴²⁹ O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.278, İnceoğlu, "Adil Yargılanma", s.279, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 219, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.271, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 245, Jan-Ake Anderson v. İsviçre, Başvuru no:11274/84, 29 Ekim 1991. Benzer yönde Fejde v. İsviçre, Başvuru No: 12631/87, 29 Ekim 1991: söz konusu davada da AİHM başvurucunun kanun yoluna başvurduğu gerekçelerin sorumluluğunu kaldırabilecek nitelikte olmadığından ve dosya üzerinden inceleme yapmaya elverişli olduğundan ihlal kararı vermemiştir.

⁴³⁰ Çelik, **a.g.e.**, s. 144: Nevruz Bozkurt, Başvuru Numarası: 2013/664, 17.9.2013 R.G. Tarih- Sayı: 15/11/2013-28822.

değerlendirilmektedir. Diğer yandan bu aşamada belirtmek gerekir ki kanun yolu aşamasında duruşma yapılması halinde yapılan tüm sözlü duruşmaların aleni yapılması ise zorunlu olmayıp⁴³¹ aleniliğin hüküm bakımından sağlanması yeterlidir⁴³².

AIHM ve AYM'nin kanun yolu muhakemesinde duruşma yapılıp yapılmayacağına ilişkin kriterleri çerçevesinde Türk ceza muhakemesi hukukunda öngörülen kanun yolları açısından da duruşma yapılıp yapılmaması hususunun değerlendirilmesi elzemdir. Bu bağlamda öncelikle itiraz kanun yolu incelenmelidir. İtiraz kanun yolu kural olarak hâkim kararları, kanunda açıkça belirtildiği durumlarda da mahkemelerce son karardan önce verilen ara kararlardan etkilenenlerin başvurusu üzerine hem maddi hem de hukuki inceleme öngören bir kanun yoludur⁴³³. İtiraz kanun yolu açısından ise kural incelemenin duruşmasız yapılmasıdır⁴³⁴. Gerçekten CMK m.271/f.1'de yer alan *“Kanunda yazılı olan haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir”* şeklindeki hüküm uyarınca itiraz incelemelerinin kural olarak dosya üzerinden ve duruşmasız olarak incelendiği anlaşılmaktadır. Nitekim AIHM ve AYM kararlarında da tüm itiraz incelemelerinin duruşmalı olarak yapılmasının yargı sistemini felç edebileceği belirtilmektedir⁴³⁵. Öğretide incelemenin gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekilin dinlenmesi ile yapılması hususu da bu durumun merciin takdirine bırakılması sebebiyle eleştirilmektedir. AIHM ise itiraz incelemelerinin duruşmalı olup olmaması gerektiğini daha çok tutukluluğa itiraz özelinde değerlendirmektedir. Nitekim Gündoğdu/Türkiye⁴³⁶ kararında bu hususa ilişkin olarak *“ tarafların hiçbirinin sözlü olarak itiraz değerlendirmesine katılmamış olmaları sebebiyle, itiraz hakkında duruşma düzenlenmemesinin, tek başına, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerini ihlal etmediğini belirtmek gerekmektedir. Dolayısıyla Mahkeme,*

⁴³¹ Reid, a.g.e., s. 227, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 244, Vitkauskas, Dikov, a.g.e., s. 58, 64. Axen v. Almanya, Başvuru no: 8273/78, 8 Aralık 1993.

⁴³² Can, a.g.e., s. 777.

⁴³³ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.70.

⁴³⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.85, Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.554.

⁴³⁵ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.548.

⁴³⁶ Adem Serkan Gündoğdu v. Türkiye, Başvuru No. 67696/11, 16 Ocak 2018.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının alanına giren davanın spesifik niteliğini, özellikle ivedilik gerekliliğini dikkate alarak, bu hükümden ayrılmaz olan usuli gerekliliklere riayet edilmesinin, itiraz hakkında karar veren 11. Ağır Ceza Mahkemesi önünde duruşma düzenlenmesini gerektirmediğini değerlendirmektedir. Ayrıca, başvuranın durumunun, itiraz başvurularının incelenmesi sırasında duruşma düzenlenmesini gerekli kılan veya ceza yargılaması sırasında başvuran hakkında yeni unsurların orta çıktığı şeklinde bir özellik teşkil ettiği iddia edilmemiş ve tespit edilmemiştir.” tespitinde bulunarak itiraz incelemesinin özellikle ivedilik gerektirdiğine dikkat çekmiş, diğer yandan başvuranın durumunun, itiraz başvurusunun incelenmesi sırasında duruşma düzenlenmesini gerekli kılan veya ceza yargılaması sırasında başvuran hakkında yeni unsurların ortaya çıktığı şekilde bir özellik teşkil edip etmediğini değerlendirmiştir. Nitekim bu iki husus üzerinden yaptığı değerlendirmesi neticesinde itiraz başvurusunun duruşma yapılmaksızın değerlendirilmesinin ihlal teşkil etmediğine karar vermiştir⁴³⁷. AİHM'in söz konusu kararından, kanun yolu muhakemesinde duruşma yapılmasının, kanun yolunun niteliğine göre taraf devletlerin takdir marjı içerisinde değerlendirildiği görülmektedir. Bu bağlamda AİHM, kanun yolu aşamasında duruşma yapılmasının yalnızca başvuranın durumunun, inceleme sırasında duruşma düzenlenmesini gerekli kıldığı veya ceza yargılaması sırasında başvuran hakkında yeni unsurların ortaya çıktığı hallerde gerekli görmektedir⁴³⁸.

İstinaf kanun yolu açısından da duruşma yapılması zorunlu değildir. Nitekim CMK m.280/1-g uyarınca *“diğer hallerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın*

⁴³⁷ AİHM verdiği kararlarında özellikle ilgili, tutukluluğuna karar veren ilk derece mahkemesinde hakim karşısına çıkarılmış olduğu hallerde itirazın incelenmesi sırasında tekrar duruşma açılarak dinlenmesi gerekmediğini belirtmektedir. bkz. Altınok v. Türkiye, Başvuru No: 31610/08, 29 Kasım 2011. AİHM'in itiraz kanun yolu açısından duruşma yapılmasını devletlerin takdirine bırakması ve ancak belli koşullarda zorunlu tutmasının temel nedeni birçok ülkede itiraz konusunda -özellikle tutukluluğa itiraz- bir sınırın bulunmaması ve her itiraz incelemesi açısından duruşma öngörülmesi halinde sistemin işlenemez hale gelmesi endişesidir. Bkz: Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.548.

⁴³⁸ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.556: Bu bağlamda Türk hukuku açısından da tutuklama talebinin reddi üzerinde yapılan itiraz neticesinde merciin tutuklama kararı verdiği hallerde duruşma açılarak şüphelinin dinlenmesi gerekir aksi halde giyapta tutuklama kararı verilmiş olur. Dolayısıyla merci tutuklamama kararına itiraz halinde bu karar kaldırılacaksa duruşma açılarak şüpheli dinlenmeli ve buna göre karar verilmelidir. Nitekim kural olarak itiraz neticesinde verilen kararlar kesin olmasına rağmen CMK m.271/f.4 uyarınca ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına” karar verileceği belirtilmiştir⁴³⁹. Bu manada görüleceği üzere eğer Bölge Adliye Mahkemesince CMK m.280’de belirtilen hallerden biri mevcutsa duruşma açılmaksızın karar verilmesi mümkündür. Madde metninden anlaşıldığı üzere duruşma ise ancak belirli hallerde açılmak zorundadır. Diğer yandan CMK m.282’de istinaf aşamasında yapılacak duruşmalar hakkında bazı istisnalar öngörülmüştür. Bunun dışında ise bölge adliye mahkemesince yapılacak duruşma açısından CMK’nın duruşmaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır. CMK’nın ilgili hükümleri ile AİHM ve AYM’nin kanun yolu aşamasında duruşma yapılıp yapılmamasına ilişkin kriterleri karşılaştırıldığında kanaatimizce istinaf kanun yolunda duruşma yapılmayan haller açısından adil yargılanma hakkına yönelik herhangi bir ihlal yoktur. Zira CMK’da bölge adliye mahkemesince duruşma açılmadan karar verilebilecek hallerin tümü açısından yapılacak inceleme sanığın suçluluğu yahut masumiyetini karara bağlayacak maddi bir denetimi içermemektedir. Gerçekten söz konusu madde incelediğinde duruşmasız karar verilebilecek hallerin bir kısmının usuli eksiklerin giderilmesine, diğer bir kısmının cezanın belirlenmesi yahut ceza verilmemesine ilişkin hükümlerin sanık

⁴³⁹ CMK m.280 uyarınca Bölge Adliye Mahkemesi dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş delilleri inceledikten sonra duruşma açmak dışında şu kararları verebilir:

- a) İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine, 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,
- b) Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi hâlinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,
- c) Başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ya da şahsî cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hâllerde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,
- d) Olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hâllerde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,
- e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,
- f) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine.

lehine olacak şekilde uygulanmasına yönelik olduğu görülmektedir. Bu anlamda duruşma yapılmadan karar verilebilecek hallerin tümü açısından yeni bir hususun değerlendirileceği yahut sanığın suçluluğu hakkında maddi bir denetim içeren bir halden bahsedilemeyeceğinden, kanaatimizce bu hallerde duruşma açılmadan karar verilmesi adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir.

Temyiz kanun yolunda yapılan incelemenin niteliği değerlendirildiğinde bu inceleme olayın maddi denetimini içermemekte yalnızca hukuki bir değerlendirmeyi öngörmektedir⁴⁴⁰. Bu bakımdan temyiz kanun yolu bir hukuki derece kanun yoludur. Daha önce de ifade edildiği üzere gerek AİHM gerekse AYM'nin kararlarında kanun yolu muhakemesinde duruşma yapılmasının mutlak bir zorunluluk olmadığı ve özellikle kanun yolu merciin olayın maddi yönüne yönelik incelemeler yaptığı ve delilleri tekrar değerlendirildiği hallerde duruşma yapılmasının öngörüldüğü belirtilmiştir. Fakat yine altını çizmek gerekir ki kanun yolu muhakemesinde yalnızca hukuki inceleme yapılması öngörülmüş olsa dahi mahkeme hukuki görüşünü oluştururken başvurunun karakterine, sağlık durumuna vb. hallerine ilişkin yapılan değerlendirmenin doğrudan etkili olması halinde yine sanığın duruşmada hazır edilmesi zorunludur⁴⁴¹. CMK'nın temyiz kanun yolunda duruşma yapılmasına ilişkin hükümleri incelendiğinde CMK m.299'da *"On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafî ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafî ile de temsil ettirebilir. Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılmak isteminde bulunamaz."* hükmüne yer verildiği görülmektedir. Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere temyiz kanun yolunda duruşma yapılması ancak on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler açısından söz konusu olup nitekim bu da Yargıtay'ın takdirine bırakılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki özellikle temyiz kanun yolunda yapılan denetimin muhteviyatına bakıldığında temyiz kanun yolunda duruşmalı inceleme adil yargılanma hakkı ve

⁴⁴⁰ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.665, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.525, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.189, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 953, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 747, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.747-478, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 177, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 582, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 953, Gökçen, Balci, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.689.

⁴⁴¹ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 60, Salomonsson v. İsviçre, Başvuru No: 38978/97, 12 Kasım 2002.

hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir gereği değildir⁴⁴². Bu sebeple duruşmanın ancak belli koşullarda yapılmasına yönelik sınırlama da adil yargılanma hakkına bir ihlal teşkil etmemektedir. Fakat öğretide temyiz kanun yolunun yalnızca hukuki denetim yapmasından ötürü savunmanın hukuki soruna son bir kez sözlü olarak karşı koymasının faydalı olacağı savunulmakta, bu sebeple temyiz aşamasında duruşma yapılmasına yönelik “*duruşmanın sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re’sen*” yapılması şeklinde önceki düzenlemeye dönülmesi önerilmektedir⁴⁴³. Temyiz kanun yolunda yapılan duruşmaya yönelik bir diğer tartışılan husus ise duruşma yapılması halinde eğer sanık tutuklu ise duruşmaya katılamamasıdır. Öğretide temyiz duruşmasına katılmak açısından tutuklu ve tutuksuz sanık arasında ayırım gözetilmesi uygun bulunmamakta ve hem masumiyet karinesine hem de duruşmada hazır bulunma hakkına aykırı bulunmaktadır⁴⁴⁴. Kanaatimizce de tutuklu ve tutuksuz sanık arasında her ne sebeple olursa olsun bu şekilde bir ayırım yapmak masumiyet karinesini ihlal anlamına gelecek olup kanaatimizce de bu ayırım kaldırılmalıdır.

Kanun yolu muhakemesinde duruşma yapıldığı hallerde ise AİHM, duruşmada hazır bulunma hakkının ilk derece mahkemesi önündeki kadar ciddi bir öneme sahip olmadığını belirtmektedir⁴⁴⁵. Nitekim duruşmada hazır bulunma hakkı kanun yolu aşamasında uygulansa da bunun belli sınırları vardır ve kural olarak yazılı usul yeterlidir⁴⁴⁶. Kişinin kanun yolu muhakemesinde duruşmada bulunmasının zorunlu olup olmadığı kanun yolu mahkemesinin konumuna, incelemenin niteliğine ve kişi için yapılan yargılamada neyin risk altında olduğuna bağlıdır⁴⁴⁷. Diğer yandan sanığın kanun yolu muhakemesinde yapılan duruşmada dinlenmesinin gerekli olup

⁴⁴² Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.565.

⁴⁴³ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s.565-566.

⁴⁴⁴ Can, **a.g.e.**, s. 774.

⁴⁴⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.269, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 219, Reid, **a.g.e.**, s. 213.

⁴⁴⁶ O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.253, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.270.

⁴⁴⁷ Gözübüyük, Gölçüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 283, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 60, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.270, Can, **a.g.e.**, s. 773, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 152, Leach, **a.g.e.**, s. 285.

olmadığına davanın spesifik özellikleri, çözümlenmesi gereken söz konusu uyuşmazlığın niteliği, sanığın duruşmada bulunmasındaki menfaat ve hakların korunması için duruşmada bulunma ihtiyacı gibi hususlar değerlendirilerek karar verilir⁴⁴⁸. Bu kapsamda AİHM vermiş olduğu bir kararında iç hukukta yüksek mahkemenin yaptığı duruşmanın sanığın suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme içermediği, temyiz nedenlerinin kişinin özelliklerine ilişkin konulardan oluşmadığı, nitekim yüksek mahkemece cezanın yükseltileme imkanının bulunmadığı halde sanığın avukatının da yüksek mahkeme duruşmasına katıldığını göz önünde tutarak sanığın duruşmada hazır bulunmamasının ihlal olmadığına karar vermiştir⁴⁴⁹. Diğer yandan *Kremzow/Avusturya*⁴⁵⁰ kararında, başvuru hakkında hükmedilen cezanın normal hapisanede mi yoksa başka bir kurumda mı infaz edileceğine ilişkin yüksek mahkeme tarafından yapılacak değerlendirmeyi içeren bir duruşmada sanığın hazır bulundurulmasının adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilmiştir. Mahkeme, mevcut olayda sanığın kişiliğinin ve ruh halinin yüksek mahkemenin yapacağı inceleme ve dava sonucu açısından önemli bir rolü olduğunu belirterek; başvuruçunun duruşmaya katılma yönünde bir talebi olmamasına rağmen devletin duruşmada hazır bulunmayı sağlamaya yönelik pozitif bir yükümlülüğü olduğuna kanaat getirmiştir⁴⁵¹. Benzer şekilde *Botten/Norveç*⁴⁵² kararında da, sanığın beraat hükmünün savcılıkça kanun yoluna taşındığı davada; sanığa yüksek mahkeme huzurunda savunma yapma imkanının bildirildiği ve fakat bunun pek alışıldık bir durum olmadığının da belirtilmesi üzerine sanığın kanun yolu muhakemesindeki duruşmaya katılmaması ve neticeten hakkında cezaya hükmedilmesi konulu olayda, AİHM, kanun yolu mahkemesinin sadece hukukilik değil başvuruçunun sorumluluğuna ilişkin de karar verdiğini belirterek başvuruçunun talebi olmasa da taraf devletin onu duruşmada hazır etmeye yönelik bir pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Bu anlamda kanun yolu muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya

⁴⁴⁸ Kaymaz, Ceza Muhakemesinde İstinaf, s.218, Helmers v. İsveç, Başvuru no:11826/85, 29 Ekim 1191, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 152.

⁴⁴⁹ Reid, **a.g.e.**, s. 214, Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 38, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.270: Kamasinski v. Avusturya, Başvuru No: 9783/82, 19 Aralık 1989.

⁴⁵⁰ White, Ovey, **a.g.e.**, s. 264-265, Mole, Harby, **a.g.e.**, s. 38, Reid, **a.g.e.**, s. 127, Kremzow v. Avusturya, Başvuru No: 12350/86, 21 Eylül 1993.

⁴⁵¹ Reid, **a.g.e.**, s. 213.

⁴⁵² Botten v. Norveç, Başvuru No: 16206/90, 19 Şubat 1996.

çıkarılmasına yönelik bir inceleme öngörüldüğü hallerde sanık talep etmese bile taraf devletlerce kanun yolu muhakemesinde yapılan duruşmada sanığın hazır edilmesi yönünde bir pozitif yükümlülük mevcuttur⁴⁵³. Görüleceği üzere AİHM içtihatlarında istikrarlı bir şekilde kanun yolu muhakemesinde hem maddi esasa girerek olaylara hem de uygulanan hukuka ilişkin meselelerin incelendiği, delillerin tekrar değerlendirildiği, sanığın suçluluğuna ilişkin bir değerlendirmenin yapıldığı ve ilk derece mahkemesinin kararının bozulması yahut düzeltilmesi imkanının bulunduğu duruşmalarda; özellikle bizzat sanığın olaya dair delilin kaynağı olduğu durumlarda, sanığın duruşmada bulunmasının gerekli olduğunu not etmektedir⁴⁵⁴. Diğer yandan kanun yolu muhakemesinde yalnızca hukuki inceleme yapılması öngörülmüş olsa dahi, mahkeme hukuki görüşünü oluştururken başvurucunun karakterine, sağlık durumuna vb. hallerine ilişkin yapılan değerlendirmenin doğrudan etkili olması halinde yine sanığın duruşmada hazır edilmesi zorunludur⁴⁵⁵. Fakat yine belirtmek gerekir ki bu haller dışında sanığın muhakkak kanun yolu muhakemesinde yapılacak duruşmada hazır edilmesi zorunlu değildir. Örneğin AİHM vermiş olduğu bir kararında usulüne uygun istinaf duruşmasına davet edilmiş sanığın duruşmaya katılmaması halinde huzurda bulunma hakkından feragat ettiğini kabul ederek davanın yokluğunda bitirilmesini ihlal saymamıştır⁴⁵⁶.

Türk ceza muhakemesi hukuku açısından kanun yolu aşamasında duruşma yapılması halinde sanığın hazır bulunma hakkı kapsamında istinaf ve temyiz kanun yollarında yapılan duruşmaların değerlendirilmesi elzemdir. Daha önce belirttiğimiz gibi istinaf kanun yolu açısından her zaman değil bazı hallerde duruşma açılabilir. Bu manada istinaf muhakemesinde davanın yeniden görülmesine karar verilen hallerde sanığın duruşmaya çağırılması zorunludur⁴⁵⁷. Fakat duruşmaya çağırılan sanığın sorgusunun yapıp yapılmayacağı ise istinaf duruşmasında yapılan incelemenin niteliğine göre değişebilmektedir. CMK m.282/1-f uyarınca sanık,

⁴⁵³ Reid, **a.g.e.**, s. 127, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 219.

⁴⁵⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 283, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.271, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 60-61, Can, **a.g.e.**, s. 773, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 219, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 152, Reid, **a.g.e.**, s. 127.

⁴⁵⁵ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 60. Salomonsson v. İsviçre, Başvuru No: 38978/97, 12 Kasım 2002.

⁴⁵⁶ Reid, **a.g.e.**, s. 213, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 218, Sejdivic v. İtalya, Başvuru no: 56581/00, 1 Mart 2006.

⁴⁵⁷ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 215.

müdafii, katılan ve vekilinin davetiye tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi hâlinde duruşmaya devam edilerek sanığın sorgu tutanakları anlatılmak suretiyle dava yokluklarında bitirilebilir⁴⁵⁸. Görüleceği üzere sanığın istinaf duruşmasında bulunması yahut dinlenmesi mutlak bir zorunluluk değildir⁴⁵⁹. Zira öğretide de belirtildiği üzere sanığın savunma yapması bir yükümlülük değil haktır⁴⁶⁰. Bu manada sanık pekala duruşmada savunma yapmamanın da daha lehine olacağı düşüncesiyle savunma yapmamayı ve duruşmada bulunmamayı tercih edebilir onu bu halde zorlamak savunmanın bir hak olması ile çelişecektir⁴⁶¹. Bu halde ilk derece mahkemesince sorgusu yapılmış, istinaf kanun yolunda duruşmadan haber edilmiş sanığın duruşmaya katılmaması halinde davanın yokluğunda bitirilebilmesi kanaatimizce adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir. Fakat belirtmemiz gerekir ki duruşmanın sanık yokluğunda bitirilebileceği hal ancak hakkında hükmedilecek ceza ilk derece mahkemesince hükmedilenle aynı veya daha az olduğu hallerdedir. Zira CMK m.282/f.2'nin ikinci cümlesinde suçun, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmesi hali dışında sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise, herhâlde sanığın dinlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Benzer şekilde söz konusu madde uyarınca ilk derece mahkemesince sanığın beraatine hükmedildiği hallerde aleyhe istinaf başvurusu sonucu sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde de sanık muhakkak yapılacak duruşmadan haberdar edilmeli ve ancak sorgusu yapıldıktan sonra hakkında cezaya hükmedilmelidir⁴⁶².

Daha önce de ifade edildiği üzere duruşmada hazır bulunma hakkı hem sözlü bir yargılamayı hem de bu sözlü yargılamaya etkin bir şekilde katılmayı içerisinde barındırmaktadır. Bu manada bir kimsenin fiziksel ve ruhsal durumu, yaşı veya kişisel özellikleri dikkate alınarak zorunlu olan bir duruşmaya etkin olarak katılabilmesi gerekmektedir⁴⁶³. Örneğin Timergaliyev başvurusunda işitme engelli olan başvurucuya temyiz aşamasında işitme desteği sağlanmaması ve mahkeme tarafından

⁴⁵⁸ Daha önce de belirttiğimiz üzere AİHM içtihatlarında da istinaf kanun yoluna başvuran sanığın muhakkak duruşmada hazır edilmesi mecburiyeti öngörülmemektedir.

⁴⁵⁹ Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 153, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s.218.

⁴⁶⁰ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 303.

⁴⁶¹ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s.218, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 303.

⁴⁶² Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s.223.

⁴⁶³ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 61.

tayin edilen avukatın duruşmaya katılmaması etkin katılım gereğinin ihlali olarak telakki edilmiştir⁴⁶⁴.

Bir diğer değerlendirilmesi gereken husus ise sanığın ilk derece mahkemesi önündeki yahut kanun yolu muhakemesindeki duruşmaya katılmaması sebebiyle kanun yoluna başvurusunun reddedilmesi hususunun kanun yoluna başvuru ve adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğidir. AİHM bu hususa yönelik bir inceleme yaptığı Krombach/Fransa başvurusunda, başvurucunun, duruşmaya gelmemesi nedeniyle Yargıtay’a kanun yolu başvurusunda bulunamaması hususunu kanun yoluna başvuru hakkının özüne zarar verdiği gerekçesiyle ihlal kabul etmiştir⁴⁶⁵.

Sanığın ilk derece mahkemesinde yahut kanun yolu muhakemesinde yapılan duruşmaya katılmaması sebebiyle kanun yoluna başvuru hakkından mahrum bırakılmasına yönelik olarak Türk ceza muhakemesi hukukunda da benzer bir düzenlemeye yer verilmişti. Bu bağlamda 20.07.2017 kabul tarihli, 7035 sayılı Kanunun 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılan CMK m.281/f/1’in ikinci cümlesi *“Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir.”* şeklindeydi. Söz konusu hükümden de anlaşıldığı üzere tutuksuz sanık istinaf aşamasında yapılan duruşmaya gelmediğinde mahkemece uyuşmazlığın esasına girilmemekte ve istinaf isteminin reddine karar verilmektedir⁴⁶⁶. Hükmün amacını ise başvurunun sürüncemede kalmaması oluşturmakta olup duruşmaya gelmeyen sanığın esasen talebe bağlı olan kanun yolu başvurusundan hukuksal bir yarar beklemediği düşüncesiyle başvurunun reddedilmesinde bir sakınca görülmemektedir⁴⁶⁷.

Söz konusu bu madde öğretide oldukça eleştirilmiştir⁴⁶⁸. Zira hükmün en büyük sakıncası istinaf başvurusunda bulunup duruşmaya gelmeyen sanık hakkında ilk derece mahkemesince verilen hükmün hukuka aykırı olması halinde dahi istinaf

⁴⁶⁴ Timergaliyev v. Rusya, Başvuru No: 40631/02, 14 Ekim 2008.

⁴⁶⁵ Can, a.g.e., s. 773; Krombach v. Fransa, Başvuru No: 29731/96, 13 Şubat 2001: Başvuruya konu olayda Alman vatandaşı başvurucunun Paris Ağır Ceza Mahkemesi’nde üvey kızını kasten yaralaması ve istemeyerek ölümüne sebebiyet vermekten yokluğunda 15 yıl hapis cezasına mahkumiyetine karar verilmiş ancak yargılama sanığın yokluğunda yapıldığından Fransız Ceza Usul Kanunu Yargıtay’a başvurusuna olanak tanımamıştır.

⁴⁶⁶ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaz, Mahmutoğlu, a.g.e., s. 80.

⁴⁶⁷ Can, a.g.e., s. 773.

⁴⁶⁸ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaz, Mahmutoğlu, a.g.e., s.110, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 229 vd.

mahkemesince bu hususta bir inceleme yapılamamasıdır⁴⁶⁹. Gerçekten kanun istinaf başvurusunda bulunan sanığın duruşmasına gelmemesi halinde hüküm hakkında bir inceleme yapılmasına imkân tanınmamış ve başvurunun reddedileceği hüküm altına almıştır. Nitekim uygulamada bu hususun üstesinden gelinebilmesi için bazı istinaf mahkemelerince dosya kapsamına göre sanığın beraat etmesi gerektiği ya da daha az ceza alması gerektiği sonucuna vardıklarında, sanığa meşruhat yazmamakta, haricen ulaşarak daireye ya da talimat mahkemesine gitmesini sağlamaktaydılar⁴⁷⁰.

Diğer yandan söz konusu hüküm duruşmaya yalnızca sanık tarafından katılınmaması halinde başvurunun reddedileceğine işaret etmektedir. Bu bakımdan yargılamanın diğer süjelerince yapılan istinaf talebi sonucunda açılacak dava duruşmasına katılım sağlanmasa da pekala inceleme yapılabilecek ve yeni bir hüküm kurulabilecektir. Bu manada hüküm çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliği ilkeleri açısından da oldukça sıkıntılıdır. Nitekim söz konusu hükümde müdafii tarafından temsil edilen sanık ile müdafiden yararlanmayan sanık hakkında da bir ayırım yapılmamış olup söz konusu hüküm esasen sanığın kanun yollarında müdafiden yararlanma hakkını da imkânsız hale getirmektedir⁴⁷¹.

Neticeten söz konusu hüküm hakkında AYM'ye iptal başvurusunda bulunularak istinaf kanun yoluna savcı, malen sorumlu veya katılanın başvurusu ve duruşmaya gelmemesi hâlinde istinaf incelemesine devam edilecekken tutuksuz sanığın yapmış olduğu istinaf başvurusunun sanığın duruşmaya gelmemesi nedeniyle reddedilmesinin hukuk devletine ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu, yine itiraz konusu kuralın adil yargılanma hakkının bir parçası olan silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı ve istinaf kanun yoluna başvuran sanık her ne kadar ilk derece mahkemesince suçlu bulunmuşsa da istinaf kanun yoluna başvurduğundan sanığın suçluluğunun hukuk önünde kesinleşmediği, itiraz konusu kuralın masumiyet ilkesine

⁴⁶⁹ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 229 vd: Yazar tarafından örnek verilen Antalya BAM 4. Ceza Dairesinin 2016/13 E. sayılı kararında ilk derece mahkemesi tarafından sanık hakkında tehdit suçundan mahkumiyet hükmü kurmasına rağmen somut olayda suçun yasal unsurlarının oluşmadığı kanaatine varmış ise de; kendisine usulüne uygun olarak çağrı kağıdı tebliğ edilen sanığın kendi başvurusu üzerine açılan dava duruşmasına katılmaması sebebiyle başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

⁴⁷⁰ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaz, Mahmutoğlu, **a.g.e.**, s.110.

⁴⁷¹ Can, **a.g.e.**, s. 774: Neziraj/Almanya kararında AİHM kanun yolu başvurusu sonucunda sanığın duruşmada bizzat hazır bulunmaması durumunda müdafinin de duruşmaya kabul edilmemesini ya da istinaf başvurusunun reddedilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bkz: Neziraj v. Almanya, Başvuru No: 30804/07, 8 Kasım 2012.

de aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 36., ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Neticeten AYM tarafından yapılan incelemede *“İtiraz konusu kural ile kanun koyucu, tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda sanığın istinaf duruşmasına katılmadığı takdirde açtığı istinaf davasının reddedileceğinin ihtar edileceğini düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca davetiye tebliğine rağmen duruşmaya katılmayan tutuksuz sanığın istinaf başvurusunun reddine karar verilecektir. Bununla birlikte kural, istinaf duruşmasına katılmayan tutuksuz sanığın kendisini bir müdafî vasıtasıyla temsil ettirmesi hâline de özel bir düzenleme öngörmemiştir. Başka bir ifade ile istinaf duruşmasına katılmayan sanık, kendisini bir müdafî aracılığıyla o duruşmada temsil ettirse dahi kural gereği istinaf başvurusu reddedilecektir. Bu sonuç da sanığın savunma hakkı kapsamında müdafî yardımından yararlanma hakkını zedelemektedir. İtiraz konusu kuralla kanun koyucunun ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşma amacı karşısında istinaf yargılamasının hızlandırılması amacına öncelik verdiği anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere bu konudaki tercihin; kişilerin savunma hakkını, bu çerçevede müdafî yardımından yararlanma hakkını kullanılamaz hâle getirmemesi gerekir. Tutuksuz sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkını yitirmesine neden olan itiraz konusu kural bu yönüyle adil yargılanma hakkıyla bağdaşmamaktadır.”* şeklindeki gerekçeyle söz konusu hükmün adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirtilerek 2017/49 E. 2017/113 K. sayılı karar ile hüküm iptal edilmiştir⁴⁷². Kanaatimizce AYM'nin söz konusu kararı yerindedir. Zira her ne kadar kanun yolları kural olarak talebe bağlı olsa dahi bir kere kanun yollarına başvuru yapıldıktan ve kanun yolu davası açıldıktan sonra taraf devletlerce bu hakkın kullanılmasını imkânsız hale getirecek usuli şartların öngörülmesi hem adil yargılanma hakkının hem de kanun yollarına başvuru hakkının ihlali niteliğinde olacaktır⁴⁷³.

⁴⁷² AYM,2017/49 E. 2017/113 K., 14.6.2017, R.G. Tarih-Sayısı: 11.8.2017-30151.

⁴⁷³ Aynı yönde Can, **a.g.e.**, s. 774.

F. Kanun Yolu Muhakemesinde Aleni ve Gerekçeli Karar Hakkının Görünümü

Gerekçeli karar hakkı AİHS m.6'da açıkça yer verilen bir hak olmamakla beraber adil yargılanma hakkı kapsamında AİHM tarafından tanınan bir haktır⁴⁷⁴. Gerekçeli karar hakkı hem kişileri ulusal mahkemelerin keyfi davranma ihtimalinden koruma amacı güderken diğer yandan kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında da başvuru imkanını etkili kılabilmek açısından da son derece önemlidir⁴⁷⁵.

Ulusal mahkeme kararları uyuşmazlığa ilişkin olarak ileri sürülen maddi ve hukuki argümanlara yeterince yanıt verebilecek kadar gerekçe ihtiva etmelidir⁴⁷⁶. Özellikle kanun yolu öngörülen sistemlerde kanun yoluna etkili bir şekilde başvuru yapılması ancak ilk derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet hükmünün gerekçesi bulunduğu halde mümkün olup⁴⁷⁷ aksi halde kanun yoluna başvuru hakkı işlevsiz ve hayali bir kavram haline gelecektir. Gerçekten kişilerce bir üst makam tarafından incelenmesi talep edilen hüküm hakkında yeterli bilgiye sahip olunmaması halinde kanun yoluna başvuru imkânı usulen mevcut olsa da bu hükme karşı yeterince karşı koyma imkanına sahip olunamayacağından kanun yoluna başvuru ve mahkemeye erişim hakkı yeterince güvencelenemeyecektir. Halbuki AİHM, sözleşmede öngörülen hakların soyut değil etkili ve pratik bir şekilde uygulanabilir olmasını öngörmektedir. Bu çerçevede gerekçeli karar hakkı kanun yoluna başvuru hakkının önemli bir unsurunu oluşturmaktadır⁴⁷⁸. Öyle ki kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı hem tarafların bu karara cevap verebilmeleri açısından çelişmeli

⁴⁷⁴ White, Ovey, **a.g.e.**, s. 264, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 252, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.322.

⁴⁷⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.322, Can, **a.g.e.**, s. 775.

⁴⁷⁶ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 271, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.322, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 79.

⁴⁷⁷ White, Ovey, **a.g.e.**, s. 264, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 271.

⁴⁷⁸ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 288, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.322, Reid, **a.g.e.**, s. 235.

yargılanma hakkı hem de özellikle kanun yollarının mevcut bulunduğu durumlarda mahkemeye erişim hakkı ile yakın bir ilişki içerisinde⁴⁷⁹.

Anayasa'nın adil yargılanma hakkını öngören 36. maddesinde de gerekçeli karar hakkına ayrıca yer verilmemiştir. Fakat adil yargılanma kapsamında AYM tarafından da AİHM'e benzer bir anlayışla gerekçeli karar hakkı zımni olarak kabul edilmektedir. Diğer yandan Anayasa m. 141/f.3'te yer alan "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" şeklindeki hüküm de hem adil yargılanma hem de gerekçeli karar hakkını tamamlayıcı bir hükümdür⁴⁸⁰. Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde de kanun yolu muhakemesinde gerekçeli karar hakkının görünümü ile ilgili AİHM ile paralel içtihatlarla sahip olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim AYM vermiş olduğu kararlarda gerekçeli karar hakkının hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gereken önemli bir husus olduğunu belirterek, bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisi olduğunu dile getirmekte ve gerekçeli karar hakkını adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olarak nitelemektedir⁴⁸¹. Bu bağlamda AYM, AİHM'e benzer bir perspektifle mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerden biri olduğunu belirtmektedir⁴⁸².

AİHM tarafından, ilk derece mahkemesince verilen kararın gerekçesi öğrenilmeden kişilerin kanun yolu başvurusunda bulunmak zorunda bırakılması mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görülmektedir⁴⁸³. Bu noktada kişilere kanun yoluna başvuru hakkı tanınan sistemlerde ilk derece mahkemelerinin kararlarının gerekçeli olması yönünde taraf devletlere pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 80.

⁴⁸⁰ Inceoğlu, "Adil Yargılanma", s. 254.

⁴⁸¹ Çelik, **a.g.e.**, s. 130-131, Tahir Gökatalay, Başvuru Numarası: 2013/1780, (AYM) 20.3.2014.

⁴⁸² Vesim Parlak, Başvuru Numarası: 2012/1034, (AYM) 20.3.2014

⁴⁸³ Inceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 192.

⁴⁸⁴ White, Ovey, **a.g.e.**, s. 264, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 271.

Örneğin AİHM kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkını değerlendirdiği bir başvuruda 5 günlük temyiz süresi olan sanığa, gerekçeli kararın yaklaşık bir buçuk ay sonra verilmesi sonucunda mahkumiyetin gerekçelerini kesin ve açık bir şekilde anlayamadan temyiz başvurusunda bulunulduğundan bahisle sanığın mahkemeye erişim ve etkili savunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁸⁵. AİHM söz konusu başvuruda her ne kadar sanığa ilk derece mahkemesinin kararı okunmuş olsa da sanığın bu halde ancak duruşmada duyabildiği ve edinebildiği bilgilerle kanun yoluna başvurduğu ve bu çerçevede başvurunun edinilemeyen gerekçeye genel olarak gönderme yapmaktan ibaret olduğunu belirtmiş ve dolayısıyla başvuranın adil yargılanmamış olduğunu not etmiştir. Görüleceği üzere ilk derece mahkemesince yeterince gerekçe gösterilmeden ve kişilerce ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesi öğrenilmeden kanun yoluna başvurmak zorunda kalınması adil yargılanma hakkının açık ihlali anlamına gelmektedir. Diğer yandan sanığın kanun yoluna başvuru hakkını engellemediği müddetçe mahkemenin kararın gerekçelerini belli bir süre sonra açıklaması kabul edilebilir⁴⁸⁶. Bu manada CMK m. 295/f.1’de yer alan “*Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir.*” şeklindeki hükümle de kanun yoluna başvuranlara temyiz gerekçelerini bildirmeleri için gerekçeli kararın tebliğinden sonra bir süre öngörülmesi kanun yoluna etkili başvuru açısından olumlu bir hükümdür.

Özellikle kanun yolu öngörülen sistemlerde kanun yoluna başvuru hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi ve kanun yolu muhakemesinde savunma haklarının asgari temini için gerekçeli karar hakkı olmazsa olmaz bir unsur olsa da belirtmek

⁴⁸⁵ Hadjianastassiou v. Greece, Başvuru No: 12945/87, 16 Aralık 1992, Can, a.g.e., s. 775, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.324, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 252, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, a.g.e., s. 288, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, a.g.e., s. 271, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 192,201, Reid, a.g.e., s. 122, Benzer yönde bkz: Vesim Parlak, Başvuru Numarası: 2012/1034, (AYM) 20.3.2014: “*Başvuru konusu olayda, başvuruçunun 8 günlük temyiz süresi içerisinde süre tutum dilekçesiyle yaptığı temyiz başvurusunun Yargıtay’ca ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı başvuruçuya tebliğ edilmeden onanması nedeniyle, başvuruçunun temyiz başvurusunu mahkemenin gerekçesini bilmeksizin yaptığından ve Yargıtay başvuruçunun temyiz itirazlarını almaksızın temyiz incelemesi yaptığından gerekçeli karar hakkına uyumlu bir yargılama yapılmadığı ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği açıktır.*”

⁴⁸⁶ Vitkauskas, Dikov, a.g.e., s. 81.

gerekir ki söz konusu hak belirli sınırlamalara da tabi tutulabilir⁴⁸⁷. Bu bağlamda mahkemelerce uyumsuzluğun maddi ve hukuki yönleri ile davanın sonucuyla ilgili ve sonucu doğrudan belirleyici hususlarda yeterince gerekçe gösterilmesi bir zorunluluk olsa da mahkeme kararın gerekçesini bildirirken ileri sürülen tüm savları detaylı olarak cevaplamak zorunda değildir⁴⁸⁸.

Gerekçeli karar hakkı hem ilk derece mahkemeleri hem de kanun yolu muhakemesinde verilen kararlar açısından mevcut bir haktır⁴⁸⁹. Kanun yolu muhakemesinde verilen kararların gerekçeli olması hususunda ise AİHM, kanun yolu mercilerince verilen karar gerekçelerinin ilk derece mahkemelerine nazaran daha az ayrıntı içerebileceğine işaret etmektedir⁴⁹⁰. Bu noktada kanun yolu başvurusunda bulunma talebi reddedilirken merciin ayrıntılı gerekçe vermek mecburiyeti olmadığı gibi, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun yahut kötü niyetli olması durumunda gerekçenin kısa olması adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir⁴⁹¹. Öyle ki kanun yolu aşamasında, kanun yolu merci ilk derece mahkemesince verilen gerekçelere dayanarak kararı onayabilir/bozabilir ve ilk derece mahkemesinin eksiksiz tespitlerine küçük bir atıf yaparak kanun yolu başvurusunu kısa bir gerekçelendirmeye reddedebilir yahut kabul edebilir⁴⁹². AİHM içtihatlarında, kanun

⁴⁸⁷ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 288.

⁴⁸⁸ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 271, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 81, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.325, Çelik, **a.g.e.**, s. 133, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 195, Yasemin Ekşi, Başvuru Numarası: 2013/5486, (AYM) 4.12.2013.

⁴⁸⁹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 271.

⁴⁹⁰ İnceoğlu, "Adil Yargılanma", s. 252.

⁴⁹¹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 272.

⁴⁹² İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 195, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 81, İnceoğlu, "Adil Yargılanma", s. 252, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 271, Reid, **a.g.e.**, s. 236, Garcia Ruiz v. İspanya, Başvuru no: 30544/96, 21 Ocak 1999. Bkz: Lokman Sapan, Başvuru Numarası: 2013/723, (AYM) 21.11.2013: "İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmez.

Yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi başvurusunun talebini temelsiz bularak reddetmiş ve niçin temelsiz bulunduğunu kararında açıklamıştır (§ 9). Bu karara karşı yapılan itirazı inceleyen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi de "... yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair kararında belirtilen gerekçelerde usul ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı..." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi ret kararında, hükme ulaşmayı sağlayan olay, bunların sebepleri ve sonuca götüren nedensellik kurgusu değerlendirmelerinin yeterli açıklıkta yapıldığı ve bunların gerekçeye temel oluşturduğu, itirazı inceleyen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kararında ise, detaylı bir açıklama bulunmamakla birlikte İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına dayanak gerekçelerin yeterli bulunduğu anlaşılmaktadır.

yolu mahkemesince kanun yolu başvurusunda dile getirilen ana unsurların incelenmesi ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı incelenerek başvurunun ele alındığının gösterilmesi durumunda gerekçeli karar hakkının ihlal edilmeyeceğini belirtmektedir⁴⁹³. Benzer şekilde AYM tarafından verilen kararlarda da kanun yolu mahkemelerince verilen kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmasının uygun olduğu dile getirilmekle, kanun yolu mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olmasının zorunlu olmadığı belirtilmektedir⁴⁹⁴. Kanun yolu muhakemesinde verilen kararın ayrıntılı gerekçe içermemesi ve ilk derece mahkemesinin gerekçelerini kabul etmesi ile yetinmesi ihlal teşkil etmese de; yargılama esnasında taraflarca iddia edilmesine rağmen ilk derece mahkemesince tartışılmayan esaslı hususlara ilişkin kanun yolu başvuruları yahut kişilerin birtakım usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerin kanun yolu muhakemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir⁴⁹⁵. Bu bağlamda kanun yolu incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların kanun yolu mercilerince cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır⁴⁹⁶.

Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu yönü itibarıyla, "açıkça dayanaktan yoksun" olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir."

⁴⁹³ Reid, **a.g.e.**, s. 127, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 272, Helle v. Finlandiya, Başvuru no: 20772/92, 19 Aralık 1997. Benzer yönde: Mümin Meriç, Başvuru Numarası: 2013/7204, (AYM) 20.2.2014: "*Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir.*"

⁴⁹⁴ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 202, Çelik, **a.g.e.**, s. 135, Ahmet Sağlam, Başvuru Numarası: 2013/3351, (AYM) 18.09.2013, Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., Başvuru Numarası: 2013/1213, (AYM), 4.12.2013.

⁴⁹⁵ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 200, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 155, Faik Gümüş, Başvuru Numarası: 2012/603, 20.2.2014, Şener Berçin, Başvuru Numarası: 2013/5516, 21.1.2015.

⁴⁹⁶ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 203-204: Caner Kandırmaz, Başvuru No: 2013/3672, 30.12.2014: "*başvurucu hakkında üçüncü kez alkollü araç kullanmaktan dolayı Jandarma Komutanlığı'na tutanak tutulmuştur. Başvurucunun eylemi nedeniyle idarece idari para cezası verilmiş, ayrıca Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nce de 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu, idari para cezasına itiraz etmiş ve yapılan yargılama sonucunda Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurunun söz konusu alkollü araç kullanmak eylemini işlemediği gerekçesi ile idari para cezasını iptal etmiştir. Mahkeme kararını "olay tarihinde itiraz edenin A.D.'nin kullandığı motosiklette yolcu olarak bulunduğu, motosikleti kendisinin kullanmadığı ve dolayısıyla itirazın yerinde olduğu anlaşılmakla Adana Valiliği Sarıçam Kaymakamlığınca düzenlenen 2012/16 karar numaralı idari yaptırım kararının iptaline karar vermek gerekmiş..." biçiminde gerekçelendirmiştir. Başvurucu, Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin bu kararını delil göstererek Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 5*

Diğer yandan ifade etmek gerekir ki her ne kadar kanun yolu merciin kanun yolu başvurusu hususunda vereceği karar hakkında ilk derece mahkemeleri kadar ayrıntılı bir gerekçe yazma zorunluluğu olmasa da davanın düzgün şekilde incelenme hakkı kapsamında tarafların dayanaklarını iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme yükümlülüğü her zaman vardır⁴⁹⁷. Örneğin Dulaurs/Fransa kararında başvuru temyiz gerekçelerinin temyiz mahkemesi tarafından kurallara uygun incelenmemesi ve neticeten temyiz başvurusunun yeni bir iddiaya dayanmaması gerekçesiyle reddedilmesi adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir⁴⁹⁸.

G. Kanun Yolu Muhakemesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkının Görünümü

AİHS m.6'da “herkes davasının (...) makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir” denilmekle makul sürede yargılanma hakkı güvence altında alınmıştır. Makul sürede yargılanma hakkının temel amacı davaların yargılama makamları önünde uzamasının ve sürüncemede kalmasının önlenmesidir⁴⁹⁹. Diğer yandan makul sürede yargılanma hakkı adaletin etkililiği ve güvenilirliğini de korumayı amaçlamaktadır⁵⁰⁰. Özellikle ceza davaları açısından makul sürede yargılanma hakkı kişinin sürekli olarak davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile

yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına dair kararına itiraz etmiştir. Adana 10. Asliye Ceza Mahkemesi 12/4/2013 tarihinde itirazı “itiraza konu kararda gösterilen gerekçeye göre usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı...” gerekçesiyle kesin olarak reddetmiştir. AYM’ye göre, itiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak, gerekçeli karar hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmez. Öte yandan somut olayda olduğu gibi itiraz veya temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların itiraz veya temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilir. Bu kapsamda Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına dair kararının gerekçesini benimsediği anlaşılan itiraz mercii, kararında ayrıca bir gerekçeye yer vermemiştir. Dahası itiraz mercii, kararının sonucunu etkileyecek nitelikte olan ve dosyaya sunulan, başvuru temyiz söz konusu alkollü araç kullanma eylemini işlemediğine dair Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesinin kararını değerlendirmemiş ve başvuru temyiz bu yöndeki iddiaları hakkında ayrı ve açık bir yanıt vermemiştir.”

⁴⁹⁷ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, a.g.e., s. 270.

⁴⁹⁸ Dulaurs v. Fransa, Başvuru no: 34553/97, 21 Mart 2000.

⁴⁹⁹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 372.

⁵⁰⁰ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, a.g.e., s.281, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 372.

yaşamasını önlemekte olup bu yönüyle daha önemli bir koruma içermektedir⁵⁰¹. Gerçekten ceza davaları açısından makul sürede yargılanma hakkı belirliliğin bir an önce tesis edilmesi açısından da önemli bir güvence sağlamaktadır⁵⁰².

AİHM tarafından makul yargılama süresinin ne kadar olduğuna ilişkin tam bir tespitte bulunulmadığı görülmektedir. Gerçekten Mahkeme içtihatlarında belirli bir dava için belirli bir süre öngörmemektedir⁵⁰³. Bu manada her davanın kendine özel koşulları ve özellikleri çerçevesinde yargılama sürelerinin değişebileceği nazara alındığında, AİHM tarafından da bir davanın makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı değerlendirilirken bu hususlar göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmaktadır⁵⁰⁴. Fakat belirtmek gerekir ki m.6/f.1'deki makul süre, kanun yolları da dahil olmak üzere yargılamanın bütününe içerir⁵⁰⁵. Diğer yandan belirtmek gerekir ki AİHM tarafından yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması için net bir süre belirtilmemiş ise de kural olarak üç yıldan fazla süren tek dereceli, beş yıldan fazla süren iki dereceli ve altı yıldan fazla süren üç dereceli yargılamalar makul süre açısından daha dikkatli ve detaylı incelenmektedir⁵⁰⁶. Makul sürelerle ilişkin örnek olması açısından birkaç karara yer vermemiz gerekirse; AİHM sadece süre bakımından başka bir unsur değerlendirilmeksizin incelediği bir kısım başvuruda temyiz aşamasını da içine alan 13 yıllık bir yargılama⁵⁰⁷ ile 4 yıl süren bir temyiz yargılamasını⁵⁰⁸ makul süreyi aşar nitelikte değerlendirmiştir.

⁵⁰¹ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 279, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 277, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 281, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 372, Stogmüller v. Austria, Başvuru No: 1602/62, 10 Kasım 1969.

⁵⁰² Can, **a.g.e.**, s. 777.

⁵⁰³ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 83, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 277, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 373.

⁵⁰⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 279, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 277-278, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 282.

⁵⁰⁵ Mahoney, **a.g.e.**, s. 116, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 265.

⁵⁰⁶ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 84.

⁵⁰⁷ Baggetta v. İtalya, Başvuru No: 10256/83, 25 Haziran, 1987.

⁵⁰⁸ Capuano v. İtalya, Başvuru No: 10256/83, 25 Haziran, 1987. Benzer yönde: İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 391, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 285: Zimmermann ve Steiner v. İsviçre, Başvuru No: 8737/79, 13 Temmuz 1983: Söz konusu başvuruda dava konusunun hava kirliliğine dair men olduğu nazara alındığında AİHM tarafından mahiyeti gereği kendi içerisinde hızlandırılması ve özel bir gayret gösterilmesi gereken bir dava olarak telakki edilmiş ve 3 yıl 6 aylık temyiz yargılaması makul süreyi aşar nitelikte değerlendirilmiştir.

Makul sürede yargılanma hakkı açısından bir değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle makul sürenin ne zaman başladığı ve ne zaman bittiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. AİHM'in içtihatlarında da belirttiği üzere ceza davaları açısından süre kişinin suç şüphesi altında bulunduğu ilk kez kendisine bildirilmesi ile başlamaktadır⁵⁰⁹. Bu manada AİHM tarafından süre, teknik anlamda kovuşturma aşamasının başlaması anından değil kişinin polis yahut savcılık nezdinde kendisi hakkındaki suçlamayı öğrendiği andan itibaren başlatılmaktadır⁵¹⁰. Kişinin gözaltına alındığı, arama işlemine tabi tutulduğu vb. hatırı sayılır şekilde işleminden etkilendiği hallerde makul sürenin başlangıcı işlem tarihi olarak belirlenmektedir⁵¹¹. Sürenin sonu ise mümkün ve olası kanun yolları dahil yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı ve nihai kesinleşmiş kararın ilgiliye bildirildiği tarihtir⁵¹². Görüleceği üzere makul sürenin uygulanması açısından ilk derece mahkemesinin yargılaması ve kanun yolu muhakemesi açısından bir ayırım yapılmamış ve netice olarak hükmün kesinleşmesi sürenin sonu olarak kabul edilmiştir. Nitekim ilk derece mahkemesi üzerine düşen görevleri zamanında yerine getirmesine rağmen, kanun yolu aşamasında geçen uzun süreler makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olabilmektedir. Bu bakımdan makul sürede yargılanma hakkı kanun yolu muhakemesi açısından da bir

⁵⁰⁹ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 84, İnceoğlu, "Adil Yargılanma", s. 279, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 281, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 378, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 269, Reid, **a.g.e.**, s. 203, Leach, **a.g.e.**, s. 287.

⁵¹⁰ Foti v. İtalya, Başvuru no: 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77 ,10 Aralık 1982: "*Cezai konularda, AİHS m.6/f.1'de yer alan makul süre şartına uyulup uyulmadığını değerlendirmek için, kişinin hangi andan itibaren "suçlandığını" tespit ederek işe başlanmalıdır. Bu, tutuklama tarihi, ilgili kişinin yargılanacağına dair resmi olarak bilgilendirildiği tarih veya ön soruşturmanın açıldığı tarih gibi ilk derece mahkemesine gelen davadan önceki bir tarihte gerçekleşmiş olabilir. AİHS m.6/f.1'in amaçları doğrultusunda "suçlama", genel olarak "bir kişiye, bir suç işlediğine dair bir iddianın yetkili makam tarafından verilen resmi bildirim" olarak tanımlanabilirken, bazı durumlarda böyle bir iddianın imasını taşıyan ve benzer şekilde şüphelinin durumunu önemli ölçüde etkileyen diğer tedbirlerin tatbiki şeklinde de olabilir.*" Benzer yönde bkz: Eckle v. Almanya, Başvuru no: 8130/78, 15 Temmuz 1982, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 280, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 84, Can, **a.g.e.**, s. 777, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 378.

⁵¹¹ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 84, İnceoğlu, "Adil Yargılanma", s. 279, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 273, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 378.

⁵¹² Reid, **a.g.e.**, s. 204, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 280, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 84, Can, **a.g.e.**, s. 777, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.281, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 373, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 269, Eckle v. Almanya, Başvuru no: 8130/78, 15 Temmuz 1982.

güvencedir. AİHM, Bozkaya/Türkiye başvurusunda, iki dereceli yargılamanın toplam beş yıl üç ay sürdüğünü, davanın iki kez Yargıtay önüne geldiğini, davanın ilkinde yaklaşık on ayda, ikincisinde ise yaklaşık iki yılda incelendiğini tespit etmiş ve neticeten karmaşık olduğu ya da başvurucunun tutumunun kusurlu olduğu söylenemeyecek olan bu yargılamada, geçen toplam sürenin yaklaşık yarısının kanun yolunda geçmesini makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁵¹³. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki AİHM tarafından makul sürenin sonu olarak kesin hükümle yargılamanın sonuçlandığı tarih kabul edilmekte olduğundan olağan kanun yolları makul süre hesabına dahil edilse de kesin hükme karşı başvuru olan olağanüstü kanun yolları makul sürenin hesaplanması açısından dikkate alınmayacaktır. Nitekim AİHM verdiği kararlarında yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolunda olduğu gibi davanın denetlenme maksadıyla yeniden açıldığı durumlarda davanın derdest olmadığı süreyi makul süre kapsamında değerlendirme dışında tutmaktadır⁵¹⁴.

Makul süre değerlendirmesi açısından AİHM üç temel ölçüt kabul etmektedir⁵¹⁵. Bunlardan ilki dava konusunun niteliği ve karmaşıklığıdır⁵¹⁶. Bu bağlamda davanın tarafları, dava konusunun genişliği, çok sayıda isnadın bulunması, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, ilgili delillerin toplanması bakımından gereken süre gibi koşulların hepsi makul sürenin değerlendirilmesi açısından önem arz eden hususlardandır⁵¹⁷. Belirtilmelidir ki dava konusunun niteliği ne kadar karmaşık ise makul sürenin de bu duruma nazaran uzaması uygun görülmektedir⁵¹⁸. Fakat her halde davanın karmaşıklığı görevli makamların kendilerinden bekleneni ihmal

⁵¹³ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 274, Bozkaya v. Türkiye, Başvuru No: 46661/09, 5 Eylül 2017.

⁵¹⁴ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 269, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 84, Skorobogatovo v. Rusya, Başvuru no: 33914/02, 1 Aralık 2005: Mahkeme, yalnızca davanın mahkemeler önünde derdest olduğu dönemleri bir diğer deyişle başvuranın uyuşmazlığının esasının belirlenmesinde etkili kararın olmadığı ve yetkililerin böyle bir karar verme yükümlülüğü altında olduğu dönemleri dikkate almanın uygun olduğunu düşünmektedir.

⁵¹⁵ Reid, **a.g.e.**, s. 202, Leach, **a.g.e.**, s. 287.

⁵¹⁶ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 84, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 281, Reid, **a.g.e.**, s. 202, Leach, **a.g.e.**, s. 287-288.

⁵¹⁷ İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 280, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 273, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 282, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 381.

⁵¹⁸ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 84, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 280.

etmelerini mümkün kılmamakta, mahkemenin davayı süratle yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

AIHM makul süre açısından sanığın davranışlarını da değerlendirmektedir⁵¹⁹. Fakat ceza davaları açısından sanığın adli makamlarla aktif iş birliği yapmak zorunluluğu bulunmadığından AIHM vermiş olduğu kararlarında makul sürenin değerlendirilmesi açısından ancak sanığın kötü niyetli davranışlarını değerlendirmeye almaktadır. Bu bağlamda örneğin AIHM Eckle/Almanya kararında *“Yargılamayı hızlandırmaya yardımcı olmaktan çok uzak olan Bay ve Bayan Eckle, giderek artan bir şekilde -yargıçların itirazına sistematik başvuru da dahil olmak üzere- meseleleri geciktirme olasılığı bulunan eylemlere başvurdu. Hatta bu eylemlerden bazıları kasıtlı bir engelleme politikasını gösteriyor olarak yorumlanabilir. Ancak, Komisyon’un haklı olarak işaret ettiği gibi, 6. madde başvuranların adli makamlarla aktif bir şekilde iş birliği yapmasını gerektirmemiştir. İç hukukta mevcut olan hukuk yollarından tam olarak yararlandıkları için onlara karşı herhangi bir suçlama da yapılamaz. Bununla birlikte, yukarıda atıfta bulunulan davranışları, davalı Devlete atfedilemeyecek nesnel bir gerçek teşkil etmektedir ve bu, yargılamanın 6. maddede belirtilen makul süreden daha uzun sürüp sürmediğini belirlerken dikkate alınmalıdır.”* şeklindeki gerekçesiyle kişilerin kendilerine öngörülen kanun yollarından yararlanmaları sonucu yargılamanın uzamasının kendilerine atfedilemeyeceğini belirtmiş⁵²⁰; bu durumun makul süre değerlendirmesine ancak sanığın kötü niyetli olduğu hallerde dahil edilebileceğini söylemiştir⁵²¹. Bu anlamda AIHM’in görüşüne göre, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadıkça başvurucunun kanun yolu başvuruları, talepleri vs. gerekçe gösterilerek taraf devletçe yargılama süresinin makul olduğu savunulamayacaktır⁵²².

Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması açısından değerlendirilen son ölçüt ise görevli makamların tutumudur⁵²³. Bu bağlamda esasen taraf devletler yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması için tüm tedbirleri almakla yükümlü

⁵¹⁹ Reid, **a.g.e.**, s. 202, Leach, **a.g.e.**, s. 287-288.

⁵²⁰ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 383.

⁵²¹ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 281, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 384, Eckle v. Almanya, Başvuru no: 8130/78, 15 Temmuz 1982.

⁵²² İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 281, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 86, Can, **a.g.e.**, s. 778, Reid, **a.g.e.**, s. 206.

⁵²³ Reid, **a.g.e.**, s. 202, Leach, **a.g.e.**, s. 287-288.

olup hakim eksikliği, iş yükünün ağırlığı vb. sebepler dolayısıyla makul sürenin aşıldığı hallerde taraf devletler aleyhine ihlal kararları verilebilmektedir⁵²⁴. Örneğin Yargıtay tarafından, çekişmenin esası hakkında karar verme görevinin istinaf mahkemesinde olduğuna karar verilinceye kadar davanın ilk derece mahkemesi ile istinaf mahkemesi arasında gidip gelmesine neden olan görev uyuşmazlığı sebebiyle uzayan yargılama süresine ilişkin olarak AİHM bu gecikmeyi makul süre şartını ihlal eden ve resmi makamlara atfedilebilen bir gecikme olarak değerlendirmiştir⁵²⁵. Benzer bir şekilde başka bir kararında da AİHM davanın ilk derece mahkemesinden, temyiz mahkemesine gönderilmesindeki gecikmelerin yine görevli makamların kusurlarından kaynaklandığını belirtmiş ve yargılama makul sürede sonuçlandırılmadığı için ihlal kararı vermiştir⁵²⁶. Anayasa Mahkemesi de makul sürede yargılanma hakkını incelediği başvurularda iş yükü nedeniyle dava sürelerinin uzamasının geçici bir iş yükü artışına bağlı olmaksızın ilgili makamların yeterli ilgi göstermediği bir yapısal sorun olması ve yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir müddet zarfında artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır⁵²⁷. Örneğin yargılama faaliyeti açısından söz konusu olan yaklaşık sekiz yıl beş aylık yargılama süresinin uzun bir bölümünün kanun yolu incelemesinde geçtiği, kararın temyiz edilmesi neticesinde ilgili Yargıtay Dairesinin tespitinin doğru yapılmaması nedeniyle gecikmelerin yaşandığı, kanun yolu incelemesinde de benzer şekilde görevli Dairenin tespitinde aksamalar olduğu başvuruda Anayasa Mahkemesi, yargılama süresinin yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliği sebebiyle uzadığını kaydetmiş ve hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesini izah edemeyeceğini belirtmiş, somut olayda kanun yolu merciinde geçen yargılama sürecine ilişkin yapısal bir sorun ve yargı sisteminin yapısından kaynaklanan ve makul

⁵²⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 280-281, İnceoğlu, "Adil Yargılanma", s. 282, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 283, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s. 388, Çelik, **a.g.e.**, s. 90.

⁵²⁵ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 86, Gheorge v. Romanya, Başvuru no:19215/04, 15 Mart 2007.

⁵²⁶ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 86, Martins Moreira v. Portekiz, Başvuru no: 11371/85, 26 Ekim 1988.

⁵²⁷ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 290, Çelik, **a.g.e.**, s. 90.

olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varmış ve ihlal kararı vermiştir⁵²⁸. Benzer şekilde başvuru konusu davanın 11 yıl 2 ay sürdüğü ve derece mahkemesince verilen kararın dört defa temyiz edilmiş ve üç kez bozulmuş olduğu bir vakada da AYM, yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğuna kanaat getirerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵²⁹.

24 Aralık 2017’de yayımlanan 696 sayılı KHK ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun üyelerinin sürekli bir şekilde, dairelerde görev almaksızın Genel Kurul’da görev yapmaları da hüküm altına alınmıştır. Bu manada ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun üyelerinin sürekli bir şekilde, dairelerde görev almaksızın Genel Kurul’da görev yapmalarına ilişkin düzenleme esasen makul sürede yargılanma güvencesi ile yakından ilgilidir. Zira ifade ettiğimiz üzere yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması açısından değerlendirilen bir ölçüt de görevli makamların tutumudur ve hâkim eksikliği, iş yükünün ağırlığı vb. sebepler dolayısıyla makul sürenin aşıldığı hallerde taraf devletler aleyhine ihlal kararları verilebilmektedir. Anılan değişikliğin yapılmasının temel sebebi ise YCGK’nın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay’ın ilgili dairelerinde görülen davaların temyiz istemlerine bakacak olması nedeniyle önümüzdeki süreçte iş yükünün ciddi oranda artması ihtimalidir. Bu sorunu gidermek amacıyla da 696 sayılı KHK ile üyelerin sürekli bir şekilde, dairelerde görev almaksızın Genel Kurul’da görev yapmaları hüküm altına alınmıştır. Bu yönden anılan düzenlemenin Yargıtay’ın iş yükünün azaltılması ve yargılamaların makul sürede sonuçlandırılması açısından olumlu bir gelişme olduğundan bahsedilebilir⁵³⁰. Diğer yandan söz konusu bu yapı ile YCGK’nın ikinci bir temyiz merci haline geldiğinden de bahsedilebilir.

⁵²⁸ Çelik, **a.g.e.**, s. 90, bkz: Ahmet Orhan, Başvuru Numarası: 2013/5890, 6 Mart 2014.İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 290, Selahattin Akyıl, 2012/1198, 7.11.2013.

⁵²⁹ Çelik, **a.g.e.**, s. 90, bkz: Ersin Ceyhan, Başvuru Numarası: 2013/695, 9 Ocak 2014.

⁵³⁰ Nitekim söz konusu bu değişiklik ile ilgili olarak daha önce her iki Genel Kurulda dairelerdeki iş yoğunluğu nedeniyle nöbetleşe olarak haftada bir kez toplanıp dosyalar ele alınabilirken, üyelerin sabitlenmesinin ardından toplantı sayısının 2’ye çıkarıldığı ve sürekli üyelerin görev alacağı Genel Kurulların toplantı sayısının haftada 2’ye çıkarılmasıyla dosyaların daha hızlı karara bağlanacağı ve böylelikle derdest dosyaların da hızla eriyeceği ifade edilmektedir. Bkz. <https://www.yenisafak.com/gundem/yargitay-dosyalari-hizlica-bitirecek-3397567> (Çevrimiçi:28.07.2021)

H. Kanun Yolu Muhakemesinde Masumiyet Karinesinin Görünümü

AİHS m.6/f.2 uyarınca bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. Benzer şekilde Anayasa m. 38/f.4 uyarınca da suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Masumiyet karinesi adı verilen bu ilke uyarınca suç isnadı altındaki şüpheli/sanık hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmadıkça hakkında suçluluğa ilişkin işlemler tesis edilememekte ve bu yönde açıklamalarda da bulunulamamaktadır. Bu anlamda masumiyet karinesi ile suç isnadı altındaki kimsenin, kanunda öngörüldüğü şekilde, mahkeme kararıyla suçluluğu ispatlanana kadar masumiyetinin temini sağlanmaktadır⁵³¹. Bu manada AİHM tarafından kişinin suçlu olduğu hissini telkin eden adli bir kararın yahut sanığın suçlu olduğu izlenimi doğuran bir gerekçesinin telakki edilmesi açık bir şekilde masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir⁵³².

Masumiyet karinesinin üç temel bileşeni vardır. Bu temel bileşenlerden ilki ve masumiyet karinesinin en temel uygulama alanı ispat yüküdür⁵³³. Bu anlamda masumiyet karinesi kapsamında ispat yükü iddia edenin üstünde olup kişi suçsuzluğunu ispatlamakla mükellef olmadığı gibi kendisi aleyhine açıklamada bulunmaya yahut delil sunmaya da zorlanamayacaktır⁵³⁴. Masumiyet karinesinin doğal sonucu olarak suç isnadı altındaki kimse şüphenin her türlü faydasından da yararlanacak ve iddia kanıtlanmadığı müddetçe hakkında mahkumiyete hükmolunamayacaktır⁵³⁵. Bu bağlamda şüpheden sanığın yararlanması ilkesi de masumiyet karinesinin ikinci bileşenini oluşturmaktadır⁵³⁶. Karinenin son bileşeni ise

⁵³¹ Sulhi Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 67, Reid, **a.g.e.**, s. 216.

⁵³² Minelli v. İsviçre, Başvuru no: 8660/79, 25 Mart 1983, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 306, Mahoney, **a.g.e.**, s. 121.

⁵³³ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 290.

⁵³⁴ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 304, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 88, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 290, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 257.

⁵³⁵ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 305, Jayawickrama, **a.g.e.**, s. 535.

⁵³⁶ Leach, **a.g.e.**, s. 296.

ispat yönteminin adaletle uyumlu olmasıdır. Görüleceği üzere gerek AİHS’de gerekse AY’de kişinin suçluluğunun yasal olarak sabit olması aranmış olup bu manada kişinin suçluluğunun hukuka uygun yöntemlerle ispat olması gerekmektedir⁵³⁷.

AİHM bir güvence olarak masumiyet karinesinin sanık için yalnızca suçlamanın esası hakkında karar verecek merciler önünde değil tüm resmi makamlar önünde sonuç doğurduğunu belirtmekte olup bu manada kişi hakkında kesinleşmiş bir hüküm olmadan suçluluğuna ilişkin işlemler tesis etmek de mümkün olmayacaktır⁵³⁸. Yine masumiyet karinesi, resmi makamlar yanında medya gibi özel kişilerce de saygı gösterilmesi gereken bir ilke olup nitekim kişinin suçluluğu hakkında açıklamalarda bulunmak da AİHM tarafından masumiyet karinesinin ihlali olarak kabul edilmektedir⁵³⁹. Bu anlamda özel kişilerin bu yönde yaptığı açıklamalar açısından da taraf devletlerin masumiyet karinesinin temini açısından bu açıklamaları engelleme şeklinde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır⁵⁴⁰.

Yargılamanın bir bütün olduğu değerlendirildiğinde gerek ilk derece gerekse kanun yolu muhakemesinin tüm aşamalarında suç şüphesi altında olan kişinin masumiyet karinesinden yararlanması mümkündür⁵⁴¹. Nitekim AİHM vermiş olduğu *Konstas/Yunanistan*⁵⁴² kararında sanığın ilk derece mahkemesi tarafından mahkûm edilmiş olmasının sanığı masumiyet karinesi garantilerinden yoksun bırakmayacağını açıkça belirtmiştir. Bu itibarla ilk derece mahkemesi tarafından sanık hakkında mahkûmiyet hükmünün kurulmuş olması, kişi hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünden bahsedilemeyeceği için, masumiyet karinesine ilişkin korumanın kanun yolları aşamasında geçerli olmayacağı anlamına gelmeyecektir⁵⁴³. Fakat daha önce de belirttiğimiz üzere masumiyet karinesinin de dahil olduğu AİHS m.6 güvenceleri kanun yolu aşamasında kanun yolunun mahiyetine göre uygulama

⁵³⁷ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 305, Jayawickrama, **a.g.e.**, s. 535, ayrıca bkz: Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 293: Esasen AİHM’in de kabul ettiği üzere delillerin hukuka uygunluğu ulusal mevzuat ve makamların yetkisindedir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının doğrudan ihlal edilmediği hallerde delilin fiili ispatta geçerliliği AİHM tarafından değerlendirilmemektedir.

⁵³⁸ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 291, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 308.

⁵³⁹ İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 258, , Leach, **a.g.e.**, s. 297.

⁵⁴⁰ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 90.

⁵⁴¹ Reid, **a.g.e.**, s. 127, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 298, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 92, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 303, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 258, Nölkenbockhoff v. Almanya, Başvuru no: 10300/83, 25 Ağustos 1987.

⁵⁴² Reid, **a.g.e.**, s. 217, Konstas v. Yunanistan, Başvuru No: 53466/07, 8 Kasım 2011.

⁵⁴³ Reid, **a.g.e.**, s. 127, 217, Konstas v. Yunanistan, Başvuru No: 53466/07, 8 Kasım 2011.

alanı bulabilmektedir. Bu anlamda masumiyet karinesinin koruma düzeyinin kanun yolu aşamasında, ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılama yahut bu yargılamaya öncel soruşturma aşamasındaki ile aynı kalıp kalmadığı hususu açık değildir⁵⁴⁴. Öğretideki bir kısım görüşe göre suçun ispatına giden süreçte, tam tersi şekilde delillerin ispatı kuvvetlendikçe masumiyet karinesi zayıflamaktadır⁵⁴⁵. AİHM tarafından iç hukukun yasal sıralaması uyarınca yürütülen yargılamalar bir bütün olarak ele alınırken, kanun yolu merciinin yasal görevleri ve uygulamaları ile yetkileri ve ilgili tarafların menfaatlerinin ne kadar temsil edildiği ve korunduğunun göz önünde bulundurulması gerektiği içtihat edilmiştir⁵⁴⁶. Diğer yandan ise kanun yolu aşamasında kanun yolu mercilerince ilk derece mahkemesince verilen kesinleşmemiş mahkûmiyet kararına dayanılması ve bu karara göre işlemler tesis edilmesi karineyi ihlal edecektir⁵⁴⁷.

Kanun yolu muhakemesinde masumiyet karinesi açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus olağanüstü kanun yolları açısından masumiyet karinesinin uygulama alanının belirlenmesidir. Masumiyet karinesi daha önce de ifade edildiği üzere, kişi suç isnadı altında bulunduğu sürece koruma sağlamakta olup bu manada kişi hakkındaki suç isnadı yasal olarak ispatlanan bir mahkûmiyete dönüştüğünde tabiatıyla masumiyet karinesinin koruması da sona ermektedir⁵⁴⁸. Olağanüstü kanun yolları ise kişi hakkında verilen hükmün kesinleşmesinden sonra başvuru kanun yolları olup⁵⁴⁹ esasen olağanüstü kanun yolu davası sırasında kişi hakkında verilmiş bir hüküm bulunmaktadır. Öyleyse kural olarak olağanüstü kanun yolu muhakemesinde kişi hakkında kesinleşmiş bir hüküm olduğu için artık suç isnadı altında da sayılamayacak olup masumiyet karinesinden yararlanması mümkün görünmemektedir. Fakat diğer yandan ancak çok sınırlı sebepler dahilinde başvurulabilen olağanüstü kanun yolu muhakemesinde mevcut hükmün hukuka uygunluğu noktasında bir ihtilaf bulunmakta, işte bu ihtilaf da tam olarak olağanüstü

⁵⁴⁴ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 92.

⁵⁴⁵ İlhan Üzülmöz, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2005, sayı 58, s.48.

⁵⁴⁶ Monnell ve Morris v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9818/22, 2 Mart 1987, Mowbray, **a.g.e.**, s. 427.

⁵⁴⁷ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 92.

⁵⁴⁸ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 303.

⁵⁴⁹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s.689, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 297, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.774, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 778, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.963, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.662.

kanun yolu davasının konusunu oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle hükmün hukuka uygunluğu yeni bir yargılama konusu edildiğinden bu aşamada da masumiyet karinesinin uygulanıp uygulanmayacağını ayrıca değerlendirmek gerekmektedir.

AİHM değerlendirmiş olduğu başvurularda yargılamanın yenilenmesi talebi gibi mahkûmiyet ve cezanın kesinleşmesinden sonra meydana gelen ve suç isnadının belirlenmesi açısından arızı nitelikte olan çeşitli yargılamalara 6'ncı maddenin ve bu kapsamda masumiyet karinesinin uygulanmayacağını belirtmiştir⁵⁵⁰. Nitekim Mahkeme, *X v Federal Almanya* başvurusunda masumiyet karinesinin, mahkûm olan bir kişinin yeniden yargılanma talebine yönelik olarak uygulanmayacağını açıkça dile getirmiştir⁵⁵¹. Masumiyet karinesinin koruma alanının kişinin suç isnadı altında olduğu süre ile sınırlı olması nazara alındığında AİHM'in söz konusu kararları yerindedir. Zira kişinin olağanüstü kanun yoluna başvuruda bulunduğu an itibari ile hakkında kesinleşmiş bir hüküm bulunmakta olup suç isnadı altında değildir. Fakat asıl değerlendirilmesi gereken nokta kanaatimizce olağanüstü kanun yoluna başvurulduğu anda değil olağanüstü kanun yolu başvurusunun kabul edilmesinden itibaren kişinin masumiyet karinesinden yararlanıp yararlanamayacağıdır. Çünkü olağanüstü kanun yoluna başvuru talebinin kabulü ile suçluluğa ilişkin kesin hükmün hukuka uygunluğu tekrardan değerlendirilmektedir. AİHM, *Bochan /Ukrayna*⁵⁵² başvurusunda tam olarak bu hususu değerlendirerek olağanüstü başvuru yolunun tür ve konu bakımından olağan başvuru yolu gibi görüldüğü durumlarda iç hukuktaki tanımlamadan bağımsız olarak bu tür yargısal süreçlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında görülebileceğini belirtmiştir. Benzer şekilde *Löffler/Avusturya*⁵⁵³ başvurusunda da “*Sadece yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüyle yargılamanın yeniden başladığı tarihten sonraki süreçte başvuru yeniden hakkında suç isnadı bulunan kimse haline gelmektedir*” şeklindeki tespitiyle AİHM esasen olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edildiğinde kişinin yeniden suç isnadı altına girdiğini ve adil yargılanma hakkından faydalanabileceğini kabul etmiştir.

⁵⁵⁰ *Franz Fischer v Avusturya*, Başvuru no: 16922/90, 26 Nisan 1995.

⁵⁵¹ David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Türkçe birinci baskı, 2009), 303, ayrıca bkz: *Sonnleitner v Avusturya*, App no (ECHR, 6 Ocak 2000), *Fischer v Avusturya*, App no (ECHR, 6 Mayıs 2003), *Erdemli v Türkiye*, App no (ECHR, 5 Şubat 2004)

⁵⁵² *Bochan v Ukrayna*, Başvuru No: 22251/08, 5 Şubat 2015.

⁵⁵³ *Löffler v Avusturya*, Başvuru No: 30546/96, 3 Ekim 2000.

Kanaatimizce de olağanüstü kanun yolu muhakemesinde her ne kadar kişi hakkında suçluluğa ilişkin kesin bir hüküm bulunsa da muhteviyatı gereği bu kesin hüküm yargılama konusu yapıldığından artık kişi yeniden suç isnadı altında olacağı için olağanüstü kanun yolu muhakemesinin konusu olan bu hükme bağlı olarak kişi hakkında suçluluğuna ilişkin işlemler tesis etmek masumiyet karinesini ihlal edecektir.

Türk ceza muhakemesi hukuku açısından kanun yolu aşamasında masumiyet karinesinin görünümü ile ilgili bir değerlendirme yapılması gerektiğinde ilk problemlili husus olağanüstü bir kanun yolu olan yeniden yargılama talebinin kabulü üzerine yapılacak yeni muhakemede suç isnadı altındaki kişinin hukuki statüsüdür. CMK m.323/f.1 hükmü uyarınca yeniden yargılama talebinin kabulü sonucunda yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir. Bu manada ilk derece mahkemesince verilen hükmün yeniden yapılan yargılama boyunca geçerliliğini sürdürdüğü ortadadır⁵⁵⁴. Bir diğer değişle yeniden yargılama talebinin kabul edilmesiyle birlikte ilk derece mahkemesince verilen ve kesinleşen hüküm otomatik olarak geçerliliğini yitirmemektedir. Bu sebeple uygulamada yeniden yargılama talebinin kabulü ile başlatılan yeni yargılamada suç isnadı altında olmaya devam eden kişi “sanık” statüsünde değil “hükümlü” statüsünde kabul edilmektedir. Öğretide yeniden yargılama talebinin kabulü ile yapılan yeni muhakemede kişinin hukuki statüsünün “hükümlü” olarak belirlenmesinin masumiyet karinesine aykırılık teşkil edip etmediği oldukça tartışılmıştır⁵⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi yeniden yargılamada kişinin hukuki statüsüyle ilgili verdiği kararlarında ilk derece mahkemesi hükmü yeniden yapılan muhakeme boyunca halen ayakta olduğundan kişiyi suç isnadı altında saymamakta, bu nedenle bu yargılama esnasında kişinin statüsünün hükümlü olmasının masumiyet karinesini ihlal etmeyeceğini içtihat etmektedir⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1029.

⁵⁵⁵ Akif Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2017, sayı:9, s.500, Tugay Çatlı, “Yargı Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Masumiyet Karinesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **T.C. Antalya Bilim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı**, Antalya, 2020, s.5.

⁵⁵⁶ Tülin Soyhan, Başvuru No: 2013/2212, 25 Mart 2015: “*Masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza*

Konuya ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvurular incelendiğinde ise yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü ile yeniden yapılan yargılamanın önceki yargılamadan bağımsız bir yargılama olup olmadığı değerlendirilmekte ve Türk ceza muhakemesi hukukuna göre yeniden yargılama sırasında muhteviyatı gereği sanki yeni bir davada karar veriliyormuşçasına, duruşmalar düzenlenmesi, başvuranlara iddianamelerin tebliğ edilmesi gibi tüm usuli kuralların uygulanması gerektiği göz önüne alındığında yeniden yapılan yargılamanın ilk yargılamadan tamamen bağımsız olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁷. Sonuç olarak AİHM yeniden yargılama esnasında da kişilerin pekâlâ masumiyet karinesinden yararlanacaklarını içtihat ederken yeniden yargılama sırasında kişilerin hükümlü olarak sıfatlandırılmalarının masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir⁵⁵⁸.

davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda, ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır (Bkz. B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 27). Somut başvuruya konu yargılama, başvuru hakkında verilen ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün yeniden yargılama yoluyla incelenmesine ilişkindir. Yeniden yargılama talebinin kabul edilmesi, kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarının doğrudan geçersiz sayılması gibi bir sonuç doğurmaz. Başvurucu, yeniden yargılama esnasında "hakkında suç isnadı olan kişi" konumunda değildir ve kesinleşmiş hapis cezasının infazı halen devam etmektedir.

Dolayısıyla, Mahkeme kararlarında başvurucudan "hükümlü" olarak bahsedilmesi, başvurusunun mevcut hukuki statüsünü tanımlamakta ve masumiyet karinesine aykırılık oluşturmamaktadır."

⁵⁵⁷ Ali Erkan Göğüş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı**, İstanbul, 2019, s.55.

⁵⁵⁸ Dicle Sadak v. Türkiye, Başvuru No: 48621/07, 16 Haziran 2015: "*Mahkeme, Yargıtay'ın 13 Temmuz 2004 tarihli kararında, bu hukuki tartışmaya ve yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde başvuranların yargılmasına uygulanabilir usuli kurallar ile ilgili olarak davanın esasına bakan mahkeme tarafından benimsenen yaklaşıma bir nokta koyduğunu tespit etmektedir. Yüksek mahkeme, Yargıtay Genel Kurulu'nun kararına (yukarıdaki 17. paragraf) atıfta bulunarak ve yeniden yapılan yargılamanın başvuranlar hakkında açılan ilk yargılamadan tamamen bağımsız olduğunu belirterek açık bir hukuki cevap vermektedir. Yeniden yapılan yargılama çerçevesinde, sanki yeni bir davada karar veriliyormuş gibi, duruşmalar düzenlenmesi, başvuranlara iddianameler tebliğ edilmesi ya da yeni soruşturmalar yürütülmesi gibi tüm usuli kuralların uygulanması gerektiğini eklemektedir.*

Yargıtay'ın 13 Temmuz 2004 tarihli kararından sonra başvuranların davasını yeniden gören Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, yeni yargılamanın ilkinden tamamen bağımsız bir yargılamayı teşkil ettiğini kaydetmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi'nin, delil unsurları ve ilgililerin savunma dilekçeleri ışığında suçlulukları ile ilgili olarak henüz karara varmamış olmasına rağmen başvuranlardan bahsederken "sanık/hükümlü" ifadesini kullanmaya devam ettiğini kaydetmektedir. Nitekim yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde, başvuranların suçluluğu ancak Yargıtay'ın, Ağır Ceza Mahkemesinin 9 Mart 2007 tarihli kararını onadığı 27 Şubat 2008 tarihinde yasal olarak sabit olmuştur.

Mahkeme, başvuranların suçluluğunun tespit edilmesi ve yedişer yıl altışar ay hapis cezasına mahkûm edilmelerinin, suçlulukları yasal olarak sabit oluncaya kadar masumiyet karinesinden yararlanma haklarını ortadan kaldıramayacağını altını çizmektedir. Mahkeme bir kez daha, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının ceza yargılamasının bütününe "soruşturmaların sonucundan bağımsız olarak" düzenlediğini hatırlatmaktadır.

Kanaatimizce yeniden yargılama kanun yolu davası ile münferit bir dava münasebeti oluşmakta ve yeni bir usul safhası başlamaktadır⁵⁵⁹. Kaldı ki söz konusu bu muhakeme sonucu da tamamen yeni bir karar verilmektedir. CMK m.323/f.1 uyarınca her ne kadar kişi hakkında verilen hüküm yargılama sonuna kadar ayakta bulunsa ve geçerliliğini yitirmese de yeniden yargılama temelini ilk hükmün hatalı olması ihtimalinden almaktadır ve yeniden yargılamanın konusunu da bizatihi bu hükmün hukuka uygun olup olmadığı oluşturmaktadır. Bu nedenle yeniden yargılama sonucu iptal edilmesi olasılığı bulunan bir hüküm nedeniyle kişinin suçluluğunun ispat olduğunu kabul etmek, bu sebeple hukuki statüsünü de hükümlü olarak kabul etmek pekâlâ masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir⁵⁶⁰.

Diğer yandan hükümlünün lehine yargılamanın yenilenmesi hali dışında hükümlü aleyhine yargılamanın yenilendiği hallerde de beraat eden kişinin tekrardan sanık statüsüne gelmesinin masumiyet karinesini ihlal edip etmeyeceği de değerlendirilmesi gereken bir konudur. CMK m.314 uyarınca kişi hakkında aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri sayılmıştır. İşbu hüküm uyarınca duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa, hükme katılmış olan hakimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ya da sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hakim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa yargılama kişi aleyhine yenilebilecek bu manada beraat eden sanık yenilenen

Bu nedenle, somut olayın ilgili koşullarını göz önünde bulundurduktan sonra, Mahkeme, yetkili ulusal mahkemeler tarafından, yargılamanın yenilenmesi kapsamında, davalarının esasıyla ilgili olarak karar verilmeden önce, başvuranlardan bahsederken “sanık/hükümlü” ifadesinin kullanılmasının ilgililerin masumiyet karinesine zarar verdiği kanaatine varmaktadır.” Benzer yönde: Vanyan v. Rusya, Başvuru no: 53203/99, 15 Mart 2006.

⁵⁵⁹ Erem, **a.g.e.**, s. 497.

⁵⁶⁰ Göğüş, **a.g.e.**, 58: Yazara göre ilk yapılan yargılamadaki bir eksiklik, bu yargılamanın yeniden yapılması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bu da ilk yargılama sonucunda ulaşılan mahkûmiyet sonucunu tartışmalı hale getirmektedir. Kaldı ki Sözleşme 6/2 hükmünde karinenin, suçluluğun “yasal olarak” sabit olduğu ana kadar korunduğu göz önünde bulundurulduğunda, sonucunda mahkûmiyet hükmünün kurulduğu bir yargılamanın yenilenmesi o hükmün yasal olup olmadığı noktasında bir tereddüde yol açmaktadır. Durum böyleyken yenilenen yargılamada önceki mahkûmiyet hükmüne atıfla yargılanan kişiden hükümlü olarak bahsetmek kişinin hükümden önce suçlu olduğu önyargısı ile yaklaşıldığının göstergesi olacaktır. Ayrıca bu hususa yargılamayı yapan makâmın özen göstermesi yargılama neticesinde kişiyi suçlu bulmasına da engel değildir. Bu sebeple ileride AYM’nin önüne gelecek benzer başvurularda Sözleşme ve AİHM içtihatlarına uygun olacak bir biçimde değerlendirmede bulunması isabetli olacaktır

yargılama kapsamında tekrar hakkında suç isnadı bulunan kimseye dönüşecektir. Belirtmek gerekir ki kanun yolu davasının tali bir dava olduğu nazara alındığında husule gelen yeni bir vaka dolayısıyla kişinin tekrar sanık statüsüne girmesi kanaatimizce hakkında suçluluğa ilişkin bir işlem tesis edilmediğinden ve yeni yargılama sonucunda herhalde beraat etme imkânı bulunduğundan masumiyet karinesine aykırı olmayacaktır.

Türk ceza muhakemesi hukukunda kanun yolu muhakemesinde masumiyet karinesinin uygulanması ile ilgili bir diğer problem ise uygulamada *hükümözlü tutukluluk* olarak bilinen uygulamadır⁵⁶¹. Söz konusu bu uygulama uyarınca ilk derece mahkemesince tutuklu sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesinden sonra, olağan kanun yoluna başvurulması ile bu mahkumiyet kararının kesinleşmesi önlenmesine rağmen tutukluluğun “suç isnadına bağlı tutmadan”, “mahkumiyete bağlı tutma”ya dönüştüğü kabul edilmekte ve kanun yolu safhasındaki tutukluluk süreleri AİHS madde 5 fıkra 3 uyarınca makul tutukluluk sürelerine dahil edilmemektedir. Gerçekten AİHM vermiş olduğu *Wemhoff /Almanya*⁵⁶² kararında tutuklulukta geçecek makul sürenin, kişinin göz altına alındığı tarihten başladığını ve ilk derece mahkemesi tarafından kişi hakkında mahkûmiyet hükmü verilinceye kadar devam ettiğini belirtmiş; hüküm sanık tarafından temyiz edilmiş olsa bile kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı sürelerin AİHS m.5/f.1-a maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini içtihat etmiştir. Bu manada Mahkeme esasen ilk derece

⁵⁶¹ Söz konusu uygulama öğretide AİHS m.5 kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamında oldukça eleştirilmiş olup bizim görüşümüze göre ise burada kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının artık bir tedbir olarak görülmemesi kişi hakkında kesinleşmemiş bir mahkumiyet hükmü yüzünden olduğundan problemin masumiyet karinesi kapsamında da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Benzer yönde bkz: Abdullah Batuhan Baytaç “Hükme Bağlı Tutukluluk”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, 6(2), 2018, s.146: Baytaç’a göre de tutukluluk süresi masumiyet karinesi ile son derece bağlantılıdır.

⁵⁶² *Wemhoff v. Almanya*, Başvuru no: 2122/64, 27 Haziran 1968: “Bir nokta mahkemeye çok önemli görünmektedir: Bu da tutuklu bulunsun veya bulunmasın ilk derece mahkemesinde mahkûm olan bir kişinin, madde 5 (1) (a) bendinde “mahkûmiyet karar verilmesinden sonra” özgürlüğünden yoksun bırakılması öngörülen kişi durumunda olmasıdır. Mahkûmiyet kararının verilmesinden sonra ifadesi, kesinleşmiş mahkûmiyet kararından sonra ifadesi olarak sınırlanamaz; çünkü aksi takdirde bu ifade, kendisine tanınan hukuki yollar açık olsa da henüz serbest olduğu halde duruşmaya gelen ve mahkûm edilen kinin göz altına alınmasını dışında bırakır. Sözleşmeciler devletlerin sıkça izlemiş oldukları bu uygulamadan şimdi vazgeçemeye niyetlendiklerine inanmak mümkün değildir. Dahası, temyiz veya denetim muhakemesi sırasında tutulan kişinin suçunun, 6. madde gereklerine göre yapılmış bir yargılama ile tespit edildiği gözden uzak tutulamaz. (...) Mahkûmiyet kararından sonra temyiz sonuçlandırmasındaki gecikmeden ötürü tutukluluğun devamından şikayetçi olan kimse, Sözleşmenin 5 (3) fıkrasını kullanamayacak, fakat muhtemelen 6 (1) fıkrasında düzenlenen “makul süreye” ye aykırılık iddiasında bulunabilecektir” Ayrıca benzer yönde bir karar için bkz Şahap Doğan v. Türkiye, Başvuru no 29361/07, 27 Mayıs 2010, Solmaz v. Türkiye, Başvuru No: 27561/02, 16 Nisan 2007.

mahkemesince kişi hakkında bir mahkûmiyet kararı verilmesi anından itibaren bu hüküm kesinleşmese de kişiyi bir anlamda hükümlü saymaktadır⁵⁶³. AİHM'in "üye Devletin iç hukuku bir cezanın ancak tüm temyizlerin son bulmasından sonra kesinleşeceğini öngörse bile AİHS açısından tutuklu yargılama, bir suçun tespit edilmesi ve ilk derece mahkemesinde verilen ceza ile son bulur" şeklindeki değerlendirmesinden sonra AYM tarafından da benzer yönde kararlar verildiği⁵⁶⁴ ve nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da aynı görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır⁵⁶⁵.

⁵⁶³ Muharrem Özen, Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler", 2010, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397762>> (Çevrimiçi 30.09.2020, Faruk Turhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, sayı: 9, s.82.

⁵⁶⁴ Muhittin Tulgar, Başvuru No: 2014/3456, (AYM, 07 Temmuz 2015): "Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Korcan Pulatsü, § 33).

"Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66). Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirilmesi yapılacaktır", Ayrıca bkz Korcan Pulatsü, Başvuru No: 2012/726, (AYM, 2 Temmuz 2013)

⁵⁶⁵ YCGK, 2011/1-51 E, 2011/42 K, (12.04.2011): "CMK m.102'de belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmün tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır; zira hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın altıncı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır Somut olayda, 22.04.2005 tarihinde tutuklanan sanık (D)'nin Ceza Genel Kurulu'ndaki inceleme tarihi itibarıyla CMK'nın 102/2. maddesinde belirtilen beş yıllık tutukluluk süresinin dolduğu ve bu nedenle tahliyesine karar verilmesi gerektiği ileri sürülebilecek ise de, Yerel Mahkemenin hüküm tarihi olan 22.03.2010 tarihinde henüz beş yıllık sürenin dolmamış bulunması ve temyiz aşamasında geçen sürenin maddede yazılı azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacak olması nedeniyle, yasal olarak tahliyesine karar verme zorunluluğu bulunmamaktadır"

Tutuklama henüz kişi hakkında kesinleşmiş bir hüküm olmamasına rağmen, CMK’da öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda, kişi hürriyetini geçici olarak sınırlayan bir koruma tedbiridir⁵⁶⁶. Bu tedbirin şartları CMK’nın 100’üncü maddesinde belirtilmiştir. Bu anlamda kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ikinci olarak ise hakkında bir tutuklama nedeni bulunması gerekmektedir. Tutuklama kişi özgürlüğünü oldukça ciddi şekilde sınırlayan bir tedbir olduğundan tutukluluk sürelerine ilişkin azami süreler belirlenmiştir. Bu süreler CMK’nın 102’inci maddesinde belirtilmiştir⁵⁶⁷. İlgili madde incelendiğinde tutukluluk sürelerinin soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin tümünü kapsadığı ve özellikle kovuşturma açısından ilk derece yargılaması ile kanun yolu yargılaması arasında bir ayrım yapılmadığı, kişinin sanıklık statüsü devam ettiği sürece özgürlüğünün kısıtlandığı halin ancak tutuklama tedbiri kapsamında değerlendirileceği ve azami sürelerin de pekâlâ uygulanacağı anlaşılmaktadır⁵⁶⁸. Kişi hakkında kesinleşmiş bir hüküm olduktan sonra ise kişinin özgürlüğünün kısıtlanması bu kesin hükmün infazı niteliğinde olacaktır.

⁵⁶⁶ Baytaz, **a.g.e.**, s.137, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 408, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.463-464, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.374.

⁵⁶⁷ CMK m.102: “(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.

(3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.

(4) Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(5) Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.”

⁵⁶⁸ Baytaz, **a.g.e.**, 143: Nitekim Baytaz’a göre de CMK’nunda tutuklamada azami süreleri düzenleyen 102. maddenin lafzına bakıldığında, sürelerin ceza muhakemesi sürecinin tamamı için geçerli olduğu açık bir şekilde ortadadır. Gerçekten madde metninde, ilk derece mahkemesi, istinaf, temyiz ayrımı olmadığı gibi, soruşturma ve kovuşturma aşaması için dahi bir ayrımın yapıldığına dair bir ibare yoktur. Kanun metni çok açık bir şekilde ilgili süreleri, suç bildiriminin yapılmasıyla başlayan ve kişi hakkında verilen kararın kesinleşmesiyle sona eren ceza muhakemesi sürecinin tamamı için düzenlenmiştir.

Hükümözlü tutukluluk uygulaması kaynağını ilk derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararından almakta olup olağan kanun yoluna başvurulması ile kararın kesinleşmesi önlemesine rağmen işbu uygulama ile kişinin özgürlüğünün kısıtlanması tutuklama koruma tedbiri kapsamında değil esasen infaz kapsamına sokulmaktadır. Halbuki CMK m.2/f.1-f uyarınca kovuşturma; iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. CMK'nın kovuşturmayı tanımlayan bu maddesinden de açıkça anlaşıldığı üzere ilk derece mahkemesince bir karar verilse dahi olağan kanun yolu safhasında henüz bu karar kesinleşmemiş olduğundan, bu safha da geniş anlamda kovuşturma aşamasına dahildir. Nitekim CMK'nın 275'inci maddesinin ilk fıkrasında “*Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller*”, 293'üncü maddesinin ilk fıkrasında “*Süresi içinde yapılan temyiz başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller*” hükümlerine yer verilerek süresi içerisinde yapılan olağan kanun yolu başvurularının hükmün kesinleşmesini engellediği belirtilmiştir. Öyleyse kişinin kanun yolu muhakemesi sırasında da henüz suç isnadı altında olduğu, sanık statüsünü koruduğu⁵⁶⁹ ve bu sebeple hakkında ilk derece mahkemesince verilen bir karar bulunsa da bu kararın kesinleşmemesi sebebiyle masumiyet karinesinin korumasından yararlandığı anlaşılmaktadır⁵⁷⁰. Nitekim daha önce de ifade ettiğimiz üzere AIHM'in vermiş olduğu içtihatlarında kişi

⁵⁶⁹ CMK'nın açık hükümleri karşısında “sanık” kavramından ne anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konulmuştur. Bu bağlamda Adalet Bakanlığının “Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler” şeklindeki Genelgesi ile mahkûmiyet hükmü kurulan fakat cezaları henüz kesinleşmeyen sanıklarla ilgili olarak “hükümözlü” kavramına yer vermesi sanıklık sıfatı açısından CMK hükümlerinin aksine yeni bir ayrıma sebep olmayacaktır. Zira takdir edileceği üzere kanun dışında bir belge ile kişilerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması kabul edilemez. Bu sebeple ilk derece mahkemesinin yargılaması aşamasında tutuklu bulunan sanık ile kanun yolu muhakemesi sırasında tutuklu bulunan sanık arasında bir statü farkı yaratılması ve buna bağlı olarak kanun yolu muhakemesi sırasında tutuklu bulunan sanıkların infaz rejimlerinin hakkında henüz karar verilmemiş ve yargılamaları tutuklu olarak sürdürülen sanıklara göre daha sıkı infaz rejimine tabi tutulması hukuka aykırıdır. Benzer yönde Levent Korkut, “Türkiye’de Tutukluluk Sürelerinin İnsan Hakları Boyutu: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bir Değerlendirme”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, sayı: 1, s.101-102.

⁵⁷⁰ Adem Sözüer, Mahmut Koca, Ali Kemal Yıldız, Selman Dursun, Neslihan Göktürk, Serdar Talas, Batuhan Baytaç, M. Serhat Mahmutoglu, “İstinaf ve Bireysel Başvuru Türkiye Raporu” <<http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2017/10/istinaf-tr-raporu.pdf>> accessed 1 October 2020: Nitekim Yazarlara göre de ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmüne karşı süresi içinde istinaf kanun yoluna başvurulması mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesini engellemektedir (CMK m. 275/1). Mahkûmiyet kararı kanun yolu başvurusu nedeniyle henüz infazı mümkün bir mahkûmiyet kararı haline gelmemektedir. Bu nedenle kanun yolu aşamasında da kişinin sanıklık statüsü devam etmekte ve kişi hükümlü değil, tutuklu olmayı sürdürmektedir (CMK m. 2, f. 1, bent b).

hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünden bahsedilemeyeceği için, masumiyet karinesine ilişkin korumanın kanun yolları aşamasında geçerli olduğu açıkça belirtilmektedir.

Açıkladığımız bu hususlar dahilinde AİHM'in kanun yolu muhakemesinde tutukluluk sürelerine ilişkin yaptığı değerlendirme kanun yolu aşamasında masumiyet karinesinin uygulanması hususunda bizzat kendi içtihatları ile uyumsuzdur. Diğer yandan belirtmek gerekir ki AİHM'in bu yöndeki içtihatı uyarınca Türk ceza muhakemesi hukuku açısından da hükümlü tutukluluk gibi bir uygulamanın kabul edilmesi mümkün değildir. Zira ne CMK'da ne de başka bir mevzuatta bu uygulamayı mümkün kılan bir düzenleme bulunmamakta hatta mevcut düzenlemeler tutukluluk sürelerinin kanun yolu aşamasında da uygulanmasını öngörmektedir. Diğer yandan AİHM'in bu yöndeki içtihatı da tek başına bu uygulamayı hukuka uygun hale getirmemektedir. Zira AİHS m.53 uyarınca *“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbir, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz”*. Bu manada AİHS'in söz konusu maddesi uyarınca Sözleşme'nin hükümlerinin; taraf devletin iç hukuk uygulaması yahut taraf devletin tarafı olduğu başka bir sözleşme uyarınca tanınan insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak şekilde yorumlanamayacağı belirtilmektedir. Bu manada eğer taraf devletin iç hukukunda temel hak ve özgürlüklere ilişkin Sözleşme hükümlerine göre daha geniş bir koruma varsa AİHM içtihatları ile bu korumanın sınırlandırılmayacağı açıktır. Zira AİHS hükümleri esasen insan hakları ve temel hak ve özgürlükler konusunda asgari bir koruma sağlamakta ve fakat taraf devletlerce bu korumanın ötesinde daha geniş bir koruma her zaman sağlanabilmektedir⁵⁷¹. Öyleyse kanun yolu aşamasında tutuklu olan sanığın özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik olarak CMK hükümlerinin AİHM içtihatlarına göre daha lehe bir koruma içerdiği nazara alındığında CMK hükümleri yerine AİHM içtihatlarının uygulanması mümkün gözükmemektedir.

Nitekim AİHM tarafından ilerleyen aşamada kanun yolu muhakemesinde geçirilen tutukluluğa ilişkin sürelerle ilişkin başvurularda *Wemhoff* kararında

⁵⁷¹ Korkut, **a.g.e.**, s. 102.

benimsediği prensiplerin asgari olduğunu ve sanık lehinde olan her türlü iç hukuk uygulamasının da Sözleşmecî devletlerce değerlendirilmesinin gerekli olduğunu ortaya koyduğu görülmektedir. AİHM tarafından bu hususta verilen *Stollenwerk v. Almanya*⁵⁷² kararında “Sözleşmecî Devletlerin, Sözleşme’nin 5 § 4 maddesinin gerekliliklerini aşan usuller öngörmesi durumunda, bu usullerde hükmün garantilerine uyulması yine de gerekmektedir” şeklinde gerekçesiyle Wemhoff kriterleri çerçevesinde sözleşmeye aykırılık olmasa da, Alman hukukunda yer alan ve daha ileri bir koruma öngören düzenlemeye aykırı davranılmış olması sonucunda ihlal kararı verilmiştir. Bu durumda AİHM yeni içtihatları çerçevesinde makul tutukluluk sürelerini incelerken asgari standart olarak kanun yolu aşamasındaki süreleri hesaba katmasa da yerel hukuk açısından bu standardın ötesinde sanık lehine bir uygulama varsa bunu da değerlendirecek ve sadece Sözleşme kapsamında bir değerlendirme yapmayacaktır⁵⁷³. Bu bağlamda kanaatimizce Türk hukuku açısından CMK’da yer alan tutukluluk sürelerine ilişkin düzenlemeler kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından daha lehe bir koruma sağladığından sadece AİHM’in Wemhoff içtihatına dayanarak hükümözlü tutukluluk uygulamasına riayet edilmesi mümkün olmayacaktır.

İ. Kanun Yolu Muhakemesinde Savunma Haklarının Görünümü

AİHS m.6/f.3’te hakkında suç isnadı bulunan kişinin asgari savunma hakları düzenlenmiştir⁵⁷⁴. Söz konusu fıkra uyarınca öngörülen haklar; kişinin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak, kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafininin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet

⁵⁷² Stollenwerk v. Almanya, Başvuru No: 8844/12, 7 Eylül 2017.

⁵⁷³ Baytaz, **a.g.e.**, s.148.

⁵⁷⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 294, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 93.

edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek ve mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmaktadır. Söz konusu savunma haklarının sağladığı koruma kişinin suç isnadı altında olduğu andan başlayıp, kişi suç isnadı altında olduğu müddetçe devam etmektedir⁵⁷⁵. Bu anlamda kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmediği olağan kanun yolları muhakemesi yahut kişinin yine suç isnadı altında olan kişiye dönüştüğü olağanüstü kanun yolu muhakemesinde kişinin söz konusu savunma haklarından yararlanacağı ortadadır⁵⁷⁶. Fakat belirtmek gerekir ki söz konusu savunma haklarının kanun yolu aşamasında uygulanması kanun yolunun işlevine ve tüm yargılamadaki yerine göre belirlenmektedir⁵⁷⁷.

1. Kanun Yolu Muhakemesinde İsnadın Bildirilmesi Hakkının Görünümü

İsnadın bildirilmesi hakkı suç isnadı altında bulunan kişiye bu isnadın mahiyetini ve gerekçesini içeren bilginin verilmesini zorunlu kılmaktadır⁵⁷⁸. Yani suç şüphesi altındaki kişiye hem hakkında iddia olunan fiiller hem de bunların hukuki nitelendirilmesi bildirilmelidir⁵⁷⁹. Şüpheli yahut sanığın hakkındaki isnadı tam olarak bilmeden bu isnada karşı etkili bir savunmada bulunması imkânı olmadığı nazara alındığında isnadın bildirilmesi etkili bir savunmada bulunabilmek açısından son derece elzem olup bu bağlamda hem AİHS m.6/f.3-b uyarınca öngörülen savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak hakkı hem de çelişmeli yargılama hakkı ile belli noktalarda örtüşmektedir⁵⁸⁰.

Kanun yolu muhakemesinde isnadın bildirilmesi hakkı, genellikle ilk derece mahkemesince isnadın değiştirilmesi sonucu sanığın bu isnada karşı etkili savunma yapamaması üzerine yargılamanın genel olarak adilliğinin kanun yolu muhakemesinde

⁵⁷⁵ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 310.

⁵⁷⁶ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 93.

⁵⁷⁷ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 310.

⁵⁷⁸ Inceoğlu, "Adil Yargılanma", s.261, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 94, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 311.

⁵⁷⁹ Reid, **a.g.e.**, s. 125, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 294, Reid, **a.g.e.**, s. 172.

⁵⁸⁰ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 93, Reid, **a.g.e.**, s. 125,172, Leach, **a.g.e.**, s. 299.

sağlanması açısından ele alınmaktadır. Örneğin Dallos/Macaristan⁵⁸¹ kararında başvuru hakkındaki isnat dolandırıcılık olarak yeniden nitelendirilmiş ve bu durum kendisinin etkili savunma hakkını zayıflatmış ve sonuç olarak başvuru ilgili suçtan mahkum edilmiştir. Bu manada esasen başvuru hakkındaki isnat değiştirilerek kendisine, etkili bir savunmada bulunmak için yeterli imkân ve kolaylık sağlanmamıştır. Fakat AİHM yaptığı değerlendirilmesinde kişinin kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında ilk derece mahkemesinin sanığa etkili bir savunmada bulunmak için yeterli imkân ve kolaylık sağlanmamasına yönelik eksikliğin giderilebileceğini öngörmüştür. Sonuç olarak ilgili başvuruda AİHM Macaristan ceza muhakemesi sisteminde temyiz kanun yolunda Yargıtay'ın başvuranın davasını hem usul hem de maddi hukuk açısından bütünüyle inceleme imkanına sahip olduğunu, ayrıca Macaristan Ceza Muhakemesi Kanununun 291/f.3 maddesi uyarınca Yüksek Mahkemenin, başvuranın mahkumiyetini bir beraat kararıyla değiştirebilme imkanına da sahip olduğunu belirtmiş ve devamında mevcut vakada kanun yolu merciin alt mahkemelerin dava dosyasını ve başvuran ile savcılık tarafından yapılan görüşleri incelemeye ek olarak, halka açık bir oturumda, başvuranın savunma avukatının ve Başsavcılığın sözlü konuşmalarını da dinlediğini bildirmiştir. Bu koşullar altında AİHM'e göre başvuran yeniden düzenlenmiş suçlama ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme önünde savunmasını ileri sürme fırsatına sahip olmuş, Yüksek Mahkeme başvuranın dolandırıcılıktan suçlu olup olmadığını bu savunmaları da dikkate alarak bizzat inceleyip tespit etmiş ve böylece ilk derece mahkemesi yargılamasındaki kusurlar Yüksek Mahkeme önünde giderildiği için başvuranın kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında ayrıntılı bilgi edinme ve savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve olanaklara sahip olma haklarının ihlal edilmediğine karar verilmiştir⁵⁸². Bu manada AİHM'in görüşüne göre ilk derece yargılamasında

⁵⁸¹ Dallos v. Macaristan, Başvuru No: 29082/95, 1 Mart 2001, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 311.

⁵⁸² Buna karşı bkz: Sadak ve diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96, 17 Temmuz 2001: *"Söz konusu başvuruda Başvuranlar, özellikle, davanın son duruşmasında aleyhlerinde yöneltilen suçlamaların niteliğinin değiştirildiğinden şikâyet etmektedirler. Başvuranlara göre, suçlamanın içeriği başlangıçta ayrılıkçılık propagandası yapmak ve Devlet'in bölünmez bütünlüğüne zarar vermek iken, karar günü, yani 8 Aralık 1994 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemesi kendilerini yeni bir suçlamaya, yani silahlı çete üyesi olmak suçlamasına karşı, hemen savunma yapmaya çağırmış; daha sonra, yeni suçlamaya karşı savunma yapabilmek için ek süre istemlerini de reddetmiştir. Buna istinaden, başvuranlar uygun biçimde savunma yapamadıkları ve bu yeni suçlamaya karşı kendi delillerini sunamadıklarını ileri sürmektedirler. Sonuç olarak Mahkeme Ankara DGM'nin,*

suçun niteliği değişerek kişinin AİHS m.6/f.3-a hakkı ihmal edilse de kanun yolu aşamasında hem hukuki hem de maddi yönden denetim yapan bir makam önünde bu eksiklik giderilebilmektedir⁵⁸³.

2. Kanun Yolu Muhakemesinde Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olmak Hakkının Görünümü

Kişinin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak hakkı, savunmasını en uygun şekilde düzenleyebilme, yargılamayı yapan mahkemede her türlü savı dile getirerek davayı etkileyebilme, bütün bunları yaparken de makul bir süreye sahip olmayı temin etmektedir⁵⁸⁴.

Yeterli zamana sahip olmak hakkı en basit tanımıyla kişiyi, hakkında yapılacak alelacele bir yargılamadan korumakta ve sanık ya da şüpheliye etkili ve hakkındaki davayı etkileyebilecek bir savunma yapmak üzere bilgi/belgelere ulaşma, avukat belirleme gibi hususlardan yararlanmak için gerekli asgari zamana sahip olmak imkânı

*tartışmasız sahip olduğu, bulgulara göre olayların tanımını yeniden yapma yetkisini kullanırken, bu konuda başvuruların somut ve etkili bir savunma yapma haklarını kullanmalarını da özellikle de bunun için gerekli süreyi tanıyarak, sağlamış olması gerektiği görüşünde olmuştur. Fakat AİHM'e göre anlaşılmaktadır ki Devlet Güvenlik Mahkemesi, örneğin iddianame yeniden tanımlandıktan sonra duruşmayı erteleyebilecekken, başvurulara savunmalarını yeni tanımlama çerçevesinde yeniden şekillendirebilme fırsatı vermemiştir. Yeni tanımlama, davanın son günü, kararın açıklanmasından hemen önce bildirilmiştir, ki bu da kuşkusuz çok geçtir. Bu duruma başvuruların avukatlarının, son oturum günü orada bulunmamaları da eklenmelidir. Bunun nedeni ne olursa olsun başvuruların olayların yeniden tanımlanması konusunda avukatlarına danışmalarının mümkün olmadığı açıktır. Tüm bu unsurlar göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuruların kendilerine yöneltilen suçlamaların niteliği ve içeriği konusunda ayrıntılı olarak bilgilendirilme ve savunmalarını hazırlamak için gerekli zamandan ve olanaklardan yararlanabilme haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.” Söz konusu bu karardan da açıkça anlaşıldığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda temyiz kanun yolunun yalnızca hukuki bir denetim sağladığı, nitekim bu kanun yolunun muhteviyatı gereği sanığa ilk derece mahkemesi önündeki gibi bir savunma imkanı da vermediği, temyiz kanun yolunda yapılan incelemede maddi vakıaların da yeniden değerlendirilmesinin mümkün olmaması bir arada değerlendirildiğinde Dallos başvurusundaki gibi kişilerin etkili savunma haklarının temini kanun yolunda da sağlanamamış ve bu yüzden görüldüğü gibi maddi vakalar açısından benzer olan bu başvuruda başvuruçuların isnadın bildirilmesi ve etkili savunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Benzer yönde: Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 295, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 311, Pélissier ve Sassi v. Fransa, Başvuru No: 25444/94, 25 Mart 1999, Mattoccia v. İtalya, Başvuru No: 23969/94, 25 Temmuz 2000.*

⁵⁸³ İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s.262, Reid, **a.g.e.**, s. 173.

⁵⁸⁴ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 310, Can v. Avusturya, Başvuru No: 9300/81, 30 Eylül 1985.

sağlamaktadır⁵⁸⁵. Bu noktada AİHM tarafından hem makul sürede yargılanma hem de savunmayı yapabilmek için makul bir sürenin temini arasında bir denge kurulmaya çalışılmaktadır⁵⁸⁶. AİHM, savunma yapabilmek için yeterli zamana sahip olma hakkı açısından kanun yolu başvurusunun hazırlanması için gereken yeterli zamanın ilk derece yargılamasına hazırlanmak için gereken süreden daha kısa olduğu görüşündedir⁵⁸⁷.

Savunma yapmak için yeterli kolaylıklara sahip olma hakkı ise hem kişinin savunmada bulunmak üzere avukatına erişim hakkını hem de sanığın/şüphelinin savunmada bulunabilmesi için tüm bilgi, belge ya da delillere erişiminin sağlanmasını kapsamaktadır⁵⁸⁸. Bu manada savunmada bulunabilmek için yeterli kolaylıklara sahip olma hakkı hem çelişmeli yargılama hem mahkemeye erişim hem de müdafî yardımından yararlanma hakkı ile bir ahenk içerisinde⁵⁸⁹. Kanun yolu muhakemesinde bu hakkında görünümü açısından sanığın ya da şüphelinin kanun yollarına başvurusunu yapabilmesi için gerekli kolaylıklara sahip olması adına kararın gerekçeleri hakkında bilgilendirilmesi⁵⁹⁰, dosyadaki tüm delillere ulaşabilmesi ve tüm bunların zamanında yapılması gerekmektedir⁵⁹¹. Bu noktada taraf devletlerin kanun yoluna başvurulabilmesi için kişiye kanun yolu süresinin bildirilip bildirilmemesi yönünde bir yükümlülük altında olup olmadığı hususunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır⁵⁹². Nitekim AİHM bu hususu savunma için yeterli zaman ve kolaylıkların sağlanması kapsamında değil esasen mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirmekte ve birtakım özel ve karmaşık durumlarda, taraf devletlerin sanığı kanun yoluna başvuru süresine ilişkin olarak bilgilendirmesi için

⁵⁸⁵ Reid, **a.g.e.**, s. 122, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 96, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 310 – 311, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s.263.

⁵⁸⁶ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 96.

⁵⁸⁷ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 311, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s.263.

⁵⁸⁸ İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s.262-263, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 314, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 296, Reid, **a.g.e.**, s. 122-125.

⁵⁸⁹ Reid, **a.g.e.**, s. 125, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 96, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s.262-263.

⁵⁹⁰ Reid, **a.g.e.**, s. 122, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 291: Hadjianastassiou v. Greece, Başvuru No: 12945/87, 16 Aralık 1992: AİHM vermiş olduğu bu kararında duruşma tutanakları ve gerekçeli kararın, temyize ilişkin hukuki sebepler ileri sürülmesi için öngörülen süreden sonra verilmesinin ve bu sebeple kanun yoluna ilişkin hukuki sebeplerin ileri sürülemediği başvuruda kişinin savunmayı hazırlamak için yeterli imkân ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

⁵⁹¹ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 315.

⁵⁹² Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 96-97.

pozitif yönde yükümlülükleri bulunduğunu belirtmektedir⁵⁹³. Mahkeme aynı kararında daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanun yoluna ilk başvuru ve bunun gerekçelendirilmesine ilişkin iki ardışık sürenin bulunması halinde kişilere tahsis edilen sürenin ne zaman işlemeye başladığını veya sona erdiğini öğrenmek için hüküm giymiş temyiz memurlarını görevlendirmenin ve sonuçta sürenin mevcudiyeti konusunda bilgi verilmemesinin, 6. madde tarafından garanti edilen haklardan etkili bir şekilde yararlanılması konusunda taraf devletlerin yüklenmesi gereken titizlikle uyumlu olmadığını belirtmiş; nitekim kanun yoluna başvuru gerekçelerini süresi içerisinde sunamayan başvurusunun talebinin reddedilmesini; kanun yolu başvurusunu hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylık sağlanmadığından bahisle ihlal olarak görmüştür⁵⁹⁴.

AIHM vermiş olduğu Ross/İngiltere⁵⁹⁵ kararında tutuklu olan sanığın kanun yolu başvurusunda bulunabilmesi için yeterli kolaylıkların sağlanmasının (örneğin gerekli belge ve araçların temininin) cezaevi yönetiminin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir. Bu manada AIHM içtihatından taraf devletlere kanun yoluna başvuru açısından sanık ya da şüpheliye gerekli kolaylıkların sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklendiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

3. Kanun Yolu Muhakemesinde Avukatla Temsil Hakkının Görünümü

AIHS m.6/f.3-c maddesi uyarınca suç isnadı altında olan kimse açısından esasen dört temel hak öngörülmüştür. Bunlar; bizzat savunma hakkı, kişinin kendisinin müdafî seçme hakkı, kendisinin seçtiği müdafiden yararlanma hakkı ve maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı şeklindedir⁵⁹⁶. Müdafîye erişim yahut bir diğer deyişle müdafiden yararlanma hakkı adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olup nitekim silahların eşitliği, etkili savunma hakkı,

⁵⁹³ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 29, 97. Vacher v Fransa, Başvuru no: 20368/92, 17 Aralık 1996.

⁵⁹⁴ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 97.

⁵⁹⁵ Ross v. İngiltere, Başvuru No:11396/85, 1986.

⁵⁹⁶ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 296, İsa Başıbüyük, “AIHS (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, İstanbul, Pasifik Ofset, 2013, s.1351, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 99, Reid, **a.g.e.**, s. 187.

tanıkları dinletme ve sorgulama hakkı gibi diğer adil yargılanma güvenceleri ile de yakın bir temas içerisinde⁵⁹⁷. AİHS m.6/f.3-c maddesi, sanığın mahkumiyetinden sonraki her tür kanun yolu muhakemesinde de; bu muhakemeye ilişkin nitelikler ve bu niteliklerin yargılamadaki konumu dikkate alınarak uygulanacaktır⁵⁹⁸.

Müdafiden yararlanma hakkının suç isnadı ile karşılaşıldıktan itibaren her aşama için geçerli olduğunu belirtmek gerekir⁵⁹⁹. Nitekim ücretsiz hukuki yardım hakkı da soruşturma aşaması da dahil olmak üzere kanun yolu muhakemesini kapsayacak şekilde yargılamanın geldiği aşamaya bakılmaksızın her aşamada geçerlidir⁶⁰⁰. Bir diğer deyişle taraf devletlerin sistemlerinde kanun yolu öngörülmüş olup bu yolun etkililiği adli yardım gerektiriyorsa taraf devletler kanun yolu aşamasında da adli yardım sağlamakla yükümlüdür⁶⁰¹. Fakat belirtmek gerekir ki AİHM Monnell ve Morris/İngiltere başvurusunda, ilk derece mahkemelerinde Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca adil yargılanıp sonrasında mahkûm edilen bir kişinin, davanın lehine sonuçlanması gibi bir ihtimalin bulunmamasına rağmen temyize gitmek istemesi durumunda, adaletin sağlanması açısından, adli yardımın otomatik olarak sağlanması gerektiği şeklinde bir değerlendirme yapılamayacağını belirtmiştir⁶⁰². Fakat özellikle esaslı hukuki meselelerin ortaya çıktığı kanun yolu muhakemesinde adli yardım talebinin reddedilmesine ilişkin başvurularda AİHM, AİHS m.6/3-c'de belirlenen hakka aykırılık oluştuğunu kabul etmiştir⁶⁰³. Nitekim AİHM içtihatları uyarınca ilk derece mahkemesi tarafından atanan müdafinin görevi yalnızca söz konusu yargılama ile sınırlı olmayıp; kanun yolu aşamasını da kapsadığı

⁵⁹⁷ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 99.

⁵⁹⁸ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 318, İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.331, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 99.

⁵⁹⁹ Başbüyük, **a.g.e.**, s. 1353, White, Ovey, **a.g.e.**, s. White, Ovey, **a.g.e.**, s. 292, Reid, **a.g.e.**, s. 187-188.

⁶⁰⁰ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 100, Başbüyük, **a.g.e.**, s. 1357.

⁶⁰¹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 322, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 337.

⁶⁰² Monnell ve Morris v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9818/22, 2 Mart 1987, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 318, İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 337.

⁶⁰³ Pakelli v. Almanya, Başvuru no: 8398/78, 25 Nisan 1983: "Bay Pakelli, avukatı mahkemeye çıkmış olsaydı, şikayetlerini açıklayabilecek, gerekirse daha fazla ayrıntı sunabilecek ve yazılı argümanlarını geliştirebilecekti. Örneğin, raportör olarak görev yapan yargıcın yaptığı ifade hakkında yorum yapabilecekti. Yargılamalar sırasında böylesi müdahale olasılıkları çok daha değerli olurdu çünkü temyiz, hacimli bir belge, on dokuz farklı noktaya ilgilirdi." AİHM ilgili başvuruda esasen avukat yardımının etkili bir temyiz başvurusu açısından önemli olduğunu belirtmiş ve bu aşamada adli yardım talebinin reddedilmesini AİHS m.6/f.3-c'ye aykırılık olarak nitelemiştir. Bkz. Mahoney, **a.g.e.**, s. 127.

belirtilmekte hatta kanun yolu aşamasında kanun yolu merciin gerekli gördüğünde özel bir müdafî ataması yapabileceği kabul edilmektedir⁶⁰⁴.

Müdafiden yararlanma hakkı daha önce de belirttiğimiz gibi etkili savunma hakkı ile de yakın bir temas içerisinde olup kanun yolu muhakemesinde de etkin hukuki temsilin yürütülmesi adil yargılanma hakkının temini için gereklidir⁶⁰⁵. Özellikle ağır bir suçlama ile karşı karşıya olan sanık açısından suçlamalar aşırı derecede karışık olmasa dahi kanun yolu aşamasında müdafî desteğinden yoksun bırakılması ihlal kabul edilmektedir⁶⁰⁶. Diğer yandan belirtmek gerekir ki kanun yolu aşamasında sanığın cezasının arttırılmaması da bir güvence teşkil etmemekte diğer bir değişle aleyhe bozma yasağı gibi ilkeler kanun yolu aşamasında sanığın müdafî yardımından mahrum bırakılmasını mümkün hale getirmemektedir⁶⁰⁷.

AIHM vermiş olduğu birçok kararında müdafiden yararlandırılrsa dahi görevlendirilen bu müdafilerin etkili bir hukuki destek sağlamadıkları vakalarda ihlal kararı vermiştir. Örneğin Daud/Portekiz kararında AIHM, yabancı bir sanık için görülecek olan temyiz duruşmasından üç gün önce görevlendirilen adli yardım savunma avukatının etkin olarak hukuki temsil görevini icra etmediği olayda, AIHS m.6/3-c'nin ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁰⁸. Benzer şekilde başka bir kararında yine AIHM kanun yolu başvurusunu hiçbir hukuki gerekçe ile desteklemeyen adli yardım avukatının görev ihmalinde bulunmasına rağmen değiştirilmemesini ihlal kabul etmiştir⁶⁰⁹. Bu anlamda kanun yolu aşamasında müdafiden yararlanma hakkı kapsamında taraf devletlere bu hakkın yalnızca kâğıt üzerinde ve teorik değil efektif

⁶⁰⁴ Can, **a.g.e.**, s. 777.

⁶⁰⁵ Başibüyük, **a.g.e.**, s. 1357.

⁶⁰⁶ Başibüyük, **a.g.e.**, s. 1356, Boner v. Bileşik Krallık, Başvuru No: 18711/91, 28 Ekim 1994.

⁶⁰⁷ Başibüyük, **a.g.e.**, s. 1357, Maksimenko v. Ukrayna, Başvuru No: 39488/07, 20 Aralık 2011: Davalı devlet temyiz yargılaması sırasında sanığı ücretsiz müdafî yardımından yararlandırmamış, buna gerekçe olarak da sanığın ilk derece yargılaması aşamasında müdafî yardımından yararlandığını ve ilk derece mahkemesinde verilen ceza hükmünün temyiz aşamasında ağırlaşma ihtimalinin bulunmamasını göstermiştir. Fakat Mahkeme, soruşturma ve yargılamaya konu işlemlerin inceleme konusu yapıldığı temyiz aşamasında da sanığın ücretsiz müdafî yardımından yararlandırılması gerektiğini belirterek, AIHS m.6/1-c'nin ihlaline hükmetmiştir.

⁶⁰⁸ Daud v. Portekiz, Başvuru No: 22600/93, 21 Nisan 1998, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 104, Başibüyük, **a.g.e.**, s. 1358, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 323.

⁶⁰⁹ Czekalla v. Portekiz, Başvuru no: 38830/97, 10. Ekim 2002, Başibüyük, **a.g.e.**, s. 1358, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 104. Benzer yönde bkz: Sakhnovskiy v. Rusya, Başvuru no: 21272/03, 2 Kasım 2010: bu başvuruda da temyiz duruşmasından önce savunma avukatı başvuru ile iletişime geçmemiş, başvurucu tarafından bu avukatın değiştirilmesi talebi ise reddedilmiştir. Mahkeme söz konusu başvuruda AIHS m.6/f.3-c'nin ihlal edildiğine karar vermiştir. Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 324.

ve etkili olması için yükümlölükler yüklendiği; bu anlamda sadece bir müdafî sağlanmasının yeterli olmadığı aynı zamanda sağlanan müdafinin etkili bir hukuki yardım sunmasından da taraf devletin sorumlu olduğu ve bu hukuki destek etkili olmadığında müdafinin değıştirilmesi yönünde de bir pozitif yükümlölükleri olduğu görölmektedir⁶¹⁰. AİHM Artico/İtalya başvurusunda, temyiz kanun yoluna başvurmuş başvurucuya atanan müdafîin bu görevi üstlenemeyeceğini belirtmesi ve bunun üzerine başvurucunun yeni bir atama istemesine rağmen kanun yolu merciince adli yardımını reddetme hakkı bulunmadığı gerekçesiyle müdafî tayin edilmemesi halinde taraf devletin sanığa müdafî tayin etme ve mevcut avukatın görevini yerine getirmesini sağlama yükümlölüğünü yerine getirmemesini AİHS m.6/f.3-c'nin ihlali olarak değerlendirmiştir⁶¹¹. Benzer şekilde taraf devletlerin etkin hukuki desteği sağlamasıyla ilgili yükümlölük kapsamında AİHM, mahkûmiyet kararını temyiz edemeyecek durumdaki yabancı başvurucuya re'sen ücretsiz müdafîi atanmamasını AİHS m.6/f.3-c'ye aykırı kabul etmiştir⁶¹².

4. Kanun Yolu Muhakemesinde Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorgulama Hakkının Görünümü

AİHS m.6/f.3-d hükmü uyarınca suç isnadı altında olan herkes “*İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek*” hakkına sahiptir. Öngörölen tanık dinletmede hak eşitliği ve tanığı sorgulama hakkı üç boyutlu bir hak olup hakkın ilk boyutu iddia tanıklarına itiraz etmeyi ikinci boyutu güvenilirliklerini sınama imkanını, üçüncüsü ise kendi tanıklarını çağırma hakkını sağlamaktadır⁶¹³.

⁶¹⁰ Benzer yönde bkz: Can, **a.g.e.**, s. 777, Başibüyük, **a.g.e.**, s. 1358, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 299.

⁶¹¹ Artico v. İtalya, Başvuru No: 6694/74, 13 Mayıs 1980, Can, **a.g.e.**, s. 777, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 323.

⁶¹² İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 338, İnceoğlu, “Adil Yargılanma”, s. 266, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 300, Biba v. Yunanistan, Başvuru No: 33170/96, 26 Eylül 2000.

⁶¹³ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 266, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 106.

Tanık dinletmede hak eşitliği ve tanığı sorgulama hakkı kanun yolu muhakemesinde de uygulanmakta olup⁶¹⁴ ve fakat kanun yolunun muhteviyatı ve tüm kovuşturma sürecindeki konumuna göre uygulama alanı bulacaktır⁶¹⁵. Bu bağlamda anahtar bir tanığı çağırma hakkı hem ilk derece yargılaması hem de maddi bir inceleme yapıldığı sürece kanun yolu aşamasında da uygulanmaktadır. Nitekim Vidal/ Belçika⁶¹⁶ başvurusunda; Namur Ceza Mahkemesi iki cezaevi memuru ve üç polis memurunu tanık olarak dinledikten sonra 9 Ağustos 1984 tarihinde başvurucuyu beraat ettirmiş bununla birlikte, Liège Temyiz Mahkemesi, 26 Ekim 1984 tarihinde, başvurucuyu yalnızca dava dosyası ve Bay Bosch Hernandez'in iddialarına dayanarak üç yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Devamla başvurucunun Yargıtay'a yaptığı itiraz başarılı olduktan sonra, davanın havale edildiği Brüksel Temyiz Mahkemesinden, iddia edilen suçların işlendiği sırada Namur Hapishanesinde tutuklu bulunan dört kişinin tanık olarak dinlenmesi talep edilmiş, temyiz mahkemesi bu talebi gerekçesiz olarak reddetmiştir. 11 Aralık 1985 tarihinde Yargıtay başvurucuyu, artık davada yer almayan Bay Bosch Hernandez'in önceki ifadelerine ve başvuru tarafından imzalanan senet mektubuna dayandırarak, dört yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Başvurucu Brüksel Temyiz Mahkemesi'nden talep ettiği dört savunma tanığının dinlenmesinin reddedilmesinin kendisini masumiyetini kanıtlamanın tek yolundan mahrum ettiğini iddia etmiş ve diğer yandan temyiz mahkemesinin kararını yalnızca Namur Ceza Mahkemesi ve Liège İstinaf Mahkemesi önünde ifade vermiş ancak kendisi önünde olmayan Bay Bosch Hernandez'in güvenilirmez ifadelerine dayandırması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin de ihlal edildiğini belirtmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmesinde öncelikle ulusal hukuk açısından tanıkların dinlenmesi konusunda görevinin, sunulan ve reddedilen delillerin alaka düzeyine veya daha genel olarak başvurucunun suçu veya masumiyetine ilişkin bir görüş bildirmek olmadığını belirtmiştir⁶¹⁷. Fakat somut olayda temyiz mahkemesinin yeni bir delile

⁶¹⁴ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 326.

⁶¹⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 305.

⁶¹⁶ Vidal v. Belçika, Başvuru No: 12351/86, 22 Nisan 1192.

⁶¹⁷ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 301: Nitekim yazarlara göre de sunulan delillerin gerekliliği tıpkı bunların takdiri gibi öncelikle bir iç hukuk sorunudur. Mahkemenin görevi bu noktada tanık dahil delillerin sunuluş, değerlendirilme vb. açılardan yargılamanın bir bütün olarak adil olmasına ilişkin etkisidir. Aynı yönde bkz: İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.316, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 330.

dayanmamasının, tamamen dosyadaki belge delillerine dayalı olarak cezayı daha çok arttırmasının, savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddederken hiçbir gerekçe göstermemesinin⁶¹⁸ ve sonuçta mahkeme kararının bu hususta tamamen sessiz kalmasının savunmanın haklarını, adil yargılanmayı engelleyecek ölçüde sınırlandırdığına karar vermiştir⁶¹⁹. Söz konusu karardan da anlaşıldığı üzere hem hukuka hem de esasa ilişkin değerlendirmenin yapılacağı kanun yolu aşamasında kişinin tanık dinletme ve sorgulama hakkı olduğu görülmektedir. Diğer yandan AİHM'in söz konusu kararına göre kanun yolu merciin ilk derece mahkemesinin dinlediği tanıkların beyanlarına ve buna bağlı olarak olayın esasına yönelik yeni bir değerlendirme yaparak ilk derece mahkemesinin hükmünü bozduğu durumlarda ilgili tanıkların yeniden dinlenmesi yahut savunmanın da tanıklarını dinletmesi gerekebilmektedir⁶²⁰.

İlk derece mahkemesi tarafından olaya ilişkin dinlenen tanık beyanlarına ilişkin kanun yolu merciince yeni bir değerlendirme yapıldığı halde tanıkların dinlenmesinin gerekli olabileceği değerlendirilmekle diğer yandan ilk derece mahkemesinin olaya ilişkin tespitlerini tekrar değerlendirmeyen kanun yolu merciin tanıkların yeniden dinlenmesine gerek olup olmadığı hususunda vereceği kararlar AİHS m.6/f.3-d'yi ihlale sebebiyet vermeyecektir⁶²¹.

AİHM'in kanun yolu muhakemesinde tanıkların dinlenmesi ve sorgulanması hususunda yaptığı değerlendirmeler ışığında Türk ceza muhakemesi hukuku açısından tanıkların çağırılabilmesi ve sorgulanabilmesi olağan kanun yollarının ancak itiraz ve istinaf kanun yolu olabileceğini söylemek mümkün olacaktır. Zira söz konusu bu iki kanun yolunda olayın maddi yönüne ilişkin değerlendirme yapılmaktadır. Temyiz kanun yolu ise hukuki derece kanun yolu olup bu kanun yolu açısından Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesinin sübuta yönelik tespitlerine ilişkin bir

⁶¹⁸ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 266: Gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bir tanığın dinlenmemesinin zorunlu olduğunun belirtilmesi durumunda bu istemi reddeden mahkemenin bu sonucun gerekçelerini göstermemesi ihlal sebebidir. Aynı yönde bkz: Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 302.

⁶¹⁹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.317, Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 330.

⁶²⁰ Benzer yönde bkz. Garcia Hernandez v. İspanya, Başvuru No: 15256/07, 16 Kasım 2010, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 109.

⁶²¹ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 109, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 296, Perna v. İtalya, Başvuru No: 48898/99, 6 Mayıs 2003.

değerlendirme yapılması mümkün olmadığından⁶²² kanaatimizce söz konusu kanun yolu muhakemesinde tanıkların dinlenmesi yahut sorgulanması mümkün değildir.

İstinaf kanun yolunda davanın yeniden görülmesine karar verilen hallerde CMK m.281/f.2 uyarınca “*Mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verilir*”. Bu manada belirtmek gerekir ki Türk hukuku açısından dar anlamda istinaf kabul edilmiş olup davanın yeniden görülmesi halinde tanık dinlemek vb. işlemlerin tümünün yeniden tekrarlanmasına gerek yoktur⁶²³. Bu anlamda Mahkemece eğer gerekli görülüyorsa tanıklar yeniden dinlenecektir⁶²⁴. Örneğin tanık beyanlarının maddi olayın aydınlatılması açısından kilit rol oynadığı, yeni bir tanığın beyanlarının olayın aydınlatılması açısından gerekli olduğu yahut tanık beyanları arasında çelişki olup da bu çelişki giderilmediği yahut beyanların güvenilirliğine ilişkin sorunların olduğu hallerde kanun yolu merci tanık beyanlarına ilişkin tutanakları okumakla yetinemeyecek olup tanık delili ile birebir temasa geçmek durumundadır⁶²⁵. Özellikle, istinaf başvurusuna dayanak olarak gösterilen bir tanık var ise bu tanık daha önce dinlenmiş olsun ya da olmasın çağrılmalı ve dinlenmelidir. Fakat diğer yandan tanık beyanlarının sayılan şekillerde önem göstermediği istinaf kanun yolunda CMK m.282/f.1-c uyarınca ilk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları ve bilirkişi raporu anlatılır. CMK m.281 ve 282’de yer alan bu usul AİHM’in “*olaya ilişkin dinlenen tanık beyanlarına ilişkin kanun yolu merciince yeni bir değerlendirme yapıldığı halde tanıkların dinlenmesinin gerekli olabileceği*” şeklindeki değerlendirmeyele kanaatimizce uyumludur.

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından davanın yeniden görülmesine karar verilmeyip dosya üzerinden yapılacak inceleme kapsamında ise eğer ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin bir aykırılığın bulunmadığı, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksikliğin olmadığı ve ispat bakımından

⁶²² Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.665, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.525, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s.189, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 953, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 747, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.747, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 177, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 582, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 952, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.689, Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaç, Mahmutoğlu, **a.g.e.**, s.77.

⁶²³ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaç, Mahmutoğlu, **a.g.e.**, s.80.

⁶²⁴ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 267, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 580, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s.153, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.938, Öztürk vd., **a.g.e.**, s.736.

⁶²⁵ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaç, Mahmutoğlu, **a.g.e.**, s.80-81.

değerlendirmenin yerinde olduğu saptanırsa katılan, sanık ya da tanık gibi süjelerin yeniden dinlenmesine gerek olmayacak; CMK m.280/f.1-a hükmü uyarınca kanun yolu başvurusunun esastan reddine karar verilebilecektir. Bu halde de AİHS m.6/f.3-c hükmüne ihlal söz konusu olmayacaktır.

İtiraz kanun yolu da istinaf kanun yolu gibi kararın hem maddi hem de hukuki yönüne ilişkin bir değerlendirmenin yapıldığı bir kanun yoludur. Daha önce de ifade edildiği üzere esasen söz konusu kanun yolu açısından CMK m.271/f.1 uyarınca duruşma yapılmasına gerek olmayıp karar dosya üzerinden verilmekte ancak gerekli görüldüğü hallerde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenmektedir. Bu manada söz konusu kanun yolu açısından tanık dinlenmesi yahut sorgulanması mümkün değildir. CMK m.147/f.1-f uyarınca şüpheli veya sanığa şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınmaktadır. Kanaatimizce duruşmalı gerçekleştirilen itiraz incelemeleri bakımından kişinin etkili bir kanun yolu başvurusu yapabilmesi eğer bir tanık beyanına dayanıyorsa savunma hakkının fiilen uygulamaya geçirilebilmesi için tanığın da dinlenmesi şarttır.

Olağanüstü kanun yolları açısından ise tanık dinlenmesinin özellikle gerekli olduğu kanun yolu yargılamanın yenilenmesidir. Zira söz konusu kanun yolu kapsamında ilk hükmün hukuka uygunluğuna yönelik bir denetim yapılmakta ve bu kapsamda yargılama yeniden yapılmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi sebeplerine bakıldığında ise CMK m.311’de “*yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmâl ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılması*” ve “*yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte olması*” yeniden yargılama sebebi olarak kabul edilmiştir. Görüleceği üzere yargılamanın yenilenmesine sebebiyet verecek bu iki sebep açısından da tanık beyanları maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından anahtar role sahip olabilir. Bu manada yeniden yapılan yargılama kapsamında bu delillere muhakkak mahkemece temas edilmeli ayrıca sanığın tanıkları sorgulama hakkı da temin edilmelidir. Nitekim CMK m.320’de

bu hususa ilişkin “Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanması için bir naip hakimi veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi; kendisi de bu hususları yerine getirebilir.” hükmüne yer verilerek bu husus temin edilmiştir.

5. Kanun Yolu Muhakemesinde Tercüman Yardımından Ücretsiz Olarak Yararlanma Hakkının Görünümü

AIHS m.6/f.3’te yer alan son güvence ise tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkıdır. Tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı yargılamanın adilliğini sağlayacak düzeyde olacak şekilde mahkemenin dilini anlamayan birine ücretsiz tercüme yapılmasını temin etmektedir⁶²⁶. Fakat belirtmek gerekir ki mahkemede konuşulan dili anlayan ve konuşabilen kimsenin savunmasının başka dilde yapılmasının temini için tercüman sağlanması söz konusu hak kapsamında telakki edilemeyecektir⁶²⁷.

Söz konusu hakkın teoride değil aktif bir şekilde gerçekleştirilmesi açısından taraf devletlerce ücretsiz tercümanın sağlanması dışında bu tercümenin yeterliliğine ilişkin etkili bir kontrolün de sağlanması gerekmektedir⁶²⁸. Nitekim söz konusu hak duruşmalarda yapılacak aktif tercümanın yanında konu ile ilgili tüm belgeler açısından olmasa da bazı belgelerin tercüme edilmesini de garanti etmektedir⁶²⁹.

Tercüme hakkının tam olarak temini için ücretsiz olması şart olup bu manada yargılamanın sonucuna bakılmaksızın tercüman masraflarının sanığa/şüpheliye yüklenmesi adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir⁶³⁰.

Söz konusu maddede mahkeme dilinden bahsedilse de etkili bir savunma yapmak açısından söz konusu hak tüm soruşturma ve kovuşturma sürecinde hüküm

⁶²⁶ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 268, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 113, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 331.

⁶²⁷ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 305, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 332, İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 268.

⁶²⁸ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 113, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 332.

⁶²⁹ Reid, **a.g.e.**, s. 177, Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 331, Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 113, İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 268-269, Kamasinski v. Avusturya, Başvuru No: 9783/82, 19 Aralık 1989.

⁶³⁰ Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 114, İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 269, Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 306, Reid, **a.g.e.**, s. 176.

kesinleşinceye kadar korumasını devam ettirecektir⁶³¹. Bu anlamda tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkından kanun yolu muhakemesinde de yararlanılması mümkündür⁶³².



⁶³¹ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 305, Kamasinski v. Avusturya, Başvuru No: 9783/82, 19 Aralık 1989, White, Ovey, **a.g.e.**, s. 290.

⁶³² Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s. 331.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Kanun Yollarının Sınıflandırılması, Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Kullanımı ve Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

I. KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI

A. Dar Manada Kanun Yolu – Geniş Manada Kanun Yolu

Kanun yolları bazı durumlarda önkoşulları ve amaçları açısından önemli farklılıklar göstermekte ve bu koşul ve amaçlar bakımından çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır¹. Kanun yollarının sınıflandırılması açısından karşımıza çıkan ilk ayrım dar manada kanun yolu ve geniş manada kanun yolu ayrımıdır. Öğretide bu ayrımın temeli olarak durduruculuk ve devredicilik özellikleri kabul edilmiş, bu özellikleri haiz kanun yolları dar ve teknik anlamda kanun yolu, bu özellikleri haiz bulunmayanlar ise geniş manada kanun yolu olarak nitelendirmiştir². Tarafımızca kanun yoluna özgü özellikler yalnızca durdurucu ve devredici özellikle sınırlı tutulmamakla beraber yapılan bu ayrıma göre muhakeme hukukundaki işlem ya da kararlardaki yanlışlıkları giderici ve kanun yolları dışında kalan çareleri tanımlayan bir üst kavram olarak *geniş manada kanun yolu* teriminin kullanıldığı görülmektedir³. Geniş manada kanun yolu, yargılama aşamasında verilen bazı kararlara ve genel olarak muhakeme içerisinde savcı tarafından yapılan işlemlere karşı gidilen başvuru yolları olarak ifade edilmektedir⁴. Bu tanıma göre esasen geniş manadan kanun yolu ile kastedilen muhakeme hukuku içerisindeki hukuka aykırılığı giderici ama kanun yolu olmayan

¹ Beulke, §27 no:535, Fezer, §19 no:6.

² Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 76.

³ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 640, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1374, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 885.

⁴ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 640, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 82, Ejder Yılmaz, “Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, TBB Dergisi, 1988, Ankara, s. 131.

tüm araçlardır. Diğer bir anlatımla geniş manada kanun yolları esasen kanunda kanun yolu olarak adlandırılmamakla birlikte niteliği gereği kanun yolu tarifine uyan kurumlardır⁵. Örneğin eski hale getirme, Anayasa Mahkemesi yahut AİHM'e başvuru geniş manada kanun yoludur⁶.

Örneğin bu ayrıma göre 1412 sayılı CMUK kapsamında itiraz ve temyiz kanun yolu olarak kabul edilmekteyken yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma geniş anlamda kanun yolu olarak nitelendirilmektedir⁷. Dar anlamda kanun yolu ise kanunun bizatihi kanun yolu isimlendirdiği yollara verilen isimdir⁸.

Geniş-dar manada kanun yolu ayrımına bakıldığında aslında geniş manada kanun yollarının tarafımızca *kanun yolu dışında kalan hukuki çareler* olarak isimlendirildiği, dar anlamda kanun yollarının ise bizzat *kanun yolu* tanımı içerisinde kaldığı anlaşılmaktadır. Nitekim öğretide geniş anlamda kanun yolu – dar anlamda kanun yolu şeklinde bir ayrıma gerek bulunmadığı savunulmuş olup kanaatimizce de esasen hiçbir şekilde kanun yolu olmayan hukuki çarelerin geniş manada kanun yolu olarak isimlendirilmesine gerek bulunmamaktadır⁹.

⁵ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 69, Erdem, **İstinaf**, s. 15, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 813, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1374, Çınar, , **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 14, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 14, Aşkın, **a.g.e.**, s. 14, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, 885. Ayrıca bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 640: Örneğin 1412 sayılı Kanun açısından sorgu hakiminin verdiği ilk soruşturmanın açılması kararına karşı kabul edilen muhalefet yolu, yahut eski hale getirme niteliği ve özellikleri itibari ile kanun yolu olmasa da geniş manada kanun yoludur. Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku II**, s. 171: Yazar söz konusu bu hukuki çareleri öteki denetim muhakemeleri altında konumlandırmıştır. Nitekim yazara göre bir yargılama makamı kararının hukuka uygun olup olmadığının yargılama makamınca incelenmesi denetim muhakemeleri olarak isimlendirilmekte fakat denetim muhakemeleri yalnızca kanun yolları ile sınırlı görülmemektedir. Yazar denetim muhakemelerini kendi içerisinde öteki denetim muhakemeleri ve kanun yolları olarak ayırmaktadır.

⁶ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 885.

⁷ Ali Rıza Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Ankara, 2006, s. 14, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1375, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 14, Erdem, **İstinaf**, s. 15.

⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 899, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 14, Çınar, **Ceza Yargılamasında Yasayolunun Amacı**, s.956.

⁹ Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare**, s. 82.

B. Olağan Kanun Yolu – Olağanüstü Kanun Yolu

Öğretide kanun yollarının sınıflandırılması açısından sıklıkla karşılaşılan bir ayrım olağan – olağanüstü kanun yolu ayrımıdır¹⁰. Nitekim CMK açısından da söz konusu ayrıma yer verilmiştir. Nitekim CMK'nın kanun yollarını düzenleyen altıncı kitabının ikinci kısmı olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ve temyizi, üçüncü kısmı ise olağanüstü kanun yolları olan kanun yararına bozma, BAM yahut Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı ve yeniden yargılamayı düzenlemektedir. CMUK açısından ise söz konusu ayrım kanun nezdinde bu şekilde yapılmamış olup aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararın kesin olup olmaması yönünden bir ayrım yapılarak itiraz ve temyiz olağan, karar düzeltme, yeniden yargılama, Yargıtay Başsavcılığının itirazı ve kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolu kabul edilmekteydi¹¹.

Öğretide olağan ve olağanüstü kanun yolları açısından ayrım kıstası, aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararın kesin olup olmadığı olarak kabul edilmektedir¹². Bu anlamda kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulmuş kanun yollarına olağan, kesinleşmiş kararlara karşı başvurulmuş kanun yollarına ise olağanüstü kanun yolları denilmektedir¹³. Fakat ifade etmek gerekir ki ayrımın temelini kararın kesin olup

¹⁰ Alman ceza muhakemesi hukuku açısından ise söz konusu ayrım hukuki çareler açısından yapılmıştır. Nitekim Türk ceza muhakemesi hukukunda olağanüstü kanun yolu olarak sınıflandırılan bir kısım kanun yolu Alman ceza muhakemesi açısından olağanüstü yasal çare olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Hellmann, **a.g.e.**, s.269, Roxin, §51, s.324, Beulke, §27 no:533, Henkel, §101, s. 420, Fezer, §19 no:2. Aynı ayrımı kanun yolları açısından yapan görüş için bkz. Walter, **a.g.e.**, s. 31.

¹¹ Bkz. Hellmann, **a.g.e.**, s.266: Alman ceza muhakemesi hukuku açısından kesin kararlara karşı kanun yolu bulunmamaktadır. Zira doğrudan durdurucu etki Alman ceza muhakemesi açısından kanun yollarının ayırıcı ve temel bir özelliği olup kesinleşmiş kararlar açısından doğrudan bir durdurucu etkiden bahsedilmesi de mümkün değildir. Bu anlamda Alman ceza muhakemesi açısından kesinleşmiş kararlara karşı kanun yolu bulunmamakta fakat çok sınırlı şekilde kesin hüküm etkisini ortadan kaldıran hukuki çarelere yer verilmektedir. Örneğin Türk ceza muhakemesi hukuku açısından kanun yolu olarak kabul edilen yargılamanın yenilenmesi Alman ceza muhakemesi hukuku açısından *olağanüstü hukuki çare* olarak kabul edilmektedir. CMUK açısından aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararın kesin olup olmaması yönünden yapılan sınıflandırma hakkında bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 725-726, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1376.

¹² Walter, **a.g.e.**, s. 31, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 726, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku II**, s. 182, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239-240, Öztürk vd, **a.g.e.**, s. 689-690, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.662, Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare**, s. 85, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 68-69, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 915.

¹³ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 495, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 640, Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 16, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 726, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku II**, s. 173, Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 572, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 239-240, Öztürk vd, **a.g.e.**, s. 689, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.720, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.662, Toroslu, Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 381, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 899, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1375, Ersoy, **Ceza Muhakemesi**

olmaması üzerinden yapılması bir kısır döngüye yol açmaktadır. Şöyle ki kesin karar tanımına bakıldığında¹⁴ aleyhine olağan kanun yollarına başvurulabilen kararların bu şekilde adlandırıldığı anlaşılmakta; yine olağan kanun yolları tanımına bakıldığında ise bunların kesin olmayan kararlar aleyhine başvuru kanun yolları olduğu belirtilmektedir¹⁵. Diğer yandan öğretide infaz edilebilir olmasına rağmen aleyhine olağan kanun yoluna başvuru kararlar olduğu da belirtilmektedir¹⁶. Örneğin tutuklama kararı sonrası tedbir infaz ediliyor olsa dahi bu karar aleyhine olağan bir kanun yolu olan itiraz kanun yoluna başvurulmaktadır¹⁷.

Bu bağlamda olağan-olağanüstü kanun yolu ayrımı yapılırken kanaatimizce kararın kesin olup olmadığı üzerinden yapılacak değerlendirme pek sağlıklı olmamakla bu kıstas yerine başka bir kıstas bulunması elzemdir¹⁸. Bu bakımdan olağan ve olağanüstü kanun yollarının ayrımı açısından kanaatimizce kanun yoluna başvuru süjeler ve kanun yoluna başvurma süreleri dikkate alınarak bir sınıflandırma yapılması mümkündür. Zira süre bakımından bir değerlendirme yapıldığında kanun yoluna başvuru sürelerinin yalnızca olağan kanun yolları açısından söz konusu olduğu, olağanüstü kanun yolları açısından ise kural olarak bir başvuru süresi öngörülmediği anlaşılmaktadır¹⁹. Süjeler açısından bir değerlendirme yapıldığında ise olağanüstü

Hukukunda Hukuki Çare, s. 92, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 9, Çınar, , **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 14.

¹⁴ Yurtcan, **Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi**, s. 19 vd.: Yazar tarafından hükmün kesinliği maddi ve şekli bakımdan ayrılmakta şekli kesinlik hükmün bir niteliği olup en genel tabiri ile hükmün değişmezliğini ve aleyhine olağan kanun yoluna başvurulmazlığını belirtmekte maddi kesin hüküm ise şeklen kesinleşen hükmün muhtevalarının diğer muhakemelere etkilerini tayin etmektedir.

¹⁵ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 16.

¹⁶ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 16., Talas, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı**, s. 163.

¹⁷ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 915 dpnt:1: Yazarlara göre itiraz kanun yolu tali uyumsuzluklar hakkında verilen kararların icrasını ertelediğinden olağan kanun yolu olarak adlandırılması yanlıştır. Zira olağan kanun yollarının temel özelliği durdurucu etkiye sahip olmalarıdır. Bu sebeple itiraz kanun yolu nevi şahsına münhasır bir kanun yoludur.

¹⁸ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 18: Nitekim İtalyan öğretisinde olağan ve olağanüstü kanun yollarının ayrımı için beş farklı kriter belirlenmiştir. Bunlar süjeler, süreler, şekiller, aleyhine gidilen kararlar ve inceleme bakımındandır. Bu kriterlere bakılacak olursa olağanüstü kanun yolları açısından süre yoktur, bu kanun yollarına yalnızca bazı süjeler başvurulabilir, başvuru şekli açısından delil gösterilmesi gibi daha sıkı şekil şartları vardır ve olağanüstü kanun yollarına ancak mahkumiyet hükümleri açısından hükümlü lehine gidilebilir. Nitekim 1412 CMUK açısından da olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı ve karar düzeltme kanun yolları için yalnızca hükümlü lehine başvurulması gerektiği de öğretide savunulmuştur. bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 715, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 400.

¹⁹ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 18, Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s.419.

kanun yollarına yalnızca belirli süjelerin başvurabildiği ilk derece muhakemesinde bulunan süjelerin doğrudan olağanüstü kanun yolu davasını aamadıkları grlmektedir²⁰. Örneğin kanun yararına bozma kanun yolu açısından bu kanun yolu davasını açan süje Adalet Bakanlığı, olağanüstü itirazlar için başvuruda bulunan ise BAM yahut Yargıtay Cumhuriyet Bařsavcılıđıdır²¹. Yine yeniden yargılama için ilk muhakeme taraflarınca CMK m.318'e göre istemde bulunulmakta ancak yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemece kabul edildikten sonra kanun yolu davası açılmış olmaktadır. Görüleceği üzere olağanüstü kanun yollarını işletmek ancak belli süjelere hasredilmiş olup ilgililer ancak bu yolların işletilebilmesi için yetkili süjelere talepte bulunmaktadırlar²². Olağan kanun yolları açısından ise yargılamanın tarafları yahut yargılamanın tarafı olmasa da karardan etkilenen tanık, bilirkişi vb. kişilerin kanun yoluna başvuru hakkı olduğunu söylemek mümkündür.

Olağan – olağanüstü kanun yolları açısından tartışılan bir diğer husus ise 1412 sayılı CMUK tarafından düzenlenmiş karar düzeltmenin olağan mı yoksa olağanüstü bir kanun yolu mu olduğu ynndedir²³. Öğretideki bir kısım görüşe göre karar düzeltilmesi halinde eğer temyiz isteği reddedilmiş ise ilgili karar artık kesinleştiğinden bu halde karar düzeltme olağanüstü bir kanun yolu niteliği

²⁰ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 645, Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının eşitleri, s. 18, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1382, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 894, Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 417: Yazar tarafından da olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımı yapılırken süje üzerinden gidilmekte ve ilgili herkes kanun yoluna başvurma hakkına sahip ise bu kanun yolu olağan bir kanun yolu olarak kabul edilmektedir.

²¹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1382.

²² Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 566.

²³ CMUK m.322/ f.5-6: Ceza dairelerinin veya Ceza Umumi Heyetinin kararlarına karşı tashihi karar usulü ancak hükmün ve kararın zat ve mahiyetine doğrudan doğruya müessir olmak üzere temyiz istida veya layihasında veya tebliğnamede dermeyeran olunan bir hususun ve bunlar haricinde esas hükme müessir noksan ve hataların temyizen nazara alınmyarak mesktnane kılması hallerinde caridir.

Karar düzeltilmesini istemek yetkisi Cumhuriyet Başsavcısına aittir. Bu talep zerine Yargıtay incelemesi, asıl ilamı vermiş olan daire veya Genel Kurulca yapılır. Karar düzeltme talebinin; dosyanın mahalline iadesini müteakip hükmün infazı için Cumhuriyet savcılığınca ödeme emri veya davetiyenin hükümlüye tebliği veya yakalama müzekkeresinin infazına başlandığı tarihten, mahalline gönderilmesi gerekmeyen dosyalar için de Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili Cumhuriyet savcılığı aracılığı ile yapılacak tebligattan itibaren bir ay içerisinde yapılması gerekir. Mahalli Cumhuriyet savcısı, bu süre içinde ilgililerin başvurusu üzerine, dşnresiyle birlikte evrakı gereği takdir edilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Ancak bu durum infazın geri bırakılmasını gerektirmez. Cumhuriyet Başsavcısı durumu inceleyip düzeltme talebini uygun gördüğü takdirde infazın geri bırakılmasını derhal mahalline bildirir ve ondan sonra gereğini yapar. Mahalli Cumhuriyet savcısı da re'sen Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak karar düzeltme isteğinde bulunabilir, ancak bu halde bir aylık süre kaydı aranmaz. Karar düzeltme talebi reddedilirse bir daha karar düzeltme talebinde bulunulamaz.

göstermektedir²⁴. Fakat karar mahkeme kararının bozulması yönünde ise bu halde muhakemeye devam edileceğinden karar düzeltme yolunu olağan bir kanun yolu şeklinde kabul etmek gerekmektedir²⁵. Bu sebeple karar düzeltme kanun yolu aslında hem olağan hem de olağanüstü olarak çifte nitelik göstermektedir²⁶.

Benzer bir tartışma Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı açısından da söz konusudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki CMK m. 308 kapsamında düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, kanunda düzenlendiği bölüm itibari ile olağanüstü bir kanun yolu olarak nitelendirilmiştir. Bu bağlamda 5271 sayılı CMK açısından aslında söz konusu kanun yolunun olağanüstü bir kanun yolu olduğu konusunda tereddüt yoktur. Nitekim öğretideki ağırlıklı görüşe göre de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı kesinleşmiş hükümlere karşı başvuru olan olağanüstü bir kanun yoludur²⁷. Fakat söz konusu kanun yolunun gösterdiği birtakım özellikler çerçevesinde kanunun nitelendirmesinin ötesinde muhteviyatı değerlendirmekte kanaatimizce fayda bulunmaktadır.

İfade edildiği üzere öğretideki ağırlıklı görüş tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı, olağanüstü bir kanun yolu olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu kanun yolu ilgili ceza dairesince verilen temyiz talebinin esastan reddi kararlarına karşı başvuru olan bir yol olup, ilgili kararlar da kesin niteliktedir. Bu görüşün tutarlı bir sonucu olarak başsavcılığın itirazı olağanüstü kanun yolları arasında düzenlendiğinden, ancak kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen bir yol olduğundan bu sebeple bozma kararlarına karşı söz konusu kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilmektedir²⁸. Diğer yandan söz konusu kanun yoluna yalnızca

²⁴ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 568, Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 19, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 712, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 14, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 14.

²⁵ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku II**, s. 173, Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 19.

²⁶ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 19.

²⁷ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku II**, s. 235, Öztürk vd, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 758, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1004, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 572, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 448, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.963, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1513, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 715, Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s. 11, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 268, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 240.

²⁸ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1004, Öztürk vd, **a.g.e.**, s. 760, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 268, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1515, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 244, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.964-965: Ancak yazarlarca doğru olanın itirazın bozma kararlarına karşı da yapılabilmesi olduğu ifade edilmekte ve yasal bir değişiklik yapılarak bu kanun yolunu olağan kanun yolları arasına koyulması önerilmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başvurabildiği için de bu yolun olağanüstü bir kanun yolu olduğu belirtilmektedir²⁹. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında ilgili kanun yolunun olağanüstü bir kanun yolu olduğunu telakki etmektedir³⁰.

Öğretideki bir diğer görüşe göreyse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na itirazın kesinleşmemiş kararlara karşı da başvurulabilen bir yol olduğu dile getirilmektedir. Nitekim söz konusu bu görüşe göre aleyhine itirazda bulunulan daire kararı başvurunun reddi kararı olabileceği gibi bozma kararı da olabilir³¹ ve itiraz eğer bir bozma kararı ise bu halde karar henüz kesin değildir. Bu sebeple dairenin bozma kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı olağan bir kanun yolu olarak kabul edilmektedir³². Bu aşamada öğretilde bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı bakımından bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulmasının mümkün olmadığı³³ ve bu sebeple bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı kanun yolunun saf bir olağanüstü kanun yolu olduğu belirtilmiştir³⁴.

²⁹ Öztürk vd, **a.g.e.**, s. 758, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1513, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 240.

³⁰ YCGK 2018/468 E., 2020/398 K., 6.10.2020: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, Yargıtay Ceza Daireleri kararlarına karşı başvurulana olağanüstü bir kanun yolu olup bu yetki sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına aittir; YCGK 2017/38 E., 2020/9 K., 16.1.2020: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, 1412 sayılı CMUK'da temyize ilişkin hükümler içerisinde düzenlenmişken, 5271 sayılı CMK'da olağanüstü kanun yolları kısmında yer almıştır. Temyiz incelemesi sonucu Yargıtay ilgili Ceza Dairesince hükme ilişkin karar verilmesiyle olağan kanun yolları sona ermektedir. Bu aşamadan sonra ancak CMK'nın 308. maddesi uyarınca olağanüstü kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı gündeme gelebilecektir. www.corpus.com.tr (2.6.2021, çevrimiçi)

³¹ Talas, Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 164, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.778, Toroslu, Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 449, Günay, **Olağanüstü Kanun Yolları**, s. 313, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 104, Turan, **a.g.e.**, s. 27. Bkz. YCGK 2007/63 E. 2007/87 K., 10.04.2007: *"Bu nedenle, 5271 sayılı CYY'nın 308. maddesindeki yetkiyi, yorum yoluyla daraltmaya olanak bulunmadığından Yargıtay Özel Dairelerinin bozma kararlarına karşı da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından bozma yoluna gidilebileceği"* (www.corpus.com.tr, çevrimiçi 1.6.2021) ayrıca bkz: Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 174: Nitekim BAM C. Savcılığının itirazı açısından da bu yolun ancak kesin nitelikteki kararlara karşı işletilebileceği şeklindedir.

³² Tosun, Kanun yollarının Çeşitleri, s.20.

³³ Aksi yönde bkz. Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 628; Birtek, **a.g.e.**, s.351.

³⁴ Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 419, Sıddık Çinko, "Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:13, Sayı:141, 2018, s. 97: Yazar tarafından da kanun yolunun olağan mı olağanüstü mü olduğunun ayrımı, Bölge Adliye Mahkemesi başsavcılığının itirazının düzenlendiği maddede yer alan "ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı" ifadesinden yola çıkılarak yapılmaktadır. Söz konusu maddede yer alan ifade ile Bölge Adliye Mahkemesi başsavcısının ancak kesin nitelikteki kararlara karşı itiraz yoluna başvurabileceği, bu anlamda kanun yolunun da ancak olağanüstü nitelikte kabul edilebileceği belirtilmiştir. Fakat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı bakımından kanunda ceza dairesinin kararının kesin olmasından bahsedilmediği ifade edilmektedir.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki öğretideki bir kısım görüşe göreyse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı hükmün kesinleşmesini engellemektedir³⁵. Bu bağlamda bu kanun yolu olağan bir kanun yoludur³⁶. CMK m.308 uyarınca “*Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.*” ve CMK m.308 (A) uyarınca “*Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re'sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.*” hükümleri dikkate alındığında görüleceği üzere gerek Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı gerekse Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı tarafından sanık aleyhine başvuru yapılabilmesi için kararın savcılığa verildiği tarihten itibaren otuz günlük süre öngörülmüştür. Öğretide söz konusu kanun yolu açısından süre öngörülmesi de bu kanun yolunun olağan kanun yolu olduğu şeklinde mütalaa edilmesine sebep olmuştur³⁷. Zira kesinleşmiş mahkeme ve hâkim kararları için öngörülen yeniden yargılama ve kanun yararına bozmaya herhangi bir süreyle bağlı kalınmaksızın başvurulabilir. Bu nitelik her iki kanun yolunda da ortaktır. Fakat kanun koyucu, Başsavcılığa tanımış olduğu itiraz hakkının, Daire kararından itibaren, 30 gün içinde kullanılmasını şart koşmakla, bu kurumu olağan kanun yolları içinde mütalâa ettiğini göstermiştir³⁸. Kaldı ki bu durumda verilen kararın savcılığa gönderilmesinden itibaren 30 gün içerisinde kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmekle bu süre zarfında söz konusu dosyanın ilk derece mahkemesine dönmesi ve kararın infazına geçilmesi zaten mümkün değildir³⁹. Hal bu iken söz konusu görüş çerçevesinde bu süre zarfında hükmün kesinleşmeyeceği

³⁵ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 22, Uğur Alacakaptan, “Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz Hükmün Kesinleşmesine Mani Olur Mu?”, **AÜHFD**, C. 24, S. 1-4, 1967, s. 289, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.779,, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 93. Aksi Yönde bkz. Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 434, Gündüz, **a.g.e.**, s. 563.

³⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.779, Alacakaptan, **a.g.e.**, s. 290.

³⁷ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 659, Alacakaptan, **a.g.e.**, s. 290. Aksi yönde bkz. Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 434, Gündüz, **a.g.e.**, s. 563.

³⁸ Alacakaptan, **a.g.e.**, s. 290.

³⁹ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 22, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 93, Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 659.

öngörülmektedir⁴⁰. Fakat öğretide gerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının gerekse bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının aleyhe itirazının azami bir süreye tabi tutulmasının nedeni, beraat eden sanığın uzun süre ceza tehdidi altında bulunmasını önlemeye ve bu konudaki belirsizliği engellemeye yönelik olup yalnızca bu hususun bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını olağan olarak nitelemek için yeterli olmadığı da savunulmaktadır⁴¹.

Nitekim CMUK kapsamında karar düzeltme açısından hükmün infazının durdurulması açıkça dile getirilmekteyken savcının itirazı açısından dile getirilmemesi de esasen savcının itirazının hükmün kesinleşmesini engellediği şeklinde yorumlanmıştır⁴². Bu husus 1956/6 E., 1956/4 K. numaralı 9.5.1956 Yargıtay içtihatı birleştirme kararında da *“Bir hükmün Temyiz Mahkemesince tasdiki ile kaziyeye-i muhkemenin teşekkül edeceği ve temyiz kararları aleyhine itiraz olunamayacağı mehzaz kanunun da kabul ettiği esaslar cümlesinden bulunduğu halde bazı zaruretler mülahaza olunarak kanunumuzun bu prensipten ayrılmıştır; filhakika Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesiyle C. Başmüddeiumumisinin Ceza Dairelerinin Kararlarına karşı ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde Ceza Umumi Heyetince itiraz edebileceği hükmü vazolunmuştur”* şeklinde ifade edilmiştir⁴³. Anılan kanun yolunun kararın kesinleşmesini engellediğinin son göstergesi ise Savcılıkça itiraz edilmesi halinde zamanaşımının, dâva zamanaşımı olarak devam etmesidir⁴⁴. Aksinin kabulü yani itirazın hükmün kesinleşmesine engel olmaması halinde hüküm kesinleştiği için artık ceza zamanaşımının uygulanması gerekecek böylelikle, hükmün Ceza Genel Kurulunca onanıp itirazın reddedilmesi tarihine kadar, hükümlünün, haksız bir süreden yararlanması söz konusu olacaktır. Nitekim bu halde ceza zamanaşımının duracağından da bahsedilemeyecektir zira ceza zamanaşımının durması sebepleri arasında savcılığın itiraz etmesi hali sayılmamaktadır. O halde bir Daire kararına karşı, Başsavcılık makamı tarafından itirazda bulunulduğu takdirde hükmün kesinleşmeyeceğini, dolayısıyla YCGK mesele

⁴⁰ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 622, Alacakaptan, **a.g.e.**, s. 289, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 93.

⁴¹ Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 420.

⁴² Alacakaptan, **a.g.e.**, s. 289-290.

⁴³ Alacakaptan, **a.g.e.**, s. 291.

⁴⁴ Alacakaptan, **a.g.e.**, s. 291.

hakkında onama kararı verinceye kadar dava zaman aşımının devam edeceğini kabul etmek gerekecektir. Bu kabul karşısında itirazın hükmün kesinleşmesini engellediği ve başvurulmuş kanun yolunun da olağan kanun yolu olduğu anlaşılmaktadır⁴⁵. Başsavcılığın itirazı kanun yolunun olağan kanun yolu olduğu yönünde ileri sürülen görüşün bir diğer önemli gerekçesi ise CMK'nun 308. maddesinde hükümlü yerine “sanık” terimine yer verilmesidir⁴⁶.

Açıklanan tüm bu hususlar dikkate alındığında öğretideki bizim de iştirak ettiğimiz bir diğer görüşe göre ise Başsavcılığın itirazı ne olağan ne de olağanüstü kanun yolu olarak değerlendirilmekte üçüncü bir ayrıma yer verilerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının hem olağan hem de olağanüstü olmak üzere karma bir nitelik gösterdiği belirtilmektedir⁴⁷. Bu bağlamda sanık aleyhine itirazda bulunulması yahut dairenin bozma kararına karşı itirazda bulunulması hallerinde olağan kanun yolu özelliği gösterirken, diğer hallerde ise olağanüstü nitelik göstermektedir⁴⁸. Diğer yandan bir kanun yolunun süreye tabi olması da kanun yolunun olağan mı olağanüstü mü olduğu açısından önem arz etmektedir. Bu anlamda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının sanık aleyhine itirazının 30 günlük süreye tabi olması bu kanun yolunu otomatik olarak olağan kanun yolu haline getirmese de başvuru ister lehe ister aleyhe olsun kanunda belirtilen 30 günlük süre içinde yapıldığında hüküm kesinleşmemiştir ve olağan kanun yolunun tüm etkilerini doğurur. Ancak 30 günlük süre geçtikten sonra yapılan başvurularda artık hüküm kesinleşmiştir ve başsavcılığın itirazı olağanüstü kanun yolu niteliğini haizdir⁴⁹.

⁴⁵ Alacakaptan, **a.g.e.**, s. 291.

⁴⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.779. Aksi yönde bkz. Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 421: Yazar tarafından CMK'nın başka maddelerinde de kavramların pek özenli kullanılmadığı dikkate alındığında CMK'nın 308/A maddesinde yer alan sanık teriminden yola çıkılarak kanun yolunun niteliği konusunda bir belirlemede bulunmanın isabetli olmadığı belirtilmektedir.

⁴⁷ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 19, Talas, Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 164, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 622.

⁴⁸ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 19.

⁴⁹ Talas, Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 164.

C. Dayanılacak Sebebe Göre Kanun Yolları

Kanun yollarının sınıflandırılması açısından bir diğer ölçüt dayanılacak sebebe göredir. Bu kapsamda ilk olarak kanun yoluna başvurulması için sebep gösterilmesi zorunluluğu olup olmadığına göre kanun yolları sınıflandırılabilir. Nitekim CMK kapsamında öngörülen kanun yolları açısından, bir kısmında kanun yoluna başvuru için sebep göstermek zorunlu iken, kanun; bir kısım kanun yolu açısından ise başvuru esnasında sebep gösterilmesine gerek duymamıştır⁵⁰. Bu bağlamda kanunun başvuru için sebep gösterilmesini zorunlu tutan kanun yollarını sebebe dayanan kanun yolları, kanunun başvuru için belli bir sebep gösterilmesini aramadığı kanun yollarını ise sebepten bağımsız kanun yolları olarak ayırmak mümkündür⁵¹.

CMK’da öngörülen kanun yollarını inceleyecek olursak itiraz açısından kanunda bir sebep gösterilmesi zorunlu tutulmamıştır⁵². Bu anlamda itiraz kanun yoluna başvuru hakkı olanların hangi sebeplere dayanarak bu kanun yoluna başvurduklarını belirtmelerine gerek bulunmamaktadır⁵³. Nitekim itirazı inceleyecek makam da itiraz gerekçelerine bağlı olmaksızın inceleme yapmak ve neticeten karar

⁵⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1388, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 901: Yazarlara göre kanun yolu muhakemesinde inceleme bir kararda hukuka aykırılık olduğu iddiası üzerinden çıkan bir uyuşmazlığı çözdüğünden hakimlerin de ancak uyuşulmayan noktaları ele almaları icap eder. Bunun için kanun yolu muhakemesinde istek dışı (ultra petita) karar verilmemesi prensibi geçerlidir. Fakat CMK’nın belli kanun yolları açısından sebep gösterilmesini aradığı belli kanun yolları açısından ise sebep gösterilmemiş olsa dahi kanun yolu incelemesine imkân tanıdığı anlaşılmaktadır. Bu manada istisnasız tüm kanun yolları açısından ultra petita karar verilmemesi prensibi olduğunun kabulü mümkün değildir. Kaldı ki CMK m.272/f.1 uyarınca onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re’sen incelenir. Görüleceği üzere bu hükme göre hiçbir kanun yolu başvurusu olmasa da hüküm incelenmekte olup bu yönüyle bir istek dahi olmadan istek dışı karar verilmemesinden bahsedilemez. Yine temyiz kanun yolu açısından temyiz sebeplerini göstermek zorunlu olsa da CMK m.302/f.3 uyarınca hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık halleri de ilamda gösterilir. Görüleceği üzere aslında hüküm istek dahilinde bozulsa da neticeten istek dışında da bir karar verilmekte ve tüm hukuka aykırılıklar hükümde gösterilmektedir.

⁵¹ Tosun, “Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yolları”, s.31: Yazar tarafından İtalya’da kanunun gösterdiği sebeplere dayanılarak başvuru kanun yollarına önceden tayin edilmiş sebepli kanun yolları, ötekilere ise serbest sebepli kanun yolları adı verildiği belirtilmiştir. Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 173: Yazar bu kanun yollarını sebebi belli edilmiş ve edilmemiş denetim muhakemeleri olarak da adlandırmaktadır.

⁵² Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 518, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 692, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 75.

⁵³ Beulke, § 27, no: 539, Volk, Engländer, § 34, no:15, Kindhäuser, § 28, no:30, Fezer, §19 no:8 no:42, Hartmann Schmidt, §8, no:1175, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 518, Gökçen, Balci, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 664, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 692.

vermek imkanına sahiptir⁵⁴. Bu sebeple itiraz kanun yolu sebepten bağımsız bir kanun yoludur. Fakat belirtmek gerekir ki CMK m.250/f.14 uyarınca “*İtiraz mercii, itirazı üçüncü ve dokuzuncu fıkralardaki şartlar yönünden inceler*” şeklindeki hüküm ile yapılacak itiraz incelemelerinin ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olup olmadığı ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerekip gerekmediği ile sınırlı olması öngörülmüştür. Bu bağlamda doğal olarak da itiraz sebeplerinin ancak bu hususlara ilişkin olması gerekmektedir.

İstinaf kanun yolu açısından CMK m.273/f.4 uyarınca “*Sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların dilekçe veya beyanında, başvuruya ilişkin nedenlerin gösterilmemesi inceleme yapılmasına engel olmaz*” hükmüne yer verilmekle savcı hariç kanun yoluna başvuru hakkı olanların başvuruda sebep göstermesi gerekli görülmemiştir⁵⁵. Bu bakımdan söz konusu taraflar açısından istinaf, sebepten bağımsız bir kanun yoludur. Anılan taraflarca kanun yoluna başvurulduğunda Bölge Adliye Mahkemesi başvuru sebeplerinden bağımsız bir şekilde incelemesini yapacak olup diğer bir deyişle başvuru sebepleri ile bağlı değildir ve kararı tüm yönleriyle inceleyebilir⁵⁶. Fakat istinaf kanun yoluna savcı tarafından

⁵⁴ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 664, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 692. İtiraz mercii inceleme yetkisinin itiraz konusu ile sınırlı olduğu yönünde bkz. Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 913, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 257, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 75, Karakehya, **a.g.e.**, s. 614, Aydın, **a.g.e.**, s.70.

⁵⁵ Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, § 5 kn:396, Kindhäuser, § 28, no:30, Hellmann, **a.g.e.**, s. 277, Beulke, § 27, no: 539, Roxin, § 52, s.333, Kühne, § 63, No: 1043, Volk, Engländer, § 34, no:15, Fezer, §19 no:8 no:41, Rahn, Schaefer, **a.g.e.**, s. 196, Alman ceza muhakemesi açısından da istinaf gerekçelendirilebilir yahut gerekçelendirilmeyebilir. Fakat gerekçelendirildiği halde StPO m.318 kapsamında istinaf davasının istinaf sebeplerine dayanılarak sınırlandırılması mümkün olduğundan bu sebepler dahilinde hüküm incelenecektir. Sınırlama yapılmaması yahut gerekçe gösterilmemesi halinde ise hükmün tamamı kanun yolu konusu yapılmış sayılacaktır. Gössel, “Systematische Darstellung der Berufung”, s. 43, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 706, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.750, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 677, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 923, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 107, Erdem, **İstinaf**, s. 60, Birtek, **a.g.e.**, s. 185. Başvurucunun karara hangi bakımdan itiraz ettiğini belirtmesi gerektiği yönünde bkz. M. Özen, “İstinaf”, s. 2362.

⁵⁶ Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 134, Erdem, **İstinaf**, s. 61, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 707, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 677, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 109, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 52, Ayrıca bkz. StPo 318: “*İstinaf davası belli istinaf sebeplerine dayanılarak sınırlandırılabilir. Sınırlama yapılmadığı veya sınırlamayı haklı gösteren gerekçe açıklanmadığı takdirde hükmün tamamı kanun yolu konusu yapılmış sayılır.*” Bertel, Veiner, §14 no. 534-535: Alman ceza muhakemesi hukukunda kısmi başvuru kabul edilmekte olup hükmün kanun yoluna taşınmayan kısımları kesinleşeceğinden sadece belirtilen istinaf noktaları bağlamında bir inceleme yapılmaktadır. Bu bağlamda istinaf noktaları belirtilmez ise hüküm bütünüyle

başvuruluyorsa istinaf sebeplerinin gerekçeleri ile belirtilmesi zorunludur⁵⁷. Nitekim bu husus CMK m. 273/f.5 uyarınca “Cumhuriyet savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça gösterir. Bu istem ilgililere tebliğ edilir. İlgililer, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde bu husustaki cevaplarını bildirebilirler” şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda savcı tarafından istinaf kanun yolu sebebe dayanan kanun yolu niteliğindedir. Fakat yine ifade etmek gerekir ki savcı tarafından istinaf gerekçesi gösterilmesi zorunlu olsa da inceleme makamı söz konusu gerekçelerle bağlı olmayıp hükmü her yönden incelemek ve karar vermek hakkını haizdir⁵⁸.

Temyiz kanun yolu ise ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. CMK m. 288/f.2 uyarınca da “Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır” denilmek suretiyle temyiz nedenleri kanunda gösterilmiştir. Temyiz nedenleri maddi hukuka yahut muhakeme hukukuna ilişkin olabilir. CMK m.294 uyarınca “Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır”. Bu bağlamda temyiz kanun yoluna başvuru hakkı bulunan sùjelerce başvuruda maddi ya da muhakeme hukukuna ilişkin aykırılığın gösterilmesi gerekmekte olup sebep gösterilmesi zorunludur⁵⁹. Nitekim kanun temyiz nedenleri kapsamında bir kısım hukuka aykırılığı ise hukuka

incelenmekte olup haliyle gerekçelere bağlı olmaksızın karar verilecektir. Bu bağlamda başvuru hakkı sahibinin yalnızca Cezayla ilgili cümle tek bir temyiz noktasıdır. Bunu uygulamak için, temyiz edenin sadece verilen cezadan memnun olmadığını beyan etmesi yeterlidir. Kararın nasıl sonuçlanması gerektiğine ilişkin gerekçe bildirmesi gerekli değildir ve OLG için bağlayıcı da olmayacaktır. M. Özen, “İstinaf”, s. 2367: Yazar söz konusu kanun yolunda sebep gösterilmesinin zorunlu olduğunu savunurken kanun yolu makamının bu sebeplerle bağlı olmadığını kabul etmektedir.

⁵⁷ Hellmann, **a.g.e.**, s. 277, Kühne, § 63, No: 1043, Birtek, **a.g.e.**, s. 183. Ayrıca bkz. Erdem, **İstinaf**, s. 61: Yazar tarafından bu zorunluluğun sebebi savcının hukukçu olmasından kaynaklanmakta olup nitekim vekil ve müdafî açısından da aynı zorunluluğun getirilmesi yerinde olacaktır.

⁵⁸ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 707-708, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 110, Erdem, **İstinaf**, s. 62, Birtek, **a.g.e.**, s. 184.

⁵⁹ Beulke, § 29, no: 562, Kindhäuser, § 28, no:30, Hellmann, **a.g.e.**, s. 283, Roxin, § 53, s.339, Fezer, §19 no:8 no:43, Hartmann Schmidt, §8, no:1175, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:396, Walter, **a.g.e.**, s. 34, Volk, Engländer, § 34, no:4,15, Rahn, Schaefer, **a.g.e.**, s. 203, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 707, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 761, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 952, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 762-763, Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Temyiz Yasayoluna İlişkin Değişikliklere Bakış”, **Bahçeşehir Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:159-160, 2017, s.182, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 195, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 428, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 299, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 936, Serap Keskin Kızıroğlu, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda İtiraz, İstinaf ve Temyiz”, **Sempozyum Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı**, TCHD Yayınları, İstanbul, 2009, s. 375.

kesin aykırılık olarak kabul etmiş⁶⁰, aleyhine kanun yolu davası açılan kararda bu hukuka aykırılıklardan birinin olması halinde hükmün muhakkak bozulacağını belirtmiştir. Bu haller dışındaki temyiz nedenlerinden biri husule geldiğinde ise hükmün bozulabilmesi için söz konusu hükmü etkileyip etkilemediği ayrıca değerlendirilecektir⁶¹. Görüleceği üzere itiraz ve istinaf kanun yolundan ayrı olarak kanun, temyiz kanun yoluna başvurulabilmesi için dayanılacak sebebin gösterilmesini özellikle aramış ve nitekim CMK m.298/f.1 uyarınca “*Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder*” hükmüne yer vermiştir. Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere temyiz başvurusunun temyiz sebeplerini içermemesi temyiz isteminin reddini sonuçlamaktadır⁶². Yine CMK m.301 uyarınca Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan

⁶⁰ (1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hallerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- b) Hakimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış Hâkimin hükme katılması.
- c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olduğu halde Hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip Hakimın hükme katılması.
- d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.
- e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.
- f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi.
- g) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.
- h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.
- i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

⁶¹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 751.

⁶² Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 115, Fahri Gökçen Taner, “5271 Sayılı Cmk’nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt:75, S:4, Ankara 2017, s. 65: Yazara göre Kanun’da her ne kadar “yedi gün içinde ek dilekçe verilir” yazmaktaysa da bu sürenin geçmesinden sonra fakat Yargıtay’ın ön incelemesinden önce Yargıtay’a ulaşan dilekçenin de kabul edilmesi gerekir. Bu manada, bir kere süresinde temyiz isteminde bulunulduktan sonra, Yargıtay’da incelemeye başlayınca kadar dilekçe veya dilekçeler verilmesine bir engel yoktur. Ayrıca bkz. s. 66: Yargıtay’ın ön incelemesi sırasında, temyiz dilekçesinde herhangi bir temyiz sebebinin yer almadığı anlaşılırsa, temyiz istemi reddedilir ve bu kural hem nispi hem de mutlak temyiz sebepleri bakımından geçerlidir. CMK’nın 289. maddesinde yazılı olan “Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır” kuralı, hiçbir temyiz nedeni içermeyen bir temyiz başvurusunda mutlak temyiz nedenlerinin kendiliğinden gözetileceği şeklinde anlaşılamaz. Zira 298. maddede yer alan kabul edilebilirlik denetimine ilişkin kural, son derece açıktır. 289. maddede yer alan mutlak temyiz nedenlerinin re’sen gözetilmesine ilişkin kural ise ancak, bünyesinde en az bir temyiz sebebi bulunan temyiz dilekçeleri için geçerlidir. Gereksiz bir dilekçe Yargıtay’ın ön incelemesinden geçemeyeceği için, hükümde var olan ancak gösterilmeyen nedenin mutlak mı yoksa nispi bir temyiz nedenine mi ilişkin olduğunu denetlemek mümkün olmayacaktır. Aynı yönde bkz. Karakehya, **a.g.e.**, s. 636.

kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar⁶³. Bu bağlamda esasen inceleme makamı başvuru sebepleri ile de bağlı⁶⁴ olup sonuç olarak temyiz kanun yolu sebebe bağlı bir kanun yoludur.

Olağanüstü kanun yolları açısından bir değerlendirme yapılacak olursa söz konusu bu kanun yollarının tümünün sebebe bağlı olduğu görülmektedir. Örneğin yeniden yargılama kanun yolu açısından CMK m. 311 uyarınca hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri CMK m.314 uyarınca da hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri açıkça sayılmıştır. Başvurucu ancak kanunda belirtilen sebeplere dayanarak yenileme isteminde bulunacağı gibi; yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunurken yenileme sebepleri ve bunlara ilişkin delillerini göstermek zorundadır⁶⁵. Görüleceği üzere yargılamanın yenilenmesi başvurusunda yenileme isteğinin açıklanması yeterli değildir⁶⁶. Bu bağlamda yeniden yargılama kanun yolunun da sebebe bağlı bir kanun yolu olduğu görülmektedir⁶⁷.

Kanun yararına bozma kanun yolu açısından CMK m.309/f.1 uyarınca *“Hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükmünde hukuka aykırılık bulunduğu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir”* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hükümden de anlaşıldığı üzere kanun yoluna başvurulabilmesi için aleyhine kanun yolu davası açılan karar veya hükmün *“hukuka aykırı”* olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bu manada bu kanun yolunun konusu maddi hukuka ya da yargılama hukukuna ilişkin hukuka aykırılıklardır⁶⁸. Öğretide anılan maddede bahsedilen hukuka aykırılığın CMK’nın temyiz nedenlerini düzenleyen 288. maddesine bir atıf niteliğinde olduğu, kararlardaki her hukuka aykırılığın değil, hükme etkili olan ve temyiz nedeni olabilecek olan hukuka aykırılıkların, bozma nedeni olarak

⁶³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 750.

⁶⁴ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 707, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 220, Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Temyiz Yasayoluna İlişkin Değişikliklere Bakış”, s. 183.

⁶⁵ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 756, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 797, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 739, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 974.

⁶⁶ Küçükkasap Özkan, **a.g.e.**, s. 149.

⁶⁷ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 173-174.

⁶⁸ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.303, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 260.

ileri sürülebileceği belirtilmiştir⁶⁹. Zira incelemenin kapsamı hukuka aykırılık olduğu için bu kanun yolu temyiz niteliği taşımaktadır⁷⁰. Diğer yandan karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı yasal nedenlerini belirterek bu hukuka aykırılığı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir ve başvuruda hukuka aykırılık nedeninin gösterilmemesi halinde talebin reddine karar verilir⁷¹. Nitekim Yargıtay tarafından temyiz nedeni olabilecek tüm hukuka aykırılıkların da olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma açısından söz konusu olamayacağı belirtilmekte ve başvuru nedenleri daha da dar bir kapsamda ancak hukuki yapıyı sarsan boyutta hukuka aykırılıkların kanun yararına bozmaya konu olabileceğini değerlendirilmektedir⁷². Nitekim kanun yararına bozma kanun yolu açısından da taleple bağlılık söz konusu olmakla talep dışı hukuka aykırılıklar bulunsada dahi bunlar bozma nedeni sayılmamaktadır⁷³. Bu bakımdan söz konusu kanun yolu sebebe bağlı bir kanun yoludur.

Son olarak BAM ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kanun yollarını sebebe bağlı olup olmamaları açısından değerlendirmek gerekmektedir. Öğretideki bizim de katıldığımız görüşe göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının hukuken geçerli bir itiraz olabilmesi için ya itiraz nedenlerinin ya da daire kararında hangi noktalara itiraz edildiğinin itiraz için belirlenen sürede belirtilmesi gerektiği zira olağan bir kanun yolu olan temyiz açısından dahi sebep gösterme zorunluluğu aranırken bu olağanüstü kanun yolu açısından aranmamasının manasız olduğu savunulmaktadır⁷⁴. Nitekim Yargıtay'ın 1956/6 E., 1956/4 K. numaralı ve 09.05.1956

⁶⁹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 718, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 785, Ezgi Aygün Eşitli, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kanun Yararına Bozma", **TBB**, Ankara 2016, Sayı: 122, s. 207, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 781, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 260, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 452.

⁷⁰ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 718, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1007-1008.

⁷¹ Aygün Eşitli, Kanun Yararına Bozma, s. 217, Gökçen, Balci, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 728, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1008.

⁷² Örneğin YCGK, 2019/759 E. ve 2019/425 K. sayılı 14.05.2019 tarihli kararında: "*Suçun işleniş şekli göz önüne alınıp takdir...*" şeklindeki aynı gerekçe ile hapis cezasının alt sınırdan, adli para cezasının ise alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenmesi şeklindeki hâkimin takdir hakkına ilişkin hukuka aykırılığın, diğer bir ifadeyle takdirin yerinde olup olmadığının denetlenmesine ilişkin başvuruların olağan kanun yolu olan temyiz başvurusunda ileri sürülmesinin olanaklı olduğu, fakat olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozmaya konu edilmesinin olanaklı olmadığı kabul edilmelidir. Benzer yönde bkz. Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 791, Gökçen, Balci, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 728, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 260, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 968, Ayrıca bkz. dipnt:30.

⁷³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 788, Aygün Eşitli, Kanun Yararına Bozma, s. 201.

⁷⁴ Şahbaz, **a.g.e.**, s. 452, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 761, Günay, **Olağanüstü Kanun Yolları**, s. 325, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 298-299, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.711:

tarhli İBK kararında da sebep gösterilmesi zorunluluğu desteklenmiş, bu itirazın olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenmesinden mütevellit itiraz edilen noktaların açıkça gösterilmesi gerektiği, itiraz sebeplerini içermeyen soyut başvuruların kanunun düzenlediği anlamda ve kanunda belirtilen sürenin işlemesine engel olacak bir itiraz olmadığı belirtilmiřtir⁷⁵. Benzer nitelikte başka bir kararında yine Yargıtay tarafından madde metninde itiraz dilekçesinin neleri içermesi gerektiğinin açıklanmadığı, ancak mutlaka ve mutlaka itiraz nedenlerinin gösterilmesi gerektiğinin genel kabul gördüğü, zira başsavcılığın itirazının olağan dışı bir kanun yolu olduğu, olağan kanun yolu olan temyiz dilekçesinde dahi yasamız nedenlerin gösterilmesi istenmekte iken, olağanüstü kanun yolunda elbette isteneceği belirtilmiřtir⁷⁶. Bu bağlamda söz konusu kanun yolu açaşından başsavcılıkça itiraz nedenlerinin gösterilmesi zorunluluğu olduğu gibi YCGK’de incelemesini bu nedenlerle sınırlı yapmak zorundadır⁷⁷. Zira söz konusu kanun yolu olağanüstü bir kanun yolu olup teknik anlamda itiraz değildir ve temyiz yargılaması içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁸. CMK’nın temyiz

Yazarlarca sebep gösterilmesinin zorunlu olmasının tutarlı bir sonucu olarak itiraz incelemesini yapan makâmın da bu sebeplerle bağlı olduğu ve başkaca bir inceleme yapamayacağı savunulmaktadır. Benzer yönde bkz. Talas, Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı, s.173. Karşı görüş için bkz. Soyaslan, **a.g.e.**, s. 624: Yazar tarafından ise inceleme makâmınca kararın tüm yönlerinin itiraz sebepleriyle bağlı olmaksızın incelenebileceği savunulmaktadır.

⁷⁵ İBK 1956/6 E., 1956/4 K. 09.05.1956: “...Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesiyle C.Başmüddeiumumisinin Ceza Dairelerinin Kararlarına karşı ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde Ceza Umumi Heyetince itiraz edebileceği hükmü vazolunmuştur. Bu suretle C. Başmüddeiumumisine normal kanun yolları haricinde tanınmış olan ve istisnai mahiyet arzeden itiraz salahiyetinin 30 günlük bir müddetle takyit edilmiş bulunmasına ve umumi heyet tetkikatının noktai itiraz ile mukayyet ve itiraznamede gösterilecek sebeplere maksur ve mühhasır olarak icrasının zaruri olmasına nazaran itirazın, muayyen mehil içinde noktai itiraz belirtilmek veya sebepleri, zikrolunmak suretiyle yapılması mecburiyeti kendiliğinden tezahür etmektedir. Aleyhine itiraz olunan daire kararının muhtelif noktai muhtevi bulunması veya leh ve aleyhde talepleri ihtiva eden bir tebliğnamenin reddi suretiyle ittihaz edilmiş olması gibi ahval ve itirazın tevhit eylediği netayiç nazara alındığı takdirde itirazın tesir ve şimulünün tayini bakımından da noktai itirazın müddeti içinde belirtilmesine lüzum ve zaruret vardır. Binaenaleyh muayyen itiraza sebeplerini ihtiva etmeyen mücerret bir müracaatın muvzuatın derpiş ettiği manada ve kanunda yazılı müddetin cereyanına mani teşkil edecek mahiyette bir itiraz olarak kabulüne imkan ve cevaz görülmemiştir... Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesiyle C. Başmüddeiumumisine tanınmış olan itiraz yolunda; mücerret daire kararına itiraz olunduğunun beyaniyle iktifa edilmiş olan istidaların itiraz müddetinin cereyanına mani olamayacağına ve bu itibarla itirazın mezkur maddede yazılı 30 günlük müddet içinde muayyen itiraz sebepleri gösterilmek veya noktai itiraz belirtilmek suretiyle yapılması gerektiğine... karar verildi”

⁷⁶ YCGK 2006/55 E., 2006/115 K., 11.4.2006.

⁷⁷ Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 235, Erdem, şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 245, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1004, Talas, Ceza Muhakemesinde Başsavcılığın İtirazı, s. 173, şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 298, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.450, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 966, Tosun, “Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, s.190.

⁷⁸ Talas, Ceza Muhakemesinde Başsavcılığın İtirazı, s. 173, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 106.

incelemesinin taleple bağılı oluşuna ve incelemenin ancak belirtilen sebepler doğrultusunda yapılacağına ilişkin hükümleri nazara alındığında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı açısından da benzer şekilde bir usul izlenecek ve Başsavcı tarafından ileri sürülmeyen sebepler incelenmeyecektir⁷⁹. Anılan görüş ve İBK çerçevesinde söz konusu kanun yolunun sebebe bağılı kanun yolu olduğu anlaşılmaktadır. Fakat anılan hükmün gerekçesinde “*Ceza Genel Kurulu itirazda ileri sürülen nedenlerle bağılı olmaksızın kararı usul ve esas yönünden inceler*” ifadesi ile söz konusu kanun yolu açısından inceleme makamının sebebe bağılı olmadığı ifade edilmektedir⁸⁰. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu kararlarında incelemenin sebebe bağılı olmadığı görüşünde olup⁸¹ bu manada öğretide kanun yolunun sebebe bağılı olup olmadığı hususunda tam bir görüş birliği olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Diğer yandan öğretide BAM Cumhuriyet başsavcısının itirazının da olağanüstü bir kanun yolu olduğu değerlendirilerek itiraz nedenlerinin gösterilmesinin zorunlu olduğu nitekim inceleme makamının da bu nedenlerle sınırlı inceleme yapabileceği belirtilmiştir⁸². Fakat öğretide kararına itiraz edilen dairenin itiraz sebepleriyle bağılı olmaksızın hükmü hem maddi mesele hem de hukuksal mesele bakımından inceleyebileceği ve itirazda ileri sürülmeyen bir sebebe dayalı olarak da daha önce

⁷⁹ Temyiz kanun yolu açısından temyiz sebeplerini göstermek zorunlu olsa da CMK m.302/f.3 uyarınca hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık halleri de ilamda gösterilir. Kanaatimizce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı açısından da hüküm Genel Kurul tarafından bozulduğunda savcılıkça itiraz sebebi olarak gösterilmese de tüm hukuka aykırılıklar kararda gösterilmelidir.

⁸⁰ Bkz. CMK m.308 gerekçesi. Aynı yönde bkz. Ramazan Keklik, “Ceza Yargılamasına İlişkin Temyiz Yasa Yolunda Yargıtay Kararları Üzerine Yapılacak İşlemlerin Kronolojik İncelemesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, sayı:6, 2015, s. 189, Turan, **a.g.e.**, s. 2, Günay, **Olağanüstü Kanun Yolları**, s. 325-326.

⁸¹ YCGK, 2008-6/212 E., 2009/67 K., 24.03.2009: “*Ceza Genel Kurulu’nun, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca öne sürülen itiraz nedenleri ile bağılı olmaksızın inceleme yapıp, tespit ettiği tüm yasaya aykırılıkları bozma nedeni yapabileceği, Ceza Genel Kurulunun 22.02.1988 gün ve 18 sayılı ilke kararı ile açıkça kabul edilmiş ve uygulama bu ilke doğrultusunda yapılagelmıştır. Nitekim 11.04.2006 gün ve 55-115 sayılı karar da aynı konu ile ilgilidir. Şu halde, itirazın (1) no.lu bozma nedenine hasredilmiş olması, Özel Daire kararında yer alan diğer bozma nedenlerinin de Genel Kurulca incelenmesine engel oluşturmamaktadır.*” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 3.9.2021)

⁸² Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 174. Ayrıca bkz. Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığının İtirazı, s. 429: Yazar inceleme makamının yalnızca gösterilen itiraz sebepleri ile sınırlı inceleme yapabileceğine katılmakla birlikte istinaf kanun yoluna başvuruda bile savcı tarafından sebep gösterilmesi zorunluluğu olduğuna göre olağanüstü nitelikteki kanun yoluna başvuruda evleviyetle itiraz sebeplerinin gösterilmesi gerektiğini savunmaktadır.

vermiş olduğu hatalı kararı düzeltebileceği savunulmaktadır⁸³. Kanaatimizce CMK m.308/A'da öngörülen kanun yolunun istinaf kanun yoluna dahil olduğu kabul edildiğinde istinaf kanun yolu açısından sebep göstermekle mükellef olan savcının bu kanun yolu açısından da sebep göstermek zorunda olduğuna şüphe yoktur. Fakat daha önce de belirtildiği üzere savcı tarafından istinaf gerekçesi gösterilmesi zorunlu olsa da inceleme makamı söz konusu gerekçelerle bağlı olmayıp hükmü her yönden incelemek ve karar vermek hakkını haizdir. Bu sebeple istinaf kanun yolunun devamı olan bu kanun yolu açısından da inceleme makamı ileri sürülen sebeplerle bağlı olmamalıdır⁸⁴.

Öğretideki diğer görüşe göre her iki kanun yoluna ilişkin madde incelendiğinde bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı yahut Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının re'sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebileceği düzenlemesine yer verilmiş, fakat itiraz sebeplerinin bildirilmesi hususunda bir noktaya değinilmemiş, başvuru sebeplerine yönelik bir sınırlama koyulmamıştır⁸⁵. Gerçekten ilgili kanun yolları incelendiğinde itiraz konusunda sebep bildirilmesi yönünde bir hükme yer verilmemiş, ne kanun yararına bozmadaki gibi hukuka aykırılıkların bildirilmesi gerekli görülmüş ne de yeniden yargılamadaki gibi tahdidi olarak başvuru sebepleri sayılmıştır. Kaldı ki Yargıtay vermiş olduğu kararlarında da itirazı inceleme yetkisini haiz Ceza Genel Kurulu'nun da itiraz nedenleri ile bağlı olmadığını belirtmekte hükmün tüm hukuka aykırılıklar sebebiyle bozulabileceğini ifade etmektedir⁸⁶. Diğer yandan dile getirmek

⁸³ Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığının İtirazı, s. 459, Çinko, **a.g.e.**, s.99: Yazar ise itirazı inceleyecek makamın başvuru sebepleri ile bağlı olmadığını kabul etmekle birlikte itiraz sebeplerinin ancak maddi ya da usulü hukuk kurallarına aykırılığa dayanabileceğini savunmaktadır.

⁸⁴ Aynı yönde bkz. Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığının İtirazı, s. 463.

⁸⁵ Sami Selçuk, **Karşıoylarımız – Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar**, Ankara 2001, s. 245, Gündüz, **a.g.e.**, s. 569, Talas, Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı, s.171, Tosun, "Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları", s.190, Çetintürk, **a.g.e.**, s. 485: Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının itirazında incelemenin yalnızca hukuki yönden yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple maddi soruna itiraz üzerine kararına itiraz edilen daire maddi sorunu inceleyebilecektir.

⁸⁶ YCGK 2006/55 E., 2006/115 K., 11.4.2006: "(...) Bu kararda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Ceza Genel Kurulu, Yargıtay C.Başsavcılığının itiraz nedenleri ile bağlı olmaksızın inceleme yapıp, tespit ettiği tüm yasaya aykırılıkları, CYUY'nın 326/son maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla bozma nedeni yapabilecektir. Uygulama bu ilke kararı doğrultusunda yerleşmiştir." Aynı yönde bkz. Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 781, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 734. Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcılığının itirazı açısından da ceza daireleri başkanlar kurulunun itiraz sebepleri ile bağlı olunmadığı yönünde bkz. Gündüz, **a.g.e.**, s. 580.

gerekir ki istinaf kanun yolu açısından savcının başvuru sebeplerini göstermesi gerektiğine dair ayrıca bir yasal düzenlemeye yer verilmiş ise de söz konusu itiraz kanun yolları açısından böyle bir hükme yer verilmemiştir. Bu aşamada çelişmeli yargılama açısından özellikle sanık aleyhine olacak itirazlar açısından sebep göstermesi ve bu gösterilen sebeplere cevap verilmesi için sanığın haberdar edilmesi bizce de olması gerekendir.

Sebebe dayanılarak yapılabilecek bir diğer ayrım ise gösterilen sebebin niteliğine yönelik olabilir. Aleyhine kanun yolu davası açılan kararda yer alan hukuka aykırılık olaya ilişkin olabileceği gibi hukuka ilişkin de olabilir. Gerçekten kanun yolları, kanun yolu çerçevesinde incelenecek hata bakımından da ayrılabilir⁸⁷. Bu manada dayanılacak sebep kimi zaman maddi kimi zamansa hukuki olabilir⁸⁸. Bu duruma yönelik olarak kanun yolu makamının yalnızca hukuki sebebe dayanarak inceleme yaptığı kanun yollarına hukuki derece kanun yolu hem maddi hem de hukuki sebebe dayanarak inceleme yaptığı kanun yollarına ise asıl derece (*ikinci derece*) kanun yolu denilmektedir⁸⁹. Bu bağlamda temyiz kanun yolu hukuki hataya dayandığı için delillerle tekrardan yüz yüze gelinmemekte ve olay yeniden ele alınmamaktadır⁹⁰. Bu manada temyiz mahkemesi esas mahkemesinin tespitleriyle bağlı olup sübut açısından bu kanun yolu kapsamında bir inceleme yapılmamakta, yeni bir olay derecesi başlatılmamakta ve olguların yeniden tartışmaya açıldığı bir delil ikamesine izin verilmemektedir⁹¹. Diğer bir deyişle yapılan denetimde ilk derece mahkemesince sabit kabul edilen olayın hukuk normları karşısındaki durumu ele alınır ve normun

⁸⁷ Kühne, § 61, No: 1014.

⁸⁸ Tosun, “Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yolları”, s.33, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 720, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 69, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 175.

⁸⁹ Walter, **a.g.e.**, s. 32, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 640, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 885, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 720, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 381, Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 175, İtişgen, **a.g.e.**, s. 375: İlk derece mahkemesi tarafından verilen karar sadece hukuki yönden inceleniyorsa bu merci ikinci derece değil hukuki dereceyi oluşturur. Bu nedenle temyiz ve istinafın bulunması üç dereceli bir yargılama hukuku anlamına gelmez. Aynı yönde bkz. Çınar, Türk Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, s. 1162, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 175. İstinaf kanun yolu ile kanun yolu sisteminin üç dereceli hale geldiği yönünde bkz. M. Özen, “İstinaf”, s. 2333.

⁹⁰ Hartmann Schmidt, §8, no:1169, Volk, Engländer, § 34, no:4, Hellmann, **a.g.e.**, s. 280, Roxin, § 51, no: 324, Beulke, §27 no:535, § 29, no: 559, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 752, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 691.

⁹¹ Roxin, § 51, no: 324, Krey, §45 no:1206, Walter, **a.g.e.**, s. 32, Sami Selçuk, “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancıları, Açmazları, Tehlikeleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s. 323, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 693.

vasıta olarak kullanılmasında hukuka aykırılık olup olmadığı denetlenir⁹². Nitekim CMK m. 294/f.2 “*Temyiz sebebi, ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir*” hükmüne yer verilmiştir. Bu yönüyle temyiz kanun yolu aleyhine başvurulmuş kararın yalnızca hukuksal denetimi ile sınırlıdır ve temyiz kanun yolu hukuki derece kanun yoludur⁹³. Yine daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanun yararına bozma açısından

⁹² Hans Dahs, **Die Revision im Strafprozeß, München**, 1987, s.221, kn:83, Kindhäuser, § 28, no:6, Hartmann Schmidt, §8, no:1169, Krey, §45 no:1206, Hellmann, **a.g.e.**, s. 280, Henkel, § 101, s. 420, Fezer, §19 no:6, Kleszczewski, §13, no: 543, Volk, Engländer, § 34, no:4, Rahn, Schaefer, **a.g.e.**, s. 203, Ahmet Gökçen, Kerim Çakır, “Ceza Muhakemesinde Temyiz İnceleme Mercisi Olarak Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Hukuki Denetimin Sınırları”, A. (Editor) Sözüer, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 1000.

⁹³ Beulke, § 29, no: 559, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 231, Roxin, Schünemann, §53, no:5, Krey, §45 no:1206, Kramer, no: 341, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:746, Volk, Engländer, § 34, no:4, Kleszczewski, §13, no: 543, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.473, Rahn, Schaefer, **a.g.e.**, s. 203, Hellmann, **a.g.e.**, s. 280: Temyiz mahkemesi, olgusal sorulara karşı değil, yalnızca yasal sorular üzerinde karar verir. Ancak bundan, temyiz edilen kararın gerçek bulgularının temyiz mahkemesi tarafından tamamen gözden geçirilemeyeceği sonucu çıkmaz. Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 189, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 272, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 690, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 691, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 952, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 751, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 91, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 932, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 419, Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.616, Fahri Gökçen Taner, “5271 Sayılı Cmk’nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar”, s. 53, Selçuk, Temyiz Denetiminin Sınırları, s. 335.

İlk derece mahkemesinin maddi tespitlerinin temyiz aşamasında incelenmesinin sınırları ve bu hususa ilişkin kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gökçen, Çakır, **a.g.e.**, s. 1009, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 700: Yazarlara göre kanun koyucu temyiz incelemesini sadece kanundaki düzenlemelerin ihlali ile sınırlandırdığı için temyiz mercii hükmün maddi tespitlerine ilişkin hata iddiaları bakımından inceleme yolunun kapalı olduğuna karar verirken temyiz edilen hükme esas teşkil eden maddi meseleyi ayrıca değerlendirmeye almalıdır. Aksinin kabulü meseleyi içinden çıkılmaz bir hale sokacaktır. Örneğin eşini öldüren sanığın müebbet hapis cezasına mahkum edildiği halde temyiz mahkemesi meseleyi maddi açıdan inceleyemediğinden öldürüldüğü iddia edilen kişi Yargıtay’da duruşmanın yapıldığı salona gelse bile Temyiz mercisi bu hükmü bozamaz.

Fahri Gökçen Taner, “5271 Sayılı Cmk’nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar”, s. 58: Nitekim yazara göre maddi olay tespiti bakımından hatalı olan, ancak Yargıtay bu konuya giremediği için bozulmayan bir istinaf mahkemesi hükmü, Yargıtay tarafından hukuken doğru bulunup kesinleştiğinde nasıl bir yol izlenebileceği sorusu akla gelebilir. Bu halde yazara göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın (CMK m. 308) itirazı yetkisi kullanılarak bir sonuç alınmaz. Zira verilen örnekte hükmün hukuki kısmında hata olmadığı için, ceza dairesinin kararında da bir hukuka aykırılık yoktur. Bu durumda ancak şartları varsa bir olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesine başvurulması mümkün olabilir.

Selçuk, “Temyiz Denetiminin Sınırları”, s. 336: Yazara göre Yargıtay olay yargılamasına pek tabi karışacaktır. Ancak bu yalnızca bir denetleme olacaktır, asla ilk mahkemenin yerine geçerek, eylemin varlığı/yokluğu, sözelimi bir tanığın yalancılığı/içtenliği, kanıtların inandırıcılığı/kesinliği gibi yargılarda bulunamayacaktır. Olay yargılamasını denetlemenin boyutları, sınırları ise bellidir.

Yargıtay, ilkin, maddi olayların yargılama yasalarına uygun biçimde belirlenip belirlenmediğini inceleyecektir. Buna aykırılık söz konusu ise, karar elbette bozulacaktır. İkinci olarak, sadece kurulan hükmün yargıcı olan Yargıtay yargıcı, bu hükmün gerekçesini de inceleyecektir. Yargıtay, maddi olayların gerekçede yeterince yansıtılıp yansıtılmadığını ve yansıtılan maddi olaylara ilişkin kanıtların tartışılıp tartışılmadığını, bu tartışma yapılırken, doğa, mantık, deneyim ve hukuk kurallarına uyulup uyulmadığını inceleyecektir. Eğer gerekçede eksiklik, çelişki, yetersizlik varsa, hüküm yine bozulacaktır. Ancak, Yargıtay, gerekçe denetimi bahanesiyle hiçbir suretle, olaya ilişkin kanı, gerçeklik yargısı oluşturarak kesin sonuçlara ulaşamayacak; hükmü gerekçe kusuru nedeniyle bozduktan sonra,

da aleyhine başvuru hukmün hukuka aykırı olması aranmakta olup bu hukuka aykırılığın temyiz nedeni olabilecek hukuka aykırılıklardan olması gerektiği

yeniden duruşma yapması ve duruşmadan edindiği izlenime göre hüküm kurması için ilk mahkemeye geri yollayacaktır. Bu bağlamda Yargıtay olayı belirleyen anlamda bir derece mahkemesi değil, salt hukukun ne olduğunu belirleyen bir hukuki derece ve dolayısıyla denetim/bozma mahkemesidir. Yargıtay olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemez/belirleyemez, sadece konulan hukuki tanıyı/düzgüyü belirler.

Yenisey, “*İstinafta Maddi ve Hukuki Mesele Denetimi*”, s.1282 vd., 1287: Yargıtay’da olayın belirlenebilmesi için bir öğrenme muhakemesi yapılamadığından esas mahkemesinin fiile ilişkin vicdani kanaat ile verdiği kararlar Yargıtay’ın bu kararlar ile bağlı olması sonucunu doğurur. Temyiz sebebi olan hukuka aykırılık Yargıtay’ın gerektiğinde ve mahkemenin dayanabildiği ölçüde dosyadaki belge delillerine dayanarak denetleyebilmesi maddi bakımdan mümkün olan hukuka aykırılıktır. Bu sebeple temyiz yolunda yapılan yargılamada uyuşmazlığın ispat yani fiilin belirlenmesi bölümüne dokunulamaz ve yalnızca esas mahkemesinin duruşmada ortaya konan delillere dayanarak vardığı vicdani kanaatine göre belirlemiş olduğu fiilin hukuk normları karşısındaki durumu konusunda yaptığı tavsifi ve ondan çıkardığı sonuçları denetlenebilir.

Karl Heinz Gössels, “Die Nachprüfung tatsächlicher Feststellungen durch die Revisioninstanz im deutschen Strafverfahren”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:159-160, Ankara 2017, s. 144 vd.: Temyizde incelenemeyen alan hakim vicdani kanaatinin karar verme sürecine ilişkin kısmıdır. Çünkü bu delil ikamesi ile elde edilmiş bir kanaat olup temyiz mahkemesi delillerle yeniden temas edemediğinden bu şekilde bir kanaate de sahip olamayacak ve tabiatıyla oluşmuş kanaate yönelik inceleme de yapamayacaktır. Ama bir kanun uygulanmadan veya hatalı olarak yapılan maddi tespitler temyiz aşamasında da olsa her zaman incelenebilir. Zira hukuk normunun somut olaya doğru uygulanabilmesi için fiili olgunun da gerçeği yansıtmayı, doğru şekilde belirlenmiş ve tespit edilmiş olması gerekir. Nitekim Alman ceza muhakemesi içtihatı da bu yönde gelişmiş ve maddi meselenin temyiz aşamasında incelenmesinin sınırını oldukça genişletmiştir. Aksinin kabulü hükmün esasını oluşturan olayın aydınlatılması açısından çok ağır bir hukuka aykırılık yapılsa bile bunun temyiz aşamasında ele alınamaması gibi kabul edilemez bir durumu sonuçlayacaktır. Bu aşamada yazar tarafından StPO m. 337’de yer alan “hükümün bir kanun ihlali yapılarak verildiği iddiasına dayandırılabilceği” ifadesinin maddi tespitlerin temyiz aşamasında incelenmesine ilişkin sınırın belirlenmesi açısından yeterli olmadığını ifade etmektedir. Zira inceleme yalnızca hukuki mesele ile sınırlandırılırsa maddi tespitler hiçbir şekilde incelenemez iken maddi tespitlerin bir hukuk kuralının uygulanması ya da yanlış uygulanması sonucu elde edildiği kabul edilirse de tüm maddi tespitlerin incelenmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca bkz. s. 159: Yazara göre maddi tespitler yalnızca StPO m. 344/f.2 sınırları içerisinde bir normun uygulanmaması ya da hatalı uygulanması yönünden denetlenebilir olup StPO’nun anılan hükmü muhakeme hukukuna ilişkin olduğundan maddi tespitler de ancak muhakeme hukukuna aykırılık iddiası ile yapılan bir temyiz konusu olabilir.

Ekrem Çetintürk, “Ceza Muhakemesinde Temyiz Kanun Yolunda Maddi (Fiili) Sorunun İncelenmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:14, Sayı 151, 2019, s. 469 vd.: Yargıtay kararlarına yansıyan bu duruma ilişkin belli bir içtihat birliği de yoktur. Nitekim Yargıtay’ın maddi sorun denetimi yapamayacağı kararlarının yanında (YCGK 2017/956 E., 2017/370 K., 26.9.2017), bazı yönlerden maddi sorunun denetlenmesinin gerektiğine işaret eden kararları (Yargıtay 16. CD., 2018/2088 E., 2018/2728 K., 13.2.2018) da vardır. Nitekim yazara göre temyiz dilekçesinde sebep gösterilmemesi ve Yargıtay’ın bu sebeple bağlılığı maddi sorunun incelenmesi açısından önemli bir sınırlama getirmemekte, kanunda maddi sorunun denetimini açıkça yasaklayan bir hüküm bulunmamakta, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı da maddi sorun denetimini zorunlu kılmaktadır. Diğer yandan maddi hukuk normları ile maddi sorun da birbirinden ayıramadığından Yargıtay’ın da maddi sorun denetimi yapması gerektiği belirtilmiştir. Yine Yargıtay maddi hukuka aykırılık sebebiyle maddi olayın içtihatlarla uygunluğunu, gerekçenin uygunluğunu, bilimsel veriler ve deneyim kuralları ile uygunluğunu, maddi sorunu tespit eden delillerin uygulanan maddi hukuk normları için yeterli olup olmadığını incelemek zorundadır.

Yüce, **a.g.e.**, s. 96: Temyiz incelemesi açısından maddi ve hukuki meseleyi kesin olarak ayırmak imkansızdır.

belirtilmiştir. Bu manada kanun yararına bozma kanun yolunun da hukuki derece kanun yolu olduğu söylenebilir.

İtiraz⁹⁴ ve istinaf⁹⁵ açısından ise hem maddi hem de hukuki yönden inceleme yapılabilir. Nitekim istinaf kanun yolu yalnızca ilk derece mahkemesi kararının olgusal ve yasal açıdan doğru olup olmadığının kontrol edilmediği, aynı zamanda yeni olguların ve kaynakların sunulabileceği ikinci bir olgusal mercidir⁹⁶. Bu sebeple söz konusu bu kanun yolları asıl derece kanun yollarıdır⁹⁷. Diğer yandan yeniden yargılama kanun yoluna ilişkin olarak başvuru sebepleri CMK’da tahdidi olarak sayılmakla bu sebeplerin; örneğin yeni bir delilin ortaya çıkması gibi maddi olaya ilişkin de olabileceği anlaşılmaktadır. Bu sebeple söz konusu kanun yolu açısından da hem hukuki hem de maddi inceleme yapılmaktadır. Bu sebeple bu kanun yolu da asıl derece kanun yoludur.

Son olarak BAM Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı esasen istinaf aşamasının devamı niteliğinde olduğundan BAM ceza dairesi incelemeyi yalnızca hukuka aykırılık açısından değil aynı zamanda olay tespiti açısından da yapabilecek olup söz konusu kanun yolunun asıl derece kanun yolu olduğu ifade edilebilir⁹⁸. Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının itirazı açısından ise daha önce ifade edildiği üzere söz konusu kanun yolu temyiz aşamasına dahil olduğundan, maddi meseledeki hatalar

⁹⁴ Beulke, §27 no:535, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 231, Roxin, Schünemann, §53, no:5, Volk, Engländer, § 34, no:5, Krey, §45 no:1207, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:746, Daguin, **a.g.e.**, s. 229, söz konusu kanun yolu açısından durdurucu etkinin sınırlı olduğu yönünde bkz. Schlüchter, **a.g.e.**, s. 668, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 256, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 690, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 663, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 905, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 732, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 70, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.392 Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.578, Aydın, **a.g.e.**, s. 63.

⁹⁵ Roxin, Schünemann, §53, no:5, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 231, Roxin, § 51, no: 324, Beulke, §27 no:535, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 668, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 134, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 696, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 257-258, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 742, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 669, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 915.

⁹⁶ Kindhäuser, § 28, no:6, Fezer, §19 no:6, Henkel, § 101, s. 420, Roxin, § 51, no: 324, Beulke, § 28, no: 548, Krey, §45 no:1203, Hartmann Schmidt, §8, no:1169, Kramer, no: 336, Volk, Engländer, § 34, no:3, Kleszczewski, §13, no: 543, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.473, Rahn, Schaefer, **a.g.e.**, s. 196.

⁹⁷ Roxin, § 51, no: 324, Krey, §45 no:1203, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 641, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 258, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 87, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 381, M. Özen, “İstinaf”, s. 2342.

⁹⁸ Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığının İtirazı, s. 429-432: Yazara göre buradaki tek kriter sebebin hükmün sonucunu değiştirecek nitelikte olmasıdır. Diğer yandan hükmün sonucunu değiştirmeyecek, yalnızca hukuka aykırılığın tespit niteliğindeki bir sebeple itiraz kanun yoluna başvurulması mümkün olmamalıdır. Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 175: BAM ceza dairesi incelemeyi yalnızca hukuka aykırılık açısından değil aynı zamanda olay tespiti açısından da yapabilir. Aynı yönde bkz. Gündüz, **a.g.e.**, s. 568. Aksi yönde bkz. Çinko, **a.g.e.**, s.99.

itiraz konusu olmayacağından ve incelemeyi yapacak merci olan Yargıtay ceza dairesi ya da genel kurul ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin inceleme yapabileceğinden söz konusu kanun yolu hukuki derece kanun yolu olarak ifade edilmektedir⁹⁹.

D. Kanun Yolu Davasının Sonunda Verilecek Kararın Niteliğine Göre Kanun Yolları

Muhakeme hukukunda aykırılıkların giderilmesinin çeşitli yolları bulunmaktadır. Bunlar geri alma, yenileme, düzeltme, bozma, ıslah ve çevirmedir¹⁰⁰. Geri alma işlemi yapan tarafından işlemin ortadan kaldırılması ve hukuka aykırılığın giderilmesidir¹⁰¹. Yenileme açısından ise işlemin geri alınması hukuka aykırılığın giderilmesi açısından yeterli olmamakta aynı zamanda işlemi yapan makam tarafından işlem hukuka uygun olarak yeniden icra edilmektedir. Düzeltme durumunda işlem ortadan kaldırılmadan işlemin hukuka aykırı olan kısmı işlemi yapan tarafından düzeltilmekte ve hukuka uygun hale getirilmektedir¹⁰². Örneğin daha önce de ifade edildiği üzere ilk derece mahkemesince karar verildikten sonra yapılan yanlış bizzat düzeltilmese de çok basit hatalar açısından kanun yoluna gidilmemekte ve mahkemece bu hatalar giderilebilmektedir. Mahkemece bu basit hataların giderilmesi işlemi ise düzeltme ile olur. İyileştirme bir diğer adıyla ıslah durumunda ise bir başka makamın hukuka aykırı işlemi ortadan kaldırılmakta ve yerine olması gereken hukuka uygun işlem yapılmaktadır. Bozma durumunda ise ıslahtan farklı olarak başka bir merci tarafından yapılan hukuka aykırılık tespit edilmekte, bu tespitle hukuka aykırılık

⁹⁹ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 513, Talas, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı**, s.173, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 780, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 966, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 298, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 446, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 758, Tosun, “Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, s.190, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 716, Turan, **a.g.e.**, s. 27-28, Şahbaz, **a.g.e.**, s. 452. Aksi yönde bkz. Çetintürk, **a.g.e.**, s. 485: Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının itirazında incelemenin yalnızca hukuki yönden yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple maddi soruna itiraz üzerine kararına itiraz edilen daire maddi sorunu inceleyebilecektir.

¹⁰⁰ Titus Reid, **a.g.e.**, s. 468, Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım**, s. 521 vd., Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 237-238, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 293, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 271, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 143, Ayrıca bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.330, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.564, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 145: Yazarlara göre işlemlerdeki hukuka aykırılıkların sayılan giderilmesi yolları dışında bir de *geçer sayma* adı verilen bir yol vardır. Bu halde aykırılık işlemin kabulü halinde giderilmiş sayılır.

¹⁰¹ Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım**, s. 521, Titus Reid, **a.g.e.**, s. 468.

¹⁰² Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.565.

ortadan kaldırılmakta ve fakat bu hukuka aykırılık tespit edilen makamca düzeltilmemektedir¹⁰³. Son olarak çevirme halinde ise işlem aynen korunmakta ama iradeye uygun başka bir işlem olarak kabul edilmektedir¹⁰⁴. Ceza muhakemesi işlemlerindeki hukuka aykırılıkları giderme yollarını sınıflandıracak olursak düzeltme ve çevirme işlemlerinde işlemin hukuka uygun hale getirilmesi açısından işlem ortadan kaldırılmamakta; fakat geri alma, yenileme, bozma ve iyileştirme açısından işlemin hukuka uygun olabilmesi için işlem ortadan kaldırılmaktadır¹⁰⁵. Diğer yandan geri alma, yenileme ve düzeltme bizzat işlemi icra edenlerce yapılabilirken, bozma ve ıslah ise işlemi yapan makam dışında farklı bir makamca yerine getirilmektedir¹⁰⁶.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanun yolları en genel tanımı ile kararlardaki hukuka aykırılıkların giderilmesi için kanun tarafından düzenlenmiş ve çeşitli ayırıcı özellikleri haiz hukuki çarelerdir. Bu manada kararlardaki hukuka aykırılıkları giderme yollarına göre de kanun yollarını sınıflandırmak mümkündür.

Öncelikle ifade edilmelidir ki kanun yolu davası sonucunda davaya konu kararın hukuka uygun olması halinde kanun yolu başvurusu reddedilmektedir. CMK uyarınca kanun yoluna tabi kararlar açısından hakim ya da mahkemelerin kararlarda yer alan hukuka aykırılıkları geri alma yolu ile gidermesi kabul edilmemiştir¹⁰⁷. Diğer yandan kanun yolu davasına konu kararda bir hukuka aykırılık olması halinde ise bozma, ıslah yahut geri alma kararları verilebilmektedir¹⁰⁸.

Kanun yolu davası sonucunda verilen kararlardan ilk grubu bozma kararları oluşturmaktadır. Bu manada kanun yolu merciince kanun yolu davasının konusunu oluşturan karardaki hukuka aykırılık tespit edilerek karar bu yönüyle bozulmakta ve fakat hukuka aykırılık kanun yolu merciince düzeltilmemektedir¹⁰⁹. Örneğin temyiz kanun yolu açısından CMK m.302 uyarınca “*Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle*

¹⁰³ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 34.

¹⁰⁴ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 330, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 294, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 238, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.654, Titus Reid, **a.g.e.**, s. 468.

¹⁰⁵ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 330 vd., Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım**, s. 520-521, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.564 vd, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 145.

¹⁰⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.566, Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım**, s. 520.

¹⁰⁷ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 146.

¹⁰⁸ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 175.

¹⁰⁹ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 176.

bozar” hükmü ile kural olarak bozma kararı verileceği belirtilmiştir¹¹⁰. Benzer şekilde kanun yarına bozma sonucunda verilecek kararların mahiyeti incelendiğinde CMK m.309/f.3 uyarınca Yargıtay’ın ceza dairesinin ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozacağı hüküm altına alınmıştır¹¹¹. Bu hallerde hukuka aykırılık ilgili ceza dairesince tespit edilmiş olsa da neticeten kararı veren hakim ya da mahkemece gereken karar veya hüküm verilmektedir. Bu manada kanun yararına bozma kanun yolu davası neticesinde de kural olarak bozma kararı verilmektedir.

Kanun yolu davaları sonucunda verilen ikinci grup kararlar ise iyileştirme bir diğer adıyla ıslah kararlarıdır. Bu halde kanun yolu mercii bozma kararının aksine tespit ettiği hukuka aykırılığı bizzat düzeltmekte ve yanlış gördüğü kararın yerine alınması gereken doğru kararı vermektedir¹¹². Örneğin CMK m. 271/f.2 uyarınca itiraz kanun yolu açısından itiraz yerinde görülürse kanun yolu mercii, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar vereceği bir diğer değişle ıslah edeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu anlamda itiraz kanun yolu açısından bozma kararı ile yetinilmemekte aynı zamanda tespit edilen hukuka aykırılık inceleme merci tarafından bizzat giderilmektedir¹¹³. Diğer yandan CMK m. 268/f.3 uyarınca kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. Bu anlamda kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme tarafından hukuka uygun kararın alınması durumunda geri alma yolu ile doğru karar elde edilmiş olur¹¹⁴.

¹¹⁰ Henkel, § 102, s. 424: Bozma kararı temyiz kanun yolunda esas istinaf kanun yolunda ise istisnadır.

¹¹¹ (4) Bozma nedenleri:

a) 223 üncü maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hakim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir.

b) Mahkumiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hakim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

c) Davanın esasını çözüp de mahkumiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

¹¹² Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 332, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 176, Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 34.

¹¹³ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 332, Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 38, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.567.

¹¹⁴ Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 176, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 146.

Temyiz kanun yolu açısından kanun bazı hallerde Yargıtay ilgili ceza dairesi tarafından da ıslah kararları verilebileceğini öngörmüştür. Bu haller CMK m. 303'te *“a) Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse. b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse. c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükmünde doğru gösterilmiş olduğu halde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise. d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci halde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse. e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise. f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapılmış ise. g) Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise. h) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.”* şeklinde sayılmıştır. Görüleceği üzere bu hallerin tümünde ilk derece yahut bölge adliye mahkemesinin maddi olaya ilişkin tespitleri ortadan kaldırılmamakta, hükmün ıslahı sadece hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı husule gelmektedir. Örneğin mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükmünde doğru gösterilmiş olduğu halde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise bu halde Yargıtay ilgili ceza dairesince artık hüküm bozulmamakta Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilmektedir. Yine Yargıtay tarafından verilen görevsizlik kararları da prensip olarak bozma kararı olsa da ilgili daire bu kararında aynı zamanda görevli mahkemeyi de belirttiğinden muhteviyatı gereği ıslah niteliğindedir. Temyiz kanun yoluna benzer şekilde kanun yararına bozma açısından da kanun bazı hallerde ıslah kararı verilebileceğini öngörmüştür. Bu bağlamda CMK m. 309/f.4-d hükmü uyarınca hukuka aykırılık hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif

bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder. Görüleceği üzere bu kararlar da ıslah niteliğindedir¹¹⁵.

İstinaf davasının kabul edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilebilecek kararlar CMK m.280’de belirtilmiştir. Söz konusu maddeden anlaşıldığı üzere istinaf incelemesi neticesinde BAM, esastan ret, bozma ya da davanın yeniden görülmesi kararlarından birini vermektedir¹¹⁶. Anılan maddeye göre BAM tarafından ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptandığında istinaf başvurusunun esastan reddine, 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı halinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verileceği belirtilmiştir. Yine anılan maddede Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi halinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verileceği düzenlenmiştir. Son olarak başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ya da şahsî cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren yahut olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hallerde hâllerde de BAM tarafından, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmektedir. Görüldüğü üzere bu halde istinaf incelemesinde esasen ilk derece mahkemesinin tespitine bağlı kalınmakta, maddi olayın daha fazla araştırılmasına ve aydınlatılmasına gerek duyulmamaktadır¹¹⁷. BAM tarafından verilen tüm bu kararlar ise niteliği itibari ile ıslah kararlarıdır. Zira burada hükmün ilgili kısmı kaldırılarak yeni bir karar verilmektedir. İstinaf kanun yolunda ıslah dışında bozma kararları da verilebilmektedir. Nitekim ilk derece mahkemesinin kararında CMK 289 uyarınca hükmün 230’uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi yahut hüküm için önemli

¹¹⁵ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 147.

¹¹⁶ Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılamasında İstinaf**, s. 135.

¹¹⁷ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 145.

olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması hukuka kesin aykırılık halleri hariç olmak üzere 289. maddede belirtilen bir hukuka kesin aykırılık nedeninin bulunması veya soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermektedir. Bu hallerde BAM tarafından hukuka aykırılık tespit edilmiş olsa dahi düzeltilmemekte düzeltilmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmektedir. Bu bağlamda söz konusu hususlarda verilen kararlar bozma niteliğindedir. İstinaf kanun yolu açısından verilebilecek son karar ise davanın yeniden görülmesi kararıdır. Esas bakımından yapılan inceleme sonucunda CMK m.289 uyarınca istinaf başvurusunun reddine, davanın esasına hükmedilmesine yahut bozulmasına karar verilmediği halde davanın yeniden görülmesine karar verilmektedir. Bu halde BAM tarafından yeniden bir duruşma açılacak ve duruşma sonucunda ilk derece mahkemesinin hükmü kaldırılarak yeni bir hüküm kurulacaktır¹¹⁸. Görüldüğü üzere BAM tarafından yeni bir hüküm verilmekte ve bu hüküm ilk derece mahkemesinin hiçbir tespit ve değerlendirmesiyle bağlı olmamaktadır¹¹⁹. Bu halde BAM tarafından verilen bu karar da esasen ıslah mahiyetindedir¹²⁰.

BAM ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı halinde itirazı kabul eden dairece hukuka aykırılığın düzeltilmesi halinde verilen karar muhteviyatı gereği düzeltme olacaktır. Bunun dışında YCGK tarafından itirazın kabul edilip inceleme yapılması halinde bozma kararı verilebileceği gibi davanın esasına hükmedilerek ıslah kararı verilmesi de pek tabi mümkündür¹²¹.

Yargılamanın yenilenmesi açısından yenilenme talebinin kabulü halinde CMK m. 323 uyarınca yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü

¹¹⁸ Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılamasında İstinaf**, s. 163, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 260.

¹¹⁹ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 260.

¹²⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.567.

¹²¹ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 37.

onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir. Görüleceği üzere bu kanun yolunun sonucunda da ıslah kararı verilmektedir.

II. KANUN YOLLUNA BAŞVURU HAKKININ KULLANILMASI

A. Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Süjeleri

Kanun yoluna başvuru hakkı, yargılama makamı tarafından verilen bir karardaki hata ve hukuka aykırılıkların giderilmesi hakkıdır¹²². Kanun yoluna başvuru hakkından bahsedilebilmesi için öncelikle söz konusu hakkın objektif olarak olması bir diğer değişle hüküm ya da karara karşı kanun yolunun mevcut olması gerekmektedir¹²³. Hakkın objektif olarak var olmasını takiben kimlerin objektif hakkın sahibi olduğu konusu ise sübjektif hakkı teşkil edecektir¹²⁴. Kanun yoluna başvuru hakkının kimler tarafından kullanılabileceği CMK'nın ilgili maddelerinde gösterilmiş olup bu manada karardan tatmin olmayan her kimsenin kanun yoluna başvurması mümkün değildir¹²⁵. Aleyhine kanun yolu davası açılan karar hukuka aykırı olsa dahi kanun yoluna başvuru hakkı olmayan süjelerce bu davanın açılması halinde dava reddedilecektir¹²⁶. Öğretide kanun yoluna başvuru hakkına kanun yolu muhakemesinde iddia hakkı ismi de verilmektedir¹²⁷.

Kanunun genel sistematığı çerçevesinde olağan kanun yolları açısından kanun yolu davasının ancak aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararın verildiği muhakemede bulunan süjelerce açılabilirdiği anlaşılmaktadır¹²⁸. Diğer yandan çalışmanın önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere kanun yollarının en temel özelliklerinden biri

¹²² Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 382.

¹²³ Walter, **a.g.e.**, s. 33, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 504.

¹²⁴ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 504, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 63.

¹²⁵ Kühne, § 61, No: 1016, Fezer, §19 no:11, Volk, Engländer, § 34, no:12, Sarstedt, Hamm, s. 20, kn: 17, Schmidt, § 33, kn:348a, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:753, Yüce, **a.g.e.**, s. 20, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 901.

¹²⁶ Kühne, § 61, No: 1016, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 25, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 67.

¹²⁷ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 641.

¹²⁸ Kindhäuser, § 28, no:17, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 382, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 641, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1378.

başvuruda hukuki menfaatin bulunması olup kanun yollarına ancak verilen karar dolayısıyla hukuki çıkarları etkilenen kimselerce başvurulması mümkündür¹²⁹. Nitekim CMK m.260/f.1 uyarınca kanun yoluna başvuru hakkı olan süjeler hakim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar olarak sayılmıştır. Yine CMK m.261 uyarınca müdafii yahut vekilin de kanun yollarına başvuru hakkı vardır. Son olarak CMK m.262 uyarınca şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler. Çalışmamızın ilerleyen bölümünde kanun yoluna başvuru hakkı olan bu süjeler incelenecektir.

Bu aşamada ifade edilmelidir ki aleyhine kanun yoluna başvurulan kararın verildiği muhakemeye katılmamış olsa dahi bazı süjelere kanun yoluna başvuru hakkı tanınmıştır. Örneğin CMK m.260/f.2 uyarınca ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler. Görüleceği üzere esasen anılan savcılar tarafından bizzat muhakemeye iştirak edilmemiş ise de kanun yoluna başvuru hakkı tanınmıştır. Yine muhakemeye taraf olarak katılmamakla birlikte işlemden etkilenen tanık, bilirkişi, eşyasına el konulan kimse vb. kimselere de kanun yoluna başvuru hakkı tanındığı ifade edilmektedir¹³⁰.

Olağanüstü kanun yollarına bakıldığında ise bu kanun yollarına yalnızca belirli süjelerin başvurabildiği, ilk derece muhakemesinde bulunan süjelerin doğrudan olağanüstü kanun yolu davasını aamadıkları grlmektedir¹³¹. Zira söz konusu bu

¹²⁹ Walter, **a.g.e.**, s. 34, Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 573, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 901, ınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 26, ınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 24, nver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 721, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 558, Aksi görüş için bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 641, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1377-1378: Yazarlara göre kanun yolu muhakemesinde iddia hakkı bütün iddia hakları gibi mücerrettir ve başvuruda özel fayda değil kamu yararı vardır. Fakat herkes tarafından kanun yolu davası açılmasında bir kamu yararı olmadığından Kanun tarafından bu hak belli süjelere verilmiştir. M. zen, "İstinaf", s. 2360, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 382: Benzer şekilde yazarlarca da karardan dolayı zarar görmenin gerekmediği kararın ilgilileri tatmin etmemesinin yeterli olduğu savunulmaktadır.

¹³⁰ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun yollarının eşitleri**, s. 9.

¹³¹ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 645, Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının eşitleri**, s. 18, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1382, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 894, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 559. Ayrıca bkz. zbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 705: Yazarlara göre CMK m.260/f.1'de sayılan süjeler gereke olağan gerekse de olağanüstü kanun yollarına başvuru hakkını

kanun yolları istisnai olduğundan kanun yolu davasının açılması açısından da özel hükümler kabul edilmektedir¹³². Örneğin kanun yararına bozma kanun yolu açısından bu kanun yolu davasını açan süje Adalet Bakanlığı, BAM ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazları için başvuruda bulunan ise BAM yahut Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığıdır¹³³. Yine, yeniden yargılama için ilk muhakeme taraflarınca CMK m.318'e göre istemde bulunulmakta ancak yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemece kabul edildikten sonra kanun yolu davası açılmış olmaktadır. Diğer yandan söz konusu kanun yolu açısından hükümlünün ölümü halinde CMK m.313/f.2 uyarınca ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşlerinin de yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabileceği düzenlenmiştir. Görüleceği üzere olağanüstü kanun yollarına başvuru hakkı ancak belli süjelere hasredilmiş olup karara ilişkin muhakemeye katılanlar ise ancak bu makamların işletilebilmesi için yetkili süjelere talepte bulunmaktadırlar¹³⁴. Olağan kanun yolları açısından ise daha önce de ifade edildiği gibi yargılamanın tarafları yahut yargılamanın tarafı olmasa da karardan etkilenen tanık, bilirkişi vb. kişilerin kanun yoluna başvuru hakkı olduğunu söylemek mümkündür.

Kanun yoluna başvuru hakkı bulunup bulunmadığı açısından değerlendirilmesi gereken son durum ise adı hatalı olarak karara yazılan kimselerdir. Öğretide mahkeme ya da hakimce bu hususun düzeltilmemesi halinde bu kimselerin de kanun yoluna başvuru hakkı bulunduğu ifade edilmektedir¹³⁵.

haizdirler. Yüce, **a.g.e.**, s. 23: Nitekim Yüce tarafından 5271 sayılı kanunda olağanüstü kanun yolları olarak ifade edilen kanun yolları hukuki çare olarak nitelendirildiğinden örneğin yasal temsilci ya da eşin bu çarelere başvuru hakkı olmadığı kabul edilmiştir.

¹³² Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 385, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 645: Zira yazara göre söz konusu kanun yolları ile hukuka aykırılıkların giderilmesi açısından ancak belli makam veya süjelerin kanun yolu davası açmasında kamu yararı vardır.

¹³³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1382.

¹³⁴ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 566, Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 439: Kişilerin itiraz yoluna başvurma talebi, bölge adliye mahkemesi Başsavcılığını itiraz yoluna başvurmayla tahrik etmek amacını taşır ve bu işlevi görür. Bu talep, esas itibarıyla bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararının hatalı ve hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir ihbar niteliğindedir.

¹³⁵ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 667, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 25.

1. Şüpheli veya Sanığın Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

CMK m.260/f.1 uyarınca kanun yoluna başvuru hakkı bulunan şüphelilerden ilki şüpheli/sanıktır. Daha önce de ifade edildiği üzere şüpheli/sanığın kanun yoluna başvurabilmesi için kanun yoluna konu karar ile korunan hukuki bir menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir bir diğer deyişle verilen yargılama makamı kararı şüpheli ya da sanığın menfaatlerine doğrudan doğruya bir müdahalede bulunmalıdır¹³⁶. Öyle ki sanık ya da şüpheli yalnızca kendi lehine olacak şekilde kanun yoluna başvurabilecek olup aleyhe kanun yoluna başvurması ise mümkün değildir¹³⁷.

Sanık ya da şüphelinin kanun yollarına başvurabilmesi için dava yeteneğine sahip olması gerekmektedir¹³⁸. Bu manada sanık ya da şüpheli başvurduğu kanun yolunun anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip olmalı ve bu yetenek kanun yolu davasının açıldığı anda mevcut olmalıdır¹³⁹. CMK m.150/f.2 uyarınca “*Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir*” hükmü mevcut olup söz konusu hükümden de anlaşıldığı üzere kendini savunamayacak derecede malul sanık yahut şüpheliye istemi aranmaksızın müdafii görevlendirileceği belirtilmiştir. Bu cihetle kanun yoluna başvuru anında şüpheli ya da sanığın başvurunun hüküm ve

¹³⁶ Sarstedt, Hamm, s. 23, kn:20, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 664, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 903, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 200, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 21, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 651, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 2. Ayrıca bkz. Bölüm 2, c. Kanun Yolu Davasına Konu Karardan Dolayı Bir Menfaatin İhlali.

¹³⁷ Beulke, §27 no:537, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:753, Roxin, §51, s.325, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.498, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 22, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 674, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 669, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 702, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 721, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 29, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 73, Karakehya, **a.g.e.**, s.608, Aktaş, **a.g.e.**, s. 72, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 19, Birtek, **a.g.e.**, s. 140. Aksi görüş için bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 643, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 887: Yazara göre ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeği araştırmak olduğundan sanığın kendi aleyhine kanun yolu davası açması da kabul edilmelidir. Aynı yönde bkz. Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1380.

¹³⁸ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1321, kn:5, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1603, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:18, Yüce, **a.g.e.**, s. 21, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 903, Erdem, **İstinaf**, s. 71, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 887, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 653, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 669, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 72, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 29, Sarıgül, **İstinaf**, s. 38, Birtek, **a.g.e.**, s. 140.

¹³⁹ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1603, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 669, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 653, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 28, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 903, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 19, Apaydın, **a.g.e.**, s. 110, Erdem, **İstinaf**, s. 71, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 75.

sonuçlarını algılama yeteneğinden yoksun olması halinde kendisi yerine CMK m.150/f.2 uyarınca görevlendirilen müdafii tarafından kanun yollarına başvurulabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim Yargıtay tarafından da verilen kararlarda kanun yoluna başvuru için sanığın ya da şüphelinin kanun yoluna başvurmanın anlamını ve başvurduğu kanun yolunun amacını ve işlevini kavrayabilmesi ve kendisini yeterli ölçüde savunabilme yeteneğini haiz olması gerektiği, bu yeteneğe sahip olmayan kişiler yönünden kanun yoluna müdafii veya yasal temsilcisinin başvurabileceği içtihat edilmiştir¹⁴⁰. Sanık yahut şüpheli tarafından kanun yolu davasının açılmasından sonra dava yeteneğinin kaybedilmesi halinde ise kanun yolu mercii tarafından durma kararı verilmelidir¹⁴¹.

Sanık ya da şüphelinin kanun yolu başvurusu müdafii, eşi, yasal temsilcisi yahut Cumhuriyet savcısının başvurusundan bağımsızdır¹⁴². Bu manada bu süjelerden biri tarafından kanun yoluna başvurulması sanık ya da şüphelinin başvurusunu engellemeyecek olup her yapılan başvuru ayrı ayrı işleyecektir¹⁴³. Nitekim bazı hallerde sanığın müdafinine yapılan tefhim ve tebliğin, kendisine bağlanan sonuçları doğurmayacağı ve bu kapsamda kanun yoluna başvuru süresinin de sanık ya da şüpheli açısından başlamayacağı öngörülmektedir. Örneğin Yargıtay kendisine zorunlu müdafii atandığından sanığın haberdar edilmediği durumlarda zorunlu müdafiiye yapılan tefhim ve tebliğin, kendisine bağlanan hukuksal sonuçları doğurmayacağını belirtmiştir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2017/19101 E. 2017/25793 K. 24.11.2017: “Öğretide ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere, denetim muhakemesi yoluna gidebilmek için, şüpheli ve sanığın yargılanma yeteneğine sahip olması yeterli olup, yaşı veya medeni hakları kullanma yeteneğine sahip olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle sanığın kanun yoluna başvurmanın anlamını ve başvurduğu kanun yolunun amacını ve işlevini kavrayabilmesi ve kendisini yeterli ölçüde savunabilme yeteneğine haiz olması gerekir. Bu yeteneğe sahip olmayan kişiler yönünden kanun yoluna müdafii veya yasal temsilcisi başvurabilecektir.” (www.corpus.com.tr çevrimiçi 15.06.2021) Ayrıca bkz. Sarstedt, Hamm, s. 23, kn:20.

¹⁴¹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 669, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 28, Erdem, **İstinaf**, s. 71.

¹⁴² Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 574, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 28, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 669, Erdem, **İstinaf**, s. 72.

¹⁴³ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 669, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 28.

¹⁴⁴ YCGK 2008/7 E. 2008/56 K. 18.03.2008: “zorunlu müdafii ataması yapılan tüm durumlarda, gerekçeli kararın hükmün tefhiminde hazır bulunmayan asile de tebliğ edilmesi gerektiği yönünde bir yoruma gidilmesi mümkün değildir. Zira; Yönetmeliğin 6. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme; “Dosyada görevli müdafii veya vekilin, istinaf veya temyiz kanun yolu muhakemesinde yapılacak duruşmaya katılmayacağını bildirmesi durumunda, zorunlu müdafii veya vekil gerektiren hallerde görevlendirme, kanun yolu incelemesini yapacak mahkeme tarafından o yer barosundan istenir.” şeklindedir. Gerek bu madde, gerekse Yönetmeliğin 7. maddesindeki; “...müdafinin

görevi....kovuşturma evresinde; yargılamanın yapıldığı il veya ilçe dışında yargılamayı gerektirir görevsizlik veya yetkisizlik kararı, esasa ilişkin hükmün kesinleşmesi yada davanın nakline karar verilmesi...halinde sona erer." biçimindeki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, zorunlu müdafinin kanun yolu aşamasında görev yapma zorunluluğunun bulunmadığı değil, herhangi bir aşamada, "görevli olduğu il veya ilçe dışına çıkma mecburiyetinin bulunmadığı" sonucuna varılabilir. Çünkü, zorunlu müdafinin görev yapmakla mükellef tutulduğu alan, bulunduğu il veya ilçe sınırları olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte, zorunlu müdafii isterse, Yargıtay'daki duruşmaya da katılabilir, ama istemezse katılmak zorunda değildir. Öte yandan, müdafininin verilmiş bulunan hükme karşı temyiz, istinaf ya da itiraz yasa yoluna başvurulmasının gerektiği durumlarda, bu başvuruları yapmak zorunda olduğunda şüphe yoktur. Nitekim, görevin hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceği açıkça düzenlenmiştir.

Bu nedenlerle, zorunlu müdafininin atanmış ve sanığın bunu kabul etmiş yada bu atamaya karşı herhangi bir itirazda bulunmamış olduğu durumlarda; vekaletnameli müdafie yapılan tefhim ve tebliğ de olduğu gibi, zorunlu müdafie yapılan tefhim ve tebliğin de kendisine bağlanan tüm hukuki sonuçları doğuracağını kabul etmek gerekir. Bir başka deyişle, böyle durumlarda asile ayrıca tebligat yapılmasına gerek olmayacaktır.

(...) olayımız açısından müdafie yapılan tebligatın geçerli olduğu, bu nedenle de, müdafinin temyiz dilekçesinin süreden sonra olması itibarıyla, sanık açısından temyiz davası açma olanağının yitirildiği sonucuna varılabilir. Ancak olaya başka bir açıdan yaklaşma zorunluluğu bulunmaktadır:

(...) mevzuatımızda zorunlu müdafilik sistemini öngören yasanın amacı, kendisini savunmak için yeterli maddi olanağı bulunmayanların bu hakkı kullanamamalarından kaynaklanabilecek muhtemel hak kayıplarının önlenmesi, dolayısıyla da savunma hakkının etkin kullanılabilmesinin sağlanması suretiyle, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesidir. Bunun doğal sonucu olarak, parası olan sanık nasıl ki vekaletname verdiği avukatı serbestçe tayin edebiliyor, parası olmayan sanığın da aynı şekilde avukatını serbestçe belirleyebilmesi, en azından kendisine tayin edilen avukatı beğenmediğinde değiştirme hakkının bulunması, daha da ötesi, görülmeye başlayacak davada kendisine bir avukat atanacağını sanığa bildirilmesi gereklidir. Kendisine avukat atandığını dahi bilmeyen yada kendisine avukat atanmakla birlikte beğenmediği takdirde bu avukatın değiştirilmesini isteme hakkına sahip bulunmayan bir sanığın, atandığını dahi bilmediği veya beğenmediği halde muhatap olduğu bu avukatın tüm tasarruflarından sorumlu tutulması gerektiğini veya bu avukatın yaptığı tüm işlemleri peşinen kabul etmiş sayılacağını söylemek nasıl mümkün değilse, böyle bir durumda savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabileceğini düşünmekte olası değildir.

Nitekim; yönetmeliğin çıkarılmasından önceki dönem itibarıyla, kendisine avukat atandığının sanığa bildirileceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki, süregelen uygulamaya göre, sanığın bu avukatı azletmesi dahi mümkün değildir. Zira, bu anlayış yönetmeliğin çıkarılması sırasında da hakimiyetini sürdürmüş ve buna dayalı olarak Yönetmeliğin 7. maddesinin 2. fıkrasında "zorunlu müdafininin azledilemeyeceği" hususu düzenlenmiş ise de, Danıştay 10. Dairesi 26.09.2007 gün ve 1961 sayılı yürütmeyi durdurma kararıyla bu yanlışlığa "dur" demiştir. Dolayısıyla, aynen yönetmeliğin çıkarıldığı tarihten sonraki dönemde olduğu gibi, yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde dahi kendisine zorunlu bir müdafii atanacağını sanığa bildirilmediği ve sanığın bu konudaki iradesine değer verilmediği ya da başka bir ifadeyle sanığın bu konudaki iradesinin dosya kapsamından anlaşılamadığı durumlarda hükmün müdafii yanında sanığın kendisine de tebliğinin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu kabul edilmelidir. Özellikle vurgulamak gerekirse, bu durum Tebligat Hukuku ile değil, münhasıran vazgeçilemez ve göz ardı edilemez nitelikteki savunma hakkı ve daha geniş manada da adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Bu nedenle, çözümün tebligata ilişkin hükümler yerine, savunma hakkına ilişkin düzenlemelerde aranması icab eder.

Bunun ötesinde; kendisine zorunlu müdafii atanacağını sanığa bildirilmiş ve sanığın da buna ses çıkarmamış olduğu durumlarda; zorunlu müdafie yapılan tefhim veya tebliğ işlemlerinin aynen vekaletnameli müdafide olduğu gibi geçerli olacağı ve gerek tefhime, gerekse tebliğe bağlı olan sürelerin işlemeye başlayacağı hususunda duraksama yaşanmamaktadır. Dolayısıyla, böyle durumlarda Tebligat Yasasının 11. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekeceğinden, tebligat asile değil vekile (müdafie) yapılmalıdır. Aksi halde, zorunlu müdafiliğe yasanın arzu etmediği anlamda simgesel bir anlam yüklenmiş olur ki, bu kabul birçok kargaşayı da birlikte getirecektir.

Konuya bu açıklamalar ışığında bakıldığında şu sonuçlara varılmaktadır:

Gerek Yönetmelikten önceki dönemde, gerekse Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra,

2. Müdafinin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

CMK m. 261 uyarınca avukatın, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddeden de anlaşıldığı üzere avukatın kanun yoluna başvuru hakkını haiz olabilmesi için iki temel şart aranmaktadır.

Bunlardan ilki avukatın şüpheli ya da sanıkla müdafilik yahut katılan ile vekillik ilişkisi kurmasıdır¹⁴⁵. Kanun yoluna başvuru hakkı vekillik ya da müdafilik görevine bağımlı bir haktır¹⁴⁶. Müdafî CMK m. 2/1-c uyarınca şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmıştır. Müdafî toplumsal savunmayı gerçekleştirmek amacıyla şüpheli veya sanık lehine hareket edip hukuki yardımda bulunan ve gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan sanığın ya da

1- Zorunlu müdafîi atamasının yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Usul hükümlerine göre tayin edilmiş zorunlu müdafîe yapılan teşhim ve tebliğ, aynen vekaletnameli müdafîe yapıldığında olduğu gibi hukuki sonuçlarını doğurur. Ancak; bunun ön şartı, kendisine bir zorunlu müdafîi atandığından sanığın haberdar edilmiş olmasıdır.

2- Sanığın zorunlu müdafîi azletme ve değiştirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

3- Kendisine zorunlu müdafîi atandığından haberdar olan sanık buna ses çıkarmazsa, zorunlu müdafîinin yapmış olduğu ve kendisinin açıkça karşı çıkmadığı tüm tasarrufların sonuçlarına katlanmak zorundadır.

4- Kendisine zorunlu müdafîi atandığından sanığın haberdar edilmediği durumlarda ise; zorunlu müdafîe yapılmış bulunan teşhim ve tebliğ kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmaz. Bu durumda, velev ki zorunlu müdafîi sanığın lehine gibi görünen bazı işlemleri yapmış olsa -örneğin temyiz dilekçesi vermiş olsa- dahi, hükmün sanığın kendisine de tebliğ edilmesi ve kendisine yapılan tebliğ üzerine sanık tarafından temyiz dilekçesi verilmesi halinde, temyiz davasının kabul edilmesi gerekir.

Somut olayda; zorunlu müdafîinin yüzüne karşı yapılmış olan teşhim, kendisine zorunlu müdafîi atandığından haberdar edilmeyen sanık Cuma Avkıran açısından hukuki sonuç doğurmayacağından, temyiz süresini de başlatmaz. Bu nedenle, temyiz davasının sanık müdafîinin temyiz isteminin süresinden sonra olduğundan bahisle reddi yerine, gerekçeli kararın sanığın kendisine de tebliği gerekmektedir. Şu halde, sanığın kararı tebellüğ ettikten sonra süresinde temyiz dilekçesi vermesi halinde, Özel Dairenin kabul ettiği şekilde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iadesinden önceki temyiz dilekçesine istinaden değil, fakat iadeden sonraki hükümle ilgili olmak üzere verilen dilekçeye dayalı olarak temyiz davasının açılması gerekmektedir. Buna karşılık, kararın kendisine tebliğ edilmesine rağmen sanık tarafından süresi içinde temyiz dilekçesi verilmemesi halinde ise sanık müdafîinin süresinden sonra vaki temyiz isteminin reddine karar verilmeli ve Genel Kurulca duraksamasız olarak kabul edildiği gibi Özel Dairenin yaptığına aksine, iadeden önceki temyiz dilekçesine dayalı olarak da temyiz davası açılmamalıdır.” Benzer yönde bkz. YCGK 2011/235, 2012/110 K., 20.03.201, Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 2007/9922 E., 2008/10344 K. 17.04.2008 (www.corpus.com.tr çevrimiçi 22.06.2021).

¹⁴⁵ Kindhäuser, § 28, no:17, Sarstedt, Hamm, s.23, kn:21, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 297, kn:3, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 888, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 723, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 655, Apaydın, **a.g.e.**, s. 107, Birtek, **a.g.e.**, s. 147.

¹⁴⁶ Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 75, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 35.

şüphelinin yardımcısı konumunda olan kamusal bir muhakeme süjesidir¹⁴⁷. Müdafilik görevi ya şüpheli/sanık ya da yasal temsilci tarafından seçilme yahut baro tarafından görevlendirme suretiyle kazanılabilir¹⁴⁸. Seçilmiş müdafininin müdafilik statüsü, seçilen avukat ile şüpheli veya sanığın ya da kanuni temsilcisinin iradelerinin uyuştugu anda, baro tarafından görevlendirilen müdafininin müdafilik statüsü ise atamanın yapıldığı ve görevlendirme listesindeki avukatın bu atamayı kabul ettiğini baroya bildirdiği anda başlayacaktır¹⁴⁹. Bu bağlamda anlaşılacağı üzere sadece avukat sıfatı karara karşı kanun yollarına başvuru hakkı vermemektedir¹⁵⁰. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında müdafinin kanun yoluna başvuru hakkının olması için başvuru anında söz konusu sıfatının bulunması gerektiğini, bu sıfatın kaybedilmiş olması halinde avukatın kanun yoluna başvuru hakkı olmadığını belirtmektedir¹⁵¹. Diğer yandan ifade etmek gerekir ki başvuru esnasında avukatın anılan sıfatları taşıması yeterli olup sonradan bu sıfatın son bulması, yapılmış olan kanun yolu başvurusunu ortadan kaldırmayacaktır.

¹⁴⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 401 vd., Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 208 vd.; Öztürk vd., **a.g.e.**, 248 vd.; Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 184; Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 225, Serhat Sinan Kocaoğlu, **Müdafî**, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s. 57.

¹⁴⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 221

¹⁴⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 222 vd.

¹⁵⁰ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 28.

¹⁵¹ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 297, kn:3, YCGK 2013/258 E., 2013/415 K., 8.10.2013: *"Buna göre ceza muhakemesinde bir avukatın sanık adına hükmü temyiz edebilmesi için o sanığın müdafî sıfatını kazanmış ve başvuru tarihi itibarıyla de bu sıfatını kaybetmemiş olması gerekmekte olup aksi takdirde temyize hak ve yetkisi bulunmayacaktır. Müdafî sıfatı, şüpheli veya sanığın ya da kanuni temsilcisinin seçimi ya da baro tarafından görevlendirme suretiyle kazanılabileceğinden böyle bir görevlendirme veya seçim olmaksızın müdafî olarak işlem yapmak mümkün değildir. Gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma makamlarınca sanığa barodan müdafî görevlendirilmesinin talep edilmemesi ve dosya içerisinde görevlendirme yazısının da bulunmaması karşısında, hükmü temyiz eden avukatın, 5560 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihine kadar sanığın kendi seçtiği zorunlu, bu tarihten sonra ise kendi seçtiği ihtiyari statüde müdafî olduğu anlaşılmaktadır. Sanığın isteminin ve baro tarafından yapılan bir görevlendirmenin bulunmaması nedeniyle mahkemece müdafî ücreti takdir edilmesi de sanığın kendi seçtiği müdafî atanmış müdafî haline getirmeyecektir. Sanığın 17.07.2007 günlü celsede sorgusuna başlamadan önce hakları hatırlatıldığında müdafî istemediğini beyan etmesi nedeniyle artık statüsü ihtiyari olan müdafinin görevinin sona erdiği düşünülebilir ise de; sanığın müdafî ile savunulmaktan vazgeçmediği, maksadının müdafininin hazır bulunduğu oturum tamamlanıp duruşmanın başka bir güne bırakılmasına karar verildikten sonra "bu sırada başka suçtan tutuklu sanık cezaevinden getirildi" denilmek suretiyle müdafî bulunmadan yeni celse açan mahkemenin salt müdafinin hazır bulunmaması nedeniyle duruşmayı ertelemesini önlemek ve başka bir müdafî görevlendirilmesini de istemediğini beyan etmek olduğu görülmektedir. Nitekim, sanık sorgusunun ilk cümlesinde müdafininin olduğu bilinciyle "Ben avukatım olmadan savunma yapacağım" demiş, yerel mahkemece de durum bu şekilde anlaşılmış ve "sanık ve müdafininin yokluğunda" denilmek suretiyle hüküm kurulup gerekçeli karar müdafîye tebliğ edilmiştir. Bu itibarla; hükmü temyiz eden avukatın müdafî sıfatını kazandığı ve hükmü temyiz ettiği tarihte de bu sıfatını koruduğundan, temyize hak ve yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir."*

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan müdafî tanımına bakıldığında bu sıfatın ancak şüpheli yahut sanıklık statüsü devam ettiği süre boyunca olabileceği anlaşılmaktadır¹⁵². Bu manada müdafî tarafından başvurulabilecek kanun yolları da prensip olarak olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolları açısından ise kural olarak hem kesinleşmiş kararlara karşı kanun yoluna başvuru söz konusu olduğundan ve şüpheli yahut sanıklık sıfatı son bulduğundan hem de bu kanun yollarına başvurabilecek kimseler kanunda ayrıca belirtildiğinden müdafinin söz konusu kanun yollarına doğrudan başvuru imkanı olmayıp, daha önce de ifade edildiği üzere ancak söz konusu kanun yollarına başvurma hakkı olan süjeleri harekete geçirmesi söz konusu olmaktadır¹⁵³. Yine olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi açısından CMK m.317 uyarınca kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümler, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır şeklindeki hükümle esasen kanun yollarına başvuru hakkı sahiplerinin bu kanun yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. Fakat bu aşamada ifade edilmelidir ki söz konusu kanun yoluna başvuru esnasında herhangi bir sanıklık sıfatı bulunmaktadır. Nitekim CMK m.323 uyarınca da yeniden yargılama yapılmasının sonucunda mahkemece ya önceki hükmün onaylanacağı ya da hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verileceği düzenlenmiştir. O halde yeniden yapılan yargılama çerçevesinde duruşmanın sonunca kadar hakkında kanun yoluna başvurulmuş hüküm ayakta olup bu cihetle kişinin hükümlülük sıfatı da devam etmektedir. Bu halde söz konusu kanun yoluna başvuru hakkı sahibi de sanık müdafî değil hükümlü vekilidir.

Müdafî tarafından kanun yoluna başvurulabilmesi için sanık ya da şüpheli ile arasında özel bir vekalet ilişkisi bulunmasına yahut özel olarak yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur¹⁵⁴. Fakat, henüz müdafilik sıfatını kazanmamış olan bir avukat kanun yoluna başvurmuş ise, bu başvurunun, sanığın icazeti üzerine geçerli sayılması

¹⁵² Yargıtay sanık lehine bir yorumla sanığın isteği üzerine kendisine atanan bir müdafinin görevini yerine getirmekten açıkça kaçındığı durumlarda bu müdafî ile sanık arasında hukuken geçerli bir müdafilik ilişkisi kalmadığını kabul etmektedir. bkz. YCGK 2008/148 E., 2008/169 K., 10.06.2008 (aktaran Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 723)

¹⁵³ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1323, kn:1: Nitekim yazara göre müdafinin StPO §297’de öngörülen hakkı yalnızca kanun yolları içindir, yasal çareler için değildir. Gözde Kaçmaz, “Ceza Muhakemesinde Müdafî”, **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı** (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 2015, s. 161, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 245.

¹⁵⁴ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1323, kn:2, Kindhäuser, § 28, no:17, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 673, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 37, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 655, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 904, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 2.

gerekmektedir¹⁵⁵. Zira bu durumda, kendisine ilk kez yahut yeni müdafî seçen sanığın kanun yoluna başvurulması yönünde irade gösterdiği ortaya konulmalıdır. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu bir kararında sanığın, soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki sorgusunda, müdafî talebinin olmadığını beyan ederek müdafisiz şekilde savunmada bulunduğu, sanık müdafî olarak hükmü temyiz eden avukatın da herhangi bir soruşturma ve kovuşturma işlemine katılmadığı, dosya içerisinde ve temyiz dilekçesi ekinde sanığın müdafî olduğuna dair her hangi bir vekaletname veya yetki belgesinin de bulunmadığı, ayrıca sanık yönünden de zorunlu müdafî sıfatı da taşımadığı, vekaletname eksikliğinin tamamlanması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 09.05.2017 tarihli yazısına istinaden avukata mahkemece tebliğ yapılmasına rağmen bu eksikliğin tamamlamadığı, Ceza Dairesi tarafından verilen 21.12.2017 tarihli tevdi kararı ile “*sanığa kararı temyiz eden müdafininin temyizini kabul edip etmediği ve müdafininin temyizine onay vermemesi halinde temyiz yapılması sayılacağı*” konusunda meşruhatlı tebligata rağmen, sanığın hükmü temyiz ettiğine veya yetkisiz müdafî tarafından yapılan temyize onay verdiğine ilişkin bir başvurusunun da olmaması karşısında, avukatın sanık hakkındaki hükmü temyize yetkisi bulunmadığından temyiz isteminin reddine karar vermiştir¹⁵⁶. Diğer yandan ifade edilmelidir ki sonradan müdafininin ya da vekilin kanun yoluna başvuru yetkisinin ortadan kaldırılması da mümkündür.

Öğretide müdafinin kanun yoluna başvuru hakkının kullanılmasının zorunlu bir görev olup olmadığı tartışılmaktadır. Bu husustaki görüşlerden birine göre sanık ya da şüphelinin aleyhine olan bir karara karşı olağan kanun yollarına başvurmak müdafî için zorunlu bir görevdir¹⁵⁷. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında sanığın ya da şüphelinin aleyhine olan kararlara karşı müdafî tarafından kanun yoluna

¹⁵⁵ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1323, kn:2, Kaçmaz, **a.g.e.**, s. 165.

¹⁵⁶ Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2018/3288 E. 2018/4216 K., 05.06.2018, www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 22.06.2021).

¹⁵⁷ Fezer, §19, no:12: Nitekim yazar tarafından müdafî mahkumiyeti haklı bile görse kanun yoluna başvurulup başvurulmayacağı sanığın iradesine bağlıdır. Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 245: Yazarlarca sanık ya da şüpheli lehine olan hükümlere karşı ise ancak şüpheli ya da sanığın açıkça talep etmesi halinde başvurulabileceği belirtilmiştir. Fakat kanaatimizce şüpheli ya da sanığın lehe hükme karşı kanun yoluna başvurulması açısından açık arzusu dahi olsa, bu durumda da kanun yoluna başvuru geçerli olmayacaktır. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanun yolunun en önemli özelliklerinden biri başvuruda hukuki menfaat bulunmasıdır. Bu anlamda sanık ya da şüpheli lehine verilen bir hükme karşı kanun yoluna başvurulmasında hukuki bir yarar olmadığından kanaatimizce şüpheli ya da sanıkça onay verilse dahi başvuru geçerli değildir.

başvurulmaması halinde müdafinin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezai sorumluluğunun doğacağını belirtmektedir¹⁵⁸. Diğer yandan belirtilmelidir ki aleyhe kararlara karşı kanun yoluna başvurulması müdafinin zorunlu bir görevi olmakla beraber, müdafî; sanık ya da şüphelinin hukuki yararını gözeterek kanun yoluna başvurulup başvurulmayacağına karar verecektir¹⁵⁹.

Müdafinin kanun yoluna başvurabilmesi için öncelikle sanığın ya da şüphelinin kanun yoluna başvurma hakkının bulunması gerekmektedir¹⁶⁰. CMK m.261 uyarınca müdafinin kanun yoluna başvuru hakkı olabilmesi için ikinci öngörülen önemli koşul ise başvurunun, başvurunun müdafiliği üstlenilen kişilerin açık arzusuna aykırı olmamasıdır¹⁶¹. Kanun yolu başvurusunda bulunurken, müdafî, ilk derece yargılamasındaki usul işlemlerinin aksine, kendi başına sanıktan bağımsız hareket edemez, her zaman sadece sanık lehine ve onun adına hareket eder¹⁶². Bu nedenle, kanun yolu başvurusunda bulunulup bulunulmayacağı, geri çekilip çekinilmeyeceği istisnaları olmakla birlikte, sanığın aksine müdafî, mahkûmiyeti haklı görse bile kural olarak tamamen sanığın iradesine bağlıdır¹⁶³.

O halde müdafî tarafından kanun yoluna başvurmak bir haktan ziyade, sanık ya da şüpheli adına kullanılan ve sanık ya da şüphelinin iradesine bağımlı bir yetkidir¹⁶⁴. Nitekim öğretilde aslında müdafinin kanun yoluna başvuru hakkının

¹⁵⁸ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2019/8577 E. 2020/466 K., 20.01.2020, www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 21.06.2021) : “Dosya kapsamına göre, Kayseri Barosunda kayıtlı avukat olan sanığın, davacı müşteki vekili sıfatıyla, davalı AXA A.Ş. aleyhine, Kayseri Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin 2015/1308 esasına kayden açtığı tazminat davasında, yapılan yargılama sonunda 06/04/2017 tarih ve 2017/308 sayı ile davanın reddine dair verilen karar kendisine 16/08/2017 tarihinde tebliğ edildiği hâlde, yasal süresi içerisinde istinaf yasa yoluna başvurmadiği, şikâyet olunan avukatın, mahkemece verilen karar sonrasında öncelikle davacı ile görüşüp bilgi vererek kanaatini açıkladıktan sonra bu konuda şikâyetçinin talimatı ile hareket edip, istinaf yasa yoluna başvurulmaması konusunda görüş birliğine varılması durumunda yazılı talimat olarak sorumluluğunu yerine getirmesi gerektiği hâlde, müvekkilinin yazılı talimatı olmaksızın aleyhe karara karşı istinaf başvurusunu yapmayarak müvekkili aleyhine verilen kararın kesinleşmesine sebebiyet verdiği”

¹⁵⁹ Birtek, **a.g.e.**, s. 149.

¹⁶⁰ Kindhäuser, § 28, no:17, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 39, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 655, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 673.

¹⁶¹ Roxin, Schünemann, § 53, no: 8, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 232, Krey, §45 no:1210, Hartmann Schmidt, §8, no:1171, Volk, Engländer, § 34, no:9, Sarstedt, Hamm, s.24, kn:23, Mehaz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca da müdafinin sanığın ya da şüphelinin açık arzusunda aykırı olmamak koşulu ile kanun yollarına başvuru hakkı bulunmaktadır. StPO m.297: Müdafî şüpheli için onun açık iradesine aykırı olmamak şartıyla kanun yoluna başvurabilir.

¹⁶² Fezer, §19, no:12.

¹⁶³ Fezer, §19, no:12.

¹⁶⁴ Roxin, § 51, s.325, Daguin, **a.g.e.**, s. 225, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 673, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 903, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 708, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 92, Birtek, **a.g.e.**, s. 147-148.

olmadığı sanığın ya da şüphelinin hakkını kullandığı, şüpheli ya da sanığın açık iradesine aykırı olmama hükmünün de bu noktada anlam ifade ettiği belirtilmektedir¹⁶⁵. Nitekim müdafî tarafından sanıktan ayrı olarak kanun yollarına başvurma imkanına sahip olursa da söz konusu başvurunun sanığın ya da şüphelinin açık arzusuna aykırı olmaması gerekmektedir¹⁶⁶. Bu noktada gerek müdafinin gerekse vekilin kanun yoluna başvuru hakkının sınırını müdafiliğini ya da vekilliğini yaptığı tarafın iradesi oluşturmaktadır¹⁶⁷. Fakat şüpheli ya da sanık kanun yoluna başvurulmasını istemediğini mahkemeye veya müdafinine açıkça bildirmediği, müdafinin müvekkili için kanun yoluna başvurusu geçerli sayılacaktır¹⁶⁸. Örneğin

¹⁶⁵ Yüce, **a.g.e.**, s. 24-25. Bkz. Kindhäuser, § 28, no:17: Yazara göre ise müdafîin kanun yoluna başvuru hakkı kendi hakkıdır ve bu hakkı kendi adına kullanır. Ancak usuli konumuna göre bu hakkını sanığın açık iradesine karşı değil, ancak lehine kullanabilir.

¹⁶⁶ Roxin, § 51, s.325, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:385, Krey, §45 no:1210, Beulke, § 27, no: 538, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:753, Fezer, §19, no:12, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:181, Sarstedt, Hamm, s.24, kn:23, Kindhäuser, § 28, no:17, Schmidt, § 33, kn:348a, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 297, kn:4, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1323, kn:3: Kanun yoluna başvuru müdafî için bir haktır ve fakat bu hakkın kullanım sınırını sanığın ya da şüphelinin iradesi oluşturur, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1611-1612, Klaus Göbel, **Strafprozeß**, München 1996, s.193, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 337, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 889, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 723-724, Gökcen, Balci, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 655, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 673, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 92, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 904, Karakehya, **a.g.e.**, s.609, Aktaş, **a.g.e.**, s. 72, İnan, **a.g.e.**, s. 45. Öğretide kimi yazarlarca bu düzenlemenin, müdafinin toplum adına üstlendiği savunma görevini layıkıyla yerine getirmesinin önünde bir engel oluşturduğu ve sanığa karşı bağımsızlığını da zedelediği düşünülmekte ve müdafî toplum adına müdafaa görevi yaptığına göre sanığa bağlı olmadan da kanun yolu davası açabilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 644, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1381, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 889, Kocaoğlu, **a.g.e.**, s.220. Ayrıca bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 905: Nitekim yazarlara göre de avukatın vekili olduğu mağdurun isteği dışında kanun yoluna başvuramaması yerinde olsa da müdafinin sanığın temsilcisi değil sanık ya da şüpheliye yardımcı bağımsız bir savunma organı olmasından bahisle sanık ya da şüphelinin iradesi o yolda olmasa bile sanığın lehine olan durumlarda kendiliğinden kanun yoluna başvurusu gerekmektedir. Ayrıca bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 708: Yazarlara göre ise vekillik ve müdafilik kavramları farklı içeriklere sahip olsa da aynı madde çerçevesinde avukatlık altında birleştirilmiş olup bu hüküm mağdur ve sanık haklarını dengelemek arzusunun bir sonucu olarak değerlendirilmelidir.

¹⁶⁷ Roxin, § 51, s.325, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:385, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1323, kn:3, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 297, kn:4, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 708, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁶⁸ Fezer, §19, no:13, Kindhäuser, § 28, no:17, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1323, kn:4, Schmidt, § 33, kn:348a, Yüce, **a.g.e.**, s.25, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 889, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 674, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 904, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 36, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 76, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 725, Gökcen, Balci, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 655, İnan, **a.g.e.**, s. 45, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 23, Kaçmaz, **a.g.e.**, s. 164, Sarıgül, **İstinaf**, s. 42, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 94: Bu manada kural avukatın kanun yoluna başvuru yetkisinin bulunmasıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise vermiş olduğu bir kararında hükmün sadece müdafisi tarafından temyiz edilmesi ve müdafininin hükümlünün açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla hükümlü lehine kanun yollarına başvurabilecek olması karşısında, hükümlünün müdafisi tarafından yapılan temyiz başvurusuna muvafakat ettiğinin veya etmediğinin dosya kapsamından hiçbir şekilde anlaşılamadığı ve uyarılma yargılaması sırasında hükümlü yararına uygulamaların aleyhe değiştirme yasağı kapsamında

YCGK vermiş olduğu bir kararında sanıkla birlikte duruşmaya gelen ve hakim önünde müdafî olarak kabul edildiği sanık tarafından bildirilen vekaletnamesiz müdafinin, hükmü temyiz etmesi halinde, dosyada sanığın açık bir muhalefeti bulunmuyorsa, bu temyiz isteğinin geçerli olduğunu belirtmiştir¹⁶⁹. Diğer yandan örneğin müdafî tarafından kanun yoluna başvurulduktan sonra sanık ya da şüpheli tarafından

kalmayacağı gözetilerek hükümlünün, hükmün temyiz edilmemesi konusunda açık bir talebinin bulunmamasının ve tebliğe rağmen kararı temyiz etmemesinin müdafisinin temyizine karşı çıkmadığı ve temyize muvafakatının bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki YCGK söz konusu kararında yalnızca kendisine müdafî atandığından haberi olmayan sanığın bu müdafinin işleminden sorumlu tutulmaması için bu usulü benimsediği anlaşılmaktadır. Bkz. YCGK 2018/442 E. 2018/533 K. 15.11.2018: “ (...) kendisine bir müdafî atandığını bilmeyen ya da müdafî atanmakla birlikte beğenmediği takdirde bu avukatın değiştirilmesini isteme hakkına sahip olmayan bir sanığın, bu avukatın, kanun yollarına başvurma da dahil olmak üzere tüm tasarruflarından sorumlu tutulması gerektiğini veya bu avukatın yaptığı tüm işlemleri peşinen kabul etmiş sayılacağını söylemek olanaklı olmadığı gibi böyle bir durumda savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabileceğini düşünmek de olası değildir. Şu hâlde kendisine zorunlu müdafî atandığının veya müdafî tarafından temyiz yoluna başvurulduğunun sanığa bildirilmediği, bu konudaki iradesine değer verilmediği ya da bu yöndeki görüşünün dosya kapsamından anlaşılamadığı durumlarda, hükmün veya temyiz dilekçesinin sanığa tebliğinin, adil yargılanma hakkının gereği olduğu kabul edilmelidir.

Kendisine zorunlu müdafî atandığı ve zorunlu müdafininin hükmü temyiz ettiğinin sanığa bildirildiği, sanığın da buna itirazının bulunmadığı durumlarda, zorunlu müdafîye yapılmış bulunan tefhim veya tebliğ işlemlerinin, aynen vekâletnameli müdafide olduğu gibi geçerli olacağı gerek tefhime, gerekse tebliğe bağlı olan sürelerin işlemeye başlayacağı, müdafininin sanık adına tasarruflarda bulunabileceği, örneğin, sanık yararına kanun yollarına başvurma hakkına sahip olacağı hususlarında duraksama bulunmamaktadır.

(...) Hükümlü Y. D. 'nin, müdafî talebi olmadığını beyan etmesine rağmen, cezalandırılması istemiyle hakkında dava açıldığı ve yargılandığı 765 sayılı TCK'nın 493/1-2-son maddesinde yazılı bulunan nitelikli hırsızlık suçunun alt sınırı itibarıyla 5271 sayılı CMK'nın 150/3. maddesi gereğince hükümlüye zorunlu müdafî atanmasını gerektiren suçlardan olması nedeniyle Yerel Mahkemece, Özel Dairenin bozma ilamı doğrultusunda Avukat M.A. 'nin zorunlu müdafî olarak tayin edildiği, zorunlu müdafininin, uyarılama yargılaması sonucunda lehe olduğu kabul edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca verilen mahkûmiyet kararını, hükümlünün beraat etmesi gerektiği talebiyle temyiz ettiği olayda;

Hükümün sadece müdafî tarafından temyiz edilmesi ve müdafininin hükümlünün açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla hükümlü lehine kanun yollarına başvurabilecek olması karşısında, hükümlünün müdafisi tarafından yapılan temyiz başvurusuna muvafakat ettiğinin veya etmediğinin dosya kapsamından hiçbir şekilde anlaşılamadığı ve uyarılama yargılaması sırasında hükümlü yararına uygulamaların aleyhe değiştirmeme yasağı kapsamında kalmayacağı gözetilerek, hükümlünün, hükmün temyiz edilmemesi konusunda açık bir talebinin bulunmamasının ve tebliğe rağmen kararı temyiz etmemesinin müdafisinin temyizine karşı çıkmadığı ve temyize muvafakatının bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağının kabulü ile, Özel Dairece öncelikle tevdi kararı verilerek, müdafininin temyiz dilekçesinin uyarılama yargılaması sonucunda hakkında verilen kararın temyiz edildiğinden habersiz olan hükümlüye meşruhatlı davetiye ile tebliği sağlanıp, kendisine makul bir süre verilerek, uyarılama yargılamasında aleyhe değiştirmeme yasağı söz konusu olmadığından temyiz incelemesi sırasında daha ağır ceza alma ihtimali bulunduğu dair temyiz yasıl sonuçları da hatırlatılmak suretiyle, müdafininin temyiz talebine muvafakat edip etmeyeceğinin sorulması, muvafakat etmediğine dair açık bir irade açıklamasında bulunmadığı takdirde muvafakat etmiş sayılacağının ihtar edilmesi, hükümlünün temyize muvafakat etmemesi hâlinde uyarılama yargılaması sonucunda verilen bu karara yönelik temyiz incelemesinin yapılamayacağı; temyize muvafakat etmesi durumunda ise gerektiğinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca ek tebliğname düzenlenmesi de sağlandıktan sonra temyiz incelemesi yapılması gerektiği kabul edilmelidir.” Abdulhalik Yıldız, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları**, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2020, s.387 vd.

¹⁶⁹ YCGK 1975/7 E., 1975/9 K., 20.10.1975, www.corpus.com.tr, (çevrimiçi, 22.06.2021)

başvurunun geri alınması halinde ise başvurunun geri alındığı ve artık geçersiz olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁰. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarında reşit ve mümeyyiz olan sanığın hakkındaki mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına yönelik isteminin kanun yolundan vazgeçme niteliğinde olduğunu belirterek müdafinin temyiz başvurusunu reddetmiştir¹⁷¹. Bu aşamada belirtmek gerekir ki müdafinin; sanık ya da şüphelinin rızası hilafına kanun yoluna başvurduğunu belirtmesi, başvurunun geçersiz olmasını sonuçlamayacak olup, başvurunun geçersiz olması için muhakkak sanık ya da şüphelinin başvurunun rıza hilafına yapıldığını belirtmesi gerekecektir¹⁷². Yine Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararında sanığın dilekçesinde verilen cezayı kabul ettiğini açıkça bildirmiş olduğundan, sanık müdafinin hükmü temyiz yetkisi olmadığını bildirmiştir¹⁷³. Bu aşamada ifade etmek gerekir ki çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ifade edeceğimiz üzere CMK kapsamında sadece kanun yolu davasının geri alınması düzenlendiğinden ve bir diğer değişle kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçme kurumu düzenlenmediğinden sanığın hükmü kabul ettiğine ilişkin beyanı hükmü kesinleştirmeyecek olup müdafî tarafından kanun yoluna gidilemeyecek olsa da sanığın, kanun yolu başvuru süresi sonuna kadar kanun yoluna başvuru hakkı haizdir¹⁷⁴.

Müdafinin kanun yollarına başvuru hakkının, sanığın ya da şüphelinin iradesine bağlı olmadığı tek istisna ise CMK m.266/f.3 hükmüdür. Söz konusu hüküm uyarınca, CMK m.150/f.2 uyarınca, kendisine baro tarafından müdafî atanan şüpheli

¹⁷⁰ Fezer, §19, no:13, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1612, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1323, kn:5, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 297, kn:7, Sarstedt, Hamm, s.24, kn:23, Schmidt, § 33, kn:348a, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 337, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 39, Sarıgül, **İstinaf**, s. 42, Erdem, **İstinaf**, s. 80.

¹⁷¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2016/3657 E., 2016/2867 K. 02.06.2016: “Sanık hakkında kasten öldürmeye teşebbüs ve kasten yaralama suçlarından kurulan mahkumiyet hükümlerinin, sanık ve müdafî tarafından bir haftalık yasal süre içerisinde temyiz edildiği, daha sonra sanığın 17.09.2015 tarihli dilekçeyle hükümlerin onanmasını talep ettiği, Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 05.02.2008 gün kararı uyarınca, “cezanın onanması” talebinin temyiz isteminden vazgeçme niteliğinde olduğu ve hükümlerin re’sen temyize tabi olmadığı anlaşılmakla; sanık müdafînin temyiz isteminin CMUK’nun 317.maddesi gereğince REDDİNE, 02/06/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” www.corpus.com.tr, (çevrimiçi, 22.06.2021)

¹⁷² Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 337.

¹⁷³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2001/18874 E., 2001/21571 K., 27.09.2001: “Sanık Kahraman vermiş olduğu 9.5.2001 tarihli dilekçesinde verilen cezayı kabul ettiğini bildirmiştir. Sanığın bu açık arzusu karşısında hükmü temyize yetkisi bulunmadığından sanık Kahraman vekili Avukat O.Y.’nin temyiz isteğinin reddine.” (Aktaran Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 36)

¹⁷⁴ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 249. Ayrıca bkz. Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1612: Alman ceza muhakemesi hukuku açısından kanun yoluna başvurudan feragat kabul edildiğinden sanığın kanun yollarından feragat etmesi halinde hüküm kesinleşecektir.

veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesinin geçerli sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Ceza muhakemesi hukukunda müdafî yardımından yararlanıp yararlanmama kural olarak sanığın ya da şüphelinin iradesine bağlı olup muhakemenin müdafî olmadan da yürütülebildiği bu hale ihtiyari müdafilik, fakat muhakemenin sanığın ya da şüphelinin iradesine bağlı olmadan bir müdafî ile yürütülmesini gerekli kılan hallere ise zorunlu müdafilik denilmektedir¹⁷⁵. CMK m.150/f.2 uyarınca da bir kısım zorunlu müdafilik halleri sayılmış olup müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Bu cihetle çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz sanık ya da şüphelilerin müdafiliğini yapan baro tarafından görevlendirilmiş avukatlarca kanun yoluna başvuru hakkı sanık ya da şüphelinin iradesine bağlı değildir. Bu aşamada belirtmek isteriz ki kanun yalnızca CMK m.150/f.2’de öngörülen zorunlu müdafilik halleri için müdafinin iradesini üstün kılmış olup, CMK uyarınca öngörülen diğer zorunlu müdafilik hallerinde yahut söz konusu zorunlu müdafilerin seçilmiş müdafî olması durumunda müdafinin kanun yoluna başvuru hakkı, yine sanığın yahut şüphelinin iradesine bağlıdır¹⁷⁶. Bir diğer değişle CMK m.150/f.2 kapsamındaki sanık ya da şüpheli müdafininin baro tarafından atanmamış bir müdafî olması halinde yine şüpheli yahut sanığın iradesi üstün tutulacaktır. Örneğin CMK m.101/f.3 uyarınca hakkında tutuklama istenilen şüphelinin kendisinin seçeceği ya da baro tarafından atanan müdafinin yardımından yararlanması halinde şüphelinin hakkında verilen tutuklama kararına karşı zorunlu atanmış müdafinin kanun yolundan vazgeçmesi açısından şüphelinin iradesi geçerli olacak, CMK m.266/f.3 ancak kıyas yoluyla uygulama alanı bulabilecektir¹⁷⁷. Bu hususa ilişkin olarak öğretideki bizim de

¹⁷⁵ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 228. Ayrıca bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.220, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 409; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku** s.192; Kocaoğlu, **a.g.e.**, s.120: Hemen belirtmek gerekir ki “seçilmiş-atanmış müdafî” ile “ihtiyari-zorunlu müdafî” kavramları farklı kavramlardır. Şüpheli veya sanığın müdafisi aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma imkânına sahip olduğu hâllerde görev yapan müdafî ihtiyari müdafî, görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hâllerde görev yapan müdafî ise zorunlu müdafidir. Görüldüğü gibi müdafininin zorunlu veya ihtiyari olması, şüpheli veya sanığın istemine ya da istemi olup olmadığına bakılmaksızın yani iradesi dikkate alınmadan atanıp atanmadığına bakılarak belirlenmektedir.

¹⁷⁶ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 60, Koca, **a.g.e.**, s. 18, Kaçmaz, **a.g.e.**, s. 167, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 98, Birtek, **a.g.e.**, s. 154.

¹⁷⁷ Kaçmaz, **a.g.e.**, s. 167.

katıldığımız görüşe göre zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu tüm hallerde seçilmiş müdafî de atanmış müdafî de ayrıma tabi tutulmaksızın şüpheli ya da sanığın iradesinden bağımsız olarak kanun yollarına başvurabilmelidir, zira zorunlu müdafilik kavramı müdafinin görevlendirme şekli ile ilgili olmayıp önemli olan zorunlu müdafiliği gerektirecek sanık ve şüphelinin adalete uygun savunulmasıdır¹⁷⁸. Öyle ki CMK m.266/f.3 uyarınca da kanun koyucu bu kategorideki sanık ve şüphelilerin kendileri hakkındaki durumu iyi değerlendiremeyeceklerini varsayarak takdir yetkisini müdafîye bırakmış ve anılan kategorideki sanık ya da şüphelileri kendilerine rağmen özel olarak korumak istemiştir¹⁷⁹.

Müdafî ancak sanık ya da şüpheli lehine kanun yollarına başvurabilir¹⁸⁰. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere kanun yollarının en önemli koşulu başvuruda hukuki bir yararın bulunması olup bu manada aleyhine başvurulmuş karar ile sanığın ya da şüphelinin doğrudan doğruya zarar görmesi gerekmekte ve ancak bu zararın giderilmesi için kanun yoluna başvurulabilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi müdafî kanun yoluna başvuru hakkını sanık ya da şüpheliden bağımsız olarak kullanabilmekteyse de söz konusu hakkın kaynağı sanığın kanun yoluna başvuru hakkına bağlı olduğundan müdafinin sanık ya da şüpheli aleyhine kanun yollarına başvurması mümkün değildir¹⁸¹. Diğer yandan müdafî görev, hak ve yetkilerini icra ederken sanık veya şüphelinin talimat ve yönlendirmesinden bağımsız olsa da bu bağımsızlık sanık ya da şüpheli aleyhine hareket edebileceği anlamına gelmemektedir¹⁸². Zira müdafiliğin anlam ve amacı sanık ya da şüpheli yararına görev icra etmesi olup kaldı ki müdafinin şüpheli ya da sanıktan bağımsız olarak o muhakemeye ilişkin özel bir menfaati yahut savcı gibi kamu adına harekete bağlı kamusal yararı da yoktur. Bu sebeple ancak sanık ya da şüphelinin menfaat ihlalinin giderilmesi adına hareket etmesi söz konusu olup sanık ya da şüpheli aleyhine bir

¹⁷⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 910-911, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 60, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s.56.

¹⁷⁹ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 60, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 724, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 714.

¹⁸⁰ Kindhäuser, § 28, no:17, Schmidt, § 33, kn:348a, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 644, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1381, Erdem, **İstinaf**, s. 80, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 242, Kaçmaz, **a.g.e.**, s. 162, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 727, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 888, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 384, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 903, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 673, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 23, İtişgen, **a.g.e.**, s. 385, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 95, Birtürk, **a.g.e.**, s. 147.

¹⁸¹ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 39

¹⁸² Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 725-726, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 96.

kanun başvurusu yapıldığında ise bu başvurunun yetkisizlik gerekçesiyle usulden reddedilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁸³. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu kararlarında sanık müdafinin sanık aleyhine kanun yoluna başvuramayacağını açıkça belirtmektedir¹⁸⁴.

Öğretideki bir diğer görüşe göreyse müdafinin kanun yoluna başvuru hakkını kullanması ihtiyari olup, aleyhine kanun yoluna başvurulacak kararı öncelikle kendisi hukuka uygunluk açısından değerlendirecek ve ancak kararın kanun yolu merci tarafından denetimden geçirilmesine muhtaç olduğu yönünde bir tespite varırsa kanun yoluna başvurma yetkisini kullanacaktır¹⁸⁵. Aksi halde mahkemece hukuka uygun delillere dayanılarak ve ilgili kanun hükmünün de somut olaya hukuka uygun olarak uygulandığı hatta sanığın suçunu ikrar ettiği, maddi olayın hukuki değerlendirmesinin hukuka uygun bir şekilde yapıldığı, müdafininin de müvekkili hakkında verilen hükmün hukuki değerlendirmesinden tatmin olduğu, bir başka deyişle savunmanın talebine uygun bir karara karşı kanun yoluna başvurulması söz konusu olacaktır ki bu durumun hükmün kesinleşmesini geciktirmekten başka bir fayda sağlamayacağı da

¹⁸³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 726, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 242, İtişgen, **a.g.e.**, s. 385, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁸⁴ YCGK 1996/10 E., 1996/71 K., 2.4.1996, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 21.06.2021): Karara konu olayda sanık hakkında, uyuşturucu madde satmak ve kullanmak suçlarından kamu davası açılmış, yapılan yargılama sonunda sanığın uyuşturucu madde satmak suçundan 765 sayılı eski Ceza Kanunu'nun 403/5, 59, 81/2. maddeleri gereğince cezalandırılmasına, kullanma suçu sanığın ikrarı ile ortaya çıktığından ETCK'nın 405/1. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu hükmün Cumhuriyet savcısı ve sanık müdafî tarafından temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay, uyuşturucu madde satmak suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün onanmasına, kullanma suçu sabit olduğundan sanığın cezalandırılması için uyuşturucu madde kullanmak suçuyla ilgili hükmün bozulmasına karar vermiştir. Uyuşturucu madde satmak suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü, Özel Dairece onanarak kesinleşmiştir. Bunun üzerine yerel mahkemece, uyuşturucu madde kullanmak suçuyla sınırlı olarak yargılama yapıp önceki hükümde direnilmiş ve sanığa ceza tayinine yer olmadığına hükmedilmiştir. Sanık müdafî bu hükme yönelik temyiz süre tutum dilekçesi sunarak dilekçesinde; mahkûmiyet hükmünü temyiz ettiğini, gerekçeli dilekçesinde de uyuşturucu madde satışıyla ilgili hükmün Ceza Genel Kurulu'na incelenerek bozulmasını, kullanma suçuyla ilgili hükmün onanmasını talep etmiştir. Yerel mahkeme, satışla ilgili hükmün onanarak kesinleştiği uyuşturucu madde kullanma suçuyla ilgili hükmün ise sanık müdafî tarafından aleyhe bozulmasının istenemeyeceğinden bahisle, temyiz istemini reddetmiştir. Bu karar, sanık müdafî tarafından temyiz edilmiştir. YCGK somut olayda sanık müdafininin, sanık hakkındaki "ceza verilmesine gerek bulunmadığına" ilişkin hükmün onanması talebine yönelik olarak bu hükme yönelik sanık aleyhine temyiz davası bulunmadığı ve sanık müdafî tarafından, hükmün sanık aleyhine bozulmasının istenemeyeceği ve gerekçe yönünden de bir temyiz talebinde bulunulmadığını nazara alarak sonuç itibarıyla doğru olanın temyiz isteminin reddi ve kararının onanması yönünde olduğunu belirlemiştir.

¹⁸⁵ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 904, Ahmet Bozdağ, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Adalet Yayınları Ankara 2014, s.199, Kaçmaz, **a.g.e.**, s. 162.

açıktır¹⁸⁶. Bu sebeple bu gibi hallerde müdafî tarafından kanun yoluna başvurulmaması görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmamaktadır.

Kanaatimizce müdafinin kanun yoluna başvuru hakkı sanığın yahut şüphelinin kanun yoluna başvuru hakkına bağlıdır. Sanığın ya da şüphelinin kanun yollarına başvurabilmesi için söz konusu karardan doğrudan doğruya zarar görmeleri yeterlidir. Diğer bir deyişle karardan zarar görme şartı ilgililer tarafından ileri sürülen talepten bağımsızdır¹⁸⁷. Örneğin sanık hakkında talep ettiği indirimlerin uygulanması halinde yine de mahkûmiyet kararından zarar gördüğü gerekçesiyle kanun yoluna başvurabilir. Müdafinin kanun yoluna başvuru hakkının da sanık ya da şüphelinin kanun yoluna başvuru hakkına bağlı olduğu nazara alındığında kanaatimizce aleyhine başvuru kararın hukuki değerlendirilmesinden memnun olunması halinde dahi sanık ya da şüpheli tarafından açıkça kanun yoluna başvurulmaması yönünde bir irade gösterilmediği müddetçe müdafinin ceza muhakemesindeki görevi kapsamında kanun yollarına başvurması zorunludur. Zira sanık ya da şüpheli tarafından bu başvurudan vazgeçilmesi de her zaman mümkün olup bu sebeple aleyhe karardan tatmin olunması halinde dahi müdafî tarafından kanun yoluna başvurulması zorunlu bir görev olarak telakki edilmelidir.

3. Kanuna Göre Katılan Sıfatını Almış Olanlar ile Katılma İsteği Karara Bağlanmamış, Reddedilmiş veya Katılan Sıfatını Alabilecek Surette Suçtan Zarar Görmüş Bulunanların Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

CMK m. 260 uyarınca kanun yollarına başvuru hakkı olan bir diğer süje olarak, CMK'ya göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar sayılmıştır.

CMK m.234/f.1-b hükmü uyarınca mağdur ve şikayetçinin davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma hakkı olduğu belirtilmektedir. Yine CMK m. 237 uyarınca “*Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki*

¹⁸⁶ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 889, Kaçmaz, **a.g.e.**, s. 162.

¹⁸⁷ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 336, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s.224.

kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler” hükmü ile malen sorumlunun da davaya katılma hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu manada mağdur, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişinin kanun yoluna başvuru hakkını haiz olabilmeleri için öncelikle katılan sıfatını kazanmaları ve başvuru esnasında bu sıfatlarından geçerli bir irade ile vazgeçmemiş olmaları gerekmekte olup aksi halde kanun yollarına başvuru hakkı bulunmamaktadır¹⁸⁸. Diğer bir ifade ile sadece suçtan zarar görmüş olmak kanun yoluna başvuru hakkı vermez¹⁸⁹. Ancak katılan sıfatını kazanmış mağdur veya müşteki Cumhuriyet savcısının gidebileceği olağan kanun yollarına bağımsız bir şekilde gidebilir¹⁹⁰.

Suçtan zarar gören kişinin yahut mağdurun kamu davasında CMK’nın kendisine tanıdığı hak ve yetkileri kullanmak üzere davada bulunmak istemesine katılma, bu talebin yetkili merci tarafından kabul edilmesi halinde ise bu istemde bulunana katılan ismi verilmektedir¹⁹¹. Diğer yandan ifade etmek gerekir ki 5271 sayılı CMK ile malen sorumlu olana da davaya katılma hakkı verilmiş olup bu manada katılan sıfatını kazanan malen sorumlu da kanun yoluna başvuru hakkı ve kanunun kendine tanıdığı diğer yetkileri haiz olacaktır¹⁹². Kamu davasına katılma açısından suçtan zarar gören kavramı gerek öğreti gerekse Yargıtay tarafından dar yorumlanmakta olup buna göre suçtan doğrudan doğruya zarar görenin ancak kamu davasına katılabileceği ve buna bağlı olarak da kanun yoluna başvuru hakkı olduğu

¹⁸⁸ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 28, Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 205, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁸⁹ N. Ünver, **a.g.e.**, s. 3, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁹⁰ Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 205: Bu anlamda katılan savcının kanun yolu sebepleri ve süresiyle bağlı olmadığı gibi, savcı tarafından kanun yoluna gidilmemiş olsa dahi kanun yoluna başvuru hakkını haizdir. Yine savcının başvuruyu geri alması da katılanın hukuka uygun başvurusunu etkilemeyecektir.

¹⁹¹ Mahmut Koca, “Temyiz Yolunda Davaya Katılma”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:5, Sayı:18, Ankara 2014, s. 3, Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 1, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 253.

¹⁹² Koca, **a.g.e.**, s. 8: Mağdur ve suçtan zarar gören dışında davaya katılma hakkı olan bir diğer süje de malen sorumludur. Malen sorumlu yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişidir. Örneğin çalışanı trafik kazası yapan işveren, çalışanın suçlu bulunması halinde verilen zararı tazminle yükümlü olduğundan malen sorumludur. Malen sorumlu suçun konusuyla ilgili olarak zarara uğramasa da nihayetinde suçun işlenmesinden dolayı oluşan zararı ödemek zorunda olup bu sebeple yargılanan uyumsuzluk sebebiyle hakları doğrudan doğruya etkilendiğinden bu kişilere de davaya katılma hakkı tanınmış olup buna bağlı olarak kanun yoluna başvuru hakları da haizdir.

kabul edilmektedir¹⁹³. CMK m.237 uyarınca mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler¹⁹⁴. Bu anlamda kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz¹⁹⁵. Örneğin mağdurun kanun yolu başvurusu ile katılma talebini de bildirmesi halinde söz konusu kanun yolu başvurusu kanun yolu merciince reddedilecektir¹⁹⁶. Fakat Yargıtay'ın bozma kararı verdiği hallerde, bozma kararı ile birlikte ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğu ve ortadan kalktığı kabul edildiğinde gerek istinaf mahkemesinde gerekse ilk derece mahkemesinde bozma üzerine yapılan yargılama aşamasında davaya katılmanın mümkün olduğunun kabulü gerekir¹⁹⁷.

Suçtan zarar gören, mağdur yahut malen sorumlunun kanun yoluna başvurabilmesi için muhakkak katılma talebinde bulunulmuş olmasının yanında

¹⁹³ Koca, **a.g.e.**, s. 5, Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2015/2684 E., 2015/14939 K. 23.03.2015 “(...) hazinenin davaya katılabilmesi için yasada özel bir hüküm bulunmalı veya CMUK'nun 237 ve devamı maddelerindeki koşullar gerçekleşmelidir. Köy merasına tecavüz suçuna hazinenin katılacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı gibi suçtan doğrudan zarar gördüğü de kabul edilemez. Meraya tecavüz suçundan zarar gören, meradan yararlanan köylülerdir. Malik olmayan ve tasarruf hakkı bulunmayan Hazine, bu suç nedeniyle hukuki çıkarı zedelenmediğinden davaya katılamaz.” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 24.06.2021) Ancak bazı hallerde bazı kurumların suçtan doğrudan doğruya zarar görmese bile kanundan kaynaklı olarak suçtan zarar gören sayıldığı haller söz konusudur. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2016/4652 E. 2016/3509 K. 06.10.2016: “Maktul. Yönelik olarak eşi olan sanık . ile sanık . ve suça sürüklenen çocuk .. hakkında kasten öldürme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından açılan kamu davalarında, 6284 sayılı Kanunun 2/1-d ve 20/2. maddeleri uyarınca Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının bu suçların zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK'nun 233. ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve diğer haklarını kullanabilmesi için duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve CMK'nun mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, (...) bozmayı gerektirmiş”

¹⁹⁴ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 574, Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 205: Öğretide kovuşturmanın her aşamasında katılmanın mümkün olduğu savunulmakla CMK m. 2 uyarınca kovuşturma da iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Bu sebeple CMK m.2 ve CMK m.237 arasında bir çelişkinin mevcut olduğu ifade edilmektedir. CMK m.237/f.2 kanun yolu muhakemesinde kamu davasına katılmaya izin vermemektedir. Fakat kamu davasının kanun yolu muhakemesinde de derdest olması ve çelişmenin devam etmesi nedeniyle kamu davasına izin verilmelidir.

¹⁹⁵ StPO m.395 f.4 uyarınca katılma talebi muhakemenin her aşamasında hukuken kabul edilmiştir. Bu manada hükmün verilmesinden sonra kanun yoluna başvurmak suretiyle de kamu davasına katılmak mümkündür. bkz. Sarstedt, Hamm, s.28, kn:31: Temyiz mahkemesi, bağımsız olarak, alt mahkemenin kararlarına bağlı kalmaksızın, katılma talebinin kabul edilebilir olup olmadığını inceler. Katılma talebini reddederse buna bağlı olarak kanun yolu başvurusu da kabul edilemez bulunarak reddedilir.

¹⁹⁶ Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 205.

¹⁹⁷ Sami Selçuk, “Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:14, Sayı:40, İstanbul 2019, s. 316.

mahkeme tarafından bu istemin kabulüne ilişkin de bir karar verilmesi gerekmektedir¹⁹⁸. Diğer yandan duruşmadan haberdar edilerek duruşmaya katılmış ve fakat davaya katılma yönünde bir talepte bulunmamış yahut davaya katılmayacağı yönünde irade göstermiş mağdur yahut suçtan zarar görenin kanun yoluna başvuru hakkı olduğundan da bahsedilemeyecektir¹⁹⁹. Katılma hakkı olmadığı halde mahkemece katılma kararı verilmiş kimselerin ise kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır²⁰⁰. Bu bağlamda kanun yolu merciince katılmanın hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesinin ardından kişinin davaya katılma hakkı olmadığı kanaatine ulaşırsa başvuru esastan reddedilecektir²⁰¹.

Bu noktada ifade edilmelidir ki CMK uyarınca kişinin katılan sıfatı almadan evvel vefat etmesi halinde mirasçılarının davaya katılan sıfatıyla dahil olmaları mümkün olmayıp bunun tek istisnasını hakaret suçu oluşturmaktadır²⁰². Bu manada

¹⁹⁸ Koca, **a.g.e.**, s. 22, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 670, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 3, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁹⁹ Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 66, Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 205, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 21. Bkz. Yargıtay 17. Ceza Dairesi 2017/455 E. 2017/5098 K., 02.05.2017: “somut olay incelendiğinde, 20.10.2015 tarihinde yapılacak duruşmaya çağrı kağıdının 21.05.2015 tarihinde müşteki vekiline tebliğ edilmesine rağmen müşteki vekilinin duruşmaya katılmadığı, belirtilen tarihte yapılan duruşmada sanık hakkında karar verildikten sonra 02.05.2016 tarihinde temyiz dilekçesi verildiğinin anlaşılması karşısında; kamu davası açıldıktan sonra 5271 sayılı CMK’nın 237/1 ve 238/1. maddelerine göre yöntemince mahkemeye başvurarak davaya katılmamış ve katılan sıfatı ile temyiz yetkisini kazanmamış müşteki vekilinin temyiz isteğinin 5320 sayılı Yasa’nın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK’nun 317. maddesi uyarınca REDDİNE” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 24.06.2021)

²⁰⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2005/7448 E., 2006/1321 K., 31.01.2006: “(...) yakınlardan Gülcan’ın kavgaya katılma suçundan doğrudan zarar görmemesi, Mehmet’in yöntemince kamu davasına katılmaması ve İbrahim’in ise suçtan zarar görmemesi sebebiyle yanlış sonucu verilen katılma kararının sonradan kaldırılmasından dolayı hükmü katılan sıfatıyla temyize yetkileri bulunmadığı (...)” (aktaran: İnan, **a.g.e.**, s. 47-48); Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2004/2234 E., 2004/4100 K., 14.09.2004: “Dava konusu olayda yaralanan Leyla’nın kocası Hasan’ın müdahil olarak davaya katılamayacağı ve bu nedenle de müdahale kararına hukuki değer izafe edilemeyeceğinden Hasan’ın hükmü temyize yetkisi bulunmadığından vekilinin temyiz isteminin CMK’nun 317. maddesi uyarınca (REDDİNE)” www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 14.07.2021)

²⁰¹ Koca, **a.g.e.**, s. 24, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 33. Ayrıca bkz. YCGK, 2011/8-279 E., 2012/55 K. 21.2.2012: “Sanığın bir banka şubesinden aldığını savunduğu, ancak nereden temin edildiği tam olarak anlaşılamayan sahte bir adet 50 Amerikan Dolarının başka bir banka şubesine verilerek piyasaya sürülmesi şeklinde işlendiği iddia olunan parada sahtecilik suçundan doğrudan zarar görmeyen ve bu suçu takip etme görevi de bulunmayan hazinenin, kamu davasına katılma hak ve yetkisi olmadığından, yerel mahkemece verilen müdahale kararı hükmü temyiz etme hakkı vermeyecektir.” www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 14.07.2021)

²⁰² Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 2014/4157 E. ve 2016/4826 K, 11.05.2016: (...) “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 243. maddesinde, kamu davası açıldıktan sonra katılanın ölmesi durumunda mirasçılarının katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilecekleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 131. maddesinin ikinci fıkrasında ise sadece hakaret suçlarında mağdurun şikayet etmeden önce ölmesi durumunda ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoy, eş veya kardeşleri tarafından şikayette bulunulabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde; yargılama konusu olup temyiz edilen suçun hakaret suçu olmayıp kasten yaralama suçu olması ve mağdurun kamu davasına katılmadan önce

davaya katılma hakkı olmayan mirasçılarının kanun yoluna başvuru hakkı da olmayacaktır. Yine soruşturma aşamasında şikayetinden vazgeçen müştekinin kovuşturma aşamasında katılma talebinde bulunduğu bir olayda Yargıtay şikayetten vazgeçmeden dönme hakkı olmayan müştekinin davaya katılma ve kanun yoluna başvuru hakkı olmadığına hükmetmiştir²⁰³. Kanun yolu başvurusunda bulunduktan sonra kanun yolu muhakemesinde katılma talebinden vazgeçilmesi halinde de kanaatimizce başvuran kişinin katılan sıfatı son bulacağından artık başvurunun reddedilmesi gerekmektedir²⁰⁴.

Suçtan zarar gören, mağdur ve malen sorumlunun kanun yoluna başvurabilmesi için katılan sıfatını kazanmaları gerekli olmakla birlikte CMK m. 260 uyarınca katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların da kanun yoluna başvuru hakkı olduğu belirtilmiştir²⁰⁵. Nitekim CMK m.237/f.2 uyarınca ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır. Fakat belirtmek gerekir ki bu halde de suçtan zarar gören yahut mağdurun kanun yoluna başvuru hakkının olabilmesi için öncelikle davaya katılma hakkının mevcut olması²⁰⁶ ve yine davaya

soruşturma evresinde ölmesi karşısında, kasten yaralama suçundan dolayı mağdur yerine babasının davaya katılmasının hukuken mümkün olmayıp baba katılan sıfatını da alamayacağından, müşteki ...'in davaya katılma şartlarını taşınamaması nedeniyle mahkemece verilen katılma kararının hukuki dayanaktan yoksun olduğu anlaşıldığından(...)" www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 14.07.2021)

²⁰³ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2021/10905 E., 2019/22132 K., 6.12.2021, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 14.01.2022)

²⁰⁴ Aynı yönde bkz. Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 102, Apaydın, **a.g.e.**, s. 113, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 86, Birtek, **a.g.e.**, s. 162. Ayrıca bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2017/908 E., 2017/1503 K., 28.02.2017: *"Katılanlar vekilinin hükmü temyiz etmesinden sonra, 20.06.2015 tarihli protokol ve 23.06.2015 tarihli dilekçe ile sanıklar hakkındaki şikayetinden vazgeçmiş olması nedeniyle katılma kararının hükümsüz kaldığı, katılanlar vekilinin katılan sıfatını kaybetmesi nedeniyle hükmü temyiz etme hakkı bulunmadığından, hükümlere yönelik temyiz isteğinin 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 317. maddesi uyarınca REDDİNE"*, www.corpus.com.tr (çevrimiçi 8.9.2021)

²⁰⁵ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 574: Yazara göre katılan sıfatını almamış olan kişilere kanun yollarına başvurma hakkı verilmesi sisteme aykırıdır. Zira yargılama hukuku taraf ve süje kavramları üzerine bina edilmiştir. Yargılamada taraf sıfatını almamış kişilere yargılama hukukunun sağladığı haklar kullanılamaz. Kanun yoluna başvuru hakkı da yargılama hukukunun sağladığı haklardandır. Suçtan zarar görenin katılan sıfatı alıp alamayacağı ise duruşmada çözülmesi gereken bir konu olup kanun yolu aşamasına bırakılamaz. Reddedilen katılma taleplerine karşı ise itiraz kanun yolunun açılması gerekmektedir.

²⁰⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 723. Örneğin kişinin suçtan zarar gören konumunda olmadığından bahisle davaya katılma hakkı bulunmuyorsa ve mahkeme de bu sebeple katılma talebini reddetmiş ise CMK m.260 uyarınca kanun yoluna başvuru hakkı olduğundan bahsedilemez. Bkz. Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 29, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 244.

katılma yönünde bir istemde bulunulması şarttır²⁰⁷. Diğer yandan mahkemece bu istem olumlu ya da olumsuz olarak bir karara bağlanmamış yahut reddedilmiş ise ancak o halde istemi sunan suçtan zarar gören ya da mağdur kanun yoluna başvuru hakkını haiz olacaktır. Bu kişilerce, ilgili kararın tebliğ alınmasından sonra tebliğ tarihinden, karar tebliğ edilmemiş ise öğrenme tarihinden itibaren öngörülen kanun yolu sürelerinde kanun yoluna başvurulması mümkündür. Katılma isteği karara bağlanmamış veya reddedilmiş suçtan zarar gören veya mağdur kanun yoluna başvurması halinde kanun yolu merciince öncelikle bu süjelerin katılma hakkı olup olmadığı değerlendirilecek, katılma hakkı olduğu yönünde karar verilmesi halinde kanun yolu incelemesi yapılmaya başlanacaktır²⁰⁸. İlk derece mahkemesince yürütülen yargılama kapsamında davaya katılma iradesinin gösterilmesi ve fakat bu hususun olumlu ya da olumsuz olarak karara bağlanmaması halinde kanun yoluna başvuru hakkı olan mağdur ya da müştekinin kanun yolu başvurusunda ayrıca bir katılma talebinde bulunmaması başvurunun geçersiz olmasına sebebiyet vermeyecektir. Bu halde mağdur ya da müştekinin gerek ilk derece gerekse kanun yolunda da davayı takip iradesini eylemli olarak ortaya koyduğu ve bu davranışın yerel mahkemece karara bağlanmayan katılma talebinin inceleme merciince incelenip karara bağlanmasına yönelik bir istemi de kapsadığı kabul edilmelidir²⁰⁹. Kanun yolu merciince başvuruda

²⁰⁷ Koca, **a.g.e.**, s. 23-24, Erdem, **İstinaf**, s. 73, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 670, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 654.

²⁰⁸ Bertel, Venier, § 14, n.538, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 723, İnan, **a.g.e.**, s. 44. Ayrıca bkz. Yargıtay 13. Ceza Dairesi 2014/4056 E. 2014/7020 K., 03.03.2014: “Sanığın cezalandırılmasını isteyip, davaya katılma talebinde bulunan ve sonrasında da açıkça katılma iradesini ortaya koyan mağdurun katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar gördüğü konusunda araştırma yapmayı gerektirecek bir tereddüt bulunmaması karşısında davaya katılmasına karar verilip, temyiz incelemesine geçilmelidir.” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 24.06.2021)

²⁰⁹ YCGK 2013/657 E. 2015/9 K., 17.02.2015: “Müştekinin 08.06.2011 tarihli oturumda sanıklardan şikayetçi olduğunu beyan etmesi ve müşteki vekilinin 10.10.2011 tarihli dilekçesiyle sanıkların cezalandırılmasını talep etmesinin sanıklar hakkında açılan davaya katılma istemi niteliğinde bulunduğu gözetilmeden katılma konusunda yerel mahkeme tarafından olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeyen somut olayda, müşteki vekilinin temyiz dilekçesinde katılma konusunda karar verilmesi yönünde açıkça bir isteğinin bulunmadığı, dolayısıyla Özel Dairece bu konuda bir karar verilmesinin mümkün olmadığı düşünülebilir ise de; müşteki ve vekilinin kovuşturma aşamasında istikrarlı bir şekilde sanıkların cezalandırılmasını talep etmesinin ve müşteki vekilinin, yerel mahkeme hükmünü temyiz etmiş olmasının, kanun yolunda da davayı takip iradesini eylemli olarak ortaya koyduğu ve bu davranışın yerel mahkemece karara bağlanmayan katılma talebinin inceleme merciince incelenip karara bağlanmasına yönelik bir istemi de kapsadığı kabul edilmelidir.

Böyle bir kabul ile yargılamaların gereksiz yere uzamasının, dolayısıyla da davaların zamanaşımına uğramasının önüne geçilebilecektir. Aksi takdirde yerel mahkeme hükmünün, katılma konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediği gerekçesiyle bozulması yargılamanın gereksiz yere uzaması sonucunu doğuracaktır ki, bu durum “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle

bulunanların katılma hakkı olmadığına kanaat getirilmesi halindeyse artık kanun yolu başvuru esasa geçilmeden reddedilecektir. Keza ilk derece mahkemesi tarafından katılma talebi kabul edilen kişinin de gerçekten katılma hakkının olup olmadığı temyiz merci tarafından incelenecektir²¹⁰. Bu bağlamda anılan sùjelerin kanun yoluna başvuru hakkı otomatik olmayıp öncelikle bir katılma hakkı bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilmesine bağlıdır.

CMK m.260 uyarınca katılan sıfatını kazanmamakla birlikte kanun yoluna başvurabilecek son grup olarak katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar sayılmıştır. Daha önce de ifade edildiği üzere mağdur veya suçtan zarar gören tarafından duruşmadan haberdar olunmuş ve duruşma esnasında katılma yönünde bir istemde bulunulmamışsa zaten kanun yoluna başvuru hakkından da bahsedilemez²¹¹. Diğer yandan CMK m.237/f.2 uyarınca kanun yolu aşamasında katılma talebinin karara bağlanması için de yine suçtan zarar gören ya da mağdur tarafından katılma talebinde bulunulması fakat bu talebin ya karara bağlanmaması ya da reddedilmesi gerekir. Görüleceği üzere her iki halde de suçtan zarar gören ya da mağdur duruşmadan haberdar olmakta ve katılma yönünde bir talepte bulunmaktadır. Diğer yandan suçtan zarar gören veya mağdurun duruşmadan hiç haberdar olmaması ve buna bağlı olarak katılma isteminde de bulunamaması halinde katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların kanun yoluna başvuru hakkından bahsedilecektir²¹². Söz konusu kimselerce kararın öğrenilmesinden itibaren kanun yolu süresi de işlemeye başlayacaktır²¹³. Bu halde anılan kişilerce kamu davasından

sonuçlandırılması, yargının görevidir” şeklinde düzenlenmiş olan Anayasanın 141/4. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesine aykırılık oluşturacaktır.” Aynı yönde bkz. 2013/2-433 E. 2014/156 K., 01.04.2014, www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 24.06.2021)

²¹⁰ Koca, **a.g.e.**, s. 25, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 86.

²¹¹ YCGK, 2006/9-54 E., 2006/48 K. 21.3.2006: “Uyuşmazlık, ölenin yargılama sırasında davaya katılma isteminde bulunmayan eş ve çocuklarının hükmü temyiz etmelerine yasal olanak bulunup bulunmadığına ilişkindir. Kamu davasının açıldığı tarih ile hükmün verildiği tarih arasında 8 ay 8 günlük bir süre geçmiş olup, bu sürenin ölenin suçtan zarar gören yakınlarının davadan haberdar olmalarını ve katılma talebinde bulunmalarını sağlamaya yeterli ve makul bir süre olduğu, suçtan zarar görenlerin bu süre içinde davaya katılma başvurusunda bulunmamaları ve katılan sıfatını almamaları nedeniyle hükmü temyize hak ve yetkilerinin bulunmadığı açıktır. O halde, Yerel Mahkemenin red kararı isabetlidir” (aktaran, Koca, **a.g.e.**, s. 25.)

²¹² Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 670, Koca, **a.g.e.**, s. 25, Erdem, **İstinaf**, s. 74, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 906 dpnt.28, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 65, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 244, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 21, İtişgen, **a.g.e.**, s. 387, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 85.

²¹³ Erdem, **İstinaf**, s. 76.

haberdar olunmadığından kanun yolu davasına konu olacak kararın öncelikle bu kişilere tebliğ edilmesi sağlanacak, kanun yoluna başvurulması halinde ise önce katılma hususu karara bağlanacak ve devamla kanun yolu incelemesi yapılacaktır²¹⁴. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu bir kararında başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu açısından, kimlik bilgileri kullanılan şahsın mağdur olarak davadan haberdar edilmesi gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını belirterek, CMK'nun 260. maddesi uyarınca kanun yollarına başvuru hakkına sahip olan ve katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar gören sıfatıyla kimlik veya kimlik bilgileri kullanılan kişiye gerekçeli kararın tebliğ edilmesi gerektiğine hükmetmiştir²¹⁵.

Katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların ancak kendilerini kapsayan fiilden dolayı kanun yoluna başvurmaları mümkündür. Diğer bir deyişle bu kimselerce ancak kendi hukuksal menfaatlerinin ihlali ile ilgili olarak kanun yolu başvurusunda bulunabilirler²¹⁶. Örneğin birden fazla sanık veya birden fazla suç olması sebebiyle bağlantı dolayısıyla birlikte görülen davalarda suçtan zarar gören ya da mağdur hangi suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş ve hangi kamu davasına katılmışsa ancak bu dava açısından kanun yoluna başvuru hakkı olacaktır²¹⁷. Katılma hakkı kişiye sıkı surette bağlı bir hak olduğundan katılanın ölümü halinde kanaatimizce katılma konusu da hükümsüz kalacak olup bu aşamadan sonra katılanın mirasçıları tarafından kanun yolu davasının devam ettirilmesi mümkün değildir²¹⁸.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere katılanın sanık lehine kanun yoluna başvuramayacağı belirtilmelidir²¹⁹. Öğretideki bizim de iştirak

²¹⁴ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 32.

²¹⁵ YCGK 2013/602 E. 2015/44 K., 17.03.2015 www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 24.06.2021)

²¹⁶ Beulke, §27 no:537, Kindhäuser, § 28, no:17, Göbel, **a.g.e.**, s. 193, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 670, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 892, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 85, Birtek, **a.g.e.**, s. 164. bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2003/2060 E., 2004/390 K., 19.02.2004: “*Temyiz yetkisi bulunmadığından müdahiller vekilinin yasak silahtan kurulan hükme yönelen temyiz talebinin CYUY’nın 317. maddesi gereğince reddine hükmedildi.*” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 17.07.2021)

²¹⁷ Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 207.

²¹⁸ Sarstedt, Hamm, s.31, kn:35. Nitekim StPO m.402 uyarınca “*Katılma beyanı, geri alma ve katılanın ölümü ile geçerliliğini kaybeder*” hükmüne yer verilmiştir. Bu manada katılma beyanı geri alındığında ya da katılan öldüğünde yapılan kanun yolu başvurusu reddedilmelidir.

²¹⁹ Ayrıca bkz. Bölüm 2, c. Kanun Yolu Davasına Konu Karardan Dolayı Bir Menfaatin İhlali. Aksi görüş için bkz. ²¹⁹ Roxin, § 51, s.325, Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Beulke, §27 no:537, Fezer, §19, no:17, no:26, Kern, **a.g.e.**, s.209, Yüce, **a.g.e.**, s. 31, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 643, Yenisey,

ettiğimiz ağırlıklı görüşe göre katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurusu katılmanın hukuki mahiyeti ile uyuşmamakta olup nitekim katılanı davaya katılmaya sevk eden husus sanığın fiilinden doğrudan doğruya zarar görmek olup bu manada başvuruda bir hukuki menfaat olduğundan da bahsedilemeyecektir²²⁰.

Bir diğer tartışılmalı husus hükmü istinaf etmeyen katılanın bölge adliye mahkemesince verilen karara karşı kanun yolu hakkı olup olmadığıdır. Yargıtay'ın kararlarında da bu hususta bir görüş birliği bulunmayıp bir kısım daire kararına göre katılanın istinaf kanun yoluna başvurup başvurmadığı önemsiz olup bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvuru hakkı mevcuttur²²¹. Diğer yandan bir kısım daire tarafından ise katılanın bu halde ancak bölge adliye mahkemesinin aleyhe olan kararlarına karşı kanun yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır²²². Kanaatimizce katılanın kanun yoluna başvuru hakkı istinaf kanun yoluna başvurmak hususundan bağımsız olup bu noktada hüküm aleyhe ya da lehe olsun katılanın temyiz kanun yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır. Fakat bölge adliye mahkemesince katılan lehine verilen hükmün hukuki menfaat bulunmaması sebebiyle kanun yoluna başvurulamaması söz konusu olabilir.

Değerlendirilmesi gereken bir konu da katılanın katılma kararından önce verilmiş kararlara karşı kanun yoluna başvuru hakkı bulunup bulunmadığı hususundadır. CMK m.241/f.1 uyarınca katılmadan önce verilmiş olan kararların katılana tebliğ edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple katılan, CMK m.241/f.2 uyarınca, katılmadan önceki kararlara ancak Cumhuriyet savcısı için öngörülen kanun yolu süresi içerisinde başvurma hakkına sahip olup kanun koyucu

Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 892, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 383, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 654, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1380: Yazarlara göre katılan sebep göstermemişse sanığın aleyhine kanun yoluna başvurduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda katılanın sanık lehine de kanun yoluna başvurabildiği sonucu çıkarılmaktadır. Nitekim yazar tarafından kanun yolu davasının açılması mücerret kabul edildiğinden katılanın özel yararının olması gerekliliği de kabul edilmemektedir. Aynı yönde bkz. M. Özen, "İstinaf", s. 2361.

²²⁰ Beulke, §27 no:537, Kindhäuser, § 28, no:24, Hellmann, **a.g.e.**, s.272, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 340, Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 207 vd., Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 670, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 33, Erdem, **İstinaf**, s. 76, İtişgen, **a.g.e.**, s. 387.

²²¹ Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 84.

²²² Bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2019/7065 E., 2020/187 K., 09.01.2020: "(...) katılan Bakanlık vekilinin ise ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda verilip usulüne uygun şekilde tebliğ edilen hükümlerle ilgili istinaf kanun yoluna başvurmaması nedeniyle söz konusu hükümleri aleyhe değiştirmeyen Bölge Adliye Mahkemesi kararını temyize hakkı bulunmadığı anlaşıldığından, vaki temyiz istemlerinin 5271 sayılı CMK'nın 298. maddesi uyarınca REDDİNE (...) ", www.corpus.com.tr (Çevrimiçi: 6.7.2021)

katılana ayrı bir kanun yolu süresi tanımamıştır. Fakat ifade edilmelidir ki burada da esasen katılanın, katılmadan önceki kararlara karşı kanun yoluna başvuru hakkı değil, başvuru süresi savcıya bağlı kılınmıştır. Diğer bir ifade ile savcı açısından kanun yoluna başvuru süresinin son bulması ile katılan açısından da süre son bulacak, ama süre içerisinde savcı kanun yoluna başvurmaya da katılan pek tabi kanun yoluna başvuru yapabilecektir²²³. Öğretide katılanın katılmadan önce verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru hakkı olmaması eleştirilerek katılma hakkı kabul edildikten sonra kanun yoluna başvuru hakkının tüm kararlar için söz konusu olması gerektiği savunulmuştur²²⁴.

4. Vekilin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

CMK m.261 uyarınca vekilin de kanun yoluna başvuru hakkı düzenlenmiştir. Vekil CMK m.2/f.1-c uyarınca katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumluyu ceza muhakemesinde temsil eden avukat olarak tanımlanmıştır. Vekilin kanun yoluna başvuru hakkı da müdafinin kanun yoluna başvuru hakkı gibi temsil ettiği süjeye bağlı olup bu surette katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlunun açık arzusuna aykırı olamayacaktır²²⁵. Katılanın kanun yoluna başvurmak istemediğini mahkemeye yahut vekile bildirmesi halinde, bu aşamadan sonra vekilin kanun yoluna başvuru hakkı olmayacaktır. Diğer yandan vekilin kanun yoluna başvurabilmesi için katılanın, kanun yoluna başvuru hakkı olması gerekir²²⁶. Bu manada duruşmadan haberdar olunmasına rağmen katılma talebinde bulunulmaması yahut katılan sıfatının sonradan son bulması halinde de vekilin kanun yoluna başvuru hakkı olmayacaktır²²⁷.

²²³ Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, s. 204.

²²⁴ Donay, **a.g.e.**, s. 389.

²²⁵ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 384, Koca, **a.g.e.**, s. 26.

²²⁶ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 655, Koca, **a.g.e.**, s. 26.

²²⁷ Örneğin kovuşturma aşamasında şikayetten vazgeçen mağdurun davaya katılması olanaklı değildir. Davaya katılmasına karar verilmeyen mağdur vekilinin hükmü temyiz etme yetkisi bulunmadığından temyiz isteminin reddine karar verilmelidir. YCGK 2011/124 E., 2011/159 K., 05.07.2011: “*Mağdurun kollukta 24.09.2002 tarihinde alınan beyanında sanıktan şikayetçi olduğu, yargılama aşamasında 05.02.2003 tarihli oturumda sanıktan şikayetçi olmadığını beyan ettiği, mağdura mahkeme tarafından görevlendirilen vekilin 26.12.2006 tarihli oturumda; "mağdur 05.02.2003 tarihinde şikayetten vazgeçtiği için katılma talebimiz yoktur" şeklinde açıklamada bulunduğu, yine mağdurun 20.07.2010 tarihli oturumda şikayetçi olmadığını ve kamu davasına katılmak istemediğini beyan ettiği, mağdur vekilinin 03.12.2010 tarihli oturumda; "sanık ve mağdur kardeşirler, barışmışlardır, bizim herhangi*

CMK m.226/f.3 uyarınca sanık yahut şüphelinin çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması halinde baro tarafından kendisine atanan müdafinin kanun yoluna başvuru açısından iradesi daha üstün kılınmıştır. Bu anlamda müdafî sanık ya da şüphelinin iradesine aykırı olarak kanun yoluna başvurabilecektir. CMK m. 234/f.2 uyarınca mağdur veya suçtan zarar görenin hakları arasında mağdurun onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olması halinde istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirileceği düzenlenmiştir. Bu manada CMK kapsamında çocuk, sağır ya da dilsiz veya meramını anlatamayacak kadar malul mağdur açısından da bir zorunlu vekillik hali düzenlenmiştir. Fakat kanun yoluna başvuru hakkı açısından çocuk, sağır ya da dilsiz veya meramını anlatamayacak kadar malul mağdur vekilinin katılanın iradesine aykırı olarak katılan lehine kanun yoluna başvurup başvuramayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretideki bir kısım görüş tarafından, bu hususta açık bir hüküm bulunmasa da belirtilen durumda atanan zorunlu vekilin de mağdur ya da suçtan zarar görenin iradesine aykırı olarak kanun yoluna başvurabileceği, CMK m. 266/f.3 hükmünün zorunlu vekil açısından da kıyasen

bir şikayetimiz yoktur" dediği, buna karşın bu tarihte yüzüne karşı tefhim edilen hükmü mağdur vekilinin süresinde temyiz ettiği anlaşılmaktadır.

5271 sayılı CYY'nin 237. maddesi uyarınca mağdur, kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduğunu bildirerek kamu davasına katılabilir. Bunun için aynı Yasa'nın 238/1. maddesi uyarınca mahkemeye dilekçe verilmesi ya da katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi yeterlidir.

1412 sayılı CYUY'nin 372. maddesi ve buna paralel olan 5271 sayılı CYY'nin 243. maddesindeki; "Katılan, vazgeçerse ... katılma hükümsüz kalır" biçimindeki düzenlemeler ile istikrarlı olarak sürdürüle gelen Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri uygulamalarına göre; soruşturma aşamasındaki şikayetten vazgeçme sonradan kovuşturma aşamasında kamu davasına katılmaya engel değil ise de, kovuşturma aşamasında şikayetten vazgeçilmesi halinde davaya katılma olanağı kalmayacak, katılma kararı verilmiş ise bu hükümsüz kalacaktır.

Diğer taraftan, 5271 sayılı CYY'nin "Kanun Yollarına Başvurma Hakkı" başlıklı 260/1. maddesinde; "Hakim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır" şeklinde, 1412 sayılı CYUY'nin 5320 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan "Yargıtay'ca Temyiz İsteğinin Reddi" başlıklı 317. maddesinde ise; "Yargıtay, süresi içinde temyiz dilekçesinin verilmediğini veya beyanının yapıldığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını görürse, temyiz isteğini reddeder, görmezse incelemesini yapar" biçiminde düzenlemeler yer almaktadır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Mağdur Hamdi sadece kollukta sanıktan şikayetçi olmuş, kovuşturma aşamasında iki kez şikayetçi olmadığını beyan etmiş, ayrıca 20.07.2010 tarihli oturumda davaya katılmak istemediğini de açıkça ifade etmiştir. Bunun yanında mağdura mahkeme tarafından görevlendirilen vekili de şikayetçi olmadıklarını ve davaya katılma taleplerinin bulunmadığını beyan ettiğine göre mağdur vekilinin hükmü temyiz etme yetkisi bulunmamaktadır." www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 24.06.2021)

uygulanabileceği savunulmaktadır²²⁸. Öğretideki bir diğer görüş tarafından ise CMK m.266/f.3'te düzenlenmiş, zorunlu müdafilikle ilgili olan ve sadece kanun yoluna başvurma veya kanun yolundan vazgeçmeyle sınırlı şekilde müdafinin iradesine üstünlük tanıyan hükmün zorunlu vekil bakımından kıyasen uygulanma imkanı olmadığı belirtilmektedir²²⁹. Zira söz konusu hüküm, CMK m.261'de düzenlenen kurala karşı yalnızca müdafii bakımından getirilmiş bir istisna olup sınırlayıcı ve istisna hükümlerinde kıyas yapılamayacağından zorunlu vekil tarafından kıyasen uygulanması mümkün değildir. Kaldı ki 266. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki düzenlemeler dikkatlice incelendiğinde, kanun koyucunun m. 266/f.3'teki düzenlemeyi bilinçli olarak yalnızca zorunlu müdafilikle sınırlandırdığı ortaya çıkmaktadır. Zira maddenin ikinci fıkrasında müdafinin veya vekilin kanun yolu başvurusundan vazgeçmesi düzenlenmiştir. Bunu takip eden fıkra ise kanun koyucu yalnızca zorunlu müdafilik bakımından istisnai bir hükme yer vermiştir. Eğer kanun koyucu zorunlu vekil açısından da bir istisna hükmü düzenlemek isteseydi üçüncü fıkradaki düzenlemeyi zorunlu vekillik bakımından da öngörebilirdi. Bu nedenle, söz konusu görüşü savunan yazarlara göre bu hükmün zorunlu vekillığe genişletilmesi kanun koyucunun bilerek düzenlemediği bir kuralın getirilmesi anlamına gelir ki, bu durum yasama fonksiyonunun gaspı anlamını taşıyacaktır²³⁰. Nitekim diğer yandan zorunlu müdafilik ile zorunlu vekillığın nitelik itibari ile birbirinden farklı kurumlar olduğu, müdafinin konumunun sanığın yardımcısı olduğu halde, vekilin mağdurun temsilcisi olduğu belirtilmiş ve bu cihetle zorunlu müdafiliğin olduğu hallerde kanun yoluna başvurmada ve başvuru kanun yolundan vazgeçmede müdafinin iradesine üstünlük tanınması müdafinin konumu ve rolü ile bağdaşırken vekil açısından böyle bir durum olmadığından bilinçli olarak kanun koyucu tarafından bir düzenleme yapılmamıştır²³¹.

Yargıtay tarafından ise bu duruma ilişkin olarak bir içtihat birliği sağlanamamıştır. Nitekim YCGK tarafından verilen bir kısım kararda mağdura CMK m234/f.2 uyarınca atanan zorunlu vekil ile mağdurun iradelerinin çelişmesi halinde,

²²⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 903, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 656, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 59, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 22, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 98.

²²⁹ Koca, **a.g.e.**, s. 18.

²³⁰ Koca, **a.g.e.**, s. 18-19.

²³¹ Koca, **a.g.e.**, s. 20.

hangisinin iradesine üstünlük tanınacağı hususunda CMK m.234'te açık bir düzenlemeye yer verilmese de, CMK m.266'ta zorunlu müdafî için yer alan kuralın kıyasen uygulanma olanağı bulunduğu ifade edilmiştir²³². Yargıtay'ın bu kararı öğretide söz konusu CMK m. 266/f.3'te yer alan hükmün istisna hükmü olması sebebiyle kıyasa elverişli olmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir²³³.

Yargıtay tarafından daha sonraki tarihli verilen kararlarda ise CMK m. 234/f.2 uyarınca baro tarafından görevlendirilen vekil ile mağdurun kanuni temsilcisinin

²³² YCGK 2008/56 E. 2008/156 K. 03.06.2008: “Gerek 5237 sayılı TCY.nın 103 ve 109. maddelerinde, onbeş yaşından küçük mağdurların iradelerinin gözetilmemiş olması, gerekse CYY.nın 266/2. maddesinin kıyasen uygulanma olanağı nazara alındığında, CYY.nın 234. maddesi uyarınca mağdure için atanan zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanınarak davaya katılma yönündeki isteminin kabulüne karar verilmesi yerine, onbeş yaşından küçük mağdurenin iradesi kabul edilerek katılma isteminin reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır.”, YCGK 2008/145 E. 2009/8 K., 27.01.2009: “Somut olay değerlendirildiğinde; suç tarihinde henüz 10 yaşını tamamlamamış bulunan mağdur T'a CYY'nın 234/2. maddesi uyarınca görevlendirilen zorunlu vekilin aynı Yasanın 237/1. maddesi uyarınca davaya katılma hakkı bulunmakla birlikte bu yönde bir talepte bulunmadığı, ancak katıldığı oturumlarda şikayetçi olduğu yönünde yorumlanması gereken beyanlarda bulunduğu ve verilen hükümleri de sanık aleyhine temyiz ederek bu iradesini sürdürdüğü görülmektedir. 5271 sayılı CYY'nın 238/2. maddesi uyarınca şikayeti belirten beyanlar üzerine davaya katılma hakkının hatırlatılması zorunlu olup bu zorunluluğa uyulmaması açıkça yasaya aykırıdır. Öte yandan mağdurun sanıktan şikayetçi olmadığına ilişkin beyanı karşısında, mağdur için atanan zorunlu vekilin katılma isteminde bulunup bulunamayacağı, başka bir anlatımla katılma hakkının varlığını sürdürüp sürdürmediği sorusu da akıllara gelebilir. Mağdur için atanan zorunlu vekil ile yaşı küçük mağdurun iradelerinin çelişmesi halinde, hangisinin iradesine üstünlük tanınacağı hususunda CYY'nın 234. maddesinde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte CGK.nın 03.06.2008 gün 56-156 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, CYY'nın 266/2. maddesinde yasa yollarına başvurma konusunda, aynı Yasanın 150/2. maddesine göre atanan zorunlu müdafî ile asilin iradesinin çelişmesi halinde, zorunlu müdafîin iradesinin esas alınacağına ilişkin kuralın, olayımızda da mağdur yönünden kıyasen uygulanma olanağı bulunmaktadır. Bunun sonucu olarakta CYY'nın 234. maddesi uyarınca mağdur için atanan zorunlu vekilin, sanıktan şikayetçi olduğuna yönelik iradesine üstünlük tanınmalıdır.” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 24.06.2021) aynı yönde bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 903, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 22.

²³³ Koca, **a.g.e.**, s. 19-20: Diğer yandan yazara göre Yargıtay kararına konu olaydaki esas sorun kanun yollarına başvurma veya başvuru kanun yolundan vazgeçme bakımından vekil ile suçtan zarar gören arasında bir irade uyumsuzluğu da değildir. Söz konusu karara konu asıl sorun vekilin şikayetçi olmayan asil adına katılma talebinde bulunma yetkisinin bulunup bulunmadığıdır. Bu bağlamda vekil, müvekkili adına hareket eden bir kişidir ve asil ile vekil arasında bir irade çatışması söz konusu olamaz. Bu itibarla avukat vekilliğini üstlendiği suçtan zarar gören kişinin adına ve onun yararına hareket etmelidir. Diğer yandan şikayet hakkının kullanılması bakımından kişinin temyiz kudretine sahip olması yeterli olup, reşit olması aranmaz. Yaşı küçük olmakla birlikte mümeyyiz olan küçüğün kendisine karşı işlenen suçtan dolayı şikayet hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle kendisine karşı işlenen suçtan dolayı şikayetçi olduğunu belirttiğinde, ister seçilmiş ister atanmış olsun vekili onun adına katılma talebinde bulunabilecektir. Şayet küçük mümeyyiz değilse, şikayet hakkını onun adına veli veya vasisi kullanmalıdır. Veli veya vasinin şikayetçi olduğuna ilişkin iradesi üzerine vekilin katılma talep etmesi gerekir. Bu durumda kendisine zorunlu vekil atanan suçtan zarar gören suçtan şikayetçi olmamanın ne anlama geldiğini anlayabilecek durumda ise vekilin buna rağmen katılma talebinde bulunması mümkün değildir. Buna karşılık, yaşının küçük olması veya maruz kaldığı akıl hastalığı nedeniyle mümeyyiz olmayan kişi adına şikayette bulunmak yetkisi veli veya vasiye aittir. Davaya katılmanın temelini oluşturan şikayet hakkı bu kişiler tarafından kullanılmazsa yine vekilin davaya katılma talebinde bulunması mümkün değildir.

iradelerinin çelişmesi halinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiği belirtilmektedir²³⁴. Bu manada Yargıtay tarafından mağdura barodan görevlendirilen vekilin, küçük ve malul ile onun kanuni temsilcisine ceza muhakemesinde yardımcı olacak kişi olduğu ifade edilmekte ve bu hukuki yardım görevinin, kanuni temsilcinin kanundan kaynaklanan yetkilerini bertaraf etmediği ifade edilmektedir. Diğer yandan vekilin kanun yoluna başvuru hakkının mağdurun açık rızasına aykırı olmaması gerektiği nazara alındığında bu vekillere barodan görevlendirilen vekillerin de dahil olduğu, kanuni temsilcinin ise asil gibi olup, vekilin yetkilerinin asilden fazla olamayacağından katılma konusunda ayırt etme gücü olmayan mağdur küçük veya malulün kanuni temsilcisi ile CMK m. 234/f.2 maddesi ile görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiği savunulmaktadır²³⁵.

²³⁴ Aynı yönde bkz. Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 60.

²³⁵ YCGK 2014/28 E. 2014/537 K., 02.12.2014: *Katılma konusunda ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük veya kısıtlının kanuni temsilcisinin iradesi ile mağdura CMK'nun 234/2. maddesi uyarınca görevlendirilen vekilin iradesi çeliştiği takdirde hangisinin iradesine üstünlük tanınacağına belirlenmesine gelince;*

Ceza Genel Kurulu'nun 03.06.2008 gün ve 56-156 sayılı kararında 14 yaşındaki, 27.01.2009 gün ve 145-8 sayılı kararında ise 10 yaşını tamamlamayan küçüğün cinsel istismar suçu bakımından davaya katılma noktasında ayırt etme gücünün bulunmadığı ve çocuk ile görevlendirilen vekilin iradesinin uyuşmaması halinde CMK'nun 234/2. maddesi uyarınca kendisi için görevlendirilen vekilin iradesine üstünlük tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Ergin olmayan küçükler anne ve babasının velayeti altında bulunmakta, hakim tarafından vasi atanması gerekli görülmedikçe kısıtlanan ergin çocuklar da anne ve babasının velayeti altında kalmaktadır. Anne ve baba, Medeni Kanun Hükümlerine göre çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlamak ve korumakla yükümlü olup, çocuğun aynı zamanda temsilcisidir. Üçüncü kişilere karşı çocuğu velayet hakkı çerçevesinde anne baba temsil etmektedir.

Anne-babanın kişilik haklarının bir parçası olan velayet hakkı, başkasına devredilemediği gibi bu haktan feragat da edilememektedir. Kanuni bir neden olmadıkça kaldırılamayan ve kısıtlanamayan velayet hakkı, sadece anne ve babaya, çocuk evlat edinilmiş ise evlat edinene tanınmıştır. Ancak bu haktan mutlak ve sınırsız olmayıp, sınırını "çocuğun yararı" ilkesi oluşturmaktadır.

Mağdura barodan görevlendirilen vekil, küçük ve malul ile onun kanuni temsilcisine ceza muhakemesinde yardımcı olacak kişidir. Başka bir anlatımla, bu hukuki yardım görevi, kanuni temsilcinin kanundan kaynaklanan yetkilerini bertaraf etmemektedir. Kanuni temsilcinin küçük veya malule kendi vekil görevlendirdiği takdirde CMK'nun 234/2 ve 239/2. maddelerine göre barodan avukat görevlendirilmesi söz konusu olmayacağı gibi, kanuni temsilcinin küçük veya malule sonradan vekil görevlendirmesi halinde de mahkemenin talebi ile baro tarafından belirlenen vekilin görevi sona erecektir.

Şüpheli ve sanıklar bakımından müdafinin, ayrıca bir karara ihtiyaç kalmaksızın kanun yoluna müracaat edilebilmesi mümkündür. Buna karşın mağdur vekilinin mağdur adına kanun yoluna müracaat edebilmesi ancak mağdurun katılan sıfatı almasına bağlıdır. Bunun yanında kanun, mağdur vekiline doğrudan küçük adına davaya katılma talep etme yetkisi vermemektedir.

CMK'nun 261. maddesinde avukatın, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla kanun yollarına başvurabileceği belirtilmektedir. Maddede belirtilen avukat tabirine baro tarafından mağdurlara görevlendirilen avukatlar da dahildir. Bu düzenlemede kanun

Kanaatimizce CMK m.266/f.3 uyarınca zorunlu müdafiyeye tanınan imkânın zorunlu vekile tanınmaması büyük bir eksikliktir. Zira her ne kadar vekil ve müdafinin muhakemedeki konumları bir olmasa da CMK m.266/f.3'te belirtilen zorunlu müdafinin müdafilik görevini yürüttüğü sanık grubu açısından güdülen endişeler pek tabi zorunlu vekilliğin öngörüldüğü hallerde temsil edilen mağdurlar açısından da güdülebilir. Zira CMK m.266/f.3 uyarınca kanun koyucu bu kategorideki sanık ve şüphelilerin kendileri hakkındaki durumu iyi değerlendiremeyeceklerini varsayarak takdir yetkisini müdafiyeye bırakmış ve anılan kategorideki sanık ya da şüphelileri kendilerine rağmen özel olarak korumak istemiştir²³⁶. Bu manada aynı korunma ihtiyacı zorunlu vekillik gerektiren grup açısından da söz konusu olmalıdır. Fakat

yollarına başvurusu yetkisi açısından ele alındığı üzere, kanuni temsilci asil gibi olup, vekilin yetkileri asilden fazla olamayacaktır.

Bu nedenlerle, katılma konusunda ayırt etme gücü olmayan mağdur küçük veya malulün kanuni temsilcisi ile CMK'nun 234/2. maddesi ile görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınmalıdır.

Diğer taraftan, davaya katılma mağduru hukuken yükümlülük altına sokan bir işlem olmayıp mağdurun haklarının korunması açısından yararınadır. Dolayısıyla çocuğun kanuni temsilcisinin açık biçimde temsil görevini kötüye kullanarak, çocuğun mağdur olduğu bir suçtan açılan kamu davasına katılmaması halinde Çocuk Koruma Kanunu ve Medeni Kanun hükümleri uyarınca gerekli koruyucu tedbirlerin alınması mümkündür.

Mağdurun kanuni temsilcisinin, mağdura karşı işlenen suçun sanıklarından birisi olması veya sanıkla arasında akrabalık ilişkisi bulunması gibi kanuni temsilcinin menfaati ile çocuğun veya kısıtlının menfaatinin çatışması durumlarında ise Medenin Kanunun 426/2. maddesi uyarınca işlem yapılmalı ve kayyım atanması sağlanmak suretiyle, kayyımın iradesine üstünlük tanınarak mağdurun davaya katılmayacağı sorunu çözümlenmelidir.

Tüm bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Mağdurenin kanuni temsilcisi ile mağdure için 5271 sayılı CMK'nun 234/2. maddesi uyarınca görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, somut olayda 15 yaşından küçük olması nedeniyle ayırt etme gücü bulunmayan yaşı küçük mağdurenin, kanuni temsilcisi olan annesinin sanıktan şikayetçi olmadığını ve kamu davasına katılmak istemediğini beyan etmiş olması karşısında, mağdureye 5271 sayılı CMK'nun 234/2. maddesi uyarınca mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen vekilin mağdure adına davaya katılmayı isteme hakkı olmadığı gibi mağdurenin katılan sıfatını almamış olması nedeniyle hükmü temyiz yetkisi de bulunmamaktadır. Nitekim Ceza Genel kurulunun 20.05.2014 gün ve 287-273 sayılı kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

Bu nedenle; yaşı küçük mağdure için baro tarafından görevlendirilen vekilin temyiz isteminin yerel mahkemeye, hükmü temyize yetkisi bulunmadığından bahisle reddine karar verilmesi usul ve kanuna uygundur” Aynı yönde bkz. YCGK 2014/599 E. 2017/431 K., 24.10.2017: “Hakkında kısıtlama kararı verilip, kendisini savunamayacak derecede akıl hastası ergin mağdurenin kanuni temsilcisi ile CMK'nin 234/2. maddesi uyarınca görevlendirilen vekilinin iradelerinin çelişmesi halinde kanuni temsilcisinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden; mağdureye atanan kanuni temsilcinin duruşmada sanıktan şikayetçi olmadığını ve davaya katılmak istemediğini beyan etmesi karşısında mağdureye atanan zorunlu vekilin mağdure adına davaya katılmayı isteme ve verilen hükmü temyiz etme hakkının olmadığı gözetilmelidir.” Aynı yönde bkz. YCGK 2014/499 E. 2017/430 K. 24.10.2017, www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 24.06.2021)

²³⁶ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 60, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 724, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 714.

mevcut düzenleme kanaatimizce de kıyasa elverişli olmayıp bir istisna hükmü mahiyetindedir. Bu cihetle kanaatimizce benzer bir hüküm zorunlu vekillik açısından da getirilmelidir. Bu sayede hem korunma ihtiyacında olup diğer grup açısından husule gelen adaletsizlik giderilecek hem de Yargıtay uygulamasındaki çelişki giderilebilecektir. Kanaatimizce bu halde zorunlu vekil mağdurun rızası hilafına da kanun yoluna başvuru yapılabileceğinden ve bu hususta zaten özel bir hüküm bulunacağından zorunlu vekil ve yasal temsilci arasındaki irade uyumsuzluğu da artık önemli olmayacak ve özel hüküm nedeniyle otomatik olarak zorunlu vekilin iradesi üstün sayılacaktır²³⁷.

5. Cumhuriyet Savcısının Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

CMK m. 260 kapsamında kanun yollarına başvuru hakkı olan bir diğer süje ise savcıdır. Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere savcı muhakemedeki prosedürün yasal bir şekilde yürütülmesini sağlamak için genel bir gözetim işlevine sahip olması çerçevesinde toplumun vekili olarak hukuka aykırı gördüğü her karara karşı toplumun faydasını göz önünde tutarak sanığın ya da şüphelinin lehine ya da aleyhine olarak kanun yoluna başvurabilir²³⁸. Savcı şüpheli ya da sanık dışında muhakemeye katılan diğer kişiler için de kanun yoluna başvurabilir²³⁹. Diğer yandan kovuşturma mecburiyeti ilkesi çerçevesinde kamu davası muhakeme süreci sona erinceye kadar savcılıkça takip edildiğinden Cumhuriyet savcısının da kanun yollarına başvuru hakkı mevcuttur²⁴⁰. Nitekim savcının kanun yolu başvuru

²³⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.03.2019 tarihli ve 558-185 sayılı kararında 15 yaşını tamamlamayan mağdure adına kamu davasına katılma hakkının yasal temsilcisi olan velayetinin bırakıldığı annesi şikâyetçi Y. tarafından kullanılabileceğini, mağdurenin yasal temsilcisi şikâyetçi Y. ile babası olan sanık arasındaki akrabalık bağından dolayı mağdure ile yasal temsilcisi şikâyetçi Y. arasında menfaat çatışması bulunduğunu, bu hâlde mağdurenin haklarının korunması bakımından Medeni Kanun m.426/f.2 uyarınca işlem yapılarak mağdureye kayyım atanması sağlanıp kayyımın iradesine üstünlük tanınarak mağdurenin davaya katılıp katılmayacağını belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda CMK m.266/f.3'ün zorunlu vekil açısından da düzenlenmesi gerekli olmayıp bu gibi hallerde mağdura kayyum atanması suretiyle anılan problemlerin üstesinden gelinebileceği de savunulabilir. Aksinin kabulü halinde kayyımın tanınması gereken yetkiler vekile tanınacak olup bunun kabulü ise mümkün değildir.

²³⁸ Roxin, §51, s.326, Kindhäuser, § 28, no:17, Kühne, §61, No: 1016, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1321, kn:2, Yüce, **a.g.e.**, s. 29-30, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 668, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 892, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 26, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılamada Hukukunda İstinaf**, s. 69, İtişgen, **a.g.e.**, s. 382.

²³⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 902.

²⁴⁰ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 652.

hakkı muhakemede husule gelen önceki davranışlarından bağımsız olup kanun yoluna konu olan karar ya da hüküm savcının talebi yönünde olsa dahi savcının kanun yoluna başvuru hakkı vardır²⁴¹.

Savcı tarafından hukuka aykırı olan kararlara karşı kanun yoluna başvurmak bir hak olmakla birlikte bir yükümlülük değildir²⁴². Bu bağlamda kanun yoluna başvurulup vurulmayacağı savcının takdirine bağlıdır²⁴³. Örneğin savcı kendi talebine uygun olmayan bir karar verilmesi halinde kanun yoluna başvuramayabileceği gibi kendi talebine uygun kararlara karşı da kanun yoluna başvurabilecektir. Diğer yandan ifade edilmelidir ki savcının muhakemedeki genel gözetim işlevi de nazara alındığında hukuka aykırı bir karara karşı kanun yoluna başvurmaması tabiatıyla düşünülemez. Fakat bu aşamada kararın hukuka aykırılığına ilişkin değerlendirme savcının takdirine bırakılmıştır.

Savcı diğer sùjelerden farklı olarak kanun yoluna başvuru hakkını kullandığında sanığın lehine mi yoksa aleyhine mi başvuru yaptığını belirtmek zorunda olup bu bağlamda gerekçe bildirmek zorundadır²⁴⁴. Savcı tarafından sanığın ya da şüphelinin lehine mi aleyhine mi başvurulduğunun anlaşılmadığı durumlarda ise başvurunun lehe olduğu kabul olunmaktadır²⁴⁵. Fakat sonradan verilen dilekçe ile kanun yolu gerekçelerinin aleyhe olarak bildirilmesi durumunda başvurunun aleyhe kabul edilmesi söz konusu olacaktır²⁴⁶. Öğretide tartışılan bir diğer husus ise savcının kanun yolu başvurusunda kısmen sanık lehine kısmen sanık aleyhine başvuru yapıp yapamayacağıdır. Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre hem lehe hem aleyhe başvuru

²⁴¹ Hellmann, **a.g.e.**, s. 272, Roxin, Schünemann, § 53, no:12, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1606, Kindhäuser, § 28, no:17,23, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 668, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 26, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 891, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 69.

²⁴² Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1321, kn:4, Erdem, **İstinaf**, s. 69, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 668, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 17, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 69.

²⁴³ Henkel, § 102, s. 422, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:19, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 652, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 26, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 891, İtişgen, **a.g.e.**, s. 382, Birtek, **a.g.e.**, s. 135. Ayrıca bkz. Fezer, §19 no:66: Kanun yolundan vazgeçme de savcının takdirine bağlıdır.

²⁴⁴ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1322, kn:14, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 507, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 27, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 728, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 69, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 891, İtişgen, **a.g.e.**, s. 383, Keklik, **a.g.e.**, s. 213. Aksi yönde bkz. Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 653: Yazarlara göre savcının şüpheli ya da sanığın lehine ya da aleyhine mi başvuru yaptığını açıkça belirtmesine gerek olmayıp başvuru yetkili makam tarafından incelenerek gereği yapılır.

²⁴⁵ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1322, kn:14, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 901, İnan, **a.g.e.**, s. 42, İtişgen, **a.g.e.**, s. 383.

²⁴⁶ Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 34.

mümkün değildir²⁴⁷. Zira başvuru hakkında bütüncül bir değerlendirme yapılması gerekmekte ve neticeten savcının lehe ya da aleyhe başvurusuna göre aleyhe değiştirme yasağını değerlendirmek gerekecektir²⁴⁸. Bu bağlamda savcının başvurusunun lehe mi aleyhe mi olduğunun net bir şekilde ortaya konulması şarttır. Öyleyse sanığın kısmen lehine kısmen aleyhine başvuru yapılması teknik olarak mümkün değildir²⁴⁹.

İfade edilmelidir ki katılma istemleri ile ilgili kararlara karşı savcının kanun yoluna başvurması mümkün değildir²⁵⁰.

Olağan kanun yolları açısından görüleceği üzere kanun yoluna başvuru hakkı, aleyhine kanun yoluna başvurulmuş karar ya da hükmün verildiği muhakemeye bizzat katılan süjelere verilmiştir. Bu bağlamda kanun yoluna başvuru hakkı esasen aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararı veren mahkeme nezdindeki savcıya aittir²⁵¹. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvuru hakkı ancak taraf olduğu ceza muhakemesi için geçerlidir²⁵². Nitekim başsavcılık teşkilatının birliği ve bütünlüğü dolayısıyla kanun yoluna kamusal iddia makamını temsilen tek bir başvuru olması yerindedir²⁵³. Fakat CMK m. 260/f.2 uyarınca muhakemeye katılan Cumhuriyet savcısının yanı sıra ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcılarında, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcılarında da bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvuru hakkı tanınmıştır. Fakat belirtmek gerekir ki aynı işleme karşı kamusal iddia makamını temsilen birbiriyle çelişen birden fazla kanun yolu başvurusu mümkün değildir²⁵⁴.

Savcının İcra ve İflas Kanunu'ndan doğan suçlara karşı icra ceza muhakemesi tarafından verilen karar ve hükümlere karşı kanun yolu davası açması açısından bir kısım özellikli durumlar mevcuttur. Örneğin yukarıda bahsettiğimiz üzere CMK m.

²⁴⁷ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 728, Apaydın, **a.g.e.**, s. 106: Zira aleyhe ağırlaştırma yasağının sonuçları açısından başvurunun lehe mi aleyhe mi olduğu belirlenmelidir.

²⁴⁸ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 241.

²⁴⁹ Benzer yönde bkz. Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 18-19.

²⁵⁰ Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 70, İnan, **a.g.e.**, s. 43.

²⁵¹ Sarstedt, Hamm, s. 20, kn:18. Örneğin temyize gidecek savcı kararı hakkında temyize gidilen mahkemenin savcısıdır. bkz. Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 69.

²⁵² Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 69.

²⁵³ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 241 dpnt. 394.

²⁵⁴ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 241 dpnt.394.

260/f.2 uyarınca muhakemeye katılan Cumhuriyet savcısının yanı sıra ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcılarının, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcılarının da bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvuru hakkı tanınmıştır. Fakat üst savcılığın icra ceza mahkemeleri tarafından verilen cezaya ilişkin hükümlere karşı kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır²⁵⁵. Yine İİK m.395/f.6 uyarınca “*Şikayetçi muayyen zamanda gelmez ve vekil de göndermezse şikayet hakkı düşer*” hükmüne yer verilmiş olup bu madde uyarınca düşme kararı verilen hallerde de yine savcının kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır²⁵⁶.

6. Kanuni Temsilcinin veya Eşin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

CMK m.262 uyarınca şüpheli yahut sanığın yasal temsilcisi ve eşine de kanun yoluna başvuru hakkı tanınmıştır²⁵⁷. Söz konusu hüküm uyarınca şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına şüpheli veya sanık için öngörülen kanun yolu süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler²⁵⁸. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, kanuni temsilci ya da eş tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir. Bu halde kanun yoluna başvuran eş ya da kanuni temsilci sanığa ya da şüpheliye tanınan tüm haklardan yararlanmalıdır²⁵⁹. Bu manada kanun yoluna başvuru hakkını kullanan eş ya da kanuni temsilci dosyayı inceleyebilmeli, gereken aşamalarda açıklamalarda bulunabilmeli, son sözün kendisine verilmesini isteyebilmeli ve hatta devam eden muhakeme süreçlerinde verilen kararlara karşı da kanun yollarına gidebilmelidir²⁶⁰.

²⁵⁵ İnan, **a.g.e.**, s. 44. Ayrıca bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 1936/107 E., 1936/25 K. ve 13.01.1936.

²⁵⁶ İnan, **a.g.e.**, s. 44. Ayrıca bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 1988/7292 E., 1988/8585 K., 31.10.1988.

²⁵⁷ Öğretide Alman ceza muhakemesi hukukundaki gibi eşin kanun yoluna başvuru hakkına son verilmesi gerektiği savunulmaktadır. Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 671, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 34.

²⁵⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 905, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 34, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 709, İtişgen, **a.g.e.**, s. 386.

²⁵⁹ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1614, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 298, kn:8, İnan, **a.g.e.**, s. 46, Aktaş, **a.g.e.**, s. 72, Sarsikoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 25, Apaydın, **a.g.e.**, s. 111.

²⁶⁰ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1324, kn:5, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1614, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 298, kn:8-9, Schmidt, § 33, kn:348a, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 338, Çınar,

Görüleceği üzere şüpheli yahut sanığın eş ya da yasal temsilcisinin kanun yoluna başvurabilmesi için öncelikle sanık ya da şüphelinin kanun yoluna başvuru hakkı mevcut olmalıdır²⁶¹. Bu manada karara karşı şüpheli ya da sanığın kanun yoluna başvuru imkânı yoksa yasal temsilci ya da eşin de kanun yoluna başvuru hakkı mevcut olmayacaktır. Nitekim kanun yoluna başvuru süresi açısından da anılan sùjelerin kanun yoluna başvuru süresi aleyhine kanun yoluna başvurulanan karar ya da hükmün sanık ya da şüpheliye tefhim ya da tebliğ edildiğı tarihten başlamakta, söz konusu sùjelerin karardan haberdar olması dikkate alınmamaktadır²⁶². Örneğın söz konusu karar sanığın yüzüne tefhim edilmiş ve fakat eşı söz konusu duruşmada bulunmamış olsa dahi karar eşe ayrıca tebliğ edilmeyecek, kanun yoluna başvuru süresi eş için de tefhim tarihinden itibaren başlayacaktır. Söz konusu kararın eş ya da yasal temsilciye tebliğ edilmesi halinde dahi kanun yoluna başvuru süresinin yine sanık veya şüpheliye tanınan süre çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir²⁶³. Fakat yine ifade edilmelidir ki ilerleyen işlemler açısından eş ya da kanuni temsilci, sanık ya da şüpheli için öngörülen sürelerle tabi olmayacaklardır²⁶⁴. Örneğın eş ya da kanuni temsilci temyiz kanun yoluna başvuru açısından CMK m.291’de öngörülen 15 günlük süreye, sanığa bağılı olarak tabidirler. Fakat CMK m.295 uyarınca gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine verilecek temyiz nedenlerini içeren dilekçe açısından ise süre sanığa değil kendilerine tebliğ tarihinden itibaren başlayacaktır²⁶⁵.

Diğeryandan ifade edilmelidir ki yasal temsilci yahut eş tarafından da kanun yoluna başvurulabilmesi için hukuki menfaat bulunması gerekmektedir²⁶⁶. Bu noktada

Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, s. 80, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 41, İnan, **a.g.e.**, s. 46, Sarıgül, **İstinaf**, s. 41.

²⁶¹ Kindhäuser, § 28, no:17, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 654, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 78, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 38, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 710, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 89.

²⁶² Beulke, § 27, no: 538, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1324, kn:1, Daguin, **a.g.e.**, s. 225, Fezer, §19, no:14, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 298, kn:4, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 672, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 36., Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 80, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 710, İnan, **a.g.e.**, s. 46, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 2, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 24, İtişgen, **a.g.e.**, s. 386.

²⁶³ Sarstedt, Hamm, s.25, kn:24, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 672, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 36, Erdem, **İstinaf**, s. 79.

²⁶⁴ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 339, Aktaş, **a.g.e.**, s. 72.

²⁶⁵ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 339.

²⁶⁶ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1613, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 677, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:182, Yüce, **a.g.e.**, s. 23, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 671.

hukuki menfaatin bulunup bulunmadığı değerlendirilirken ise kanuni temsilci ya da eşin kendi yararlarını koruması değil sanık ya da şüphelinin karar sebebiyle doğrudan doğruya menfaat ihlaline uğrayıp uğramadığı değerlendirilecektir²⁶⁷. O halde örneğin nasıl sanık ya da şüpheli tarafından beraat kararlarına karşı kanun yoluna gitmek mümkün değil ise eş ya da yasal temsilci tarafından da sanık ya da şüpheli aleyhine kanun yoluna başvurulamayacaktır. Eş yahut yasal temsilcinin sanık ya da şüpheliden bağımsız olarak kanun yoluna başvuru hakkı mevcut olsa da bu hak ancak sanık lehine kullanılabilir²⁶⁸.

Değerlendirilmesi gereken son husus ise anılan sùjelerin kanun yoluna başvuru hakkının sanık ya da şüphelinin iradesine aykırı olup olamayacağı noktasındadır. Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de ifade ettiğimiz üzere avukat ancak müdafiliğini ya da vekilliğini üstlendiği sanık ya da şüphelinin açık arzusuna aykırı olmadığı müddetçe kanun yollarına başvuru hakkına sahiptir. Bu bağlamda şüpheli ya da eş bakımından da benzer şekilde şüpheli ya da sanığın kanun yoluna başvurma iradesine üstünlük tanınıp tanınmadığı tartışılabilir. Fakat CMK m.262 uyarınca görüleceği üzere eş ya yasal temsilcinin kanun yoluna başvurabilmesinin sanık ya da şüphelinin iradesine bağlı tutulmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple kanuni temsilci yahut eş kanun yoluna başvurma hakkının kullanılması açısından sanık ya da şüphelinin başvurma yahut başvurmama isteği ile de bağlı değildir²⁶⁹. Diğer bir ifade ile kanuni temsilci ya da eş sanık veya şüpheliden bağımsız olarak ve hatta bu sùjelerin

²⁶⁷ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1613, Yüce, **a.g.e.**, s.23, Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 573, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 35.

²⁶⁸ Kindhäuser, § 28, no:17, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 298, kn:6, Fezer, §19, no:14, Daguin, **a.g.e.**, s. 225, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1606, Schmidt, § 33, kn:348a, T. Taner, **a.g.e.**, s. 356, Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü** (Takrir, Not Tutan: Nurullah Kunter), Bozkurt Matbası, İstanbul 1934-1935, s. 350, Yüce, **a.g.e.**, s. 23, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 644, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1381, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 671, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 905, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 89, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 655, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 35, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 890, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 80, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 242, Karakehya, **a.g.e.**, s.608 – 609, İnan, **a.g.e.**, s. 46, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 2, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 24, İtişgen, **a.g.e.**, s. 386, Apaydın, **a.g.e.**, s. 110, Birtek, **a.g.e.**, s. 156, Sarıgül, **İstinaf**, s. 40.

²⁶⁹ Roxin, § 51, s.325, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1324, kn:2, Volk, Engländer, § 34, no:9, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1611-1613, Kindhäuser, § 28, no:17, Fezer, §19, no:14, Daguin, **a.g.e.**, s. 225, Sarstedt, Hamm, s.25, kn:24, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 298, kn:5, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 506, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 338, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 671, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 654, Apaydın, **a.g.e.**, s. 112, Sarıgül, **İstinaf**, s. 40.

arzusu hilafına onun lehine olacak şekilde kanun yoluna başvurabilirler²⁷⁰. Hatta sanık, şüpheli ya da müdafinin kanun yolu başvurusundan vazgeçmesi ya da başvuruyu geri alması eş ya da kanuni temsilcinin kanun yoluna başvuru hakkını ortadan kaldırmamaktadır²⁷¹. Nitekim sanığın kanun yoluna başvuru süresini kaçırmaması halinde dahi eş ya da yasal temsilcinin süresi içinde yaptığı başvuru geçerlidir²⁷². Nitekim sanık tarafından verilen hükmün açık şekilde kabul edilmesi halinde dahi eş ya da yasal temsilcinin yapacağı başvuru geçerli olacaktır²⁷³. Yine sanık tarafından yapılan başvurunun geri alınması da kanuni temsilci ya da eşin başvurusunun sıhhatini etkilemeyecektir²⁷⁴. Zira sanık ya da şüpheli kanuni temsilci ya da eş tarafından yapılan başvuruya güvenerek başvuru yapmamış da olabilir²⁷⁵. Bu bağlamda eş veya kanuni temsilcinin kanun yoluna başvuru hakkının sanık ya da şüpheliden bağımsız olduğunu belirtmek gerekir. Kanuni temsilcinin birden fazla olması halinde de hakkın bağımsız olduğu dikkate alınarak her temsilcinin ayrı başvuru hakkı olduğunu belirtmek gerekmektedir²⁷⁶.

Sanık ya da şüphelinin ölümü halinde ise devletin cezalandırma yetkisi de sona erecek olup nitekim TCK m.64 uyarınca sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Söz konusu halde verilen karar kişinin suçluluğu hakkında hukuksal bir kesinlik teşkil etmeyecektir zira bu aşamada sanık hakkında suçluluğun tespiti hususunda verilen bir karar yoktur²⁷⁷. Bu sebeple kanun yoluna başvuru açısından da ihlal edilen bir hukuksal menfaat olmadığından kanun yoluna

²⁷⁰ Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 232, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:385, Volk, Engländer, § 34, no:9, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:753, Hartmann Schmidt, §8, no:1171, Roxin, Schünemann, § 53, no: 8, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 677, Kindhäuser, § 28, no:17, Roxin, § 51, s.325, Beulke, §27 no:538, Fezer, §19, no:14, Henkel, § 102, s. 421, Daguin, **a.g.e.**, s. 225, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1613, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1324, kn:2, Sarstedt, Hamm, s.25, kn:24, Göbel, **a.g.e.**, s. 193, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:181, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 298, kn:6, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 338, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 506, Yüce, **a.g.e.**, s. 22, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 34, Erdem, **İstinaf**, s. 77, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 671, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 78, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 38, İnan, **a.g.e.**, s. 46, Aktaş, **a.g.e.**, s. 72, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 2, H. Öztürk, **a.g.e.**, s. 384, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 89, Birtek, **a.g.e.**, s. 156.

²⁷¹ Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:385, Roxin, § 51, s.325, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 671-672, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 34-35.

²⁷² Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 506.

²⁷³ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 338.

²⁷⁴ Schmidt, § 33, kn:348a, Yüce, **a.g.e.**, s. 22, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 89.

²⁷⁵ Roxin, § 51, s.325.

²⁷⁶ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 338.

²⁷⁷ Roxin, Schünemann, § 53, no:8, Volk, Engländer, § 34, no: 9.

başvurulmasının mümkün olmadığından bahsedilebilir²⁷⁸. Öğretide kimi yazarlar tarafından ise şüpheli ya da sanığın ölümünden sonra eşin kanun oluna gidebileceği savunulmaktadır²⁷⁹.

Başvuru hakkı bulunan eş ya da kanuni temsilcinin bu sıfatı Türk Medeni Kanunu'nun hükümlerine göre belirlenecektir. Sanık ya da şüphelinin yabancı olması halindeyse anılan sıfatları sanık ya da şüphelinin milli kanununa göre belirlenecektir²⁸⁰. Söz konusu süjelerce kanun yoluna ancak bu sıfatları devam ettiği sürece başvurulabilecektir²⁸¹. Örneğin küçük adına yasal temsilci baba davaya katılmış ve fakat muhakeme sürecinde küçük ergin olmuş ise artık kanun yoluna başvuru hakkı doğrudan sanığın olacak, baba kanuni temsilci sıfatını yitirdiğinden kanun yoluna başvuru hakkı olmayacaktır²⁸². Ancak belirtilen süjelerin başvuru anında bu sıfatları haiz olmaları yeterli olup sonradan bu sıfatı kaybetmeleri ise yapılan başvurunun geçerliliğini ve buna bağlı tesis edilen işlemleri etkilememektedir²⁸³. Fakat anılan süjelerin söz konusu sıfatları kaybetmeleri yahut sıfatlarının sona ermesi halinde başvuru hakları da şüpheli veya sanığın hakkından olan bağımsızlığını yitirecektir²⁸⁴. Bir diğer değişle sıfatını kaybeden eş ya da kanunu temsilci ilerisi için işlem tesis edemeyecektir²⁸⁵. Bu halde kanun yolu davası ile ilgili tüm tasarruf yetkileri daha önce kanun yolundan vazgeçmiş olsa dahi sanık/şüpheliye geçer²⁸⁶. Örneğin ergin olmuş

²⁷⁸ Volk, Engländer, § 34, no:9, Kindhäuser, § 28, no:22, Roxin, § 51, s.325, Roxin, Schünemann, § 53, no:8, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 297, kn:6.

²⁷⁹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 672, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 37.

²⁸⁰ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 337.

²⁸¹ Kindhäuser, § 28, no:17, Yüce, **a.g.e.**, s. 23, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 672, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 384, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 890, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 644, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1381, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 79, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 40, İnan, **a.g.e.**, s. 46, İtişgen, **a.g.e.**, s. 386, Apaydın, **a.g.e.**, s. 111.

²⁸² Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 644 dpnt 21, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1381 dpnt 33, İtişgen, **a.g.e.**, s. 386

²⁸³ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1325, kn:6, Roxin, Schünemann, § 53, no: 8, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 232, Roxin, § 51, s.325, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 339, Yüce, **a.g.e.**, s. 23, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 672, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 35, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 25, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 90, Birtek, **a.g.e.**, s. 157.

²⁸⁴ Roxin, Schünemann, § 53, no:8, Roxin, § 51, s.325, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1325, kn:6, Sarstedt, Hamm, s.25, kn:25, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 298, kn:10, Schmidt, § 33, kn:348a, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 35-36, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 672, Erdem, **İstinaf**, s. 78, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 90.

²⁸⁵ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 338, İnan, **a.g.e.**, s. 46.

²⁸⁶ Roxin, § 51, s.325, Roxin, Schünemann, § 53, no:8, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 232, Sarstedt, Hamm, s.25, kn:25, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 298, kn:10, Schmidt, § 33, kn:348a.

sanığın kanuni temsilcinin sıfatının sona ermesi halinde daha önceden yapılan kanun yolu başvurusu geçerliliğini yitirmese de sanığın söz konusu başvuruyu geri alması halinde artık kanuni temsilcinin kanun yolu başvurusunun devam ettiğinden bahsedilemeyecektir.

7. Hakim veya Mahkeme Kararıyla Bir Hakkı İhlal Edilen Tanık Bilirkişi ya da Üçüncü Kişilerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

Öğretide CMK'nın 260 ve devamı maddelerinde sayılmamış olsa dahi ceza muhakemesi sürecinde verilen kararlardan etkilenen ve menfaati ihlal edilen bilirkişi, tanık vb. şüphelerin de kanun yoluna başvuru hakkı olduğu kabul edilmektedir²⁸⁷. Örneğin CMK m.257 uyarınca müsadere kararları açısından müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimselerin de duruşmaya çağrılacağı ve bu kişilerin, sanığın sahip olduğu hakları kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. CMK m.258'de ise bu yönde verilecek hükümlere karşı 257. maddede belirlenen kişilerin istinaf kanun yoluna başvuru hakkı olduğu düzenlenmiştir. Bu manada anılan kişilerin söz konusu kararın menfaatlerini ihlal eden bölümü açısından kanun yoluna başvuru hakkı olduğu kabul olunmalıdır.

B. Kanun Yoluna Başvuru Şekli

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere kanun yolu davası esasen kendisine has özellikleri olan tali bir ceza davası olmakla birlikte davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince kanun yoluna kural olarak başvuru hakkı sahiplerinin

²⁸⁷ Roxin, § 51, s.325, Roxin, Schünemann, § 53, no:10, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 232, Kindhäuser, § 28, no:18, Krey, §45 no:1210, Kramer, no: 331, Volk, Engländer, § 34, no:9, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s.475, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1321, kn:10, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 671, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:753, T. Taner, **a.g.e.**, s. 357, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 342, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 644, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1381, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 674, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 906, Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 656, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 41, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 241, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 891, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 382, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 67, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 44, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 1, Sarsıkoğlu, Özdemir, **a.g.e.**, s. 26.

istemi üzerine gidilmektedir²⁸⁸. Diğer bir deyişle kanun yoluna başvuru hakkı olan süjelerce hukuka uygun bir istem olmadıkça kanun yolu davası kendiliğinden açılmamaktadır. Belirtmek gerekir ki istem koşulu her kanun yolu davası için ayrıca aranmaktadır. Bu bağlamda bir davada birden fazla sanık bulunması halinde her sanık kendisi hakkında verilen hükümle ilgili kanun yoluna başvuru isteminde bulunmalıdır²⁸⁹. Aksi halde bir sanığın kanun yolu davası açma istemi diğer sanığın istemi yerine kabul edilemez. Ayrıca sanık hakkında kurulan her hüküm için de kanun yolu istemi aranacaktır. Kanun yolu davasının istem üzerine açılmasının tek istisnası ise CMK m.272/f.1 hükmdür. Söz konusu hüküm uyarınca *“İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinafyoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir”* denilmekle onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler açısından istem olmaksızın otomatik bir kanun yolu davası öngörülmüştür.

Kanun yolu davasının açılması için gereken istemin belli biçimsel koşulları olması gerekmektedir. Bu bağlamda istem, kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır²⁹⁰. Zabıt katibine yapılan beyan bir tutanağa geçirilir. Bu bağlamda istem yazılı veya sözlü yapılabilmekte fakat her halde sözlü istem de tutanak altına alınarak yazılı

²⁸⁸ Bertel, Venier, §14 no. 488, Titus Reid, **a.g.e.**, s. 468, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 646, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1384, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 680, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 52, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 45, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.901, Erdem, **İstinaf**, s. 82, Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 659, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 891, Aşkın, **a.g.e.**, s. 15, N. Ünver, **a.g.e.**, s.4, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 28, İtişgen, **a.g.e.**, s. 387, Sarıgül, **İstinaf**, s. 49, M. Özen, “İstinaf”, s. 2363, Keskin Kızıroğlu, İtiraz, İstinaf ve Temyiz, s. 371.

²⁸⁹ Çınar, **Trk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 91.

²⁹⁰ Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 235, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:384, Kindhuser, § 28, no:26, Hartmann Schmidt, §8, no:1174, Roxin, Schünemann, § 53, no:22, Roxin, § 51, s.329, Henkel, § 102, s. 423, Volk, Engländer, § 34, no:15, Krey, §45 no:1211, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1382, Fezer, §19 no:47, Kühne, §61, No: 1020, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1602, **a.g.e.**, s. 610, Walter, **a.g.e.**, s. 34, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:757. Ayrıca bkz. YCGK tarafından “hakim havalesi” bulunmasa dahi, kanun yolu başvurusu dilekçesi yasal sürede kanun yolu defterine kaydedildiğinde isteminin yasal sürede yapıldığı kabul edilmektedir. Bkz. YCGK 1999/282 E., 1999/296 K. 30.11.1999 *“sanığın yüzüne karşı verilen 28/08/1998 günlü hüküm aynı gün sanık tarafından temyiz edilmiş, temyiz dilekçesinde hakim havalesi bulunmamakla birlikte bu dilekçe Yazı İşleri Müdürünce yasal bir haftalık süre içinde temyiz defterinin 1998/69 sırasına kaydedilmiştir. CYUY.nın 293. maddesine göre merciin tayininde yapılan hatanın başvuranların haklarını etkilemeyeceği, temyiz isteminin süresinde yapıldığı, sanık temyizinde hakim havalesinin bulunmamasının, sanığın haklarını etkilemeyeceği, C. Savcılarını dışındaki ilgililerin temyiz dilekçelerine usulün 293. maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiği anlaşılmıştır. Bu itibarla Yargıtay C. Başısavcılığının itirazının kabulüne, hükümün incelenmek üzere zel Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.”* www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi, 6.8.2021)

hale getirilmektedir. Diğer yandan istemin bir diğer koşulu başvuru isteminde kanun yoluna başvuru iradesinin açıkça belirtilmesi hususudur²⁹¹. Fakat başvuru isteminde açıklık koşulu yönünden kanun yoluna başvuru hakkını haiz süjenin isteminde kanun yolunun adını açıkça belirtmesine gerek olmayıp diğer yandan istemin geçerli olabilmesi için aleyhine kanun yolu davası açılan kararın incelenmesi istemini ortaya koyan bir irade beyanı içermesi gerekmektedir²⁹². Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere bir kısım kanun yolları açısından başvuru sebeplerinin gösterilmesi ayrıca bir şart olarak aranmaktaysa da²⁹³ kural olarak başvuruda sebep gösterilmesi gerekli değildir²⁹⁴. Bu bağlamda başvuranın hukuksal menfaatini ihlal eden karara karşı kendi lehine olacak şekilde bir üst merci tarafından incelemede bulunulması istemini ortaya koyması yeterlidir.

Kanun yolu davasının açılması için yapılacak istemin incelemeyi yapacak kanun yolu merciine değil aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararın verildiği merciye yapılması gerekmektedir²⁹⁵. Örneğin ilk derece mahkemesince istinaf kanun yoluna

²⁹¹ Kühne, §61, No: 1021, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 343: Yazar tarafından mevcut bir karara karşı muhalefet edildiği iradesinin gösterilmesi açık olmalıdır. Bu manada sadece kararın bir suretinin kendisine verilmesini talep etmek ise kanun yolu başvuru manasına gelmeyecektir. Nitekim yazara göre kanun yoluna müracaata ilişkin beyanda bir tereddüt varsa beyanda bulunan izaha davet edilir. İzahat süre geçtikten sonra yapılmış olsa da süresi içinde yapılan başvuru geçerli sayılacaktır. Benzer yönde bkz. Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 677. Ayrıca bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 575, N. Ünver, **a.g.e.**, s.4, İnan, **a.g.e.**, s. 52.

²⁹² Kühne, §61, No: 1021, Henkel, § 102, s. 423, Yüce, **a.g.e.**, s. 39, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 680, Erdem, **İstinaf**, s. 83, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 52, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 94, Aşkın, **a.g.e.**, s. 15, Sarıgül, **İstinaf**, s. 49.

²⁹³ Bkz. Bölüm 2, Dayanılacak Sebebe Göre Kanun Yolları s. 297 vd.

²⁹⁴ Aksi yönde bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 646, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1384, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 896: Yazarlara göre başvuruda hangi gerekçe ile ve hangi bakımdan kararın hatalı görüldüğü gösterilecektir. Zira dava dilekçeleri dahil her mütalaada meselenin ortaya konması mantıki bir sorumluluktur. Fakat kanaatimizce her kanun yolu açısından değil ancak kanunun başvuru için sebep gösterilmesini zorunlu tuttuğu haller için sebep göstermemek bir başvuru reddi sebebidir. Örneğin istinaf kanun yolu açısından da sanık ya da katılanın başvurularında başvuru nedenlerini göstermemiş olmaları inceleme yapılmasına engel değildir. Fakat CMK m. 273/f.5 uyarınca Cumhuriyet savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça göstermek zorundadır. O halde istinaf kanun yolu açısından sanık ya da katılanın sebep göstermemesi başvurunun reddedilmesine sebep olmayacaktır.

²⁹⁵ Roxin, Schünemann, § 53, no:20, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 234, Fezer, §19, no:31, Kindhäuser, § 28, no:26, Roxin, § 51, s.328, Beulke, § 27, no: 539, Henkel, § 102, s. 423, Kühne, § 61, No: 1025, Krey, §45 no:1212, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:179, Heger, § 6, no:427, Hartmann Schmidt, §8, no:1174, Volk, Engländer, § 34, no:15, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1602, Peters, **a.g.e.**, s. 610, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:757, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 647, Yüce, **a.g.e.**, s. 39, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1384, T. Taner, **a.g.e.**, s. 357, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 674, Çınar, **Ceza Yargılamaında Temyiz Yolu**, s. 45, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 680, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 52-53, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 898, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 5, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 386, Aktaş, **a.g.e.**, s. 76, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 659.

tabi bir hükme karşı kanun yoluna başvuracak sanık bu istemini ilgili Bölge Adliye Mahkemesi'ne değil, kararı veren ilk derece mahkemesine yöneltecektir. Fakat söz konusu istem, aleyhine kanun yoluna başvuru kararı verildiği merci ile aynı derecedeki mercie muhabere yolu ile gönderilmek üzere de yapılabilir²⁹⁶. Bir diğer deyişle istem aracı kılınan mercie yapıldığı halde de geçerli olup muhabere yolu ile yapılan başvurular kanun yolu için öngörülen süreleri kesmektedir.

Kanun yoluna başvuru isteminin herhangi bir koşula bağlanmaması gerekmekte olup koşula bağlı istem yapılmamış sayılacak bu sebeple söz konusu başvuru da geçerli olmayacaktır²⁹⁷.

Kanun yoluna başvuru isteminin son biçimsel koşulu ise istemin ilgili kanun yolu için Kanun'da gösterilen süre zarfında yapılmasıdır. Öğretide kanun yoluna başvuru sürelerinin muhakeme tarafı tüm sülhler için eşit olması gerektiği savunulmakta ve CMUK m.310 uyarınca savcı için öngörülen daha uzun başvuru süreleri eleştirilmektedir²⁹⁸.

Kanun yolu davası açılması istemi açısından son değerlendirilmesi gereken husus ise CMK m.263 hükmüdür. Söz konusu hüküm uyarınca *“Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir. Zabıt katibine başvuru halinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir. Kurum müdürüne başvuru halinde ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt katibi başvuruyu ilgili deftere*

²⁹⁶ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 659.

²⁹⁷ Fezer, §19, no:28, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 235, Kindhäuser, § 28, no:27, Henkel, § 102, s. 423, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1315 kn:5, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1602, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 296, kn:10, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 646, Yüce, **a.g.e.**, s. 42, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 680, Erdem, **İstinaf**, s. 83, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 52, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 896, İnan, **a.g.e.**, s. 52, İtişgen, **a.g.e.**, s. 388, Sarıgül, **İstinaf**, s. 50.

²⁹⁸ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 647-648. Nitekim 5271 sayılı CMK m. 273 uyarınca Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcılar, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler. Bu manada 1412 sayılı CMUK'un 310'ncu maddesinde yer alan “Sulh mahkemelerinin temyizi kabul kararları, yargı çevresi içinde bulundukları asliye ve ağır ceza mahkemeleri nezdindeki Cumhuriyet savcılar tarafından, tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz edilebilir” şeklindeki hükmünde öngörülen 1 aylık süre kısaltılmış ve tüm sülhler açısından kanun yolu başvuru sürelerine ilişkin bir denklik sağlamıştır.

kaydeder. Zabıt katibi veya kurum müdürü tarafından ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapıldığı zaman kanun yolları için bu Kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır”. Görüleceği üzere bu hüküm ile aslında tutuklu olan şüpheli veya sanık açısından kanun yoluna başvuru için bir kolaylık sağlanmıştır²⁹⁹. Başvuru istemi daha önce de belirtildiği üzere kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılmaktadır. CMK m.293 hükmü ile bu istem biçimlerine ilaveten tutuklu bulunan sanık veya şüpheliye tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek başvurma imkanı tanınmıştır. CMK m.263’te yer alan istem şeklinin kullanılması tutuklu sanık ya da şüpheli açısından ihtiyari olup genel hükümlere göre istemde bulunulması da mümkündür³⁰⁰. Öğretide söz konusu bu imkan ile genel kurallara göre yapılacak bir başvurudan dolayı husule gelebilecek gecikmelerden korunma amacı güdüldüğü belirtilmiştir³⁰¹. Sanık ya da şüpheli söz konusu başvuru imkanını hem olağan hem de olağanüstü kanun yolları açısından kullanabilir³⁰².

CMK m.293’te tutuklu bulunan sanık veya şüpheliye ya zabıt katibine ya da tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurma imkânı tanınmıştır. Madde lafzında geçen zabıt kâtibi aleyhine kanun yoluna başvurulacak kararı veren ilk derece mahkemesi nezdindeki zabıt katibi olup³⁰³ aslında bu yönüyle tutuklu açısından genel kuraldan ayrı bir istem usulü öngörülmemektedir³⁰⁴. Madde

²⁹⁹ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1325, kn:1, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 299, kn:1, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1615: Aslında tutuklu sanığın kanun yoluna başvuru usulü de genel kurallara tabidir. Fakat başvuru sürelerinin kaçırılmaması adına tutuklu sanığa istisna bir imkan da tanınmıştır. Benzer yönde düzenleme için bkz. StPO m.299/f.1: *Serbest olmayan şüpheli, kanun yoluna ilişkin açıklamalarını, hürriyetinin kısıtlandığı yerdeki Asliye Mahkemesinin kalemine tutanağa geçirmek suretiyle yapabilir.* Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 509, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 47, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 53, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 659, İnan, **a.g.e.**, s. 47.

³⁰⁰ Daguin, **a.g.e.**, s. 225, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 299, kn:3, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 660, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 681.

³⁰¹ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 299, kn:1-3, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 510, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 712.

³⁰² Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 299, kn:7, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.908.

³⁰³ Aksi yönde bkz. Erdem, **İstinaf**, s.112.

³⁰⁴ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 681, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 54: Hatta yazarlar tarafından söz konusu bu husus eleştirilmektedir. Zira söz konusu hükme göre tutuklu sanık ya da şüpheli istemde bulunabilmek için ya zabıt katibinin bulunduğu ilk derece mahkemesine gitmeli ya da zabıt katibi infaz kurumuna gelmelidir. Her iki çözüm de makul olmayıp bu sebeple söz konusu madde sanık ya da şüphelinin bulunduğu yerdeki mahkeme nezdindeki zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle istemde bulunmasını sağlamak

uyarınca tutukluya sağlanan imkân ise tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurmadır. Bu halde söz konusu başvuru yetkili mahkemeye ulaştıktan sonra etkin hale gelse de kanun yoluna başvurma istemi yönündeki beyanın tutanağa geçirilmesi yahut dilekçesinin tutukevi müdürüne verilmesi ile sonuçlarını doğurmaya başlar³⁰⁵. Bu bağlamda CMK m.293/f.4'te de belirtildiği üzere zabıt katibi veya kurum müdürü tarafından ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapıldığı zaman kanun yolları için bu kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır. Fakat belirtmek gerekir ki öğretide söz konusu imkanın başvurudan vazgeçme için de kıyasen uygulanması gerektiği savunulsa da bu halde vazgeçme beyanı ancak davanın görüldüğü mahkemeye ulaşmakla geçerli olur³⁰⁶.

Görüleceği üzere söz konusu düzenleme yalnızca tutuklu olan sanık ya da şüpheli açısından öngörülmüş olup kanun yoluna başvuru hakkı bulunan katılan, sanık ya da şüphelinin eşi ya da yasal temsilcisi gibi süljeler açısından bu şekilde istemde bulunulmasına imkân yoktur³⁰⁷. Öğretide söz konusu bu istem şeklinin başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü olan sanık ya da şüpheli tarafından yahut tazyik hapsi uygulanan kimse açısından da kıyas yoluyla uygulanabileceği savunulmaktadır³⁰⁸. Nitekim öğretide söz konusu yöntemin sadece tutukevi ile sınırlı olmayıp

şeklinde düzenlenmelidir. Nitekim mehz StPO m. 299 uyarınca tutuklu sanık ya da şüpheli kurumun bulunduğu yerdeki mahkemenin yazı işleri müdürü tarafından bir tutanağa geçirmek üzere bulunan bir beyanla da kanun yoluna başvurusu mümkündür. Ayrıca bkz. Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 299, kn:1-3, T. Taner, **a.g.e.**, s. 357, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.908, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1384: Yazarlar ise mantık gereği madde lafzında bahsedilen zabıt katibinin tutukevinin bulunduğu yerdeki mahkeme olduğunu belirtmektedir.

³⁰⁵ Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 53, Erdem, **İstinaf**, s.112, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 79.

³⁰⁶ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1325, kn:3, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 47, Yüce, **a.g.e.**, s. 40, Erdem, **İstinaf**, s.97, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 682, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 55.

³⁰⁷ Aksi yönde bkz. Kindhäuser, § 28, no:26, Yüce, **a.g.e.**, s. 40, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 48: Yazarlarca Şüpheli ya da sanığın eşi ya da yasal temsilcisinin de hükümlü ya da tutuklu olması halinde maddenin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği savunulmaktaysa da kanaatimizce söz konusu hüküm bir istisna hükmü olup kanun koyucu tarafından bu imkân yalnızca sanık ya da şüpheliye tanınmıştır. Bu sebeple mevcut haliyle hükmün kıyasen uygulanması mümkün değildir. Diğer yandan ilgili maddenin anılan süljeleri de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi bizce de kanun yollarına başvurunun kolaylaştırılması açısından yerinde olacaktır. Aynı yönde bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.908, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 660, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 80.

³⁰⁸ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1325, kn:2, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 343, Yüce, **a.g.e.**, s. 40, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 681, Erdem, **İstinaf**, s.113, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 48, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 54, N. Ünver, **a.g.e.**, s.4, İnan, **a.g.e.**, s. 47, Ergin, **a.g.e.**, s. 490. Söz konusu usulün gözetilmediği şüpheli açısından da uygulanabilir olduğu yönünde bkz. Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s. 476, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 299, kn:4.

rehabilitasyon merkezi vb. için de uygulanması gerektiği savunulmuştur³⁰⁹. Diğer yandan söz konusu istem imkânı yalnızca tutukluluk koruma tedbiri için öngörülmüş olup hakkında adli kontrol koruma tedbiri uygulanan sanık ya da şüphelinin de CMK m.263 uyarınca kanun yolu isteminde bulunması mümkün değildir³¹⁰.

C. Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma

Kanun yoluna başvuru isteminin biçimsel koşullarının başvuru hakkı sahiplerine bildirilmesi AY. m. 40/f.2 uyarınca zorunludur. AY m.40/f.2 uyarınca *“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır”* hükmüne yer verilmiştir. Nitekim CMK m. 34/f.2 uyarınca da *“Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir”* emredici hükmüne yer verilmiş olup, bu bağlamda kararın verilmesini takiben kararı veren hakim ya da mahkemece başvuru hakkı sahiplerine karara karşı başvurulabilecek kanun yolunun, başvuru süresinin, başvurunun şekli koşullarının ve başvurulacak merciin tereddütte sebebiyet vermeyecek şekilde bildirilmesi gerekmektedir³¹¹. Yine CMK m.231/f.2 uyarınca da *“Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir”* denilmek suretiyle hazır bulunan sanığa kanun yoluna başvuru hakkının bildirileceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim mehz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu StPO m.35a uyarınca *“Hakkında belli bir süre içinde kullanılabilen bir kanun yolu tanınmış olan bir kararın bildirilmesi sırasında ilgiliye kanun yoluna başvurma imkanına sahip bulunduğu ve öngörülmüş olan süre ile başvurunun şekil koşulları öğretilir”* hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere CMK uyarınca ancak hazır bulunan sanığa kanun yoluna başvuru hakkının biçimsel koşullarının bildirileceği hüküm altına alınmış ise de Alman ceza muhakemesi hukuku açısından kanun yoluna başvuru hakkının biçimsel koşullarının öğretilmesi için sanığın kararın açıklanması esnasında hazır bulunmasına gerek yoktur³¹². Bu aşamada belirtmek gerekir ki CMK m.232/f.6 uyarınca *“Hüküm*

³⁰⁹ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 299, kn:4, Yüce, **a.g.e.**, s. 40.

³¹⁰ Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 54.

³¹¹ Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 46, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 17, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 19, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 27.

³¹² Göbel, **a.g.e.**, s. 193.

fıkrasında, 223 üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir” hükmü ile kanun yoluna başvuru hakkının biçimsel koşullarının tümünün açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde hükümde yer alması gerektiği belirtilmiştir. Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde gerek yüze karşı tefhim gerekse yoklukta verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolunun, süresinin, başvuru yapılacak merciin ve başvuru şeklinin hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtilmesi zorunludur³¹³.

Belirtmek gerekir ki kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında kanun yolunun, süresinin, başvuru yapılacak merciin ve başvuru şeklinin hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde bildirilmesi zorunluluğu yalnızca olağan kanun yolları açısından³¹⁴. Zira olağanüstü kanun yolları kesin hükme karşı öngörölmüş ve bu surette esasen istisna teşkil eden, sınırlı hallerde çok sıkı şekil şartlarına bağılı olarak ve ancak çok önemli hukuka aykırılıklar dolayısıyla başvurulabilen yollardır. Bu cihetle kesin hükme karşı istisna teşkil eden bu olağanüstü kanun yollarına başvuru süresinin, başvuru yapılacak merciin ve başvuru şeklinin bildirilmemesi bir hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

Gerek CMK gerekse Anayasa’da yer alan hükümler çerçevesinde göröleceğı üzere kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında Devlet, başvuru hakkı sahiplerine söz konusu hakkı, süresini, şeklini ve merciini bildirmekle yükümlüdür. Bu aşamada cevaplanması gereken soru kanun yolunun, süresinin, şeklinin ya da başvuru merciin bildirilmemesi yahut yanlış bildirilmesi halinde ne yapılacağıdır. Kanun yoluna başvuru hakkının biçimsel koşullarının bildirilmemesinin sonuçlarını farklı durum ve eksikliklere göre değerlendirmek yerinde olacaktır.

Kanun yolu merciin ve kanun yolunun yanlış gösterildiğı fakat kanun yoluna başvuru süresinin ve şeklinin doğru gösterildiğı hallerde esasen kanunun bildirilmesini zorunlu tuttuğı iki unsur bildirilmediğinden bir hukuka aykırılık olduğuna şüphe yoktur. Fakat CMK m.264 uyarınca “*Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun*

³¹³ Çınar, *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf*, s. 21, Çınar, *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*, s. 17, Erdem, *İstinaf*, s.106.

³¹⁴ Yüce, *a.g.e.*, s. 19.

veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz” hükmü düzenlenmekle yanlış kanun yoluna süresinde yapılan başvurunun, doğru kanun yoluna usulüne uygun olarak yapılmış bir başvuru gibi kabul edilmesi mümkün kılınmıştır. O halde bu durumda doğru süre içerisinde yapılan yanlış kanun yolu başvurusu, usulüne uygun yapılmış doğru bir başvuru olarak kabul edilecek ve başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mercie gönderecektir. Başka bir anlatımla karara karşı hangi kanun yolu açık ise söz konusu kanun yoluna gidilmiş kabul edilerek, başvuru da onu incelemesi gereken kanun yolu merciine iletilecektir³¹⁵. Görüleceği üzere bu halde eski hale getirme talebinde bulunulmasına gerek yoktur³¹⁶. Diğer yandan sadece kanun yolu ve merciinin yanlış gösterilmiş ya da hiç gösterilmemiş olması kanun yolu süresinin işlemeye başlamasını engellememektedir³¹⁷. Örneğin temyiz kanun yolu yerine itiraz kanun yoluna

³¹⁵ Henkel, § 102, s. 423, Volk, Engländer, § 34, no:8, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1326, kn:2, Öztürk vd., a.g.e., s. 677, Erdem, Şentürk, a.g.e., s. 50, Aygörmez Uğurlubay, a.g.e., s. 4005.

³¹⁶ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 734.

³¹⁷ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 247, Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 736, Aygörmez Uğurlubay, a.g.e., s. 4005.

Bkz. YCGK 2019/1281 E., 2019/216 K., 14.03.2019 “Diğer taraftan, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 40/2. maddesinde; Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve surelerini belirtmek zorundadır.” hükmüne yer verilmiş, Bu düzenlemeye paralel olarak 5271 sayılı CMK’nın 34/2. maddesinde; “Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, suresi, mercii ve şekilleri belirtilir.”,

Aynı Kanun’un 232/6. maddesinde ise; “Hüküm fıkrasında, 223 uncu maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa suresi ve mercinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.”, şeklindeki emredici düzenlemeler yer almıştır. 5271 sayılı CMK’nın 40. maddesinin birinci fıkrasında da, kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişinin, eski hâle getirme isteminde bulunabileceği, ikinci fıkrasında ise, kanun yoluna başvuru hakkının kendisine bildirilmemesi hâlinde, kişinin kusursuz sayılacağı belirtilmiştir.

Anılan düzenlemelerden, hüküm ve kararlardaki kanun yolu bildiriminin; kanun yolu, mercii, şekli ve süresini de kapsamı zorunluluğu yanında, açıkça anlaşılabilir ve her türlü yanıltıcı ifadededen uzak olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu bildirimlerdeki temel amaç tarafların başvuru haklarını etkin bir biçimde kullanmalarının sağlanması ve bu eksiklik nedeniyle hak kayıplarına yol açılmamasıdır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus eksik veya yanlış bildirim nedeniyle bir hakkın kullanılmasının engellenip engellenmediğinin belirlenmesidir. Bildirimdeki eksikliğin yol açtığı bir hak kaybı bulunmamakta ise, bu durum eski hâle getirme nedeni oluşturmaz.

5271 sayılı CMK’nın 264. maddesinde ise kabul edilebilir bir kanun yolu başvurusunda kanun yolunun veya mercide yanılmanın, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı, bu hâlde başvurunun yapıldığı merciince, başvurunun derhâl görevli ve yetkili mercie gönderilmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kural olarak temyiz talebi süresinde verilen dilekçe veya zabıt kâtibine yapılacak beyanla hükmü veren mahkemeye yapılacaktır. Ancak, süresinde olması şartıyla dilekçenin hükmü veren mahkeme dışındaki bir mahkemeye verilmesi veya istemde bulunulması ya da haklı nedenlerin varlığı hâlinde Cumhuriyet savcılığına ya da bir başka mercie talepte bulunulması temyiz talebini geçersiz kılmayacak, bu durum mercide hata kapsamında değerlendirilebilecek, dilekçenin verildiği veya talebin yapıldığı merci tarafından talep veya dilekçe mahkemesine gönderilecektir. Yine aynı şekilde istemin temyiz yerine itiraz olarak belirtilmiş olması da

başvurulmuş olsa dahi temyiz süresi işlemeye başlar ve süre sonunda yapılan temyiz başvurusu kabul edilmez³¹⁸. Bu bağlamda süresinde fakat yanlış kanun yoluna ve

bu kapsamda değerlendirilerek, başvuru sahibinin hakları korunacak, sürenin bildirilmemesi veya yanlış gösterilmesi hâlinde bunun ilgili taraf açısından bir yanlışlığı oluşturarak bir hakkın kullanılmasını engellemesi durumunda açıklamalı davetiye ile bu hususun tebliğinden sonra süreler işlemeye başlayacak, böylece olası hak kayıpları önlenecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.06.2010 tarihli ve 120-137 sayılı, 26.04.2016 tarihli ve 363-218 sayılı kararlarında, temyiz yoluna posta marifetiyle gönderilen bir dilekçe ile başvurulması hâlinde temyiz tarihinin dilekçenin postaya verildiği tarih değil, mahkemeye ulaştığı tarih olduğu; 05.10.2010 tarihli ve 169-188 sayılı, 10.04.2012 tarihli ve 485-146 sayılı, 14.02.2012 tarihli ve 401-39 sayılı kararları başta olmak üzere bir çok kararında da, kanun yolu bildiriminde sadece başvuru şeklinin gösterilmemiş olmasının “Kanun yolu süresinin” işlemeye başlamasını engellemeyeceği, bu durumda, başvuru şekli gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olsa dahi temyiz süresinin işleyeceği ve süreden sonra yapılan temyiz başvurusunun kabul edilmeyeceği, zira belirtilen sürede yanlış mercie yanlış şekilde bir başvuruda bulunulması hâlinde, bu yanlışmanın 5271 sayılı CMK’nın 264. maddesi kapsamında değerlendirileceğinden başvuranın haklarının ortadan kalkmayacağı sonuçlarına ulaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın yokluğunda verilen hükümde başvurulacak yasa yoluna ilişkin bildirim “...Tebliğinden itibaren bir hafta içinde mahkeme kalemine tevdi edilecek bir temyiz dilekçesi ile yada mahkeme kalemine sözlü beyanda bulunarak bu beyanın tutanağa geçirilmesi suretiyle Yargıtay temyiz yasa yolu açık olmak üzere; belirtilen şekilde ve sürede temyiz yoluna başvurulmaması halinde kararın kesinleşeceği belirtilmek üzere” şeklinde yapıldığı, Yerel Mahkeme hükmünün 31.03.2014 tarihinde usulüne uygun olarak sanığa tebliğ edildiği, sanığın temyiz dilekçesini herhangi bir mahkemeye havale ettirmeksizin hükmü veren Yerel Mahkeme’ye gönderilmek üzere 04.04.2014 tarihinde postaya verdiği, temyiz dilekçesinin mahkemeye 08.04.2014 tarihinde ulaşıp, bu tarihte havale edilerek temyiz defterine kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Temyiz yoluna posta marifetiyle gönderilen bir dilekçe ile başvurulması hâlinde temyiz tarihinin dilekçenin postaya verildiği tarih değil, mahkemeye ulaştığı tarih olduğu, buna göre sanığın yokluğunda 27.02.2016 tarihinde verilen, yasal düzenlemelere göre kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunmayan ve niteliği itibarıyla resen de temyize tabi olmayan Yerel Mahkeme hükmünün, 31.03.2014 tarihinde usulüne uygun olarak sanığa tebliğ edildiği, kararın 07.04.2014 tarihinde mesai bitimine kadar temyiz edilebilmesi mümkün iken, sanık tarafından 08.04.2014 tarihinde temyiz edildiği sabit olup temyiz isteğinin yasal süresinde olmadığı kabul edilmelidir.

Ayrıca, her ne kadar kararda, başka bir yer mahkemesine de temyiz başvurusunda bulunulacağının belirtilmemiş olması nedeniyle kanun yolu bildiriminin eksik olduğu ve bu durumun eski hâle getirme nedeni olarak kabulü ile temyiz başvurusunun süresinde yapıldığı ileri sürülmüş ise de, Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre sadece başvuru şeklinin gösterilmemiş olması “kanun yolu süresinin” işlemeye başlamasını engellemeyecek, başvuru şekli gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olsa dahi temyiz süreleri işleyecek ve süreden sonra yapılan temyiz başvurusu kabul edilmeyecektir. Zira, belirtilen sürede yanlış mercie yanlış şekilde bir başvuruda bulunulması hâlinde, bu yanlışma 5271 sayılı CMK’nın 264. Maddesi kapsamında değerlendirileceğinden başvuranın hakları ortadan kalkmayacaktır.” (Aktaran: A. Yıldız, a.g.e., s. 363)

³¹⁸ YCGK, 2006/278 E., 2006/291 K., 5.12.2006 www.corpus.com.tr (Çevrimiçi: 4.8.2021): “Somut olayda, adam öldürmeye teşebbüs, kasten silahla yaralama ve ruhsatsız silah bulundurmak suçlarına ilişkin kesin hükümde değişiklik davasının duruşmalı yapılarak karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, evrak üzerinde inceleme sonucu verilmesi, yasaya aykırıdır.

Bu nedenle kanun yararına bozma isteminde ileri sürülen neden yerindedir. Mahkemenin verdiği karar temyiz yasa yoluna tabi bulunmaktadır. Duruşmalı olarak verilmesi gereken kararın evrak üzerinde inceleme neticesinde verilmesi kanun yolunu değiştirmez.

Mahkemece, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde CMK’nun 260. maddesinde belirtilen ilgililer tarafından mahkemeye verilecek bir dilekçe veya zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle veya mahkemeye gönderilmek üzere ilgililerin bulundukları yer mahkemesine verecekleri dilekçe ile hükümlünün kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde hükümlü bulunduğu Ceza İnfaz Kurumu

mercıe başvuru halinde, yapılan başvuru doğru kanun yoluna ve mercıine yapılmış başvuru gibi işlem göreceğı için, süreden sonra yapılacak başvurunun da kabul edilmemesi gerekir. Fakat yanlış nitelendirme nedeniyle başvuru süresi kaçırılmış ise bu halde ancak koşulları oluştugu takdirde eski hale getirmeden bahsedilebilecektir³¹⁹.

İkinci ihtimalde ise hâkim ya da mahkeme tarafından süre veya başvuru şekli yanlış veya hiç gösterilmemiş olabilir. Bu halde de CMK 34/f.2, 232/f.6 ve 231/f.2 hükümlerine aykırı davranılmış olacaktır. Nitekim söz konusu bu hükümlere paralel şekilde düzenlenen CMK m.40/f.2 hükmü uyarınca kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi halinde de kişi kusursuz sayılır. O halde sürenin yanlış ya da hiç gösterilmemesi sebebiyle süreyi kaçıran başvuran, kusurlu sayılmayacak olup kusuru olmaksızın kaçırılan süre sebebiyle CMK m.40/f.1 uyarınca eski hale getirme talebinde bulunabilecektir³²⁰. Görüleceğı üzere CMK m.40/f.2 uyarınca kanun yoluna

Müdüriine beyanda bulunmak veya bu hususta bir dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebileceğı belirtilerek, itiraz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere; mahkeme hüküm fıkrasında, kanun yoluna başvurma hakları bulunan ilgililer için kanun yolunun süresini, kanun yoluna başvuru şeklini ve başvurunun hangi makama yapılacağıın yasal düzenlemelere uygun bir biçimde göstermiş bulunmaktadır. Yalnızca, kanun yolunu yanlış olarak temyiz yerine itiraz olarak belirtmiştir. Ancak, kanun yolunun temyiz yerine itiraz olarak gösterilmesi, ilgililerin yasa yoluna başvuru haklarını ortadan kaldırıcı, etkin bir biçimde kullanılmasını engelleyici nitelikte değildir. Hükümlü veya müdahiller tarafından itiraz yasa yoluna başvurulması halinde, başvurunun doğru mercıe gönderilmesi ve istemin temyiz olarak incelenmesi mümkün bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, (kanun yolunun ve mercıin belirlenmesinde yanlış halinde) ilgililerin kanun yollarına başvurma hakları, 5271 sayılı CMK.nun 264. maddesi hükmü uyarınca güvence altına alınmış bulunmaktadır.

Kararda, sürenin ve başvuru şeklinin bildirilmesi, ilgililerin süresi içerisinde kanun yollarına başvuruda bulunmamaları ve kanun yollarına başvuru halinde kanun yolunun ve mercıin belirlenmesindeki yanlışların başvuru hakkını ortadan kaldırmayacağı hükmü nazara alındığında; kararda kanun yoluna başvuru hakkının bildirilmemesi halinde ve ilgililerin eski hale getirme isteminde bulunma hakları bulunduğundan da söz edilemez.

Karar hükümlüye ceza infaz kurumunda 30.09.2005 tarihinde, müdahillere ise 29.08.2005 ve 01.09.2005 tarihlerinde tebliğ edilmiştir. İlgililer tarafından karar aleyhine kanun yoluna başvurulmamıştır. Karar, yasa yoluna başvurulmadığından kesinleşmiştir. ”

³¹⁹ Roxin, Schünemann, § 53, no:30, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 680, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 50.

³²⁰ Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 231, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4006, Sarıgül, **İstinaf**, s. 58. Yargıtay’a göre kanun yolundaki eksik bildirimin, kişiler yönünden eski hale getirme nedeni oluşturmamasından dolayı, kanun yoluna başvuru hak ve yetkisi bulunan kişilere mevcut eksikliği giderecek şekilde yeni bir tebligat yapılarak, eski hale getirme yöntemiyle açılmış bulunan bir kanun yolu davasının incelenmesi olanaklı ise de, bir makam olan C.Savcılığı’nın bu haktan yararlanması, yasal olarak olanaklı değildir. bkz. YCGK 2010/116 E., 2010/136 K., 08.06.2010: “(...) mahkeme tarafından verilen hükümde 'Dair verilen karar Yargıtay yolu açık olmak üzere, şüphelinin yüzüne karşı açıkça okunup usulen anlatıldı' denilmek suretiyle, yasa yollarının şekli, süresi ve yönteminin usulüne uygun olarak açıklanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, hükümde bir yanlışlığın doğduğu açıktır. Anılan hüküm, bu hali ile bir hakkın bildirilmemesi hükmünde olup, hak sahibi sıfatıyla yerel Cumhuriyet Savcısı yasal süresinden sonra hükmi temyiz etmiş ise de, bu yanlışlıktan istifade ile temyiz dilekçesinin süresinde kabul edilmesi gerektiğı anlaşılmaktadır. Anlatılan bu sebeplerle, yerel Cumhuriyet Savcısının temyiz dilekçesinin süresinde kabul edilmesi gerektiğı sonucuna varılacaktır” görüşüyle itiraz yasa yoluna

başvuru hakkının bildirilmemesi özel bir eski hale getirme sebebi olarak kabul edilmiştir. Bir diğer deyişle sürenin yanlış ya da hiç gösterilmediği hallerde kanun yolu süresinin işlemeye başlayacağından da söz edilemeyeceği için, tefhim veya tebliğ

başvurarak Özel Daire kararının kaldırılmasına ve dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Özel Daire'ye gönderilmesine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Sanık Ali'nin, 17.07.2006 tarihinde, işyerinde kişileri talih oyununa yönlendirici maksatla imal edilmiş bir adet sigara makinesi bulundurmak suretiyle 1072 sayılı Yasa'nın 2/1-2. maddesine aykırı davranma suçunu işlediğinden bahisle açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonunda, sanığın beraatına karar verilen olayda; Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında çözümü gereken uyuşmazlık, sulh ceza mahkemesince 14.12.2006 tarihinde tefhim edilmiş bulunan hükme yönelik olarak, Cumhuriyet Savcısı tarafından 30.01.2007 tarihinde yapılmış bulunan temyiz başvurusunun; hükmü içeren gerekçeli kararın Cumhuriyet Savcısına bir ay içerisinde gönderilmemiş olması veya yasa yolu bildirimindeki eksiklik nedenleriyle, süresinde sayılıp sayılmayacağına ilişkin belirlenmesine ilişkindir.

5271 sayılı CYY'nın 264. maddesinde, hiçbir istisnaya yer vermeksizin, yasa yoluna başvuru hak ve yetkisine sahip olanların mercide yanılıklarının, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağına ilişkin açık düzenlemesi karşısında, C.Savcısının da mercide yanılığ halinde bu haktan yararlanacağı yönünde kuşku bulunmamakta ise de, tefhim veya tebliğ edilen kararlarda yasa yolu bildirimindeki eksikliğin C.Savcısına bu eksikliği giderecek yeni bir tebligat yapılmasını veya bu eksik bildirimden doğan sonuçlardan C.Savcısının da yararlanıp yararlanamayacağına gelince;

5320 sayılı CYY'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasa'nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan, 1412 sayılı Yasa'nın 310. maddesinin 3. fıkrasında, sulh ceza mahkemelerinin temyizi kabil kararlarının C.Savcılığı tarafından tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz edilecekleri hükmüne yer verilmiştir. Tefhimle başlayacağı açıkça belirtilen bir aylık sürenin başlangıcı veya sürenin değiştirilmesi hiçbir koşulda olanaklı olmayıp, bu husus Yargıtay CGK'nun 16.11.2007 gün ve 167-122 sayılı kararında da hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirtilmiştir.

Anayasa'nın 40/2, 5271 sayılı CYY'nın 34/2, 231/2 ve 232/6. maddeleri uyarınca, hüküm veya kararlarda başvurulacak yasa yolu, merci, süresi ve şeklinin hiçbir kuşkuyla yer verilmeksizin belirtilmesi zorunlu olup, bu zorunluluğa uyulmaması 5271 sayılı CYY'nın 40. maddesi uyarınca eski hale getirme nedeni oluşturmaktadır. Ancak 5271 sayılı CYY'nın 40. maddesi incelendiğinde, maddede açıkça, kişilerin eski hale getirme isteminde bulunabileceği ve kişilerin kusursuz sayılacağı belirtilip, bir makam olan C.Savcılığı'ndan bahsedilmediği görülmektedir. Yasa koyucunun, kişilerden bahsedip, bir makam olan C.Savcılığı'na yer vermemesi rastlantı olmayıp, 5235 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrasında, yasa yollarına başvurmayı C.Savcısına bir görev olarak yükleyen düzenlemeden kaynaklanan bilinçli bir tercihtir.

Yasa yolundaki eksik bildirimin, kişiler yönünden eski hale getirme nedeni oluşturmamasından dolayı, yasa yoluna başvuru hak ve yetkisi bulunan kişilere mevcut eksikliği giderecek şekilde, yeni bir tebligat yapılarak, eski hale getirme yöntemiyle açılmış bulunan bir yasa yolu davasının incelenmesi olanaklı ise de, bir makam olan C.Savcılığı'nın bu haktan yararlanması, yasal olarak olanaklı değildir.

Gerekçeli kararın Cumhuriyet Savcısına bir aylık sürenin dolmasına çok yakın bir zamanda veya bir aylık sürenin dolmasından sonra gönderilmesi halinde, birtakım hak kayıplarının doğabileceği ileri sürülebilir ise de, 5271 sayılı CYY'nın 232/3. fıkrası uyarınca, hükmün gerekçesi tümüyle tutanağa geçmemişse, açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde yazılarak dosyaya konulması zorunlu bulunduğundan, yasa hükümlerine uygun davranılması halinde herhangi bir hak kaybı da doğmayacak, diğer yünden bu şekilde kesinleşen bir hükümdeki hukuka aykırılıklar da olağanüstü bir yasa yolu olan yasa yararına bozma yöntemiyle denetlenebilecektir.

Yasa yolu bildiriminde, C.Savcısı yönünden yapılan eksikliğin eski hale getirme nedeni oluşturmaması ve 1412 sayılı CYUY'nın 310. maddesinde tefhimle başlayan bir aylık hak düşürücü sürenin, hakim tarafından hiçbir koşulda değiştirilme olanağının bulunmaması karşısında, Kartal Birinci Sulh Ceza Mahkemesi'nin 14.12.2006 tarihli kararını yasal bir aylık süreden sonra 26.01.2007 tarihinde öğrendiği ve 30.01.2007 tarihinde temyiz ettiği anlaşılan Kartal Cumhuriyet Savcısının temyiz istemi süresinde bulunmadığından, Özel Daire'ce, temyiz isteminin 1412 sayılı CYUY'nın 310 ve 317. maddeleri uyarınca red edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” , www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 06.08.2021)

tarihi esas alınarak süresinde veya süresinden sonra yapılmış olan kanun yolu başvurusunun eski hale getirme talebi olarak kabul edilmesi ve bu nedenle de incelenmesi gerekecektir³²¹.

Belirtilmesi gerekir ki hâkim ya da mahkeme tarafından kanun yolu, süresi, başvurulacak makam ve şekil hususlarının hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde bildirilmesi gerekmektedir. Örneği Yargıtay vermiş olduğu bir kararında katılan vekilinin yüzüne karşı verilen hükümde kanun yoluna başvuru süresinin “*tefhim veya tebliğden itibaren*” şeklinde tereddüde yer verecek biçimde gösterilmesi nedeniyle katılan vekilinin yaptığı başvuruyu süresinde kabul ederek incelemesini yapmıştır³²².

Kararı veren makam tarafından verilen kararın hatalı ifade edilmesi de mümkündür. Bu halde de kararın nasıl nitelendirildiği değil, kararın gerçek

³²¹ YCGK, 2007/9 E., 2007/18 K., 30.01.2007, www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 30.07.2021), Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 50, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 733, Sarıgül, **İstinaf**, s. 58, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4006. Ayrıca bkz. YCGK 2013/137 E. 2014/72 K., 18.02.2014 “*Sanığın yokluğunda verilen hükümde başvurulacak kanun yoluna ilişkin bildirim; "yedi gün i içerisinde mahkememize verilecek dilekçe veya mahkeme kâtibine yapılacak beyan tutanağa geçirilmek suretiyle temyiz yolu açık olmak üzere"* biçiminde gösterildiği, usulüne uygun olarak tebliğ olunan hükmü sanık müdafinin kanuni süresinden sonra temyiz ettiği, dilekçede kanun yolu bildiriminde yer alan ifadeler nedeniyle temyiz süresinin ne zaman başlayacağı hususunda sanığın tereddüt yaşadığına ilişkin herhangi bir anlatıma yer verilmediği gibi, temyiz dilekçesinin süresinden sonra ibraz edilmesini haklı kılacak bir bilginin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bkz. İtişgen, **a.g.e.**, s. 390, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 27.

1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 310. maddesi uyarınca, yokluğunda verilen kararlara karşı temyiz isteminin, tebliğden itibaren bir hafta içerisinde yapılması gerekmekte olup, sanık müdafii, kanuna ve usulüne uygun olarak 20.04.2009 tarihinde sanığa tebliğ edilen hükme karşı bir haftalık kanuni süresinden sonra 15.06.2009 günü temyiz başvurusunda bulunmuştur. Her ne kadar hükümde başvurulabilecek kanun yoluna ilişkin sürenin başlangıcının gösterilmemesi nedeniyle bildirim eksik olduğu, bu durumun eski hale getirme nedeni olarak kabulü ile temyiz başvurusunun süresinde yapıldığının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülebilir ise de, yokluğunda verilen hükme ilişkin temyiz süresinin, sanığın bu hükmü usulüne uygun olarak öğrenmesi yani tebliği ile işlemeye başlayacağı açık olduğundan, ayrıca sürenin başlangıcına yer verilmemesinin, sanık bakımından kanun yolu süresinin tebliğle işlemeye başlayacağı gerçeğini değiştirmeyecektir. Kaldı ki sanık müdafii, süreden sonra verdiği dilekçesinde, kanun yolu bildirimindeki açıklamaların, sanığı temyiz süresinin başlangıcı konusunda yanılgıya düşürdüğüne ilişkin bir iddiada da bulunmamıştır.

Bu itibarla, itirazın kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve sanık müdafinin süresinden sonra yapmış olduğu temyiz isteminin reddine karar verilmelidir.”, www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 30.07.2021).

³²² Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2015/6656 E., 2017/7624 K., 08.11.2017, www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 30.07.2021). Ayrıca bkz. YCGK 2009/164 E., 2009/275 K. 24.11.2009 : “7 günlük temyiz süresinin tefhimden itibaren mi, yoksa tebliğden itibaren mi başlayacağını hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde açıkça belirtmeyen yasa yolu bildirim de, Ceza Genel Kurulunun duraksamasız kararlarına göre eksik ve yanıltıcı niteliktedir.

Bu nedenle, öncelikle hükmün sanıklara tebliğ edilmesi gerekmektedir. Tebliğ üzerine, sanıkların kendilerine avukat atandığını önceden bildiklerini ifade etmeleri veya atandığından sonradan haberdar oldukları avukatın tasarruflarına açıkça karşı çıkmamaları halinde, yasa yolu bildirimindeki eksiklik nedeniyle, yapılmış olan temyiz geçerli sayılmalıdır.” www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 30.07.2021)

muhteviyatı önemlidir³²³. Örneğin mahkemenin tutuklamanın devamına ilişkin ara kararını hüküm olarak addetmesi halinde bu karara karşı başvurulacak yol itiraz olduğundan yapılan başvuru geçersiz sayılmayacak, karar doğru verilmiş olsaydı hangi merci inceleyecekse o makama gönderilecektir³²⁴.

Son olarak hâkim ya da mahkeme tarafından kanun yoluna başvuru hakkının açıklanan tüm biçimsel hususlarının doğru şekilde bildirilmiş olmasına rağmen başvuru hakkı sahiplerince hangi başvuru yolunun kullanılacağı konusunda yanlışlığa da düşülebilir. Kanun yoluna başvuruda yanlış temel olarak iki şekilde husule gelmektedir. İlk halde başvuru kanun yolunun belirlenmesinde hataya düşerken ikinci halde başvurulacak makam nezdinde yanlışlığa düşülmektedir³²⁵. Sonuç olarak söz konusu bu iki hal birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Örneğin kişi aslında itiraz olan kanun yolunun temyiz olduğu yönünde bir yanlışlığa düştüğünde merci açısından da hata yapmakta olup bu bağlamda kanun yolu ve merciin belirlenmesinde hata birlikte ele alınmalıdır. Nitekim aynı anda söz konusu iki hususta da yanlışlığa düşülmesi söz konusu olabilir. Başvuran tarafından süresi içerisinde ve kabul edilebilir olan başvuru açısından kanun yolunun niteliğinde ya da başvurulacak makamın belirlenmesinde hataya düşülmesi halinde bu hata başvuranın haklarını ortadan kaldırmamakta ve bu surette başvuru geçerliliğini yitirmemektedir³²⁶. Zira CMK m. 264 uyarınca “*Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanlışlık, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu halde başvurunun yapıldığı merci,*

³²³ Öztürk vd., **a.g.e.**, 679, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4004.

³²⁴ Roxin, Schünemann, § 53, no:30, Öztürk vd., **a.g.e.**, 679, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4005, Erdem, **İstinaf**, s. 92.

³²⁵ Volk, Engländer, § 34, no:7, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1617-1618; Kanun yolunun belirlenmesinde eksiklik olabileceği gibi, açık olmayan, açık olmasına rağmen yanlış olan nitelermeler de yapılabilir, Yüce, **a.g.e.**, s. 44, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 677, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 48, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 47, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.908, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 658, İnan, **a.g.e.**, s. 54, Birtek, **a.g.e.**, s. 188, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 29, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 712, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4003; Yazar tarafından kanun yolunun yanlış gösterildiği haller tür hatası, merciin yanlış gösterildiği haller ise şekli hata olarak nitelenmektedir.

³²⁶ Fezer, §19, no:30, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1616, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 300, kn:3, Schmidt, § 33, kn:349, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:185, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 669, Öğretide bu durum süre içinde olmak koşulu ile yanlış kapı çalınabilir olarak ifade edilmiştir. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 647, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1385, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 898. Ayrıca bkz. T. Taner, **a.g.e.**, s. 357, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 510, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 102, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 674, Şahin, Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 247, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 387, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 103, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.908, İnan, **a.g.e.**, s. 54, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 712, Birtek, **a.g.e.**, s. 188, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 733, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4003.

başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mercie gönderir". Görüleceği üzere süresi içerisinde yanlış kanun yoluna ya da yanlış mercie başvurulması halinde söz konusu başvuru geçerli bir başvuru olarak kabul edilecek ve başvuru incelenmek üzere görevli ve yetkili mercie gönderilecektir. Kanun yolunun yanlış nitelendirilmesi durumunda eğer başvuru süresi de kaçırılmış ise eski hale getirme söz konusu olabilecektir³²⁷. Yine başvuruda hiçbir kanun yolu ya da merci gösterilmemiş olsa dahi kanun yoluna başvuru amacı taşıdığı anlaşıldığı takdirde bu durumda da başvuru geçerli olacaktır³²⁸. Söz konusu bu düzenleme ile esasen başvuranın süresi içerisinde kanun yoluna başvuru iradesini ortaya koyması yeterli görülmüş, başvuranın beyanına önem verilmiş ve sırf mercide ya da nitelikte yanılma sebebiyle hukuksal koruma etkinliği engellenmemiştir³²⁹. Hükmün amacı nazara alındığında bizim de katıldığımız görüşe göre başvuranın hiçbir kanun yolu mercii göstermediği halde de kanun yoluna başvurunun kabul edilmesi ve incelenecek mercie gönderilmesi gerektiği savunulmuştur³³⁰.

CMK m.264'te yer alan hükmün müteaddit defalar uygulanması da mümkündür. Örneğin kanun yolu türü ya da mercide yanılmayı saptayan merci yanılarak yine yanlış bir mercie başvuruyu iletirse, kendisine başvuru iletilen merciin de yine CMK m.264/f.2 uyarınca başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mercie göndermesine engel yoktur³³¹.

CMK m.264 uyarınca düzenlenmiş kanun yolunun belirlenmesinde yahut mercide yanılma Cumhuriyet savcısı da dahil olmak üzere kanun yoluna başvuru hakkı olan tüm sùjeler için geçerlidir³³². CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay

³²⁷ Roxin, Schünemann, § 53, no:30, Erdem, **İstinaf**, s. 93.

³²⁸ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1617, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1398, Özen, **İtiraz**, s. 24.

³²⁹ Roxin, Schünemann, § 53, no:30, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1616, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1326, kn:1, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 300, kn:3, Yüce, **a.g.e.**, s. 44, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 677, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 343, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 510, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 47, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 107, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 898, İnan, **a.g.e.**, s. 54, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 387, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 104, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4003, Erdem, **İstinaf**, s. 89, Özen, **İtiraz**, s. 23, Birttek, **a.g.e.**, s. 189.

³³⁰ T. Taner, **a.g.e.**, s. 357.

³³¹ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 734.

³³² Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1326, kn:2, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 510, Yüce, **a.g.e.**, s. 45, Erdem, **İstinaf**, s. 92, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 678, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 47, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 248, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 658, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 68, Birttek, **a.g.e.**, s. 190-191, İtişgen, **a.g.e.**, s. 383, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 400, H. Öztürk, **a.g.e.**, s. 385, Reha Sümer, "Cumhuriyet Savcılarının Temyiz Süresi ve Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma", **Yargıtay Dergisi**, Cilt:32, Sayı: 1-2, Ankara 2006, s. 228.

tarafından kanun yolunda yahut merciinde yanılma halinde Cumhuriyet savcıları açısından hükmün geçerli olmadığı savunulmaktaydı. Nitekim 22.1.1962 tarih ve 2/1 sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı³³³ uyarınca diğer sùjelerden farklı olarak, Cumhuriyet savcılarının kanun yolundaki yanılığlarının korunamayacağı ilkesi benimsenmiş, 1412 sayılı CMK'nın yürürlüğü sürecinde anılan İBK'nın geçerliliği ve uygulanma kabiliyeti sürmüştür. Fakat 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesi ile Cumhuriyet savcılarının da kanun yolunun belirlenmesinde yahut merci tayinin hataya düşmeleri halinde başvurunun sıhhatinin koruyacağı benimsenmiş ve başvurunun geçerliliğini yitirmediği kabul edilmiştir. Hattızatında CMK'nın başvuruda yanılma başlıklı 264. maddesinin gerekçesinde *“Madde uyarınca, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanığın, avukatın, davaya katılanın, yasal temsilcinin veya eşin kabulü gerekli bir kanun yolu istemi salt merciin veya kanun yolunun belirlenmesinde yanılğı nedeniyle, başvuranın hukukunu ihlal etmeyecek, dilekçe veya tutanağın verildiğı merci bunu, zaman yitirmeden, yetkili ve görevli mercie gönderecektir. Cumhuriyet savcılarının yoğun ve ağır bir iş yükü altında bulunmaları nedeniyle yanılğıya düşmeleri olasıdır. Öte yandan, Cumhuriyet savcılarının kanun yolu başvurularının toplum yararına, toplumun hukukunu bozan bir durumun düzeltilmesini sağlama amacına yönelik olduğu ve sanık lehine de başvurabilecekleri düşüncesiyle, bu konuda sınırlama koyan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22/1/1962 gün ve 211 sayılı kararını aşmak üzere, madde açık hüküm getirmiştir.”* açıklamasına yer verilmiştir³³⁴.

³³³ Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı, 22.01.1962, 2/1: *“(…) Usulün 293. maddesi, kanun yolu için nereye başvurulacağına yanılma halinin başvuranın hükümsüzlüğü sonucunu doğurmasını ve böylece fertlerin haksızlığa uğramasını önlemek için konulmuştur. Lakin 310. Maddenin 1. Fıkrası hükmü gibi açık ve kesin bir hüküm karşısında, hukuk fakültesini bitirmiş ve stajdan geçmiş bir savcının temyiz dilekçesini hükmü veren mahkemeye vermesinde yanılması söz konusu edilemez. Bu yanılma savcıdan gayri kimseler için faraza sanıklar ve davaya katılanlar yani fertler için düşünülebilir. O halde savcıların 293. Maddeden yararlanması, maddenin konuluş amacına aykırı düşer. Bu nedenle hükmün kanundaki yeri ve yazılışında ilk görünüşte savcı ile diğer ilgili kimseler arasında bir ayrım gözetilmemiş bulunmasına dayanılarak savcının temyizinde de uygulanması doğru olmaz (...)”* (aktaran: Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s.50)

³³⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.909: Yazarlara göre 7.3.2003 günü TBMM Başkanlığı'na sunulan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı'nın 264. Maddesinde Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanığın, katılanın, avukatlarının, yasal temsilcisinin veya eşin yanılmasının başvuranın hukukunu ihlal etmeyeceği açıkça öngörülmüştür. Madde gerekçesinde Cumhuriyet savcılarının yoğun ve ağır iş yükü altında bulunmaları nedeniyle yanılğıya düşebilecekleri, Cumhuriyet savcılarının kanun yolu başvurularının toplum yararına toplumun hukukunu bozan bir durumun düzeltilmesini sağlama amacına yönelik olduğu ve sanık lehine de başvurabilecekleri düşüncesiyle bu konuda sınırlama koyan YİBK kararını aşmak üzere maddenin açık hüküm getirdiğı belirtilmiştir. Ancak tasarıda öngörülen Cumhuriyet savcısının da kanun yolunda yanılmasından yararlanacağına ilişkin düzenleme yasalaşmamış ve 1412 sayılı CMUK m. 293 hükmü 5271 sayılı CMK m.264 hükmü olarak aktarılmıştır.

Kanun'un bu açık düzenlemesi karşısında Yargıtay tarafından ilk aşamada YİBK'nın geçerliliğini koruduğu ve Cumhuriyet savcılarının kanun yolu merciinde yanılmalarının korunmayacağı belirtilmiş ise de³³⁵ devamla Yargıtay Ceza Genel Kurulunca Cumhuriyet savcılarının da kanun yolunun veya başvurulacak merciin belirlenmesinde düştükleri hatanın başvurunun sıhhatini etkilemeyeceği kabul edilmiştir³³⁶.

Bununla beraber 5271 sayılı Kanun için ayrı bir gerekçe hazırlanmamış tasarı gerekçesi üzerinde değişiklik yapılması da unutulmuş ve tasarı metindeki gerekçe yasallaşan metnin gerekçesi olmuştur. Tasarı yasalaşırken de birçok hüküm içeriği ve numarası değişmiş olup hükümler ve gerekçeler birbirini tutmamaktadır. Yine hükümde yapılan değişiklikler de gerekçeye yansıtılmadığından bu hüküm gerekçeye bakılarak yorumlanmamalıdır. Bu sebeple savcıların yanılmadan yararlanmayacağına ilişkin YİBK halen geçerli ve bağlayıcıdır. 1962 sayılı İBK'nın hala geçerliliğini sürdürdüğü zira İBK'ya ilişkin hükümle halihazırdaki hüküm arasında bir fark olmadığı yönünde bkz. Keskin Kızıroğlu, İtiraz, İstinaf ve Temyiz, s.378.

³³⁵ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2004/33913 E., 2006/16094 K., 11.10.2006: "22.1.1962 gün ve 2/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi, suç tarihinde yürürlükte bulunan CMUK.nun 293. maddesinde ve suç tarihinden sonra yürürlüğe giren CMK.nun 264. maddesinde düzenlenen kanun yollarına başvuru sırasında yapılan yanlışlığın Cumhuriyet Savcılarını kapsamadığı cihetle, Cumhuriyet Savcısının Demirköy Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararına karşı ağır ceza mahkemesine itiraz kanun yoluna başvurmuş olması nedeniyle dosyanın incelenmeksizin mahalline iade edilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 11.10.2006 günü oybirliğiyle karar verildi." , www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 05.08.2021)

³³⁶ YCGK 2008/45 E., 2008/48 K., 11.03.2008: "Özel Daire ile Yargıtay C. Başsavcılığı arasında oluşan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na çözümlenmesi gereken uyumsuzluk, temyiz yasa yoluna tabi bir hükmün, gerek C. savcısının kişisel yanlışlığı gerekse konu olayımızda olduğu gibi mahkemece yanlışlığa uğratılması sonucu itiraz yasa yoluna konu edildiği ahvalde, 5271 sayılı CYY.nın 264. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen, "kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz." hükmünün geçerli bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 05.02.2008 gün ve 266-13 sayılı kararında açıklandığı üzere, anılan hükümden, yasa yoluna başvuru hakkı olan diğer süjelerin yararlanacağı ve yanlışları nedeniyle zarar görmeyeceği, bu kişilerin temyiz yasa yoluna başvurulması gereken yerde yanlışlıkla itiraz yasa yoluna başvurmaları durumunda gerek itiraz merciinin kararıyla gerekse herhangi bir nedenle konunun Yargıtay'a intikali durumunda Yargıtay Dairesi kararıyla temyiz yasa yolundan yararlanacağı, bu yanlış nedeniyle yasa yolu hakkının kaybettirilmeyeceği, yasa yolu yanlışlığıyla yapılan incelemelerin ve verilen kararların hukuken geçerli sayılamayacağı da tartışmasızdır.

C. savcılarının yasa yolu yanlışlığına düşmeleri halinde bu yanlışlıktan yararlanamayacağına ilişkin görüş, 1412 sayılı CYUY.nın yürürlüğü evresinde, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.01.1962 gün ve 2-1 sayılı kararına konu edilmiş ve bu kararla diğer süjelerden farklı olarak, "C. savcılarının yasa yolundaki yanlışlıklarının korunamayacağı" ilkesi benimsenmiş, 1412 sayılı Yasanın yürürlüğü sürecinde İ.B.K'nın geçerliliği ve uygulanma kabiliyeti sürmüştür.

Ancak, anılan İ.B.K'nın, 5271 sayılı CYY.nın 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ve 1412 sayılı CYUY.nın yürürlüğüne son vermesi sonrasında geçerliliğini koruyup korumadığı hususu tartışma konusu olmuştur..

Öğreti ve uygulamada kabul gördüğü üzere, İ.B.K'ları yürürlükte kaldıkları sürece hüküm fıkraları itibarıyla bağlayıcı niteliktedir. Bu kararların, dayandığı yasalar geçerliliğini koruduğunda ancak yeni bir İBK. ile kaldırılması veya değiştirilmesi gereklidir.

5271 sayılı CYY.nın konuya ilişkin 264. maddenin 1. fıkrasında "kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz." hükmüne yer verilmiştir. Madde gerekçesinde ise; "Madde uyarınca, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanığın, avukatın, davaya katılanın, yasal temsilcinin veya eşin kabulü gerekli bir kanun yolu istemi salt merciin

veya kanun yolunun belirlenmesinde yanılğı nedeniyle, başvuranın hukukunu ihlal etmeyecek, dilekçe veya tutanağın verildiğı merci bunu, zaman yitirmeden, yetkili ve görevli mercie gönderecektir.

Cumhuriyet savcılarının yoğun ve ağır bir iş yükü altında bulunmaları nedeniyle yanılğıya düşmeleri olasıdır. Öte yandan, Cumhuriyet savcılarının kanun yolu başvurularının toplum yararına, toplumun hukukunu bozan bir durumun düzeltilmesini sağlama amacına yönelik olduğu ve sanık lehine de başvurabilecekleri düşüncesiyle, bu konuda sınırlama koyan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22/01/1962 gün ve 2/1 sayılı kararını aşmak üzere, madde açık hüküm getirmiştir." açıklamasına yer verilmesi karşısında, anılan 22.01.1962 gün ve 2-1 sayılı İ.B.K.'nın geçerliliğinin sona erdiği tartışılmaz düzeyde açıklığa kavuşmuş olmaktadır.

Her ne kadar bu gerekçenin, hükümet tarafından sunulan yasa tasarısının 294. maddesi için yazılmış bir gerekçe olduğu bazı görüş sahiplerince ileri sürülmekte ise de, 264. maddenin 1. fıkrası hükmünün yasada yer alışından sonra, yasa koyucu tarafından anılan gerekçenin değiştirilme yada kaldırılma gereğı görülmemesi ve aynen kabul edilmiş olması karşısında, anılan gerekçeyi yasa koyucunun iradesine aykırı biçimde yok telakki ederek İ.B.K'nı uygulanabilir saymak isabetli bir yorum niteliğinde görülmemektedir.

Adalet Komisyonu raporunda yer alan ve;

"Tasarının 294 üncü maddesinin birinci fıkrasında iki değişiklik yapılmıştır. İlk değişiklik ifadelerin düzeltilmesi şeklindedir. Buna göre; "kabulü gerekli" yerine "kabul edilebilir", "hukukunu ihlal etmez" yerine "haklarını ortadan kaldırmaz" ibareleri öngörülmüştür. İkinci değişiklik ise, kanun yoluna başvurabilecek olanların tek tek sayılmasından vazgeçilmesidir. Çünkü burada sayılanlardan Cumhuriyet savcısı ve avukat gibi hukukçuların yanılması dahi bir hakkı ortadan kaldırmazken, burada sayılmayan ve kendileri de hukukçu olması gerekmeyen az sayıda hak sahibinin bu imkandan yoksun bırakılmasının makul bir gerekçesi olamaz. Bu nedenlerle birinci fıkra yeniden düzenlenmiş ve 264 üncü madde olarak kabul edilmiştir." değerlendirmelerini içeren açıklama da, konu İ.B.K'nın varlığının devam ettirmediğini kabule yönlendirmektedir.

Bu açıklamalar ışığında ulaşılmaması gereken sonuç;

1- 5271 sayılı CYY'nın 264/1. maddesinde yapılan yeni düzenleme ve bu düzenlemenin amacını açıklayıp yasa metniyle de uyum içeren gerekçesi karşısında, "kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz." Hükmünden C.savcılarının dahi yararlanmaları gerekmektedir.

2- 5271 sayılı CYY'nın 264/1. maddesi ve açık gerekçesi itibarıyla, 22.01.1962 gün ve 2-1 sayılı İ.B.K geçerliliğini yitirmiştir.

3- Anılan 264/1. maddenin içeriğinde yer alan "başvuranın haklarını" ibaresine dayanılmak ve "hak" tanımıyla C.savcılarının değil, diğer sùjelerin kastedildiğini, C.savcılarının yasa yoluna başvurmadaki sorumluluğunun "görev veya yetki" niteliğinde bulunduğunu, bu itibarla anılan İ.B.K'nın 5271 sayılı CYY'nın 264/1. maddesinin yürürlüğüne rağmen uygulanma kabiliyetinin devam ettiğini savunmanın, 5271 sayılı CYY'nın "6. Kitap Kanun Yolları 1. Kısım Genel Hükümler" başlığı altındaki düzenlemeler karşısında benimsenebilir görüş mahiyeti taşımadığı açıktır.

Gözardı edilmeyecek bir gerçektir ki;

260. maddenin başlığı "Kanun Yollarına Başvurma Hakkı" adlandırmasıyla yazılmış, 1. fıkra da yasa yollarına başvuruya hak sahibi olanların tümü sayılmak ve C.savcılar da bunlar içerisinde hatta en başta sıralanmak suretiyle yasa hükmü düzenlenmiştir.

Yasa koyucu, hak sahibi sùjeler arasında ayırım gözetmemiş, devamı 261. maddede "avukatın başvurma hakkı"ndan, 262. maddede "yasal temsilcinin ve eşin başvurma hakkı"ndan söz ederek, "hak" ortak tanımını tüm sùjeler için benimsemiştir.

Aynı yasa koyucu, 5271 sayılı CYY'nın 290. maddesindeki düzenlemede "sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün boz dururması için C.savcısına hak vermez." tanımıyla C.savcısının yasa yoluna başvurmadaki konumunu "hak" kapsamında değerlendirdiğini pekiştirerek göstermiş, 298. maddesinde de "Yargıtay.....temyiz edenin buna hakkı olmadığını.....saptarsa temyiz istemini reddeder" hükmü ile, C.savcılarını dahi kapsar bir düzenlemeyi benimseyerek müesseseyi, "hak" mahiyetinde değerlendirmeyi sürdürmüştür.

Bu nedenledir ki; C.savcılarının yasa yoluna başvurma müessesesindeki konumlarını "yetki ve görev" biçiminde ayırıcı bir tanımlamaya konu ederek, yasa yoluna başvurmada yanılğalarının korunmayacağı doğrultusundaki İ.B.K'nı geçerli ve uygulanır kabul etmenin ve böyle bir kabulle yasa koyucunun gerekçeyle desteklenmiş açık ve net iradesini reddetmenin benimsenebilir dayanağı bulunmamaktadır.

Öğretide avukatlar bakımından da kanun yolu bildiriminde başvuru şeklinin gösterilmemesinin ister vekil isterse müdafî açısından bir yanılma yaratmayacağı ve hakkın kullanılması yönünde bir engel oluşturmayacağı belirtilmiştir³³⁷. Söz konusu görüşün gerekçesi olarak ise mesleği avukatlık olan müdafî ya da vekilin kanun yoluna başvuru hususunda yeterli hukuksal bilgiye sahip olduğu ve başvuru şeklini bilmemesinin düşünülemeyeceği belirtilmektedir. Nitekim Yargıtay da bu hususta vermiş olduğu bir kararında tarafların yüzüne karşı verilen ve kanun yolu bildiriminde başvuru şekline ilişkin bir açıklama bulunmayan hükmün, sanık müdafîi tarafından kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğu, başvuru şeklinin hiç gösterilmediği ve kanun yoluna başvurulmadığı takdirde hükmün kesinleşeceğinin belirtilmediğinden bahisle eski hale getirme talebiyle birlikte temyiz edildiği olayda, kanun yoluna başvurulmadığı takdirde hükmün kesinleşeceğinin ihtar edilmesine gerek bulunmadığı gibi mevzuatta böyle bir ihtar yapılmasını zorunlu kılan bir hüküm de bulunmaması sebebiyle sanık müdafîinin yerinde görülmeyen kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğu nedenine dayanan eski hale getirme talebini ve kanuni süreden sonra gerçekleşen temyiz talebini reddetmiştir³³⁸. Kanaatimizce eksik veya yanılırlı bildirim

4- Öğreti ve uygulamada isabetle gözlemlendiği üzere, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve tüm ceza mevzuatını yenileyerek onun yerine geçen ve daha sonraki evrede artan bir hızla devam eden değişim karşısında, yasa yolu düzenlemelerinin kapsamının yasalardaki yetersizlik ve karmaşa itibarıyla Yargıtay İçtihatlarıyla belirlendiği gerçeği de gözetildiğinde, C.savcılarının da yasa yolu belirlemelerinde yoğunlukla yanılığa düşebildiği, bir gerçektir.

Böyle bir süreçte, anılan İ.B.K'nın geçerliliği benimsendiğinde, yasa yolu başvurusunun en önemli süjelerinden olan C.savcılarının hatalı hüküm ve kararları denetleme, yasaya aykırılıkları düzelttirme haklarının önemli ölçüde ellerinden alınacağı, ceza yargısının temel amaçlarından olan maddi ve hukuki gerçeğe en kısa zamanda ulaşma hedefinden uzaklaşılacağı gözetilmeli, bu nedenle de yürürlükte olduğu evrede dahi, haklı eleştirilerin hedefi olan anılan İ.B.K'nın geçersiz hale geldiği görüşüne yandaş olunmalıdır.” , www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 30.07.2021). Aynı yönde bkz. YCGK 2007/266 E., 2008/13 K., 05.02.2008: “C.Savcılarının yasa yolu yanılışına düşmeleri halinde bu yanılığdan yararlanamayacağına ilişkin görüş, 1412 sayılı CYUY'nin yürürlüğü evresinde, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.01.1962 gün ve 2-1 sayılı kararına konu edilmiş ve bu kararla diğer süjelerden farklı olarak, “C.Savcılarının yasa yolundaki yanılığlarının korunamayacağı” ilkesi benimsenmiş, 1412 sayılı Yasa'nın yürürlüğü sürecinde İBK.nun geçerliliği ve uygulanma kabiliyeti sürmüştür. İBK.nun dayanağını oluşturan yasa değiştiğinde ve yeni yasa farklı bir hüküm getirdiğinde, anılan İBK.nun geçerliliği sona ermektedir. 5271 sayılı CYY'nin 264/1. maddesindeki “kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz.” hükmünden C.Savcılarının da yararlanması gerekmektedir.” , www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 05.08.2021).

³³⁷ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 300, kn:8: Zira bu yönde bir ibare kanunda da yoktur, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 51.

³³⁸ YCGK, 2014/325 E., 2015/242 K., 23.06.2015: “mesleği bir kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık olan, sanığın savunmasını üstlenen ve bu bağlamda savunma ve kanun yollarına başvuru için yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan müdafîin temyiz başvurusunun şeklini bilmemesi

nedeniyle kanun yoluna başvuru hakkının kullanılmasının engellendiği hallerde eski hale getirme yoluna başvurulması pekâlâ mümkündür. Diğer yandan kanun yolu bildirimindeki eksikliğin yol açtığı bir hak kaybı bulunmamakta ise, bu durum eski hale getirme nedeni oluşturmayacaktır³³⁹. Yargıtay kararına konu somut olayda da esasen sanık müdafî tarafından başvuru şeklinde değil, kanun yolu süresinde bir yanılığa düşülmüştür. Diğer bir anlatımla müdafinin kanun yolu başvurusunun reddedilmesinin nedeni başvurunun süresinde yapılmaması olup nitekim kanun yolu bildiriminde süre ile ilgili bir yanlışlık, eksiklik ya da tereddüde mahal verecek bir husus bulunmamaktadır. Karardaki problem teşkil eden husus kanun yoluna başvuru şeklinin hiç gösterilmemiş olmasıdır. Bu bağlamda karara konu olayda bildirimdeki eksikliğin yol açtığı bir hak kaybı olmadığından eski hale getirme talebinin reddedilmesi mümkündür. Fakat kanaatimizce mahkeme ya da hakimlikçe başvuru şeklinin yanlış, eksik veya tereddüde mahal verecek şekilde bildirilmesi halinde kanun yoluna başvuru açısından bir hak kaybı yaşanması halinde tüm süjeler açısından eski

düşünülemeyeceğinden kanun yolu bildirimindeki başvuru şeklinin gösterilmemesi eksikliği müdafî açısından bir yanılığa ve bu bağlamda hakkın kullanılması yönünde bir engel oluşturmayacaktır.

Diğer taraftan kanun yoluna başvurulmaması halinde ilgili karar veya hükmün kesinleşeceği tabi olup kanun yolu bildiriminde kanun yoluna başvurulmadığı takdirde hükmün kesinleşeceğinin ihtar edilmesine gerek bulunmadığı gibi mevzuatımızda böyle bir ihtar yapılmasını zorunlu kılan bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bu itibarla, sanık müdafînin yerinde görülmeyen kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğu nedenine dayanan eski hale iade talebinin ve kanuni süreden sonra gerçekleşen temyiz talebinin 5271 sayılı CMK'nun 42 ve 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 310 ve 317. maddeleri uyarınca reddine karar verilmelidir.”, www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 30.07.2021)

Benzer yönde bkz. YCGK, 2011/247 E., 2011/261 K., 13.12.2011: “mesleği bir kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık olan, sanığın savunmasını üstlenen ve bu bağlamda savunma için yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan müdafîin temyiz süresinin, kararın yüze karşı verildiği hallerde tefhimden itibaren işlemeye başlayacağını bilmemesi düşünülemeyeceğinden, yasa yolu bildirimindeki bu eksiklik müdafîi açısından bir yanılığa ve bu bağlamda hakkın kullanılması yönünde bir engel oluşturmayacaktır.”, www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 04.08.2021)

YCGK 2011/377 E., 2011/301 K., 27.12.2011: “mesleği bir kamu hizmeti niteliğindeki avukat olan, sanığın savunmasını üstlenen ve bu bağlamda savunma ve yasa yollarına başvurma açısından yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan müdafîin temyiz süresinin, kararın yüze karşı verildiği hallerde tefhimden itibaren işlemeye başlayacağını ve başvurunun hangi mercie ne şekilde yapılacağını bilmemesi düşünülemeyeceğinden, yasa yolu bildirimindeki bu eksiklik müdafîi açısından bir yanılığa ve bu bağlamda hakkın kullanılması yönünde bir engel oluşturmayacaktır. Kaldı ki sanık müdafîi süresinden sonra verdiği temyiz dilekçesinde, bildirimdeki eksikliğin kendisini temyiz süresinin başlangıcı konusunda yanılığa düşürdüğüne ilişkin bir iddiada bile bulunmamıştır.”, www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 04.08.2021)

³³⁹ Apaydın, a.g.e., s. 115.

hale getirme talebi mümkün olup avukatların yeterli hukuki bilgiye sahip olması bu noktada bu hakkı ortadan kaldırmayacaktır³⁴⁰.

Öğretide söz konusu bu hükmün olağan ve olağanüstü tüm kanun yolları ile hatta kanun yolu olmayan bir kısım hukuki çare (örn. *eski hale getirme gibi*) açısından da uygulanabilir olduğu savunulmaktadır³⁴¹. Kanaatimizce de söz konusu hükmün amacının esasen süresinde yapılan bir başvuruyu, başvuru iradesini dikkate alarak sarih kılmak olduğu nazara alındığında tüm kanun yolları açısından uygulanması yerinde olacaktır. Yine mercide yanılma açısından sadece adli mercilere değil, sehven diğer resmi mercilere başvuru halinde de söz konusu hükmün uygulanacağına şüphe yoktur³⁴².

D. Kanun Yoluna Başvurudan Vazgeçilmesi

Dava münasebetinin tasarruf edilemezliği ilkesinin bir istisnası olarak kanun yolu davasından vazgeçilmesi mümkündür³⁴³. Nitekim CMK m.266/f.1 uyarınca “*Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar*

³⁴⁰ Nitekim YCGK vermiş olduğu bir kararında sürenin yokluğunda karar verilen sanık açısından yanılığa yol açılacak şekilde ifade edildiğinden sanık müdafinin yargılamanın yenilenmesi talebini içeren dilekçesini süresinde verilen temyiz dilekçesi olarak kabul etmiştir. bkz. YCGK 2009/214 E., 2009/98 K., 14.04.2009: “*Yerel mahkeme kararında yasa yolu bildiriminin yönteminde yapılar yapılmadığı ve bu bağlamda hükmün kesinleşip kesinleşmediğinin belirlenmesi hususu değerlendirilmiştir. Uyuşmazlık, sanık hakkındaki hükme yönelik temyiz isteminin reddine karar verilmesi koşullarının bulunup bulunmadığı, buna bağlı olarak hükmün usulüne uygun şekilde kesinleştirilip kesinleştirilmediğinin belirlenmesine ilişkindir. Yerel mahkeme tarafından yapılan yasa yolu bildirimi, süre ve şekil yönünden eksik olup başvuru şekli hiç gösterilmemiş, süre ise yokluğunda karar verilen sanık açısından eksik ve yanılığa yol açacak biçimde “7 günlük yasal süre içerisinde” şeklinde belirtilmiştir. Hazır bulunmayanlar için yasa yoluna başvuru süresi “tebliğ” ile başladığından, sürenin başlangıcının gösterilmemesi, yanılığa yol açacak, niteliktedir. Hak sahibi olanlar bakımından hüküm ve kararlar da yasa yolu bildiriminin; yasa yolu mercii, şekli ve süresini de kapsayacak şekilde açıkça anlaşılabilir ve her türlü yanıltıcı ifadeden uzak olması gerektiği hiçbir kuşkuyla yer bırakmaksızın ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, sanık müdafii tarafından verilen yargılamanın yenilenmesi talebini içeren dilekçenin öğrenme üzerine süresinde verilen temyiz dilekçesi olarak kabulü ile temyiz incelemesi yapılmasında zorunluluk bulunmaktadır.*” (Aktaran: Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 735 dpnt. 47.)

³⁴¹ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1619, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1326, kn:1, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 300, kn:1, Burhoff, Kotz, **a.g.e.**, Teil A, kn:1399, Yüce, **a.g.e.**, s. 46, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 344.

³⁴² Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 300, kn:1, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 511, Yüce, **a.g.e.**, s. 45, Özen, **İtiraz**, s. 23, İnan, **a.g.e.**, s. 54, Erdem, **İstinaf**, s. 89. Aksi yönde bkz. Ergin, **a.g.e.**, s. 490.

³⁴³ Öğretide kanun yolunun zaruri bir usul safhası olduğu nazara alındığında bundan tasarruf edilmemesinin de mümkün olmadığı bu sebeple kanun yolundan vazgeçmenin ya da kanun yolunun geri alınmasının mümkün olmaması yönünde bkz. Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, 1996, s. 631.(aktaran, İnan, **a.g.e.**, s. 41.)

verilinceye kadar geçerlidir” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre kanun yoluna başvuru hakkını haiz süjelerce yapılan bir başvurunun geri alınması mümkündür.

1412 sayılı CMUK’ta kanun yolundan vazgeçme m.295’te “*Kanun yollarına müracaatta bulunmak hakkının iskat olunması veya vukubulmuş bir müracaattan vazgeçilmesi, bu müracaat için muayyen mehlin bitmesinden önce dahi muteber olur*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüleceği üzere söz konusu hüküm uyarınca başvuru hakkı sahiplerine iki imkân tanınmıştır. Bu imkanlardan ilki *kanun yollarına müracaatta bulunmak hakkının iskat olunmasıdır*. Kanun yolundan feragat olarak da adlandırılabilen bu halde başvuru hakkı sahibi kanun yoluna başvuru hakkı doğduktan sonra bu hakkı kullanmayacağını beyan etmekte ve kanun yoluna başvuru hakkı bu şekilde düşürülmektedir³⁴⁴. Bir diğer deyişle bu halde mevcut bir başvuru olmayıp, hak sahibi henüz bir başvuruda bulunmadan doğmuş olan hakkını kullanmayacağını beyan etmektedir³⁴⁵. Alman ceza muhakemesi hukukunda bu durum *kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçme* olarak adlandırılmaktadır³⁴⁶. Vazgeçme, başvuru hakkı doğduktan sonra ve ancak kanun yoluna başvuru süresi içerisinde yapılabilecek olup zira başvuru süresi geçirildikten sonra zaten hak da düşeceğinden hukuki bir sonuç

³⁴⁴ Bertel, Veiner, §14 no. 490, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 235, Yüce, **a.g.e.**, s. 47, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 54, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 31, N. Ünver, **a.g.e.**, s.5, Sarıgül, **İstinaf**, s. 73, Erdem, **İstinaf**, s.93.

³⁴⁵ Fezer, §19 no:60, Yüce, **a.g.e.**, s. 47, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.910, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 575, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 108, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 206, İtişgen, **a.g.e.**, s. 388. Ayrıca bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 645, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1383, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 97, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 897: Yazarlara göre kanun yolundan iddia hakkı vazgeçme ile önceden, geri alma ile sonradan düşürülebilir. Fakat 5271 sayılı Kanun’da vazgeçme ve geri alma terimlerine dikkat edilmediğinden geri alma yerine vazgeçme denilmiştir. Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 682, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 55: Yazarlarca henüz yapılmamış başvurunun artık yapılmayacağını bildirilmesi vazgeçme, mevcut bir başvurunun geçersiz sayılması istemi ise geri alma olarak adlandırılmaktadır. Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 249, Ayrıca bkz. Sarıgül, **İstinaf**, s. 73, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4007: 5271 sayılı Kanun’da ise yalnızca mevcut bir başvurunun geçersiz sayılması talebine yer verilmiş, bu hale ise kanun yolundan vazgeçme adı verilmiştir. Diğer bir deyişle kanun geri alma anlamında vazgeçme terimine yer vermiştir. Ayrıca bkz. Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 221-222: Alman ceza muhakemesi hukuku açısından hakkın kullanılmayacağını bildirilmesi kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçme ya da kanun yolundan vazgeçme olarak adlandırılırken, mevcut bir başvurunun geri alınması ise kanun yolu davasından vazgeçme olarak isimlendirilmektedir.

³⁴⁶ StPO § 302: *Verzicht* Tanım için bkz. Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 235, Hellmann, **a.g.e.**, s. 273, Bertel, Veiner, §14 no. 490, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 221-222, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 697, Volk, Engländer, § 34, no:28, Kleszczewski, §13, no: 547, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1621, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1331, §302, kn:13 vd., Walter, **a.g.e.**, s. 34, Sarstedt, Hamm, s.64, kn:78, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 302, kn:1,10.

ihativa etmeyecektir³⁴⁷. CMUK m.295'te düzenlenen ikinci hal ise *vuku bulmuş bir müracaattan vazgeçilmesidir*. Düzenlenen bu halde ise kanun yoluna başvuruda bulunulmuş olup fakat daha sonra söz konusu başvurunun geçersiz sayılması talep edilmekte ve hakkın kullanılmasından dolayı doğması muhtemel sonuçların istenmediği bildirilmektedir³⁴⁸. Alman ceza muhakemesi hukuku açısından bu hal ise kanun yolu başvurusundan geri dönme olarak adlandırılmaktadır³⁴⁹.

5271 sayılı CMK'nın kanun yolundan vazgeçme başlıklı 266. maddesi incelendiğinde CMUK'tan farklı olarak artık kanun yoluna başvuru hakkından feragatin düzenlenmediği yalnızca geri alma mahiyetinde vazgeçmenin düzenlendiği anlaşılmaktadır³⁵⁰. Bir diğer deyişle CMK m.266 uyarınca yalnızca yapılan mevcut bir

³⁴⁷ Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 235, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:385, Fezer, §19 no:61, Roxin, § 51, no: 329, Hellmann, **a.g.e.**, s. 273, Beulke, § 27, no: 544, Kleszczewski, §13, no: 547, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1621, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1331, §302, kn:14, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 221-222, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 302, kn:10, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.511, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 344, Yüce, **a.g.e.**, s. 47, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 910, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 54, Aktaş, **a.g.e.**, s. 77, N. Ünver, **a.g.e.**, s.5 İtişgen, **a.g.e.**, s. 389, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4014. Ayrıca bkz. StPO § 302: Kanun yolu başvurusunun geri alınması ve kanun yolu davalardan vazgeçilmesi başvuru süresi sona ermeden muteber bir şekilde gerçekleştirilebilir.

³⁴⁸ Fezer, §19 no:59, Bertel, Veiner, §14 no. 490, Volk, Engländer, § 34, no:28, Kleszczewski, §13, no: 548, Yüce, **a.g.e.**, s. 47, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 575, Erdem, **İstinaf**, s.93, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 55, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 206, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 682, Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 108, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s.54, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 31, N. Ünver, **a.g.e.**, s.5, İtişgen, **a.g.e.**, s. 388, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 97.

Ayrıca bkz. Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4008: Yazara göre hakkı olanı istememe hakkı, o hak baki olduğu sürece devamedegelen bir hak olarak saklı kalacaktır. Dolayısıyla vazgeçme, kullanılabilir bir hakkın ilk başta kullanılmaması gibi, kullanıldıktan sonra da geri alma suretiyle yürütmesine son verilmesini kapsamaktadır. Dolayısıyla kanun yoluna başvurusundan vazgeçilmesi, ferâgatı içeren geri alma kavramına denk gelen üst bir kavramdır. Şu hâlde vazgeçme, ferâgat edilebilecekken edilmemiş kanun yolu başvurusunun, sonradan geri çekilmesi anlamına gelir.

³⁴⁹ *Rücknahme* tanım için bkz. Fezer, §19 no:59, Kleszczewski, §13, no: 548, Walter, **a.g.e.**, s. 34 vd., Sarstedt, Hamm, s.67, kn:81, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 702, **Heidelberger Kommentar**, § 302, kn:1,12: Kanun yolundan geri dönülmesi için öncelikle bir kanun yolu başvurusunda bulunulması gerekmekte olup vazgeçme ve geri dönme arasındaki temel fark da budur.

³⁵⁰ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 682, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 56, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.910, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 249, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 731, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 97, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 107, Sarıgül, **İstinaf**, s. 73, H. Öztürk, **a.g.e.**, s. 386.

Ayrıca bkz. 5271 Sayılı CMK m.266 gerekçesi: "*Tasarı, 1412 sayılı Kanunun 295 inci maddesinde yer alan kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçmeyi benimsememiş, yalnızca başvurulduktan sonra geri almayı düzenlemiştir.*"

Aksi yönde bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 573.

Ayrıca bkz. Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 897: Yazarlara göre kanun her iki kurumu da kapsamaktadır. Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4011: Yazara göre Kanun koyucunun ferâgatten daha karmaşık ve daha çok sorun yaratan geri almaya (CMK tabiriyle vazgeçmeye) yer verirken, bundan daha basit yapıda olan ferâgatı kasten uygulama dışı bırakmak isteme kastı olduğu doğrudan kanun maddesinden ve

başvurunun geri alınmasına imkân verilmekte, herhangi bir başvuru yapılmadan başvuru hakkının kullanılmayacağını beyan edilmesi hukuki bir sonuç doğurmamaktadır³⁵¹. Örneğin Yargıtay, sanığın, verdiği dilekçesinde, hakkında verilen cezayı kabul ettiğini açıkça bildirmiş olması sonucunda müdafinin hükmü temyiz yetkisinin olmadığını bildirmiştir³⁵². Bu aşamada ifade etmek gerekir ki belirttiğimiz üzere CMUK'tan farklı olarak CMK kapsamında sadece kanun yolu davasının geri alınması düzenlendiğinden ve bir diğer deyişle kanun yoluna başvuru hakkından feragat kurumu düzenlenmediğinden sanığın hükmü kabul ettiğine ilişkin beyanı hükmü kesinleştirmeyecek olup müdafî tarafından kanun yoluna

gereğinden çıkarılamamaktadır. Ayrıca Kanun'un doğmuş bir hakkın kullanılmasının istenmemesi ile kullandıktan sonra geri alınmasını isteme hususunda bir derecelendirmeye giderek, en sonuncusunda üstünlük sağladığı da kanun metninden ya da evrensel bir ilkedен çıkarılamamaktadır. Ayrıca bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 910: Yazarlara göre 5271 sayılı Kanun'da kanun yolundan feragat açıkça düzenlenmemiş ise de hukukun genel ilkelerine göre hak sahibi hak doğduktan sonra özgür iradesi ile bu hakkı kullanmayacağını açıklayabilir ve feragatin ilgili makama ulaşması ile birlikte karar kesinleşir. Benzer yönde bkz. Birtok, **a.g.e.**, s. 193. Kanun yoluna başvuru süresi içinde de başvuru yapılmadan önce de başvuru yapılmayacağını açıklanabilmesi hakkında bkz. Erdem, **İstinaf**, s.94, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 562.

³⁵¹ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 56, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 683, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 249, Sarıgül, **İstinaf**, s. 73. Aksi yönde bkz. Erdem, **İstinaf**, s.94, İtişen, **a.g.e.**, s. 389.

³⁵² YCGK, 2018/1028 E. 2018/307 K., 26.06.2018: "Ceza miktarı yönünden resen temyize tabi olmayan Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün, sanık müdafisi tarafından süresinde temyiz edilmesinden sonra sanık C. Y. 'nin, 21.02.2018 tarihli dilekçeyle "İlgili davadan dolayı 5 yıl 3 ay gibi uzun süredir tutuklu bulunmaktayım. Dosyam hâlen arşivde beklemekte ve mağduriyetim devam etmektedir. Dosyamın incelemeye alınarak onanması hususunda gereğini arz ve talep ederim", 11.05.2018 tarihli dilekçeyle de "...Almış olduğum cezayı kapalı ve denetim süresi dâhil infaz ettim. Daha fazla mağdur edilmemem için dosyamın yeniden yargılamayı gerektirmeksizin onaylanmasını istiyorum. Gereğini bilgilerinize arz ederim" şeklinde talepte bulunması ve dilekçesinde açıkça yeniden yargılamayı gerektirmeksizin dosyanın ivedi şekilde onaylanıp gönderilmesini belirtmiş olması karşısında, sanığın bu talebinin temyizden vazgeçme niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. 5271 sayılı CMK'nın 266. maddesinin 3. fıkrasındaki müdafisinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğine ilişkin istisna hâli de söz konusu olmadığından sanığın temyizden vazgeçmesi geçerlidir. Bu itibarla, sanık Celil hakkındaki mahkûmiyet hükmünün katılan vekilinin temyiz istemiyle sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir." YCGK, 29.05.2018 tarihli ve 2018/292 E. 2018/256 K. 29.05.2018: "Ceza miktarı yönünden resen temyize tâbi olmayan Yerel Mahkeme direnme hükmünün, sanık müdafisi tarafından süresinde temyiz edilmesinden sonra sanığın 05.02.2018 tarihli dilekçesi ile "...Almış olduğun 8 sene 4 ay cezamdan feragat edip dosyamın tarafıma ivedi olarak gönderilmesini" ve 07.05.2018 tarihli dilekçesi ile de "...Almış olduğun 8 sene 4 ay cezanın siz büyüklerim tarafından onaylanıp tarafıma gönderilmesini istiyorum." şeklinde talepte bulunması, dilekçelerinde açıkça tüm haklarından feragat ettiğini ve dosyanın ivedi şekilde onaylanıp gönderilmesini belirtmiş olması karşısında, sanığın bu talebinin temyizden vazgeçme niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. CMK'nın 266/3. maddesindeki müdafisinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğine ilişkin istisnai hâl de söz konusu olmadığından sanığın temyizden vazgeçmesi geçerlidir." (Aktaran: A. Yıldız, **a.g.e.**, s. 397)

Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2001/18874 E., 2001/21571 K., 27.09.2001: "Sanık Kahraman vermiş olduğu 9.5.2001 tarihli dilekçesinde verilen cezayı kabul ettiğini bildirmiştir. Sanığın bu açık arzusu karşısında hükmü temyize yetkisi bulunmadığından sanık Kahraman vekili Avukat O.Y.'nin temyiz isteğinin reddine." (Aktaran Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 36)

gidilemeyecek olsa da sanığın kanun yolu başvuru süresi sonuna kadar kanun yoluna başvuru hakkı haizdir³⁵³. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararlarında kişinin kanun yollarına başvuru hakkını kullanmayacağına ilişkin beyanlarının geçerli olmadığını belirtmekte ve yalnızca yapılan mevcut bir başvurudan vazgeçilmesini kabul etmektedir³⁵⁴. Diğer yandan ilk derece mahkemesince karar verilmediği takdirde de kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçilemez³⁵⁵. Zira ilgilinin kararın içeriği hakkında tam bir bilgiye sahip olması gerekmektedir.

1412 sayılı CMUK m. 296 uyarınca “*Kanun yoluna müracaat üzerine verilecek karar duruşma ile verilecekse, bu müracaatın geriye alınması ancak hasmın muvafakatiyle olabilir*” hükmüne yer verilmekteydi. Mehaz StPO’da da benzer bir hüküm bulunmakla birlikte³⁵⁶ CMK’da anılan düzenlemeye yer verilmemiştir³⁵⁷. Bu manada başvuru hakkı sahibinin kanun yoluna başvurusu üzerine verilecek karar, duruşma ile verilecekse dahi karşı tarafın rızasını alması gerekli olmayıp, başvurunun geri alınması yönündeki istemin bildirilmesi yeterlidir.

Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesinin belli şartları bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki kanun yolundan vazgeçilebilmesi için öncelikle kanun yoluna başvuru hakkı doğmuş olmalı ve başvuru süresi içerisinde hukuka uygun bir başvuruda bulunulmuş olmalıdır. Başvuru hakkı doğmadan vazgeçmeden bahsedilemeyeceği gibi, süresi içerisinde yapılmamış başvurular açısından da zaten başvuru hakkı düşmüş olduğundan kanun yolundan vazgeçmeden

³⁵³ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 249, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 99. Aksi yönde bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 910, Erdem, **İstinaf**, s.94, İtişgen, **a.g.e.**, s. 389, Sarıgül, **İstinaf**, s. 74, H. Öztürk, **a.g.e.**, s. 386. Ayrıca bkz. Alman Federal Yargıtay’ı sanığın bu yöndeki beyanını kanun yolundan vazgeçme olarak kabul etmektedir. BGH JZ 52, 568 L. (aktaran: Sarıgül, **İstinaf**, s. 74)

³⁵⁴ Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2005/100068 E., 2005/7180 K. 9.9.2005: “5271 sayılı *Ceza Muhakemesi Yasasında, yasa yoluna başvuru hakkından önceden vazgeçme kabul edilmemiş, aynı Yasanın 266. maddesinin 1. fıkrasıyla yalnızca yasa yoluna başvurulduktan sonra, bu konuda karar verilinceye kadar geri almaya olanak sağlayan bir düzenlemeye yer verilmiş olduğundan; sanığın 2.6.2005 günü yüzüne karşı açıklanan hükümle ilgili olarak verdiği 3.6.2005 günlü dilekçesindeki "cezanın onaylanması, temyiz edilmemesi istediği"ne ilişkin bildiriminin hukuken sonuç doğurma yeteneği bulunmadığından, savunmasının yasal süredeki 9.6.2005 günlü temyiz başvurusu ve sanığın bununla uyumlu 14.6.2005 günlü açıklaması karşısında hükmün esastan yapılan incelenmesinde (...)*” www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 31.08.2021)

³⁵⁵ Erdem, **İstinaf**, s.97.

³⁵⁶ StPO § 303: Kanun yolu davası üzerine sözlü oturum yapılarak karar vermek gerekiyorsa duruşma başladıktan sonra geri alma ancak karşı tarafın rızası ile gerçekleştirilebilir. Ancak, sanığın kanun yolunu geri alması için, katılanın rıza göstermesine ihtiyaç yoktur.

³⁵⁷ İnan, **a.g.e.**, s. 42.

bahsedilemeyecektir³⁵⁸. Yine CMK m.266/f.1’de de belirtildiği üzere yapılmış bir başvurudan vazgeçilmesi ancak kanun yolu mercii tarafından karar verilinceye, bir diğer deyişle karar kesinleşinceye kadar geçerlidir³⁵⁹. Bu manada kanun yolu merci tarafından başvuru hususunda bir karar verildiğinde artık başvurudan vazgeçilmesi mümkün değildir³⁶⁰.

Öğretide kanun yolu davasından kısmen ya da tamamen vazgeçilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir³⁶¹. Kanaatimizce Alman ceza muhakemesi açısından kısmen vazgeçme mümkün ise de Türk hukuku açısından kanun yolu davasından kısmen vazgeçilmesi mümkün değildir³⁶². Zira CMK’da kısmi kesinleşme kabul edilmemiştir³⁶³. Nitekim Türk ceza muhakemesi hukuku açısından mehzat Alman Ceza Kanunu’nda olduğu gibi kararın sınırlı bir bölümünün kanun yoluna konu edilebilmesi mümkün değildir. Yargılama konusu fiil ve bu fiilin sübutuna ilişkin belirlenen ceza arasında organik bir bağ bulunmaktadır ve tabiatıyla fiile yönelik kabullerin değişmesi halinde cezada kabul edilen hususlar da buna bağlı olarak değişecektir³⁶⁴. Bu sebeple mahkeme ya da hâkim kararlarının bir bütün olduğu nazara alındığında kısmi kanun yolu davası kabul edilmemektedir³⁶⁵. O halde kısmi kanun yolu davasının açılmasının mümkün olmadığı nazara alındığında kanun yolu davasından kısmen vazgeçilmesi de mümkün olmayacaktır³⁶⁶. Diğer yandan belirtilmelidir ki birden fazla sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararları ya da bir sanık hakkında birden fazla suç sebebiyle verilen mahkûmiyet kararları açısından ise esasen birden

³⁵⁸ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.511, Aktaş, **a.g.e.**, s. 77, N. Ünver, **a.g.e.**, s.5.

³⁵⁹ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1328, §302, kn:6, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 682, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 55, Erdem, **İstinaf**, s.93.

³⁶⁰ Aygörmüş Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4014.

³⁶¹ Beulke, §27 no:542, Kindhäuser, § 28, no:31, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1624, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1328, kn:2, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 302, kn:9, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 345: Yazar bu hale örnek olarak hükmün konusunun müteaddit suç olması ya da bir suç olmakla birlikte bölünebilmesi halini vermektedir. Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 682, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 55, Erdem, **İstinaf**, s.93, İtişgen, **a.g.e.**, s. 388.

³⁶² Aynı yönde bkz. Birtek, **a.g.e.**, s. 192-193.

³⁶³ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 389, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 94, Aşkın, **a.g.e.**, s. 16-17, Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 448.

³⁶⁴ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 676.

³⁶⁵ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 676, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1387, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 900, Aşkın, **a.g.e.**, s.17.

³⁶⁶ Kısmi vazgeçmenin mümkün olmadığı yönünde bkz. Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 97.

fazla muhakeme bulunduğundan birden fazla hüküm bulunmaktadır³⁶⁷. Söz konusu hükümlerin kanun yolu davasına konu edilmesi halinde ise esasen birlikte görülen birden fazla kanun yolu davasından bahsedilecek olup bu davalardan birinden ya da birkaçından vazgeçilmesi ise mümkündür³⁶⁸. Fakat bu halde kanun yolu başvurusundan vazgeçilmesi kısmi vazgeçme olarak değerlendirilmeyecek ayrı hükümlere bağlı ayrı kanun yolu davalarından vazgeçilmesi söz konusu olacaktır³⁶⁹. Alman ceza muhakemesi hukukunda ise bu haller yine kısmi kanun yolu davası açılması kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin birden fazla sanık hakkında yürütülmüş muhakeme sonucu sanıklardan bazılarının hükme karşı kanun yolu davası açması dikey kısmi başvuru, bir sanığın hakkında açılan birden fazla davanın birleştirilmesi sonucu sadece belli hükümlere karşı yaptığı kanun yolu başvurusu ise yatay kısmi başvuru olarak değerlendirilmektedir³⁷⁰. Kanaatimizce Türk ceza muhakemesi hukuku açısından kısmi kanun yolu başvurusu yapılması ve bu başvurudan kısmi vazgeçilmesinin bu haller kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır³⁷¹.

Kanun yoluna başvurunun biçimsel koşulları kanun yolu davasından vazgeçilmesi açısından da uygulanır³⁷². Bu manada kanun yolu başvurusundan vazgeçilmesinin bir şarta bağlanması mümkün değildir³⁷³. Kanun yolu davasından

³⁶⁷ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 389, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 94, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 900, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1387.

³⁶⁸ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1387, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4014: bu halde CMK'da vazgeçmenin sirayeti hususunda bir hüküm bulunmadığından örneğin birden fazla sanık olan bir dosyada sanıklardan bir kısmının kanun yolu başvurusunu geri alması diğerlerine sirayet etmeyecektir. Yazara göre vazgeçme bir hak olduğundan sirayet mümkün de olmamalıdır.

³⁶⁹ Aynı yönde bkz. Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1387.

³⁷⁰ Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 225.

³⁷¹ Küçükkasap Özkan, **a.g.e.**, s. 68 vd.: Nitekim yazar tarafından kısmen kesinleşmenin mümkün olup olmadığı hususunun tartışıldığı durumlar arasında iştirak halinde işlenen suçlar ve suçların içtima halleri ele alınmıştır. Daha önce de ifade edildiği üzere söz konusu hallerde esasen kısmi kesinleşmeden değil birlikte görülen birden fazla davadan bahsedilebilir.

³⁷² Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1329, §302, kn:7, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:385, Kindhäuser, § 28, no:33, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 235, Roxin, Schünemann, § 53, no:23, Hellmann, **a.g.e.**, s. 273, Fezer, §19 no:62, Roxin, § 51, no: 329, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1622, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 302, kn:8, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 697, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 206, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4011, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 684, Erdem, **İstinaf**, s.95, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 110.

³⁷³ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 683, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 56, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 32, İtişgen, **a.g.e.**, s. 389, Sarıgül, **İstinaf**, s. 77, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 109, Birttek, **a.g.e.**, s. 192.

vazgeçilmesinin hukuken sonuç doğurabilmesi için iradenin yoruma yer bırakmayacak açıklıkta ortaya konulması gerekmektedir³⁷⁴; fakat vazgeçme isteminde muhakkak geri alma ya da vazgeçme ifadelerinin kullanılmasına gerek yoktur³⁷⁵. Kanun yolu davasından vazgeçilmesi istemi de kanun yolu başvurusu gibi yazılı şekilde yapılmalı, zabıt katibine sözlü olarak yapılan başvurular da yazılı hale getirilmelidir³⁷⁶. Diğer yandan kanun yolundan vazgeçme ancak istemin kanun yolu merciine ulaşması halinde sonuç doğuracak olup yalnızca vazgeçme iradesinin bildirilmesi hukuken sonuç doğurmayacaktır³⁷⁷. Öğretide de tutuklunun zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne bildirdiği vazgeçme iradesinin geçerli olmadığı, vazgeçmenin ancak memurlardan biri tarafından tutulan ya da beyanda bulunanın imzasını içeren zabıt belgesinin kararı verecek makama ulaştığı zaman geçerli olduğu belirtilmiştir³⁷⁸.

Kanun yolu davasından vazgeçilmesi istemi süjenin özgür iradesine bağlı olmalıdır³⁷⁹. Bu manada kanun yolu davasından vazgeçilmesi özgür iradeyi engelleyici nitelikte bedensel ya da ruhsal müdahaleler sonucu gerçekleşmişse geçerli olmayacaktır³⁸⁰. Benzer şekilde kanuna aykırı bir vaat sonucu gerçekleşen, mahkemenin objektif olarak gerçek dışı bir açıklamasına dayanan ya da mahkemenin ya da savcının etkide bulunduğu hallerde de geçerli bir vazgeçme isteminden bahsedilemez³⁸¹. Bu gibi hallerde vazgeçme hukuki bir sonuç doğurmayacağı gibi

³⁷⁴ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1622, Schulz, Berke-Müller, **a.g.e.**, s. 476, Sarstedt, Hamm, s.66, kn:79, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 302, kn:5, Göbel, **a.g.e.**, s. 196, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 345, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 630, Aktaş, **a.g.e.**, s. 77, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.660, Sarıgül, **İstinaf**, s. 77, Erdem, **İstinaf**, s.96.

³⁷⁵ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1622, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1329, §302, kn:7, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 345, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 684, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 56.

³⁷⁶ Roxin, Schünemann, § 53, no:23, Hellmann, **a.g.e.**, s. 273, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 223, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 345, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 684, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 57-58, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 33,

³⁷⁷ Kindhäuser, § 28, no:33, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 684, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 206-207, Birtek, **a.g.e.**, s. 195.

³⁷⁸ Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 345.

³⁷⁹ Kühne, § 61, No: 1024, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 302, kn:4, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1624: Nitekim yazara göre beyanın geçerliliği sanığın müzakere yeteneğine dayanmaktadır. Frank Meyer, **Willenmängel beim Rechtsmittelverzicht des Angeklagten im Strafverfahren**, Duncker & Humblot, Berlin 2003, s. 32, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:387.

³⁸⁰ Roxin, § 51, s.330, Fezer, §19 no:65, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 227, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 683-684, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 32, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4011.

³⁸¹ Hellmann, **a.g.e.**, s. 274, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 227, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 684, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 57, Erdem, **İstinaf**, s.95. Kanun yollarından vazgeçilmesi

nitekim kanun yoluna başvuru hakkının kullanılması bağlamında mahkemeye erişim hakkı da engellenmiş olacaktır. AİHM'in Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V./Hollanda³⁸² başvurusunda resmi makamların mahkeme tarafından verilen cezadan daha az ceza verileceği hususundaki gerçeğe aykırı beyanları sonucu sanığın temyizden feragat etmesi, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir³⁸³. Bu bağlamda CMK m.148'e egemen olan insan onurunun korunması düşüncesinin tüm muhakeme açısından göz önünde bulundurulması gerektiği nazara alındığında kanun yolundan vazgeçme açısından da kıyasen uygulanabilir olduğunu söylemek mümkündür³⁸⁴. Benzer şekilde mahkeme sanığa müdafiyile görüşmesi ve ona danışması için yeterli fırsat vermemiş ve dolayısıyla özen yükümlülüğünü ihlal etmişse, kanun yolundan vazgeçmeden söz edilemez³⁸⁵.

Daha önce de ifade edildiği üzere davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince kanun yolu davası kural olarak tarafların istemi üzerine açılmaktadır. Bunun tek istisnası ise yine daha önce de ifade ettiğimiz üzere CMK m. 272/f.1 uyarınca onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerin, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenmesi halidir. Söz konusu hüküm bir istisna hükmü olmakla birlikte söz konusu hükümlerin içerdiği ağır ceza miktarı nazara alındığında kanun koyucu tarafından yargılama taraflarınca bir kanun yolu istemi bulunmasa da bu hükümlerin üst bir yargılama makamınca incelenmesi uygun görülmüştür. Bu manada otomatik olan bu kanun yolu davası açısından tarafların vazgeçme iradeleri de bulunmamaktadır³⁸⁶. Diğer bir değişle otomatik kanun yolu davasından tarafların CMK m.266 uyarınca vazgeçmesi mümkün değildir.

açısından sanığın iradesi ve bunun yorumu konusunda geniş açıklamalar için bkz. Meyer, **a.g.e.**, s. 34 vd.

³⁸² White, Ovey, **a.g.e.**, s. 259, Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. v. Hollanda, Başvuru No: 46300/99, 9 Kasım 2004.

³⁸³ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.134.

³⁸⁴ Benzer yönde bkz. Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 227, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 684, Erdem, **İstinaf**, s.96, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 109.

³⁸⁵ Roxin, § 51, s. 330, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:387, Hellmann, **a.g.e.**, s. 274, Kühne, § 61, No: 1024, Fezer, §19 no:66, Kleszczewski, §13, no: 547, Göbel, **a.g.e.**, s. 196.

³⁸⁶ Aynı yönde bkz. Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.513. Nitekim öğretide otomatik istinafin kanun yolundan vazgeçmeyi ortadan kaldırdığı için eleştirildiği görülmektedir. bkz. Fritz Hürlimann, **Die Berufung nach Zugerischem Strafprozessrecht**, Freiburg, 1948, s.69.

Yine kanun yolu başvurusunda olduğu gibi başvurudan vazgeçilmesi de bir istemi gerektirmekte olup bu istem ancak kanun yoluna başvuru hakkına sahip süjelerce yapılabilmektedir³⁸⁷. Söz konusu istemin yapılabilmesi için süjenin yargılama yeteneğinin bulunması gerekmektedir³⁸⁸. Bu bağlamda süjenin vazgeçmenin hüküm ve sonuçlarını algılamayacak olması halinde yapılan vazgeçme geçerli deėildir³⁸⁹.

CMK m.266/f.2 uyarınca müdafii veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekaletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlanmıştır³⁹⁰. Bu manada vekaletnamede kanun yolu davasından vazgeçilmesi açısından özel bir yetkilendirme olmaması halinde müdafinin ya da vekilin kanun yolundan vazgeçmesine hukuki bir sonuç bağlanmayacak, diğer bir değişle vazgeçme geçerli olmadığından kanun yolu muhakemesine devam olunacaktır.

Müdafii tarafından kanun yoluna başvurulduktan sonra sanık ya da şüpheli tarafından başvurunun geri alınması halinde ise başvurunun artık geçersiz olduğu kabul edilmekte, bu bağlamda sanığın ya da şüphelinin iradesine üstünlük tanınmaktadır³⁹¹. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarında reşit ve mümeyyiz olan sanığın, hakkındaki mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına yönelik isteminin kanun yolundan vazgeçme niteliğinde olduğunu belirterek müdafinin temyiz başvurusunu reddetmiştir³⁹². CMK m.266/f.3 uyarınca ise “150’nci maddenin ikinci

³⁸⁷ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1328, §302, kn:3, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 206, ztrk vd., **a.g.e.**, s. 685, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 58., Birtek, **a.g.e.**, s. 192.

³⁸⁸ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1624, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 302, kn:4, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1328, §302, kn:3, 8a: Fakat rneğın reşit olmayan sanığın kanun yolundan vazgeçmesi için kanuni temsilcinin onayına ihtiyaı yoktur, Yüce, **a.g.e.**, s. 47, ztrk vd., **a.g.e.**, s. 683, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 56, zdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 32.

³⁸⁹ Roxin, § 51, no: 330, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1329, §302, kn:8a, ztrk vd., **a.g.e.**, s. 683, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 206, Gökcen, Balcı, Alşahin, akır, **a.g.e.**, s.661, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4011.

³⁹⁰ StPO §302/2: *Müdafii davayı geri alabilmesi için bu konuda açıkça yetkili kılınmış olması şarttır. Görüleceği zere Türk hukukundan farklı olarak Alman ceza muhakemesi hukukunda yetkilendirme belirli bir forma bağlı değildir, bu nedenle sözlü olarak da mümkün olduğu belirtilmektedir. Bkz. Fezer, §19 no:69.*

³⁹¹ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1328, kn:4, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 337, ztrk vd., **a.g.e.**, s. 686, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 39.

³⁹² Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2016/3657 E., 2016/2867 K. 02.06.2016: “Sanık hakkında kasten öldürmeye teşebbüs ve kasten yaralama suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerinin, sanık ve müdafii tarafından bir haftalık yasal süre içerisinde temyiz edildiği, daha sonra sanığın 17.09.2015 tarihli dilekçeyle hükümlerin onanmasını talep ettiği, Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 05.02.2008 gün kararı uyarınca, “cezanın onanması” talebinin temyiz isteminden vazgeçme niteliğinde olduğu ve hükümlerin re’sen temyize tabi olmadığı anlaşılmakla; sanık müdafinin

fıkrası uyarınca, kendisine müdafî atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafîin iradesi çelişirse müdafîin iradesi geçerli sayılır” hükmüne yer verilmiştir. Öyleyse ana kural sanık ya da şüphelinin kanun yolundan vazgeçmesi halinde müdafînin de başvurusunun geçersiz kılınmasıdır. Fakat bu ana kuralın bir istisnası olarak CMK m.266/f.3'teki hallerde müdafînin iradesine üstünlük tanınmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere CMK m.150/f.2 uyarınca bir kısım zorunlu müdafîlik halleri sayılmış olup müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Bu cihetle çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz sanık ya da şüphelilerin müdafîliğini yapan baro tarafından görevlendirilmiş avukatlarca kanun yoluna başvuru yahut kanun yolu davasından vazgeçme hakkı sanık ya da şüphelinin iradesine bağlı değildir. Bu aşamada belirtmek isteriz ki Kanun yalnızca CMK m.150/f.2'de öngörülen zorunlu müdafîlik halleri için müdafînin iradesini üstün kılmış olup CMK uyarınca öngörülen diğer zorunlu müdafîlik hallerinde yahut söz konusu zorunlu müdafîlerin baro tarafından atanmayarak seçilmiş müdafî olması durumunda ise kanun yolu davasından vazgeçilmesi yine sanığın yahut şüphelinin iradesine bağlıdır³⁹³. Diğer yandan zorunlu müdafînin bulunması gereken fakat bulunmadığı hallerde de sanık ya da şüpheli tarafından kanun yolundan vazgeçilmesi hukuken sonuç doğurmaz³⁹⁴.

Öğretide bir kısım görüş tarafından anılan hükmün kıyasen zorunlu vekil açısından da uygulanabilir olduğu savunulmaktadır³⁹⁵. Bizim de katıldığımız diğer

temyiz isteminin CMUK'nun 317.maddesi gereğince REDDİNE, 02/06/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” www.corpus.com.tr, (çevrimiçi, 22.06.2021)

³⁹³ Erdem, **İstinaf**, s.100, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 686, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 55, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 60, Koca, **a.g.e.**, s. 18, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 713, Kaçmaz, **a.g.e.**, s. 167. Ayrıca bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 911: Yazarlara göre zorunlu müdafîlik müdafînin görevlendiriliş biçimi ile ilgili değildir. Zorunlu hallerde müdafî ister Baro tarafından atasın ister asil tarafından seçilsin kanun uyarınca görevini yapar. Bu sebeple müdafîlerin görevlendirilmelerine göre farklılıklar yaratılmamalıdır. Zorunlu müdafîlik halinde şüpheli ya da sanık kendi bir müdafî seçmişse de aynı hüküm uygulanmalıdır.

³⁹⁴ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 684, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 58.

³⁹⁵ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 59, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 911. Yargıtay tarafından ise bu duruma ilişkin olarak bir içtihat birliği sağlanamamıştır. Nitekim YCGK tarafından verilen bir kısım kararda mağdura CMK m.234/f.2 uyarınca atanan zorunlu vekil ile mağdurun iradelerinin çelişmesi halinde, hangisinin iradesine üstünlük tanınacağı hususunda CMK m.234'te açık

görüŖe göre ise CMK m.266/f.3'te düzenlenmiŖ, zorunlu müdafilikle ilgili olan ve sadece kanun yoluna baŖvurma veya kanun yolundan vazgeçmeyle sınırlı Ŗekilde müdafinin iradesine üstünlük tanıyan hükmün zorunlu vekil bakımından kıyasen uygulanma imkanı olmadığı belirtilmektedir³⁹⁶. Zira söz konusu hüküm, CMK m.261'de düzenlenen kurala karŖı yalnızca müdafii bakımından getirilmiŖ bir istisna olup sınırlayıcı ve istisna hükümlerinde kıyas yapılamayacağından zorunlu vekil tarafından kıyasen uygulanması mümkün değildir. Kaldı ki 266. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki düzenlemeler dikkatlice incelendiğinde, kanun koyucunun m. 266/f.3'teki düzenlemeyi bilinçli olarak yalnızca zorunlu müdafilikle sınırlandırıdığı ortaya çıkmaktadır. Zira maddenin ikinci fıkrasında müdafinin veya vekilin kanun yolu baŖvurusundan vazgeçmesi düzenlenmiŖtir. Bunu takip eden fıkrada ise kanun koyucu yalnızca zorunlu müdafilik bakımından istisnai bir hükme yer vermiŖtir. Eğer kanun koyucu zorunlu vekil açısından da bir istisna hükmü düzenlemek isteseydi üçüncü fıkradaki düzenlemeyi zorunlu vekillik bakımından da öngörebilirdi. Öyleyse zorunlu vekillik açısından kanunda bir boşluk yoktur, bilinçli olarak bu hususta bir düzenlemeye yer verilmemiŖtir³⁹⁷. Bu nedenle, söz konusu görüşü savunan yazarlara göre bu hükmün zorunlu vekillige genişletilmesi kanun koyucunun bilerek düzenlemediği bir kuralın getirilmesi anlamına gelir ki, bu durum yasama fonksiyonunun gaspı anlamını taşıyacaktır³⁹⁸. Nitekim diğeryandan zorunlu müdafilik ile zorunlu vekillığın nitelik itibari ile birbirinden farklı kurumlar olduğu, müdafinin

bir düzenlemeye yer verilme de CMK m.266'ta zorunlu müdafii için yer alan m.150/f.2'ye göre atanan zorunlu müdafii ile asilin iradesinin çeliŖmesi halinde, zorunlu müdafinin iradesinin esas alınacağına ilişkin kuralın kıyasen uygulanma olanağı bulunduğunu ifade etmiŖtir. Bkz. YCGK 2008/56 E., 2008/156 K., 3.6.2008, Yargıtay 5. CD. 2009/11951 E., 2009/15015 K. 28.12.2009. Yargıtay tarafından daha sonraki tarihli verilen kararlarda ise CMK m. 234/f.2 uyarınca baro tarafından görevlendirilen vekil ile mağdurun kanuni temsilcisinin iradelerinin çeliŖmesi halinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğini belirtilmektedir³⁹⁵. Bu manada Yargıtay tarafından mağdura barodan görevlendirilen vekilin, küçük ve malul ile onun kanuni temsilcisine ceza muhakemesinde yardımcı olacak kiŖi olduğu ifade edilmekte ve bu hukuki yardım görevinin, kanuni temsilcinin kanundan kaynaklanan yetkilerini bertaraf etmediği ifade edilmektedir. Diğeryandan vekilin kanun yoluna baŖvuru hakkının mağdurun açık rızasına aykırı olmaması gerektiği nazara alındığında bu vekillere barodan görevlendirilen vekillerin de dahil olduğu, kanuni temsilcinin ise asil gibi olup, vekilin yetkilerinin asilden fazla olamayacağından katılma konusunda ayırt etme gücü olmayan mağdur küçük veya malulün kanuni temsilcisi ile CMK m. 234/f.2 maddesi ile görevlendirilen vekilin iradelerinin çeliŖmesi halinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. YCGK 2014/28 E. 2014/537 K., 02.12.2014, YCGK 2014/599 E. 2017/431 K., 24.10.2017, YCGK 2014/499 E. 2017/430 K. 24.10.2017, www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 24.06.2021)

³⁹⁶ Koca, **a.g.e.**, s. 18, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 98.

³⁹⁷ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 98.

³⁹⁸ Koca, **a.g.e.**, s. 18-19.

konumunun sanığın yardımcısı olduğu halde, vekilin mağdurun temsilcisi olduğu belirtilmiş ve bu cihetle zorunlu müdafiliğin olduğu hallerde kanun yoluna başvurmada ve başvurulmuş kanun yolundan vazgeçmede müdafinin iradesine üstünlük tanınması müdafinin konumu ve rolü ile bağdaşırken vekil açısından böyle bir durum olmadığından bilinçli olarak kanun koyucu tarafından bir düzenleme yapılmamıştır³⁹⁹. Bu manada belirtmek gerekir ki zorunlu vekil açısından da benzer bir düzenlemenin olmaması yahut mevcut düzenleme bakımından zorunlu vekilin öngörülmemesi ciddi bir eksiklik olsa ve mevcut düzenlemenin yeniden değerlendirilmesi elzem olsa da mevcut düzenlemenin zorunlu vekil açısından uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus Cumhuriyet savcısının kanun yolu davasından vazgeçmesidir. CMK m. 266/f.1 uyarınca “*Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez*” hükmüne yer verilmiştir. Öğretide söz konusu hükmün konuluş amacı olarak sanığın Cumhuriyet savcısının başvurusuna güvenerek kendisinin kanun yollarına başvurmaması ihtimali görülmektedir⁴⁰⁰. Kanun koyucu savcının sanık lehine başvurusunu sanık için kazanılmış bir hak olarak kabul etmektedir⁴⁰¹. Görüleceği üzere Kanun, Cumhuriyet savcısının, yalnızca sanık lehine olan başvuruları açısından yalnızca sanığın rızasını aramıştır. O halde savcının sanık aleyhine yaptığı başvuru açısından kanun yolundan vazgeçmesi talebi sanığın rızasına bağlı değildir. Nitekim kanun yoluna başvuru hakkının sanığa tanınmadığı kanun yolları açısından ya da sanığın da kanun yoluna başvurduğu hallerde savcının kanun yolu davasından vazgeçmesi için sanığın rızasına

³⁹⁹ Koca, **a.g.e.**, s. 20.

⁴⁰⁰ Benzer düzenleme için bkz. StPO m.302: “*Savcılık tarafından şüpheli lehine yapılan başvuru şüphelinin rızası olmaksızın geri alınamaz*”. Hellmann, **a.g.e.**, s. 274, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 235, Roxin, Schünemann, § 53, no:25, Fezer, §19 no:66, Henkel, § 102, s. 423, Schlöchter, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1627, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 302, kn:15, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 346, Yüce, **a.g.e.**, s. 49, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 685, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s. 250, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 910, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 713, Karakehya, **a.g.e.**, s. 610, Aktaş, **a.g.e.**, s. 77, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 576, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s.661, İtişgen, **a.g.e.**, s. 383, Aygörmüş Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4018. Ayrıca bkz. YCGK, 2013/318 E., 2013/395 K., 1.10.2013: “(...) Olağan kanun yollarından temyize ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının sanık lehine yaptığı temyiz başvurusundan onun rızası olmadan vazgeçemeyeceği kuralının gerekçesi, kendisi de hükmü temyiz etme hak ve yetkisine sahip olan, ancak Cumhuriyet savcısının başvurusuna güvenerek kanun yoluna başvurmaması için bu güveni nedeniyle zarar görmemesidir. Çünkü sanık, Cumhuriyet savcısının başvurusuna güvenerek temyiz başvurusunda bulunmamış, bu nedenle kanuni başvuru süresini geçirmiş olabilir. Onun onayı bulunmaksızın Cumhuriyet savcısının temyiz başvurusunu geri almasının kabul edilmesi halinde, başvuru süresini geçirmiş olan sanığın bundan zarar göreceği bir gerçektir.” <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=194&t=36868>, (çevirimiçi, 10.08.2021)

⁴⁰¹ Aktaş, **a.g.e.**, s. 77.

ihtiyaç duyulmamaktadır⁴⁰². Hükümün konuluş amacı nazara alındığında kanaatimizce hem lehe hem de aleyhe olan başvurular açısından sanığın rızasının aranması gerekmektedir⁴⁰³. Diğer yandan ifade edilmelidir ki savcı tarafından yapılan başvuru ancak savcı tarafından geri alınabilecek olup başsavcı tarafından başvurunun geri alınması yahut bu konuda talimat verilmesi mümkün değildir⁴⁰⁴.

Öğretide tartışılan bir diğer husus Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının sanık lehine olağanüstü itiraz (CMK m.308) kanun yoluna başvurusu halinde bu kanun yolundan vazgeçmesi açısından da CMK m.266/f.1 uyarınca sanığın rızasının aranıp aranmayacağıdır. Öğretideki bir kısım görüş uyarınca bu halde de kanun yoluna ilişkin genel hükümlerden olan CMK m.266/f.1 hükmü uygulanmalı ve başvurudan vazgeçilmesi için sanığın rızası alınmalıdır⁴⁰⁵. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göreyse olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay ya da Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının sanık lehine itirazından vazgeçmesi için sanığın rızasına gerek yoktur⁴⁰⁶. Zira daha önce de ifade edildiği üzere hükümün konuluş amacı sanığın

⁴⁰² Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 464 dñnt. 26.

⁴⁰³ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 685, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 98, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 56, Sarıgül, **İstinaf**, s. 75, Erdem, **İstinaf**, s. 99.

⁴⁰⁴ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.511-512.

⁴⁰⁵ Talas, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı**, s. 165, Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare**, s. 100. Ayrıca bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 824, dñnt.43: Yazarlarca hükmün Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı açısından da uygulanması gerektiğine dair doğrudan bir görüş bildirilmese de; yazarlara göre savcının sanığın lehine başvuruları açısından kanun yolundan vazgeçmesinin sanığın rızasına bağlı olduğu belirten CMK m.266/f.2 hükmü genel hüküm niteliğinde olup diğer yandan olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı açısından da tarafların doğrudan kanun yoluna başvuru imkanları olmasa da başsavcının harekete geçirilmesi söz konusu olabilmektedir.

⁴⁰⁶ Tosun, “Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, s.191, Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı, s. 447-448. Aynı yönde bkz. YCGK, 2013/314 E., 2013/394 K., 1.10.2013: “*Olağan kanun yollarından temyize ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının sanık lehine yaptığı başvurusundan onun rızası olmadan vazgeçemeyeceği kuralının gerekçesi, kendisinde hükmü temyiz etme hak ve yetkisine sahip olan, ancak Cumhuriyet savcısının başvurusuna güvenerek kanun yoluna başvurmayan sanığın bu güveni nedeniyle zarar görmemesidir. Çünkü sanık, Cumhuriyet savcısının başvurusuna güvenerek kendisi temyizi başvurusunda bulunmamış, bu nedenle kanuni başvuru süresini geçirmiş olabilir. Onun onayı bulunmaksızın Cumhuriyet savcısının temyiz başvurusunu geri almasının kabul edilmesi halinde, başvuru süresini geçirmiş olan sanığın bundan zarar göreceği bir gerçektir. Bu kuralın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında da uygulanması gerektiğinin kabulü mümkün değildir. Zira, olağanüstü kanun yollarından biri olarak kabul edilen itiraza başvurma yetkisi sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmış olup, Başsavcı dışındaki tarafların bu kanun yoluna başvurma imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanunen tek başına kullanmaya yetkili kıldığı bu olağanüstü kanun yolundan vazgeçmesi noktasında ister aleyhe, isterse lehe itiraz olsun herhangi bir tarafın onayına gerek olmaksızın vazgeçebileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi takdirde yalnızca temyiz kanun yolunda, Cumhuriyet savcısının sanık lehine yaptığı başvuru için kabul edilen ve olağan kanun yolu için kabul edilmiş olan bu istisnai düzenlemenin kanun koyucunun amacına aykırı şekilde genişletilmesi söz konusu olacaktır.*”

kendisinin de başvurabileceği kanun yoluna, Cumhuriyet savcısının lehe başvurusuna güvenerek başvurmaması ve Cumhuriyet savcısının kanun yolu davasından vazgeçmesi durumunda hak kaybı yaşamamasıdır. Bir diğer deyişle bu halde sanık kanun yoluna başvurma imkanı varken Cumhuriyet savcısının kendisi lehine başvurması sebebiyle bu hakkını kullanmamakta ve bu halde savcının kanun yolu davasından vazgeçmesi durumunda sanık korunmaktadır. Fakat olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açabileceği bir kanun yolu davası olup sanığın bu kanun yoluna doğrudan başvurması ise mümkün değildir⁴⁰⁷. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanunen tek başına kullanmaya yetkili kılındığı bu kanun yolundan vazgeçmesi noktasında ister aleyhe, isterse lehe itiraz olsun herhangi bir tarafın onayına gerek olmaksızın vazgeçebileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi takdirde yalnızca temyiz kanun yolunda, Cumhuriyet savcısının sanık lehine yaptığı başvuru için kabul edilen ve olağan kanun yolu için kabul edilmiş olan bu istisnai düzenlemenin kanun koyucunun amacına aykırı şekilde genişletilmesi söz konusu olacaktır⁴⁰⁸.

Daha önce de belirtildiği üzere şüpheli ya da sanığın eş ya da yasal temsilcinin kanun yollarına başvurması neticesinde şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir. Bu bağlamda kanun yoluna başvurudan vazgeçilmesi açısından bu süjeler için de sanık için geçerli olan hükümler uygulanacaktır. Diğer yandan söz konusu süjelerin sanık ya da şüpheliden bağımsız olarak kanun yoluna başvuru hakları olduğu nazara alındığında sanığın kanun yolu davasından vazgeçmesi söz konusu süjelerin kanun yolu başvurularına sirayet etmeyecektir⁴⁰⁹. Öğretide bir kısım görüş tarafından yasal temsilci ya da eşin kanun yolu başvurusundan vazgeçmesinin ancak sanığın

Nitekim, 09.05.1956 gün ve 6-4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da, olağan bir kanun yolu olan temyiz kanun yoluna hasren kabul edilen bir usulün, olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına kıyas yoluyla uygulanmasının imkan dahilinde olmadığı kararlaştırılmıştır.” www.corpus.com.tr (çevrimiçi 6.9.2021)

⁴⁰⁷ Tosun, “Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, s.191,

⁴⁰⁸ Nitekim, 09.05.1956 gün ve 6-4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da, olağan bir kanun yolu olan temyiz kanun yoluna hasren kabul edilen bir usulün, olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına kıyas yoluyla uygulanmasının imkan dahilinde olmadığı kararlaştırılmıştır.

⁴⁰⁹ Yüce, **a.g.e.**, s. 22, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 60.

rızası ile mümkün olduğu ifade edilmektedir⁴¹⁰. Fakat ifade edilmelidir ki kanun yolundan vazgeçme açısından hiçbir istem bir diğer süjenin rızasına bağlanmamış⁴¹¹ yalnızca savcının sanık lehine başvuruları açısından özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu manada CMK m.266/f.1’de yer alan sanığın rızasının gerekli olması bir istisna hükmü olup yasal temsilci ya da eşin başvurusundan vazgeçilmesinin de sanığın rızasına bağlı olarak geçerli sayılması mümkün değildir⁴¹². Diğer bir ifade ile sanığın haklarının korunması açısından aynı düzenlemenin eş ya da yasal temsilci açısından da öngörülmesi gerekli ise de⁴¹³ mevcut haliyle kıyasen uygulanması kanaatimizce mümkün değildir.

Daha önce de ifade edildiği üzere vazgeçme talebi kanun yolu merciine ulaştığında geçerli olacaktır. Dosya kanun yolu merciinde iken başvurudan vazgeçilmesi halinde kanun yolu merci tarafından inceleme yapılmasına yer olmadığına dair karar verilecektir. Fakat dosya ilk derece mahkemesindeyken vazgeçme isteminde bulunulması halinde nasıl hareket edileceği hususunda bir kesinlik yoktur. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu halde usul ekonomisi açısından ilk derece mahkemesinin başvuruyu reddetmesi uygun olacaktır⁴¹⁴. Fakat öğretilerde bir kısım görüş tarafından ilk derece mahkemesinin yalnızca kabule uygunluk hususunda inceleme yapabileceği, nitekim hangi hususlarda inceleme yapılacağının da Kanun’da belirtildiği, bu cihetle kanun yolundan vazgeçme talebinin de ancak kanun yolu merci

⁴¹⁰ Roxin, § 51, no: 325, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:389: Şüpheli ya da sanık tarafından yapılan başvurunun ise bu sejelerce geri alınması mümkün değildir, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1324, kn:3, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 686, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 60, Aygörmez Uğurlubay, **a.g.e.**, s. 4015, Erdem, **İstinaf**, s.99, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 98. Ayrıca bkz. OLG Düsseldorf NJW1957, 840: CMK gibi StPO m. 302 uyarınca sanık lehine kanun yolu başvurusundan vazgeçilmesinin rızaya bağlı oluşu yalnız savcı açısından düzenlenmişse de; Alman Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından genişletici bir yorum ile söz konusu hüküm yasal temsilci açısından da uygulanmaktadır. (Aktaran, Sarıgül, **İstinaf**, s. 40), Sarstedt, Hamm, s.25, kn:24: Yazarlara göre yasal temsilci tarafından sanığın iradesine karşı yapılan başvuruların bile sanığın rızası olmadan geri alınamayacağı savunulmaktadır. Zira sanığın sadece yasal temsilcisi tarafından yapılan temyize dayandığı ve dolayısıyla kendisi temyiz etmediği için temyizden mahrum bırakılması kabul edilemez. Özellikle yasal temsilcisi olan bir sanık söz konusu olduğunda, kendisi adına ve kendisinin rızası hilafına yapılmış olan temyiz başvurusunu kendisinin de yapmasını beklemek zaten alışılmadık bir hal olacaktır.

⁴¹¹ Aktaş, **a.g.e.**, s. 77.

⁴¹² Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 345.

⁴¹³ Benzer yönde bkz. Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.512, İtişgen, **a.g.e.**, s. 386

⁴¹⁴ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1624, Sarstedt, Hamm, s.69, kn:83: Fakat dosya kanun yolu mercine gönderildiyse pek tabi vazgeçme hususunda karar da kanun yolu merci tarafından verilir., Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 100.

tarafından incelenip karara bağlanmasının uygun olacağı savunulmaktadır⁴¹⁵. Fakat kabule uygunluk denetiminin esasen geçerli bir başvuru bulunup bulunmadığının incelenmesini oluşturduğu nazara alındığında vazgeçme ile artık geçerli bir başvurudan bahsedilemeyeceğinden kanaatimizce ilk derece mahkemesince kanun yolu merciine dosya gönderilmeden başvurunun reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık yoktur⁴¹⁶.

Son olarak kanun yolundan vazgeçilmesinin sonuçlarından bahsetmek gerekirse; geçerli bir istem ile kanun yolundan vazgeçilmesi halinde başkaca bir kanun yolu başvurusu yok ise kanun yolu muhakemesi konusuz kalacağından kanun yoluna başvuru hakkı düşer, aleyhine kanun yoluna başvurulana hüküm kesinleşir ve infaz edilebilir hale gelir⁴¹⁷. Diğer yandan kanun yolundan vazgeçme tüketici ve kesin bir etkiye sahip olup aynı kanun yoluna başvurulamayacağı gibi⁴¹⁸; vazgeçmenin vazgeçmesi de olmaz⁴¹⁹.

⁴¹⁵ Erdem, **İstinaf**, s. 122.

⁴¹⁶ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 101: Yazara göre vazgeçme iradesinin açık olmadığı, iradelerin çeliştiği vb. hallerde vazgeçmenin sıhhatine ilişkin inceleme kanun yolu merciince yapılmalıdır.

⁴¹⁷ Kindhäuser, § 28, no:36, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 347, Yüce, **a.g.e.**, s. 50, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 206, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 686, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 61, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 33, Erdem, **İstinaf**, s.101.

⁴¹⁸ Daguin, **a.g.e.**, s. 226, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1329, §302, kn:9, Volk, Engländer, § 34, no:28, Kleszczewski, §13, no: 549, Walter, **a.g.e.**, s. 34, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 347, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 630, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 646, Yüce, **a.g.e.**, s. 49, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 897, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 388, Aktaş, **a.g.e.**, s. 78, İnan, **a.g.e.**, s. 42.

⁴¹⁹ Roxin, § 51, no: 330, Roxin, Schünemann, § 53, no:29, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:388, Fezer, §19 no:64, Hellmann, **a.g.e.**, s. 274, Heger, § 6, no:429, Kleszczewski, §13, no: 549, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1329, §302, kn:9, Sarstedt, Hamm, s.66, kn:80, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:758, Walter, **a.g.e.**, s. 34-35: Yazara göre taraf, feragat ya da vazgeçmeyi ancak aldatma, suç teşkil eden bir eylem veya yanlış resmi bilgi yoluyla buna teşvik edilmişse geri alabilir., T. Taner, **a.g.e.**, s. 358, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 347, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.512, Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s. 206, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 686, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 55, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 32, İtişgen, **a.g.e.**, s. 389, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 99, Sarıgül, **İstinaf**, s. 78, Birttek, **a.g.e.**, s. 192.

III. KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI

A. Kanun Yoluna Başvurunun Yayılma Etkisi

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de belirttiğimiz gibi birden fazla sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararları açısından aslında birden fazla muhakeme bulunduğundan birden fazla hüküm bulunmaktadır⁴²⁰. Doğal olarak birden fazla sanığın bulunduğu davalarda hükme karşı her sanığın yaptığı kanun yolu başvurusu da ayrı bir kanun yolu davası olup söz konusu bu davalar birleştirilerek görülen davalardır⁴²¹. Bu bağlamda bir davada birden fazla sanık bulunması halinde davasız yargılama olmaz ilkesinin bir sonucu olarak her sanık kendisi hakkında verilen hükümle ilgili kanun yoluna başvuru isteminde bulunmalıdır⁴²². Bu hususun tabi bir sonucu olarak, hakkında verilen hükme karşı kanun yoluna başvuran sanığın başvurusu kural olarak diğer sanıklar açısından hukuki bir sonuç doğurmayacak, kanun yolunun yargılama konusu yalnızca önüne getirilen fiil ve kişiler hakkında olacaktır⁴²³. Bir diğer deyişle kanun yoluna başvuran sanık açısından devam eden yargılama süreci, kanun yoluna başvurmeyen sanık için son bulacaktır⁴²⁴. Örneğin hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü istinaf etmeyen sanık açısından hüküm kesinleşecek ve infaz aşamasına geçilecekken, hükmü istinaf eden sanık açısından ise durdurucu etki söz konusu olacak ve çelişme devam ettiğinden hüküm infaz edilmeyecektir. Diğer yandan kanun yolu yargılaması sonucunda verilen karar da kural

⁴²⁰ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 389, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 150, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 94, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 900, Öntan, **a.g.e.**, s. 150.

⁴²¹ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 10-11, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 445, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 648, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 900, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1387, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 94, İnan, **a.g.e.**, s. 41.

⁴²² Çınar, **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, s. 91.

⁴²³ Hellmann, **a.g.e.**, s. 291, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 651, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 605, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 275, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 770, Öntan, **a.g.e.**, s. 150.

⁴²⁴ Tosun, **Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 10-11, Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 163.

olarak kanun yolu davasının tarafı için sonuç doğuracak, kanun yoluna başvurmayan süjeler açısından hukuki bir sonuç ifade etmeyecektir⁴²⁵.

Yapılan kanun yolu başvurusunun yalnızca istemde bulunan süjenin hukuki durumunu etkilemesinin bir istisnası olarak CMK m. 280/f.3 uyarınca “*Birinci ve ikinci fıkra uyarınca verilen kararların sanık lehine olması halinde, bu hususların istinaf isteminde bulunmamış olan diğ er sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da istinaf isteminde bulunmuş asına verilen kararlardan yararlanırlar*” ve CMK m.306 uyarınca “*Hüküm, sanık lehine bozulmuş a ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğ er sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuş asına hükmün bozulmasından yararlanırlar*”⁴²⁶ hükümlerine yer verilmiştir. Söz konusu hükümlerden de anlaşıldığı üzere birden fazla sanık hakkında verilen hükümlere karşı sanıklardan birinin kanun yolu başvurusu üzerine hükmün sanık lehine bozulması yahut verilen kararın sanık lehine olması halinde diğ er sanıklarca kanun yoluna başvurulmamış, başvurudan vazgeçilmiş, kanun yoluna başvuru hakları olmamış ya da kanun yoluna başvuru talepleri reddedilmiş (rneğ in süresi getiğ inde kanun yoluna başvurulmuş ) olsa dahi verilen lehe karardan diğ er sanıklar da kanun yoluna başvurmush asına yararlanacaklardır⁴²⁷. Bu halde kanun

⁴²⁵ Hellmann, **a.g.e.**, s. 291, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 650, Kunter, Yenisey, Nuhog lu, **a.g.e.**, s. 1389, Toroslu, Feyzioğ lu, **a.g.e.**, s. 390, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 275, Yenisey, Nuhog lu, **a.g.e.**, s. 901, İnan, **a.g.e.**, s. 60, Aktaş, **a.g.e.**, s. 80.

⁴²⁶ CMUK m.325: *Hüküm, cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı maznun lehine olarak bozulmuş a ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunamamış olan diğ er maznunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuş asına hükmün bozulmasından istifade ederler.* Grleceğ i üzere yayılma etkisini düzenleyen eski düzenlemede hükmün cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı şeklinde bir sınırlamaya yer verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu ifade uyarınca yalnızca maddi hukuka ilişkin hususlar bakımından sirayetin söz konusu olabileceğ i ve fakat muhakeme hukuka ilişin bir bozma halinde, diğ er sanıkların bundan yararlanmasının mümkün olmadığı savunulmuştur. 5271 sayılı CMK’da ise cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı şeklindeki daraltıcı ifadeye yer verilmemiş ve yalnızca sanık lehine bozmadan söz edilmiştir. Dolayısıyla muhakeme hukukuna ilişkin nedenlerle bozulan hükümden diğ er sanıkların faydalanma imk anı varsa, CMUK’un aksine bu bozma onlara da sirayet edecektir. Bu sebeple yeni kanuni düzenleme kapsamında temyiz kanun yolu bakımından yayılma etkisinin söz konusu olabilmesi için yalnızca cezanın belirlenmesinde hukuka aykırılık nedeniyle hükmün sanık lehine bozulması koşulu aranmaz. Bkz. Roxin, Achenbach, J ger, Heinrich, §5 kn:420, Hellmann, **a.g.e.**, s. 292; Yazarlaa g re StPO § 357 uyarınca yayılma etkisi yalnızca maddi ceza hukuku ihlallerine uygulanmamalı, aynı zamanda resen uyulması gereken bir usuli gerekliliğ in eksik olması veya usule ilişkin bir engelin bulunması durumunda da hüküm uygulanmalıdır. Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 278, Yenisey, Nuhog lu, **a.g.e.**, s. 988, Fahri G k en Taner, 5271 Sayılı Cmk’nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yrrlğ e Girmesiyle Ortaya  ıkan Farklılıklar, s.75, Öntan, **a.g.e.**, s. 152, Ormanoğ lu, **a.g.e.**, s.12.

⁴²⁷ Roxin, Achenbach, J ger, Heinrich, §5 kn:420, Hellmann, **a.g.e.**, s. 291, Walter, **a.g.e.**, s. 32, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 357, kn:3, L we-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1906, Faruk Erem, “Bozmanın

yoluna başvurmayan sanık hakkında hükme bağlı hukuki kesinlik ortadan kalmış olur⁴²⁸. Kanun yolunun bu etkisine yayılma etkisi (*sirayet etkisi*) adı verilmektedir. Yayılma etkisi; kanun yolu muhakemesi sonucunda verilen karaların kanun yoluna başvurmayan sanık/şüpheli ya da hükümlüye sirayet ettirilmesi açısından davasız yargılama olmaz ilkesinin, hem de ilk derece mahkemesi hükmünün kesin hüküm niteliği ortadan kalktığından kesin hüküm otoritesinin istisnalarından biridir⁴²⁹.

Yayılma etkisi ancak belli koşulların varlığı halinde kabul edilecektir. Öncelikle yayılma etkisi için davalar arasında bağlantı olması gerekmektedir⁴³⁰. Yargıtay tarafından bu bağlantı; birden fazla sanığa iddianamede isnat edilen suçun aynı olması ve aynı mahkemede yargılanıp aynı mahkumiyetlerine karar verilmesi şeklinde yorumlanmaktadır⁴³¹. Fakat lehe kararın sirayet ettirilebilmesi için bağlantılı

Sirayeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, Ankara, 1963, s. 7, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 689, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 675-676, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1389, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 652, Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 554, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 277, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 151, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 213, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 770, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 657, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 988, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 134, Ziya Koç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:14, Sayı:149, 2019, s. 56. Ayrıca bkz. Yargıtay kararlarında hükmü temyiz etmeyen, temyiz talebi reddedilen ya da temyiz hakkı olmayan sanıklar yanında hükmü temyiz etse de bozmaya sebep olan temyiz gerekçesini ileri sürmeyen sanığa da bozma hükmünün sirayet ettirileceğini kabul etmektedir. Yargıtay 13. Ceza Dairesi 2017/5365 E., 2018/8953 K., 05.06.2018 “5271 sayılı CMK'nin 306. maddesi uyarınca "Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar." şeklindeki düzenleme de gözetilerek sanık S.Y müdafinin temyiz sebepleri arasında malın değerinin azlığı sebebiyle verilecek cezada indirim yapılması gerektiği bulunmamakta ise de; aynı suçu birlikte işleyen sanık M.B. müdafinin 5237 sayılı TCK'nin 145. maddesinin uygulanması gerektiğine yönelik temyiz isteminde bulunması ve anılan sebep yönünden hükmün bozulmasına karar verilmesi karşısında; CMK'nin 306. maddesi uyarınca sanık S.Y. hakkında hırsızlık suçundan kurulan hükmün de TCK'nin 145. maddesi yönünden bozulmasına karar verilebileceği gözetilmelidir.” www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 5.10.2021)

⁴²⁸ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 216.

⁴²⁹ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1501, §357, kn:1, Dahs, **a.g.e.**, s.220, kn:508, Yüce, **a.g.e.**, s. 155, Fahri Gökçen Taner, 5271 Sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar, s. 74, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s.11, Birtek, **a.g.e.**, s. 58, Koç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi”, s. 56.

⁴³⁰ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları**, Ankara, 1953, s.85, Yüce, **a.g.e.**, s. 155, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 277, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 152, Birtek, **a.g.e.**, s. 67.

⁴³¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2020/18483 E., 2020/18541 K., 7.12.2020, www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi 15.04.2021). Kantar, **Kanun Yolları**, s.85: Yazara göre yayılma etkisinin söz konusu olabilmesi için sanıklar aynı mahkemeden aynı hükümle mahkûm edilmiş olmalıdır. Hatta sanıklardan biri aynı soruşturmayla tabi olsa ve sonradan başka sebeplerle duruşmada bulunmamasından dolayı hüküm ayrı verilse dahi yayılma etkisinden yararlanamaz. Aynı yönde ve ayrıca bkz. Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1907: Yazarlar yayılma etkisi için hem bir dış bağlantı hem de iç bağlantı aramaktadır. Bu bağlamda hüküm hem aynı mahkemece aynı kararda verilmeli hem de sanıklar aynı fiil nedeniyle mahkum edilmiş olmalıdır. Aynı yönde bkz. Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1503, §357, kn:12-13.

davaların muhakkak aynı mahkemede görülmesini gerekli görmeyen görüşler de bulunmaktadır.⁴³² Örneğin hükmü istinaf etmeyen sanık ve eden sanık aynı davada hüküm giymemiş olsalar dahi davalar arasında bağlantı bulunması halinde lehe olan karar, hükmü istinaf etmeyen sanık açısından da hukuki sonuç doğuracaktır.

Yayılma etkisinden bahsedilebilmesi için devamla kanun yolu yargılaması sonucunda verilen kararın sanık, şüpheli ya da hükümlü lehine olması gerekmektedir⁴³³. Bu bağlamda örneğin bozma nedenlerinin bir kısmı temyiz etmeyen sanığın lehine bir kısmı aleyhine ise yalnızca lehe olan bozma hükümleri temyiz etmeyen sanıklara sirayet edecektir⁴³⁴. Diğer bir deyişle yayılma, kanun yoluna başvurmayan sanık aleyhine etki göstermeyecektir⁴³⁵. Hükmün görevsizlik sebebiyle bozulması halinde de söz konusu bozma sanıklar lehine olmayacağından yayılma etkisinden bahsedilmeyecektir. Nitekim Askeri Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında sanıklar hakkındaki görevsizlik kararlarının bozulması üzerine, bütün sanıklar arasındaki eylemsel bağlılık yanında deliller yönünden olan hukuki bağlılık nedeniyle, bu bozmanın temyize gelmemiş olan sivil kişi diğer iki sanığa sirayetinin mümkün olup olmadığı hususunu değerlendirmiş ve neticeten bozma nedeninin görev noktasından olduğuna, görev konusunun kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, yargılamanın her aşamasında irdelenmesinin mümkün olması karşısında, bozmanın temyize gelmemiş olan diğer iki sanığa sirayetinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁴³⁶.

⁴³² Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 278. Ayrıca bkz. Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 214, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 132: Yazarlara göre yayılma etkisi mahkumiyetin aynı kararla gerçekleşmesini şart kılar. Fakat diğer yandan kanun yoluna başvurmayan sanığın en azından muhakeme hukuku anlamında aynı fiil nedeniyle mahkum edilmesi şarttır. Bu bağlamda önemli olan mahkumiyete dayanak fiilin yaşam ilişkisi olup hukuksal açıdan nasıl değerlendirildiği değildir.

⁴³³ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1905, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1502, §357, kn:6, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 651, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 446, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 151, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 131. Ayrıca bkz. Dahs, **a.g.e.**, s.220, kn:508: Yazara göre bu hüküm, salt usule ilişkin nedenlerle değil, yalnızca esasa ilişkin nedenlerle yapılan bozmalar için geçerlidir. Usule ilişkin kanun yolu başvurusu, yalnızca onları doğru biçimde dile getiren kişi için geçerlidir. Aynı yönde bkz. Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 357, kn:7, Schmidt, § 33, kn:415, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1906, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1501, §357, kn:8. Karşılaştırınız *CMUK m.325: Hüküm, cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı maznun lehine olarak bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunamamış olan diğer maznunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler.*

⁴³⁴ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 214.

⁴³⁵ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 770, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 214-215.

⁴³⁶ Bkz. Askeri Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2006/989 E., 2006/1303 K., 03.10.2006, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 5.10.2021)

Öğretide düşme ya da zamanaşımının dolması hallerinde yayılma etkisinin söz konusu olup olmayacağı oldukça tartışılmıştır. Bu kapsamda zamanaşımı açısından ilk hükmün verildiği tarihe göre bir değerlendirme yapılmakta ve eğer ilk hükmün verildiği tarihte zamanaşımı dolmuş ise kanun yoluna başvurmaya süje hakkında karar sirayet ettirilmekte ve fakat kanun yolu aşamasında zamanaşımı süresi dolmuş ise yayılma etkisi söz konusu olmamakta ve kanun yoluna başvurmaya sanık hakkında kesin hüküm etkisi devam etmektedir⁴³⁷. Benzer şekilde düşme kararları açısından da düşme sebebinin ilk verilen hüküm sırasında mı yoksa kanun yolu aşamasında mı olduğu önem arz etmektedir. Bu bağlamda örneğin ilk derece mahkemesinin hükmünü verdiği sırada şikayetten geçerli bir vazgeçme varsa ve kanun yolu aşamasında bu husus sebebiyle düşme kararı verilirse bu düşme kararı sirayet edecek ve fakat şikayetten vazgeçme kanun yolu aşamasında gerçekleşirse kanun yoluna başvurmaya sanıklar açısından düşme kararı sirayet etmeyecektir⁴³⁸.

Diğer yandan yayılma etkisinin söz konusu olabilmesi için kanun yolu muhakemesi sonucu verilen lehe hükmün, kanun yoluna başvurmaya diğer sùjeler açısından da uygulanabilir olması da gerekmektedir⁴³⁹. Bir diğer değişle bozmaya ya da yeni bir karar verilmesine sebep olan aykırılık yargılamanın tarafı olan diğer sùjelerin de menfaatlerini ihlal etmiş olmalıdır⁴⁴⁰. Örneğin hükmün hukuka aykırı delillere dayanması nedeniyle hükmün bozulması halinde söz konusu lehe bozmadan kanun yoluna başvurmaya diğer sanıkların da yararlanması mümkün olduğundan

⁴³⁷ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 279-280. Ayrıca bkz. YCGK 2011/180 E., 2011/189 K., 27.09.2011: "zamanaşımına ilişkin olarak, temyiz incelemesi sırasında zamanaşımının gerçekleşmesi halinde temyiz etmemeleri nedeniyle hakkındaki hüküm kesinleşen şeriklerin statüleri "hükümlüye" dönüştüğünden ve onlar için artık dava değil, ceza zamanaşımı uygulanması söz konusu olduğundan Yargıtay tarafından verilecek bozma kararlarının sirayeti olanaklı olmayacaktır.

Bununla birlikte, yerel mahkemece hükmün kurulduğu tarih itibarıyla dava zamanaşımı gerçekleşmiş olan şerikler için aynı durum söz konusu değildir. Yerel mahkemenin hükmünü verdiği tarih itibarıyla haklarında açılan kamu davasına ilişkin zamanaşımı dolan kişilerle ilgili olarak, haklarındaki hükümler temyiz edilen sanıklar yönünden temyiz incelemesi sırasında, hüküm tarihinde zamanaşımının gerçekleşmiş olması nedeniyle yapılan bozmanın hükmü temyiz etmeyen diğer sanıklara sirayet edebileceği ve dava zamanaşımına yönelik olarak 1412 sayılı CYUY'nın 325. maddesi hükmünün uygulanabileceği kabul edilmelidir." www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 5.10.2021)

⁴³⁸ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 214, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 280.

⁴³⁹ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1908, Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1503-1504, §357, kn:14, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 446, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 771, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 132, Birtek, **a.g.e.**, s. 69, Koç, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi", s. 56.

⁴⁴⁰ Benzer yönde bkz. Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1908, Yüce, **a.g.e.**, s. 156, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 214.

yayılma etkisi söz konusu olacaktır. Fakat bozmanın ya da lehe kararın kanun yoluna başvuran süjenin şahsına münhasır bir sebepten olması halinde yayılma etkisinden bahsedilemez⁴⁴¹. Örneğin hükmü istinaf eden sanığın yaşı sebebiyle yapılan ceza indiriminin hukuka aykırı olarak az yapılması sebebiyle verilen yeni hüküm diğer sanıklar açısından uygulanabilir olmadığından bu hükmün sirayetinden de bahsedilemez⁴⁴². Yine benzer şekilde sanık hakkında şahsi cezasızlık sebebinin uygulanmaması sebebiyle kurulan yeni hüküm lehe olsa da söz konusu hukuka aykırılık diğer sanıkların hukuki menfaatlerini ihlal etmediğinden ve bu sebeple verilecek yeni kararın kanun yoluna başvurmaya diğer sanıklar açısından uygulanma imkânı olmadığından yine yayılma etkisinden bahsedilemeyecek ve kesin hüküm etkisi kanun yoluna başvurmaya sanıklar açısından devam edecektir.

Belirtmek gerekir ki yayılma etkisinden bahsedebilmek geçerli bir kanun yolu başvurusu yapılması ve neticesinde kanun yoluna başvurmaya sanıkların lehine uygulanabilecek bir bozma hükmünün ya da lehe bir kararın verilmesi yeterlidir. Bu çerçevede kanun yolu başvurusunun muhakkak diğer sanıklarca yapılması gerekli olmayıp örneğin yalnızca savcı, katılan, sanığın eşi ya da kanuni temsilcisi tarafından yapılan ya da re'sen olan kanun yolu başvuruları sonucunda da yayılma etkisinin husule gelmesi mümkündür⁴⁴³.

Görüleceği üzere kanun yollarının yayılma etkisi yalnızca istinaf ve temyiz için hüküm altına alınmış olup itiraz veya olağanüstü kanun yolları açısından benzer şekilde bir hükme yer verilmemiştir, bu manada yayılma etkisinin yalnızca bu iki kanun yolu açısından söz konusu olabileceği zira kanun koyucunun bu etkiyi yalnızca bu iki kanun yolu için özellikle düzenlediğinden bahsedilebilir⁴⁴⁴. Gerçekten ifade edildiği üzere kural, süresi içinde kanun yoluna başvurmaya süje açısından kararın kesinleşmesi olup bu durum, davasız yargılama olmaz ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle, belli nitelikte kararların kanun yoluna başvurmaya sanığa da sirayet etmesini

⁴⁴¹ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 357, kn:15, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1908, Kantar, **Kanun Yolları**, s.86, Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 554, Yüce, **a.g.e.**, s. 156, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 436, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 152.

⁴⁴² Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 436, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 652, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 606.

⁴⁴³ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1905, Erem, Bozmanın Sirayeti, s.7, Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 554, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 605, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 282, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 213.

⁴⁴⁴ Özdemir, **a.g.e.**, s. 139.

öngören ve bu sanığın da kanun yolu başvurusunda bulunmuşçasına lehe karardan yararlanmasını sağlayan hükümler, kuralın istisnasını teşkil etmektedir⁴⁴⁵. Bu bağlamda söz konusu hükümler istisna hükümleri olup istisna hükümlerinde de kıyas yapılamayacağından yayılma etkisinin diğer kanun yolları açısından uygulanması mümkün değildir⁴⁴⁶. Fakat kanaatimizce yayılma etkisinin diğer kanun yolları açısından geçerli olup olamayacağını belirlemek için öncelikle söz konusu hükümlerin konuluş amacı değerlendirilmelidir. CMK m.306 gerekçesinde hükmün konuluş amacı şu şekilde ifade edilmiştir: *“Mahkemece verilen hüküm, temyiz etmeyen sanık yönünden kesinleşir ve infaz edilebilir hale gelir. Kural bu olmakla beraber aynı mahkemece aynı hükümle cezalandırılan sanıklar hakkında birbiriyle çelişen sonuçların doğmasının önlenmesi, adalet düşüncesiyle ve bazı koşullarda Yargıtay’ın bozma kararından temyiz etmeyen sanıkların da yararlandırılması uygun görülmüştür. Bunun için; 1. Aynı mahkemece aynı kararla birden çok sanığın hükümlendirilmesi, 2. Sanıkların fiilinde 8 inci maddede tanımlanan nitelikte bağlantı bulunması, 3. Hükmün Cumhuriyet savcısı, katılan veya sanıklardan bir veya birkaçınca ve sanıkların tümünü kapsamayacak şekilde temyiz edilmiş olması, 4. Hükmün cezanın belirlenmesinde hukuka aykırılık nedeniyle sanık yararına bozulması, 5. Bu bozmanın hükmü temyiz etmeyen veya kendileriyle ilgili temyiz bulunmayan sanıklara da uygulanma olanağına sahip olması gerekecektir. Suç unsurlarının oluşmaması, fiilin suç olmaması, cezanın azaltılması veya ortadan kaldırılmasını gerektiren nedenler de cezanın belirlenmesinde hukuka aykırılıktır. Temyiz etmeyen deyimine; temyiz yoluna hiç başvurmayan, süresinden sonra başvuran, temyiz istemi reddolunanlar dahildir. Yargıtay, bozma kararında, temyiz etmeyen sanıklardan hangilerinin yararlanacağını gösterir; ancak gösterilmemiş olması yararlanmayı önlemez. Mahkeme kanun gereği olarak bu durumu gözetmek zorundadır. Bu bozmayla temyiz yoluna başvurmayan sanıklar hakkında kesinleşen hüküm de ortadan kalkar, aynı sanıklarla ilgili olarak yeniden hüküm kurmak gerekir”*⁴⁴⁷. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere yayılma

⁴⁴⁵ Öntan, **a.g.e.**, s. 155.

⁴⁴⁶ Sarıgül, **İstinaf**, s. 157, Öntan, **a.g.e.**, s. 155. Ayrıca bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 779: Nitekim yazarlarca tam olarak bu sebeple yayılma etkisinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı açısından uygulanabilir olmadığı savunulmaktadır. Yayılma etkisinin Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı açısından da uygulanabilir olmadığı yönünde bkz. Kaymaz, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığının İtirazı, s. 474.

⁴⁴⁷ CMK m.306 gerekçesi.

etkisinin asıl amacı sanıklar hakkında birbiriyle çelişen kararların verilmemesi ve buna bağlı olarak çelişkili hukuki neticelerin önlenmesidir⁴⁴⁸. Nitekim öğretide söz konusu etkinin amacı tanımlanırken, kanun yoluna başvurulmamasından ötürü diğer sùjelerin haksız olarak ceza çekmelerine müsamaha gösterilemeyeceği belirtilmiř⁴⁴⁹ ve kanun yoluna başvurmayanların başvuranlara göre daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaları adalete aykırı görölmüřtür⁴⁵⁰. Bu bağlamda hem hükümler arasındaki çatışmaların önlenmesi hem de bu çelişkili hükümler sebebiyle aynı hukuki konumdaki sùjelerin haksız hukuki sonuçlara katlanmasının önlenmesi ağıısından yayılma etkisinin koşulları oluşması halinde istinaf ve temyiz kanun yolu dışında diğer tüm kanun yolları ağıısından da kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁵¹. Nitekim öğretide söz konusu hükmün bir muhakeme normu olduğından bahisle söz konusu hüküm ağıısından kıyas yapılabileceği de kabul edilmektedir⁴⁵². Örneğin yeniden yargılama sonucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü iptal edilerek beraat kararı verilmesi halinde söz konusu yeni hükümden ilk derece yargılamasına katılan diğer hükümlülerin de yararlanma imkanı varsa kanaatimizce yayılma etkisi olağanüstü kanun yolu olan yeniden yargılama ağıısından da söz konusu olacaktır⁴⁵³. Diğer yandan Yargıtay

⁴⁴⁸ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1501, §357, kn:1, Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 11, Erem, Bozmanın Sirayeti, s.6, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 213, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 275, Öntan, **a.g.e.**, s. 154. Sirayet müessesinin izahı ve diğer müesseselerle karşılaştırılması için ayrıca bkz. Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 552, Erem, Bozmanın Sirayeti, s.6-7, Fahri Gökçen Taner, 5271 Sayılı Cmk'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar, s.75.

⁴⁴⁹ Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 357, kn:1, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1904, Erem, Bozmanın Sirayeti, s.6, Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 551, T. Taner, **a.g.e.**, s. 391, Yüce, **a.g.e.**, s. 154, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 770, Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 118, Öntan, **a.g.e.**, s. 154.

⁴⁵⁰ Hellmann, **a.g.e.**, s. 291, Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 357, kn:1, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1904, Kantar, **Kanun Yolları**, s. 85, Yüce, **a.g.e.**, s. 154-155: Yazarlara göre yayılma etkisi hukuk mantığı ile ilgili değil adalet anlayışı ile ilgilidir, Erem, Bozmanın Sirayeti, s.6, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 445, Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 689, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 150, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1469, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 605, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 131, Öntan, **a.g.e.**, s. 154, Birtek, **a.g.e.**, s. 61.

⁴⁵¹ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 11-12, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1389, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 902, İnan, **a.g.e.**, s. 60.

⁴⁵² Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 12, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 652. Aksi yönde bkz. Julius, **Heidelberger Kommentar**, § 357, kn:2: Alman öğretisinde yayılma etkisi yalnızca temyiz kanun yolu için öngörölmüş olup bu etkinin kıyas yolu ile itiraz, istinaf ya da yargılamanın yenilenmesi ağıısından uygulanması kabul edilmemektedir. Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1909: Yazarlarca da söz konusu etkinin kesin hüküm ilkesine bir istisna teşkil etmesinden mütevellit istinaf kanun yolu ağıısından uygulamasının olmadığı belirtilmiştir.

⁴⁵³ Aynı yönde bkz. Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 11-12, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 989.

Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının da esasen temyizın devamı niteliğinde yorumlandığı nazara alındığında itiraz üzerine YCGK tarafından verilen lehe bozma kararından diğer sanıkların da yararlanması pekâlâ mümkün olmalıdır⁴⁵⁴. Son olarak öğretideki bazı görüşlere göre yayılma etkisinin sanık lehine olduğu için böyle bir kıyası yasaklayacak herhangi bir sakınca olmadığından kanun yararına bozma açısından uygulanmasında da sorun yoktur⁴⁵⁵.

Sonuç olarak kanaatimizce mevcut düzenleniş biçimi açısından yayılma etkisi yalnızca istinaf ve temyiz kanun yolu açısından düzenlenmiş olup bu cihetle bir istisna hükmü mahiyetindedir. Bu bağlamda istisna hükümlerinde kıyas kabul edilemeyeceğinden bizce de halihazırda söz konusu hükmün diğer kanun yollarına teşmil edilmesi mümkün gözükmemektedir. Fakat diğer yandan hükmün konuluş amacı, gerektirdiği adalet anlayışı ve aynı amacı güden kanun yolları açısından öngörülmemiş olmasının uygulamada yol açtığı problemler bir arada değerlendirildiğinde olması gereken hukuk açısından yayılma etkisinin tüm kanun yolları açısından uygulanabilecek genel bir hüküm mahiyetinde düzenlenmesi elzemdir.

Öğretide itiraz kanun yolu açısından da yayılma etkisinin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁵⁶. Örneğin aynı sebeple tutuklanan şüpheliler açısından itiraz üzerine tutuklama kararı kaldırıldığında söz konusu bu karar diğer şüphelilere de sirayet ettirilmelidir⁴⁵⁷. Fakat öğretide itiraz kanun yoluna konu kararların kesinliğinden bahsedilmediğinden son kararların çelişmezliği ilkesinin burada geçerli olmadığı ve bu sebeple kesinleşmiş karar olmayacağından ve çelişkili kararları önleme ihtiyacı duyulmayacağından yayılma etkisinin de öngörülmediği belirtilmiştir⁴⁵⁸. Bizim de katıldığımız görüşe göre itiraz kanun yolu açısından yayılma etkisi kabul edilmeli ve lehe kararlar açısından menfaat ihlalleri giderilen diğer sùjeler de kanun yolu sonucundan yararlandırılmalıdır. Zira yayılma etkisinin en temel şartı verilen yeni kararın diğer sùje açısından da uygulanabilir olmasıdır. Bu manada karardaki hukuka

⁴⁵⁴ Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare, s. 118.

⁴⁵⁵ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 12.

⁴⁵⁶ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 650, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1389. Aksi yönde bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 138: Fakat yazar tarafından yayılma etkisine ilişkin bir hükmün itiraz kanun yolu açısından da düzenlenmesi daha adil sonuçların ortaya çıkması açısından gerekli görülmektedir.

⁴⁵⁷ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 650.

⁴⁵⁸ Tosun, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri, s. 11.

aykırılık yalnızca başvuran süjenin değil kendisi ile aynı konumda olan diğer süjelerin de menfaat ihlaline yol açmış ise bu menfaat ihlalinin düzeltilmesinden diğer süjelerin yararlandırılmamasının bir anlamı yoktur.

Öğretide tartışılan bir diğer husus ise bazı sanıklar açısından temyiz kanun yolu devam ederken, diğer sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının kesinleşmesi sonucu infaz sürecine başlanması hususudur⁴⁵⁹. Gerçekten örneğin birden fazla sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin farklı miktarlarda ceza mahkûmiyetine ilişkin olması durumunda, sanıkların bir kısmı hakkında temyiz kanun yoluna başvurma hakkı mevcut iken; aynı hükümde geçen bazı sanıklar hakkında ise CMK m. 286/f.1 ve f.2'deki sınırlamalar uyarınca, temyiz kanun yoluna başvurma hakkı mevcut bulunmayabilir. Daha önce de belirtildiği gibi bu gibi bir durumda temyiz hakkı bulunan sanıklar için kanun yolu muhakemesi devam ederken, aynı hakka sahip bulunmayan sanıklar hakkında ise artık olağan kanun yolları tüketilmiş olduğu için, karar kesinleşecek ve infaz aşamasına geçilecektir. Nitekim yine bu halde kanun yoluna başvuru hakkı bulunan sanıklar hakkında yürütülen temyiz süreci sonunda Yargıtay tarafından sanıklar lehine bir bozma kararı verilmesi durumunda CMK m.306 uyarınca temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı ortaya çıkacaktır. Fakat bu halde halihazırda cezalarının infazına başlanmış sanıklar açısından kararın pek bir anlamı olmadığı, zira infazın başlanmasına ilişkin idari işlem nedeniyle, ileride sanıklar hakkında beraat kararı verilse bile, bugün itibarıyla CMK m. 306 uyarınca temyizdeki olası bozma kararından yararlanma hakları olmasına karşın; yayılma etkisi göz ardı edilerek, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış oldukları gerçeği ortadan kalkmayacağı ve temyiz süreci devam etmekte olan somut vakiya ilişkin aynı dosyada yargılanan ve temyiz hakkı olmayan sanıkların hak arama özgürlüğüne idari bir kararla getirilen bu sınırlamanın ölçüsüz bir nitelik taşıdığı belirtilmektedir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 216, Hasan Sınar, “Çok Sanıklı Bir Ceza Davasında Temyiz Süreci Devam Ederken, Temyiz Hakkı Bulunmayan Sanıklar Hakkında Ceza İnfazına Başlanabilir Mi? Cumhuriyet Davası Özelinde Bir İnceleme”, **Suç ve Ceza**, Cilt: 12, Sayı: 3, İstanbul 2019, s. 27.

⁴⁶⁰ Sınar, **a.g.e.**, s. 57. Ayrıca bkz. Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 216: Yazarlara göre kanun yoluna başvurmeyen sanıklar açısından infaza başlanmış ve hatta infaz sona ermiş olsa dahi lehe bozmadan yararlanma sonucu hakkında beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilen sanık mahkûmiyet kararının tamamen ya da kısmen infaz edilmesi dolayısıyla uğradığı zararın tazminini isteyebilir.

Yukarıda özetlenen söz konusu soruna ilişkin olarak öğretide değişik çözüm önerileri ileri sürülmüştür. Bu önerilerden ilkinde göre temyiz sınırına ilişkin CMK m. 286/f.2-a ve CMK m. 286/f.2-b hükümleri, yasama organı tarafından yürürlükten kaldırılmalıdır. Bu şekilde ceza süresine yönelik temyiz sınırının kaldırılması ile mahkûmiyet kararları temyiz denetimi dışında kalmayacak dolayısıyla bir kısım sanıklar açısından infaza başlama bir kısım sanıklar açısından ise temyiz denetimi söz konusu olmayacaktır⁴⁶¹. İkinci çözüm önerisi de ilk öneriye benzer şekilde ceza süresine yönelik temyiz sınırının bertaraf edilmesi için CMK m. 286/f.2-a ve CMK m. 286/f.2-b hükümlerinin somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesidir⁴⁶². Söz konusu hukuki soruna ilişkin önerilen son çözüm önerisi ise aynı davada birlikte yargılanan ve haklarında mahkûmiyet hükmü verilmiş olan sanıklardan bazıları hakkında olağan kanun yolları tükenmiş olmasına karşın; olağan kanun yolları süreci devam eden diğer sanıklar hakkında, bu süreçte ortaya çıkabilecek lehe bir kararın öncekilere de sirayet etmesi olanağının bulunduğu hallerde otomatik olarak infaz mercilerince infazın durması ya da ertelenmesine karar verilmesidir⁴⁶³. Nitekim Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun m.17/A uyarınca “Birlikte işlenmiş olup da 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 306 ncı maddesinin uygulanma

⁴⁶¹ Sınar, a.g.e., s. 59.

⁴⁶² Bu aşamada belirtmek gerekir ki söz konusu hükümler daha önce somut norm denetimi ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş, Anayasa Mahkemesi 2017/48 E. 2017/129 K. ve 26.7.2017 tarihli kararında “5271 sayılı Kanun’un 286. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümlerinin kural olarak temyiz edilebileceği belirtilmiş; istisnaları ise maddenin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır. (2) numaralı fıkranın itiraz konusu (a) ve (b) bentlerinde, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları ile ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararlarının temyiz edilemeyeceği öngörülmüştür. Anılan bentlerin uygulanabilmesi için öncelikle bölge adliye mahkemesince verilmiş istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararın veya ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan, bölge adliye mahkemesince kurulmuş yeni bir hükmün varlığı gerekmektedir. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede görülmekte olan davada ise bölge adliye mahkemesince verilmiş bozma kararının bulunması karşısında itiraz konusu kuralların somut uyumsuzlukta uygulanma imkânı bulunmamaktadır.(...) Dolayısıyla söz konusu fıkra ve bentler yönünden başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.” tespitinde bulunmuştur. Ayrıca bkz. Sınar, a.g.e., s. 60 vd.: Yazara göre söz konusu başvuruda yetki yönünden ret kararı verildiğinden AY. m.152/f.4 “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz” hükmünün kapsamına girmediğini savunmaktadır.

⁴⁶³ Sınar, a.g.e., s. 62.

olanağının bulunduğu hâllerde, hükmü veren ilk derece mahkemesinden infazın ertelenmesine veya durdurulmasına ilişkin karar verilmesi istenebilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmesi istenebilir. Karar, duruşma açılmaksızın verilir ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Erteleme veya durdurma talebinin kabulü, güvence gösterilmesine veya diğer bir şarta bağlanabilir.” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu bu hüküm uyarınca esasen yayılma etkisinin söz konusu olabileceği hallerde sanıklara hükmü veren ilk derece mahkemesinden infazın ertelenmesi veya durdurulmasına ilişkin bir karar vermesini isteme hakkı getirilmiştir. Fakat öğretilde yayılma etkisinin söz konusu olabileceği hallerde infazın durması ya da ertelenmesinin talebe bağlı ve mahkemenin takdir yetkisi içerisinde bir husus olarak değil; ancak bu durumda bulunan tüm kişiler için otomatik olarak hayata geçirilen ve infaz mercilerinin re’sen uymaları zorunlu olan bir kural şeklinde düzenlenmesinin daha uygun olacağı savunulmuştur⁴⁶⁴.

Bizim katıldığımız görüşe göre esasen açıklanan şekilde husule gelen problemlerin yegâne sebebi yayılma etkisinin kanun yoluna başvuru anında değil, hükmün lehe şekilde bozulması anında kabul edilmesidir⁴⁶⁵. Bu sebeple bizce de yayılma etkisi açıklanan şekilde meydana gelebilecek hukuka aykırı sonuçların bertaraf edilmesi açısından kanun yoluna başvuru anında kabul edilmelidir⁴⁶⁶. Fakat öğretilde, kararın yayılma etkisi değil, başvurunun yayılma etkisi kabul edilirse sadece kanun yoluna başvuran sanık bakımından söz konusu olan bir hukuka aykırılık yüzünden bile, kanun yoluna başvurma iradesi olmayan sanıklar hakkındaki hükümlerin de kanun yolu incelemesine tabi kılınması gibi bir sonuç ortaya çıkacağı ve bağlantılı davalarda adeta bir otomatik temyiz mekanizması öngörülmüş olacağı gerekçesiyle bu durum eleştirilmiştir⁴⁶⁷. Yargıtay da kanun yolu başvurusunun sirayeti hususunda verdiği kararında “*Adalet duygusu, lehe bozmanın temyiz etmeyen sanığa sirayetini haklı göstermekte ise de, dava olmadan yargılama yapılamayacağı cihetle, temyiz isteğinin sirayetinin kabulü mümkün değildir. Aksi halde temyiz davasında istek*

⁴⁶⁴ Sınar, **a.g.e.**, s. 62.

⁴⁶⁵ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 676.

⁴⁶⁶ Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 556, Erem, Bozmanın Sirayeti, s.7: Yazara göre kararın sirayeti değil, talebin sirayeti daha isabetlidir. Aynı yönde bkz. Tosun, **Muhakemenin Yürüyüşü**, s. 212.

⁴⁶⁷ Erhan Günay, **Uygulamada ve Öğretilde Bozmanın Sirayeti Aleyhe Bozma Yasağı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000, s. 24, Öntan, **a.g.e.**, s. 152-153 dpnt. 13.

ve süre koşulları ortadan kaldırılmış olacaktır” şeklindeki gerekçesiyle bu hallerde kanun yoluna ilişkin istek ve süre gibi şartlar ortadan kalkacağından başvurunun sirayetinin isabetsiz olduğu görüşündedir⁴⁶⁸.

Yayılma etkisi ile ilgili olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer husus yayılma etkisinin yalnızca sanık lehine olan bozma kararları açısından mı uygulanması gerektiğidir. Örneğin Yargıtay tarafından hüküm, temyiz eden sanık lehine bozulduğunda ve söz konusu bu bozma kararı kanun yoluna başvurmeyen diğer sanıklar lehine olup onlara da sirayet ettirildiğinde ilk derece mahkemesince direnme kararı verilmesi halinde ne yapılacağı hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır⁴⁶⁹. YCGK tarafından bu hususa yönelik verdiği bir kararında ilk hükmü temyiz etmeyen sanığın, hüküm Yargıtay tarafından lehe şekilde bozulduğunda yayılma etkisinden yararlanma hakkı olsa da ilk derece mahkemesinin direnme kararı vermesi halinde direnme kararına karşı kanun yoluna başvuru hakkı olmadığı ve sanık hakkındaki kesin hüküm etkisinin sürdüğü belirtilmiştir⁴⁷⁰. Bu sebeple öğretide ancak lehe bozmaya uyulması halinde yayılma etkisinin söz konusu olduğu, direnme durumunda yayılma etkisinin söz konusu olmadığı belirtilmektedir⁴⁷¹.

Yayılma etkisine ilişkin hükümlere bakıldığında söz konusu bu hükümlerin yalnızca sanık açısından düzenlendiği anlaşılmaktadır. Nitekim söz konusu etkiden sanık tarafından vazgeçilmesi de mümkün değildir⁴⁷². Bu bağlamda yayılma etkisi

⁴⁶⁸ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 1997/1121 E. 1997/1133 K., 14.04.1997 (aktaran: Öntan, **a.g.e.**, s. 153 dpnt.13)

⁴⁶⁹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 676: Yazarlarca bunun nedeni söz konusu yayılma etkisine ilişkin düzenlemenin mehzaz Alman ceza muhakemesi kanunundan alınması ve fakat Alman ceza kanunu uyarınca temyiz mahkemesinin kararlarına direnilemeyeceği için bu şekilde bir sorunun husule gelmemesidir.

⁴⁷⁰ YCGK, 2009/7-260 E., 2010/2 K., 26.01.2010: “Ceza Genel Kurulu’nun yerleşmiş yargısal kararlarında da vurgulandığı üzere, hükmü temyiz etmeyen sanığın, sirayet nedeniyle bozma kararının sonucundan yararlanabilmesi için öncelikle bozma kararına uyulması ve cezanın uygulanmasında önceki hükmü temyiz eden diğer sanık lehine yeni bir karar verilmesi zorunludur. Ancak o zaman lehe olan bozma kararı, adaleti sağlamak amacıyla hükmü temyiz etmeyen sanığa sirayet ettirilecektir. Aksi takdirde temyiz davası açan sanık için kabul edilmeyen bir bozma nedeninin, yasa yoluna başvurmeyen sanık lehine kabulü gibi bir sonuca ulaşılacaktır. Bu sonuç ise, temyiz eden sanığın aleyhine, temyiz etmeyen sanığın lehine olup, eşitlik ilkesine aykırı olarak çelişkili bir uygulamaya neden olacağından sirayet kurumunun amacına aykırıdır. Somut olayda yerel mahkemece direnme kararı verildiğinden, bozma kararının diğer sanıklara sirayeti olanaksız olup...”

Aynı yönde bkz. YCGK, 2013/794 E. 2014/177 K., 08.04.2014, YCGK, 1990/218 E., 1990/322 K., 03.12.1990 www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 6.10.2021)

⁴⁷¹ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 606, Öntan, **a.g.e.**, s. 151, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 771-772, H. Öztürk, **a.g.e.**, s. 413, Koç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi”, s. 56.

⁴⁷² Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1909.

yalnızca sanık açısından kabul edilmiş olup katılan ve savcı açısından yayılma etkisine imkan verilmemiştir⁴⁷³.

Yayılma etkisinin söz konusu olabilmesi için kanun yoluna başvurmayan süjenin kabulüne yahut talebine gerek yoktur⁴⁷⁴. Bu bağlamda örneğin hükmü temyiz etmeyen sanık kabul etmese dahi lehine olan bozma hükmünden yararlanacak, lehe hüküm talep etmese de uygulanacaktır⁴⁷⁵. Kaldı ki lehe bozma hükmü ya da karardan kimin yararlanacağını Yargıtay ilamında ayrıca gösterilmesine de gerek yoktur⁴⁷⁶. Bu manada ilk derece mahkemesince re'sen sanık lehe durumdan yararlandırılmalıdır.

Yayılma etkisi ile kanun yoluna başvurmayan süje lehe bozmadan ya da lehe karardan yararlansa ve ilk hükmün kesin hüküm etkisi ortadan kalksa da bu süjelerin bozma sonucu yapılan yargılama neticesinde haklarında sonradan verilen yeni kararlara karşı kanun yoluna başvuru hakları yoktur⁴⁷⁷. Örneğin Yargıtay tarafından tüm sanıklar açısından haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle verilen bir bozma hükmünden temyiz etmeyen sanıkların da yararlanması mümkündür. Bu halde hükmü temyiz etmeyen sanıklar da bozma üzerine yürütülecek

⁴⁷³ Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 555, Erem, Bozmanın Sirayeti, s.7

⁴⁷⁴ Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1909, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 213-215, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 134, Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 553, Erem, Bozmanın Sirayeti, s.6.

⁴⁷⁵ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 215, Fahri Gökçen Taner, 5271 Sayılı Cmk'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar, s.75.

⁴⁷⁶ Bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2020/18483 E., 2020/18541 K., 7.12.2020, www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 15.04.2021). Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 689, Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 554, T. Taner, **a.g.e.**, s. 391, Yüce, **a.g.e.**, s. 156, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 215, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 989, Fahri Gökçen Taner, 5271 Sayılı Cmk'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar, s.75, Çınar, **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, s. 153.

⁴⁷⁷ Bkz. Yargıtay CGK 2019/171 E., 2019/453 K., 21.05.2019; Yargıtay CGK, 2020/39 E., 2020/272 K., 9.6.2020, www.corpus.com.tr, (Çevrimiçi: 21.01.2021), Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 689, Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 554, Erem, Bozmanın Sirayeti, s.8, Koç, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi", s. 57. Aksi yönde bkz. Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 446-447: Söz konusu hüküm karşısında temyize başvurmuş olana tanınan bütün haklardan bu arada yeni son karar aleyhine temyize başvurma hakkından diğer sanıkların da yararlanması gerekir. Selçuk, "Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama", s. 321: Yazara göre daha önce verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurmamayan sanık veya katılanın öncekine göre aleyhe bir durum yaratmayan ve hatta daha lehine olan bozma sonrası kurulan hükme karşı kanun yoluna başvurulmasında hukuksal menfaatinin bulunmadığı, o nedenle, bozma üzerine kurulan hükme yönelik kanun yoluna başvuramayacağı düşünülebilir. Ancak, belirtilen hallerde sanık veya katılanın kurulan hükme karşı kanun yoluna başvuramayacağına ilişkin kanunumuzda bir dayanak bulmak mümkün değildir. Önceki karar veya kararlara karşı kanun yoluna başvurmamayan katılan veya sanık, şu veya bu nedenle önceki karar veya kararlara göre aleyhe bir durum yaratmayan karara karşı kanun yoluna başvurmayı tercih edebilir. Kaldı ki, sözü edilen ihtimallerde sanık veya katılanın kanun yoluna başvurmakta menfaati olmadığı söylenemez.

muhakemeye edilecek ve ilk hükmün kesin hüküm etkisi ortadan kalkacaktır. Fakat bozma üzerine yürütülen yeni muhakeme sonucu verilen karar hakkında yayılma etkisinden yararlanan sanıkların kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayacaktır⁴⁷⁸. Öğretide bu husus eleştirilmiş ve bizim de katıldığımız görüşe göre yeni verilen son karar aleyhine temyize başvuru hakkı dahil, ilk hükme karşı kanun yoluna başvurana tanınan tüm haklardan yayılma etkisinden etkilenen sanıkların da yararlanması gerektiği savunulmuştur⁴⁷⁹. Zira yayılma etkisine ilişkin hükümler incelendiğinde kanun yoluna başvurmayan sùjelerin kanun yoluna başvurmuş gibi verilen karardan yararlanacakları belirtilmiş olup bu manada söz konusu hükümleri kanun yoluna

⁴⁷⁸ YCGK, 2016/982 E., 2017/29 K., 31.01.2017 “Uyuşmazlık; ilk hükmü temyiz etmeyen sanık ...'ın, diğer sanıkların temyizi üzerine hükmün lehe bozulmasının ardından, sirayet nedeniyle hakkında kurulan ikinci hükmü temyiz etmesinin olanaklı olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir. Sanık ... ve inceleme dışı sanıklar ve'ın hırsızlık suçundan mahkûmiyetlerine karar verildiği, sanık ... hakkındaki hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği, inceleme dışı sanıklar ve'nın temyiz talepleri üzerine bu sanıklar hakkındaki hükümlerin lehe bozulmasının ardından, aynı Mahkemece sanık ...'ın 1412 sayılı CMUK'nun 325. maddesi uyarınca lehe bozmadan yararlandırılması suretiyle kurulan 17.04.2014 tarih ve 179-124 sayılı mahkûmiyet hükmünü sanığın temyiz ettiği anlaşılmakla; sirayet kurumunun, koşulları olduğu takdirde, hükmü temyiz edenler lehine oluşacak durumdan, temyiz yoluna başvurmayan, süresinden sonra başvuran veya temyize başvurmakla beraber başvurusu kabul edilmeyen sanıkların da yararlanmalarının sağlanması suretiyle, bu kişilerin temyiz edenlerden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaları adaletsizliğini giderme amacını taşıması ve bozmanın sirayetinde, yerel mahkeme hükmünün temyiz etmeyen sanık yönünden bozulmayıp, sanığın sadece bozma kararının sonucundan yararlandırılması karşısında; ilk hükmü temyiz etmeyen sanık ...'ın, yalnızca inceleme dışı sanıklar hakkındaki lehe bozmanın sonucundan yararlanması nedeniyle, yerel mahkemece kurulan ikinci hükmü temyiz etme hakkı bulunmadığının kabulü gerekmektedir.”, www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 5.10.2021), Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 689, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 989. Ayrıca bkz. Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 771-772: Yazarlara göre burada ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bu manada eğer Yargıtay tarafından hüküm sanık lehine bozulmuş ve fakat yerel mahkemece bu lehe bozmaya direnilmiş ise hükmü temyiz etmeyen sanıkların bu direnme kararına karşı kanun yoluna başvuru imkanları yoktur. Nitekim Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlar da yerindedir. Zira lehe bozmadan yararlanılabilmesi için yerel mahkeme hükmünün ortadan kaldırılması gerekmektedir. Fakat ilk derece mahkemesinin direnme kararı vermesi ile temyiz davasını açan sanık dahi bu lehe bozma hükmünden yararlanamazken, ilk derece mahkemesinin direnme kararına karşı daha önceden kanun yoluna başvurmayan sanıkların, aslında kanun yoluna başvuran sanık hakkında verilen bir kararın belki kendilerini etkiler düşüncesi ile direnme kararına itirazla Ceza Genel Kurulu'na götürebilmeleri kabul edilemez. Fakat bozma kararından yayılma etkisi ile yararlanan sanıklar hakkında ilk hükmün kesin hüküm etkisi ortadan kalktıktan ve ilk derece mahkemesince bozma üzerine yapılacak yargılamada haklarında yeni bir karar verildikten sonra bu karar yeni bir karar olduğundan lehe bozmanın sirayetinden yararlanan tüm sanıkların kanun yoluna başvuru hakları mevcuttur. Nitekim Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 5.10.2021 tarihli ve 2021/21814 E. 2021/14888 K. sayılı kararında “(...) Any. m. 36, AİHS m. 6, (7) No. 'lu Ek Protokol m. 2/1, 5320 SK m. 8/1 ve 5271 sayılı CMK'nın m. 306, 260 ve devamı hükümleri uyarınca önceki hükmü temyiz etmeyen sanığın sonradan verilen hükmü temyiz edebileceğini kabul etmektedir. (...)” kabul edilmiştir. Bkz. www.corpus.com.tr (Çevrimiçi, 5.10.2021). Ancak uyuşmazlık Başsavcılık itirazı ile genel kuruldadır.

⁴⁷⁹ Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 553, Erem, Bozmanın Sirayeti, s.8, Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 215, Fahri Gökçen Taner, 5271 Sayılı Cmk'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar, s.75, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 133.

başvuru hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde daraltmaya gerek yoktur. Aksinin kabulü halinde kanuni bir temeli olmayan bu uygulamanın AİHM nezdinde başvuru sebebi yapılması ileride Türkiye aleyhine hem mahkemeye erişim hakkı hem de çift dereceli yargılanma hakkı bakımından ihlal kararlarına sebep olması kuvvetle muhtemeldir. Nitekim Alman ceza muhakemesi hukukunda bozmanın sirayetinden sonra verilen yeni hükmün daha önce temyiz başvurusunda bulunmamış sanıklarca temyiz edilebileceği belirtilmektedir⁴⁸⁰.

B. Aleyhe Değiştirme Yasağı⁴⁸¹

Aleyhe değiştirme yasağı temel olarak yalnızca sanık lehine açılan kanun yolu davalarında kanun yolu muhakemesi sonunda, yeniden verilecek kararda tayin edilen cezanın aleyhine kanun yolu davası açılan kararda tayin edilen cezadan daha ağır olmamasını öngörmektedir⁴⁸². Söz konusu bu yasakla, kanun yoluna başvuracak kişinin, hakkında verilen haksız karar aleyhine yapılacak başvuru neticesinde daha aleyhe bir sonucun meydana gelmesi endişesi ile kanun yolu davası açmaktan imtina etmesi engellenmeye çalışılmaktadır⁴⁸³. Öğretide aleyhe bozma yasağının ceza

⁴⁸⁰ Meyer-Goßner, Schmidt, s. 1504, §357, kn:17, Yüce, **a.g.e.**, s. 157.

⁴⁸¹ Öğretide söz kanun yollarının bu sonucu hakkında farklı içerik ve kapsamaları çağrıştıran pek çok farklı terim (*aleyhe bozma yasağı, aleyhe cezayı ağırlaştırma yasağı, aleyhe düzeltme yasağı, bozma sınırını aşmama yasağı, cezanın ağırlaştırılması yasağı...*) kullanıldığı görülmektedir. Esasen bu yasakla kanun yolu muhakemesi sonunda, yeniden verilecek kararda tayin edilen cezanın aleyhine kanun yolu davası açılan kararda tayin edilen cezadan daha ağır olmaması öngörüldüğünden tarafımızca “aleyhe değiştirme yasağı” terimi tercih edilmektedir. Aleyhe değiştirme yasağına ilişkin terminoloji hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Veli Özer Özbek, İlker Tepe, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağına İlişkin- Öğreti Ve Uygulama Boyutlarıyla- Genel Bir Değerlendirme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, 2014, s. 3760 vd, Sesim Soyer Güleç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 720vd.

⁴⁸² Beulke, §27 no:540, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 236, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:382, Roxin, § 51, no: 331, Hartmann Schmidt, §8, no:1176, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1390, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 687, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 61, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 577, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 18, Karakehya, **a.g.e.**, s. 610, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 33.

⁴⁸³ Roxin, Schünemann, § 53, no:31, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:382, Hellmann, **a.g.e.**, s. 272-273, Roxin, § 51, no: 331, Beulke, § 27, no: 540, Henkel, § 102, s. 424, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 236, Kühne, § 61, No: 1028, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:749, Krey, §45 no:1213, Volk, Engländer, § 34, no:24, Schroder, Verrel, **a.g.e.**, s. 227, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 678, Tosun, **Muhakemesinin Yürüyüşü**, s. 210, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 562, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 687, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 577, Serap Keskin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Reformatio In Peius Kuralı” , **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir 2001, s.416, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 245, Ali Rıza Çınar, “Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk**

muhakemesinin amacına aykırı olduğu ve kanun yolu denetimi yapan üst derece mahkemesinin yetkisini sınırladığı belirtilmiştir⁴⁸⁴. Nitekim öğretide bu yasak ile maddi gerçeğin araştırılması ilkesinden de ödün verildiği ifade edilmektedir⁴⁸⁵. İfade etmemiz gerekir ki aleyhe değiştirme yasağı, üst derece mahkemesinin bozma kararı sonrasında ilk derece mahkemesince verilen ilk cezanın ağırlaştırılmamasını öngördüğünden yargılamanın bozma kararı sonrasındaki aşamasına dahildir⁴⁸⁶. Bir diğer deyişle yalnızca sanık lehine yapılan bir başvuru sonucu hükmün kanun yolu merciince sanık aleyhine bozulmamasına ilişkin bir yasak bulunmamakta⁴⁸⁷ bu sebeple esasen hüküm sanık aleyhine bozulabilmekte ve fakat yalnızca ilk kararda belirlenen sonuç ceza ağırlaştırılamamaktadır⁴⁸⁸. O halde söz konusu yasağın maddi gerçeği

Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s. 632, Erdem, **İstinaf**, s. 102, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 661, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 61, Fatih Selami Mahmutoglu, “Aleyhe Bozma Yasağı - Kesin Hükmün Engelleyici Etkisi – Lehe Yasa Kuralının Uygulanması – Somut Cezanın Saptanmasında Alt Sınırdan Uzaklaşılması”, **Prof. Dr. Köksal Bayraktar Armağan**, Beta Yayınları, Ekim 2011, Cilt 1, s. 275, Kaymaz, “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s.1405, Koç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi”, s. 54, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 391, Kaymaz, **İstinaf**, s. 270, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 719, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 912, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 736, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s. 250, Karakehya, **a.g.e.**, s. 611, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 26, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 266, Aşkın, **a.g.e.**, s. 18, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 33, Sami Selçuk, “Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştıramama Kuralı ve Ülkemizdeki Düzlenmeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım”, **TAAD**, Cilt:1, Sayı:2, Yıl:2, 2011, s. 15: Yazar bunu gerçekli ve tutarlı görüş olarak adlandırmakta ve yasağın hukuksal temelini de bu noktadan açıklamaktadır. Ayrıca bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 652: Söz konusu yasağın olağan kanun yollarında uygulanmaması gerektiğini düşünen yazara göre yasağın esası bu düşünce ile açıklanamaz. Zira yasağın uygulanması için aleyhe başvuru olmaması gerekmele bu durumda sanığın kanun yolu başvuru konusunda çekinip çekinmemesinden değil ancak bir tesadüften bahsedilmektedir. Bu manada yazara göre aleyhe değiştirme yasağına değil, sanık lehine bozmadan sonra sonucun ağırlaştırılmaması yasağına riayet edilmelidir. Söz konusu kural için bkz. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 696. Aynı görüş için bkz. Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 247 vd. Aksi yönde bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 657: Yazara göre önemli olan yalnızca sanık lehine kanun yolu başvurusu yapılmış olmasıdır. Yoksa Yargıtay’ın bozma kararının sanığın lehinde ya da aleyhinde olmasının önemi yoktur.

⁴⁸⁴ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 565.

⁴⁸⁵ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 577, İnan, **a.g.e.**, s. 59. Aksi yönde bkz. Schmidt, § 33, kn:358.

⁴⁸⁶ Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 19-20.

⁴⁸⁷ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 914, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 738: Yazarlarca aleyhe bozma yasağı olarak ifade edilen bu yasak kanun yolu aşamasına dahil olup kanun yolu incelemesine başlanırken bakış açısını belirleyen bir ilkedir. Bu halde sadece lehe başvuru durumunda yeniden yargılamayı yapmak üzere dosya kendisine gönderilen yahut özel bir hüküm sebebiyle bozma sonrası yargılamayı da yapmakla görevli kanun yolu makamınca hükmün aleyhe bozulmamasını ifade eder. Örneğin kanun yolu merciine yeniden yargılama ya da ıslah yetkisi verilmişse bu halde de münhasıran lehe başvuru olan hallerde aleyhe olarak ceza ağırlaştırılamayacaktır.

⁴⁸⁸ Schmidt, § 33, kn:358, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 566, Keskin, Reformatio In Peius Kuralı, s. 418, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 715, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 627, Karakehya, **a.g.e.**, s. 611, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 20. Hükmün hiçbir zaman sanık aleyhine bozulamayacağı yönünde bkz. Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 736.

araştırma ilkesine bir aykırılık teşkil ettiğinden bahsedilemeyecektir⁴⁸⁹. Zira görüldüğü üzere kanun yolu merci hukuka aykırılığı tespit etmekte, hatta daha ağır bir suç nitelemesinde de bulunabilmekte ve fakat tespit edilen hukuka aykırılık sebebiyle ilk hükmü veren esas mahkemesince ceza ağırlaştırılamamaktadır⁴⁹⁰. Bu manada yasak aslında kanun yolu merciine değil kanun yolu merciin bozma kararı sonrasında yeniden hüküm kuracak ilk derece mahkemesine hitap etmekte ve ilk derece mahkemesinin yargılama ve takdir yetkisine bir sınırlama getirmektedir⁴⁹¹.

Aleyhe değiştirme yasağının hukuki niteliğine ilişkin öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır⁴⁹². Sonuç olarak söz konusu yasak kanun yolu muhakemesi sonrasında ilk derece mahkemesinin karar vermek özgürlüğü açısından bir yasağı ve hakimnin görevinin bir sınırlamasını ifade ederken, sanık açısından ise hukuk devleti ve demokratik devletin kazandığı bir teminat niteliğindedir⁴⁹³.

⁴⁸⁹ Benzer yönde görüş için bkz. Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 627, Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını Ağırlaştırılamama Kuralı, s.19, Güleç, **a.g.e.**, s. 719: Fakat yazara göre sanık hakkında, işlediği fiil nedeniyle daha ağır bir yaptırım öngörülmesi gerektiği ortaya çıksa bile, ilk hükmedilen yaptırımdan daha ağır bir yaptırıma karar verilemeyeceğinden aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının kanunilik ilkesinin bir ölçüde sınırlandırılması anlamına geldiği söylenebilir.

⁴⁹⁰ Aynı yönde bkz. Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 245.

⁴⁹¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 715, Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3775, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 636, Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını Ağırlaştırılamama Kuralı, s.5.

⁴⁹² Yasağın hukuki niteliği hakkında görüşler için bkz. Nurullah Kunter, “Aleyhte Düzeltme Yasağı, **İUHFM**, Sayı 3-4, 1952, 666-671, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 563 vd, Yüce, **a.g.e.**, s. 167 vd. Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 626 vd., Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını Ağırlaştırılamama Kuralı, s. 11 vd., Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1401 vd., Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3770 vd, Güleç, **a.g.e.**, s. 723 vd. Aleyhe değiştirme yasağının yalnızca siyasi bir önlemden ibaret olduğu ve hukukun üstünlüğü ilkesinin özüne bağlı olmadığı yönünde bkz. Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600. Aleyhe değiştirme yasağının kanun koyucu tarafından sanığa sağlanan hukuki bir fayda olduğu yönünde bkz. Fezer, §19, no:73, Sanığın burada bir müktesep hakkı olduğunu savunan görüş için bkz. T. Taner, **a.g.e.**, s. 393, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 721. Nitekim Yargıtay da aleyhe değiştirme yasağını kazanılmış hak gerekçesine dayandırmaktadır. Bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2007/4978 E., 2007/8983 K., 07.11.2007. www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 21.10.2021), aynı yönde bkz. Keklik, **a.g.e.**, s. 212. Ceza hukukunda genel anlamda bir kazanılmış hak kavramından söz edilemeyeceği ancak CMK’nın ilgili hükümleri uyarınca sınırlı uygulanabilecek cezayı aleyhe değiştirmeme ilkesi olabileceği yönünde bkz. Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 737. Söz konusu yasakla bir kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği fakat mahkûm lehine bir üst had konduğu yönünde bkz. Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 245. Hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu yönünde bkz. Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 632. Yüce, **a.g.e.**, s. 171-72: Yazara göre kanun yolu mahkemesi hükmün kanun yoluna konu edilmeyen kısımlarına dokunamaz ve buna göre hükmün sanığın lehindeki kısımları kesinleşmiş olduğundan bunların bozularak sanığın aleyhine gidilmesi imkanı kalmamıştır. Ayrıca yasağın makul bir izahı olmasından ziyade hukuk politikasının faydalı bir tedbirdir. Zira kanun yoluna başvurmadan korkmayan sanık kanun yoluna başvurarak kararın en doğru şekilde verilmesine de vesile olur. Bu cihetle sanık hakkındaki ceza tür ve miktarının ağırlaşması gerekliliğinin uygulanmaması ile meydana gelen kamu zararı yasağın anılan faydası ile karşılanmış olur. Bir hukuki fayda olduğu yönünde bkz. Volk, Engländer, § 34, no:24.

⁴⁹³ Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını Ağırlaştırılamama Kuralı s. 5. Ayrıca bkz. Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3773-3775, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 716-717: Yazarlara göre aleyhe

Aleyhe değiştirme yasağı CMK'nın çeşitli maddelerinde dzenlenmiştir. Örneğin CMK m.265 uyarınca “Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içerebilir” hükmüne yer verilmiş olup görüleceği üzere savcı tarafından sanık lehine kanun yoluna başvurulduğunda -sanık aleyhine başka bir kanun yolu başvurusu yoksa- kanun yolu muhakemesi sonucu yeniden verilen hükmün önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan ifade etmek gerekir ki söz konusu yasak yalnızca sanık lehine gidilen kanun yollarında, cezanın sanık aleyhine ağırlaştırılmamasını öngörmekte olup diğer yandan katılan ya da savcı tarafından sanık aleyhine kanun yolu davası açıldığında kanun yolu muhakemesi sonucu verilen karar pek tabi sanık lehine olabilecektir⁴⁹⁴.

CMK m. 283 uyarınca istinaf kanun yolu açısından aleyhe değiştirme yasağı “İstinaf yoluna yalnız sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz” şeklinde dzenlenmiřtir⁴⁹⁵. Bu

değiştirme yasağı adil yargılanma hakkının bir parçası olan hak arama özgürlüğü ile oldukça yakından ilgilidir. Zira yasağın olmadığı bir sistemde sanık hakkında verilmiş mahkumiyete karşı kanun yolu davası açma kararlılığını gösteremeyecektir. Çünkü bu halde her zaman daha aleyhe bir sonucun husule gelme ihtimali bulunmaktadır. Öyleyse yasağın olmadığı bir sistemde biçimsel anlamda kanun yoluna başvuru hakkı bulunsada hakkın kullanılması açısından bir güvence tesis edilmelidir. İşte bu noktada aleyhe değiştirme yasağı kanun yolu davasının açılması noktasında hak arama özgürlüğünü kullanabilir kılmaktadır. Benzer yönde bkz. Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1405, Keskin, Reformatio In Peius Kuralı, s. 416, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 29. Aleyhe değiştirme yasağının adil yargılanma hakkı, demokratik devlet ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin bir sonucu olduğu yönünde bkz. Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 605. Nitekim sanık lehine uygulanan bu söz konusu korumadan vazgeçememektedir. Bkz. Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1423-1424. Aleyhe değiştirme yasağının benimsenmesinin en önemli dayanaklarından birinin kanun yollarına başvurma hakkının gerçek anlamda kullanılabilmesi olduğu yönünde bkz. Güleç, **a.g.e.**, s.705, 719: Nitekim yazara göre aleyhe değiştirme yasağının benimsenmediği bir ceza muhakemesinde, sanığın savcı karşısında güçsüz durumda kalması tehlikesi, silahların eşitliği ilkesinin ihlalini gündeme getirecektir. Bu itibarla denilebilir ki, aleyhe değiştirme yasağı adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilgilidir. Bu kuralın esas ve kapsamına ilişkin yorum ve değerlendirmeler, Anayasa m. 36 ve AİHS m. 6'da dzenlenen adil yargılanma hakkı göz önünde bulundurulmak suretiyle yapılmalıdır.

⁴⁹⁴ Fezer, §19, no:16 no:74, Roxin, Schünemann, § 53, no:31, Roxin, § 51, no: 331, Beulke, § 27, no: 540, Daguin, **a.g.e.**, s. 226, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600,1619, Hellmann, **a.g.e.**, s. 272-273, Schmidt, § 33, kn:357, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:184, Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 344, Tosun, **Muhakemesinin Yürüyüşü**, s. 211, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 903, şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s. 251, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 915, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 608, Erdem, **İstinaf**, s. 105, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 7.

⁴⁹⁵ Söz konusu hükmeye “yalnız” kelimesi 20.07.2017 kabul tarihli, 05.08.2017 tarih ve 30145 (Mük.) Sayılı R.G.de yayımlanan 7035 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenmiştir. Öğretide söz konusu kelime eklenmeden önce bu eksiklik istinaf kanun yolunda sanık lehine başvuru olması halinde hiçbir şekilde

manada yasak hem bozma sonrası yapılan yargılamada hem de bölge adliye mahkemesi dairesinin yeniden hüküm kurması aşamasında gözetilmelidir⁴⁹⁶. Benzer bir hüküm CMK m. 307/f.5'te *"Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz"* şeklinde temyiz kanun yolu açısından düzenlenmiştir. Olağanüstü kanun yolları açısından da yargılamanın yenilenmesine yönelik olarak CMK m.323/f.2 uyarınca *"Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez"* hükmüne ve CMK m.309/f.4-b uyarınca *"Mahkumiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hakim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz"* hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği tüm bu maddelerde anılan kanun yolu davasının açılması üzerine kanun yolu davası neticesinde hüküm bozulduğu takdirde bozmaya uyularak verilecek yeni hükümde tayin edilecek cezanın aleyhine kanun yolu davası açılan hükümde tayin edilmiş cezadan ağır olamayacağı ifade edilmektedir⁴⁹⁷.

Öğretide ağırlıklı olarak itiraz kanun yolu açısından aleyhe değiştirme yasağının söz konusu olmadığı belirtilmektedir⁴⁹⁸. Zira aleyhe değiştirme yasağı sonuç cezanın ağırlaştırılmamasını öngörmektedir. İtiraz kanun yolu ise esasen hakimlik

sonuç cezanın ağırlaştırılmayacağı şeklinde yorumlanmıştır. Nitekim yargılamanın yenilenmesi açısından düzenlenen CMK m.323/f.2 uyarınca da *"Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez"* hükmüne yer verildiğinden aynı problemin burada da husule geldiği belirtilmektedir. Bkz. Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1390, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 903, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 91.

⁴⁹⁶ Kaymaz, **İstinaf**, s. 272.

⁴⁹⁷ Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 64-65: Yazara göre aleyhe değiştirme yasağının söz konusu olması için devredici ve durdurucu etkiye sahip bir kanun yolunun varlığı şart değildir. Sanık lehine herhangi bir hukuki çareye başvurulduğunda aleyhe değiştirme yasağı uygulanma imkanı bulur.

⁴⁹⁸ Krey, §45 no:1216, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 678, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:751, Hartmann Schmidt, §8, no:1176: Nitekim yazara göre olağan bir yasal çare olan ceza kararnamesine direnme açısından da söz konusu yasak söz konusu olmayacaktır., Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 662, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 209, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 903, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 911 dpnt.46, Aşkın, **a.g.e.**, s. 20.

kararlarına karşı başvurulmuş bir kanun yolu olup bu kanun yoluna konu kararlarda mahkûmiyet hükmü ve sonuç cezaya ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından aleyhe değiştirme yasağı da meydana gelmemektedir⁴⁹⁹. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağının sadece davanın esasını çözümleyen hükümlerle sınırlı olduğu kabul olunmaktadır. Fakat öğretide söz konusu yasağın CMK’da kanun yollarına ilişkin genel esasları ortaya koyan hükümler arasında da düzenlenmesi ve yasağın kabul ediliş amacı nazara alındığında itiraz kanun yolu açısından da uygulanması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır⁵⁰⁰. Örneğin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yoluna yalnızca sanık lehine başvurulmuş ise yeniden verilecek karardaki cezanın ağırlaştırılması mümkün değildir⁵⁰¹. Öğretide hem maddi olay hem de hukuksal yönden inceleme yapan ve gerektiğinde suçun niteliğinin yanlış belirlendiğine karar verebilen itiraz merciinin adeta bir istinaf yetkisi kullandığı dikkate alındığında, CMK’nın 265. maddesi hükümlerine dayanılmasa bile, CMK’nın 283. maddesi hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanarak aleyhte değiştirme yasağının bu kanun yolu bakımından uygulanması gerektiği savunulmuştur⁵⁰².

⁴⁹⁹ Roxin, § 51, no: 331, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 903, Aşkın, **a.g.e.**, s. 20. Ayrıca bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2015/9056 E., 2016/8694 K., 15.12.2016: “(...) aleyhe bozma veya aleyhe değiştirme yasağının sadece davanın esasını çözümleyen hükümlerle sınırlı olarak istinaf veya temyiz yasa yolunda kabul edilmesi nedeniyle aleyhe bozma yasağının ve ceza bakımından kazanılmış hak ilkesinden itiraz mercii tarafından verilen kararlar açısından söz edilemeyeceği” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 26.10.2021)

⁵⁰⁰ Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1416, Özen, **a.g.e.**, s. 135, Özdemir, **a.g.e.**, s. 168. Yasağın itiraz kanun yolunda da geçerli olduğunu gerekçe göstermeden kabul eden görüş için bkz. Yüce, **a.g.e.**, s. 167-168.

⁵⁰¹ Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2011/6962 E., 2011/8790 K. ve 31.06.2011 tarihli kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itiraz üzerine aleyhte değiştirme yasağının uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Aktaran Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1418. Fakat esasen Yargıtay’ın uygulaması tam aksi yönde olup hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itirazlarda aleyhe değiştirme yasağının uygulanmayacağı kabul olunmaktadır. Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2012/4326 E., 2012/5844 K., 03.09.2012: “*CMUK’nun halen yürürlükte bulunan 326. maddesinin son fıkrasında sanık yararına yapılan temyizlerde kararın bozulması durumunda eskisinden daha ağır ceza verilemeyeceği yönünde bir kural konulmuştur. Bu kural yalnız temyiz yolu incelemesi için konulmuş özel bir hükmüdür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin yasal düzenlemede böyle bir hükme yer verilmemiştir. Bu bağlamda CMUK’nun halen yürürlükte bulunan 326/son maddesinin örnekseme yoluyla bu hükümlerde uygulanması olanağı yoktur.*” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 12.10.2021)

⁵⁰² Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1420. Aksi için bkz. Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 389 vd.: Yazara göre aleyhe değiştirme yasağına ilişkin hükümler istisna hükmü olup kıyasın konusunu oluşturamamaktadır. CMK’da da söz konusu yasağın itiraz kanun yolu açısından geçerli olduğuna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple Türk ceza muhakemesi hukukunda aleyhe değiştirme yasağının uygulama imkanı bulamayacağı ortadadır.

Aleyhe değiştirme yasağının söz konusu olabilmesi için kanun yoluna sadece sanık lehine başvurulmuş olması gerekmektedir⁵⁰³. Diğer bir değişle eğer süjelerden biri tarafından sanık aleyhine kanun yoluna başvurulmuş ve bu surette sanık hakkında hem lehe hem de aleyhe başvuru olmuş ise artık aleyhe değiştirme yasağı söz konusu olmayacaktır⁵⁰⁴. Sanık lehine başvurunun bizzat sanık tarafından yapılması şart olmayıp, savcı ya da sanığın eşi ya da yasal temsilcisi tarafından yapılmış olması da mümkündür⁵⁰⁵. Başvurunun lehe mi aleyhe mi olduğu ileri sürülen sebepten anlaşılmaktadır⁵⁰⁶.

Söz konusu yasak uyarınca değiştirilemeyen şey sonuç cezadır⁵⁰⁷. Diğer bir değişle aleyhe değiştirme yasağının içerik bakımından kapsamını cezanın türü ve

⁵⁰³ Roxin, § 51, no: 331, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 236, Fezer, § 19, no:72, Roxin, Schünemann, § 53, no:31, Beulke, § 27, no: 540, Kühne, § 61, No: 1028, Heger, § 6, no:430, Volk, Engländer, § 34, no:25, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:184, Kleszczewski, §13, no: 550, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1619, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 715, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 689, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 65, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s. 251, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 638, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 661, Keskin, Reformatio In Peius Kuralı, s. 409, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 736, Karakehya, **a.g.e.**, s. 611, Güleç, **a.g.e.**, s. 705, Aşkın, **a.g.e.**, s. 20. Nitekim mehaz StPO’da da istinaf (StPO m.331/1) ve temyiz (StPO m.358/2)’e ilişkin aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği maddelerde de başvurunun “sadece sanık, sanık lehine savcılık veya sanığın yasal temsilcisinin” başvurusu halinde cezanın sanık aleyhine değiştirilemeyeceği belirtilmiştir.

⁵⁰⁴ Kühne, § 61, No: 1028, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:184, Putzke, Scheinfeld, **a.g.e.**, §3 kn:750, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 689, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 64, Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, **a.g.e.**, s. 661, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s. 251, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 827, Kaymaz, **İstinaf**, s. 270, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 651, Erdem, **İstinaf**, s. 105, Güleç, **a.g.e.**, s. 706, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 76.

⁵⁰⁵ Hellmann, **a.g.e.**, s. 272-273, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:382, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 236, Tofahrn, **a.g.e.**, Teil:3B, kn:184, Roxin, Schünemann, § 53, no:31, Roxin, § 51, no: 331, Beulke, § 27, no: 540, Kühne, § 61, No: 1028, Volk, Engländer, § 34, no:25, Fezer, § 19, no:72, Heger, § 6, no:430, Hartmann Schmidt, §8, no:1176, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600, 1619, Walter, **a.g.e.**, s. 37, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 913, Erdem, **İstinaf**, s. 102, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 7, İnan, **a.g.e.**, s. 59, Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı, s.22, Güleç, **a.g.e.**, s. 730.

⁵⁰⁶ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 650, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1390, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 903: Nitekim yazarlara göre sebep ileri sürmek için bir süre öngörölmüş ve o süre geçmişse yargılama makamının işini kolaylaştırmak amacıyla sonradan sebep gösterilmesi caiz görölse de aleyhe sebepler bulunsa bile davanın sanık lehine açıldığı kabul edilmelidir. Benzer yönde bkz. Aktaş, **a.g.e.**, s. 81, İnan, **a.g.e.**, s. 59, H. Öztürk, **a.g.e.**, s. 385-386, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 272, Kanun yolunun lehe olup olmadığının tespiti açısından ayrıntılı açıklama için bkz. Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı**, s. 1410 vd.

⁵⁰⁷ Roxin, § 51, no: 331, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 236, Roxin, Schünemann, § 53, no:32, Krey, §45 no:1213, Heger, § 6, no:430, Hartmann Schmidt, §8, no:1176, Kleszczewski, §13, no: 550, Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1390, Yüce, **a.g.e.**, s. 172, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 903, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 737, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 913, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s. 251, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 391, Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı**, s. 1429, Keskin, Reformatio In Peius Kuralı, s. 417, H. Öztürk, **a.g.e.**, s. 386, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 45. Nitekim mehaz StPO’da da istinaf (StPO m.331/1) ve temyiz (StPO m.358/2)’e ilişkin aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği maddelerde de hükmün “*filin hukuki yaptırımının türü ve yüksekliği bakımından*” sanık aleyhine değiştirilemeyeceği belirtilmektedir.

miktarı oluşturmaktadır⁵⁰⁸. Bu bağlamda suçun hukuki niteliğinin daha ağır olacak şekilde değişmesi mümkündür⁵⁰⁹. Örneğin kanun yoluna konu hüküm neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralamadan kurulmuş olsa da yeni hükümde suç kasten öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilebilir⁵¹⁰. Diğer bir anlatımla kanun yolu muhakemesi neticesinde suçun vasfı, yapısal unsurları ya da özel görünüş biçimleri değişebilir fakat ceza türü ve miktarı yönünden daha ağır bir ceza içeren bir durum yaratılamaz⁵¹¹. Bu halde kanun yolu merciince hukuka aykırılık tespit edilecek, fakat

⁵⁰⁸ Beulke, § 27, no: 540, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 236, Volk, Engländer, § 34, no:25, Hartmann Schmidt, §8, no:1176, Kleszczewski, §13, no: 550, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1619, Yüce, **a.g.e.**, s. 167, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 687, Erdem, **İstinaf**, s. 102, Keskin, Reformatio In Peius Kuralı, s. 417, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 254, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 245, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 719, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 62, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 649, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s. 251-252, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 914, Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1430, Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3780, Güleç, **a.g.e.**, s. 737.

⁵⁰⁹ Roxin, Schünemann, § 53, no:32, Roxin, § 51, no: 331, Hartmann Schmidt, §8, no:1176, Kern, Roxin, **a.g.e.**, s. 236, Beulke, § 27, no: 541, Volk, Engländer, § 34, no:25, Fezer, §19, no:75, Hellmann, **a.g.e.**, s. 273, Kühne, § 61, No: 1029, Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:382, Krey, §45 no:1215, Heger, § 6, no:430, Kleszczewski, §13, no: 550, Löwe-Rosenberg, **a.g.e.**, s. 1600, Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 566, Yüce, **a.g.e.**, s. 167, Yurtcan, **a.g.e.**, s.657, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 737, Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1391, Yurtcan, **a.g.e.**, s. 577, Keskin, Reformatio In Peius Kuralı, s. 418, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 609, Koç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi”, s. 55, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 913, Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3782, Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 391, Karakehya, **a.g.e.**, s. 611, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 69, Erdem, **İstinaf**, s. 104, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s. 252, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 254, 259, Aşkın, **a.g.e.**, s. 19, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 270, N. Ünver, **a.g.e.**, s. 7, Güleç, **a.g.e.**, s. 737, H. Öztürk, **a.g.e.**, s. 386, Özdemir, Sarsıkoğlu, **a.g.e.**, s. 34. Ayrıca bkz. Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1431-1433 vd.: Yazara göre suçun niteliğinin değişmesi nedeniyle ilave yaptırımların, cezanın infaz biçiminin değiştirilmesinin ve özgürlüğü daha fazla kısıtlayıcı hükümlerin uygulanmasının aleyhte değiştirme yasağını ihlal edip etmediği hususunda tereddütler bulunmaktadır. Örneğin görevi kötüye kullanmak suçundan mahkûm olan sanık lehine kanun yoluna başvurulması üzerine suçun rüşvet suçunu oluşturduğunun tespiti halinde, ceza miktarı aynı olmakla birlikte TCK’nın 53. maddesindeki süreler geçse ve suç affa uğramış olsa bile sanık memur olamayacak, memur ise görevine son verilecektir. Bu gibi sebeplerden ötürü yalnız ceza değil, diğer hukuksal sonuçlar bakımından da aleyhte değiştirme yasağının kabul edilmesi lazımdır.

⁵¹⁰ Hukuki niteliğin aleyhe olarak değiştirildiği örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu kapsamda suçun taksirle değil kasten işlenmiş olması, kanun yoluna başvuran kişinin şerik değil bizzat fail olması, tek bir suç değil birden fazla sayıda suç olduğu veya zincirleme suç ya da fikri hükümlerinin uygulanamayacağı, her bir fiilden ayrı ayrı ceza tayin edilmesi gerekliliği, olayda kusurluluğu azaltan sebeplerin söz konusu olmadığı, dolayısıyla ceza sorumluluğunun tam olması, kanunda açıkça düzenlenmiş bazı suçlar bakımından suçun ihmali hareketle değil icrai hareketle işlenmiş olması, sanığın suçun temel şeklinden değil cezayı ağırlaştıran nitelikli halinden cezalandırılmasının gerekmesi, suçun teşebbüs aşamasında kalmadığı, dolayısıyla sanığın suçun tamamlanmış halinden sorumlu tutulması, yargılama konusu olayda bir hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olmadığı, dolayısıyla sanığın ceza sorumluluğunun tam olduğu hallerde hüküm nitelik bakımından değiştirilebilir fakat ceza ilk verilen cezadan ağır olamaz. Bkz. Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3781

⁵¹¹ Beulke, § 27, no: 541, Roxin, §51, s.331, Kühne, § 61, No: 1029, Fezer, §19, no:79, Krey, §45 no:1213, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 64, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 688, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 720, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 71, Keklik, **a.g.e.**, s. 216.

sanığın, cezanın türü ve miktarı bakımından hakkı korunarak neticeten hakkında kanun yoluna başvurulmuş hükümde yer alan sonuç ceza arttırılamayacaktır. Diğer yandan erteleme de aleyhe değiştirme yasağının konusu olup ilk hükümde verilen ceza ertelenmiş ise bozma hükmü sonrası verilen hükmün de ertelenmesi gerekecektir⁵¹². Öğretideki ağırlıklı görüş ve Yargıtay'ın verdiği kararlar uyarınca tekerrür de aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmektedir⁵¹³. Yine yerel mahkemenin ilk

⁵¹² Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:383, Kühne, § 61, No: 1030, Hellmann, **a.g.e.**, s. 273, Fezer, §19, no:78, Krey, §45 no:1214, Yüce, **a.g.e.**, s. 172, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 63, Erdem, **İstinaf**, s. 103-104, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 688, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 654, Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s. 253, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 914, Güleç, **a.g.e.**, s. 731-732, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 273, Günay, **Bozmanın Sirayeti**, s. 62, Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını Ağırlaştırılamama Kuralı, s.38, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 287, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 56, Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1436, Koç, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi", s. 55. Aksi yönde bkz. YCGK, 2010/180 E., 2010/233 K., 23.11.2010: "Yerel mahkemenin temyiz edilmeksizin kesinleşen ve hükmünün 5237 sayılı TCY'nın 86/2, 29 ve 62. maddeleri uyarınca 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu cezasının TCY'nın 51. maddesi uyarınca ertelenmesine ilişkin hükmünün, Özel Dairece "hükmolunan kısa süreli hapis cezasının, 5237 sayılı TCY'nın 50. maddesi uyarınca seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi" nedenleriyle yasa yararına bozulmasında, hükmün davanın esasını çözen bir mahkumiyet hükmü olması nedeniyle "aleyhe sonuç doğurmama" kuralı kapsamında kaldığı ve hükmü aleyhine sonuç doğmaması gerektiği konularında bir duraksama bulunmamaktadır.

Daha önce işlediği bir suç nedeniyle verilen ve 21.05.1982 tarihinde kesinleşen 10 aylık erteli hapis cezasının esasen vaki olmamış sayılması nedeniyle herhangi bir sabıkası bulunmayan hükmü hakkında yerel mahkemece 5237 sayılı TCY'nın 86/2, 29 ve 62. maddeleri uyarınca hükmedilen 30 günden az hapis cezasının aynı Yasanın 50/3. maddesine göre 1. fıkra da sayılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğuna uyulmaması isabetsiz olup, Özel Dairece yasa yararına bozma isteminin kabulüne karar verilerek hükmolunan hapis cezasının seçenek yaptırımlardan paraya dönüştürülmesine karar verilmiş olması CYY'nın 309/4-d maddesi uyarınca yerinde bir uygulamadır. Ancak yerel mahkemenin kesinleşen hükmündeki bir hukuka aykırılığı bu şekilde gideren Özel Dairece, "yerel mahkeme kararında erteleme hükmünün uygulanmasının kazanılmış hak oluşturduğu" gerekçesiyle, yasal olanak bulunmamasına karşın hükmolunan adli para cezasının ertelenmesine karar verilmek suretiyle yeni bir hukuka aykırılık oluşturulmuştur. Bu uygulama yasa yararına bozma kurumunun amacına uymamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire yasa yararına bozma kararından adli para cezasının ertelenmesine ilişkin kısmın çıkartılmasına karar verilmelidir." www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 12.10.2021), aynı yönde Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 681.

⁵¹³ Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1438, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 244, Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını Ağırlaştırılamama Kuralı, s.37, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 912 dpnt.51, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 656, Kaymaz, **İstinaf**, s. 274, Güleç, **a.g.e.**, s. 737, Keklik, **a.g.e.**, s. 218, Koç, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi", s. 55. YCGK, 2011/384 E., 2012/82 K., 06.03.2012: "Buna karşın; tekerrüre esas mahkumiyeti bulunan sanık hakkında tekerrüre esas alınmayacak nitelikteki geçmiş bir hükümlülüğü esas alınmak suretiyle hakkındaki cezanın "mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesine" karar verilmesi halinde, aleyhe temyiz olmadığından bahisle hükümden tekerrüre ilişkin bölümün çıkartılması ile yetinilmesinin, hakkında tekerrür hükümleri uygulanması gereken sanığın bu yanılıklı uygulamadan ikinci kez yararlanması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, 5275 sayılı Yasanın 108/2. maddesi uyarınca infaza eklenecek süre sanık bakımından kazanılmış hak oluşturacağı gözetilerek, diğer bir ifade ile aleyhe yönelen temyiz bulunmaması nedeniyle yanılıklı uygulamanın düzeltilmesi sonucu hükümde gösterilecek ilam nedeniyle 5275 sayılı

verdiği kararında sanık lehine kabul edilmiş hafifletici neden lehe temyiz üzerine bozma sonrasında da uygulanmalıdır⁵¹⁴. Aleyhe değiştirme yasağı yalnızca hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından değil adli para cezaları bakımından da uygulanır⁵¹⁵. İlk derece mahkemesince verilen ilk hüküm adli para cezası içeriyorsa yalnızca sanık lehine kanun yoluna götürüldüğünde bozma sonrası ilk derece mahkemesinin hapis cezasına hükmetmesi mümkün değildir ve aleyhe bozma yasağına aykırılık teşkil edecektir⁵¹⁶. Diğer yandan adli para cezası açısından gün sayısının, para miktarının da arttırılması, ilk hükümde taksitlendirme yapıp bozma sonrası taksitlendirme yapılmaması da aleyhe değiştirme yasağına aykırılık teşkil edecektir⁵¹⁷.

Görevsizlik sebebiyle verilen bozma kararları neticesinde de aleyhe değiştirme yasağı söz konusu olmakla yeniden verilecek hükümdeki ceza, görevsiz mahkemece kurulan hükümde tayin edilen cezadan fazla olamayacaktır⁵¹⁸.

Yasanın 108/2. maddesi uyarınca sanığın infazına eklenecek süre, yanlışlı uygulama sonucu hükümde gösterilen ilam nedeniyle sanığın infazına eklenecek süreden fazla olamayacağı kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yerel mahkemece, adli sicil kaydında yer alan ilamlar denetime olanak verecek biçimde getirilmeden ve hangi ilamın tekerrüre esas alındığı kararda gösterilmeden TCY'nın 58. maddesi uyarınca sanığa hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve ikinci defa tekerrür hükümleri uygulandığından sanığın koşullu salıverilme hükümlerinden yararlandırılmamasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 12.10.2021) Ayrıca bkz. Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3786, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 723, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 64: Yazarlarca da belirtildiği üzere söz konusu görüş yerinde de olsa tekerrür güvenlik tedbirleri altında düzenlenmiş olup Yargıtay'ın tekerrüre ilişkin aleyhe değiştirme yasağının kabul etmesi çelişkilidir. Diğer yandan ifade edilmelidir ki tekerrür zaten niteliği bakımından bir güvenlik tedbiri değil mahkumiyete bağlanan bir sonuçtur.

⁵¹⁴ Günay, **Bozmanın Sirayeti**, s. 64, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 65.

⁵¹⁵ Krey, §45 no:1214, Schmidt, § 33, kn:359, Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3783, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 277.

⁵¹⁶ Roxin, § 51, no: 331, Hellmann, **a.g.e.**, s. 273, Kühne, § 61, No: 1030, Fezer, §19, no:78, Krey, §45 no:1214, Volk, Engländer, § 34, no:27, Schlüchter, **a.g.e.**, s. 680, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2006/7518 E., 2008/9960 K., 18.11.2008: “Yargıtay C.Başsavcılığının iadesinden önceki ilk hükümde sanık hakkında 765 sayılı TCK.nun 421/2, 59/2 ve 647 Kanunun 4. maddeleri uyarınca 4.455 YTL adli para cezası tayin edildiği ve bu hükmün sadece sanık tarafından temyiz edilmesi nedeniyle kazanılmış hak oluşturduğu nazara alınmadan yazılı şekilde hapis cezasına hükmolunması, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK.nun 321 ve 326. maddeleri uyarınca BOZULMASINA” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 18.10.2021) ayrıca bkz. Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 688, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 63, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 246, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 651, Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1434, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 277-278.

⁵¹⁷ Volk, Engländer, § 34, no:27, Hellmann, **a.g.e.**, s. 273, Fezer, §19, no:78, no:80, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 723, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 688, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 650, Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3784, Erdem, **İstinaf**, s. 104, Güleç, **a.g.e.**, s. 732.

⁵¹⁸ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 568, Kaymaz, **İstinaf**, s. 275, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 651-652, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 278.

Diğer yandan sonuç cezanın artmasına sebebiyet verse de öğretideki ağırlıklı görüşe göre irade dışında kalan toplama çıkarma gibi maddi hatalar aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmemektedir⁵¹⁹. Diğer yandan ilk derece mahkemesince cezanın yanlış sonucu yanlış hesaplanması halinde sadece sanık lehine kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi bu yanlış sonucu ortaya çıkan hafif cezadan ötürü sanığın TCK m.51 uyarınca erteleme yahut CMK m.231 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi müesseselerden yararlanması mümkün değildir⁵²⁰. Nitekim Yargıtay da bu durumlara yönelik vermiş olduğu bir kararında “*Ceza Genel Kurulunun 17.11.1998 gün ve 282-348, 23.03.2004 gün ve 41-70 ile 04.03.2008 gün ve 47-43 sayılı kararlarında da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; lehe yasa yolu davası üzerine aleyhe değiştiremem kuralı uyarınca hakkında ağır sonuç ceza uygulanmayan, diğer bir deyişle bu kuraldan yararlanmış olan bir sanığın, önceki yanlışlı uygulama nedeniyle ortaya çıkan hafif sonuç cezadan ötürü ikinci kez avantajlı bir uygulamadan yararlandırılması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle somut olayda sanık hakkında sonuç olarak hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın, yanlışlı uygulama sonucunda 1 yılın altında (8 ay hapis) olarak belirlenmiş olması karşısında, bu yanlışlı uygulama nedeniyle ortaya çıkan hafif sonuç cezadan dolayı, sanığa bir kez tanınan, atıfetin genişletilmek suretiyle, hakkaniyete aykırı olarak, adalet ve eşitlik ilkelerini zedeleyecek şekilde sonuç doğuracak biçimde, özgürlüğü bağlayıcı cezanın TCY'nın 50/3. maddesi uyarınca, aynı maddenin 1. fıkrasındaki seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesine olanak*

⁵¹⁹ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 567, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 658, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 912 dpnt.52, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 74. Ayrıca bkz. YCGK 2002/179 E., 2002/354 K., 08.10.2002: “*CMUK. 326/4. maddesi temyiz davasının yalnızca sanık yararına açılması halinde "aleyhe bozmama zorunluluğunu" getirmiştir. Bu bir istisnada ve üst Mahkemenin görevini bir bakıma sınırlamaktadır. Bu nedenle de dar yorumlanmalıdır. Bu yasağın gerektirmediği hususlar benimsenmek suretiyle her şeye yansıtılması yerinde değildir. Maddi hatalar bu yasak içinde mütalaa edilemez. Aleyhe bozma yasağı bunlardan yararlanmayı sağlayacak olursa, bu bir hükmü aleyhe bozma değil, yasanın açık hükmüne ve kabul ettiği prensiplere karşı lehe bozmak olur. Maddi hatadan yararlanma hakim hatası olsa dahi korunamaz.*” görüşü ile itiraz yasa yoluna başvurarak Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına, hükmün, “*sanığın içtimaen 33 sene 4 ay ağır hapis ve 76.050.000 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına*” şeklinde düzeltilerek onanmasına karar verilmesini talep etmiştir.” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 18.10.2021) Ayrıca bkz. Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1443, Kaymaz, **İstinaf**, s. 270: Fakat yazara göre hakim bilgisizliği nedeniyle yada yanlış değerlendirmesi nedeniyle yaptığı yanlış uygulamalar yasak kapsamında sayılmalıdır. Zira burada hatadan ziyade bir yanlış uygulama söz konusudur. Aynı yönde bkz. Yüce, **a.g.e.**, s. 172-173, Aşkın, **a.g.e.**, s. 18.

⁵²⁰ Keskin, Reformatio In Peius Kuralı, s. 418-419.

bulunmamaktadır.” şeklindeki görüşü ile bu hususu açıkça ortaya koymuştur⁵²¹. Yine kanun yoluna konu kararda suçun tespiti yapılmış ve fakat yaptırıma hükmedilmemiş ya da birden fazla suç olmasına rağmen içtima hükümleri uygulanmamış ise yasak geçerli değildir⁵²². Öğretide CMK m.231 uyarınca hükmün açıklanmamasının geri bırakılması kapsamında denetim süresinin de ceza mahiyetinde olmamasından bahisle aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir⁵²³.

İnfaza dair normlar da aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmemektedir⁵²⁴. Öğretideki ağırlıklı görüşe göre muhakeme giderleri de aleyhe değiştirme yasağının dışında kalmaktadır⁵²⁵. Son olarak, çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere yasak kapsamında değiştirilemeyecek şey “ceza” ile sınırlı olup bu bağlamda güvenlik tedbirleri ve mahkumiyete bağlı hak yoksunlukları aleyhe değiştirme yasağına konu olmayacaktır⁵²⁶. Diğer yandan öğretide yasağın, ceza

⁵²¹ YCGK, 2010/73 E., 2010/97 K., 27.04.2010 www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 12.10.2021)

⁵²² Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 64, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 651, Aşkın, **a.g.e.**, s. 18, Erdem, **İstinaf**, s. 104.

⁵²³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 737, Keklik, **a.g.e.**, s. 216.

⁵²⁴ Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1441, Keskin, Reformatio In Peius Kuralı, s. 418, Güleç, **a.g.e.**, s. 743, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 78, YCGK 2002/179 E., 2002/354 K., 08.10.2002: “Mahkemelerin hüküm ve kararlarında yer alan cezaların toplanarak infazına ilişkin hukuki yanlışlar CYUY’nın 326. maddesine göre kazanılmış hak oluşturmazlar.” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 12.10.2021)

⁵²⁵ Fezer, §19, no:76, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 688, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 658, Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 245, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 63, Kaymaz, **İstinaf**, s. 274, Erdem, **İstinaf**, s. 103, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 78, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 274.

⁵²⁶ Yüce, **a.g.e.**, s. 173: Sanığın hayrı için konmuş güvenlik tedbirleri açısından yasak geçerli değildir., Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi II**, s. 252, Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 911, dpnt. 47, Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 737, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 719, Güleç, **a.g.e.**, s. 741, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 242, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 82-83, Kaymaz, **İstinaf**, s. 274, Koç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi”, s. 55. Aksi yönde bkz. Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 687 dpnt.178, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 62 dpnt.234: Yazarlara göre madde metninde yalnızca ceza teriminin kullanılması yerinde değildir ve ceza deyiminin en geniş anlamda güvenlik tedbirleri ve mahkumiyete bağlı ek yükümlülükleri içerecek biçimde yorumlanması gerekir. Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s. 565-566: Erem’e göre hak yoksunlukları hakkında ikili bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre eğer aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararda hak yoksunlukları hiç belirtilmemişse bu halde Yargıtay’ın hak yoksunluğu belirlemesi yasağı ihlal etmez. Fakat cezaya bağlı hak yoksunluğu hükmünde belirtilmiş ise hak yoksunluğunu cezadan ayrı değerlendirmek doğru olmayacaktır. Güvenlik tedbirleri ise yasak kapsamında değildir. Yasağın mahkumiyete bağlı hak yoksunlukları ve güvenlik tedbirlerini de kapsadığı yönünde bkz. Erdem, **İstinaf**, s. 103, Eker Kazancı, **a.g.e.**, s. 269-270. Ayrıca bkz. Yargıtay 5. CD, 2012/13051 E., 2014/1233 K., 10.02.2014: “Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/09/2011 günlü 2011/5-104 Esas, 2011/183 sayılı Kararında belirtildiği üzere TCK’nın 53/5. maddesinin uygulanmaması kazanılmış hak niteliğinde olup aleyhe bozma yasağına konu olacağından suçların 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiği kabul edilmesinde rağmen, sanık hakkında aynı Yasanın 53/5. maddesinin uygulanmaması karışı temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.” (aktaran: Keklik, **a.g.e.**, s. 216) Görüleceği üzere Yargıtay tarafından Kanunun 53/5. maddesi gereğince hükmedilmesi gereken hak yoksunluğu konusunda, kazanılmış hak doğacağı kabul edilmektedir. Ayrıca bkz. Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını

yerine geçen güvenlik tedbirleri açısından da geçerli olması gerektiği aksi kabulün sanığın hukuki güvenliğini zedeleyen bir yaklaşım olduğu da savunulmaktadır⁵²⁷. Zira aleyhe değiştirme yasağının temel amacı kişinin kanun yoluna başvuru hakkını kullanırken daha ağır bir durumla karşılaşma endişesinin giderilmesi olup bu noktada ceza ve güvenlik tedbirleri şeklinde bir ayırım yapılmadan yaptırımın türü ve ağırlığı nazara alınmalıdır⁵²⁸. Çünkü ceza kavramı sonuçları ile değerlendirilmesi gereken bir bütündür⁵²⁹. Nitekim StPO’da aleyhe değiştirme yasağına ilişkin maddeler incelendiğinde ceza ya da güvenlik tedbiri arasında bir ayırma gidilmediği görülmekte, sadece sanığın aldığı sonuç cezaya değil bütünsel olarak ortaya çıkan ceza, ceza mahkumiyetinin sonuçları, güvenlik tedbirleri, müsadere gibi tüm hukuki sonuçlara odaklanıldığı anlaşılmaktadır⁵³⁰. Bu manada Alman ceza muhakemesi hukuku

Ağırlaştırılamama Kuralı, s.21, Çınar, Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı, s. 653: Yazarlara göre maddelerde “cezadan” söz edilmesi “ceza” kavramının yetersiz ve çok dar yorumlara yol açması, kuralın var oluşu nedeniyle ve özüyle bağdaşmamaktadır. Yazarlara göre aleyhe değiştirmeme yasağı kuralının konusunu oluşturan, ceza kavramı geniş yorumlanmalıdır. Çünkü kuralın konusunu oluşturan yaptırımın, cezanın derecesi ve ağırlığı kavramı, tür, nitelik ve nicelik açısından ilk hükümdeki cezanın sağladığı bütün yararları kapsamaktadır. Bu nedenle, aleyhe değiştirme yasağı kuralı kapsamına, ilk hükümde öngörülen cezaya bağımlı ve doğal bütün sonuçları, ek cezalar/yan cezalar dahildir. Örneğin ilk hükümdeki hükümlülüğe (mahkumiyete) bağımlı ve doğal sonucu olan güvenlik önlemleri, zoralım, hak yoksunlukları da kural kapsamına girecektir. Yine TCK’da aslında yan/ek ceza olan hak yoksunluğu, zoralım (müsadere) gibi yaptırımların “*güvenlik tedbiri*” başlığı altında “*cezalardan*” ayrı olarak düzenlenmiş olması da sorun yaratmaktadır. Sorunun giderilmesi için, Alman öğretisi ile bu ülkedeki uygulamayı değerlendirmek ve örnekseme yöntemiyle kuralın kapsamını genişletmek gerekmektedir.

⁵²⁷ Kaymaz, **İstinaf**, s. 272, Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3778, Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 720, Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 687, Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 84. Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, s. 1447: Yazara göre güvenlik tedbirlerinin amacı, kısaca suçluyu ıslah edip tekrar topluma kazandırmak olup, bu amaca en iyi hizmet edecek tedbirin de en son çıkarılan kanunda yer alan tedbir olduğu kabul edilir. O nedenle, bu tedbirler bakımından derhal uygulama ilkesinin geçerli olması, aleyhte değiştirme yasağının uygulanmaması lazımdır. Ancak bazı güvenlik tedbirlerinin cezaya benzediği ve özgürlüğü kısıtladığı da bir gerçektir. O nedenle, doktrinde güvenlik tedbirleri bir ayırma tabi tutulmakta; cezaya benzer, kişinin özgürlüğünü kısıtlayan tedbirler bakımından lehe kanunun uygulanması; buna karşılık failin korunması, tedavi edilmesi amacını güden güvenlik tedbirleri bakımından ise yeni kanunun derhal uygulanması gerektiği de ileri sürülmektedir.¹⁴⁹ Yukarıda da belirtildiği üzere Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, aleyhte değiştirme yasağına yer verilen hükümde, sanığın bir psikiyatri kliniğine veya tedavi kurumuna yerleştirilmesi kuralın kapsamı dışında tutulmuştur. İstisna tutulanların dışındaki güvenlik tedbirleri bakımından aleyhte değiştirme yasağı geçerlidir. Kanunumuzda yapılacak bir değişiklikle benzer bir düzenlemeye yer verilmesi yararlı olacaktır. Kanundaki ceza kavramının dar yorumlanmaması gerektiği yönünde ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını Ağırlaştırılamama Kuralı, s.24 vd.

⁵²⁸ Hellmann, **a.g.e.**, s. 273, Kühne, § 61, No: 1030, Özbek, Tepe, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s. 3778.

⁵²⁹ Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını Ağırlaştırılamama Kuralı, s.24.

⁵³⁰ Roxin, Achenbach, Jäger, Heinrich, §5 kn:383, Roxin, Schünemann, § 53, no:36, Hellmann, **a.g.e.**, s. 273, Fezer, §19, no:77, Roxin, § 51, s.332, Beulke, § 27, no: 541, Kühne, § 61, No: 1030, Krey, §45 no:1213, Heger, § 6, no:430, StPO m.373/2: “*Eğer sadece mahkum veya onun lehine olarak savcılık veya kanuni temsilci yargılamanın yenilenmesini talep etmiş iseler önceki hüküm müeyyidenin türü ve yüksekliği bakımından mahkumun aleyhine değiştirilemez. Bu hüküm bir psikiyatri hastanesine veya bir*

kapsamında fiile bağlanan tüm hukuki sonuçlar aleyhe değiştirme yasağı kapsamındadır⁵³¹.

Son olarak aleyhe değiştirme yasağının otomatik kanun yolları açısından geçerli olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Daha önce de ifade edildiği üzere kanun yolu davası kural olarak süjelerin istemini gerektirmekteyse de CMK m. 272/f.1 uyarınca “(...) Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re’sen incelenir” hükmü ile onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler açısından istem olmaksızın otomatik bir kanun yolu davası öngörülmüştür. Kanun tarafından, hiç kimse kanun yolu davası açmasa da kanun yolu davasının açılmış sayılmasının gerekçesi, sanık tarafından teminat sağlanması olup bu hallerde ayrıca sanık aleyhine bir başvuru yoksa yasağın geçerli olduğu kabul edilmektedir⁵³².

tedavi kurumuna yatırma kararı verilmesine engel değildir.” Görüleceği üzere sanığın psikiyatri kliniğinde veya tedavi kurumuna yerleştirilmesi hali yasağı kapsamı dışındadır.

⁵³¹ Roxin, Schünemann, § 53, no:36, Beulke, § 27, no: 541, Fezer, §19, no:77, Fezer, §19, no:82: Bir psikiyatri hastanesine veya bir tedavi kurumuna yatırma kararı verilmesi dışında aleyhe değiştirme yasağı tüm güvenlik tedbirleri için geçerlidir. Örneğin, bir akıl hastanesine yerleştirme, daha hafif bir önlem olmadığı için önleyici gözaltı kararıyla değiştirilemez. Kanun yolu davalarında ehliyetin geri alınması istenemez veya bloke süresi uzatılamaz. Öte yandan, ehliyetin geri alınması, her bakımdan daha hafif olan sürücü yasağı ile değiştirilebilir.

⁵³² Tosun, **Muhakemesinin Yürüyüşü**, s. 210, Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 65, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 887-888, Selçuk, Yaptırımı ve Sonuçlarını Ağırлаştıramama Kuralı, s.22, Ersoy, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 333. Bkz. YCGK, 2013/167 E., 2013/262 K., 28.05.2013: “Temyiz davasının yalnızca sanık veya varsa müdafii ya da sanığın yararına olarak Cumhuriyet savcısı ya da 1412 sayılı Kanunun 291. maddesinde belirtilen kişiler tarafından açılması veya hükmün kendiliğinden temyize tabi olması halinde, Yargıtayca suç niteliğinde hataya düğüldüğü saptandığında aleyhe temyiz bulunmasa bile, cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hak saklı kalmak şartıyla hükmün bozulmasına karar verilecektir.” www.corpus.com.tr (çevrimiçi, 15.10.2021)

SONUÇ

“Ceza Muhakemesinde Kanun Yoluna Başvuru Hakkı” isimli bu çalışmada CMK m.260 ve 266 arasında yer alan kanun yollarına ilişkin genel esasların incelenmesi hedeflenmiş, ceza muhakemesi hukukunda kanun yolu tanımı oluşturulmuş, devamla kanun yolu kavramı Anayasa ve Uluslararası anlaşmalarda yer alan hükümlere göre hak bağlamında değerlendirilmiş, sonrasında kanun yoluna başvuru hakkı CMK’nın öngördüğü sistem içerisinde analiz edilmiş, bu surette hakkın kullanım koşulları, sükeleri ve sonuçları hem genel sistem hem de öngörülen kanun yollarının gösterdiği özellikler bağlamında yargı kararları ve Alman ceza muhakemesi hukuku bağlamında değerlendirmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetlememiz mümkündür:

1. Çalışmanın ilk bölümünü öncelikle kanun yolunun kavramsallaştırılması devamla ceza muhakemesi hukukunda hukuki çare ve kanun yolu kavramının ortaya konulması, kanun yollarını diğer hukuki çarelerden ayıran ayırıcı özelliklerin belirlenmesi ile ceza muhakemesi hukukunda kanun yollarının yerinin ve amacının tespiti oluşturmaktadır. Bu cihetle öncelikle muhakeme hukukunda ve ceza muhakemesi hukukunda hukuki çare kavramı ele alınmış ve hukuki çare kavramına ilişkin genel bir tanım ortaya konulmaya çalışılmıştır. Yapılan hukuki çare tanımı çerçevesinde hukuki çareler CMK ve CMK dışında öngörülen çareler olarak ele alınmış ve yalnızca mahkeme ya da hakim kararlarına yönelik olarak başvurulacak çareler değil ceza muhakemesi sürecinde tüm karar ve işlemlere karşı başvurulacak çareler olarak tanımlanmıştır.

2. Ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde yapılan işlemler ve verilen kararlara karşı öngörülen haksızlığı giderici yolların yalnızca ceza muhakemesi kanununda düzenlenmediği tespit edilmiştir. Bu anlamda söz konusu hukuki çareler her ne kadar ceza muhakemesi faaliyeti içerisindeki işlem ve kararlara etki etme imkanına sahipse de bizzat muhakeme hukuku içerisinde öngörülmediğinden söz konusu bu başvuru yollarına muhakeme dışı hukuki çareler denilmesi uygun görülmüştür. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ve AİHM’e bireysel başvuru kanun yolu olmamakla birlikte, iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilen ikincil hak arama yollarıdır. Nitekim Alman ceza muhakemesi hukuku açısından da söz konusu

kurumlar ne devredici ne de durdurucu özellikleri olmadığından kanun yolu olmadıkları kabul edilmiş ve fakat hukuki çare olarak nitelenmiştir.

3. Yasal çareye ilişkin kavramsallaştırmanın tamamlanmasını takiben bu kavramdan hareketle CMK uyarınca öngörülen kanun yollarının tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Alman ceza muhakemesi hukuku açısından bir yasal çarenin kanun yolu olarak belirlenmesi için iki özelliğe sahip olunması gerektiği (*devredici ve durdurucu özellikler = Suspensiveffekt und Devolutiveffekt*) görüşüne istinaden CMK sistematığı ve kanun yollarına ilişkin temel kurallar çerçevesinde bu özelliklerin yanında bir yasal çarenin kanun yolu olması için taşıması gereken başkaca özellikler de olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda kanun yolu tanımı yapılırken bir yasal çarenin kanun yolu olarak telakki edilebilmesi için gerekli olan özellikler: bir yargı kararına karşı olması, hukuki bir uyuşmazlığı çözmesi, başvuran açısından kararın bir menfaat ihlali teşkil etmesi, durdurucu etkiye sahip olması ve devredici etkiye sahip olması olarak sayılabilir. Bu özelliklere ilişkin olarak şu tespitler yapılmıştır:

a. Kanun yollarını diğer hukuki çarelerden ayıran ilk özellik muhakkak bir yargılama makamı kararına karşı olmasıdır. Bu bağlamda kanun yolunun konusunu verilmiş bir yargılama makamı kararı oluşturmaktadır. Örneğin savcı tarafından yapılan işlem yahut verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar gibi kararlara karşı başvurulmuş yolların kanun yolu olarak tanımlanması mümkün değildir.

b. Bir hukuki çarenin kanun yolu olarak değerlendirilmesi için gereken ikinci şart ise bir hukuki uyuşmazlığı çözmesidir. Kanun yolları bu anlamda asli ya da tali hukuki uyuşmazlıkları çözmekle diğer hukuki çarelerden ayrılmaktadır. Bu bağlamda kimi hukuki çareler herhangi bir hukuki uyuşmazlığı çözmemektedir. Örneğin CMK m. 252 uyarınca basit yargılama usulüne itiraz düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre CMK m.251 uyarınca basit yargılama usulüne göre verilen kararlara itiraz edilebileceği hüküm altına alınmış olup CMK m.252/f.2 uyarınca itiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Görüleceği üzere söz konusu hüküm uyarınca basit yargılama usulüne göre verilen bir karara itiraz edildiğinde hükmü veren mahkemece duruşma açılacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda esasen yapılan başvuru sonucu kararın hukuka uygunluğu ya da hukuka aykırılığı değerlendirilmemekte otomatik olarak genel hükümlere göre hükmü veren mahkemece bir duruşma açılması ve yürütülmesi öngörülmektedir. Öyleyse CMK

m.252 uyarınca yapılan itiraz ile yargılama makamınca verilen kararın hukuka uygun olup olmadığına ilişkin hukuki uyuşmazlığın çözülmesinden bahsedilemeyecektir. Benzer şekilde CMK m.40 uyarınca öngörülen eski hale getirme de bir hukuki çare olmakla birlikte bir ceza hukuku uyuşmazlığı çözmediği için kanun yolu olduğundan bahsedilemez. Zira CMK m.40 uyarınca “*Kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişi, eski hale getirme isteminde bulunabilir*” hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere söz konusu bu hukuki çare ile bir işlemi kusuru olmaksızın süresinde yapamayan tarafa işlemi tekrar yapmak imkanı verilmektedir.

c. Bir hukuki çarenin kanun yolu olarak nitelendirilebilmesi için gereken en önemli koşullardan biri de hakkında kanun yolu davası açılan yargılama makamı kararı ile ilgililerin korunan hukuksal menfaatlerinin ihlal edilmiş olması ve buna bağlı olarak ilgilinin bu menfaat ihlalinin sonlandırılması için kanun yollarına başvuru açısından bir hukuki menfaatinin (*Beschwer*) bulunmasıdır. Bu manada sanık tarafından hiçbir surette hakkında verilen beraat kararına karşı kanun yoluna başvurulamamaktadır. Fakat sanık hakkında beraat hükmü verilmesi gerekirken düşme kararı yahut ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi hallerinde ise söz konusu kararların sanık lehine olumsuz bir sonuç yaratıp yaratmadığı ve buna bağlı olarak haklarına doğrudan doğruya bir müdahale teşkil edip etmediği değerlendirilmedir. Örneğin mahkemece sanık hakkında düşme kararı verildiği anda muhakemedeki durum beraat kararı verilmesi gereken bir olgunluğa ulaşmış ise sanığın verilen karar hakkında kanun yollarına başvurması açısından hukuksal bir menfaati vardır. Fakat muhakeme, beraat kararı verilmesi açısından yeterli olgunluğa ulaşmamış ve bu aşamada TCK’da öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması söz konusu olmuş ise bu aşamada mahkemece ayrıca delil toplama yükümlülüğü bulunmamaktadır.

d. Katılanın sanık lehine kanun yoluna başvuru yapıp yapamayacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurmayacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurması katılanın hukuki mahiyeti ile uyuşmamakta olup nitekim katılanı davaya katılmaya sevk eden husus sanığın fiilinden doğrudan doğruya zarar görmek olup bu manada başvuruda bir hukuki menfaat olduğundan da bahsedilemeyecektir. Nitekim katılanın tatmin

edilme fonksiyonu vardır ve bu fonksiyon uyarınca katılan ancak sanığın cezalandırılması amacıyla kanun yollarına başvurabilmesi mümkündür. Örneğin mehzaz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 296/f.2 uyarınca sanık lehine kanun yollarına başvuru hakkı yalnızca savcıya tanınmış olup katılanın ise sanık lehine kanun yollarına başvurma imkanını gösteren bir hüküm bulunmamaktadır.

e. Kanun yollarının temel özelliklerinden durduruculuk incelenirken bu etki yalnızca infazın durması ya da ara verilmesi olarak yorumlanmıştır. Zira durdurucu etkinin kesinleşmenin engellenmesi olarak kabulü halinde olağanüstü kanun yolları açısından bu şekilde bir etkinin kabulü mümkün olmayacaktır. Fakat olağanüstü kanun yolları açısından kesinleşmiş bir karar olsa ve hatta bu kesinleşmiş karar infaz olsa dahi kararın kanun yolu davasına konu edilebildiği ve bu kanun yolu davalarının açılması halinde çelişmeye devam edildiği ve gerekli görülürse infaza ara da verilebildiği anlaşılmıştır. Bu halde olağanüstü kanun yolları açısından da dolaylı bir durdurucu etki olduğu olağan kanun yolları açısından da (istinaf ve temyiz için) doğrudan bir durdurucu etki olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

f. Devredici özellik bağlamında ise hem yeniden yargılama kanun yolu hem de sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı yapılan itirazlar değerlendirilmiştir. Bu bağlamda yeniden yargılamanın aslında bir denetimden ziyade ilk muhakemede olmayan bazı hususların varlığı sonucunda yeniden değerlendirmeyi öngören bir çare olduğu sonucuna ulaşılmış ve bu sonuca istinaden bu halde ilk muhakemeyi yapan ve bilen mahkemenin yeni bir değerlendirme yapmasının makul olduğu ve devredicilik açısından bir hukuka aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmiştir. Sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı yapılan itirazlar açısından ise 14.07.2021 tarihli Resmi Gazete de yayımlanan 7331 sayılı kanunda öngörülen değişiklik değerlendirilmiştir. Değiştirilen maddeye göre sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. Görüleceği üzere yapılan bu değişiklik ile sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı öngörülen itiraz kanun yolu açısından bir üst derece mahkemece inceleme yapılmaktayken bu kararlar dışındaki incelemeler için ise aynı derecedeki merci tarafından inceleme yapılmaya devam edilmektedir.

g. Yeniden yargılama açısından bir değerlendirme yapıldığında yeniden yargılama talebinin ilk hükmü veren mahkemeye yapıldığı nazara alındığında devredicilik etkisinin bulunmadığı açık olup esasen bu kapsamda her ne kadar Kanun'da bu şekilde kabul edilmiş ise de bir kanun yolu olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten de yargılamayı yenilenmesinde, hükmün hukuka aykırılığı esasen ilk yapılan yargılamada yapılan bir yanlışlıktan ziyade, yeni ve ilk yargılama esnasında dikkate alınmamış hususların değerlendirilmesi gerekliliğinden doğmaktadır. Nitekim bu duruma bağlı olarak da yargılamanın yenilenmesi talebi bu yeni ortaya çıkan hususların yeniden yargılamaya vücut verip vermeyeceğini en iyi değerlendirecek mahkeme olan ilk hükmü veren mahkemeye yapılmaktadır. Bu sebeple kanun yolunun temel özelliklerinden olan devredicilik etkisi yeniden yargılama için söz konusu olmayıp bu sebeple yargılamanın yenilenmesinin bir hukuki çare olduğu fakat kanun yolu olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim mehz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu bakımından da yargılamanın yenilenmesi bir kanun yolu değil yargılamadaki kararlara karşı gidilebilecek tüm yasal olanakları belirten yasal çareler (*Rechtsbehelfen*) altında sınıflandırılmaktadır.

6. Kanun yollarının ceza muhakemesindeki ana amacı açısından kanun yolu başvurusu için menfaat ihlali şartı da dikkate alındığında artık amacın maddi gerçeğin aydınlatılmasından ziyade verilen kararlar meydana gelen menfaat ihlalinin giderilmesi olarak belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu cihetle vardığımız sonuca göre kanun yollarının özellikleri dahilinde temel amacının kişilerin bireysel menfaatlerinin ihlalinin engellemek olduğu anlaşılmakla kanun yolları somut olay adaletinin gerçekleşmesine katkı sağlamaktadır.

7. Kanun yollarının ceza muhakemesindeki yeri bakımından ise kanaatimizce kanun yolu, muhakeme hukuku sistemi içerisinde ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygunluğu hususunda husule gelen hukuki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin tali bir dava niteliğindedir. Bu yönüyle dava safhası içerisinde verilen ilk kararlar bağlantılı olmakla beraber özellikle kanun yoluna başvuru hususunda karardan etkilenen muhakeme süreçlerinin iradelerinin daha fazla önemsendiği bu alan münferit bir usul safhasıdır.

8. Kanun yoluna ilişkin kavramsallaştırma ve ceza muhakemesindeki anlam ve özellikleri ortaya konduktan sonra uluslararası anlaşmalar ve Anayasa’da kanun yoluna başvuru hakkının görünümü incelenmiş, bu çerçevede hakkın unsurları ve sınırları belirlenmiştir. Bu çerçevede kanun yoluna başvuru hakkının ilk kez Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin “*adil yargılanma hakkı*” başlıklı 14. maddesinde zikredildiği görülmüştür. Görüleceği üzere MSHS’de kanun yoluna başvuru hakkı adil yargılanma hakkının bir parçası olarak öngörülmüştür. Hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki görünümüne bakıldığında ise sözleşme metninde kanun yoluna başvuru hakkından bahsedilmediği görülmektedir. Nitekim Mahkeme tarafından verilen, *Chatellier v. Fransa* kararında, 6. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının akit devletlere istinaf veya temyiz mahkemelerinin kurulması yükümlülüğü yüklediği belirtilirken; diğer yandan kanun yollarının bulunduğu sözleşmeye taraf devletlerde, 6. maddenin kanun yolu aşamasını da kapsamı gerektiği belirtilmiştir. O halde adil yargılanma hakkı kişilere kanun yoluna başvuru hakkı tanımaz iken, halihazırda kanun yolu sisteminin kurulu olduğu ülkelerde ise adil yargılanma hakkı bu muhakemeyi de kapsamaktadır. Görüleceği üzere kanun yoluna başvuru hakkı, MSHS’nin aksine AİHS bağlamında adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak görülmemiş olup bu husus iki ulusal üstü metindeki önemli bir fark olarak tespit edilmiştir.

9. Kanun yoluna başvuru hakkının AİHS açısından öngörülmesi ise AİHS ek 7 no’lu protokolün 2. maddesi ile olmuştur. Söz konusu protokol ile kişiler için cezai konular açısından iki dereceli yargılanma hakkı öngörülmüş bu hakkın kullanım dayanakları ise akit devletlerin düzenlemelerine bırakılmıştır. Bu kapsamda kanun yoluna başvuru hakkı bakımından devletlere oldukça geniş bir takdir marjı tanınmış olup hakkın özüne dokunulmadığı müddetçe hakkın kullanım koşullarına AİHM tarafından müdahale edilmemektedir. Bu cihetle hakkın kullanım koşulları akit devletlerin takdirine bırakılsa da bu şartlar hakkın özüne dokunmamalı ve adil yargılanma hakkını da ihlal etmemelidir.

10. Kanun yoluna başvuru hakkı AİHS ek 7 no’lu protokolün 2. maddesinde sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş olup nitekim söz konusu maddenin ikinci fıkrasında “*Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle çok hafif suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede*

yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.” denilerek kanun yoluna başvuru hakkının kullanımı hususundaki istisnalara yer verilmiştir. Bu kapsamda hakkın istisnaları arasında yer alan *hafif suç* tanımının da iç hukuk kurallarınca belirlenmesi öngörülmüştür. Fakat protokole ilişkin açıklayıcı raporda hafif suçun belirlenmesinde suçun hapis cezasıyla cezalandırılıp cezalandırılmadığı önemli bir kriter olarak belirtilmiştir. Hakkın istisnalarının Türk ceza muhakemesi hukuku açısından gösterdiği özelliklere ilişkin şu sonuçlara ulaşılmıştır:

a. AİHS ek 7 no’lu protokolün 2. maddesinde öngörülen hakkın sınırlamaları bağlamında Türk ceza muhakemesi hukukunda düzenlenen kanun yollarından istinaf kanun yolu açısından istinafi mümkün olmayan kararların incelenmesi gerekmektedir. Bu manada CMK m.272/f.3’ün ilk düzenlemesi “*sonuç olarak belirlenen ikibin lira dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine*” şeklinde düzenlenmişti ve görüleceği üzere söz konusu hüküm açısından hapis cezasından çevrilen para cezaları açısından bir ayırım gözetilmemişti. Sonuç olarak söz konusu hükmün Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur. AYM söz konusu bu kararında özetle doğrudan hükmedilen adli para cezaları açısından öngörülen sınırın paranın bugünkü satın alma gücü karşısında adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Fakat hapis cezasından çevrilen adli para cezalarının hafif nitelikte suç kapsamında sayılarak istinaf kanun yoluna tabi tutulmamalarının mümkün olmayacağı diğer yandan bu cezalara hükmedilmesi sonucu kişi hakkında hak yoksunluğu da olacağından muhakkak kanun yoluna tabi olması gerektiği belirtilerek söz konusu hüküm Anayasa’ya aykırı bulunmuştur. Doğrudan verilen adli para cezalarının ödenmemesi sonucu kişinin hapis cezası ile cezalandırılıp cezalandırılmayacağı da önemli bir meseledir. Zira öğretilde belirtildiği üzere adli para cezalarının ödenmemesi sonucu hapis cezasına çevrilmesi imkânı halinde sanık her zaman özgürlüğünden mahrum edilme endişesi taşımaktadır. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun uyarınca artık doğrudan adli para cezalarının infaz edilememesi kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasını sonuçlamayacağından bu hususta makul bir kanun yoluna başvuru sınırı koyulması kanaatimizce söz konusu hakkın ihlali anlamına gelmeyecektir.

b. İkinci olarak ilk derece mahkemesince verilen beraat hükümlerinin kanun yoluna başvuru sonucu verilen kararla mahkûmiyete dönüşmesi halinde kanun yoluna tabi olmaması açısından CMK m.286/f.2-d hükmüne ilişkin olarak yapılan Anayasa’ya aykırılık başvurusunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararında ilk olarak ilk derece mahkemelerinin kanunda üst sınırı iki yıla kadar (*iki yıl dâhil*) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesinin yapacağı istinaf incelemesi sonucunda hükmün onanmasına ilişkin kararların temyize tabi olmaması hususunu değerlendirmiştir. AYM bu değerlendirmesinde ilk derece mahkemelerinin kanunda üst sınırı iki yıla kadar (*iki yıl dâhil*) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine kişinin kanun yoluna başvuru hakkını kullandığı için bu aşamada sonra kararın temyize tabi olmamasını Anayasa aykırı bulmamıştır. Fakat AYM tarafından kararda ikinci olarak ise ilk derece mahkemelerinin kanunda üst sınırı iki yıla kadar (*iki yıl dâhil*) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin verilen beraat kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesinin yapacağı istinaf incelemesi sonucunda mahkûmiyet kararı vermesi sonucu bu kararın temyize tabi olmaması hususunu değerlendirmiş ve yapmış olduğu değerlendirmesinde hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin denetime kapalı tutulmasıyla sanığa yüklenen külfetin, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amaçlarıyla haklılaştırılamayacağını belirtmiş ve devamla bölge adliye mahkemesince ilk defa verilen ve hürriyeti bağlayıcı ceza içeren mahkûmiyet hükümlerine karşı denetim imkânının bulunmamasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşmıştır. CMK’nın yeniden düzenlenen “İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (*iki yıl dâhil*) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları (...) temyiz edilemez” şeklindeki hükmü ile esasen AİHS ek Protokol 7 m.2/f.2’de yer verilen kişinin beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi

üzerine verilen mahkumiyet kararları şeklindeki istisna halinin Türk ceza muhakemesi hukuku açısından kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında bir istisna kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Bu manada Türk ceza muhakemesi hukukunda kanun yoluna başvuru açısından AİHS’e ek 7 no’lu Protokol’de ihdas edilen kanun yoluna başvuru hakkı açısından daha ileri bir koruma sağlanmaktadır. Diğer yandan kanun yolu aşamasında ilk defa verilen mahkumiyet kararlarına yönelik kanun yoluna başvuru açısından Türk Hukuku’nda Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde öngörülen koruma prensiplerinin kabul edildiğini söylemek de yanlış olmayacaktır.

11. Çalışmada kanun yoluna başvuru hakkının adil yargılanma hakkı ile olan ilişkisi de incelenmiş ve kanun yolu muhakemesinde adil yargılanma hakkının ve bu hakka bağlı güvencelerin nasıl uygulanacağı tespit edilmiştir:

a. Adil yargılanma hakkının kanun yolları safhasında uygulanması bakımından sınırsız veya soruşturma ya da ilk derece mahkemesi önündeki kadar geniş bir uygulaması olmadığı saptanmıştır. Adil yargılanma hakkı ve bu kapsamdaki ilkeler, kanun yolu aşamasında yargılamanın niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

b. Mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde hakkın özüne dokunulmadığı müddetçe süre, usul vb. sınırlamaların konulabileceği tespit edilmiş ve bu noktada eski uygulamadaki temyiz harcı değerlendirilmiştir. AYM kanun yoluna başvuru harcı ile ilgili olarak ise temyiz harcının ödenmemesi hâlinde, temyiz incelemesinin yapılmayacağını belirterek her ne kadar kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı olarak harç alınabilmekteyse de bunun Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için, harcın miktarının makul olması, harcın alınmasında haklı bir amacın olması, ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması ve ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması kriterlerine uyulması gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak somut olayda ise Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularından 40 TL harç alınması şeklindeki hükme ilişkin değerlendirmesinde; ödeme gücü olmayanlara etkili adli yardım sağlayacak bir sistem itiraz konusu kuralla birlikte düzenlenmediği gibi, genel olarak ceza yargılaması alanında da, harçlar dâhil yargılama giderlerinden muafiyet sağlayan adli yardım düzenlemesi bulunmadığını, yine hukukumuzda adli yardıma ilişkin tek düzenleme olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ilgili

hükümlerinin, kuralla getirilen temyiz harcı bakımından da uygulanmasını sağlayacak herhangi bir atıf yapılmadığını belirterek ilgili kuralın ödeme gücü olmayanlar bakımından mahkemeye erişim hakkını engelleyecek nitelikte olduğunu belirterek maddeyi iptal etmiştir.

c. Tarafsız ve bağımsız mahkeme açısından ise CMK'nın hâkim reddi ve yasaklılık sebepleri ile yargılama başvurularının incelenmesine ilişkin hükümler değerlendirilmiş ve yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule şayan olup olmadığına hükmü veren mahkeme dışında bir mahkemenin karar vermesinin yerinde olduğu aksinin tarafsız mahkemede yargılanma hakkı açısından ihlal teşkil edebileceğine kanaat getirilmiştir.

d. Duruşmada hazır bulunma hakkının kanun yolları aşamasındaki görünümüne ilişkin olarak ise kanun yolu davasına konu meselelerin “aşırı teknik” veya “tamamıyla hukuki” olmadığı hallerde sözlü duruşma yapılması zorunludur ve dolayısıyla yazılı yargılama yeterli olmayacaktır. AİHM ve AYM kararları çerçevesinde Türk ceza muhakemesi kanunundaki hükümler değerlendirilmiş olup bu noktada CMK madde 281/f.1'in ikinci cümlesinin ilga edilmeden önceki “*Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir*” şeklindeki hükmü değerlendirilmiş ve hükmün iptaline ilişkin AYM kararı incelenmiştir. AYM bu kararında, hak arama özgürlüğünün iki önemli ögesi olarak iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak kuralların AY m.36'ya aykırılık oluşturacağını belirtmiştir. Nitekim kanun yolları aşamasında duruşmada bulunma hakkı açısından temyiz aşamasında duruşma yapılmasına ilişkin hükümler de değerlendirilmiştir. Bu noktada temyiz sadece bir hukuki bir denetim öngördüğünden kanaatimizce bu aşamada duruşma yapılmaması adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Fakat CMK m.299/f.2 uyarınca duruşma yapıldığı hallerde “*Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılmak isteminde bulunamaz.*” Kanaatimizce tutuklu/tutuksuz sanığın duruşmaya katılma hakkı bakımından ayrıştırılması eşitlik ilkesine aykırıdır.

e. Gerekçeli karar hakkı açısından ise kanun yolu aşamasında iki ayrı değerlendirme yapılması elzemdir. Bunlardan ilki kanun yoluna başvurabilmek için gerekçeli kararın gerekliliğidir. Zira etkin bir başvuru yapabilmek için ilk hükmün

gerekçelerinin bilinmesi son derece önem arz eder. Bu manada gerekçeli karara ulaşamamak sebebiyle kanun yoluna başvurulamaması ya da gerekçesiz karar sebebiyle etkili bir başvuru yapılamaması kanun yolu mahkemesine erişim hakkı açısından önemlidir ve bu eksiklikler adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olabilir. Hakkın ikinci boyutu ise kanun yolu mahkemesinin gerekçeli karar oluşturma yükümlülüğüne ilişkindir. Bu manada belirtmek gerekir ki, Mahkemenin görüşüne göre, ilk derece mahkemesinin eksiksiz tespitlerine atıfta bulunarak, kanun yolu davasının reddi kararındaki oldukça kısa gerekçelendirme, gerekçeli karar hakkını ihlal etmemektedir. Bu anlamda kanun yolu mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Kanun yolu merciin ilk derece mahkemesinin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir.

f. Masumiyet karinesi açısından ise sanığın ilk derece mahkemesi tarafından mahkûm edilmiş olmasının, kanun yolu davasında sanığı m.6/f.2 garantilerinden yoksun bırakmayacağı belirtilmelidir. Olağanüstü kanun yolları açısından masumiyet karinesi değerlendirildiğinde kanaatimizce olağanüstü kanun yolu muhakemesinde her ne kadar kişi hakkında suçluluğa ilişkin kesin bir hüküm bulunsa da muhteviyatı gereği bu kesin hüküm yargılama konusu yapıldığından artık kişi yeniden suç isnadı altında olacağı için olağanüstü kanun yolu muhakemesinin konusu olan bu hükme bağlı olarak kişi hakkında suçluluğuna ilişkin işlemler tesis etmek masumiyet karinesini ihlal edecektir. Yine sanığın kanun yolu muhakemesinde tutukluluğuna ilişkin sürelerin farklı işletilmesi ve tutukluluk süresinden sayılmaması yahut suç isnadı altında olan kimsenin “*hükümlü*” olarak isimlendirilmesi de masumiyet karinesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

g. Son olarak Mahkeme çelişmeli yargılama açısından savcının tebliğnamesinin yorum yapmak üzere sanığa tebliğinin adil yargılanma hakkının temini için son derece önemli olduğunu not etmiştir. Örneğin Göç v. Türkiye başvurusunda AIHM tebliğnamenin sanığa tebliğ edilmemesi ile silahların eşitliğinin gereğinin yerine getirilmediğine hükmetmiştir.

12. Çalışmanın son bölümünde öncelikle kanun yollarının çeşitli özelliklerine göre sınıflandırılması yapılmıştır. Bu bölümde özellikle olağan- olağanüstü kanun yolları ayrımı açısından yalnızca kesinleşme kriterinin kabul edilmesi halinde ortaya

çıkan kısır döngü üzerinde durulmuş ve bu kısır döngünün giderilmesi için ayrımı sağlayacak başkaca kriterler belirlenmiştir. Bu bakımdan olağan ve olağanüstü kanun yollarının ayrımı açısından kanaatimizce kanun yoluna başvuran sùjeler ve kanun yoluna başvurma süreleri dikkate alınarak bir sınıflandırma yapılması mümkündür. Zira süre bakımından bir değerlendirme yapıldığında kanun yoluna başvuru sürelerinin yalnızca olağan kanun yolları açısından söz konusu olduğu, olağanüstü kanun yolları açısından ise kural olarak bir başvuru süresi öngörölmediğı anlaşılmaktadır. Sùjeler açısından bir değerlendirme yapıldığında ise olağanüstü kanun yollarına yalnızca belirli sùjelerin başvurabildiğı ilk derece muhakemesinde bulunan sùjelerin doğrudan olağanüstü kanun yolu davasını açamadıkları görölmektedir. Örneğın kanun yararına bozma kanun yolu açısından bu kanun yolu davasını açan sùje Adalet Bakanlığı, olağanüstü itirazlar için başvuruda bulunan ise BAM yahut Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığıdır. Görüleceğı üzere olağanüstü kanun yollarını işletmek açısından ancak belli sùjelere hasredilmiş olup ilgililer ancak bu makamların işletilebilmesi için yetkili sùjelere talepte bulunmaktadırlar. Olağan kanun yolları açısından ise yargılamanın tarafları yahut yargılamanın tarafı olmasa da karardan etkilenen tanık, bilirkişi vb. kişilerin kanun yoluna başvuru hakkı olduğunu söylemek mümkündür.

13. Kanun yoluna başvuru hakkının kullanımı ve kanun yoluna başvuru hakkının kullanılmasının sonuçlarına ilişkin olarak ise öncelikle kanun yoluna başvuru hakkı bulunan sùjeler incelenmiş ve bu sùjelerin hangi koşullarda bu hakkı kullanabilecekleri yabancı ve yerel kaynaklar ve yargı kararları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

a. Müdafinin kanun yoluna başvuru hakkı kapsamında bu hakkın sınırları hem Türk ceza muhakemesi hukuku hem de Alman ceza muhakemesi hukuku bağlamında değerlendirilmiş ve başvurunun sanık ya da şüphelinin açık rızasına aykırı olmaması koşulu bu hakkın bir sınırlanması olarak nitelenmiştir.

b. CMK m.260 uyarınca katılan sıfatını kazanmamakla birlikte kanun yoluna başvurabilecek son grup olarak katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar sayılmıştır. Daha önce de ifade edildiğı üzere mağdur veya suçtan zarar gören tarafından duruşmadan haberdar olunmuş ve duruşma esnasında katılma yönünde bir istemde bulunulmamışsa zaten kanun yoluna başvuru hakkından da bahsedilemez. Diğer yandan CMK m.237/f.2 uyarınca kanun yolu aşamasında katılma

talebinin karara bağlanması için de yine suçtan zarar gören ya da mağdur tarafından katılma talebinde bulunulması fakat bu talebin ya karara bağlanmaması ya da reddedilmesi gerekir. Görüleceği üzere her iki halde de suçtan zarar gören ya da mağdur duruşmadan haberdar olmakta ve katılma yönünde bir talepte bulunmaktadır. Diğer yandan suçtan zarar gören veya mağdurun duruşmadan hiç haberdar olmaması ve buna bağlı olarak katılma isteminde de bulunamaması halinde ise katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların kanun yoluna başvuru hakkından bahsedilecektir. Söz konusu kimselerce kararın öğrenilmesinden itibaren kanun yolu süresi de işlemeye başlayacaktır. Kanun yolu başvurusunda bulunduktan sonra kanun yolu muhakemesinde katılma talebinden vazgeçilmesi halinde de kanaatimizce başvuran kişinin katılan sıfatı son bulacağından artık başvurunun reddedilmesi gerekmektedir.

c. CMK m.226/f.3 uyarınca sanık yahut şüphelinin çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması halinde baro tarafından kendisine atanan müdafinin kanun yoluna başvuru açısından iradesi daha üstün kılınmıştır. Bu anlamda müdafî sanık ya da şüphelinin iradesine aykırı olarak kanun yoluna başvurabilecektir. CMK m. 234/f.2 uyarınca mağdur veya suçtan zarar görenin hakları arasında mağdurun onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olması halinde de vekili istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirileceği düzenlenmiştir. Bu manada CMK kapsamında çocuk, sağır ya da dilsiz veya meramını anlatamayacak kadar malul mağdur açısından da bir zorunlu vekillik hali düzenlenmiştir. Fakat kanun yoluna başvuru hakkı açısından çocuk, sağır ya da dilsiz veya meramını anlatamayacak kadar malul mağdur vekilinin katılanın iradesine aykırı olarak katılan lehine kanun yoluna başvurup başvuramayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce CMK m.266/f.3'te düzenlenmiş, zorunlu müdafilikle ilgili olan ve sadece kanun yoluna başvurma veya kanun yolundan vazgeçmeyle sınırlı şekilde müdafinin iradesine üstünlük tanıyan hükmün zorunlu vekil bakımından da kıyasen uygulanma imkanı yoktur. Zira söz konusu hüküm, CMK m.261'de düzenlenen kurala karşı yalnızca müdafî bakımından getirilmiş istisna olup sınırlayıcı ve istisna hükümlerinde kıyas yapılamayacağından zorunlu vekil tarafından kıyasen uygulanması mümkün değildir.

d. Şüpheli ya da sanığın kanuni temsilcisi yahut eşinin kanun yoluna başvuru hakkının sanık ya da şüphelinin iradesine aykırı olup olamayacağı değerlendirilmiştir. Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de ifade ettiğimiz üzere avukat ancak müdafiliğini ya da vekilliğini üstlendiği sanık ya da şüphelinin açık arzusuna aykırı olmadığı müddetçe kanun yollarına başvuru hakkına sahiptir. Bu bağlamda şüpheli ya da eş bakımından da benzer şekilde şüpheli ya da sanığın kanun yoluna başvurma iradesine üstünlük tanınıp tanınmadığı tartışılabilir. Fakat CMK m.262 uyarınca görüleceği üzere eş ya yasal temsilcinin kanun yoluna başvurabilmesinin sanık ya da şüphelinin iradesine bağlı tutulmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple kanaatimizce kanuni temsilci ya da eş, sanık veya şüpheliden bağımsız olarak ve hatta bu süjelerin arzusu hilafına onun lehine olacak şekilde kanun yoluna başvurabilirler.

14. Kanun yollarına başvuru şekline ilişkin olarak CMK m.293'te tutuklu bulunan sanık veya şüpheliye ya zabıt katibine ya da tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurma imkânı tanınmıştır. Madde lafzında geçen zabıt kâatibi aleyhine kanun yoluna başvurulacak kararı veren ilk derece mahkemesi nezdindeki zabıt katibi olup aslında bu yönüyle tutuklu açısından genel kuraldan ayrı bir istem usulü öngörülmemektedir. Madde uyarınca tutukluya sağlanan ek imkân ise tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurmadır. CMK m.263'te yer alan istem şeklinin kullanılması tutuklu sanık ya da şüpheli açısından ihtiyari olup genel hükümlere göre istemde bulunulması da mümkündür. Sanık ya da şüpheli söz konusu başvuru imkanını hem olağan hem de olağanüstü kanun yolları açısından kullanabilir.

15. Kanun yoluna başvuruda yanılma başlıklı bölümde öncelikle kanun yoluna başvuru isteminin biçimsel koşullarının başvuru hakkı sahiplerine bildirilmesi açıklanmış, devamla kanun yoluna başvuru hakkının biçimsel koşullarının bildirilmemesi sonuçları farklı durum ve eksikliklere göre değerlendirilmiştir. Kanun yolu merciin ve kanun yolunun yanlış gösterildiği fakat kanun yoluna başvuru süresinin ve şeklinin doğru gösterildiği hallerde; yanlış kanun yoluna süresinde yapılan başvurunun, doğru kanun yoluna usulüne uygun olarak yapılmış bir başvuru gibi kabul edileceği sonucuna ulaşılmıştır. Devamla hâkim ya da mahkeme tarafından

süre veya başvuru şeklinin yanlış veya hiç gösterilmemiş olması ihtimali değerlendirilmiş ve sürenin yanlış ya da hiç gösterilmediği hallerde kanun yolu süresinin işlemeye başlayacağından da söz edilemeyeceği için, tefhim veya tebliğ tarihi esas alınarak süresinde veya süresinden sonra yapılmış olan kanun yolu başvurusunun eski hale getirme talebi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Son olarak hâkim ya da mahkeme tarafından kanun yoluna başvuru hakkının açıklanan tüm biçimsel hususlarının doğru şekilde bildirilmiş olmasına rağmen başvuru hakkı sahiplerince hangi başvuru yolunun kullanılacağı konusunda yanılığa düşülmesi hali CMK m.264 kapsamında değerlendirilmiş ve bu düzenleme ile esasen başvuranın süresi içerisinde kanun yoluna başvuru iradesini ortaya koyması yeterli görülmüş, başvuranın beyanına önem verilmiş ve sırf mercide ya da nitelikte yanılma sebebiyle hukuksal koruma etkinliği engellenmemiş olduğu sonuçlarına ulaşılmıştır.

16. Kanun yoluna başvurudan vazgeçilmesi başlıklı bölümde öncelikle 1412 sayılı kanundaki düzenleme ile mevcut düzenleme karşılaştırılmış, bu karşılaştırma bağlamında *vazgeçme* ve *geri alma* terimleri açıklanmıştır. Kanun yolundan feragat olarak da adlandırılabilen vazgeçmede başvuru hakkı sahibi kanun yoluna başvuru hakkı doğduktan sonra bu hakkı kullanmayacağını beyan etmekte ve kanun yoluna başvuru hakkı bu şekilde düşürülmektedir. Geri alma halinde ise kanun yoluna başvuruda bulunulmuş olup fakat daha sonra söz konusu başvurunun geçersiz sayılması talep edilmekte ve hakkın kullanılmasından dolayı doğması muhtemel sonuçların istenmediği bildirilmektedir. 5271 sayılı CMK'nın kanun yolundan vazgeçme başlıklı 266. maddesi incelendiğinde CMUK'tan farklı olarak artık kanun yoluna başvuru hakkından feragatin düzenlenmediği yalnızca geri alma mahiyetinde vazgeçmenin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

17. Son olarak kanun yollarının sonuçları incelenmiştir. Bu başlık altında kanun yolunun sonuçları yayılma etkisi ve aleyhe değerlendirme yasağı olarak kategorize edilmiştir. Yayılma etkisi incelenirken bu etkinin hangi kanun yolları açısından söz konusu olduğu ve özellikle itiraz kanun yolu açısından uygulanabilir olup olmadığı değerlendirilmiş, devamla yayılma etkisinin söz konusu olabilmesi için gerekli olan şartlar örnekleri ile ortaya konulmuştur.

a. Bu bağlamda yayılma etkisinden bahsedilebilmesi için davalar arasında bağlantı olması, kanun yolu yargılaması sonucunda verilen kararın sanık, şüpheli ya da hükümlü lehine olması, kanun yolu muhakemesi sonucu verilen lehe hükmün, kanun yoluna başvurmayan diğer süjeler açısından da uygulanabilir olması gerekmektedir.

b. Kanun yollarının yayılma etkisi yalnızca istinaf ve temyiz için hüküm altına alınmış olup itiraz veya olağanüstü kanun yolları açısından benzer şekilde bir hükme yer verilmemiştir, bu manada yayılma etkisinin yalnızca bu iki kanun yolu açısından söz konusu olabileceği zira kanun koyucunun bu etkiyi yalnızca bu iki kanun yolu için özellikle düzenlendiğinden bahsedilebilir. Fakat kanaatimizce hem hükümler arasındaki çatışmaların önlenmesi hem de bu çelişkili hükümler sebebiyle aynı hukuki konumdaki süjelerin haksız hukuki sonuçlara katlanmasının önlenmesi açısından yayılma etkisinin koşulları oluşması halinde istinaf ve temyiz kanun yolu dışında diğer tüm kanun yolları açısından da kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim öğretide söz konusu hükmün bir muhakeme normu olduğundan bahisle söz konusu hüküm açısından kıyas yapılabileceği de kabul edilmektedir. Kanaatimizce mevcut düzenleniş biçimi açısından yayılma etkisi yalnızca istinaf ve temyiz kanun yolu açısından düzenlenmiş olup bu cihetle bir istisna hükmü mahiyetindedir. Bu bağlamda istisna hükümlerinde kıyas kabul edilemeyeceğinden bizce de halihazırda söz konusu hükmün diğer kanun yollarına teşmil edilmesi mümkün gözükmemektedir. Fakat diğer yandan hükmün konuluş amacı, gerektirdiği adalet anlayışı ve aynı amacı güden kanun yolları açısından öngörülmemiş olmasının uygulamada yol açtığı problemler bir arada değerlendirildiğinde olması gereken hukuk açısından yayılma etkisinin tüm kanun yolları açısından uygulanabilecek genel bir hüküm mahiyetinde düzenlenmesi elzemdir.

c. Öğretide tartışılan bir diğer husus ise bazı sanıklar açısından temyiz kanun yolu devam ederken, diğer sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının kesinleşmesi sonucu infaz sürecine başlanması hususudur. Bizim de katıldığımız görüşe göre esasen açıklanan şekilde husule gelen problemlerin yegâne sebebi yayılma etkisinin kanun yoluna başvuru anında değil, hükmün lehe şekilde bozulması anında kabul edilmesidir. Bu sebeple bizce de yayılma etkisi açıklanan şekilde meydana

gelebilecek hukuka aykırı sonuçların bertaraf edilmesi açısından kanun yoluna başvuru anında kabul edilmelidir.

d. Kanun yollarına başvurunun bir diğer sonucu olan aleyhe değiştirme yasağı temel olarak yalnızca sanık lehine açılan kanun yolu davalarında kanun yolu muhakemesi sonunda, yeniden verilecek kararda tayin edilen cezanın aleyhine kanun yolu davası açılan kararda tayin edilen cezadan daha ağır olmamasını öngörmektedir. Öğretide ağırlıklı olarak itiraz kanun yolu açısından aleyhe değiştirme yasağının söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Zira aleyhe değiştirme yasağı sonuç cezanın ağırlaştırılmamasını öngörmektedir. İtiraz kanun yolu ise esasen hakimlik kararlarına karşı başvurulmuş bir kanun yolu olup bu kanun yoluna konu kararlarda mahkûmiyet hükmü ve sonuç cezaya ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından aleyhe değiştirme yasağı da meydana gelmemektedir. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağının sadece davanın esasını çözümleyen hükümlerle sınırlı olduğu kabul olunmaktadır. Fakat öğretide söz konusu yasağın CMK’da kanun yollarına ilişkin genel esasları ortaya koyan hükümler arasında da düzenlenmesi ve yasağın kabul ediliş amacı nazara alındığında itiraz kanun yolu açısından da uygulanması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Örneğin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yoluna yalnızca sanık lehine başvurulmuş ise yeniden verilecek karardaki cezanın ağırlaştırılması mümkün değildir. Öğretide bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre hem maddi olay hem de hukuksal yönden inceleme yapan ve gerektiğinde suçun niteliğinin yanlış belirlendiğine karar verebilen itiraz merciinin adeta bir istinaf yetkisi kullandığı dikkate alındığında, CMK’nın 265. maddesi hükümlerine dayanılmasa bile CMK’nın 283. maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanarak aleyhte değiştirme yasağının bu kanun yolu bakımından uygulanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Abdullah, Haşim Cemil : “İslam Hukukunda Yargı Kararlarının Temyizi”, Çev. Yunus Apaydın, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, s.3, 1989, s.383-400.
- Aktaş, Yusuf : **Ceza Davalarında Yasayolları**, Dilek Matbaası, İstanbul 1979.
- Akyürek, Güçlü : **Yargılamanın Yenilenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Alacakaptan, Uğur : “Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz Hükmün Kesinleşmesine Mani Olur Mu?”, **AÜHFD**, C. 24, S. 1-4, 1967, s.287-291.
- Algan, Bülent : “Bireysel Başvurularda ‘Açıkça Dayanaktan Yoksunluk’ Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması”, **AÜHFD**, Cilt:63, Sayı:2, Yıl:2014, s. 247 – 284.
- Aliyev, Cabir : **Anayasa Şikayeti**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.
- Altıparmak, Kerem : *“Anayasa Mahkemesinin Hagb İptal Kararı Neden Doğru? – Kemal Gözler’e Bir Cevap”*, <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/>
- Altunç, Mehmet Sinan : “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesinin Bireysel Başvuru Bakımından Ortaya Çıkardığı Hukuki Meseleler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı 30, 2017, s. 199-220.
- Apaydın, Cengiz : **Ceza Muhakemesine Egemen İlkeler Işığında Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Arslan, Ramazan : **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Turhan Kitabevi, Ankara 1977.
- Aşkın Uğur : **Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu**, Adalet Yayınevi, 2018.
- Atasoy, Hakan : “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 9, Yıl 3, Matus Basımevi, Ankara, Nisan 2012, s.71-89.

- Aydın, Devrim : “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, **TBB Dergisi**, Sayı 65, 2006, s. 61-72.
- Aygörmez Uğurlubay, Gülsün Ayhan : “Güncel Tartışmalar ve Gelişmeler Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, İzmir 2014, s. 3999 – 4044.
- Aygün Eşitli, Ezgi : “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kanun Yararına Bozma”, **TBB**, Ankara 2016, Sayı: 122, s.193-234.
- Bakım, Sevi : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s.919-952.
- Baytaz, Abdullah Batuhan : “Hükme Bağlı Tutukluluk”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, 6(2), 2018, s.133-153.
- Berke-Müller Paul : **Strafprozessordnung**, Krimalistik Verlag, 1975.
- Bertel, Christian
Venier, Andreas : **Strafprozessrecht**, Wien 2009.
- Beulke, Werner : **Strafprozessrecht**, C.F. Müller Verlag 11. Auflage 2010.
- Bilge, Necip : **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.
- Bingöl, Sedat : “Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Ceride-i Mahâkimdeki Üst Mahkeme Kararları”, **Tarih İncelemeleri Dergisi**, Cilt: XX, Sayı: 1, 2005, s.19-38.
- Birtek, Fatih : **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Bode, Karl Christoph : **Das Walthrechtsmittel im Strafverfahren**, Peterlang, Frankfurt 2000.
- Bohlander, Michael : **Principles of German Criminal Procedure**, Hart Publishing, Oregon 2012.
- Bozdağ, Ahmet : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Adalet Yayınları Ankara 2014.
- Brandao, Nuno : “Outline of Country Report, The Portuguese Experience, (Tebliğ)”, Editör: Adem Sözüer, **İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel**

Başvuru Konferansı, Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında İstinaf ve Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı 2-3 Haziran 2017.

Burhoff, Detlef
Kotz, Peter

: **Handbuch für die straflichen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe**, 2. Auflage, Zap Verlag, Bonn 2016.

Burke Robertson Cassandra : “Right to Appeal”, **North Carolina Law Review**, Volume 91, Number 4, UNC Faculty Publications, North Carolina, 2013, s.1219-1282.

Büyüktavşan,
Muhammed Taha

: “Kesinlik Sınırı Altındaki İdari Para Cezalarına Karşı İtiraz Yoluna Başvurulamamasının Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı Bakımından İncelenmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, sayı:12, 2018, s.279-313.

Can, Neslihan

: “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MHMD)**, Yıl 2018, Cilt 24, Sayı 2, S.766-783.

Castberg, Frede

: **The European Convention On Human Rights**, ed. Torkel Opsahl, Thomas Ouchterlony, A.W. Sijthoff, Leiden 1974.

Centel, Nur

: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme”, **İÜHFM**, 1985/1-4, s.197-220.

Centel Nur, Zafer Hamide

: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 20. Baskı, İstanbul, 2021.

Çatlı, Tugay

: “Yargı Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Masumiyet Karinesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **T.C. Antalya Bilim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı**, Antalya, 2020.

Çelik, Abdullah

: **Adil Yargılama Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları Ankara, 2014.

Çetinkaya, Ender

: **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa 90/son)**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.

- Çetintürk, Ekrem : “Ceza Muhakemesinde Temyiz Kanun Yolunda Maddi (Fiili) Sorunun İncelenmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:14, Sayı 151, 2019, s. 466-489.
- Çınar, Ali Rıza : **Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Çınar, Ali Rıza : “Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s. 603-666.
- Çınar, Ali Rıza : **Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- Çınar, Ali Rıza : “Ceza Yargılamasında Yasayolunun Amacı ve Ayrımları”, A. (Editor) Sözüer, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 949-968.
- Çinko, Sıddık : “Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:13, Sayı:141, 2018, s. 96-101.
- Daguin, Fernand : **Haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu**, (çev: B. Arıkan), Ankara 1951.
- Dahlberg, Maija : “It Is Not Its Task To Act As A Court Of Fourth Instance: The Case of the European Court of Human Rights”, **European Journal of Legal Studies**, Vol. 7, No. 2, 2014.
- Dahs, Hans : **Die Revision im Strafprozeß**, München 1987.
- Demir, Abdullah : **Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi**, Yitik Hazine Yayınları 2010.
- Djukić, Dražan : **The Right to Appeal in International Criminal Law**, International Criminal Law Series, Volume: 14, 2019.
- Dönmezer, Sulhi : “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.
- Duysak Fidan, Seda : “Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu ve Türkiye’de Gelişimi”, **Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 2013.
- Eker Kazancı, Behiye : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

- Ekinci, Ekrem Buğra : **Mecellede Kanun Yolları**, <https://www.ekrembugraekinci.com/pdfs/mecelledekanunyollari.pdf>
- Ekinci, Ekrem Buğra : **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), T.C İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 1996.
- Ekinci, Ekrem Buğra : “İslâm Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1-2, Konya 2001.
- Erdem, Mustafa Ruhan : **Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- Erdem, Mustafa Ruhan : **Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Olarak İstinaf**, Ankara, 2010.
- Erdem Mustafa Ruhan, Şentürk Nadide : **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Erem, Faruk : “Bozmanın Sirayeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, Ankara, 1963, s.5-8.
- Erem, Faruk : İstinaf Mahkemeleri, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1, Cilt 7, 1950 Ankara, s.9-17.
- Erem Faruk : **Ceza Usulü Hukuku**, 4. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.
- Ergin, Seyfettin : **Ceza Yargılamaları Usulü**, Latin Matbaası, İstanbul 1971.
- Ersoy, Uğur : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (reformatio in peius) Yasağı**, Adalet, Ankara 2018.
- Ersoy, Uğur : “Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/2, s.123-153.
- Ersoy, Uğur : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare ve Kanun Yolu Kavramları Bağlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:29, Aralık, 2015, s.67-124.

- Fezer, Gerhard : **Strafprozessrecht II Schwerpunkte, Hauptverfahren, Rechtsmittel**, München 1986.
- Getos, Anna Maria
Sokanovic, Lucija : “Outline of Country Report (Croatia)”, Editör: Adem Sözüer, **İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konferansı**, Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında İstinaf ve Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı 2-3 Haziran 2017.
- Gilmar Ferreira,
Mendes : **Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal**, Berlin 1991.
- Göbel, Klaus : **Strafprozeß**, München 1996.
- Göğüş, Ali Erkan : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı**, İstanbul 2019.
- Gökçen Ahmet, Balcı Murat,
Alşahin M. Emin,
Çakır Kerim : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Adalet, Ankara 2021.
- Gökçen, Ahmet
Çakır, Kerim : “Ceza Muhakemesinde Temyiz İnceleme Mercii Olarak Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Hukuki Denetimin Sınırları”, A. (Editor) Sözüer, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Gökçen, Ahmet : “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, vol.4, 1994, s.203-288.
- Gössel, Karl Heinz : “Systematische Darstellung der Berufung”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:159-160, Ankara 2017, s.41-56.

- Gössels, Karl Heinz : “Die Nachprüfung tatsächlicher Feststellungen durch die Revisioninstanz im deutschen Strafverfahren”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:159-160, Ankara 2017, s.143-160.
- Gössel, Karl Heinz : “Einführender Überblick über die Wiederaufnahme im deutschen Strafverfahren”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:159-160, s. 267 – 280.
- Gözler, Kemal : Türk **Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.
- Gözler, Kemal : “*Anayasa Mahkemesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Üzerine (Anayasa Mahkemesinin 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2021/121, K.2022/88 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri)*”, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb.htm>
- Gözler, Kemal : “*Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi*”, <https://anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>
- Gözler, Kemal : “*Hukuk Normlarının Geçerliliği Teorisi Açısından Anayasa Mahkemesinin Hagb Kararının Değerlendirilmesi*”, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb-gecerlilik.htm>
- Göztepe, Ece : **Anayasa Şikayeti**, Adalet Matbaacılık, Ankara 1998
- Göztepe, Ece : “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi”, **TBB**, S. 95, Y. 24, 2011, s.13-40.
- Gözübüyük, Şeref
Gölcüklü, Feyyaz
Saygılı, Abdurrahman : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2019.
- Günay, Erhan : **Uygulamada ve Öğretide Bozmanın Sirayeti Aleyhe Bozma Yasası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.
- Günay, Erhan : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağanüstü Kanun Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

- Gündüz, Hakan : “Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, C. XXIV, Y. 2020, 555 – 584.
- Güngör, Devrim : **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Yetkin Yayınevi, 2016.
- Gürbüz, Mustafa : İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devletindeki İşleyişi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Anabilim Dalı**, Ankara, 2006.
- Harris, David
O’Boyle, Michael
Bates, Ed
Buckley, Carla : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Avrupa Konseyi, 2013.
- Hartmann, Artur
Schmidt, Rolf : **Strafprozessrecht**, 4. Auflage, Bremen 2012.
- Heger, Martin : **Strafprozessrecht**, Stuttgart 2012.
- Hellmann, Uwe : **Strafprozeßrecht**, Heidelberg 1998.
- Henkel, Heinrich : **Strafverfahrensrecht**, Würzburg 1953.
- Hürlimann, Fritz : **Die Berufung nach Zugerischem Strafprozessrecht**, Freiburg, 1948.
- İnan, Kubilay : **Ceza Yargılamasında Yasayolları**, Seçkin, Ankara, 2006.
- İnceoğlu, Sibel : **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Beta Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2013.
- İnceoğlu, Sibel : **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi**, Avrupa Konseyi, 2018.
- İnceoğlu, Sibel : “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa**, (ed: Sibel İnceoğlu), 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

- İpek, Ali İhsan : “İtiraz Merci, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları Açısından Esastan Denetim Yapabilir Mi?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:8, Sayı:86, 2013.
- İskenderoğlu, Halil İbrahim : Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, **T.C. Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kamu Yönetimi Bölümü**, Bolu, 2016.
- İtişgen,Rezzan : “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf”, **TAAD**, Yıl 5, Sayı 16, Ankara 2014, s.373-404.
- Jayawickrama, Nihal : **The Judicial Application Of Human Rights Law National, Regional and International Jurisprudence**, Cambridge University Press, Newyork 2002.
- Julius, Karl-Peter
Gercke, Björn
Kurth, Hans-Joachim
Lemke, Michael
Pollähne, Helmut
Rautenberg, Erardo Cristoforo
Temming, Dieter
Woynar, Ines
Zöller, Mark : **Strafprozessordnung (Heidelberger Kommentar, 4. Völlig neu Auflage**, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2009.
- Kaçmaz, Gözde : “Ceza Muhakemesinde Müdafî”, **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı** (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 2015.
- Kantar, Baha : **Ceza Muhakemeleri Usulü 1. Kitap Umumi Hükümler**, Köy Hocası Matbası, 1935.
- Kantar, Baha : **Ceza Muhakemeleri Usulü 3. Kitap Kanun Yolları**, Ankara, 1953.
- Kantar, Baha : **Ceza Muhakemeleri Usulü**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1957.
- Karakehya, Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Bası, Ankara 2016.

- Kaya, K ro lu : “İslam ve Osmanlı Yargılama Hukuku’nda Esbab-I M cibe”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı:2, 2016, s.173-200.
- Kaya, K ro lu : **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Ankara 2014.
- Kaymaz, Seydi : “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fak ltesi Mecmuası**, 74/1, 2016, s.107-121.
- Kaymaz, Seydi : “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fak ltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s. 1397 – 1452.
- Kaymaz, Seydi : “B lge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Ba savcılığının İtirazı (CMK m.308/A)”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fak ltesi Dergisi**, Cilt:24, Sayı:4, 2020, s. 411 – 488.
- Keklik, Ramazan : “Ceza Yargılamasına İlişkin Temyiz Yasa Yolunda Yargıtay Kararları  zerine Yapılacak İşlemlerin Kronolojik İncelemesi”, **Uyu mazlık Mahkemesi Dergisi**, sayı:6, 2015.
- Kern, Eduard : **Strafverfahrenrecht**, M nchen 1951.
- Kern, Eduard
Roxin, Claus : **Strafverfahrenrecht**, 9. Auflage, M nchen 1969.
- Keskin, Serap : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, İstanbul 1997.
- Keskin, Serap : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Reformatio In Peius Kuralı”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Y ce’ye Armağan**, İzmir 2001.
- Keskin Kızıro lu, Serap : “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda İtiraz, İstinaf ve Temyiz”, **Sempozyum Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı**, TCHD Yayınları, İstanbul, 2009.
- Keskin Kızıro lu, Serap : “T rk Ceza Muhakemesi Kanununda Temyiz Yasayoluna İlişkin Değişikliklere Bakış”, **Bah eşehir Hukuk Fak ltesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:159-160, 2017.

- Kılınç, Bahadır : “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 25, 2008.
- Kindhäuser, Urs : **Strafprozessrecht**, 3. Auflage, Bonn 2013.
- Kitapçıoğlu, Tülay : **Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Soruşturmanın Sonuçlandırılması**, Legal Yayınevi, İstanbul 2014.
- Kızıroğlu, Serap Keskin : “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda İtiraz, İstinaf ve Temyiz”, **Sempozyum Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı**, TCHD Yayınları, İstanbul, 2009.
- Kleinknecht, Müller, Reitberger : **Kommentar zur Strafprozessordnung zum Gerichtsverfassungsgesetz**, Berlin, 1954.
- Kluszczewski, Diethelm : **Strafprozessrecht**, München 2013.
- Koca, Mahmut : “Temyiz Yolunda Davaya Katılma”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:5, Sayı:18, Ankara 2014, s.1-28.
- Kocaoğlu, Serhat Sinan : **Müdafi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.
- Koç, Ziya : **Ceza Muhakemesinde Katılan**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Koç, Ziya : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:14, Sayı:149, 2019.
- Korkut, Levent : “Türkiye’de Tutukluluk Sürelerinin İnsan Hakları Boyutu: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bir Değerlendirme”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı: 1, 2014, s.75-106.
- Kostoris, Roberto E, Bolognari, Massimo : “Outline of Country Report (Italy) (Tebliğ)”, Editör: Adem Sözüer, **İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konferansı**, Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında İstinaf ve Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı 2-3 Haziran 2017.
- Kramer, Bernhard : **Grundbegriffe des Strafverfahrenrechts**, 5. Auflage 2002.

- Krey, Volker : **Deutsches Strafverfahrensrecht**, Stuttgart 2007.
- Kunter Nurullah : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayi A.Ş., Üçüncü Bası, İstanbul 1967.
- Kunter, Nurullah : “Aleyhte Düzeltme Yasağı”, **İUHFM**, Sayı 3-4, 1952, s. 664 – 679.
- Kunter Nurullah,
Yenisey Feridun,
Nuhoğlu Ayşe : **Muhakeme Dalı Hukuku Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul 2008.
- Küçükkkasap Özkan,
Burçin : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Platon Hukuk Yayınları, 2020.
- Kühne, Hans Heiner : **Strafprozessrecht**, 7. Auflage, Heidelberg 2007.
- Leach, Philip : **Taking A Case to the European Court of Human Rights**, 3.Bası, Oxford Press, London, 2011.
- Löwe E. : **Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich**, Berlin 1927.
- Löwe Rosenberg : **Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz**, Großkommentar, Zweiter Band, 22. Auflage, 2012.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami : “Aleyhe Bozma Yasağı- Kesin Hükmün Engelleyici Etkisi – Lehe Yasa Kuralının Uygulanması – Somut Cezanın Saptanmasında Alt Sınırdan Uzaklaşılması”, **Prof. Dr. Köksal Bayraktar Armağan**, Cilt 1, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- Mahoney, Paul : “Right To A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R.”, **Irish Judicial Studies Journal**, no:2-4, 2004.
- Marshall, Peter D. : “A Comparative Analysis Of The Right To Appeal”, **Duke Journal of Comparative & International Law**, 22, 2011.
- Meyer, Frank : **Willenmängel beim Rechtsmittelverzicht des Angeklagten im Strafverfahren**, Duncker & Humblot, Berlin 2003.

Meyer-Goßner, Lutz
Schmidt, Bertram

: **Strafprozessordnung
Gerichtverfassungsgesetz, Nebengesetze und
ergänzende Bestimmungen**, 60. Auflage, 2017.

Mole Nuala,
Harby Catharina

: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.
Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, Türkiye
Barolar Birliği Yayınları, İstanbul, 2005.

Mowbray, Alastair

: **Cases, Materials and Commentary on the European
Convention on Human Rights**, Third Edition, Oxford
University Press, 2012.

Okuyucu Ergün, Güneş

: **Ceza Muhakemesi İşlemleri**, Yetkin Yayıncılık,
Ankara 2015.

Ormanoğlu, H. Derya

: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme
Yasağı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Önder, Ayhan

: “Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti”, **İstanbul
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 31,
Sayı: 1-4, 1965, s.950-987.

Öntan, Yaprak

: “İstinaf Kanun Yolunda Bozmanın Sirayeti Sorunu”,
TBB Dergisi, sayı :128, Ankara 2017, s. 149-158.

Özbek, Veli Özer
Başbüyük, İsa

: “Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması Kararın
İncelenme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören
Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar Üzerine”, **Ceza
Hukuku Dergisi**, Sayı:21, Nisan 2013, s.7-19.

Özbek, Veli Özer
Doğan, Koray
Bacaksız, Pınar
Tepe, İlker

: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin
Yayıncılık, Ankara 2021.

Özbek, Veli Özer
Meraklı, Serkan

: “Karar İncelemesi Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s.221-236.

Özbek, Veli Özer
Tepe, İlker

: “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağına İlişkin Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla- Genel Bir Değerlendirme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, 2014, s. 3759 – 3797.

Özbey, Özcan

: “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, **T.C. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, yayımlanmamış doktora tezi, Kocaeli 2012.

Özdemir, Süleyman Emre

: **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, Adalet Yayınları, Ankara 2018.

Özdemir Emrah,
Sarsıkoğlu Şenel

: “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Kavramı ve Türleri”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi**, Kayseri, 2019, s. 3-45.

Özen, Muharrem

: “Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2016, s. 2331 – 2388.

Özen, Mustafa

: **Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Özen, Muharrem
Güngör, Devrim
Okuyucu Ergün, Güneş

: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, 2010, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397762>> (Çevrimiçi 30.09.2020)

Özgen, Eralp

: **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Başnur Matbaası, Ankara 1968.

- Özgenç, İzzet : “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3. Yılında Ceza Adalet Sistemi- Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu”, **İstanbul Kültür Üniversitesi**, Seçkin, 2008.
- Özkan, Eray Egemen : “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvurunun Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İzmir 2016.
- Özok, Özdemir : **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa 90/son)**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.
- Öztekin, Selçuk : “Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan Özel Sayısı, C. 21, S. 2, Y. 2015, s.119-127.
- Öztürk Bahri,
Tezcan Durmuş,
Erdem Mustafa Ruhan,
Gezer Özge Sırma,
Saygılar Kırıt Yasemin F.,
Alan Akcan Esra,
Özaydın Özdem,
Erden Tütüncü Efser,
Altınoku Villemin Derya,
Tok Mehmet Can : **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin, Ankara 2021.
- Öztürk, Hüseyin : “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası Kapsamında Yasa Yolları”, **Sempozyum Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı**, TCHD Yayınları, İstanbul, 2009.
- Pehlivan, Ali : “İstinaf Kanun Yolu ve Uygulamasının Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, Cilt:21, 2019, s.965-995.

Pekcanitez Hakan,
Özekes Muhammet,
Akkan Mine,
Taş Korkmaz Hülya

: **Medeni Usul Hukuku**, Cilt III, On İki Levha
Yayıncılık, İstanbul 2017.

Pekcanitez Hakan
Atalay Oğuz,
Özekes Muhammet

: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre
Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 12. Bası,
Ankara, 2011.

Putzke, Holm
Scheinfeld, Jörg
2020.

: **Strafprozessrecht**, 8. Auflage, C.H. Beck, München

Rahn, Dietrich
Schaefer, Hans Cristoph

: **Mustertexte zum Strafprozeß**, 4. Auflage, München
1987.

Reid, Karen

: **A Practitioner's Guide to the European Convention
on Human Rights**, Sweet&Maxwell, 2019.

Rosenberg, Leo
Schwab, Karl Heinz
Gottwald, Peter

: **Zivilprozessrecht**, 17. Auflage, München 2010.

Roxin, Claus

: **Strafverfahrensrecht**, München, 1987.

Roxin, Claus
Schünemann, Bernd

: **Strafverfahrensrecht**, 29. Auflage 2017.

Roxin, Claus
Achenbach, Hans
Jäger, Christian
Heinrich, Manfred

: **Strafprozessrecht**, 17. Auflage, C.H. Beck, München
2019.

Sağlam, Musa

: **Bireysel Başvuru Anayasa Şikâyeti**, HUKAB
Sempozyum Serisi, Ankara 2011.

Samaha, Joel

: **Criminal Justice**, Second Edition, West Publishing
Company, Newyork 1991.

- Sarıgül, Ali Tanju : **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Sarıgül, Ali Tanju : “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetiminde Kanun Yolu Sorunu”, **TBBD**, (125), 2016, s.59-84.
- Sarıtaş, Erkan : “Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma”, **İHM**, Cilt 78, Sayı 3, 2020, s.1525-1591.
- Sarıtaş, Erkan : “Elkoymanın Hukuki Sonuçları Bağlamında Elkonulan Eşya ve Diğer Malvarlığı Değerlerinin Teslimi ve İadesi”, **TBBD**, Sayı:159, 2022 Ankara, s. 267-318.
- Sarstedt, Werner Hamm, Rainer : **Die Revision in Strafsachen**, 5. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin 1983.
- Schlüchter, Ellen : **Das Strafverfahren**, 2. Auflage Carl Heymanns Verlag, Berlin 1986.
- Schmidt, Eberhard : **Deutsches Strafprozeßrecht**, Göttingen 1967.
- Schoetensack, Töwen, Stuttgart 1937. : **Grundfragen des neuen Strafverfahrenrechts**,
- Schroeder, Friedrich Christian Verrel, Torsten : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, (çev: Salih Oktar), Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Schulz, Georg Peters, Karl : **Strafprozeß**, 4. Auflage, Heidelberg 1985.
- Shapiro, Martin : “Islam and Appeal”, **California Law Review**, Volume: 68, Issue:2, s. 1980, s.350-381.
- Sümer, Reha : “Cumhuriyet Savcılarının Temyiz Süresi ve Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:32, Sayı: 1-2, Ankara 2006.
- Schwarz, Otto : **Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, (Çev: R. Taşkın), Ankara 1939.
- Selçuk, Sami : **Karşıoylarımız – Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar**, Ankara 2001.

- Selçuk, Sami : “Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırлаştıramama Kuralı ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım”, **TAAD**, Cilt:1, Sayı:2, Yıl:2, 2011.
- Selçuk Sami : “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları, Açmazları, Tehlikeleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013.
- Selçuk, Sami : “Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:14, Sayı:40, 2019.
- Sınar, Hasan : “Çok Sanıklı Bir Ceza Davasında Temyiz Süreci Devam Ederken, Temyiz Hakkı Bulunmayan Sanıklar Hakkında Ceza İnfazına Başlanabilir Mi? Cumhuriyet Davası Özelinde Bir İnceleme”, **Suç ve Ceza**, Cilt: 12, Sayı: 3, İstanbul 2019, s.27-64.
- Soyaslan Doğan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Soyer Güleç, Sesim : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s.701-750.
- Sözüer, Adem
Koca, Mahmut
Yıldız, Ali Kemal
Dursun, Selman
Göktürk, Neslihan
Talas, Serdar
Baytaz, Batuhan
Mahmutoğlu, M. Serhat : **İstinaf ve Bireysel Başvuru Türkiye Raporu**, <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2017/10/istinaf-tr-raporu.pdf>, (Çevrimiçi: 11.12.2020)
- Şahbaz, İbrahim : “AİHM Kararları ve Yargılamanın Yenilenmesi- Yazılı Emir – Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı”, **Sempozyum Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı**, TCHD Yayınları, İstanbul, 2009.

- Şahin Cumhuri : **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Şahin Cumhuri,
Göktürk Neslihan : **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Şen, Ersan : “Kanun Yolları Süresi Ne Zaman İşlemeye Başlar?”
<https://www.hukukihaber.net/kanun-yollari-suresi-ne-zaman-islemeye-baslar-makale,10346.html>
- Şen, Ersan,
Evran, Mehmet Vedat : “Temyiz İncelemesine Katılan Üye Ceza Genel Kurulu İncelemesine Katılabilir mi?”,
<https://sen.av.tr/tr/makale/temyiz-incelemesine-katilan-uye-ceza-genel-kurulu-incelemesine-katilabilir-mi>
- Şentop, Mustafa : **Şer’iyye Mahkemelerinde Temyiz ve İstinaf (XIX. ve XX. Yüzyıl)**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 1995.
- Şirin, Tolga : **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Ek 7. No’lu Protokol Hakkında Genel Bir Bilgilendirme**,
https://www.academia.edu/28122179/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi_7_nolu_Protokol
- Şirin, Tolga : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7 no’lu Protokol,
https://www.academia.edu/28122179/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi_7_nolu_Protokol
- Şirin, Tolga : “Yasama İhmali Yoluyla Anayasaya Aykırılık: Kemal Gözler’in Yazısı Vesilesiyle Bir Değerlendirme”,
https://www.tolgasirin.com/post/yasama_ihmalleri,
- Talas, Serdar : “Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”, **T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 2004.
- Talas, Serdar : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı”, **İÜHFİM**, Cilt:70, sayı:1, 2012, s.153-176.

- Taner, Fahri Gökçen : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Taner, Fahri Gökçen : “5271 Sayılı Cmk’nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt:75, S:4, Ankara 2017, s.47-78.
- Taner, Fahri Gökçen : “Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 135. Sayı, Ankara 2018, s.185-234.
- Taner M., Tahir : **Ceza Usulü Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul Matbaası, İstanbul 1955.
- Taner, Tahir : **Ceza Muhakemeleri Usulü** (Tahrir, Not Tutan: Nurullah Kunter), Bozkurt Matbaası, İstanbul 1934-1935.
- Tercan, Erdal : **Medeni Usul Hukuku’nda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme – Hali Sabıka İrca**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006.
- Titus Reid, Sue : **Criminal Justice**, Third Edition, Macmillan Publishing Company, Newyork, 1992.
- Tofahrn, Sabine : **Strafprozessrecht**, 4. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2019.
- Topuz, Veysel : “Ceza Muhakemesi Anlamında Bir Kanun Yolu Olarak Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2017.
- Toroslu, Haluk : “Yargıtay’ın İlk Derece Mahkemesi Olarak Verdiği Son Kararlara Karşı Başvurulacak Kanun Yolu ve Kapsamı”, **TBB Dergisi**, (143) Ankara 2019, s. 115-141.
- Toroslu Nevzat, Feyzioğlu Metin : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 21. Baskı, Ankara, 2021.
- Tosun Öztekin : **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I Genel Kısım**, 2. Bası, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll Şti, İstanbul, 1976.

- Tosun, Öztekin : **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Muhakemenin Yürüyüşü**, Sulhi Garan Matbaası Koll Şti, İstanbul 1973.
- Tosun, Öztekin : “Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri”, **İÜHFM, Ord. Prof. Kemalettin Birsen’e Hatıra Sayısı**, C. 35, S. 1-4, 1969, s.8-48.
- Tosun, Öztekin : “Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri”, **MHAD**, Y. 3, S. 4, 1969.
- Tosun, Öztekin : “Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, **Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaletinde Reformun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul 1973, s.177-205.
- Tögel, Akif : “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılan Başvurulara Etkisi”, **Akademik Teklif**, Sayı:1, Temmuz 2013.
- Turan, Hüseyin : “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Silahların Eşitliği İlkesi Kapsamında İncelenmesi”, **BUHFD**, Cilt:15, S: 185-186, s. 21-46.
- Turhan, Faruk : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, sayı: 9, 2001, s.77-109.
- Turhan, Faruk : “Ceza Muhakemesindeki Sürelerin Kusur Olmaksızın Geçirilmesinde Eski Hale Getirme”, **Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 1221-1263.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı : **Osmanlı Devleti’nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1988.
- Ünal, Ertuğrul : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Ünlü Usta, Meltem : “Medeni Hukukta Eski Hale İade”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı**, İstanbul 2018.

- Ünsal, Cengiz : Ceza Muhakemesinde İstinafin Gelişimi ve Denetim Muhakemesinin Yapılması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, **T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetim Anabilim Dalı**, Ankara 2013.
- Ünver, M. Naci : **Ceza Yargılamasında Yasayolları**, Adalet Yayınevi, Ankara 1995.
- Ünver Yener, Hakeri Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Adalet, Ankara 2019.
- Üzülmez, İlhan : “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2005, s.41-72.
- Vitkauskas, Dovydas
Dikov, Grigoriy : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi, Strazburg 2012.
- Volk, Klaus
Engländer, Armin : **Grundkurs StPO**, München 2013.
- Von Hippel, Robert : **Der Deutsche Strafprozess**, Marburg 1941.
- Walter, Tonio : “Die Rechtsmittel der StPO - allgemeine Regeln und Beschwerde”, ius.full - **Forum für juristische Bildung, schweizerische Ausbildungszeitschrift**, 2016, S. 30-42.
- White, Robin C A
Ovey, Clare : **The European Convention On Human Rights**, 5. Edition, Newyork, Oxford University Press, 2010.
- Yenisey, Feridun : **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1979.
- Yenisey Feridun : **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanunyolları**, Beta Yayıncılık, İstanbul 1988.

- Yenisey, Feridun : “İstinafta Maddi ve Hukuki Mesele Denetimi”, A. (Editor) Sözüer, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Yenisey, Feridun
Nuhoğlu, Ayşe : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Yıldırım, Akif : “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2017, s.491-517.
- Yıldız, Abdulhalik : **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları**, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2020.
- Yurtcan, Erdener : **Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1973.
- Yurtcan, Erdener : **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Yüce, Turhan Tufan : **Türk Alman Ceza Muhakemelerinde Kanun Yolları**, Ötüken Yayınevi Ankara 1967.

<https://twitter.com/mkoca66/status/1573217714734530561>

https://twitter.com/ademsozuer/status/1574109645123330054?s=48&t=ofCZb4XP_qp7uGPdQ7SuHg

https://insanhaklarieylemlani.adalet.gov.tr/resimler/%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_Eylem_Plan%C4%B1_ve_Uygulama_Takvimi.pdf

www.resmigazete.gov.tr

www.corpus.com.tr

<https://www.kararara.com>

ÖZGEÇMİŞ

İlköğrenimimi 2004 yılında Nurettin Teksan İlköğretim Okulu'nda, lise öğrenimimi 2008 yılında İstanbul Cağaloğlu Anadolu Lisesi'nde tamamladım. 2008 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde %100 burslu öğrenci statüsünde hukuk öğrenimine başladım. 2012 yılında Erasmus Öğrenci Değişim Programı ile yarım dönem Maastricht Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde bulundum. İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2014 yılında ikincilik derecesi ile mezun oldum ve aynı sene avukatlık stajıma başladım. 2015 yılında ise yasal avukatlık stajımı tamamlayarak İstanbul Barosuna kaydolarak avukatlık faaliyetlerine başladım.

2017 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Yüksek Lisans Programında “*Türk Ceza Kanunu’nda Organ ve Doku Ticareti Suçları*” konulu yüksek lisans tez çalışmamı tamamlayarak LL.M. derecesini kazandım. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda doktora eğitimine başladım. Doktora ders aşamasını tamamladıktan sonra 2019 yılı Haziran ayında doktora yeterlik sınavında başarılı oldum. Aynı yıl “*Ceza Muhakemesinde Kanun Yoluna Başvuru Hakkı*” konulu doktora tez çalışmama başladım.

Lisansüstü eğitimim devam ederken öncelikle bir hukuk bürosunda avukat olarak çalıştım. 2016 yılından itibaren ise Sarıtaş & Algan Hukuk Bürosu'nu kurarak mesleki faaliyetlerime devam ettim. Ağırlıklı olarak ceza hukuku, bankacılık ceza hukuku, tıp ceza hukuku, ekonomik ceza hukuku, çocuk ceza hukuku, mali ceza hukuku, insan hakları hukuku ve bilişim ceza hukuku alanlarında mesleki çalışmalarımı sürdürmekteyim. Yine ceza hukuku alanında sürdürdüğüm akademik çalışmalarım kapsamında yayınladığım bir kitabım ve çeşitli dergilerde yayınlanan makalelerim ve çeşitli bilimsel etkinliklerde sunduğum pek çok tebliğim bulunmaktadır.