

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

**MÜNHASIRAN
CUMHURİYET BAŞSAVCISI İLE
ADALET BAKANLIĞININ YETKİLİ KILINDIĞI
OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI**

(CMK m. 308, m. 308/A, m. 309, m. 310)

DOKTORA TEZİ

Mehmet GÜRLER

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Pınar KARTAL

OCAK 2024

ÖNSÖZ

Çalışmanın inceleme konusunu; Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi (CMK m. 308 ve CMK m. 308/A) ile kanun yararına bozma (CMK m. 309 ve m. 310) teşkil etmektedir. Zira bu kurumlar bakımından kanun yollarına ilişkin genel hükümlere atıf yapılmamış, başvuru yetkisine sahip olan makam ve kişiler ayrı ayrı ve münhasıran belirlenmiştir. Bu bağlamda çalışmanın gayesi bu kanun yollarını incelemek ve tartışmalı hususlara çözüm bulabilmektir.

Konu seçiminin yanı sıra araştırma görevlisi olarak üniversiteye adım atmamdan tez yazımının tamamlanmasına kadar geçen uzun süreç boyunca desteğini ve yardımını hiç esirgemeyen tez danışmanım ve kıymetli hocam Prof. Dr. Pınar Kartal'a en içten şükranlarımı sunarım. Her zaman desteklerini hissettiğim, tez izleme jürimde yer alan, eleştiri ve önerileriyle yol gösteren, değerli hocalarım Prof. Dr. Vesile Sonay Evik ve Prof. Dr. Güçlü Akyürek'e içtenlikle teşekkür etmek isterim.

Hem tez yazımı süresince hem de Galatasaray Üniversitesi'ndeki çalışma hayatım boyunca desteklerini eksik etmeyen değerli hocalarım Prof. Dr. Ümit Kocasakal ve Prof. Dr. Eylem Aksoy Retornaz'a teşekkürlerimi sunarım. Tez jürimde bulunmayı kabul eden, eserlerinden her zaman istifade ettiğim sayın hocam Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu'na teşekkür etmek isterim.

Kıymetli kürsü arkadaşlıkları ve yardımları için Dr. Irmak Erdoğan Peter ile Arş. Gör. Selin Alpaslan'a, içten dostluğu ve tezin tashihindeki yardımını için Av. Dr. Can Dağhan Akyürek'e teşekkür ederim.

Son teşekkürüm ise hayatımın en büyük neşesi ve destekçisi olan sevgili eşim Elife. Onun sevgisi ve anlayışı olmadan bu yoğun ve uzun süreci başarıyla tamamlayamazdım. Çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	x
RÉSUMÉ.....	xii
ABSTRACT	xvi
ÖZET	xx
GİRİŞ.....	1

-BİRİNCİ BÖLÜM-

CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI, KESİN HÜKÜM, ADLİ HATA VE ADLİ HATAYI ÖNLEME İLE ONARMA YOLLARI

1. Ceza Muhakemesinin Amacı	6
1.1. Genel Açıklamalar ve Tarihsel Safhalar.....	7
1.2. Modern Ceza Muhakemesi Hukuku	9
1.2.1. Menfaatlerin Bağdaştırılması Kapsamında Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri.....	10
1.2.1.1. Hukuk Devleti İlkesi	11
1.2.1.2. Adil Yargılanma Hakkı	12
1.2.1.3. Çelişmeli Muhakeme İlkesi.....	13
1.2.1.4. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi.....	15
1.2.2. Maddi Gerçek, Adalet ve Hukuk Barışı	16
1.2.3. Alternatif Çözüm Yöntemleri Amaç Bakımından Bir Taviz midir?.....	18
1.2.4. CMK’da Yer Alan Düzenlemeler Bağlamında Amaç	19
2. Kesin Hüküm	21
2.1. Kesin Hükümün Gerekliliği.....	21
2.2. Kesin Hükümün Hakikate Uygunluğu	23
2.3. Kesin Hükümün Türleri.....	24
2.3.1. Şekli Kesin Hüküm.....	24
2.3.2. Maddi Kesin Hüküm.....	26

2.3.3.	Kısmi Kesin Hüküm	28
3.	Adli Hata	30
3.1.	Hakikat ve Hata	30
3.2.	Adli Hatanın Türleri	31
3.2.1.	Lehe Hata ve Aleyhe Hata	31
3.2.2.	Maddi Hata ve Hukuki Hata	31
3.2.3.	Adli Hatanın Ciddiyeti Meselesi.....	32
3.3.	Adli Hatanın Sebepleri	33
4.	Adli Hatayı Önleme ve Onarma Yolları	35
4.1.	Genel Açıklamalar	35
4.2.	Adli Hatayı Önleme – Olağan Kanun Yolları	37
4.2.1.	İtiraz	37
4.2.2.	İstinaf.....	38
4.2.3.	Temyiz	40
4.3.	Adli Hatayı Onarma – Olağanüstü Kanun Yolları	41
4.3.1.	Kesin Hüküm Otoritesi ile Adli Hatanın Telifi	41
4.3.2.	Olağanüstü Kanun Yolları	43
4.3.3.	Münhasıran Yargı Makamları ve İdareye Verilen Kanun Yolu Yetkisi.....	45
4.4.	Kanun Yollarının Niteliğinin Tespiti İçin Kullanılan Kriterler.....	47
4.4.1.	Kesinleşme Kriteri	47
4.4.2.	Başvuruyu Süreyle Sınırlandırma Kriteri	48
4.4.3.	Sebep Gösterme Kriteri	49
4.4.4.	İnfazı Durdurma Kriteri	51

-İKİNCİ BÖLÜM-

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ İTİRAZ YETKİSİ (CMK m. 308/A)

1.	Kavram ve Kanuni Düzenleme	52
2.	Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazının Niteliği	55
3.	Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazının Gerekliliği	58
4.	Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazının Konusu	62
4.1.	Genel Olarak.....	62
4.2.	Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin Kesin Nitelikteki Kararları	63
4.3.	İstinaf İsteminin Reddi Kararına İtiraz Sonucu Verilen Bölge Adliye Mahkemesi Kararları	65
4.4.	Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin Bozma Kararları	67
4.5.	Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin Düşme, Durma ve Görevsizlik Kararları	70

5. İtirazın Sebebi ve İncelemenin Kapsamı.....	73
5.1. Genel Olarak.....	73
5.2. İtirazın Sebebi.....	73
5.2.1. Maddi Mesele ve Hukuki Mesele	73
5.2.2. Sebep Gösterme Zorunluluğu	75
5.2.3. İtiraz Sebebi Olamayacak Hususlar	76
5.3. İncelemenin Kapsamı ve Sebeple Bağlılığı.....	77
6. Başvuru Usulü ve Başvurunun Etkileri.....	79
6.1. Başvuru Yetkisi	79
6.1.1. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı.....	79
6.1.2. İlgililer ve Diğer Kişiler.....	80
6.2. Başvurunun Şekli ve İçeriği	81
6.2.1. Başvurunun Şekli.....	81
6.2.2. Başvurunun İçeriği.....	82
6.2.3. Sanığın Cevap Hakkı	82
6.3. Başvurunun Süresi	83
6.4. Başvurunun Geri Alınması ve Başvurudan Vazgeçme	86
6.4.1. Başvurunun Geri Alınması	86
6.4.2. Başvurudan Vazgeçme (Feragat).....	88
6.5. Başvurunun Etkisi.....	89
6.5.1. Genel Olarak.....	89
6.5.2. Aktarma Etkisi.....	89
6.5.3. Durdurma Etkisi.....	91
6.5.4. Aleyhe Değiştirme Yasağı	93
7. İtirazın İncelenmesi.....	95
7.1. İtirazı İnceleyecek Mercii.....	95
7.1.1. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi ve Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu	95
7.1.2. Dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kuruluna Gitme Usulü	96
7.1.3. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu Yapısının Adil Yargılanma Hakkına Uygunluğu	98
7.2. Ön İnceleme.....	100
7.2.1. Genel Olarak	100
7.2.2. Yetki Bakımından.....	101
7.2.3. Süre Bakımından.....	101
7.2.4. Konu Bakımından.....	102
7.2.5. İtiraz Başvurusunun Reddi.....	102
7.3. Esastan İnceleme	104
7.3.1. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi Tarafından Yapılan İnceleme.....	104

7.3.2. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu Tarafından Yapılan İnceleme	105
7.3.3. Esastan İnceleme Sonucu Verilen Karar Türleri	107
8. İtiraz Üzerine Verilen Kararların Diğer Sanıklara Etkisi.....	108

-ÜÇÜNCÜ BÖLÜM-

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZ YETKİSİ (CMK m. 308)

1. Kavram ve Kanuni Düzenleme	111
2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Niteliği.....	114
3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Gerekliliği.....	119
4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Konusu.....	122
4.1. Genel Olarak.....	122
4.2. Yargıtay Ceza Dairelerinin Esastan Ret (Onama) Kararları	123
4.3. Yargıtay Ceza Dairelerinin Islah Kararları.....	124
4.4. Yargıtay Ceza Dairelerinin Bozma Kararları	124
4.5. Temyiz İsteminin Reddi Kararına İtiraz Üzerine Verilen Yargıtay Kararları.....	126
4.6. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları.....	127
4.7. Yargıtay Hukuk Dairelerinin Cezai Nitelik Taşıyan Kararları.....	129
4.8. Yargıtay Ceza Dairelerinin İşin Esasına İlişkin Olmayan Kararları	131
4.9. Yargıtay Ceza Dairelerinin CMK m.141-144 Kapsamındaki Tazminata İlişkin Kararları	133
4.10. Yargıtay Ceza Dairelerinin Görevsizlik Kararları.....	136
5. İtirazın Sebebi ve İncelemenin Kapsamı.....	137
5.1. Genel Olarak.....	137
5.2. İtirazın Sebebi.....	138
5.2.1. Maddi Mesele ve Hukuki Mesele	138
5.2.2. Sebep Gösterme Zorunluluğu	139
5.2.3. İtiraz Sebebi Olamayacak Hususlar	140
5.3. İncelemenin Kapsamı ve Sebeple Bağlılığı.....	143
6. Başvuru Usulü ve Etkileri	145
6.1. Başvuru Yetkisi	145
6.1.1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı	145
6.1.2. İlgililer ve Diğer Kişiler.....	147
6.2. Başvuru Şekli ve İçeriği	148
6.2.1. Başvurunun Şekli.....	148

6.2.2.	Başvurunun İçeriği.....	149
6.2.3.	Sanığın Cevap Hakkı	149
6.3.	Başvurunun Süresi.....	151
6.3.1.	Lehe ve Aleyhe Başvuru.....	151
6.3.2.	1412 sayılı CMUK Döneminde Verilen Kararlar Bakımından Başvuru Süresi.....	152
6.4.	Başvurunun Geri Alınması ve Başvurudan Vazgeçme	154
6.4.1.	Başvurunun Geri Alınması	154
6.4.2.	Başvurudan Vazgeçme (Feragat).....	157
6.5.	Başvurunun Etkisi.....	157
6.5.1.	Genel Olarak	157
6.5.2.	Aktarma Etkisi	158
6.5.3.	Durdurma Etkisi.....	158
6.5.4.	Aleyhe Değişirme Yasağı.....	161
7.	İtirazın İncelenmesi.....	163
7.1.	İtirazı İnceleyecek Mercii.....	163
7.1.1.	Yargıtay Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu	163
7.1.2.	Dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kuruluna Gitme Usulü.....	164
7.1.3.	Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Yapısının Adil Yargılanm Hakkına Uygunluğu.....	165
7.2.	Ön İnceleme.....	166
7.2.1.	Genel Açıklamalar	166
7.2.2.	Yetki Bakımından.....	166
7.2.3.	Süre Bakımından.....	167
7.2.4.	Konu Bakımından.....	167
7.2.5.	İtiraz Başvurusunun Reddi.....	168
7.3.	Esastan İnceleme	168
7.3.1.	Yargıtay Ceza Dairesi Tarafından Yapılan İnceleme	168
7.3.2.	Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tarafından Yapılan İnceleme.....	170
7.3.3.	Esastan İnceleme Sonucu Verilen Karar Türleri	171
7.3.4.	Direnme Hakkı.....	172
8.	İtiraz Üzerine Verilen Kararların Diğer Sanıklara Etkisi.....	173

-DÖRDÜNCÜ BÖLÜM-

KANUN YARARINA BOZMA

(CMK m. 309 - m. 310)

1.	Kavram ve Kanuni Düzenleme	176
2.	Kanun Yararına Bozmanın Niteliği	179
3.	Kanun Yararına Bozmanın Gerekliliği	182

4. Kanun Yararına Bozmanın Konusu	186
4.1. Genel Olarak	186
4.2. CMK m. 272/3 Gereği Hakkında İstinafa Başvurulamayan Hükümler.....	186
4.3. CMK m. 272/1 Gereği Hakkında İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Nitelikte Hüküm Olmasına Rağmen İstinaf Başvurusu Yapılmaması	188
4.4. Cumhuriyet Savcılığı Tarafından Verilen Kararların İtirazına İlişkin Kararlar	189
4.5. Yargıtay'ın İlk Derece Mahkemesi Olarak Verdiği Kararlar	193
4.6. İdari Yaptırım Kararlarına İtiraz Üzerine Sulh Ceza Hakimliği Tarafından Verilen Kararlar 194	
4.7. İcra Mahkemelerinin İcra ve İflas Suçlarına İlişkin Ceza İçeren Kararları ile Disiplin Hapsi ve Tazyik Hapsi İçeren Kararları.....	197
4.8. Tartışmalı Hususlar	200
4.8.1. İstinaf İncelemesinden Geçmek Suretiyle Kesinleşen Kararlar	200
4.8.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Kararlar	203
5. Kanun Yararına Bozmanın Sebebi ve İncelemenin Kapsamı.....	207
5.1. Genel Olarak	207
5.2. Karar veya Hükümün Hukuka Aykırı Olması	208
5.2.1. Hukuka Aykırılığın İçeriği	208
5.2.2. Hukuka Kesin Aykırılık Hallerinin (CMK m. 289) Kanun Yararına Bozma Sebebi Olarak Değerlendirilmesi	209
5.3. Kanun Yararına Bozma Nedeni Olmayan Haller	210
5.3.1. Başka Bir Yol ile Giderilmesi Mümkün Olan Hukuka Aykırılıklar	210
5.3.2. Kabule Göre Bozmanın Konusunu Oluşturan Hukuka Aykırılıklar	212
5.3.3. Hükümün Kesinleşmesinden Sonra Gerçekleşen Yasa Değişiklikleri.....	213
5.4. İncelemenin Kapsamı ve Sebeple Bağlılığı	215
6. Başvuru Usulü ve Etkileri.....	220
6.1. Başvuru Yetkisi.....	220
6.1.1. Adalet Bakanlığı.....	220
6.1.2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı.....	221
6.1.3. İlgililer ve Diğer Kişiler.....	222
6.1.4. Başvuru Yetkisinin Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi	224
6.2. Başvurunun Şekli ve İçeriği.....	227
6.2.1. Başvurunun Şekli	227
6.2.2. Başvurunun İçeriği	229
6.3. Başvuru Süresi	229
6.4. Başvurunun Geri Alınması ve Başvurudan Vazgeçme.....	230
6.4.1. Başvurunun Geri Alınması.....	230
6.4.2. Başvurudan Vazgeçilmesi (Feragat)	232
6.5. Başvurunun Etkisi	233
6.5.1. Genel Olarak	233
6.5.2. Aktarma Etkisi	233

6.5.3. Durdurma Etkisi.....	234
7. Kanun Yararına Bozmanın İncelenmesi	236
7.1. Kanun Yararına Bozmayı İnceleyecek Mercii.....	236
7.1.1. Yargıtay Ceza Dairesi	236
7.1.2. Yargıtay Ceza Genel Kurulu.....	237
7.2. Ön İnceleme	238
7.2.1. Genel Açıklamalar	238
7.2.2. Görev Bakımından	240
7.2.3. Yetki Bakımından	240
7.2.4. Konu Bakımından	241
7.2.5. Kanun Yararına Bozma Başvurusunun Reddi	241
7.3. Esastan İnceleme.....	242
7.3.1. İnceleme Usulü.....	242
7.3.2. Esastan İnceleme Sonunda Verilebilecek Karar Türleri	243
7.3.2.1. Genel Olarak.....	243
7.3.2.2. CMK m. 309/4-a Bendi Kapsamında Verilen Bozma Kararları	247
7.3.2.4. CMK m. 309/4-b Bendi Kapsamında Verilen Bozma Kararları.....	249
7.3.2.5. CMK m. 309/4-c Bendi Kapsamında Verilen Bozma Kararları	251
7.3.2.6. CMK m. 309/4-d Bendi Kapsamında Kalan Bozma Kararları	253
8. Kanun Yararına Bozmanın Diğer Sanıklara Etkisi.....	255
SONUÇ.....	257
KAYNAKÇA	272
ÖZGEÇMİŞ.....	292

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AndHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Der
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
dp.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde

MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s.	: Sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
StPO	: Strafprozeßordnung
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Sistemi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

RÉSUMÉ

Les recours juridiques appliqués pour réexaminer les jugements rendus par les autorités judiciaires sont appelés recours juridiques. À travers les recours ordinaires, les jugements provisoires et finaux sont examinés, et il est tenté de prévenir d'éventuelles erreurs judiciaires. Cependant, après l'épuisement des recours ordinaires et la finalisation du jugement, il peut être compris qu'il y a une erreur judiciaire dans le jugement. Même si l'erreur judiciaire en question n'est pas légalement établie, elle peut avoir émergé comme un fait ou une raison de suspicion. S'il est réalisé que le jugement final est erroné ou s'il existe un doute sérieux à ce sujet, il y a l'autorité du jugement final d'une part et la suspicion que ce jugement est contraire à la vérité et à la loi d'autre part. Comme il n'est pas possible de préférer définitivement et de manière indiscutable l'une de ces deux valeurs, ces deux valeurs doivent être conciliées dans la mesure optimale. Cela est dû au fait que s'attacher à un jugement erroné pour le simple fait de s'attacher à un jugement définitif est dénué de sens. Dans le cas où le jugement s'avère erroné, sa correction ne sape pas l'autorité du jugement final et la sécurité juridique. Dans un tel cas, la nécessité de corriger l'erreur devient plus importante en termes de sécurité juridique que la nécessité qui a donné lieu à l'institution du jugement final. Par conséquent, avec une politique judiciaire appropriée, un équilibre mesuré et raisonnable entre l'autorité du jugement final et la nécessité de corriger l'erreur judiciaire doit être assuré. Cela n'est possible qu'à travers des recours extraordinaires.

Les recours extraordinaires sont réglementés dans la troisième partie du sixième livre du Code de procédure pénale sous le titre "Recours extraordinaires". En conséquence, il existe quatre recours extraordinaires différents, à savoir l'opposition du procureur général de la Cour de Cassation prévue à l'article 308 du Code de procédure pénale, l'opposition du procureur général de la cour régionale de justice prévue à l'article 308/A du Code de procédure pénale, le renversement en faveur de la loi aux articles 309 à 310 du Code de procédure pénale et la réouverture du procès aux articles 311 à 323 du Code de procédure pénale. De plus, dans la première partie du sixième livre du Code de procédure pénale, des dispositions générales sur les recours juridiques sont réglementées entre les articles 260 et 266, et les personnes ayant le droit de demander des recours juridiques sont indiquées. Il ne fait aucun doute que les dispositions générales du Code de procédure pénale concernant l'application des recours juridiques s'appliquent aux recours juridiques ordinaires d'opposition, d'appel et de cassation. De plus, l'article 317 du Code de procédure pénale stipule que les dispositions générales sur l'application des recours juridiques s'appliquent également à la demande de réouverture du procès. Par conséquent, parmi les recours juridiques ordinaires tels que l'opposition, l'appel, la cassation, et les recours juridiques extraordinaires tels que la réouverture du procès, les recours juridiques de réouverture du procès ont des caractéristiques similaires en ce qui concerne les personnes ayant le droit de les demander.

D'autre part, l'opposition du Procureur Général de la Cour de Cassation, réglementée à l'article 308 du Code de procédure pénale, l'opposition du procureur général de la cour régionale de justice, réglementée à l'article 308/A du Code de procédure pénale, et le renversement en faveur de la loi, réglementée aux articles 309 à 310 du Code de procédure pénale, diffèrent des autres recours juridiques en termes de procédure d'application. Pour le recours à ces remèdes, il n'est fait aucune référence aux dispositions générales du Code de procédure pénale réglementées aux articles 260 à 266, et les autorités et personnes autorisées à les demander sont déterminées séparément et exclusivement par les dispositions réglementant les remèdes concernés. En termes de recours à ces remèdes, les parties au litige et les personnes concernées ne sont pas autorisées à les demander, et seuls le bureau du Procureur Général et le Ministère de la Justice sont autorisés. Cette situation impose une très grande responsabilité au bureau du Procureur Général et au Ministère de la Justice. Ces remèdes constituent le sujet principal de cette étude.

La première partie de l'étude est consacrée à la objectif de la procédure pénale et aux concepts généraux qui doivent être examinés dans le cadre de cet objectif afin de révéler la nécessité de recours extraordinaires. Il est admis que l'objectif de la procédure pénale moderne est de rechercher la vérité matérielle. Dans ce contexte, la vérité matérielle est définie comme les détails d'un événement qui s'est produit et achevé dans le passé, que l'événement ait été réalisé par l'auteur ou le suspect, et si oui, comment et de quelle manière. La vérité matérielle est déduite des preuves qui sont conformes au cours ordinaire de la vie, basées sur la raison et la logique, exemptes de tout doute et reflétant l'événement. Cependant, il n'est pas correct de limiter l'objectif de la procédure pénale uniquement à prouver comment un événement s'est réellement produit dans le passé. Trouver la vérité matérielle ne peut pas être l'objectif ultime. Cependant, cela peut être considéré comme une condition préalable fondamentale. Parce que l'objectif de la procédure pénale n'est pas seulement de trouver la vérité matérielle, c'est-à-dire la vérité (*Veritas*), mais aussi d'établir la justice et la paix juridique sur cette vérité matérielle. Cet objectif peut être réalisé grâce à un jugement annoncé par le tribunal à la fin de l'activité de jugement. Par conséquent, l'activité de procédure pénale doit être terminée à un moment donné, le litige doit être résolu et cette résolution doit être définitive. Ainsi, l'objectif de la procédure pénale sera incarné dans le monde juridique avec le jugement final à donner à la fin de l'activité de jugement.

Il est admis que le jugement final est conforme à la vérité. Cependant, comme la vérité matérielle que la procédure pénale cherche à atteindre est liée à un événement qui s'est produit et s'est terminé dans le passé, le seul moyen d'atteindre cet objectif est de recourir à l'aide des preuves laissées par l'événement. Cette activité n'est pas toujours facile pour atteindre la vérité sans commettre d'erreurs. Pour cette raison, un jugement final peut, après un certain temps, s'avérer ne pas être conforme à la vérité ou à la loi. Dans de tels cas, il y a une erreur judiciaire. En fait, on souhaite établir correctement le jugement final et protéger l'autorité du jugement final à travers les recours juridiques ordinaires. Dans le cas où l'erreur judiciaire ne peut pas être évitée et où le jugement final est établi contrairement à la vérité ou à la loi, les recours extraordinaires entrent en jeu.

La deuxième partie concerne l'opposition du bureau du procureur général de la cour régionale de justice, qui a été introduite dans le Code de procédure pénale

par la loi du 20.07.2017 et numérotée 7035. Bien que la première version du Code de procédure pénale no 5271 n'ait pas prévu de recours juridique contre les jugements finaux rendus par les cours régionales d'appel, peu de temps après que les cours régionales d'appel soient devenues opérationnelles à partir du 20.07.2016, il a été compris qu'il devait y avoir une procédure de contrôle contre les jugements finaux de ces cours. Ainsi, l'article 308/A a été ajouté au Code de procédure pénale en tant que disposition relativement courte et étroite par la loi no 7035. Par la suite, des modifications substantielles ont été apportées par la loi no 7188 du 17.10.2019 et la loi no 7445 du 28.03.2023, et l'article 308/A du Code de procédure pénale a pris sa forme finale.

En considérant la disposition de l'article 286 du Code de procédure pénale, il est évident que la majorité des décisions rendues par les cours d'appel sont exclues du contrôle de Cour de Cassation. Par conséquent, on peut dire que le législateur considère la cassation comme un recours exceptionnel et les cours régionales d'appel comme la principale étape où les litiges sont finalisés. Compte tenu de la proportion des jugements définitifs rendus par les cours régionales d'appel qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel dans le système judiciaire, il est essentiel pour la continuité du système de permettre de réexaminer ces jugements lorsque nécessaire. Pour cette raison, il est nécessaire d'admettre que les décisions finales des cours régionales d'appel doivent faire l'objet d'un réexamen judiciaire. Cela est dû au fait que l'article 308/A du Code de procédure pénale stipule que le procureur général de la cour régionale d'appel peut exercer le pouvoir d'appel "contre les décisions finales des chambres pénales de la cour régionale d'appel". De plus, ces décisions finales doivent être rendues par la cour régionale de justice en tant qu'instance d'appel. Par conséquent, l'article 308/A du Code de procédure pénale doit être évalué dans le cadre des types de décisions rendues par la cour régionale d'appel. L'article 308/A du Code de procédure pénale n'est pas suffisamment clair sur les motifs de l'opposition, la portée de l'examen de l'opposition, et sa pertinence avec les motifs. Ce sont d'autres points qui doivent être soulignés. Ensuite, la procédure de demande d'opposition et les effets de la demande sont évalués, et enfin, l'examen de l'opposition et les types de décisions qui peuvent être rendues à la suite de l'examen de l'opposition sont discutés.

La troisième section est consacrée à l'opposition du Procureur Général de la Cour de Cassation. Le pouvoir d'appel du Procureur Général de la Cour de Cassation est réglementé à l'article 308 du Code de procédure pénale. Ce recours diffère des autres recours extraordinaires en termes de qualification. Cela est dû au fait que l'article 308 du Code de procédure pénale indique que ce recours peut être exercé "contre la décision de l'une des chambres pénales de la Cour de Cassation", et aucune distinction n'est faite entre les types de décisions. Par conséquent, les types de décisions rendues par les chambres pénales de la Cour de Cassation en tant qu'autorité de cassation (y compris la décision de cassation) entrent dans le champ d'application de cette disposition. La divergence d'opinion sur la qualification de ce recours et le débat sur les décisions contre lesquelles il peut être utilisé sont basés sur ce point.

En tenant compte de cette réglementation, qui inclut différentes possibilités en termes de types de décisions de la chambre pénale de la Cour de Cassation et de délai de demande, l'opposition du Procureur Général de la Cour de Cassation doit être analysée et résolue en termes de caractéristiques des recours ordinaires et

extraordinaires. Ensuite, il est évalué contre quels types de décisions le Procureur Général peut utiliser ce recours. De nouveau, en parallèle avec le plan de la section précédente, les motifs de l'opposition du Procureur Général, la portée de l'examen de l'opposition et la dépendance des motifs de l'examen de l'opposition sont discutés. Après avoir analysé la procédure de demande et les effets de la demande, enfin, l'examen de l'opposition sur le fond et les types de décisions qui peuvent être rendues à la suite de l'examen de l'opposition sur le fond sont discutés.

La quatrième et dernière section traite du renversement en faveur de la loi. Ce recours est réglementé aux articles 309 et 310 du Code de procédure pénale. Le renversement en faveur de la loi est un recours extraordinaire qui peut être utilisé contre des décisions ou jugements finalisés. Ce recours peut être exercé contre des décisions ou jugements rendus par un juge ou un tribunal et finalisés sans passer par l'examen de l'appel ou de la cassation. Depuis la promulgation du Code de procédure pénale no 5271, contrairement à la pratique habituelle de notre droit de procédure pénale, les articles pertinents n'ont subi aucune modification et ont conservé leur forme initiale. L'autorisation de demander ce recours a été donnée au ministère de la Justice par le Code de procédure pénale no 5271. Bien que le ministère utilise cette demande par l'intermédiaire du bureau du Procureur Général de la Cour de Cassation, le bureau du Procureur Général n'a aucun contrôle sur la demande. À la demande, le bureau du Procureur Général de la Cour de Cassation envoie la demande d'opposition à la décision ou au jugement à la chambre pénale pertinente de la Cour de Cassation en exposant les motifs indiqués dans la demande "exactement", sans ajouter de nouveau motif ou justification à cette demande et sans exprimer d'avis différent. Par conséquent, le fait que le renversement en faveur de la loi soit possible sur demande du ministère de la Justice, qui est un organe administratif, constitue une question importante en termes d'autorisation de demande. Cependant, il convient de préciser que le renversement en faveur de la loi est nécessaire à la fois pour l'élimination de l'illégalité dans les décisions ou jugements devenus définitifs sans passer par l'examen de l'appel ou de la cassation, et pour l'accomplissement de l'obligation du "droit à un procès à deux degrés en matière pénale" stipulée à l'article 2 du Protocole no 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, à laquelle nous sommes partie.

Les types de décisions et jugements qui peuvent constituer l'objet du renversement en faveur de la loi ont été traités dans une large mesure et de manière incluant différentes possibilités. En effet, les décisions qui ne sont pas rendues à la suite de procédures pénales mais finalisées à la suite d'une demande au tribunal pénal de paix ou au tribunal pénal après avoir été rendues par les autorités compétentes peuvent également constituer l'objet du renversement en faveur de la loi. Aux étapes suivantes, les motifs du renversement en faveur de la loi, la portée du renversement en faveur de la loi et la question de la dépendance des motifs sont discutés, encore une fois en respectant le système d'examen des sections précédentes. Après avoir discuté de la procédure de demande de renversement en faveur de la loi et des effets de la demande, enfin, l'examen de l'opposition en faveur de la loi et les types de décisions qui peuvent être rendues à la suite de l'examen sont évalués.

ABSTRACT

The legal redress applied to review the judgements rendered by the judicial authorities are called legal remedies. Through ordinary remedies, interim and final judgements are reviewed and possible judicial errors are tried to be prevented. However, after the exhaustion of the ordinary remedies and the finalisation of the judgement, it may be understood that there is a judicial error in the judgement. Even if the judicial error in question is not legally established, it may have emerged as a fact or a reason for suspicion. If it is realised that the final judgement is erroneous or if there is a serious doubt about this, there is the authority of the final judgement on the one hand and the suspicion that this judgement is contrary to the truth and the law on the other. Since it is not possible to prefer one of these two values definitively and unequivocally, these two values should be reconciled to the optimum extent. This is because adherence to an erroneous judgement for the sake of adhering to a definitive judgement is meaningless. In the event that the judgement turns out to be erroneous, its correction does not undermine the authority of the final judgement and legal security. In such a case, the need to correct the error becomes more important in terms of legal security than the need that gave rise to the institution of final judgement. Therefore, with an appropriate judicial policy, a measured and reasonable balance between the authority of final judgement and the necessity to correct the judicial error should be ensured. This is only possible through extraordinary remedies.

Extraordinary remedies are regulated in the third part of the sixth book of the Code of Criminal Procedure under the title of *"Extraordinary Remedies"*. Accordingly, there are four different extraordinary remedies, namely the objection of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation in Article 308 of the Code of Criminal Procedure, the objection of the Chief Public Prosecutor of the Regional Court of Justice in Article 308/A of the Code of Criminal Procedure, reversal in favour of the law in Articles 309 to 310 of the Code of Criminal Procedure and renewal of the trial in Articles 311 to 323 of the Code of Criminal Procedure. In addition, in the first part of the sixth book of the Code of Criminal Procedure, general provisions on legal remedies are regulated between Articles 260 and 266 and those who are entitled to apply for legal remedies are indicated. There is no doubt that the general provisions of the Code of Criminal Procedure regarding the application of legal remedies apply to the ordinary legal remedies of objection, appeal and cassation. In addition, Article 317 of the Code of Criminal Procedure stipulates that the general provisions on the application of legal remedies shall also apply to the request for renewal of the trial. Therefore, among the ordinary legal remedies; objection, appeal, cassation and extraordinary legal remedies; the legal remedies of renewal of the trial have similar characteristics in terms of the persons who have the right to apply.

On the other hand, the objection of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation regulated under Article 308 of the Code of Criminal Procedure, the objection of the Chief Public Prosecutor of the Regional Court of Appeal regulated under Article 308/A of the Code of Criminal Procedure and the reversal in favour of the law regulated under Articles 309 to 310 of the Code of Criminal Procedure differ from other legal remedies in terms of the application procedure. For the application to these remedies, no reference is made to the general provisions of the Criminal Procedure Code regulated under Articles 260 to 266, and the authorities and persons authorised to apply are determined separately and exclusively by the provisions regulating the relevant remedies. In terms of the application to these remedies, the parties to the dispute and the persons concerned are not entitled to apply, and only the Office of the Chief Public Prosecutor and the Ministry of Justice are authorised. This situation has imposed a very important duty on the Office of the Attorney General and the Ministry of Justice. These remedies constitute the main subject of this study.

The first part of the study is devoted to the purpose of criminal procedure and the general concepts that should be examined in the context of this purpose in order to reveal the necessity of extraordinary remedies. It is accepted that the purpose of modern criminal procedure is to seek the material truth. In this context, the material truth is defined as the details of an event that has taken place and completed in the past, whether the event was carried out by the perpetrator or suspect, and if so, how and in what manner. The material truth is deduced from the evidence that is in accordance with the ordinary course of life, based on reason and logic, free from all kinds of doubts and reflecting the event. However, it is not correct to restrict the purpose of criminal procedure only to proving how an event in the past actually happened. Finding the material truth cannot be the ultimate goal. However, this can be considered as a basic prerequisite. Because the purpose of criminal procedure is not only to find the material truth, i.e. the verity (*veritas*), but also to establish justice and legal peace on this material truth. This aim can be realised through a judgement announced by the court at the end of the trial. Therefore, the criminal procedure activity must be terminated at some point, the dispute must be resolved and this resolution must be definitive. Thus, the purpose of criminal procedure will be embodied in the legal world with the final judgement to be given at the end of the trial activity.

It is accepted that the final judgement is in accordance with the truth. However, since the material truth that the criminal procedure seeks to reach is related to an event that happened and ended in the past, the only way to achieve this goal is to resort to the help of the evidence left over from the event. This activity is not always easy to reach the truth without making mistakes. For this reason, a final judgement may, after a period of time, turn out to be not in accordance with the truth or the law. In such cases, there is a miscarriage of justice. In fact, it is desired to establish the final judgement correctly and to protect the authority of the final judgement through ordinary legal remedies. In the event that the judicial error cannot be prevented and the final judgement is established contrary to the truth or law, extraordinary remedies come into play.

The second part is about the objection of the Chief Public Prosecutor's Office of the Regional Court of Justice, which was included in the Criminal Procedure Code with the Law dated 20.07.2017 and numbered 7035. Although the first version of the Code of Criminal Procedure No. 5271 did not foresee a legal remedy against the final judgements rendered by the regional courts of appeal, shortly after the regional courts of appeal became operational as of 20.07.2016, it was understood that there should be a supervisory procedure against the final judgements of these courts. Thus, Art. 308/A was added to the Code of Criminal Procedure as a relatively short and narrow provision by Law No. 7035. Subsequently, substantial amendments were made by Law No. 7188 dated 17.10.2019 and Law No. 7445 dated 28.03.2023, and Article 308/A of the Code of Criminal Procedure took its final form.

Considering the provision of Article 286 of the Code of Criminal Procedure, it is obvious that the majority of the decisions rendered by the courts of appeal are excluded from the cassation supervisory. Therefore, it can be said that the legislator considers cassation as an exceptional remedy and the regional courts of appeal as the main stage where disputes are finalised. Considering the proportion of final judgements rendered by the regional courts of appeal that cannot be appealed within the judicial system, it is essential for the continuity of the system to make it possible to re-examine these judgements when necessary. For this reason, it is necessary to accept that the final decisions of the regional courts of appeal must undergo a judiciary review. This is because Article 308/A of the Code of Criminal Procedure stipulates that the Chief Public Prosecutor's Office of the regional court of appeal may exercise the power of appeal *"against the final decisions of the criminal departments of the regional court of appeal"*. In addition, these final decisions must be issued by the regional court of justice in its capacity as an appeal authority. Therefore, Article 308/A of the Code of Criminal Procedure should be evaluated within the scope of the types of decisions rendered by the regional court of appeal. Article 308/A of the Code of Criminal Procedure is not sufficiently clear on the grounds for the objection, the scope of the objection review, and its relevance to the grounds. These constitute other issues that need to be emphasised. Subsequently, the procedure of application of objection and the effects of the application are evaluated, and finally, the objection review and the types of decisions that can be rendered as a result of the objection review are discussed.

The third section is devoted to the objection of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation. The power of appeal of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation is regulated under Article 308 of the Code of Criminal Procedure. This remedy differs from other extraordinary remedies in terms of its qualification. This is because Article 308 of the Code of Criminal Procedure states that this remedy can be exercised *"against the decision of one of the criminal departments of the Court of Cassation"*, and no distinction is made between the types of decisions. Therefore, the types of decisions rendered by the criminal departments of the Court of Cassation in the capacity of the cassation authority (including the decision of reversal) are within the scope of this provision. The difference of opinion on the qualification of this remedy and the debate on which decisions it can be used against is based on this point.

Considering this regulation, which includes different possibilities in terms of the types of decisions of the criminal chamber of the Court of Cassation and the application period, the objection of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation should be analysed and resolved in terms of both ordinary and extraordinary remedy features. Subsequently, it is evaluated against which types of decisions the Chief Public Prosecutor can use this remedy. Again, in parallel with the plan of the previous section, the reasons for the objection of the Chief Public Prosecutor, the scope of the objection examination and the reason dependency of the objection examination are discussed. After analysing the application procedure and the effects of the application, finally, the examination of the objection on the merits and the types of decisions that may be rendered as a result of the examination of the objection on the merits are discussed.

The fourth and last section deals with reversal in favour of the law. This remedy is regulated under Articles 309 and 310 of the Code of Criminal Procedure. Reversal in favour of the law is an extraordinary remedy that can be used against finalised decisions or judgements. This remedy may be exercised against decisions or judgements rendered by a judge or a court and finalised without going through the examination of appeal or cassation. Since the enactment of the Criminal Procedure Code No. 5271, contrary to the usual practice of our criminal procedure law, the relevant articles have not undergone any changes and have retained their initial form. The authorisation to apply for this remedy was given to the Ministry of Justice by the Code of Criminal Procedure No. 5271. Although the Ministry uses this request through the Chief Public Prosecutor's Office of the Court of Cassation, the Chief Public Prosecutor's Office has no control over the request. Upon the request, the Chief Public Prosecutor's Office of the Court of Cassation sends the request for reversal of the decision or judgement to the relevant criminal chamber of the Court of Cassation by writing the reasons stated in the request *"exactly"*, without adding any new reason or justification to this request and without expressing a different opinion. Therefore, the fact that the reversal in favour of the law is possible upon the request of the Ministry of Justice, which is an administrative body, constitutes an important issue in terms of the authorisation of application. However, it should be stated that the reversal in favour of the law is necessary both for the elimination of the unlawfulness in the decisions or judgements that have become final without going through the examination of appeal or cassation, and for the fulfilment of the obligation of *"the right to a two- tier trial in criminal matters"* stipulated in Article 2 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights, to which we are a party.

The types of decisions and judgements that may constitute the subject of reversal in favour of the law have been handled in a wide scope and in a manner that includes different possibilities. Indeed, decisions that are not rendered as a result of criminal proceedings but finalised as a result of an application to the criminal court of peace or criminal court after being rendered by the competent authorities may also constitute the subject of reversal in the interest of law. In the following stages, the grounds for reversal in favour of the law, the scope of the reversal in favour of the law, and the issue of the dependence of the grounds are discussed, again by adhering to the examination system in the previous sections. After discussing the procedure of application for reversal in favour of the law and the effects of the application, finally, the review of reversal in favour of the law and the types of decisions that can be made as a result of the review are evaluated.

ÖZET

Yargılama makamları tarafından verilen kararların tekrar denetlenebilmesi için başvurulacak hukuki çarelere kanun yolları denmektedir. Olağan kanun yolları aracılığıyla ara kararlar ve son kararlar tekrar denetlenmekte, muhtemel adli hatalar önlenmeye çalışılmaktadır. Fakat olağan kanun yollarının tüketilmesinden ve hükmün kesinleşmesinden az veya çok zaman geçtikten sonra hükümde bir adli hatanın olduğu anlaşılabılır. Söz konusu adli hata hukuken tespit edilmemiş olsa da bir vakıa veya bir şüphe sebebi olarak ortaya çıkmış olabilir. Kesin hükmün hatalı olduğunun anlaşılması veya bu konuda ciddi bir kuşku duyulması halinde, bir tarafta kesin hüküm otoritesi diğer tarafta ise bu hükmün gerçeğe ve hukuka aykırılığı şüphesi bulunmaktadır. Bu iki değerden birini kesin ve kati olarak tercih etmek mümkün olmadığından, bu iki değer en ideal ölçüde bağdaştırılması gerekmektedir. Zira kesin hükme riayet uğruna hatalı hükme bağlılık manasızdır. Hükmün hatalı olduğunun ortaya çıkması durumunda onun düzeltilmesi, kesin hüküm otoritesini ve hukuki güvenceyi sarsmaz. Zira böyle bir durumda hatayı düzeltmek gereksinimi, hukuki güvence açısından, kesin hüküm kurumunu ortaya çıkaran gereksinimden daha önemli hale gelir. Dolayısıyla uygun bir muhakeme siyasetiyle kesin hüküm otoritesi ile hatanın düzeltilmesi gerekliliği arasında ölçülü ve makul bir denge sağlanmalıdır. Bu ise ancak olağanüstü kanun yolları ile mümkündür.

Olağanüstü kanun yolları CMK'nın altıncı kitabının üçüncü kısmında "*Olağanüstü Kanun Yolları*" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre CMK m. 308'de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, CMK m. 308/A'da bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı, CMK m. 309 ila 310'da kanun yararına bozma ve CMK m. 311 ila 323'te yargılamanın yenilenmesi olmak üzere dört farklı olağanüstü kanun yolu bulunmaktadır. Bununla beraber CMK'nın altıncı kitabın birinci kısmında m. 260 ila m. 266 arasında kanun yollarına ilişkin genel hükümler düzenlenmiş ve kanun yollarına başvurma hakkı olanlar gösterilmiştir. Olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ve temyiz bakımından CMK'nın kanun yollarına başvuru ile ilgili düzenlendiği genel hükümlerin geçerli olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca CMK m. 317'de kanun yollarına başvuru hakkındaki genel hükümlerin yargılamanın yenilenmesi istemi bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla olağan kanun yollarını oluşturan; itiraz, istinaf, temyiz ile olağanüstü kanun yollarından; yargılamanın yenilenmesi kanun yolları başvuru hakkına sahip olan kişiler bakımından benzer özellik göstermektedir.

Buna karşın CMK m. 308'de düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, CMK m. 308/A'da düzenlenen bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı ve CMK m. 309 ila 310'da düzenlenen kanun yararına bozma, başvuru usulü bakımından diğer kanun yollarından ayrılmaktadır. Zira bu kanun yollarına başvuru için CMK'nın m. 260 ila m. 266'da düzenlenen genel

hükümlerine atıf yapılmamış, başvuru yetkisine sahip olan makam ve kişiler ayrı ayrı ve münhasıran ilgili kanun yollarını düzenleyen hükümlerle belirlenmiştir. Bu kanun yollarına başvuru bakımından uyumsuzluğun taraflarına ve ilgili kişilere bir başvuru hakkı tanınmamış, sadece Başsavcılık ile Adalet Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Bu durum ise Başsavcılık ve Adalet Bakanlığı'na çok önemli bir görev yüklemiştir. Sözü edilen bu kanun yolları çalışmanın temel inceleme konusunu oluşturmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümü, olağanüstü kanun yollarının gerekliliğini ortaya koymak adına, ceza muhakemesinin amacına ve bu amaç bağlamında irdelenmesi gereken genel kavramlara ayrılmıştır. Modern ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeği aramak olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, maddi gerçek, geçmişte gerçekleşmiş ve tamamlanmış bir olayın detayları, olayın faili veya şüphelisi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, eğer gerçekleştirildiyse nasıl ve ne şekilde gerçekleştirildiği biçiminde tarif edilmektedir. Maddi gerçek, hayatın olağan akışına uygun, akla ve mantığa dayalı, her türlü kuşkudan uzak ve olayı yansıtan delillerden çıkarılır. Bununla beraber ceza muhakemesinin amacını yalnızca geçmişte yaşanan bir olayın gerçekte nasıl olduğunu ispat etmekle kısıtlamak doğru değildir. Maddi gerçeği bulmak nihai amaç olamaz. Ancak bu temel bir ön şart olarak değerlendirilebilir. Zira ceza muhakemesinin amacı sadece maddi gerçeği yani hakikati bulmak değil, ayrıca bu maddi gerçeğin üstüne adaleti ve hukuk barışını tesis etmektir. Bu amaç ise yargılama sonucunda mahkeme tarafından ilan edilen bir hüküm ile gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla ceza muhakemesi faaliyetinin bir noktada sona erdirilmesi, uyumsuzluğun çözüme kavuşturulması ve bu çözümün de kesin bir nitelik taşıması gerekmektedir. Böylece ceza muhakemesinin amacı yargılama faaliyeti sonunda verilecek kesin hükümle hukuk alanında somutlaşmış olacaktır.

Kesin hükmün hakikate uygun olduğu kabul edilir. Fakat ceza muhakemesinin ulaşmak istediği maddi gerçek, geçmişte yaşanan ve biten bir olaya ilişkin olduğu için, bu amaca ulaşmanın tek yolu olaydan arta kalan delillerin yardımına başvurmaktır. Bu faaliyetin ise hata yapmaksızın her zaman gerçeğe ulaşması kolay değildir. Bu nedenle kesinleşmiş bir hükmün, aradan bir süre geçtikten sonra gerçeğe veya hukuka uygun olmadığı ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda ortada bir adli hata var demektir. Esasen olağan kanun yolları ile kesin hükmün doğru şekilde kurulması ve kesin hüküm otoritesinin korunması istenmektedir. Adli hatanın önüne geçilememesi ve kesin hükmün gerçeğe veya hukuka aykırı şekilde kurulması durumunda olağanüstü kanun yolları devreye girmektedir.

İkinci bölüm 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Kanunla CMK'ya dahil edilmiş olan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisine dairdir. 5271 sayılı CMK'nın ilk halinde de bölge adliye mahkemelerince verilen kesin nitelikteki kararlara karşı bir kanun yolu öngörülmemiş olması rağmen bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihi itibarıyla faaliyete geçmesinden kısa bir süre sonra bu mahkemelerin kesin nitelikteki kararlarına karşı bir denetim muhakemesi olması gerektiği anlaşılmıştır. Böylece m. 308/A hükmü, 7035 sayılı Kanunla, nispeten kısa ve dar bir düzenleme olarak CMK'ya eklenmiştir. Daha sonra 17.10.2019 tarihli 7188 sayılı Kanun ve 28.03.2023 tarihli 7445 sayılı Kanunla esaslı değişiklikler yapılmış ve CMK m. 308/A hükmü son halini almıştır.

CMK m. 286 hükmü göz önünde bulundurulduğunda istinaf mahkemeleri tarafından verilen kararların büyük çoğunluğunun temyiz incelemesi dışında bırakıldığı ortadadır. Dolayısıyla, kanun koyucunun, temyizi istisnai bir kanun yolu olarak gördüğü ve bölge adliye mahkemelerini ise uyuşmazlıkların nihayete erdirileceği temel aşama olarak kabul ettiği söylenebilir. Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen ve temyize taşınamayan kesin nitelikteki kararların yargı sistemi içindeki oranı düşünüldüğünde, bu kararların lüzum duyulduğunda tekrar incelenmesinin mümkün kılınması sistemin devamlılığı açısından elzemdir. Bu sebeple istinaf mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarının bir denetim muhakemesinden geçmesi gerekliliğini kabul etmek gerekir. Zira CMK m. 308/A'da "*bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı*" bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisini kullanabileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra kesin nitelikteki bu kararların bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf mercii sıfatıyla verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla CMK m. 308/A hükmü, bölge adliye mahkemesinin istinaf denetimi sonucu verdiği karar türleri kapsamında değerlendirilmelidir. CMK m. 308/A hükmü itirazın sebebi, itiraz incelemesinin kapsamı ve sebeple bağılılığı konusunda da yeterince açık değildir. Bunlar üzerinde durulması gereken diğer hususları teşkil etmektedir. Devamında ise itiraz yoluna başvuru usulü ve başvurunun etkileri değerlendirilmiş, son olarak ise itiraz incelemesi ve itiraz incelemesi sonucunda verilebilen karar türleri ele alınmıştır.

Üçüncü bölüm Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisine ayrılmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi CMK m. 308'de düzenlenmiştir. Söz konusu kanun yolu niteliği bakımından diğer olağanüstü kanun yollarından ayrılmaktadır. Zira CMK m. 308'e göre "*Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı*" bu kurumun işletilebileceği ifade edilmiş, karar türleri arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla Yargıtay ceza daireleri tarafından temyiz mercii sıfatıyla verilen karar türleri (bozma kararı da dahil) bu hükmün kapsamı dahilindedir. Söz konusu kanun yolunun niteliği konusundaki görüş ayrılığı ve hangi kararlara karşı kullanılabileceği tartışması bu noktaya dayanmaktadır.

Yargıtay ceza dairesinin karar türleri ve başvuru süresi bakımından birbirinden farklı ihtimalleri içeren bu düzenleme göz önünde bulundurulduğunda ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının hem olağan kanun yolu hem olağanüstü kanun yolu özellikleri bakımından incelenerek bir çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Devamında Başsavcının hangi karar türlerine karşı bu kanun yolunu kullanabileceği değerlendirilmiştir. Yine bir önceki bölümün planına paralel olarak Başsavcının itiraz sebebi, itiraz incelemesinin kapsamı ve itiraz incelemesinin sebeple bağılılığı konusu ele alınmıştır. İtiraz yoluna başvuru usulü ve başvurunun etkileri de irdelendikten sonra nihai olarak ise itirazın esastan incelenmesi ve itirazın esastan incelemesi sonucunda verilebilecek karar türleri ele alınmıştır.

Dördüncü ve son bölüm ise kanun yararına bozmayı konu edinmektedir. Söz konusu kanun yolu CMK'nın 309 ve 310'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun yararına bozma kesinleşmiş karar veya hükümlere karşı kullanılabilen olağanüstü bir kanun yoludur. Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ya da hükümlere karşı bu yol işletilebilir. İlgili hükümler 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden bu yana,

ceza muhakemesi hukukumuzun alışlagelmiş pratiğinin aksine, herhangi bir değişikliğe uğramamış, ilk halini muhafaza etmiştir. Bu kanun yoluna başvuru yetkisi 5271 sayılı CMK ile kural olarak Adalet Bakanlığı'na verilmiştir. Her ne kadar Bakanlık bu istemini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla kullansa da, Başsavcılığın istem üzerinde herhangi bir tasarrufu bulunmamaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı istem üzerine, bu isteme herhangi yeni bir neden veya gerekçe eklemeden ve farklı bir görüş belirtmeden, istemde bildirilen nedenleri *“aynen”* yazarak karar veya hükmün bozulması istemini Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine gönderir. Dolayısıyla kanun yararına bozma yolunun işletilmesinin idari bir organ olan Adalet Bakanlığı'nın istemiyle mümkün olması başvuru yetkisi bakımından önemli bir hususu teşkil etmektedir. Bununla beraber hem istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ya da hükümlerde bulunan hukuka aykırılıkların giderilmesi hem de taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde yer alan *“cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı”* yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından kanun yararına bozma yolunun gerekli olduğu ifade edilmelidir.

Kanun yararına bozmanın konusunu teşkil edebilecek karar ve hüküm türleri geniş bir kapsamda ve farklı ihtimalleri içinde barındıran bir şekilde ele alınmıştır. Zira ceza yargılaması sonucu verilmeyen ancak yetkili mercilerce verildikten sonra sulh ceza hakimliği veya ceza mahkemesine başvuru sonucu kesinleşen kararlar da kanun yararına bozmanın konusunu teşkil edebilir. Devamında ise yine önceki bölümlerdeki inceleme sistemine sadık kalınarak, kanun yararına bozmanın sebebi, kanun yararına bozma incelemesinin kapsamı ve sebeple bağılılığı konusu ele alınmıştır. Kanun yararına bozma yoluna başvuru usulü ve başvurunun etkileri de ele alındıktan sonra son olarak kanun yararına bozma incelemesi ve inceleme sonucunda verilebilen karar türleri değerlendirilmiştir.

GİRİŞ

Modern ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği bulmak, buna bağlı olarak adaleti ve hukuk barışını tesis etmektir. Ayrıca bu amaç “*her ne pahasına olursa olsun*” düşüncesiyle değil, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, muhakemede yer alan bütün süjelerin ve toplumun hak ve menfaatleri gözetilerek gerçekleştirilmelidir. Yargılama sonucunda mahkeme tarafından ilan edilen hüküm ile bu amaç ortaya konmakta ve somutlaşmaktadır. Ayrıca bu hükme bağlayıcılık ve kesinlik niteliği tanınmalıdır¹. Bunun için kesin hüküm kavramı kabul edilmiştir. Zira kesin hüküm, kişisel özgürlüğün ve hukuki güvencenin temini için gereklidir. Uyuşmazlık hakkında bir karar verildikten ve bu karar kesinleştikten sonra ilgili kişi hakkında ikinci bir yargılama faaliyeti yürütülemez². Böylece ilgili kişi yargılama makamları tarafından tekrar soruşturma veya kovuşturmayla tâbi tutulmayacağını bilir ve toplum söz konusu uyuşmazlığın artık kesin olarak çözüldüğüne inanır. Ayrıca kesin hüküm birbiriyle çelişen kararları engelleyerek yeknesak ve tutarlı bir yargı sistemini sağlar.

Ancak geçmişte yaşanan olay gerçeğe uygun olarak tespit edilememiş veya gerçeğe uygun olarak tespit edilen olaya yanlış bir hukuk kuralı uygulanmış olabilir. Bu nedenle kesinleşmiş bir hükmün, aradan bir müddet geçtikten sonra gerçeğe veya hukuka uygun olmadığı anlaşılabılır³. Bu gibi durumlarda ortada bir adli hata var demektir. Adli hata, sanığın aleyhine ya da lehine olarak, maddi hata (maddi meselenin tespitine ilişkin hata) veya hukuki hata (maddi meseleye tatbik edilen hukuk kuralına ilişkin hata) biçiminde ortaya çıkabilir. Adli hatanın sebeplerini bilimsel olarak tek tek belirlemek ve ortaya koymak kolay değildir. Zira muhakeme pek çok süjenin rol aldığı ortak bir faaliyettir ve bu süjeler isteyerek ya da istemeyerek adli hatanın ortaya

¹ Faruk Erem, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, *AÜHFD*, C. 20, S. 1, 1963, s. 38.

² Eduard Kern, Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 10. Auflage, München, 1970, s. 231.

³ Faruk Erem, *Adalet Psikolojisi*, 4. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s. 244.

ıkmasına neden olabilmektedir. Bu ihtimali kesin ve kati olarak ortadan kaldırmak mümkün değildir.

Esasen yargılama makamlarının, kesin hükmü bir hata içermeden kurmaları ve yargılamanın amacına ulaşmasını temin etmeleri gerekir. Diğer bir deyişle, kesin hüküm (varsayıldığı gibi) gerçeğe ve hukuka uygun olarak tesis edilmeli ve hukuk alemindeki daimi varlığını sürdürmelidir. Bunun için yargılama makamları tarafından verilen kararların kesin hüküm niteliği kazanmadan tekrar denetlenmesini ve gerekiyorsa düzeltilmesini sağlayan hukuki çareler düzenlenmiştir. Bu hukuki çarelere olağan kanun yolları denir⁴. Bunlar; itiraz (CMK m. 267 vd.), istinaf (CMK m. 272 vd.) ve temyiz (CMK m. 286 vd.) kanun yoludur.

Olağan kanun yolları fonksiyonunu tam olarak gerçekleştiremez ve hükümde bulunan hata düzeltilemezse artık adli hata içeren bir kesin hüküm varlık kazanmış olur. Adli hata içeren kesin hükmün onarılması için ise olağanüstü kanun yolları kabul edilmiştir. Olağanüstü kanun yolları CMK'nın altıncı kitabının nc kısmında "*Olağanüstü Kanun Yolları*" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre CMK m. 308'de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, CMK m. 308/A'da bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı, CMK m. 309 ila 310'da kanun yararına bozma ve CMK m. 311 ila 323'te yargılamanın yenilenmesi olmak üzere dört farklı olağanüstü kanun yolu bulunmaktadır.

Bununla beraber CMK m. 308'de düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, CMK m. 308/A'da düzenlenen bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı ve CMK m. 309 ila 310'da düzenlenen kanun yararına bozma başvuru usulü bakımından diğer kanun yollarından farklı özellik göstermektedir. Zira diğer kanun yollarının aksine, bu kanun yollarına başvuru için CMK'nın m. 260 ila m. 266'da düzenlenen genel hükümlerine gönderme yapılmamış, başvuru yetkisine sahip olan makam ve kişiler ayrı ayrı ve münhasıran ilgili kanun yollarını düzenleyen hükümlerde gösterilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına, Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi yalnızca Bölge adliye mahkemesi

⁴ Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku – Duruşma ve Kanun Yolları**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1990, s. 174.

Cumhuriyet Başsavcılığına, kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi ise yalnızca Adalet Bakanlığı'na ve CMK m. 309/4-d bendindeki hallere özgü olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır.

Kanun koyucunun söz konusu kanun yollarının işletilmesi bakımından işaret ettiği makam ve kişiler önemli bir yetkiye sahip olduğu kadar, aynı zamanda önemli bir görevle de yükümlü kılınmışlardır. Zira bu kanun yollarının gereği gibi işletilmesi, ceza muhakemesinin amacına ulaşması, ilgili kişilerin ve toplumun hak ve menfaatlerinin korunması, adaletin ve hukuk barışının sağlanması bakımından elzemdir. Bununla beraber bu kanun yollarını ihdas eden hükümler, diğer kanun yollarına kıyasla daha dar kapsamda ve kısa bir şekilde tanzim edilmiştir. Dolayısıyla CMK m. 308/A, m. 308, m. 309 ve m. 310 hükümleri, hem doktrindeki görüşler hem uygulamadaki gelişmeler çerçevesinde her yönüyle değerlendirilmeli ve kanun yollarının genel sistematığına ve kanun koyucunun amacına uygun şekilde ve anlaşılır biçimde izah edilmelidir. Bu çalışmanın ulaşmak istediği temel gaye budur.

Çalışma dört ana bölümden meydana gelmektedir. Esas inceleme konularını teşkil eden olağanüstü kanun yolları tek tek ele alınmadan önce, konuyla ilişkili ve gerekli temel kavramlar ilk bölümde tetkik edilmiştir. Bu kavramlar sayesinde hem genel itibarıyla kanun yollarının temel varlık sebebi hem de inceleme konusunu teşkil eden olağanüstü kanun yollarının önemi açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda öncelikle; ceza muhakemesinin amacı, kesin hüküm, adli hata ve adli hatayı önleme (olağan kanun yolları) ile adli hatayı onarma (olağanüstü kanun yolları) incelenmiştir. Daha sonra çalışma konusunu teşkil eden kanun yollarının diğer kanun yollarından farkı ve olağan kanun yolları ile olağanüstü kanun yolların ayırt edilmesi için kullanılan kriterler değerlendirilmiştir. Böylece ilerleyen bölümlerde ele alınan kanun yollarının nitelikleri bu değerlendirmeler göz önünde bulundurularak tespit edilmiştir.

İkinci bölümde bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi (CMK m. 308/A) ele alınmıştır. Bu kapsamda öncelikle kavram ve kanuni düzenleme üstünde durulmuş ve devamında söz konusu kanun yolunun niteliği, gerekliliği ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının hangi karar türlerine karşı itiraz yetkisini kullanabileceği izah edilmiştir. İtirazın sebebi, incelemenin kapsamı, başvuru usulü ve başvuru yetkisi değerlendirildikten sonra

itirazın incelenmesi ve itiraz sonucu verilebilecek karar türlerinin ele alınmasıyla ilgili bölüm tamamlanmıştır.

Üçüncü bölümde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi incelenmiştir. Esasen 5271 sayılı CMK'nın olağanüstü kanun yollarını düzenleyen kısmında önce CMK m. 308 hükmü ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, devamında ise CMK m. 308/A ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi düzenlenmiştir. Dolayısıyla CMK'daki sıralamaya göre öncelikle CMK m. 308 hükmünün incelenmesi daha sonra CMK m. 308/A düzenlemesinin ele alınması gerektiği düşünülebilir. Ancak CMK'daki bu sıralama 5271 sayılı CMK'nın ilk halinde istinaf mahkemelerince verilen kesin nitelikteki kararlara karşı bir kanun yolu öngörülmemesine bağlıdır. Zira bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihi itibarıyla faaliyete geçmesinden kısa bir süre sonra bu mahkemelerin kesin nitelikteki kararlarına karşı bir denetim muhakemesi olması gerektiği sonucuna varılmış ve m. 308/A hükmü 7035 sayılı Kanunla CMK'ya eklenmiştir. Bu nedenle bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi müstakil bir kanun maddesi olarak değil, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını düzenleyen m. 308'in devamında m. 308/A olarak kanunda yer almaktadır. Ancak daha anlaşılır ve sistematik olması bakımından muhakeme sistemimizin genel işleyişi göz önünde bulundurularak, öncelikle istinaf aşamasında verilen kesin hükme karşı kullanılan kanun yolunu incelemek, devamında ise temyiz aşamasında verilen hükümlere karşı kullanılan kanun yolunu incelemek gerekmektedir. Dolayısıyla ikinci ve üçüncü bölümü teşkil eden kanun yolları bu gerekçeye dayanarak sıralanmıştır.

Son olarak dördüncü bölüm ise CMK'nın 309 ve 310'uncu maddelerinde düzenlenen kanun yararına bozmaya ayrılmıştır. Kanun yararına bozma kesinleşmiş karar veya hükümlere karşı kullanılabilen olağanüstü bir kanun yoludur⁵. Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ya da hükümlere karşı kural olarak Adalet Bakanlığı ve istisnai olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu yolu işletebilir. Kanun yararına bozmanın sebebini ise karar veya hükümde, esasa ya da usule ilişkin sonuca etkili bir hukuka aykırılık olduğu iddiası oluşturur. Dolayısıyla kanun yararına bozma yolunun işletilmesinin

⁵ Aydın Kuyucu, **Ceza Yargılaması Hukukunda Kanun Yararına Bozma**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2012, s. 4-5.

idari bir organ olan Adalet Bakanlığı'nın istemiyle mümkün olması önemli bir özellik olarak ifade edilmelidir. Yine bu bölümde önceki bölümlerdeki inceleme planına riayet edilerek hareket edilmiştir. Bu bağlamda öncelikle kavram ve kanuni düzenleme, kanun yolunun niteliği, gerekliliği ve kanun yararına bozma yoluna hangi karar türlerine karşı gidilebileceği konuları üzerinde durulmuştur. Devamında ise kanun yararına bozma yoluna başvuru sebebi, incelemenin kapsamı, başvuru usulü ve başvuru yetkisi irdelenmiştir. Son olarak başvurun incelenmesi ve inceleme sonucu verilebilecek karar türleri ele alınmıştır.



-BİRİNCİ BÖLÜM-

CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI, KESİN HÜKÜM, ADLİ HATA VE ADLİ HATAYI ÖNLEME İLE ONARMA YOLLARI

1. Ceza Muhakemesinin Amacı

Ceza muhakemesinin bütün normları nihai olarak belli bir amaca ulaşmaya çalışır. Amacın tespiti ceza muhakemesi hukukunda yapılması gereken ilk işlerden birini oluşturur⁶. Zira ceza muhakemesi normlarının niteliğini ve kapsamını yorumlamak ve anlamak bakımından ceza muhakemesinin amacının tespit edilmesi büyük önem taşır⁷.

Bunun yanı sıra ceza muhakemesi faaliyeti sonucunda ulaşılan hükmün değerlendirilmesinde bu amaç (ya da amaçlar) göz önünde bulundurulur. Gerçekten ceza muhakemesi faaliyeti amacına ulaştıysa ve üzerine düşen fonksiyonu yerine getirdiyse ortada bir sorun yok demektir. Fakat amacına ulaşamayan ya da amacına ulaştığı yanılgısına düşen ceza muhakemesinin, bazı hukuki çareler ile denetlenmesi ve bazen kesin hükmün ortadan kaldırılarak muhakemenin geri döndürülmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan ceza muhakemesinin amacını ve ne elde etmeye çalıştığını ortaya koymak elzemdir. Bunun için ceza muhakemesinin tarihçesine ve bu tarih boyunca geçirdiği değişimine değinmek gerekir. Dolayısıyla öncelikle ceza muhakemesinin

⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s. 25.

⁷ Erol Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İÜHF**, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 702.

geçirdiği tarihsel safhalar ele alınmalı ve devamında ceza muhakemesinin amacı tespit edilmelidir.

1.1. Genel Açıklamalar ve Tarihsel Safhalar

Hukukun ve ceza muhakemesi hukukunun amacının uyumlu olması beklenir. Zira ceza muhakemesi hukuku, hukukun bir dalını oluşturmaktadır. Bu bakımdan öncelikle hukukun amacını belirtmek faydalı olacaktır. Hukukun amacı toplumsal hayatı ve insan ilişkilerini düzenlemek ile bireylerin hak ve özgürlüklerini korumaktır⁸. Ceza muhakemesi hukuku da genel itibarıyla aynı amaca hizmet etmektedir.

Bununla beraber muhakeme faaliyetinin kendine özgü bir amacının olduğunu da ifade etmek gerekir⁹. Dolayısıyla ceza muhakemesi hukukunun amacını kendi varlık sebebi bağlamında ele almak icap etmektedir. Ayrıca hukuk, toplumsal şuurun ve değer ölçülerinin bir yansımasını oluşturur. Toplumsal şuur ve değer ölçülerindeki değişim yavaş yavaş hukukta da kendini gösterir. Toplumda karşılık bulmayan hiçbir kural ve kurum hukukun konusu olamaz¹⁰. Bu nedenle hukuk normlarında olduğu gibi zaman içinde ceza muhakemesinin normları ve dolayısıyla ceza muhakemesinin amacı da değişir.

Bu kapsamda ceza muhakemesi tarihsel olarak üç aşamadan geçerek günümüzdeki duruma gelmiştir. Önce toplum kargaşadan bıkip otorite ve düzene ihtiyaç duymuştur. Otorite ve düzen egemen olduktan sonra ise hürriyet bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Nihai olarak ise otorite ve hürriyeti bir arada tutmak, ikisini birden korumak gerekmiştir. Böylece ceza muhakemesi, bu gereksinimler doğrultusunda, amaç olarak üç aşamadan geçmiştir. Bunlar; 1) suçlunun cezalandırılması aşaması, 2) sanığın korunması aşaması, 3) maddi gerçeğin araştırılması aşamasıdır¹¹.

⁸ Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 19. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019, s. 17-20.

⁹ Mehmet Yayla, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphe**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 30.

¹⁰ Cengiz Otacı, ‘Hukukta Değişim, Süreklilik ve Yorumla Yüklenen Fonksiyon’, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, 2014, s. 856.

¹¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s. 25; Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, 5. Baskı, Akara: Sevinç Matbaası, 1978, s. 63-70; Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2020, s. 6; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu,

Suçluyu cezalandırma aşaması XVIII. asrın ortalarına kadar sürmüştür. Bu dönemde sanığın suçlu olduğu baştan kabul olunmuş ve ceza yargılaması suçlunun cezalandırılması için bir vasıta olarak kullanılmıştır. Sanığın suçluluğunun ya da masumiyetinin araştırılmasının yargılamanın amacına aykırı olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu aşamada sanık, ceza muhakemesinin hak ve yetkileri haiz bir süjesini değil, muhakemenin sadece konusunu teşkil etmiştir¹². Ceza muhakemesinin amacının suçluyu cezalandırma olduğu bu dönemde esas inceleme konusunu deliller oluşturmuştur. Bu nedenle XVIII. asra kadar ceza muhakemesi konusundaki neşriyatın neredeyse tamamını deliller meydana getirmiştir. Delilin kuvvetine göre cezanın belirlenmesi ve suçun niteliğine göre farklı delillerin kabul edilmesi bu dönem boyunca egemen olmuştur. Söz konusu katı delil sistemini esnetmek için ikrara büyük önem verilmiştir. Nitekim sanığın ikrarını elde etmek için işkence tüm Avrupa’da olağan bir ceza muhakemesi hukuku işlemi olarak görülmüş¹³ ve meşru kabul edilmiştir¹⁴.

XVIII. asrın sonlarına doğru, dönemin felsefi ve liberal düşünce akımının¹⁵ tesiriyle merkezi otoritenin gücünün suistimalini engelleyen ve ferdi koruyan bir anlayış gelişmiştir¹⁶. Bu anlayışın bir sonucu olarak ceza muhakemesinin amacında kademeli olarak bir değişim yaşanmıştır. İlk olarak amaç sanığın korunması olmuştur. Daha sonra ise maddi gerçeğin araştırılması amaç olarak kabul edilmiştir. Böylece sanığın hak ve özgürlüklerini yok sayan, sanığı muhakemenin yalnızca bir konusu

Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s. 69; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar Kırıt, Esra Alan, Özdem Özyayın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 32; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 43; Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2021, s. 53.

¹² Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 26

¹³ Örneğin XV. Louis zamanında ilan edilen 1670 tarihli ‘‘Büyük Emirname’’ ile hazırlık işkencesi ile ön işkence olmak üzere işkencenin iki türü belirlenmiş ve bu işkencelerin koşulları düzenlenmiştir. Bkz.: Timur Demirbaş, **İşkence Suçu**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2016, s. 34.

¹⁴ Demirbaş, **İşkence Suçu**, s. 34.

¹⁵ Bu dönüşüm Fransız Devrimi ile hızlanmış ve devrimciler bilhassa itham sistemi, sözlülük ve halka açıklık ilkelerini ceza yargılamasında egemen olmasını talep etmişlerdir. Bu talepler 19-22 Temmuz 1791 ve 19 Eylül 1791 tarihli iki kanun ile yürürlüğe konmuştur. Fransa’daki bu gelişmeler önce Almanya’ya ve daha sonra diğer ülkelere yayılmıştır. Bu konuda bkz.: Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 33.

¹⁶ Devlet kudretinin kötüye kullanılmamasını ve ceza muhakemesinin sanığı koruyan bir vasıta olması gerektiğini dile getiren ilk düşünürlerden biri Cesare Beccaria’dır. Yazarın 1764 tarihinde yayınlanan ‘‘Suçlar ve Cezalar’’ adlı eserinde ileri sürdüğü ceza ve ceza muhakemesi hukukuna dair görüşleri büyük bir etki doğurmuştur. Bkz.: Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar**, Çev. Muhiddin Göklü, 3. Baskı, İstanbul: Nurgök Matbaası, 1964.

olarak ele alan suçlunun cezalandırılması aşaması son bulmuş ve modern ceza muhakemesi hukuku olarak da ifade edilen yeni bir döneme geçilmiştir. Ceza muhakemesinin amacı bakımından geçilen son iki aşama modern ceza muhakemesi hukukuna ait gelişmeler olarak değerlendirilmektedir¹⁷.

1.2. Modern Ceza Muhakemesi Hukuku

Hukuki vesayet¹⁸ olarak da adlandırılan sanığın korunması aşamasında, hâkimlerin keyfilğine ve sanıkların mutlaka suçlu görülme temayülüne karşı bireyi koruyan bir muhakeme sistemi kabul edilmiştir. Böylece daha önce sanığın konuşturulması için kullanılan tüm kötü muamele ve işkence yöntemlerine karşı çıkılmış, sanığın konuşmaya ve ikrara zorlanamayacağı benimsenmiştir.

Yine eski döneme ait sanıkların muhakkak suçlu görülme anlayışına tepki olarak *“sanık, suçlu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılır”* ilkesi¹⁹ ortaya çıkmıştır²⁰. Bu ilkeye ilk olarak 1789 İnsan Hakları Bildirgesi’nde yer verilmiş²¹, daha sonra 1945 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde²², 1950 İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde²³ ve diğer tüm önemli uluslararası belgelerde bu ilke teyit edilmiştir²⁴.

¹⁷ Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, *İÜHFM*, C. 65, S. 2, 2005, s. 122.

¹⁸ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi*, s. 28.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ahmet Yalçın, *Suçsuzluk Karinesi*, Ankara: Adalet Yayınları, 2021.

²⁰ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, C. 48, S. 1-4, s. 135; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi*, s. 29.

²¹ François Luchaire, “1789 Beyannamesinin Güncelleştirilmiş Anlamı”, Çev. Aydın Gülan, *İdare Hukuku İlimleri Dergisi*, C. 10, S. 1-3, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1989, s. 141.

²² Article 11 of Universal Declaration of Human Rights 1945. Bkz.: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/english> (Erişim Tarihi: 10.12.2023)

²³ Article 6 of European Convention on Human Rights 1950. Bkz.: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG (Erişim Tarihi: 10.12.2023)

²⁴ Doktrinindeki bir bakış açısına göre, suçsuzluk karinesinin hukuki niteliği, ceza muhakemesinin amacından yola çıkarak izah edilmelidir. Bu görüşe göre, kamu davasının temel hedefi, sanığın suçlu olup olmadığı iddiasını araştırmak ve eğer suçlu ise cezalandırmak, suçsuz ise beraat ettirmektir. Bu hedefe ulaşıncaya kadar, sanık hakkında tutuklama gibi tedbirler de uygulanmaktadır. Ancak, eğer sanık başlangıçta masum kabul edilirse, bu tedbirlerin uygulanma sebebi anlaşılamaz. Bu bağlamda, sanığın önceden ne suçlu ne de masum olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmek önemlidir. Sanık, sadece suçlu sanılan bir bireydir ve hukuki durumu, suçlu ile masum arasındaki sınıra dayanır. Bu sebeple, yaygın olarak kullanılan *“masum sayılır”* ifadesi yerine, *“suçlu sayılmaz”* ifadesinin daha doğru olduğu söylenebilir. Çünkü sanığın hükme kadar suçlu sayılmaması, onun masum kabul edildiği anlamına gelmez. Bu ilkenin daha isabetli bir ifadesi, Anayasa m. 38/4’te ifade edildiği gibi, *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”* şeklinde ortaya konabilir. Bu kabul, henüz mahkûm olmamış bir bireyin cezalandırılmayacağını vurgularken, aynı zamanda sanıkken alınan koruma tedbirlerinin de gerekçelerini açıklığa kavuşturur. Bkz.: İlhan Üzülmüş, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *TBB Dergisi*, 2005, S. 58, s. 44. Buna benzer olarak kelepçe tedbiri de masumiyet karinesi bağlamında ele alınmış ve söz konusu tedbirin tamamen ortadan kaldırılamayacağı ancak zorunlu ve istisnai hallerde uygulanabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bkz.: Pınar

Dolayısıyla bu dönemde sanık, yargılamada hak ve yetkilere sahip bir süje olarak görülmeye bařlanmıřtır²⁵.

Ceza muhakemesi hukukunun sanığın hak ve menfaatlerini koruması kabul edilmekle birlikte, yargılamanın sadece sanık perspektifiyle ele alınmaması gerektiği de ortadadır. Ceza davası sebebiyle doğan hukuki ilişkinin sanıktan başka süjeleri de bulunmaktadır. Sanık dışındaki süjelerin ve toplumun menfaati ise suçlunun cezalandırılmasıyla temin edilebilir. Dolayısıyla suçlunun cezalandırılması ile sanığın korunması maksadını ortak bir noktada bağdaştırmak gereklidir²⁶.

Ceza muhakemesinin amaç bakımından üçüncü safhasına işte bu düşünce ile geçilmiştir. Hem bireylerin hem de toplumun menfaatlerini korumak ancak maddi gerçeği elde etmekle mümkün olabilir²⁷. Bu nedenle günümüz ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeği aramak olduğu kabul edilmiřtir²⁸. Bu bağlamda, maddi gerçek, geçmişte gerçekleşmiş ve tamamlanmış bir olayın detayları, olayın faili veya şüphelisi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, eğer gerçekleştirildiyse nasıl ve hangi şekilde gerçekleştirildiği biçiminde tarif edilmektedir²⁹.

1.2.1. Menfaatlerin Bağdaştırılması Kapsamında Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri

Günümüzde ceza muhakemesi hukukunun hem şüpheli ve sanığın hem de muhakemenin diğer süjelerinin hak ve menfaatlerini birbirleriyle dengeli bir şekilde bağdaştırması gerektiği düşüncesi hakimdir. Çelişik gibi gözüken menfaatler dengelenmeli ve maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun değil, hukuk kuralları içinde, şüpheli ve sanığın hakları korunarak arařtırılmalıdır³⁰.

Memiş Kartal, ‘‘Masumiyet Karinesi Perspektifiyle ‘‘Kelepçe’’’’, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 193-194, 2020, s. 1127-1136.

²⁵ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi*, s. 6.

²⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi*, s. 28-33; Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi*, s. 6-7.

²⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi*, s. 29.

²⁸ Andreas Eicker, *Die Prinzipien Der Materiellen Wahrheit Und Der Freien Beweiswrdigung im Strafprozess*, Herbolzheim: Centaurus Verlag & Media Ug, 2001, s. 8.

²⁹ Can Canpolat, ‘‘Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı- Objektif Gerçeğin Keşfi mi? Yargısal (Kazai) Bir Gerçeklik İnaş Etmek mi?’’, *ERHFD*, C. 15, S. 2, 2020, s. 457.

³⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi*, s. 32; Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi*, s. 6-7.

Bu menfaatleri güvence altına almak amacıyla ceza muhakemesinde vazgeçilmesi mümkün olmayan bazı temel ilkeler kabul edilmiştir. Söz konusu ilkeler bir ölçüde soyut ve belirsiz olsalar da ceza muhakemesi normlarının hem temelini hem de meşruiyet kaynağını teşkil ederler. Muhakemeye egemen olan bu temel ilkeler ile sadece bir tarafı ya da bir menfaati önceleyen bir anlayış değil, tüm tarafların ve toplumun menfaatlerini koruyarak maddi gerçeği arayan bir yargılama sistemi benimsenmiştir.

1.2.1.1. Hukuk Devleti İlkesi

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti (*rule of law*) ilkesine yer verilmiştir. Buna göre hukukun üstün olduğu, hukuk önünde hesap verebilen ve hukuk güvenliğinin sağlandığı devlet hukuk devletidir³¹. Bu nitelikleri karşılamayan devlet sistemine ise '*polis devlet*' denmektedir. Hukuk devleti, şekli hukuk devleti ve maddi hukuk devleti olarak iki şekilde ele alınabilir. Şekli hukuk devletinde, hukuk kuralları ihdas edilirken ve uygulanırken riayet edilmesi gereken biçimsel veya prosedürel gereklilikler üzerinde durulmaktadır. Maddi hukuk devletinde ise ihdas edilen ve uygulanan hukuk kurallarının muhtevası bir diğer deyişle bu hukuk kurallarının hukukun genel ilkelerine uygunluğu esas alınmaktadır³².

Muhakeme hukuku anlamında bir devletin hukuk devleti olabilmesi için yargılamanın belli kurallar çerçevesinde yürütülmesi şarttır³³. Bu kuralların başında, kanun uyarınca yargılama yapan, görev ve yetkileri belli, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme ve hâkim önünde yargılanma hakkı gelir. Yargılama boyunca şüpheli ve sanığın temel insan haklarına saygı gösterilmesi ve usul hukukundan kaynaklanan haklarını kullanmasına müsaade edilmesi gereklidir. Suçun aydınlatılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması kabul edilmekle birlikte, tarafların iradesi üzerinde baskı kuran bir etkide bulunulması yasaktır.

³¹ Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri – Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 410; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 103.

³² Eren, **Anayasa Hukuku**, s. 411.

³³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 33.

Bu anlamda hukuk devletinin temel olarak üç unsurdan oluştuğu söylenebilir. Bunlar; insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesidir³⁴. Dolayısıyla ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri ancak bir hukuk devletinde uygulama alanı bulabilir. Zira hukuk devleti, diğer ilkelerin hem kaynağını hem de kalkanını oluşturur³⁵. Bu bağlamda modern ceza muhakemesi hukuku da ancak bir hukuk devletinde uygulama alanı bulabilir³⁶.

1.2.1.2. Adil Yargılanma Hakkı

Ceza muhakemesi hukuku, Anayasa'nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı³⁷ (*right to fair trial*) doğrultusunda şekillenmektedir³⁸. Gerçekten de adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla birlikte Sözleşme'nin en kapsamlı maddelerinden birini oluşturmakla birlikte diğer hakların korunması bakımından olmazsa olmaz bir işlevi yerine getirmektedir³⁹. Adil yargılanma hakkı Sözleşme içinde merkezi bir yere sahip olmasının yanı sıra ceza ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden ortaya çıkan unsurları da kapsamaktadır⁴⁰. Bunların bir kısmı madde metninde açıkça belirtilmiş bir kısmı ise AİHM'nin genişletici ve özgürlükçü yorumu ile madde metnine dahil edilmiştir⁴¹.

Adil yargılanma, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili veya hukuki bir ayrım gözetilmeksizin, iddia ve savunmaların dengeli ölçüde ve karşılıklı olarak yapılmasını temin eden ve yargılamanın öncesi (hazırlık aşaması) ile hükmün uygulanması

³⁴ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 113.

³⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 50.

³⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 50.

³⁷ Adil yargılanma hakkı yanı sıra doktrinde "dürüst işlem ilkesi", "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bkz.: Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 122-123; Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 29.

³⁸ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 34.

³⁹ Taner, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 32.

⁴⁰ Taner, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 32.

⁴¹ Selahattin Kolcu, **Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 69.

aşamasını da kapsayan sınırları⁴² ve içeriği⁴³ oldukça geniş bir ilkedir⁴⁴. Adil yargılanma hakkının yargılamanın bütünüyle ilgili olduğunu belirtmek gerekir. Bu anlamda adil yargılanma hakkı sadece şüpheli ve sanığın haklarını güvence altına alan bir ilke olmayıp, muhakemeyi meydana getiren iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerini kapsamakta ve yargılamayı bütünüyle ilgilendirmektedir⁴⁵.

1.2.1.3. Çelişmeli Muhakeme İlkesi

Çelişme, fikir ve savların karşılıklı olarak ileri sürülmesi ve tartışılması yöntemidir⁴⁶. Modern ceza muhakemesi hukukunda iddia, savunma ve yargılama makamları arasında iş birliği içinde kolektif bir faaliyet yürütülür⁴⁷. Böylece iddia makamının isnadı ortaya koyması (tez), savunma makamının isnada karşı müdafaada bulunması (antitez) ve yargılama makamının da hükme (sentez) ulaşması sağlanır⁴⁸. Muhakemedeki süjelerin her birinin hak ve menfaatlerinin korunması için çelişme ilkesinin varlığı şarttır. Bu aynı zamanda uygar toplumun ve modern ceza muhakemesinin bir göstergesi olması bakımından orta çağ boyunca sürmüş adli düello⁴⁹ (*duel judiciaire*) yönteminin terk edilmesi ve silahların eşitliği ilkesinin kabul edilmesi anlamına da gelmektedir⁵⁰.

⁴² Nitekim Alman Federal Adalet Mahkemesi adil yargılanma hakkının sınırsız bir şekilde uygulanmasının tehlikelerini ortaya koymuş ve sadece adil yargılanma hakkına dayanılarak bir muhakeme hukuku hakkının ihlal edilmiş sayılamayacağına karar vermiştir. Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 34, dp. 22.

⁴³ Adil yargılanma hakkı kapsamında; silahların eşitliği ilkesi, dürüst işlem ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi gibi birçok temel ceza muhakemesi ilkesinin bulunduğunu ifade etmek gerekir. Bkz.: Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 54. Nitekim, Taner, adil yargılanma hakkının AİHS m. 6'da sayılan unsurlardan ibaret olmadığını ve bir nevi "torba" bir hak teşkil ettiğini ifade etmiştir. Bkz.: Taner, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 38.

⁴⁴ Sühey Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s. 41.

⁴⁵ Ezgi Çırak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı", **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 1002.

⁴⁶ Taner, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 77.

⁴⁷ Karakehya, **Ceza Muhakemesinin Amacı**, s. 128.

⁴⁸ Ümit Kocasakal, "The Role of Defense Counsel in Turkish Criminal Procedure Code in General", **Law and Justice Review**, C. 7, S. 12, 2016, s. 121-122.

⁴⁹ İspat ve mahkûmiyet için yeterli delilin bulunmadığı zamanlarda suçlamaları çözüme kavuşturmak için adli düello yöntemi kullanılmaktaydı. Tarafların birbirleriyle denk silahları ve zırhları kullanarak dövüştüğü bu düelloda haklı tarafın Tanrı'nın yardımıyla galip geldiğine ve adaletin sağlandığına inanılırdı. Son adli düellonun 14. asrın sonlarında VI. Charles döneminde Fransa'da Jean de Carrouges ve Jacques le Gris arasında yapıldığı bilinmektedir. Bu konuyu kapsamlı bir araştırmayla ele alarak ayrıntılı bir değerlendirme ve kurguyla ortaya koyan eser için bkz.: Eric Jager, **The Last Duel: A True Story of Crime, Scandal, and Trial by Combat in Medieval France**, Arrow Books, 2006.

⁵⁰ Taner, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 78-103.

Çelişmeli muhakeme şüphenin yenilmesi ve gerçeğe ulaşılması için uygulanması gereken bir yöntemdir. Nitekim kökeni Latince'ye dayanan dillerde şüphe anlamına gelen kelimelere⁵¹ bakıldığında, bu kelimelerin iki anlamındaki ‘‘duo’’ kelimesinden türedikleri görülmektedir. Zira şüphe en az iki karşıt önermenin varlığına bağlıdır. Söz konusu şüphe ise ancak bu iki karşıt önermeden birinin gerçek olduğuna inanılmasıyla yenilebilir.

Bunun için tarafların ‘‘bilme’’ ve ‘‘açıklamada bulunma’’ haklarını temin etmek gerekir. Daha açık bir ifadeyle taraflar uyuşmazlığa ait tüm bilgi ve belgeler ile bunlara ilişkin hukuki nitelendirmelerden haberdar olmalıdır. Bunlara karşı da taraflara açıklamada bulunma ve tartışma hakkı tanınmalıdır. Tarafların bilgi ve belgeler hakkında haberdar edilmelerinin temel gerekçesi bunlara karşı açıklamada bulunabilmeleri ve kendi savlarını ileri sürebilmelerine imkân tanımaktır. Böylece şüpheyne ilişkin tüm verilere ve bilgilere ulaşarak bir kanaate varılmaya çalışılır.

Bu yöntem uyuşmazlık konusu olayın şüphe duyulan yönlerine dair bir sonuca ulaşılması, maddi gerçeğin elde edilerek adil bir yargılama yapılabilmesi için zaruridir. Nitekim AİHS m. 6’da çelişmeli muhakeme ilkesi açıkça yer almamakla birlikte, hem Anayasa Mahkemesi⁵² hem de AİHM⁵³ kararlarında söz konusu ilke adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olarak kabul edilmektedir⁵⁴. Çelişme aynı zamanda hukuk devleti ve demokratik sistemlerin kurucu unsurlarından biridir. Zira modern bir ceza muhakemesi hukukundan bahsedebilmek için muhakemenin bütün süjelerinin uyuşmazlığa dair bütün iddialar hakkında bilgi sahibi olması, bu iddialara karşı kendi görüşlerini açıklaması ve bu yöntemin muhakemenin bütününe yayılması gerekir⁵⁵. Dolayısıyla hem adil yargılanma hakkının sağlanması hem de maddi gerçeğin elde edilmesi için çelişmeli muhakemeden vazgeçilemeyeceği ortadadır.

⁵¹ *Doubt* (İng.), *doute* (Fr.) ve *dubbio* (İt.). Bkz.: Taner, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 80, dp. 319.

⁵² Bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz.: (Süphan Oğurtay, Başvuru Numarası: 2018/35544 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/35544> Erişim Tarihi: 13.12.2023)

⁵³ Bu konudaki AİHM kararı için bkz.: (Case of Mantovanelli v. France, Application No: 21497/93 <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58023> Erişim Tarihi: 13.12.2023)

⁵⁴ Taner, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 81.

⁵⁵ Taner, **Adil Yargılanma Hakkı**, s. 93-94.

1.2.1.4. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinde şekli gerçeğe yetinilmeyip olayın esasını yani maddi gerçek araştırılır⁵⁶. Maddi gerçek, hayatın olağan akışına uygun, akla ve mantığa dayalı, her türlü kuşkudan uzak ve olayı yansıtan delillerden çıkarılır. Birtakım varsayımlara, faraziyelere ve kurgulara dayanarak gerçek tespit edilemez. Ancak olaya dair delillerle maddi gerçeğe ulaşılabilir. Deliller vasıtasıyla uyumsuzluk konusu olay mahkeme önünde yeniden ortaya konulur, diğer bir ifadeyle deliller (yap-boz parçaları) bir araya getirilerek olay (resim) yeniden canlandırılır⁵⁷.

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin bir sonucu olarak, hâkim, muhakemeye katılanların iddiaları ve sanığın ikrarı ile bağlı değildir. Medeni muhakemeden farklı olarak⁵⁸, hâkim kendiliğinden delil araştırabilir. Bu bakımdan ceza muhakemesinde ispat yükü sorunu da bulunmamaktadır. İstisnalar⁵⁹ dışında hiçbir süjenin belirli bir olayı veya olguyu ispatlama yükümlülüğü yoktur⁶⁰. Bu sebeptir ki başta sanık suçsuzluğunu ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan bağımsız olarak, mahkemenin gerçeği araştırma ve davayı yapılandırma yükümlülüğü vardır⁶¹. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi ile maddi gerçek ortaya çıkarılacak ve sanığın suçlu veya suçsuz olduğu hususunda bir karara varılacaktır.

Amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için sanığın lehindeki ve aleyhindeki tüm deliller araştırılmalı, ortaya konulmalı ve değerlendirilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki maddi gerçek *“her ne pahasına olursa olsun”* anlayışıyla araştırılmaz. Maddi gerçeğin sınırsızca araştırılması bireysel ve toplumsal menfaatlere zarar

⁵⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 29, Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 145; Otacı, **Ceza Muhakemesi Hukukunun Temel İlkeleri**, s. 1222.

⁵⁷ Yayla, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s. 59.

⁵⁸ Medeni muhakemede, HMK m. 25’e göre, hâkim, tarafların ileri sürmediği iddiaları kendiliğinden göz önünde bulunduramayacağı gibi bunları hatırlatmada dahi bulunamaz.

⁵⁹ Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda bazı hususlar bakımından sanığa ispat yükü getirilmiştir. Bu düzenlemenin hukukun genel ilkelerine ve insan haklarına aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bkz.: Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 146.

⁶⁰ Doğan Gedik, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması**, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2022, s. 36.

⁶¹ Gedik, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s. 36.

verebilir. Bu sakıncanın önlenmesi için delil yasakları⁶² adı verilen kısıtlamalar kabul edilmiştir⁶³. Dolayısıyla ceza muhakemesinin amacının, muhakemenin bütün süjelerinin ve toplumun hak ve menfaatleri gözetilerek, hukuk devleti ilkesi kapsamında adil bir yargılama yapılarak maddi gerçeğe ulaşılması olduğu söylenebilir⁶⁴.

1.2.2. Maddi Gerçek, Adalet ve Hukuk Barışı

Maddi gerçeği ya da hakikati arama amacını biraz daha irdelemek gerekmektedir. Zira ceza muhakemesinin amacını salt geçmişte yaşanan bir olayın gerçekte nasıl olduğunu ispat etmekle sınırlandırmak doğru değildir⁶⁵. Maddi gerçeği (*materielle Wahrheit*) bulmak nihai amaç olarak görülemez ancak bunu bir ön şart olarak değerlendirmek mümkündür. Ceza muhakemesinin amacı yalnızca maddi gerçeği yani hakikati bulmak değil, ayrıca buna bağlı olarak adaleti tesis etmek ve hukuki barışı (*Rechtsfrieden*) sağlamaktır⁶⁶.

Maddi gerçek, geçmişte yaşanan bir olayın, onu temsil eden vasıtalar yani deliller aracılığıyla tekrar ortaya konulmuş halidir⁶⁷. Maddi gerçeğin tespiti, sadece onu yansıtan delillerin kullanılmasıyla mümkündür. Zamanın geriye döndürülemeyeceği gerçeği göz önüne alındığında, ceza hukuku ve dolayısıyla ceza muhakemesini etkileyen bir olayın nasıl gerçekleştiğini belirlemenin tek yolu, olaydan geriye kalan izlerin, belgelerin ve tanıkların yardımına başvurmaktır. Bu vasıtalarla ceza uyuşmazlığına konu olan olayın nasıl gerçekleştiği ortaya konulmuş, şüphe

⁶² Hukuka aykırı delil ve delil yasakları kavramı ilk olarak Ernst von Belling tarafından 1903 yılında ileri sürülmüştür. Bu zamana kadar ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delil kavramı yer almamış, delillerin ne şekilde temin edildiği önemli olmaksızın muhakemede kullanılması kabul edilmiştir. Bkz.: Ernst von Beling, **Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess**, Brelau: Schletter, 1903.

⁶³ Murat Volkan Dülger, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 66.

⁶⁴ Hakan Karakehya, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamında Önemi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 5, 2007, s. 195.

⁶⁵ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 52.

⁶⁶ Karakehya, **Ceza Muhakemesinin Amacı**, s. 125; “Ceza yargılamasının gayesi, her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşip adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının engellemek ve bozulan kamu düzenini tekrar tesis etmektir.” Bkz.: YCGK., 03.03.2015, 2014/6-398 E., 2015/26 K. (Erişim Tarihi: 11.03.2019)

⁶⁷ Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, 2006, s. 96.

tamamıyla yenilmiş ve hâkimde vicdani kanaat tam anlamıyla oluşmuş ise maddi gerçeğe ulaşılmış sayılır⁶⁸.

Bununla beraber ceza muhakemesi ulaştığı maddi gerçeğin üzerine adaleti tesis etmeye çalışır⁶⁹. Ancak burada belirtilen adalet kavramı ile ahlaka ilişkin ve kişiden kişiye değişebilen soyut bir değer ifade edilmemektedir. Adaleti, hukuka ilişkin somut ve objektif bir kavram olarak ele almak gerekir⁷⁰. Adaletin böyle somut bir değer olarak kabul edilmesi, adaletin salt hukuki metinlere ve normlara indirgenmesi olarak değerlendirilerek eleştirilebilir. Fakat aksi durumda adaletin ne olduğu ve ne ifade ettiği sorusuna cevap vermek mümkün olmayacaktır⁷¹.

Mevcut hukuk düzeninin adaleti tam olarak sağlayıp sağlamadığı ayrı bir tartışma konusu olup, bu problemin cevabı da yine soyut ve sübjektif bir nitelik taşımaktadır. Fakat şunu ifade etmek gerekir ki mevcut hukuk düzeninin toplumun büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmesi ve adaleti gerçekleştirdiği inancının bulunması gerekir. Bu bakımdan ceza muhakemesi, hukukun çizdiği sınırlar içinde kalarak maddi gerçeği tespit ettikten sonra, yine hukukun öngördüğü biçimde cezai uyumsuzluğu adil bir çözüme kavuşturmalıdır⁷². Son olarak, maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve adalete kavuşulmasının yanı sıra, ceza muhakemesinin bozulan hukuk

⁶⁸ Burada şunu da ifade etmek gerekir; hâkim bugüne dayanarak dünü öğrenmektedir, vicdani kanaate ulaştığı olay hakkındaki bilgisi yani bulduğunu düşündüğü ‘*maddi gerçek*’, ‘*mutlak gerçek*’ olarak ifade edilemez. Ancak bir taraftan maddi imkânsızlık diğer taraftan da uyumsuzlukları çözme zorunluluğu objektif veya mutlak gerçeklikten vazgeçip nisbi gerçeklik ile yetinilmesine neden olmuştur. Bununla beraber buradaki nisbiliğin obje bakımından olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla objektif bakımdan mutlak hakikate varılmamış olabilir fakat süje mutlak hakikate vardığına tam anlamıyla inanmıştır. İtalyan hukukçu Carnelutti, Plato’nun mağara alegorisine göndermede bulunarak, hâkimi mağaraya girmiş ve sırtını girişe dönmüş bir insana benzetmektedir. Bu insan, mağaranın dışında gerçekleşen olayları ancak duvara akseden gölgelerden tanımaya, bilmeye çalışır. Hâkim de geçmişte yaşanmış ve bitmiş bir olayın gerçeğini bulmaya çalışır ve hâkimin elindeki deliller ancak mağaranın duvarındaki gölgelerdir. Bkz. Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s.501.

⁶⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 42; Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi**, C. 1, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 27.

⁷⁰ Adalet kelimesi Türk Dil Kurumu sözlüğünde ‘*Yasalarla sahip olunan hakların herkes tarafından kullanılmasının sağlanması*’ şeklinde tanımlanmıştır. Bkz.: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cace8c2b90eb5.47967645 (Erişim Tarihi: 15.03.2019)

⁷¹ Kelsen, ‘*Adalet Nedir?*’ ismini verdiği makalesinin sonunu şöyle bitirmiştir; ‘*Bu makaleye adalet nedir sorusuyla başladım ve şimdi makalemin sonunda farkındayım ki onu cevaplamadım. Gerçekten de insanlığın özlemini çektiği adaletin ne olduğunu bilmiyorum ve onun ne olduğunu söyleyemem.*’ Bkz.: Hans Kelsen, ‘*Adalet Nedir?*’, Çev. Ali Acar, **TBB Dergisi**, 2013, s.454.

⁷² Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 53.

barışını yeniden tesis etme amacı ve işlevi de (*Rechtsfriedensfunktion*) vardır⁷³. Ceza muhakemesi faaliyeti sonucunda kesin bir hükme varılarak şüphe ortadan kaldırılmakta, cezai uyuşmazlık giderilmekte ve böylece bozulan hukuk barışı ile adalet yeniden sağlanmaktadır⁷⁴.

1.2.3. Alternatif Çözüm Yöntemleri Amaç Bakımından Bir Taviz midir?

Nüfusun çoğalması, ekonomik ve sosyal hayatın karmaşıklaşması ve hızlı teknolojik ilerlemenin etkisiyle suç oranları ve suçlu sayısı giderek artmakta, bu da mahkemelerin iş yükünü arttırmaktadır⁷⁵. Bu şartlar altında, ceza muhakemesinin yukarıda belirtilen amaçları eksiksiz olarak aynı derecede karşılaması kolay değildir.

Zira bu amaçlar bazen birbirleriyle çatışabilir ve amaçlardan birinin gerçekleştirilmesi diğer bir amaçtan nispeten feragat edilmesini gerekli kılabilir. Bu durum, amaçlar arasında bir denge sağlanması gerekliliğini ortaya çıkarır. Fakat bu dengenin sabit ve her bir amaç bakımından taviz vermeyen biçimde kurgulanması güçtür. Bu bakımdan ceza muhakemesi faaliyeti ile hem maddi gerçeğin elde edilmesi hem adaletin sağlanması hem de hukuki barışın temin edilmesi amaçları arasında her zaman sabit ve ödünsüz bir denklem oluşturmak mümkün olmamaktadır⁷⁶.

Bazı durumlarda bu amaçlardan biri veya ikisi aleyhine zorunlu olarak taviz vermek gerekebilir. Örneğin, ön ödeme (TCK m. 75) kurumunun uygulanmasıyla cezai uyuşmazlığın sonuçlandırıldığı ve hukuki barışın sağlandığı ifade edilebilir. Fakat burada maddi gerçekten bir derece feragat edildiği de ortadadır. Zira ön ödeme kurumu olmasaydı ve muhakemeye devam edilseydi, muhakeme sonunda nasıl bir karara ulaşılabacağı belli değildir. Yine uzlaştırma (CMK m. 253-255), kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK m. 171) seri muhakeme usulü (CMK m. 250) ve basit yargılama usulü (CMK m. 251-252) bakımından aynı düşünceler ileri sürülebilir⁷⁷.

⁷³ Erol Cihan, Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1997, s. 11; Dilaver Nişancı, **Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara: Adalet Yayınları, 2018, s. 15.

⁷⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 42.

⁷⁵ Canpolat, **Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı**, s. 485.

⁷⁶ Karakehya, **Ceza Muhakemesinin Amacı**, s. 123.

⁷⁷ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yöneltilen eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Yağmur Temiz Gül, **Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2021, 59-63.

Özellikle haksızlık boyutu düşük olan ve adli para cezası ya da kısa süreli hapis cezası gerektiren suçlara ilişkin cezai uyuşmazlıkların çözümünde uzlaştırma, ön ödeme, seri muhakeme usulü gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uygulanmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, mahkemelerin iş yükünü bir ölçüde azaltmaya katkı sağladığı kabul edilebilir. Ancak mahkemelerin iş yükünün azaltılması, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe, adalete ve hukuk barışına ulaşma amacına tercih edilmemelidir. Bu nedenle alternatif çözüm yöntemlerinin düzenlenmesi ve uygulanması hususunda azami özen gösterilmelidir.

Sonuç olarak, toplumsal, ekonomik ve teknolojik gelişmelerin ceza muhakemesinin amacına teorik olarak bir etkide bulunmadığını ifade etmekle birlikte, bu gelişmelerin neden olduğu bazı yeni ceza muhakemesi kurumlarının pratik sonuçlarının olduğuna işaret etmek gerekir. Dolayısıyla bu yeni kurumların ihdası ve uygulanması bakımından, ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeği yani hakikati bulmak, buna bağlı olarak adaleti tesis etmek ve hukuki barışı (*Rechtsfrieden*) korumak olduğunu göz önünde bulundurmak gerekir⁷⁸.

1.2.4. CMK’da Yer Alan Düzenlemeler Bağlamında Amaç

Ceza muhakemesinin amacı ve ulaşmak istenilen sonuç sadece teorik yaklaşımlar çerçevesinde ele alınmamalı, kanun koyucunun bu ‘‘amacı’’ pozitif hukuka ‘‘nasıl ve ne kadar’’ aktardığı da değerlendirilmelidir. 5271 sayılı CMK’da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında, ceza muhakemesi hukukunun amacının maddi gerçeğin tespiti olduğunu belirtmek gerekir. Zira CMK m. 160’da ‘‘Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.’’ düzenlemesi yer almaktadır.

Yine CMK m. 161’e göre, ‘‘Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her

⁷⁸ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 53-54.

türlü bilgiyi isteyebilir.'' Benzer şekilde CMK m.174'te, *'suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan'* iddianame düzenlenmesi, iddianamenin iadesi sebeplerinden biri olarak kabul edilerek soruşturma aşamasında gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet edecek delillerin toplanması hedeflenmiştir⁷⁹. Esasen bu düzenlemeler soruşturma aşamasının aktif süjesi olan Cumhuriyet savcısının önemli yetkileri olduğunu göstermektedir⁸⁰. Diğer taraftan bu yetki *'etkin soruşturma yapma görevi'* olarak da ifade edilebilir. Zira hem CMK'nın ilgili maddeleri hem de AİHM ve Yargıtay içtihatları göz önünde bulundurulduğunda soruşturmanın hızlı, adil ve etkin şekilde yapılması gerekliliği ortadadır⁸¹.

Ayrıca CMK m. 63'e göre *'Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, ... karar verilebilir.'* Yine CMK m. 83'te *'Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim'* tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, kanun koyucunun, kovuşturma aşamasında da maddi gerçeğe ulaşma amacını destekleyen çeşitli düzenlemeler getirdiğini ifade etmek önemlidir. Bu durum, ceza muhakemesinin işleyişi bakımından CMK'nın öngördüğü sistem ile uyumludur. Buna göre, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme maddi gerçeğe ulaşabilmeleri için kullanabilecekleri yetkilerle donatılmışlardır⁸².

⁷⁹ Asım Kaya, **Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 44.

⁸⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 166.

⁸¹ Kaya, **Etkin Soruşturma**, s. 42; *'Etkin soruşturma yükümlülüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) kararları ile ortaya çıkmış bir yükümlülüktür. Doktrinde yerinde olarak belirtildiği üzere 'anılan yükümlülük, yaşama hakkı ile işkence yasağının ihlaline yönelik savunulabilir bir iddianın varlığı halinde, iç hukuk organlarınca yürütülecek ceza soruşturmasının faillerin tespit edilip cezalandırılmasını mümkün kılacak etkinliğe sahip olması gereklidir. Bunun dışında Mahkeme verdiği az sayıdaki kararda, Sözleşme'nin 4 veya 8. maddelerinin ihlalinin de taraf devletlere etkin soruşturma yükümlülüğü yüklediğine hükmetmişse de yükümlülük temelde yaşama hakkı ve işkence yasağının ihlali ile ilgilidir. Etkin soruşturma yükümlülüğü Türkiye açısından ise özel bir öneme sahiptir. Zira AİHM'nin konuya ilişkin kararları içerisinde Türkiye'ye ilişkin olanlar hem nicelik hem de nitelik olarak kayda değer bir ağırlığa sahiptir. Hatta yükümlülüğün büyük ölçüde Türkiye aleyhine verilen kararlar ile ortaya çıktığını ve geliştiğini söylemek bile mümkündür.'* Bkz.: YCGK., 25.04.2017, 2015/1167 E., 2017/247 K. (Erişim Tarihi: 11.04.2019)

⁸² Salvatore Di Marzo, **Roma Hukuku**, 2. Baskı, Çev. Ziya Umur, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959, s. 147; Canpolat, **Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı**, s. 459.

2. Kesin Hüküm

Ceza muhakemesi faaliyeti ile maddi gerçeğe ulaşılması ve bu maddi gerçeğin üstüne adaletin ve hukuk barışının tesis edilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaç ise yargılama sonucunda mahkeme tarafından ilan edilen bir hüküm ile ortaya konmaktadır. Bu bakımdan ceza muhakemesi faaliyetinin bir noktada sona erdirilmesi, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması ve bu çözümün de kesin bir nitelik taşıması gerekmektedir. Maddi gerçeğin araştırılmasının ve muhakemenin ilanihaye devam etmesi mümkün değildir. İddia ve savunma objektif olarak bir mantık zinciri içerisinde değerlendirilerek, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi (CMK m. 160) kapsamında bir sonuca varılması elzemdir⁸³. Böylece ulaşılan maddi gerçek ve bu maddi gerçeğe uygulanacak hukuk kuralı, muhakeme faaliyeti sonunda verilecek kesin hükümle hukuk alanında somutlaşmış olacaktır.

Dolayısıyla kesin hüküm; olay, gerekçe ve sonuç olmak üzere üç unsurdan oluşur⁸⁴. Olay ile geçmişte yaşanan maddi mesele (sorun) her yönüyle ve açık bir şekilde ortaya konur. Gerekçe ise maddi meselenin oluşturduğu sorun ve soruna bağlı olarak varılan sonucun mantıksal ve akli dayanağını oluşturur. Son olarak sonuç, cezai uyuşmazlığın nasıl çözüldüğünü açıklar. Bu anlamda kesin hüküm; maddi meseleye ilişkin sorunu, bu sorunun çözümünü ve bu çözüme dayanak oluşturan gerekçeyi içerir. İlan edilen kesin hükümle hem ceza uyuşmazlığı ortadan kaldırılmakta hem de adalet ve hukuk barışı tesis edilmektedir.

2.1. Kesin Hükümün Gerekliliği

Kesin hüküm kavramının tarihi Roma Hukukuna dayanmakta⁸⁵ ve Latince “*res iudicata*” kavramı ile ifade edilmektedir⁸⁶. Latince “*res*” kelimesi “şey”, “*iudicata*” kelimesi ise “yargılanmış” manasına gelmektedir. Dolayısıyla “*res iudicata*” kavramı, Türkçe’ye “yargılanmış şey” veya “hükmedilmiş şey” olarak çevrilebilir.

⁸³ Koray Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 7, 2008, s. 173.

⁸⁴ Günel Kurşun, *Ceza Muhakemesinde Hüküm*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 68-77; Koray Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 7, 2008, s. 173-175.

⁸⁵ Gerard Conway, “Ne Bis In Idem In International Law”, *International Criminal Law Review*, 2003, V. 3, s. 221-222.

⁸⁶ Kemal Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, *AÜHFD*, C. 56, S. 2, 2007, s. 47.

Türk hukukunda kesin hüküm için ‘‘katileşmiş hüküm’’ veya ‘‘kaziyei muhkem’’ kavramları da kullanılmıştır⁸⁷. Esasen mahkemenin hukuki uyuşmazlığı çözen ve muhakemeyi sona erdiren kararına hüküm denir⁸⁸. Soyut olan ceza hukuku normları, belli ve müşahhas olan somut olaya tatbik edilerek bir hüküm ortaya konulur⁸⁹. Bu şekilde, bireyin fiilinin ceza hukuku normlarını ihlal ettiği, bir başka deyişle kanunda yer alan bir suç tipini gerçekleştirdiği veya bireyin fiilinin suç teşkil etmediği sonucuna varılır. Böylece ceza muhakemesi sonucunda temel olarak iki sonuç ortaya çıkabilir⁹⁰. Eylemin suç teşkil etmesi durumunda mahkûmiyet, eylemin suç teşkil etmemesi durumunda ise beraat kararı söz konusu olur. Somut bir davada hâkimin yargılamayı bitirip, nihai hükmünü tefhim etmesiyle uyuşmazlık halledilmiş sayılır. Bunun yanı sıra, ceza muhakemesi faaliyetinin tamamen sonlanması ve söz konusu uyuşmazlığın artık tartışma konusu olmaktan tamamıyla çıkarılması gerekmektedir⁹¹. Bu bakımdan ulaşılan bu hükme belli denetim mekanizmaları ardından bağlayıcılık ve kesinlik tanınır. Esas mahkemesi tarafından verilen ve belli bir süre içinde tekrar incelenmesine ve doğruluğunun araştırılmasına müsaade edildikten sonra söz konusu uyuşmazlığı tamamen ve daimî olarak ortadan kaldıran hükme kesin hüküm denir.

Hükme bu bağlayıcılık ve kesinlik niteliğinin tanınması zaruridir⁹². Öncelikle, kesin hüküm, kişisel özgürlüğü ve hukuki güvenceyi koruma altına alır. Uyuşmazlık

⁸⁷ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, 15. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2019, s. 1779.

⁸⁸ Günel Kurşun, **Ceza Muhakemesinde Hüküm**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 37. Doktrinde kesin hüküm kavramı çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. ‘‘Hâkimin davayı neticelendiren kazai kararına hüküm denir.’’ Bkz.: Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Sevinç Matbaası Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 528; ‘‘Mahkemenin uyuşmazlık konusunda verdiği nihai karara, son karar veya yasanın ifadesi ile hüküm denir.’’ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 563; ‘‘Hüküm mahkeme tarafından verilen yargılamanın sonunda yargılamanın konusuna ilişkin olarak verilen ve yargılamayı sona erdiren karardır.’’ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 272.

⁸⁹ Erem, **Ceza Usulü**, s. 640.

⁹⁰ Ceza muhakemesinde beraat ve mahkûmiyet dışında diğer hüküm türleri ile sona ermesi de mümkündür. Bunlar CMK m. 223’te belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Murat Balcı, **Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

⁹¹ Kesin hükmün ceza yargılamasındaki tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2. Baskı, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1987, s.10-14.

⁹² Faruk Erem, ‘‘Ceza Usulünde Kesin Hüküm’’, **AÜHFD**, C. 20, S. 1, 1963, s. 38; Erem, **Ceza Usulü**, s. 640; Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 6-9; Hayri Domaniç, **Hukukta Kaziyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul: Fakülteler Matbaası İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1964, s.3-5; Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1977, s. 4-6; Burhan Gürdoğan, **Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960, s. 7-12; Ahmet Cahit İyilikli, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020, s. 31-38.

hakkında bir karar verildikten ve bu karar kesinleştikten sonra ilgili kişi hakkında ikinci bir muhakeme faaliyeti yürütülemez⁹³. Böylece ilgili kişi yargılama makamları tarafından tekrar soruşturma veya kovuşturmayaya uğramayacağını bildiği gibi, toplum da söz konusu uyuşmazlığın artık kesin olarak çözüldüğünü ve toplumsal düzenin korunduğunu idrak eder. Bunun aksinin söz konusu olması ise insanların hayatları boyunca endişe ve belirsizlik içinde yaşamalarına neden olmakla beraber toplumun yargı makamlarına karşı olan güvenini ve inancını zedeler.

Ayrıca kesin hüküm birbiriyle çelişen kararları engelleyerek yeknesak ve tutarlı bir yargı sistemini temin eder. Bir uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın tekrar tekrar yapılması ve farklı kararların ortaya çıkması yargı makamlarının güvenilirliğine zarar vermesi kaçınılmazdır. Bunun yanı sıra muhakeme faaliyetinin sonsuza kadar sürdürülmesinin olanaksızlığı ve usul ekonomisine aykırılığı da ortadadır⁹⁴. Bu gerekçeler nedeniyle, kesin hükmün artık değişmeyeceği ve hukuki uyuşmazlığın geri döndürülemez şekilde kesilip atıldığı kabul edilir.

2.2. Kesin Hükümün Hakikate Uygunluğu

Kesin hükmün hakikate uygun olduğuna inanılır⁹⁵. Hakikate uygunluk pek tabii bir varsayımdan ibarettir. Bu husus Latince ‘*res iudicata pro veritate accipitur (hükmedilen şey, kanuni hakikat gücüne sahiptir)*’ deyişiyle ifade edilmiştir⁹⁶. Kesin hükmün taşıdığı anlamı Romalılar ise ‘*res iudicata facit ex albo nigrum, ex nigro album, ex curvo rectum, ex recto curvum (hükmedilen şey, beyazı siyah, siyahı beyaz, eğriyi doğru, doğruyu eğri yapar)*’ olarak dile getirmişlerdir⁹⁷.

Kesin hükme atfedilen bu benzersiz itaatın aksini kabul etmenin bir çelişki yaratacağı ortadadır. Zira kesin hükmün gerçeğe ya da hukuka aykırı olduğu düşünülecek olursa, bu hükme toplum tarafından saygı duyulmasını ve toplumun bu hükme uymasını beklemek abesle iştigal etmek olur. Toplumsal düzenin ve hukuki

⁹³ Eduard Kern, Claus Roxin, **Strafverfahrensrecht**, 10. Auflage, München, 1970, s. 231.

⁹⁴ Güçlü Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 25.

⁹⁵ Erem, kesin hükmün hakikate uygunluğu ve güvenilirliği konusunu şöyle ifade etmiştir: ‘*Kesin hüküm her kusurdan temizlenir, bu bir din, insanca adaletin dinidir, ona dine inanır gibi inanılmalıdır.*’ Bkz.: Erem, **Ceza Usulü**, s. 640.

⁹⁶ James A. Ballentine, **A Law Dictionary**, New Jersey: The Law Book Ltd., 2005, s. 440.

⁹⁷ Walter Adams Shumaker, George Foster Longsdorf, **The Cyclopedic Dictionary of Law**, St Paul Min Keefe Davidson Law Book Co., 1901, s. 797.

güvencenin korunması bağlamında, genellikle doğru ve adil olan hükümlere ek olarak nadir de olsa yanlış veya haksız hükümleri göz ardı etmek ve bu tür hükümlere karşı da önceki açıklanan benzersiz itaati göstermek zorunludur⁹⁸.

2.3. Kesin Hüküm Türleri

Kesin hüküm üç açıdan ele alınabilir. Bunlar şekli kesinlik, maddi kesinlik ve kısmi kesinliktir. Şekli ve maddi kesin hüküm, hükmün parçalara ayrıldığı veya bölündüğü anlamına gelmemektedir. Böyle bir ayırım kesin hükmün niteliği ve etkileri bakımından değerlendirilmesinde kolaylık sağlar. Bu nedenle, şekli ve maddi kesinlik, fonksiyonel anlamda sıkı bir birliktelik içinde olmalarına rağmen, aslında farklı kavramlar oldukları ve ayrı ayrı ele alınmaları gerektiği açıktır⁹⁹. Kısmi kesin hüküm ise hükmün tamamının değil, yalnızca bir kısmının kesinleşmesini ifade eder.

2.3.1. Şekli Kesin Hüküm

Şekli kesinlik, hüküm açısından artık olağan yasa yolu bulunmadığını ve kural olarak hükmün değiştirilmesinin söz konusu olamayacağını belirtir¹⁰⁰. Artık ne yargılama süjelerinin ne de başka bir merciin hükmü değiştirebilme olanağı vardır. Şekli kesin hüküm (*formelle Rechtskraft*) çoğu zaman muhakeme süjelerinin davranışlarından doğmakta bazen de kanun koyucunun iradesinden kaynaklanmaktadır¹⁰¹.

⁹⁸ Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 7. Alman Federal Anayasa Mahkemesi de ‘‘Hukuki güvenlik ve hukuki barış hukuk devleti yönünden ana kavramlardandır, bu nedenle bunların korunması için belli bir olayda doğru olmayan karara da göz yummak gerekir.’’ görüşündedir. Bu konuda Domaniç ise şunları ifade etmiştir: ‘‘Esasen büyük Alman hukukçu Savigny’nin dediği gibi, kaziyyei muhkemenin, yalnız haklı ve adil kararların korunması sadedinde vazedildiği kabul edilebilirse de, kanuni müracaat yolları kapandıktan sonra, adil ve gayri adil kararları mutlak surette tefrika imkan olmadığından, aynı kudret bütün kararlara tanınmakta böylece hukuk adaleti nisbi kalmakta, adeta fire vermektedir. Adliye ve adalete karşı uyanacak itimatsızlık cemiyet mensuplarını kendi kendilerine ihkakı hakka sürükleyeceğinden, bazı hatalar yapmak ve kurbanlar vermek pahasına da olsa, mahkemelere karşı olan umumi güveni muhafaza etmek, onları mütenakız kararlar vermekten vikaye etmek icap etmiş ve bu ihtiyacı karşılamak üzere kaziyyei muhkeme prensibi kabul edilmiştir.’’ Bkz.: Domaniç, **Kesin Hüküm**, s. 5.

⁹⁹ Selen Evirgen, ‘‘Ceza Muhakemesinde Maddi Anlamda Kesin Hüküm Olumsuz Etkisi ve Unsurları’’, **SDÜHFD**, C. 13, S. 1, 2023, s. 180.

¹⁰⁰ Erem, **Ceza Usulü**, s. 641; Gürdoğan, **Kesin Hüküm İtirazı**, s. 25; Nişancı, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 19.

¹⁰¹ Luis Greco, **Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft**, Neue Folge, Band 257, Berlin: Duncker& Humblot, 2015, s. 328.

Kanun koyucu, olağan kanun yollarının mümkün olduğu kararlara karşı ilgili kişilerin işletmesi gereken belli bir başvuru usulü öngörmektedir. Kanun yolu denetiminin mümkün olduğu bu hükümlerin kesinleşebilmesi için çeşitli ihtimaller söz konusudur. İlk olarak kanun yolu başvuru süreleri geçirilmiş olabilir. İkinci olarak kanun yolu başvurusu geri alınmış veya bu başvuru hakkından feragat edilmiş olabilir. Son olarak ise kanun yollarının usulünce işletilip tüketilmesi ile hüküm şekli kesinlik kazanmış olabilir¹⁰². Ayrıca bazı hükümler bakımından ise olağan kanun yollarına başvurma imkânı bulunmamaktadır. Kanun koyucu, bu hükümlerin bir denetim muhakemesinden geçmesini istememiş ve verildikleri anda kesinleşmelerini tercih etmiştir. Dolayısıyla kanun yolu denetimine götürülemeyen bu hükümler¹⁰³ verildikleri anda şekli kesinlik kazanırlar.

Bu kesinlik daha çok “*muhakeme hukuku münasebeti*” kavramıyla açıklanmıştır¹⁰⁴. Bu kavrama göre yargılama makamı ile taraflar arasında ve tarafların da kendi aralarında var olan üçlü bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Bu ilişki, gerçek hayatta meydana gelen bir olayın hukuk düzeni tarafından ele alınması, o olaya hukuk düzenince bir sonuç bağlanmasından ortaya çıkmaktadır. Bu ilişkide her üç süjeye (iddia, savunma ve yargılama makamı) muhakeme hukuku tarafından belli yetki ve görevler verilmiştir. Muhakeme süjelerinin yürüttüğü muhakeme ilişkisi adım adım ilerlemekte, gittikçe genişlemekte ve bir yerde sona ermektedir. Şekli kesin hüküm işte bu sona ermeyi göstermektedir. Artık “*muhakeme hukuku münasebeti*” ortadan kalkmıştır ve tekrar ele alınması kural olarak mümkün değildir¹⁰⁵. Tekrar ele alınması, tetkik edilmesi veya geri alınması kural olarak mümkün olmayan kesin hüküm kalıcı bir hukuki varlık kazanmış olur. Hüküm şekli kesinlik kazanmasının ardından adli sicile kaydedilir¹⁰⁶ ve bu hükmün infazına başlanır¹⁰⁷.

¹⁰² Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 18.

¹⁰³ Nitekim CMK m. 272/3’te istinaf denetimine ve CMK m. 286/2’de ise temyiz denetimine taşınamayan hükümler gösterilmiştir.

¹⁰⁴ Erol Cihan, “Muhakeme Münasebeti”, **İÜHFİM**, C. 37, S. 1-4, 1962, s. 225-237; Kunter, s. 284. Erem ise “*muhakeme hukuku münasebeti*” yerine “*dava münasebeti*” kavramını kullanmaktadır. Bkz. Erem, **Ceza Usulü**, s. 641; Erem, **Kesin Hüküm**, s. 38-39.

¹⁰⁵ Cihan, **Muhakeme Münasebeti**, s. 236.

¹⁰⁶ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m. 1- “*Bu Kanun, kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkûmiyete ilişkin bilgilerin otomatik işleme tâbi bir sistem kullanılarak toplanmasına, sınıflandırılmasına, değerlendirilmesine, muhafaza edilmesine ve gerektiğinde en seri ve sağlıklı biçimde ilgililere bildirilmesine dair usul ve esasları belirler.*”

¹⁰⁷ 5275 sayılı m. 5- “*Mahkeme, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Bu hükmü göre cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir.*”

Şekli kesin hükmün bir diğer sonucu da maddi kesin hükmü meydana getirmesidir. Zira ancak belli bir şekil elde edildikten sonra bu şeklin içinde yer alan muhtevanın etkisi ve anlamı değerlendirilebilir¹⁰⁸. Bu bakımdan şekli anlamda kesinlik maddi anlamda kesinliğin ön ve temel koşulunu teşkil etmektedir.

2.3.2. Maddi Kesin Hüküm

Maddi kesin hüküm, hükmün bir niteliği değil, hükmün diğer yargılamalara olan etkisiyle ilgili bir kavramdır. Maddi kesin hüküm (*materielle Rechtskraft*), hükmün dikkate alınması, göz önünde bulundurulması olarak tarif edilebilir¹⁰⁹. Bir başka deyişle, mahkemelerce verilen ve şekli kesinlik kazanan hükümlerin maddi içeriğinin neler olduğunu ve bu içeriğin diğer yargılamalara olan etkisini maddi kesin hüküm kavramı belirler. Bu etkileri olumlu ve olumsuz etki olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Maddi kesin hükmün olumlu etkisi aynı zamanda bağlayıcılık etkisi olarak da isimlendirilmektedir¹¹⁰. Bağlayıcılık etkisi yargı yollarına göre çeşitli şekillerde incelenebilir. Bunlardan birincisi hukuk muhakemesindeki kesin hükmün ceza muhakemesine etkisidir. Kural olarak hukuk muhakemesindeki kesin hüküm ceza muhakemesi makamlarını bağlamaz. Bu durumun asıl sebebi hukuk muhakemesinde ceza muhakemesinden farklı olarak şekli gerçeğin aranıyor olmasıdır. İkincisi, ceza muhakemesindeki kesin hüküm de kural olarak hukuk muhakemesi üzerinde bağlayıcı etki doğurmaz. Fakat bu iki genel kuralın istisnalarının olduğunu da belirtmek gerekir¹¹¹.

Ceza mahkemeleri arasındaki ilişki bakımından ise bir ceza mahkemesi tarafından verilen kesin hükmün bir başka ceza mahkemesi açısından bağlayıcı¹¹² etki

¹⁰⁸ Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 18; Kurşun, **Ceza Muhakemesinde Hüküm**, s. 84.

¹⁰⁹ Greco, **Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft**, s. 328; Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 27

¹¹⁰ Arweed Bloomeyer, ‘‘Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları’’, Çev. İrfan Yazman, **AÜHFD**, C. 25, S. 3-4, 1968, s. 225-226.

¹¹¹ Örneğin, bir senetle ilgili sahtelik davasında, HUMK m. 314 hükmü gereği hukuk mahkemesi senedin gerçek olduğuna dair karar verir ve bu karar kesinleşirse, bu kesin hüküm ceza mahkemesi için de bağlayıcı sayılır. Ayrıca nüfus kaydı düzeltmeye ilişkin hukuk mahkemesi kararları da ceza mahkemesi için kesin hüküm teşkil eder ve bağlayıcı etki doğurur. Ceza mahkemesinde bir senedin sahte olduğu tespit edilerek sahtecilik suçunun faili hakkında verilmiş mahkûmiyet hükmü de hukuk mahkemesinde kesin hüküm teşkil eder ve bağlayıcı etki doğurur. Yine aynı şekilde ceza mahkemesinin ad, soyad, yaş veya diğer nüfus kayıtlarına ilişkin verdiği düzeltme kararı hukuk mahkemesini bağlar.

¹¹² Bu bağlamda vurgulanması gereken bir nokta da, kesin hükmün bağlayıcılık etkisi açısından önemli olanın, daha önce ceza yargılamasına konu olan olayın, sonradan yargılanan uyumsuzluk yönünden bir

doğurabileceği düşünülebilir. Fakat doktrindeki hâkim görüş bu bağlayıcılığı kabul etmemektedir¹¹³. Bu görüşün temel dayanağı, ceza muhakemesinin medeni muhakemeden farklı olarak, şekli gerçeğin değil maddi gerçeğin peşinde olmasıdır. Bu sebeple, önceki bir hâkimin verdiği kesin hükmün, sonradan yargılama yapan hâkimi bağlaması, ceza muhakemesinin niteliği ve amacına aykırıdır. CMK m. 217’de düzenlendiği üzere, hâkim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Anayasa m. 138’de de hâkimlerin vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri düzenlenmiştir. CMK m. 217 ve Anayasa m. 138 hükümleri gereği hâkim önüne getirilmiş uyuşmazlığı önceki hâkimin verdiği kararla bağlı olmaksızın¹¹⁴ vicdani kanaatiyle serbestçe takdir etmesi gerekir¹¹⁵.

Kesin hükmün olumsuz etkisi ise aynı zamanda kesin hükmün önleyicilik etkisi olarak da ifade edilmektedir. Buna göre aynı fiilden dolayı aynı kişi sadece bir kez yargılanabilir. Bir başka deyişle, önceden verilmiş bir kesin hüküm, aynı uyuşmazlık hakkında sonradan bir daha yargılama yapılmasına engel olur, sonraki yargılamayı önler¹¹⁶. Kişiye hukuki güvence sağlayan kesin hükmün önleyicilik etkisi “*non bis in idem*” ilkesi olarak bütün modern hukuk sistemlerinde¹¹⁷ kabul edilmiştir¹¹⁸. Ülkemizin taraf olduğu AİHS 7 no’lu Protokol m. 4’e göre “*hiç kimse bir devletin*

ön mesele oluşturmazdır. Yani bir sonraki yargılamaya konu olan uyuşmazlık ile önceki hükme konu olan uyuşmazlık aynı ise bu durumda kesin hükmün bağlayıcılık etkisi değil, kesin hükmün önleyicilik etkisi söz konusu olacaktır.

¹¹³ Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 30; Kurşun, **Ceza Muhakemesinde Hüküm**, s. 89.

¹¹⁴ Azınlık görüşüne göre ise aynı yargı bütünlüğü içinde bile hakimlerin kararları birbirleri için bağlayıcı olmazsa aynı konuda birbiri ile çelişen kararların verileceği pek muhtemeldir. Aynı uyuşmazlığın bir gün farklı diğer gün farklı şekilde karara bağlanmasının iyi bir şey olmadığı ortadadır. Görüldüğü üzere azınlık görüş, yeknesak kararlar ile yargı birliğinin ve güveninin korunmasını maddi gerçeğin ulaşılmamasına tercih etmektedir. Pek çok durumda olduğu gibi burada da iki daha iyi veya iki daha az kötü durumdan birini seçmek gerekmektedir. Bkz.: Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 31.

¹¹⁵ Bu bağlamda, Yurtcan’dan ilham alarak şu örneği ifade edebiliriz: Samanlık sahibi A, çalışanı B’den samanlığı gizlice ateşe vermesini istemiş, kundaklamaya azmettirme suçundan mahkûm olmuş ve bu karar kesinleşmiştir. Ardından, yangından dolayı zararının tazmin edilmesini isteyen A hakkında sigorta şirketi, kusursuz olduğunu iddia ederek dolandırıcılığa teşebbüs suçundan şikayetçi olmuştur. Temel sorun, A’nın B’yi azmettirip azmettirmedir. Eğer azmettirme sabitse, dolandırıcılığa teşebbüs de sabit olacaktır. Ancak, A’yı dolandırıcılıktan yargılayan mahkeme, daha önceki mahkemenin A’nın azmettiren olduğunu tespit eden kesin hükmü ile bağlı olacak mıdır? Bu soruya olumlu bir yanıt vermek mümkün değildir. Bkz.: Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 31.

¹¹⁶ Evrigen, **Kesin Hükmün Olumsuz Etkisi**, s. 190.

¹¹⁷ Bu prensibin tarihsel kökenini tam olarak belirlemek zordur, zira batı hukuk sistemlerinin ortak kökene sahip olması ve kavramları ortak kaynaktan almaları nedeniyle kesin bir kaynak tespit edilememektedir. Ancak, bu prensibin Roma ve Kilise hukuklarından beri hem mahkûmiyet hem de beraat kararlarında uzun bir geçmişe sahip olduğu bilinmektedir. Kilise tarafından benimsenen “*non bis in idem*” ilkesinin, Aziz Jerome’un peygamber Nahum hakkındaki yorumuna dayandığı ifade edilmektedir. Bkz.: Jay Sigler, “A History of Double Jeopardy”, **The American Journal of Legal History**, October 1963, V. 7, No. 4, s. 284.

¹¹⁸ Muharrem Özen, “Non bis in Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, **GÜHFD**, C. 14, S. 1, 2010, s. 389-417.

ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği veya beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez.'' Bu ilke CMK m. 223'te *''aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.*'' şeklinde yer almıştır.

Söz konusu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi *''non bis in idem''* ilkesinin fiilin aynılığı ve kişinin aynılığı olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Kişinin aynılığı, iddianamede bahsi geçen ve hakkında dava açılan veya hüküm verilen kişi hakkında başka dava açılmaması veya hüküm verilememesi anlamına gelir. Dolayısıyla kişinin aynılığı, açılan dava veya verilen hükme esas teşkil eden iddianamede ismen ve cismen somutlaştırılmış kişi olarak anlaşılmalıdır. Fiilin aynılığından da yine iddianamede somutlaştırılmış olan olay anlaşılmalıdır. Bu olayın hukuki nitelendirmesi fiilin aynılığını etkilemez¹¹⁹.

2.3.3. Kısmi Kesin Hüküm

Kesin hüküm kavramı ile ilgili olarak kısmi kesinlik konusuna da değinmek gerekir. Alman doktrininde kısmen kesinleşmenin mümkün olduğunun uzun zamandır kabul edilmesine¹²⁰ ve kısmi kesinleşmeye ilişkin kanuni düzenlemelerin varlığına¹²¹ karşın, Türk doktrininde ceza muhakemesi sonucunda verilen hükmün kısmen kesinleşip kesinleşemeyeceği hususu tartışmalıdır¹²².

İlk olarak, Türk hukukunda *''son kararın bütünlüğü''* ilkesinin geçerli olduğu, verilen hükmün tıpkı dava gibi bir bütün teşkil ettiği ve bir hükümde ayrı ayrı *''kısımlardan''* bahsetmenin söz konusu olamayacağı, hükmün kesinleşmeyen kısımlarının bulunması halinde hükmün bütünü ile kesinleşemeyeceği ileri

¹¹⁹ İzzet Özgenç, *''TCK'nın 5. Maddesine İlişkin Yargıtay'ın İki Farklı Kararının İncelenmesi (Kesinleşmiş Yabancı Yargı Kararlarının Etkisi)''*, **İÜHF**, C. 51, S. 1-4, 1985, s. 631; Özen, **Non bis in Idem**, s. 393. Esas konuyu oluşturmadığı için burada kısaca ifade edilse de fiilin aynılığı konusu üzerine doktrinde ayrıntılı ve uzun tartışmalar bulunmaktadır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.: Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 51-97.

¹²⁰ Friedrich Christian Schroeder, Torsten Verrel, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Çev. Salih Oktar, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2018, s. 225-242.

¹²¹ Alman hukukunda hükmün kısmen kanun yoluna götürülebildiği hususunda bkz. Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979, s. 73.

¹²² Fatih Birtek, *''Ceza Muhakemesinde Kısmi Kesinleşme''*, **MÜHF-HAD**, C. 26, S. 2, 2020, s. 584.

sürülmüştür¹²³. Dolayısıyla bu görüşe göre, hükümde kısmi kesinleşme ve kısmen kesinleşen hüküm bakımından kanun yollarına başvurma mümkün değildir.

Buna karşın, bir sanığın birden çok suç işlediği veya birden çok sanığın aynı suç nedeniyle yargılandığı ceza davalarında aslında her sanık (veya suç) bakımından yürütülen ayrı bir dava ve dava sonunda verilen ayrı bir hüküm söz konusudur¹²⁴. Bu hükümlerin hepsi ayrı ayrı kesinleşip ayrı birer kesin hüküm oluşturabilecektir¹²⁵. Dolayısıyla bu gibi durumlarda hükmün bir kısmının kesinleşmesi diğer kısmının ise kesinleşmemesi söz konusu olabilir. Örneğin iştirak halinde yani birden fazla kişi tarafından birlikte işlenen suçlarda bazı sanıklar hakkında hüküm kesinleşirken diğer sanıklar hakkında ise hükmün kesinleşmemesi mümkün olabilmektedir. Zira iştirak halinde işlenen suçun bir ortağı hükmü istinaf veya temyiz incelemesine taşırken diğer suç ortağının böyle bir istemde bulunmaması ihtimali hükümde kısmi kesinliğin ortaya çıkmasına neden olabilir¹²⁶.

Diğer yandan hem 765 sayılı mülga TCK döneminde var olan cezaların içtimai (765 sayılı TCK m. 68, 70, 77) hem de 5237 sayılı TCK'da yer alan zincirleme suç (TCK m. 43) düzenlemeleri bakımından bütün suçların bağımsız olduğu ve ayrı ayrı ele alınması gerektiği, söz konusu düzenlemelerin sadece cezalarla ilgili olduğu ifade edilmektedir¹²⁷. Dolayısıyla bir sanığın birden fazla suç işlemesi halinde CMK m. 8¹²⁸ ve m. 9¹²⁹ gereği davalar birleştirilerek görölse dahi aslında her suç bakımından ayrı bir hükme varılır¹³⁰. Bu durumda hükmün ihtiva ettiği birden farklı suç tipinin hepsi için değil de sadece bir veya birkaçı için istinafa veya temyize başvurulduğunda ve bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'ın hükmü kısmen onaması durumunda onanan kısım açısından kesinleşmenin gerçekleştiği kabul edilmektedir.

¹²³ Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1986, s. 939.

¹²⁴ Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, s. 41-43.

¹²⁵ Ahu Karakurt, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s. 49-51

¹²⁶ Eralp Özgen, **Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara: Başnur Matbaası Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 41; Güçlü Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 28.

¹²⁷ Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 29.

¹²⁸ CMK m. 8- "(1) Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır. (2) Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiilleri de bağlantılı suç sayılır."

¹²⁹ CMK m. 9- "(1) Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir."

¹³⁰ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 586; Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 29,

Bu sebeplerle hükmün teorik olarak bir bütünlük oluşturduğu ve bölünemeyeceği kabul olursa dahi kanun yollarına başvuru bakımından kısmi kesinliği kabul etmek gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de ancak iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilecek bir yol olan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru (6216 sayılı Kanun m. 45/2) hakkında verdiği bir kararında; Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından bir kısım sanıklar için onama verilmesi, bir kısım sanıklar için ise bozma kararı verilmesinin kabul edilebilirliği engellemediğini belirterek, kısmi kesinleşmeyi kabul etmiştir¹³¹.

3. Adli Hata

3.1. Hakikat ve Hata

Kesin hükmün hakikate uygun olduğuna inanılır. Yukarıda da belirtildiği üzere bu husus Latince “*res iudicata pro veritate accipitur (hükmedilen şey, kanuni hakikat gücüne sahiptir)*” deyişiyle ifade edilmiştir. Dolayısıyla yargılama sonucunda varılan ve kesinleşen hükmün gerçeğe ve hukuka uygun olduğu kabul edilir¹³². Fakat ceza muhakemesinin ulaşmak istediği maddi gerçek, geçmişte yaşanan ve biten bir olaya ilişkin olduğu için, bu amaca ulaşmanın yegâne yolu olaydan geriye kalan eserlerin, belge ve tanıkların yardımına başvurmaktır. Bu faaliyetin ise yanılmaksızın her zaman gerçeğe ulaşmasının ne kadar güç olduğu ortadadır.

Bunun yanı sıra maddi gerçeğe ulaşılsa bile uyuşmazlık konusu olaya tatbik edilmesi gereken hukuk kuralı da bir diğer meseleyi oluşturmaktadır. Aslında geçmişte yaşanan olay gerçeğe uygun olarak tespit edilmesine rağmen bu olaya yanlış bir hukuk kuralı uygulanmış olabilir. Bu nedenle kesinleşmiş bir hükmün, aradan bir müddet geçtikten sonra gerçeğe veya hukuka uygun olmadığı ortaya çıkabilir¹³³. Bu gibi durumlarda ortada bir adli hata var demektir¹³⁴.

¹³¹ Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 28, dp. 47. İlgili AYM kararı için bkz.: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7800> (Erişim Tarihi: 21.04.2019)

¹³² Erem, **Ceza Usulü**, s. 719.

¹³³ Faruk Erem, **Adalet Psikolojisi**, 4. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s. 244; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1486.

¹³⁴ Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, s. 6.

3.2. Adli Hatanın Türleri

3.2.1. Lehe Hata ve Aleyhe Hata

Adli hata sanığın lehine veya aleyhine olarak ortaya çıkabilir. Gerçekte suçu işleyen kişinin beraat etmesi veya suçlunun işlediğinden daha hafif bir fiilden dolayı mahkûm edilmesi durumunda sanığın lehine bir adli hatadan söz edilir. Örneğin; aslında kasten öldürme suçu (TCK m. 81) söz konusu iken sanık taksirle öldürme suçundan (TCK m. 85) dolayı cezalandırılmış olabilir veya sanık hakkında beraat kararı verilmiş olabilir. Bu hallerde sanık lehine olarak ortaya çıkan bir adli hata söz konusudur.

Sanığın işlemediği bir suçtan dolayı mahkûm olması ya da işlediğinden daha ağır bir suçtan dolayı mahkumiyetine karar verilmesi halinde ise sanığın aleyhine bir adli hata mevcuttur. Bu durumda yukarıdaki örneğin aksine aslında taksirle öldürme suçu (TCK m. 85) söz konusu iken sanık kasten öldürme suçundan (TCK m. 81) dolayı cezalandırılmış olabilir. Bu ihtimalde sanık gerçekte işlemediği bir suçtan dolayı hak etmediği ağır bir yaptırımla karşılaşmaktadır.

Ayrıca sanığın işlediği fiil doğru tespit edilse bile o fiile uygulanması gerekenden daha ağır veya daha hafif bir cezanın verilmesi de olasılık dahilindedir¹³⁵. Bu durumda da yine olayın özelliğine ve verilen cezaya göre lehe veya aleyhe adli hatanın varlığından bahsetmek gerekir. Dolayısıyla hem geçmişte yaşanmış olan olayın tespiti hem de bu olaya uygulanması gereken hukuk kuralının tespiti hususundaki hata sanığın lehine veya aleyhine olarak adli hataya sebebiyet vermektedir.

3.2.2. Maddi Hata ve Hukuki Hata

Bir hükmün maddi ve hukuki olmak üzere iki esası vardır. Hükmün iki esası olduğuna göre adli hata da bu iki esastan birinden kaynaklanabilir. Doğru bir hukuki

¹³⁵ Özgen, *Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi*, s. 6.

nitelendirme ile maddi meseleye doğru hukuk kuralı tatbik edilirse hatadan arı bir hüküm kurulmuş olur. Bu esaslardan birinde hata yapılması ise adli hatanın varlığına sebebiyet verir. Dolayısıyla, adli hata kavramı, yargılama konusu olayın mahkeme önünde gerçeğe aykırı olarak ortaya konulması nedeniyle ya da yargılama konusu olayın hukuki nitelendirilmesinde hata yapılması nedeniyle ulaşılan kesin hükümde var olan yanlışlık olarak tanımlanabilir.

Bu bakımdan adli hatanın maddi ve hukuki olmak üzere iki yönü vardır. İlk olarak yargılama konusu olayın meydana gelip gelmediği araştırılır. Eğer olay meydana geldiyse, kimin, ne zaman, nasıl ve hangi koşullarda olayı gerçekleştirdiği belirlenir. Hukuk kurallarından bağımsız olarak olayın tespitinde yapılan hata, adli hatanın maddi yönünü teşkil eder¹³⁶. Maddi mesele doğru tespit edilemezse artık hukuki nitelendirmenin de bir önemi kalmaz. Zira gerçeğe aykırı bir maddi meseleye doğru hukuk kuralının tatbik edilmiş olması adli hatanın ortaya çıkmasını önlemez.

Yargılama konusu olayın gerçeğine ulaşılmasına rağmen bu olaya uygulanması gereken hukuk kurallarında bir yanlışlık yapılması ve hukuki değerlendirmede bir hatanın bulunması ise adli hatanın hukuki yönünü oluşturur. Burada maddi mesele gerçeğe uygun olarak tespit edilmesine rağmen, bu meselenin hukuki nitelendirilmesinde, uygulanacak yaptırıma ilişkin belirlemede veya muhakeme kurallarında hata yapılmaktadır¹³⁷. Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşılmasıyla adli hatadan yoksun bir hükmün kurulması teminat altına alınmış olmamaktadır. Ayrıca bu meselenin hukuki değerlendirilmesinin doğru yapılması ve bu meseleye doğru hukuk kurallarının tatbik edilmesi gerekmektedir.

3.2.3. Adli Hatanın Ciddiyeti Meselesi

Adli hatadan söz edebilmek için var olan hatanın önemli olması ve ciddi bir mahiyet taşıması gerektiği ifade edilmiştir¹³⁸. Esasen adli hata kavramı yalnızca kesin hükümde bir hatanın olup olmadığı ile ilgilidir. Kesin hükümde yer alan yargılama konusu olayın gerçeğe uygun olmaması ya da bu olaya uygulanan hukuk kuralının

¹³⁶ Serdar Talas, **Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004, s. 12.

¹³⁷ Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, s. 10-11; Talas, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 13.

¹³⁸ Karakurt, **Muhakemenin Yenilenmesi**, s. 27.

yanlış olması adli hatanın varlığı için yeterlidir. Söz konusu hatanın azlığı veya çokluğu, hatanın önemli veya önemsiz olması kesin hüküm otoritesi ile adli hata arasındaki ilişkiyi ilgilendiren bir değerlendirmedir.

Daha açık bir ifadeyle, adli hatanın düzeltilmesi ile kesin hüküm otoritesinin ihlal edilmesi arasındaki ikilem adli hatanın ciddiyetine dair yapılacak bir değerlendirme ile çözülecektir. Eğer adli hatanın önemsiz olduğu düşünülüyorsa kesin hüküm otoritesi korunacak ve söz konusu hataya göz yumulacaktır. Adli hatanın katlanılamayacak kadar önemli olduğu düşünülüyorsa kesin hüküm ortadan kaldırılarak hata düzeltilecektir¹³⁹.

Dolayısıyla kesin hükümde az ya da çok veya önemli ya da önemsiz olduğu fark etmeksizin bir "hatanın" bulunması adli hatanın varlığını kabul etmek için yeterlidir. Mühim olan husus verilen hükmün maddi gerçeğe ve bu maddi gerçeğe uygun hukuki değerlendirmeye sahip olup olmadığıdır. Bu hususta yapılan bir hata adli hatanın da var olmasını sonucunu doğurmaktadır. Buna karşın kesin hükmün ortadan kaldırılarak adli hatanın düzeltilmesi gerekliliği ise adli hatanın ciddiyeti hususunda yapılacak ikincil bir değerlendirme ile tespit edilecektir.

3.3. Adli Hatanın Sebepleri

Adli hatanın sebeplerini tek tek belirlemek kolay değildir¹⁴⁰. Zira yargılama pek çok süjenin rol aldığı ortak bir faaliyet ve bu süjelerin her birinin hata yapabilme ihtimali her zaman bulunmaktadır¹⁴¹. Hatayı insan tabiatından ayırmak mümkün değildir¹⁴². Romalılar da bu durumu ifade etmek için "*errare humanum est (hata insan içindir)*" demişlerdir¹⁴³. İlk olarak, hâkim, maddi veya hukuki meseleye dair yanlış bir değerlendirmede bulunabilir¹⁴⁴. Aynı şekilde tanık veya bilirkişi kasten veya

¹³⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 821.

¹⁴⁰ Karakurt, **Muhakemenin Yenilenmesi**, s. 24.

¹⁴¹ Ramazan Arslan, "Kesin Hüküm ve Yanılma Gerçeği", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 5-6, 1988, s. 734; Karakurt, **Muhakemenin Yenilenmesi**, s. 24.

¹⁴² Erem, **Ceza Usulü**, s. 719.

¹⁴³ Belgin Erdoğan, **Hukukta Latince Terimler – Özlü Sözler**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 45.

¹⁴⁴ "Kuşkusuz bir makine mükemmelliğinde çalışmayan ceza adaleti sisteminde kuşkular varlığını sürdürecektir; bazen suçlu kişiler kadar masum kişiler de cezalandırılacaktır. Gerçek bir makinedeki dişli sıyrması gibi bellekler de yanılabilir, hatalı teşhisler yapabilir." Bkz.: Mustafa T. Yücel, **Ceza Adaletinde Sapmalar**, **TBB Dergisi**, C. 25, S. 105, 2013, s. 14.

yanlışlıkla hâkimi hataya sevk edebilir. Nihayet, sanık da kendi leh veya aleyhinde adli hatanın doğmasına sebep olabilir. Dolayısıyla yargılamada yer alan; sanık, tanık¹⁴⁵, bilirkişi, savcı, hâkim bilerek ya da bilmeyerek bir adli hatanın ortaya çıkmasına neden olabilirler¹⁴⁶.

Yargılama süreçlerinin yanı sıra delil vasıtaları da adli hatanın bir başka sebebi olarak ifade edilebilir. Esasen kriminalistik yöntemlerin kullanılması ve bilimin gelişmesiyle delil değerlendirmesinde ve suçu aydınlatmada yapılan hataların azaldığı bir gerçektir¹⁴⁷. Fakat bu ilerleme küçük sayılarda da olsa hataların yapılmasını engelleyememektedir¹⁴⁸. Diğer yandan güvenlik kaygısı ile hazırlanan ve sanık haklarını kısıtlayan terörle mücadele mevzuatının hata ihtimalini arttırdığı ifade edilmiştir¹⁴⁹. Bu gibi yargılamalarda güvenlik ihtiyacı ön plana alınmakta ve maddi gerçeğe ulaşma amacı ihmal edilmektedir¹⁵⁰. Ayrıca açık veya gizli ayrımcılık, toplumsal çatışmalar, medya baskısı da adli hatanın diğer sebepleri olarak gösterilebilir.¹⁵¹

Dolayısıyla hem yargılama faaliyetine katılan süreçler hem maddi gerçeğin tespiti için kullanılan deliller hem de toplumu ve bireyi etkileyen herhangi bir faktör adli hatanın ortaya çıkmasına sebep olabilir. Bu sebeplerin hepsinin sınıflandırılması ve

¹⁴⁵ Tanık ifadelerinin gerçekliği ve inandırıcılığı hakkında birçok tartışma vardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi bkz.: Matthias Jahn, “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 595-600.

¹⁴⁶ Bu konuda Erem’in şunları ifade etmiştir: “*Hüküm kabiliyeti çok muğlak bir meseledir. Bu kabiliyet sanığın durumu, müdafanın ve amme efkarının baskısı, delillerin ikamesi tarzı, siyasi kanaatler, fikri seviye ve yargıcın karakterine bağlıdır. Kanunu sadece tatbik eden, cezayı riyaî bölümlere irca etmeğe uğraşan bir yargıç değil, aynı zamanda hisseden yargıca ihtiyaç vardır. Yargıç mutevassıt hüküm kabiliyetinin çok üstünde olmalıdır, intibalara göre değil, en modern ilimlerin yardımı ile hüküm vermelidir.*” Erem, **Adalet Psikolojisi**, s. 245.

¹⁴⁷ Mustafa Kaygısız, **Temel Kriminalistik**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s. 45; Erem, **Adalet Psikolojisi**, s. 245.

¹⁴⁸ Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, s. 9.

¹⁴⁹ 11 Eylül sonrası ortaya çıkan güvenlik endişesi ve terör korkusu bu durumu daha da kötüleştirmiştir. Kai Ambos durumun vahametini şöyle tarif etmiştir: “*Bir kere terörist olarak damgalanan kimseler, artık haklara sahip sıradan vatandaşlar gibi değil, her -ve tam olarak hukuka uygun olmayan- şekilde mücadele edilmesi gereken düşmanlar olarak muamele görmektedir. Terörizmle mücadele, kusurluluk ve adil yargılanma gibi eski ve temel ilkeleri, tehlikelilik ve askeri yargılama yetkisi lehine yorumlayarak ceza yargılama sistemini dekonstrüke etme eğilimi göstermektedir.*” Bkz.: Kai Ambos, “Devlet Masumların Hayatını Kurtarmak İçin Şüphelilere İşkence Yapabilir mi?”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 126.

¹⁵⁰ Steven Greer, “Miscarriages of Criminal Justice Reconsidered”, **Modern Law Review**, Vol. 57, January, 1994, s. 61.

¹⁵¹ Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 30.

bilimsel bir şekilde ortaya koyulması mümkün değildir¹⁵². Çünkü söz konusu sebepler sınırlı sayıda olmadığı gibi, hukuki, sosyolojik, politik ve insani özellikler başta olmak üzere pek çok husustan kaynaklanabilir. Adli hatanın hiçbir zaman tamamıyla ortadan kaldırılamayacağını kabul etmek gerekir. Zira ceza muhakemesinde matematiksel kesinlikte ve doğrulukta bir sonuç elde etmeyi beklemek maalesef imkânsızdır¹⁵³. Bu bakımdan önemli olan etkin ve hızlı bir denetim muhakemesi ile adli hataların olabildiğince engellenmesine ve onarılmasına çalışmaktır.

4. Adli Hatayı Önleme ve Onarma Yolları

4.1. Genel Açıklamalar

Yargılama sonucunda ulaşılan kesin hükmün gerçeğe ve hukuka uygun olduğu kabul edilir. Bununla beraber kesin hükümde bir hatanın bulunması da her zaman ihtimal dahilindedir. Yasama, yürütme ve idare, yargılama makamlarının kararlarına uymak zorunda oldukları ve bu kararları değiştiremedikleri için söz konusu hatanın önlenmesi ve onarılması işini de ancak yine yargılama makamları yapabilir¹⁵⁴. Bu amaçla, denetim muhakemesi¹⁵⁵ veya kanun yolları¹⁵⁶ olarak ifade edilen¹⁵⁷ ve yargılama makamları tarafından verilen hükümlerin yine yargılama makamları tarafından tekrar ele alınarak gerçeğe ve hukuka uygun olmasını temin etmeye çalışan hukuki çareler¹⁵⁸ kabul edilmiştir¹⁵⁹.

¹⁵² Karakurt, **Muhakemenin Yenilenmesi**, s. 24.

¹⁵³ Alman hukukçu Alsberg'in ifade ettiği gibi "Eğer hâkim sadece matematiksel bir katiyyet mevcut olduğu zaman mahkûmiyete hükmedecek olsaydı bu ceza adaletinin taliki olurdu." Bkz.: Max Alsberg, **Justizirrtum und Wiederaufnahme**, Berlin, 1913, s. 31.

¹⁵⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1369.

¹⁵⁵ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 665.

¹⁵⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 737.

¹⁵⁷ Doktrinde bu kurum için aynı zamanda "taarruz yolları" (*Anfechtungsmittel*) kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 737; Uğur Ersoy, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare ve Kanun Yolu Kavramları Bağlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi, **CHD**, C. 10, S. 29, 2015, s. 70.

¹⁵⁸ Hukuki çareler (*Rechtsbehelfe*) yargı makamlarınca verilen kararlara karşı gidilen tüm başvuru yollarını ifade etmek için bir üst kavram olarak kullanılmakta, kanun yolları (*Rechtsmittel*) ise bu kavramın bir alt başlığı olarak ele alınmaktadır. Bkz.: Claus Roxin, **Strafverfahrensrecht**, 25. Auflage, München, 1998, §51, Rn. 3-4. Türk ceza muhakemesi bakımından da aynı görüş ileri sürülmüştür. Bkz.: Erem, **Ceza Usulü**, s. 547

¹⁵⁹ Yenisey, **Kanun Yolları**, s. 165; Mustafa Ruhan Erdem, Candide Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 18.

Burada kanun yollarını tenkit etmek bakımından iki soru ileri sürülebilir. İlk olarak, eğer kanun yolu mercii kararın doğruluğunu tasdik ederse; kararın kesinleşmesi neden geciktiriliyor ve mahkemeler neden fazla iş yüküne maruz bırakılıyor denilebilir. İkinci olarak, eğer kanun yolu mercii kararın adli hata içerdiğini tespit eder ve kararı düzeltirse, yargılama makamları neden hatalı kararlar veriyor denilebilir. Fakat ilk halde kararın doğruluğu teyit edilmekte, ikinci halde ise adli hata düzeltilmektedir¹⁶⁰. Dolayısıyla her iki halde de kanun yolları lehine bir gerekçe bulunmaktadır.

Esasen yargılama makamlarının, kesin hükmün bir hata ihtiva etmesini önlemeleri ve yargılamanın amacına ulaşmasını sağlamaları gerekir. Diğer bir deyişle, kesin hüküm (varsayıldığı gibi) gerçeğe ve hukuka uygun olarak kurulmalı ve hukuk alanında kalıcı varlığını devam ettirmelidir. Bunun için yargılama makamları tarafından verilen kararların kesin hüküm niteliği kazanmadan tekrar denetlenmesi ve gerekiyorsa düzeltilmesini sağlayan hukuki çareler bulunmalıdır. Bu hukuki çarelere olağan kanun yolları denir¹⁶¹. Bu bakımdan kesinleşmemiş kararlara karşı gidilebilen kanun yolları olağan kanun yollarını oluşturmaktadır.

Olağan kanun yolları işlevini tam olarak yerine getiremez, denetim muhakemesinde dahi hükümde bulunan hata giderilemezse artık adli hata içeren bir kesin hüküm kurulmuş olur. Kesin hükümde bulunan bir adli hatanın giderilmesi, diğer ifadeyle adli hatanın onarılması için ise olağanüstü kanun yolları düzenlenmiştir¹⁶². Dolayısıyla kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulabilen kanun yolları olağanüstü kanun yollarını meydana getirmektedir¹⁶³.

¹⁶⁰ Erem, **Ceza Usulü**, s. 550.

¹⁶¹ Doktrinde bir kanun yolunun ne zaman olağan ne zaman olağanüstü olacağı konusunda farklı fikirler de öne sürülmüştür. Bir kabule göre, maddi ve hukuki inceleme olağan; sadece hukuki inceleme ise olağanüstü kanun yolunu ifade eder. Bkz.: Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku – Duruşma ve Kanun Yolları**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1990, s. 174.

¹⁶² Ayrıca kanun yolları, dar anlamda kanun yolu ve geniş anlamda kanun yolu olarak da iki kategoride incelenir. Dar anlamda kanun yolu ile yasada açıkça kanun yolu olarak isimlendirilmiş olan hukuki çareler ifade edilir. Kanun yolu özelliğini taşımakla birlikte yasada açıkça kanun yolu olarak isimlendirilmemiş olan hukuki çareler ise geniş anlamda kanun yollarını oluşturur. Bkz.: Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 813; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1374; Erem, **Ceza Usulü**, s. 549; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 69.

¹⁶³ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 807.

Kanun yolu, hataları gidermek ve isabetli karar verilmesini sağlamak bakımından sanık için olduğu kadar toplum için de önemli bir teminattır¹⁶⁴. Sonuç olarak olağan kanun yolları adli hatanın önlenmesine, olağanüstü kanun yolları ise adli hatanın onarılmasına hizmet eden yasal çareler olarak ifade edilebilir.

4.2. Adli Hatayı Önleme – Olağan Kanun Yolları

4.2.1. İtiraz

İtiraz, kural olarak hâkim kararları¹⁶⁵ ile kanunun açıkça belirttiği durumlarda mahkemeler tarafından hükümden önce verilen ara kararlara¹⁶⁶ karşı kullanılan bir kanun yoludur¹⁶⁷. Söz konusu kararlar, mağdur olduğunu ileri süren ilgililerin başvurusu üzerine gerek maddi gerek hukuki yönden bir başka yargı mercii tarafından yeniden incelenir¹⁶⁸. Tanımda da ifade edildiği gibi itirazın konusunu kural olarak hâkim kararları istisna olarak mahkeme ara kararları oluşturur.

İtiraz kesinleşmemiş kararlara karşı gidilebildiği için olağan kanun yolu olarak nitelendirilir¹⁶⁹. İtiraz, itiraz edilen kararı veren makama yapılır. Kararına itiraz edilen makam itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse itirazı incelemeye yetkili olan merciiye gönderir. İtirazı incelemeye yetkili merciler CMK m. 268/3'te gösterilmiştir. İtirazı inceleyen mercii önceki kararda bir hata tespit ederse bu kararı ortadan kaldırır ve yerine kendisi yeni bir karar verir.

Esasen itiraz yolu ile henüz bir hüküm verilmemişken, diğer bir ifadeyle muhakeme devam ederken yargılama makamını denetleme imkânı verilmektedir. Zira

¹⁶⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1372.

¹⁶⁵ Hâkim kararının soruşturma veya kovuşturma evresinde, ilk derece veya istinaf aşamasında verilmesinin itiraz yolunun işletilmesi açısından bir önemi yoktur. Ancak bazı kararlar hâkim kararı olmasına rağmen, bu karara karşı itiraz yolu kapatılmış olabilir. Örneğin hâkimin reddi isteminin kabulü kararı (CMK m. 28) ve eski hale getirme isteminin kabulü kararı (CMK m. 42/2) kesin olup, hükümle birlikte incelenebilir. Bkz.: Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 791.

¹⁶⁶ Mahkeme kararları hüküm (son karar) veya ara karar niteliğindedir. Hükme karşı itiraz yoluna gidilemeyeceği gibi hükme esas teşkil eden mahkeme ara kararlarına (örneğin tanığa yemin verilmemesi, delil toplanması isteminin reddi) da kural olarak itiraz yoluna gidilemez. Mahkeme kararları, toplu mahkemelerde kurul tarafından verilmesi gereken kararlar olup, kurul olarak verilmesi gereken bir karar mahkeme tek hakimli olduğu için hâkim tarafından veriliyorsa, söz konusu karar hâkim değil mahkeme kararıdır.

¹⁶⁷ Devrim Aydın, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz", **TBB Dergisi**, S. 65, 2006, s. 64.

¹⁶⁸ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 600; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 830.

¹⁶⁹ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 764.

ceza muhakemesi devam ederken ve henüz mahkeme son kararını vermeden önce de bir takım yargısal kararlar verilir. Bu yargısal kararlar hâkim ve mahkeme ara kararları olup, bunlar son kararı (hüküm) hazırlayan bir işleve sahiptir. Diğer bir ifadeyle, hüküm, muhakeme süresince ortaya konan hâkim ve mahkeme ara kararları üzerine inşa edilir. Hükümde olduğu gibi bu ara kararlarda da bir hata bulunmaması muhakemenin amacına hizmet etmektedir¹⁷⁰. Ceza muhakemesinde asıl olan, hüküm niteliğindeki kararların hukuka ve gerçeğe aykırılığını denetlenmesi ve ortadan kaldırılması ise de bundan önceki aşamada verilen ara kararların da muhakemenin amacı bakımından ne kadar önemli olduğu ortadadır¹⁷¹. Bu bakımdan itiraz yolunu diğer olağan kanun yollarına kıyasla, hükmün gerçeğe ve hukuka uygun kurulmasını sağlayan bir ön olağan kanun yolu olarak değerlendirmek de mümkündür¹⁷².

4.2.2. İstinaf

İstinaf ilk derece mahkemelerince verilen son kararların gerek maddi gerek hukuki açıdan bir üst derece mahkemesi tarafından yeniden incelenmesini sağlayan ikinci derece olağan kanun yoludur¹⁷³. İstinafta yeni bir ‘‘olay’’ yargılaması yapılır. Hata tespit edilirse eski hüküm bozularak kaldırılır ve yeni bir hüküm kurulur. Bu bakımdan istinafin en önemli özelliği maddi meselenin tekrar ele alınmasıdır. Bu özellik gerçeğe ve hukuka uygun karar verilmesi bakımından son derece önemlidir¹⁷⁴. Zira maddi meselede hata yapılmış ise bu hatanın temyiz incelemesinde ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Erdener Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 1018; Hakan Karakehya, **Türk Ceza Muhakemesinde Kanun Yolu Olarak İtiraz**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2002, s. 17.

¹⁷¹ Süleyman Emre Özdemir, **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, Ankara: Adalet Yayınları, 2018, s. 4.

¹⁷² Doktrinde itirazın olağan kanun yolları arasında yer verilmesi doğru olmadığı, tali uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlara karşı gidilen ve kararın yerine getirilmesini engellemeyen *sui generis* bir kurum olduğu ifade edilmiştir. Bkz.: Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 769, dp. 1.

¹⁷³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1403; Erem, **Ceza Usulü**, s. 554; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 834; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 179; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s.830.

¹⁷⁴ Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2010, s. 46; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1403.

¹⁷⁵ Yargıtay, ülkede içtihat birliğini sağlamak amacıyla kurulmuş olmasıyla beraber ‘‘tek mahkeme oluş’’ özelliğine sahiptir. Bu sebeple Yargıtay, delillere yeniden temas ederek maddi meseleyi ele alma yetisine sahip değildir. Bu durum, Yargıtay’ın kuruluş amacı ve yapısıyla bağdaşmaz. Bkz.: Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 179. Bunun yanı sıra istinaf kanun yolunun kabulü ile Yargıtay’ın sadece hukuki denetim yapması ve gerçek anlamda ‘‘icthad mahkemesi’’ olarak çalışması sağlanmaktadır. Bkz.: Erdem, **İstinaf**, s. 46.

CMK m. 272/3'te belirtilen hükümler¹⁷⁶ dışındaki ilk derece mahkemelerinin hükümleri ile hükümden önce verilip de hükme esas teşkil eden ve başkaca kanun yolu öngörülmemiş kararlarına karşı istinaf yoluna gidilebilir¹⁷⁷. CMK m. 272/3'te belirtilen hükümler ise verildikleri anda kesin hüküm niteliğindedir. Tabii olarak bu hükümlerde de bir adli hata olması muhtemeldir. Burada ise kesin hükümdeki adli hatanın onarılması diğer bir ifadeyle asıl inceleme konumuzu teşkil eden olağanüstü kanun yolları gündeme gelecektir¹⁷⁸.

Adli hatanın ve özellikle adli hatanın ‘*maddi yönünün*’ önlenmesi bakımından istinaf son derece önemlidir. Zira temyiz incelemesi hukuki derece kanun yolu olduğundan, delillere tekrar temas etme ve muhakeme konusu olayın gerçeğe uygun olup olmadığını denetleme imkânı yoktur. Maddi meselenin tespiti ve varsa hatanın düzeltilmesinin son denetleyicisi istinaftır.

Bunun yanı sıra istinaf incelemesinden geçen her hüküm temyiz incelemesine taşınamamaktadır. CMK m. 286/2'de temyiz yoluna götürülemeyecek hükümler belirtilmiştir. Bu düzenleme, yasa koyucunun uyuşmazlıkların mümkün olduğu oranda istinaf aşamasında sona erdirilmesini hedeflediğini ve adeta temyizi istisnai bir kanun yolu olarak değerlendirdiğini göstermektedir¹⁷⁹. Bu nedenle istinaf aşamasında kesinleşen hükümler bakımından hem maddi yönden hem hukuki yönden adli hatanın önlenmesinde istinaf kanun yolunun taşıdığı ehemmiyet ortadadır.

¹⁷⁶ CMK m. 272/3- ‘*Ancak; a) Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere, karşı istinaf yoluna başvurulamaz.*’

¹⁷⁷ Ali Tanju Sarıgül, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Ankara: TBB Yayınları, 2017, s. 13.

¹⁷⁸ Hak arama özgürlüğü açısından istinafa bu tür bir sınırlamanın getirilmesi tartışılabilir. Ancak her hükme karşı mutlaka bir kanun yolunun öngörülmesi de muhakemenin amacıyla bağdaşmaz. Nitekim İHAS. 7 no’lu Ek Protokolü de bazı durumlarda kanun yoluna gidilememesinin hak arama özgürlüğünü engellemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz.: İHAS. 7 no’lu Ek Protokol m.2/2- ‘*Kanunla belirlenmiş hafif nitelikli suçlar bakımından veya ilgili kişinin, ilk davada en yüksek mahkeme tarafından yargılanmış veya beraat kararına karşı yapılan itirazın ardından hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olması durumlarında, bu hak istisnalara tabi olabilir.*’

¹⁷⁹ Adalet Bakanlığı’nın tespitlerine göre ilk derece mahkemesi hükümlerinin takribi yüzde doksanı istinaf aşamasında kesinleşecek ve temyiz incelemesine taşınamayacaktır. Bkz.: Muharrem Özen, ‘‘Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf’’, **AÜHFD**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2331.

4.2.3. Temyiz

Temyiz üçüncü derece olağan kanun yoludur¹⁸⁰. Temyiz, henüz kesin hüküm halini almamış kararlara karşı kullanılabilen bir olağan kanun yolu olmasıyla birlikte, sadece hukuki meselelere ilişkin sorunları çözmek amacıyla kabul edilen bir hukuki derece yoludur¹⁸¹. Temyiz incelemesinde yargılama makamı, uyuşmazlığın maddi ve hukuki boyutlarından sadece hukuki meseleyi ele alacak, yani mahkemece sabit kabul edilen olayın hukuk normları karşısındaki durumunu değerlendirerek normun vasıta olarak kullanılmasında bir aykırılık olup olmadığına karar¹⁸² verecektir¹⁸³. Bu bakımdan adli hatanın “*hukuki yönünün*” önlenmesi temyizın görevi olduğu ifade edilebilir. Fakat hukuki mesele ile maddi mesele arasındaki sınırın nerede başladığı (ya da bittiği) ve temyiz incelemesinin kapsamı tartışmalıdır¹⁸⁴.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin hükümleri ile hükme esas teşkil eden ara kararları kural olarak temyiz denetimine konu olur¹⁸⁵. Bununla beraber bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin hüküm niteliği taşıdığı halde temyiz edilemeyecek kararları da vardır. Bunlar CMK m. 286/2’de belirtilmiştir. Bu düzenleme dışında kalan bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyize gidilebilir. İstinaf başlığı altında ifade edildiği gibi CMK m. 286/2 hükmü gereği yargılamaların çoğu istinaf aşamasında kesinleşip temyiz incelemesine taşınamayacaktır. Bu düzenleme ile Yargıtay’ın iş yükünün azaldığı ve hukuki derece kanun yolu fonksiyonunu yerine

¹⁸⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 780.

¹⁸¹ Behiye Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 17-18; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 748-749.

¹⁸² Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1413; Erem, **Ceza Usulü**, s. 577.

¹⁸³ Temyiz incelemesinde yalnız hukuki meseleler üzerinde durulması gerektiği ve fiile ilişkin hususlara karışamayacağı anlayışı temyiz kurumunun tarihçesi ile ilgilidir. 1791 Fransız Anayasası, temyiz mahkemesinin davanın esasına girmesini yasaklamıştır. Zira temyiz mahkemesi, yasama organı nezdinde bir kuruluş kabul edilmiş, fiili hataları düzeltmekle görevli olmadığı öngörülmüştür. Temyiz mahkemesinin görevi hakimlerin kanunlara uymalarını sağlamaktır. Robespierre, Millet Meclisinde (1790) şunları söylemiştir: “*Temyiz mahkemesi davanın esası hakkında hüküm vermekle görevli değildir, temyiz mahkemesi mahkemelerin ihlal edebilecekleri Anayasa ve kanunları korumakla görevlidir. Temyiz mahkemesi vatandaşların hâkimi değil, kanunların koruyucusudur.*” Bkz.: Chevalier Brass, **Precis de Procedure Penale**, Bruxelles, 1951, s. 1316.

¹⁸⁴ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 861. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Sami Selçuk, “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılamaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri”, **MÜHF-HAD, Nur Centel’e Armağan**, İstanbul: Beta Yayınları, C. 19, S. 2, 2013, s. 319-363.

¹⁸⁵ Bunun yanı sıra, kanun koyucu, bazı ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yolunun atlanarak doğrudan temyiz kanun yoluna başvuruda bulunulmasını kabul etmiştir. Örneğin, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu m.18/4 hükmü, şüpheli, sanık veya hükümlülerin iadesi konusunda verilen kararlara karşı doğrudan temyiz kanun yoluna başvurulmasını düzenlemiştir.

getirmesinin kolaylaştığı iddia edilebilir. Fakat istinaf aşamasında kesinleştiği için yargılamaların çoğunun temyiz incelemesine konu olamaması, bu yargılamalar bakımından tekrar hukuki incelemenin yapılmasının imkânsızlığı ve bölge adliye mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığının nasıl giderileceği üzerinde durulması gereken sorunlardır¹⁸⁶.

Sonuç olarak, adli hatanın önlenmesi için CMK m. 286/2’de belirtilen temyiz incelemesine taşınamayan kararlar bakımından istinaf mahkemelerine (bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı hariç) telafisi zor bir sorumluluk düşmektedir. Bu sakınca nedeniyle istinaf mahkemelerince verilen tüm son kararlara karşı temyiz yolunun açık olması gerektiği de önerilmektedir¹⁸⁷. Bilhassa ilk derece mahkemelerince 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 kararlarına karşı temyiz yoluna gidilememesi en çok tenkit edilen konulardan biridir¹⁸⁸. Hangi kararların temyize taşınacağı konusunda göz önünde bulundurulacak temel kriter Yargıtay’ın iş yükünü azaltmak olmamalıdır¹⁸⁹. Aksi takdirde hem adli hatanın etkin ve büyük oranda önlenememesi hem de ülkede içtihat birliğinin sağlanamaması gibi problemler ile karşılaşılacaktır.

4.3. Adli Hatayı Onarma – Olağanüstü Kanun Yolları

4.3.1. Kesin Hüküm Otoritesi ile Adli Hatanın Telifi

Olağan kanun yolları aracılığıyla ara kararlar ve son kararlar tekrar incelenmekte, muhtemel adli hatalar önlenmeye çalışılmaktadır. Fakat olağan kanun yollarının tüketilmesinden ve hükmün kesinleşmesinden az veya çok zaman geçtikten sonra hükümde bir adli hatanın olduğu anlaşılabılır. Her ne kadar bu aykırılık hukuken tespit edilmemiş olsa da vakıa olarak ortaya çıkmış olabilir¹⁹⁰. Artık kesin hükmün ‘‘hakikati’’ değil fakat ‘‘hatayı’’ yansıttığı ortadadır.

¹⁸⁶ Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2381; Fahri Gökçen Taner, ‘‘5271 Sayılı CMK’nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar’’, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2017, s. 53.

¹⁸⁷ Sarıgül, **İstinaf**, s. 224.

¹⁸⁸ Erdem, **İstinaf**, s. 155; Sarıgül, **İstinaf**, 156.

¹⁸⁹ Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2381.

¹⁹⁰ Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, s. 12.

Kesin hükmün hatalı olduğunun anlaşılması halinde bir tarafta kesin hüküm otoritesi diğer tarafta ise bu hükmün gerçeğe ve hukuka aykırılığı bulunmaktadır. Bu durumda kesin hükmün ifa ettiği değerler olan; hukuki güvencenin temini, kişisel özgürlüklerin korunması, toplumsal uyumsuzluğun bitirilmesi, toplumun yargılama makamlarına olan güveninin devamı, yeknesak uygulamaların meydana gelmesi, muhakeme masraflarının azaltılması amacıyla adli hatanın düzeltilmesinden vazgeçilecek midir¹⁹¹, yoksa kesin hüküm otoritesi ihlal edilerek kesin hüküm ortadan kaldırılıp adli hata onarılacak mıdır? Bu durumda iki değer çatışması ortaya çıkar; 1) kesin hükme riayet edilmesi ve hukuki güvencenin ihlal edilmemesi, 2) adli hatanın onarılması ve haksızlığın telafi edilmesi¹⁹².

Kesin hüküm otoritesinin ihlal edilmesinin önemli sakıncaları olduğu ileri sürülebilir. Fakat diğer yandan, doğru olmayan bir hüküm verilerek zaten bir haksızlık yapılmıştır, bu haksızlıkta ısrar edilmesi de kabul edilebilir değildir. Önem dereceleri değerlendirilmeden, kendi içinde hem faydası hem zararı bulunan bu iki seçenekten birini baştan ve kati olarak feda etmek, buna karşın diğerini tamamen muhafaza etmek makul bir çözüm değildir¹⁹³. Kesin hüküm prensibinden vazgeçmek hukuki güvence ve toplumsal barışın hiçbir zaman sağlanamaması demek olacaktır¹⁹⁴. Adli hatanın düzeltilmemesi ise gerçeğe ve hukuka aykırı olarak verilen bir hükmün savunulması, suçsuz kişinin cezalandırılmasında ısrar edilmesi veya suçlu kişinin beraatına göz yumulması anlamına gelecektir. Dolayısıyla bu iki değer birini tercih etmek mümkün olmadığından, bu iki değeri en ideal ölçüde bağdaştırmak gerekmektedir.

¹⁹¹ Karakurt, **Muhakemenin Yenilenmesi**, s. 21.

¹⁹² Heinrich Lingemann, Oscar L. von Hinüber, **Strafprozess**, Düsseldorf: Schwann, 1960, s. 125.

¹⁹³ “Kesin hüküm prensibinden feragat, hukuki emniyet ve sulhün hiçbir zaman sağlanamaması demek olacaktır. İhtilaflar hiçbir zaman son bulmayacak, sosyal hayat her gün yeni huzursuzlukların eşiğine gelecektir. Bu aynı zamanda ceza adaletinin emniyet ve devamlılığını yok edecek ve sadece geçici beraat hükümleri veya infaz kabiliyetini haiz geçici mahkûmiyet hükümleri bahis konusu olacaktır. Bu ise ceza adaleti için tahammül edilemez bir durumdur. Diğer taraftan, adli hataların düzeltilmesi, işlenmiş hataların telafisi prensibi feda edilecek olursa; bu takdirde suçsuz oldukları yeni vakıalarla anlaşılan kimselerin cezalarının hala infazı gerekecek veya aksine hatalı bir hükümle beraat etmiş fakat yeni vakıalarla suçlu olduğu anlaşılan kimse, cemiyet içinde serbestçe dolaşabilecektir. Bu ise sosyal hayat için tahammülü zor bir durum yaratır. Mesela; gaip A. 'yı öldürdüğü iddiası ile mahkum edilen şahsın bir müddet sonra A. 'nın ölmediğinin anlaşılmasına rağmen hala hapiste yatması veya aksine A. 'yı öldürmek suçundan açılan davada delil kıyafetsizliğinden beraat eden şahsın evinin bodrumunda bir müddet sonra cesedin bulunmasına ve kendisinin de A. 'yı nasıl öldürdüğünü övünerek her tarafta anlatmasına rağmen etrafta serbestçe dolaşıp, kanun bakımından namuslu vatandaş muamelesi görmesine sosyal hayat zor tahammül eder ” Bkz.: Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, s. 13.

¹⁹⁴ Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, s. 13.

Esasen kesin hükme riayet uğruna, hatalı hükme bağlılık manasız bir düşüncedir. Hüküm yanlışlığının anlaşılması halinde, onun herhangi bir yolla düzeltilmesi kesin hüküm otoritesi ile hukuki güvenceyi sarsmaz. Zira böyle bir halde, maddi gerçeği bulmak gereksinimi, hukuki güvence açısından, kesin hüküm kurumunu ortaya çıkaran gereksinimden daha önemli bir nitelik kazanır¹⁹⁵. Dolayısıyla isabetli bir muhakeme siyasetiyle kesin hüküm ile olağanüstü kanun yolları arasında ölçülü ve makul bir denge sağlanmalıdır¹⁹⁶.

Kesin hüküm otoritesinin tarih boyunca ve günümüzde büyük önem taşıdığı bir gerçektir. Ancak adli hataların ortadan kaldırılması gerekliliğini tamamen reddeden bir anlayışın var olmadığı da ortadadır. Başka bir deyişle, bütün hukuk sistemlerinde, geniş veya dar kapsamda, adli hata içeren kesin hükmün olumsuz etkilerini giderme imkânı temin edilmiştir¹⁹⁷. Bununla beraber kesin hükmün olumsuz etkisinin ne durumlarda ortadan kaldırılmasına izin verileceği konusundaki düzenlemeler, ülkeden ülkeye ve zaman içinde değişiklik göstermektedir¹⁹⁸.

Sonuç olarak belli şartlar çerçevesinde kesin hüküm otoritesini ortadan kaldırarak adli hatanın onarılması işlevini yerine getiren yasal çareler düzenlenmiştir. Bunlar olağanüstü kanun yollarını oluşturmaktadır¹⁹⁹. Zira çalışmanın esas inceleme konusunu kesin hükmü ortadan kaldıran, adli hatanın onarılarak gerçeğe ve hukuka uygun yeni bir hüküm kurmaya olanak sağlayan bu kanun yolları oluşturmaktadır.

4.3.2. Olağanüstü Kanun Yolları

Kesin hüküm ile adli hatanın telifi gerekliliği olağanüstü kanun yollarının kabulünü zorunlu kılmıştır. Böylece kesin hükmün ortadan kaldırılarak uyuşmazlığın tekrar ele alınabilmesine olanak tanınmıştır. Kesin hükümde var olan veya var olması ihtimali bulunan adli hataların hangi koşullar altında ve hangi usulde giderileceği olağanüstü kanun yolları ile izhar edilmiş olmaktadır.

¹⁹⁵ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 6.

¹⁹⁶ Erem, **Ceza Usulü**, s. 643.

¹⁹⁷ Kent Roach, ‘‘ Wrongful Convictions: Adversarial and Inquisitorial Themes’’, **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**, Vol. 35, 2010, s. 435-437.

¹⁹⁸ Karakurt, **Muhakemenin Yenilenmesi**, s. 23; Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, s. 18.

¹⁹⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1486; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 803; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 951; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 229; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 691; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 799.

Olağanüstü kanun yolları CMK'nın altıncı kitabının üçüncü kısmında "*Olağanüstü Kanun Yolları*" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre CMK m. 308'de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, CMK m. 308/A'da bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı, CMK m. 309 ila 310'da kanun yararına bozma ve CMK m. 311 ila 323'te yargılaman yenilenmesi olmak üzere dört farklı olağanüstü kanun yolu bulunmaktadır.

1412 sayılı CMUK'ta, her ne kadar olağanüstü kanun yolları olarak ayrı bir başlık ve kısım altında olmasa da, kesin hükme karşı kullanılabilen kanun yolları düzenlenmiş ve bunlar; CMUK m. 322'de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, CMUK m. 322'de karar düzeltme, CMUK m. 327'de muhakemenin iadesi ve CMUK m. 343'te yazılı emir başlığı altında dört farklı müessese olarak kanunda yer almıştır²⁰⁰.

Dolayısıyla hem 1412 sayılı mülga CMUK hem de 5271 sayılı meri CMK, birbirlerinin benzeri ve devamı niteliğinde olan olağanüstü kanun yollarını ceza muhakemesi sistemimizde yer vermişlerdir. CMK m. 308/A'daki bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı benzeri bir kanun yolunun 1412 sayılı CMUK'ta yer almaması ise mülga kanunun kabul ettiği yargılama sistematigi gereğidir. Zira 1412 sayılı CMUK'un iki dereceli bir yargılama sisteminden, 5271 sayılı CMK ile üç dereceli yargılama sistemine geçilmiştir²⁰¹.

İstinaf derecesi, ilk derece mahkemesinin verdiği kararlara karşı gidilebilen bir kanun yolu olarak kabul edilmiştir. Böylece muhakeme sistemimize bir derece daha eklenmiş ve üç dereceli bir sisteme geçilmiş olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, bölge adliye mahkemelerinin her kararı temyiz yoluna götürülememektedir. Bu kararların bir kısmı kesin nitelikte, diğer kısmı ise temyiz edilebilir niteliktedir.

²⁰⁰ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 229.

²⁰¹ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 118; Nuhoğlu ise iki dereceli bir yargılama sistemine sahip olduğumuzu, bunların ilk derece ile istinaf derecesi olduğunu belirtmekte ve temyiz hukuku derece kanun yolu olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Ayşe Nuhoğlu, "*İstinaf Kanun Yoluna Giriş*", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 159-160, 2017, s. 73.

Dolayısıyla 5271 sayılı CMK ile bazı kararlar açısından iki dereceli, bazı kararlar açısından da üç dereceli bir muhakeme sistemi benimsenmiş olmaktadır²⁰².

4.3.3. Münhasıran Yargı Makamları ve İdareye Verilen Kanun Yolu Yetkisi

Muhakeme; iddia, savunma ve yargılama makamlarının kolektif bir faaliyetidir. Ancak muhakemenin başlaması için cezai uyuşmazlığın iddia makamı tarafından yargılama makamının önüne getirilmesi gerekmektedir²⁰³. Diğer bir ifadeyle iddia makamının bir kimseye suç isnat etmesi ve yargılama makamından bu isnadın araştırılmasını istemesi gerekir²⁰⁴. Muhakemenin bu şekilde harekete geçirilmesi ancak ‘‘dava’’ açılması ile olabilir. Bu özellik ‘‘davasız yargılama olmaz’’ olarak ifade edilir ve muhakeme hukukunun temel prensiplerinden birini oluşturur. Bu prensip CMK m. 170’de²⁰⁵ karşılığını bulmuş ve iddianame düzenlenerek kamu davasının açılması görevi Cumhuriyet savcısına tevdi edilmiştir. Bununla beraber davasız yargılama olmaz ilkesi kural olarak kanun yolu davası için de geçerlidir²⁰⁶.

Nitekim CMK’nın altıncı kitabın birinci kısmında m. 260 ila m. 266 arasında kanun yollarına ilişkin genel hükümler düzenlenmiş ve kanun yollarına başvurma hakkı olanlar gösterilmiştir. Kanun yoluna başvurabilecek olanlar; Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatı alabilecek biçimde zarar görmüş olanlar, müdafî, yasal temsilci ve eş ile kendilerini ilgilendiren konularda üçüncü kişilerdir. Bu bakımdan kanun yollarına başvuru hakkının, karardan hukuksal yönden etkilenen kişilere ait olduğu söylenmelidir²⁰⁷. İlgili karar hukuka aykırı olsa dahi, başvuru hakkına sahip olan kişiler dışında yapılan bir başvuru olması halinde, esastan inceleme yapılmaksızın, kabul edilebilirlik koşulu bulunmadığı için kanun yolu başvurusunun usulden reddi gerekir²⁰⁸.

²⁰² Mustafa Atalan, ‘‘Türk Ceza Yargılamasında İstinaf Mahkemesi Kararlarının Kesin Niteliği ve Kanun Yollarına Başvuru’’, **TAAD**, S. 53, 2023, s. 43.

²⁰³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 203.

²⁰⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 208.

²⁰⁵ CMK m. 170- ‘‘(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. (2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.’’

²⁰⁶ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 554.

²⁰⁷ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 745.

²⁰⁸ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 25.

Olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ve temyiz bakımından CMK'nın kanun yollarına başvuru ile ilgili düzenlendiği genel hükümlerin geçerli olduğu hususunda bir tereddüt yoktur. Yukarıda sayılan kişiler olağan kanun yollarına başvuru hakkına sahiptirler. Ayrıca CMK m. 317'de kanun yollarına başvuru hakkındaki genel hükümlerin yargılamanın yenilenmesi istemi bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir²⁰⁹. Dolayısıyla olağan kanun yollarını oluşturan; itiraz, istinaf, temyiz ile olağanüstü kanun yollarından; yargılamanın yenilenmesi kanun yolları başvuru hakkına sahip olan kişiler bakımından benzer özellik göstermektedir.

Buna karşın CMK m. 308'de düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, CMK m. 308/A'da düzenlenen bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı ve CMK m. 309 ila 310'da düzenlenen kanun yararına bozma başvuru usulü bakımından diğer kanun yollarından ayrılmaktadır. Zira bu kanun yollarına başvuru için CMK'nın m. 260 ila m. 266'da düzenlenen genel hükümlerine atıf yapılmamış, başvuru yetkisine sahip olan makam ve kişiler ayrı ayrı ve münhasıran ilgili kanun yollarını düzenleyen hükümlerle belirlenmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yolunu ancak ve sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı kullanabilir. Bu yetki münhasıran ve yalnızca Başsavcının şahsına tanınmıştır. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı yolunda ise yetki Başsavcılık makamına verilmiştir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarında biri CMK m. 308/A hükmüne dayanarak itiraz yoluna başvurabilir. Kanun yararına bozma yoluna ise Adalet Bakanlığı ve CMK m. 309/4-d bendindeki hallere özgü olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başvurabilir. Görüldüğü gibi bu kanun yollarına başvuru bakımından uyuşmazlığın taraflarına ve ilgili kişilere bir başvuru hakkı tanınmamış, sadece savcılık makamı ile Adalet Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Söz konusu kanun yollarına başvuru yetkisinin ilgili kişilere tanınmayıp sadece savcılık makamı ile Adalet Bakanlığı'na verilmesi kesin hüküm otoritesinin korunmak

²⁰⁹ Bunun yanı sıra diğer kanun yollarından farklı olarak, yargılamanın yenilenmesinde "*ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu ve kardeşleri*", bu kişilerin yokluğu halinde Adalet Bakanı yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunması mümkündür. Ayrıca Adalet Bakanı'nın sadece lehe yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabileceği de belirtilmelidir. Bkz.: Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2028.

istenmesi maksadıyla açıklanabilir. Diğer bir deyişle, kesin hükmün tekrar tartışmaya açılması ve ilgili uyumsuzluğun yeniden ele alınması ancak bunun zaruri ve kaçınılmaz olması halinde mümkün olacaktır. Bu halin değerlendirilmesi ve bu değerlendirmeye bağlı olarak kanun yoluna başvuru yetkisinin kullanılıp kullanılmaması ise söz konusu uyumsuzluğun taraflarına ve ilgili kişilere değil, savcılık ile Adalet Bakanlığı'na bırakılmıştır. Böylece ilgili kişilerce kendileri aleyhine olduğunu düşündükleri her kesin hükme karşı olağanüstü kanun yollarının işletilmesinin ve kesin hüküm otoritesinin zarar görmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu durum ise savcılık makamı ve Adalet Bakanlığı'na çok önemli bir görev yüklemiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazında başvuru yetkisi münhasıran savcılık makamına tanınmıştır²¹⁰. Kanun yararına bozma yolu bakımından ise esas olarak Adalet Bakanlığı'na ve istisnai olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına başvuru yetkisi verilmiştir.

4.4. Kanun Yollarının Niteliğinin Tespiti İçin Kullanılan Kriterler

4.4.1. Kesinleşme Kriteri

Kanun yollarının niteliğini tespit etme bakımından göz önünde bulundurulacak temel kriter hükmün kesinleşmesidir²¹¹. Eğer kesin hükme karşı kullanılabilen bir kanun yolu varsa buna olağanüstü kanun yolu²¹², henüz kesinleşmemiş hükme karşı gidilebilen bir kanun yolu varsa buna da olağan kanun yolu denmektedir²¹³.

CMK'da düzenlenen kanun yollarını kesinleşme kriteri ile sınıflandırmak genel itibarıyla bir sorun teşkil etmemektedir. Ancak bazı kanun yollarının niteliği sadece

²¹⁰ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 804-819; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 240-271; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 951-958.

²¹¹ Bu konuda Yargıtay da hükmün kesinleşmesi kriterini ele alarak bir sonuca varmaktadır. "Yargılama Yasasında olağan ve olağanüstü olmak üzere iki tür kanun yolu düzenlemiştir. Bunlardan olağan kanun yolları kuralı; olağanüstü kanun yolları ise istisnayı oluşturur. Bu kanun yolunun olağan mı olağanüstü mü olduğunu belirlemek için, verilen kararın kesin olup olmadığına bakmak gerekir. Kararın kesin olmaması bir başka makamca denetlenmesi öngörüliyorsa olağan kanun yolu; kararla işin sonuçlanması, uyumsuzluğun çözülmesi benimseniyorsa yani denetim olanağı kapatılıyor, ancak yine de hata olduğuna karşı bazı makam veya kişilere kanun yoluna başvurulabilmek olanağı tanınıyorsa olağanüstü kanun yolu söz konusudur." YCGK., 10.04.2007, 2007/3-63 E., 2007/87 K. (Erişim Tarihi: 08.05.2019)

²¹² Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 829; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 174.

²¹³ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 871; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 174

kesinleşme kriteri dikkate alınarak tespit edilememektedir. Örneğin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı CMK'da "*Olağanüstü Kanun Yolları*" başlığı altında düzenlenmekle beraber, CMK m. 308'de bir kısıtlamaya yer verilmeksizin Yargıtay ceza dairelerinin vermiş olduğu bütün kararlara karşı bu yolun açık olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla Yargıtay ceza dairelerinin vermiş olduğu hem kesin nitelikteki temyiz isteminin esastan reddi (*onama*) kararlarına karşı hem de henüz kesin hüküm niteliği taşımayan bozma kararlarına²¹⁴ karşı söz konusu kanun yolu kullanılabilir. Bu durumda ise hükmün kesinleşme kriterini göz önünde bulundurarak bu kanun yolunun niteliğini tespit etmek mümkün olmamaktadır. Kanun koyucu bu yolu "*olağanüstü kanun yolları*" başlığı altında düzenleyerek niteliği konusunda bir işaretle bulunmuş olabilir. Ancak ilgili hükmün içeriğinden bağımsız olarak sadece yer aldığı kısım dikkate alınarak kanun yolunun niteliğini tespit etmek doğru olmayacaktır. Bu bakımdan öğreti, bu husus hakkında hükmün içeriğini değerlendirerek bir sonuca varmalıdır.

Görüldüğü üzere hükmün kesinleşip kesinleşmediği kriteri ile kanun yolunun niteliğinin tespit edilmesi her zaman bir çözüm sunmamaktadır. Aynı zamanda, hükmün kesinleşmesinin olağan kanun yoluna başvurunun mümkün olmamasına göre tespit edilmesi ile olağanüstü kanun yoluna başvuru imkânının da sadece kesin hükme karşı kabul edilmesi birbirine gönderme yapan ve cevap içermeyen bir kısır döngü yaratmaktadır²¹⁵. Dolayısıyla kanun yollarının niteliği konusunda daha doğru bir sonuca varabilmek için olağan ve olağanüstü kanun yolları ayrımı bakımından öne sürülen diğer kriterleri ele almak lazımdır²¹⁶.

4.4.2. Başvuruyu Süreyle Sınırlandırma Kriteri

Kanun yollarına başvuru süreleri bakımından CMK hükümleri incelendiğinde, bazı kanun yollarına başvurabilmek için kanun koyucunun belirli bir süre tayin ettiği,

²¹⁴ Ezgi Aygün Eşitli, "Yargıtay'da Hükmün Bozulmasından Sonra Davaya Bakacak Mahkemenin İşlemleri ve Soruşturmanın Genişletilmesi Yasağı", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2, 2015, s. 133.

²¹⁵ Tosun, *Kanun Yollarının Çeşitleri*, s. 16; Talas, *Başsavcılığın İtirazı*, s. 159; Meriç, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı*, s. 1107.

²¹⁶ Bu kriterler ise; kanun yoluna başvuruda süre sınırının bulunup bulunmaması, kanun yoluna başvurunun kararın infazını durdurup durdurmaması, kanun yoluna başvururken dayanılacak sebeplerde sınırlama olup olmaması olarak üç başlık altında sınıflandırılabilir. Bkz.: Giuseppino Ferruccio Falchi, *Filosofia del Diritto Processuale Penale*, Treviso, 1949, s. 192. (Aktaran: Tosun, *Kanun Yollarının Çeşitleri*, s. 19)

bazı kanun yolları bakımından ise böyle bir sürenin bulunmadığı görülmektedir. Örneğin CMK'da *“Olağan Kanun Yolları”* başlığı altında CMK m.268'de düzenlenen itirazda başvuru süresi yedi gün, CMK m. 272'de düzenlenen istinafta başvuru süresi yine yedi gün, CMK m. 286'da düzenlenen temyizde ise başvuru süresinin on beş gün olduğu belirtilmiştir. CMK'da *“Olağanüstü Kanun Yolları”* başlığı altında CMK m. 309'da düzenlenen kanun yararına bozma ve CMK m. 311'de düzenlenen yargılamanın yenilenmesinde ise herhangi bir başvuru süresi öngörülmemiştir. CMK m. 308/A'da yer alan Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı ile CMK m. 308'de düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında ise sanığın lehine yapılan başvuru için belli bir süre öngörülmemiş, sanığın aleyhine yapılan başvuru ise otuz gün ile sınırlandırılmıştır.

Bu düzenlemelerden yola çıkarak olağan kanun yollarına başvurunun kısa veya muayyen bir süre ile sınırlı olduğu²¹⁷, olağanüstü kanun yollarına başvuru için ise genellikle bir süre sınırı öngörülmediği söylenebilir²¹⁸. Gerçekten de olağan kanun yoluna başvuru imkânının bulunması hükmün kesinleşmesini engellediği için olağan kanun yollarına başvurunun belli bir süreyle sınırlanması gerekmektedir. Aksi takdirde hükmün kesinleşmesi ve infazı mümkün olmayacaktır. Diğer yandan olağanüstü kanun yollarına başvuru ise kural olarak belli bir süreyle sınırlandırılmayacaktır. Zira kesin hükümde var olan adli hatanın ne zaman ve ne şekilde öğrenileceği belli değildir. Dolayısıyla bir kanun yolunun niteliğinin tespiti için bu kanun yoluna başvuru için belirlenen süre yol gösterici olmaktadır.

4.4.3. Sebep Gösterme Kriteri

Kanun yolu başvurusu ile aleyhine kanun yoluna gidilen karar veya hükmün tekrar incelenmesi ve varsa hatanın düzeltilmesi amaçlanmaktadır. Bu hata maddi olaya ilişkin olabileceği gibi, maddi olaya uygulanan hukuk kuralında da olabilir²¹⁹. Ancak kanun koyucu, bazı kanun yolları bakımından başvuru sebeplerini göstermekte, bazıları bakımından ise başvuru sebebi hususunda bir açıklamada bulunmamaktadır.

²¹⁷ Tosun, **Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 19; Kaymaz, **Bölge Adliye Mahkemesi**, s. 419.

²¹⁸ Tosun, **Kanun Yollarının Çeşitleri**, s. 19-20.

²¹⁹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 17-18.

Öğretide kanun yolu başvurusunda bir sebep sınırlaması öngörülmediyse veya başvuru sebepleri tek tek belirtilmediyse bu kanun yolunun olağan kanun yolu olduğu, eğer başvuru sebepleri belirtildiyse ve bu sebeplerle sınırlı olarak bir denetim yapılması öngörüldüyse bunun ise olağanüstü kanun yolu olduğu ileri sürülmüştür²²⁰. Nitekim CMK m. 267’de düzenlenen itiraz ve CMK m. 272’de düzenlenen istinafta böyle bir sebep sınırlaması belirtilmemiş, temyiz incelemesi bakımından ise CMK m. 288’de temyiz nedeni gösterilmiştir. Bununla beraber temyiz nedeni olarak geniş bir içeriğe sahip olan ‘*hukuka aykırılık*’ kavramı kullanılmış ve bu kavram bağlamında belli bir kısıtlamaya gidilmemiştir.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bakımından her ne kadar CMK’da açıkça bir sebep gösterilmese de başvuru sebebinin ‘*hukuka aykırılık*’ olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Yine CMK m. 309’da düzenlenen kanun yararına bozma yoluna ‘*hukuka aykırılık*’ sebebiyle başvurulabileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bununla beraber ilgili hükümlerdeki kanun yollarına her türlü ‘*hukuka aykırılık*’ için değil, sadece önemli ve sonuca etkili olan hukuka aykırılık için başvurulabileceği hem doktrin hem de Yargıtay içtihatları ile bu kabul edilmiştir²²¹. Yine CMK m. 311’de yargılamanın yenilenmesi sebepleri tek tek gösterilmiştir.

Bu bakımdan olağan kanun yollarına başvuru sebepleri daha geniş bir kapsamda belirlenirken, olağanüstü kanun yollarında ise ya kanun koyucu başvuru sebeplerini sınırlandırmış ya da kanun koyucu ilgili hükümde açıkça bu yönde bir düzenleme yapmasa bile öğreti ve yargı kararları ile bu yönde bir görüş oluşmuştur. Dolayısıyla kanun yollarının niteliği ile kanun yollarına başvuru sebebi arasında bir ilişki olduğu ifade edilmelidir.

²²⁰ Tosun, **Kanun Yollarının Çeşitleri**, s.31-32.

²²¹ ‘‘Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kapsamı günümüze kadar çeşitli Ceza Genel Kurulu kararlarına konu olmuş, bu bağlamda; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin belirli yönlerden sınırlandırılması gerektiğine karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz kanun yoluna başvurulabilmesi için hukuka aykırılık hâlinin ciddi boyutlara ulaşması gerektiği, sonuca etkili olmayan kanuna aykırılıkların bu yöntemle denetlenmesinin, itirazın amaç ve kapsamıyla bağdaşmayacağı söylenebilecektir.’’ Bkz.: YCGK., 25.6.2020, 2017/4-932 E., 2020/322 K. (Erişim Tarihi: 18.05.2019)

4.4.4. İnfazı Durdurma Kriteri

Kanun yolunun niteliğinin tespiti için değerlendirilmesi gereken bir diğer husus kanun yolu başvurusunun infaza etkisidir. Esasen kanun yolunun niteliğini tespit etme bakımından kesinleşme kriteri ile infazı durdurma kriteri birbirleriyle aynı anlama gelmektedir. Zira hüküm kesinleşmediyse bu hükmün infazı mümkün değildir. Hüküm kesinleştiyse hükmün infaz edilmesi gerekmektedir²²². Ancak bazen kanun koyucu hükmün kesinleştiğini kabul etmesine rağmen özel bir düzenleme yaparak infazın bekletilmesi gerektiğini öngörebilir. Bu durumda kanun yolunun tespiti için infazı durdurma kriteri önem taşır.

Örneğin istinaf ve temyiz kanun yolu hükmün infazını engellemektedir. Zira bu kanun yollarına başvuru olanağı olduğunda ortada henüz kesinleşmiş ve infaz edilebilir bir hüküm bulunmamaktadır. İtiraz kanun yolu bakımından ise CMK m. 269’da, itirazın, kararın yerine getirilmesini geri bırakmayacağı düzenlenmiştir. Ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek mercii, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebilir. Bu bakımdan, itiraz, olağan kanun yolu olarak değerlendirilse de, kararın yerine getirilmesini engellememesi bakımından diğer olağan kanun yollarından farklı olarak “*sui generis*” bir özellik göstermektedir.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı ise verilen kararın infazına engel olmamaktadır. Öyle ki, aleyhe başvuruda otuz günlük sürenin geçmemiş olmasının da durumu değiştirmeyeceği iddia edilmiştir²²³. Bununla beraber itirazı inceleme yetkisine sahip olan mercii infazın geri bırakılması kararı verebilir.²²⁴ Aynı şekilde kanun yararına bozma başvurusu ve yargılamanın yenilenmesi başvurusu hükmün infazını durdurmamaktadır. Dolayısıyla ilgili kanun yolunun niteliğinin belirlenmesi açısından kanun yolu başvurusunun infaz üzerindeki etkisi de göz önünde bulundurulmalıdır.

²²² Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 808.

²²³ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 253.

²²⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s.253. Karşı görüş bkz.: Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 143.

-İKİNCİ BÖLÜM-

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ İTİRAZ YETKİSİ (CMK m. 308/A)

1. Kavram ve Kanuni Düzenleme

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi CMK m. 308/A'da düzenlenmiştir. Kanun koyucu hükmün düzenlendiği bölümün başlığı olarak "*Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi*" ifadesini, 308/A maddesinin başlığı olarak ise "*bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi*" ifadesini kullanmıştır. Öğreti ve yargı kararlarında genellikle CMK'nın kavram tercihine riayet edildiği görülmekte, bu sebeple kanun, öğreti ve yargı kararları arasında bir kavram farklılığı bulunmamaktadır²²⁵.

²²⁵ Seydi Kaymaz, "Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi", **AÜHFD**, C. 24, S. 4, 2020, s. 417; Sıddık Çinko, "Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 141, 2018, 97; Cengiz Ünsal, "Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının Olağanüstü İtiraz Yetkisi", **AÜHFD**, C. 71, S. 1, 2022, 546; Hakan Gündüz, "Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi", **AHBVÜHFD**, C. 24, S. 4, 2020, s. 558; Mustafa Artuç, "Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 9, S. 17, 2021, s. 72; Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2020, s. 956; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s. 979; Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2021, s. 808; Mustafa Ruhan Erdem, Candide Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 172; Ezgi Çırak, "İstinaf Yargılaması Sonucu Verilen Kararların Kanun Yolu Denetimi", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2020, s. 910; Cengiz Apaydın, **Ceza Muhakemesinde Egemen Olan İlkeler Işığında Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 347; Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 333; Fidan Balcı, Seyithan Öztürk, **Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz**, Ankara: Adalet Yayınları, 2019, s. 266-280; Şenkut Evren, "Değişiklikler Sonrası Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 43, 2020, s. 339; Osman Yaşar, Cengiz Otacı, **Yeni İçtihatlarla Uygulaması ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, C.2, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 2884; Yılmaz Çağlayan, **Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 842; Remzi Demir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 736; Gökhan Taneri, **Notlu Atıflı Şerhli Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Uygulamalarıyla Ceza Muhakemesi Kanunu El Kitabı**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 1062; Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. 2, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 302.

Bununla beraber söz konusu kanun yolunun bazı eserlerde ‘‘olağanüstü itiraz’’ başlığı altında ele alındığı da ifade edilmelidir²²⁶. Nispeten yeni ve güncel bir düzenleme olduğu göz önünde bulundurulduğunda, CMK m. 308/A için ilerde farklı kavramların kullanılması muhtemel olsa da hem kanunun lafzına uygun olması hem de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (CMK m. 308) ile karıştırılmaması adına söz konusu kanun yolu için bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi kavramının kullanılması gerektiğini belirtmek icap eder.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Kanunla²²⁷ CMK’ya dahil edilmiştir. Esasen mehz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (*Strafprozeßordnung-StPO*) olduğu gibi 5271 sayılı CMK’nın ilk halinde de bölge adliye mahkemelerince verilen kesin nitelikteki kararlara karşı bir kanun yolu öngörülmemiştir²²⁸. Ancak bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihi itibarıyla faaliyete geçmesinden kısa bir süre sonra bu mahkemelerin kesin nitelikteki kararlarına karşı bir denetim muhakemesi olması gerektiği²²⁹ sonucuna varılmıştır²³⁰. Böylece m. 308/A hükmü, 7035 sayılı Kanunla, nispeten kısa ve dar bir düzenleme olarak CMK’ya eklenmiştir.

Ayrıca CMK’nın üçüncü kısmının birinci bölümünün başlığı ‘‘Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi’’ iken, yine 7035 sayılı Kanunla ‘‘Yargıtay’’ ibaresi bu başlıktan çıkarılmış, söz konusu başlık hem Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı hem de bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı kanun yollarını karşılaması amacıyla ‘‘Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi’’ biçiminde değiştirilmiştir.

²²⁶ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar Kırıt, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 762; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 809.

²²⁷ İlgili Kanun için bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170805M1-1.htm> (Erişim Tarihi: 04.05.2023)

²²⁸ Feridun Yenisey, Salih Oktar, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2015.

²²⁹ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 413; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 559.

²³⁰ Bununla beraber bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikteki kararlarına karşı yeni bir kanun yolunun düzenlenmesinin gerekli olmadığı ve bu kararlara karşı CMK m. 309 hükmü kapsamında kanun yararına bozma yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir. Ancak uygulama ve doktrindeki baskın görüş bu kararlara karşı CMK m. 309 hükmünün kullanılmasının mümkün olmadığı ve yeni bir kanun yolu düzenlenmesinin gerekli olduğu yönünde olmuştur. Bu görüş için bkz.: Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 172.

Bununla beraber CMK m. 308/A hükmü bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarının hangi esas ve usullere göre denetime tâbi tutulacağını tam olarak açıklayamadığı için 7035 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra söz konusu yeni kanun hükmündeki eksikliklerin giderilmesi amacıyla 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanunla²³¹ CMK m. 308/A hükmünde bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler sonucu CMK m. 308/A hükmü, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını düzenleyen CMK m. 308 hükmünün istinaf aşamasındaki bir yansıması olarak ceza muhakemesi hukukundaki yerini almıştır²³².

Ancak bir süre sonra CMK m. 308/A düzenlemesinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş ve Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde CMK m. 308/A hükmünün birinci cümlesinin "*sanığın aleyhine itirazlar*" bakımından Anayasa'ya aykırılığına ve iptaline hükmetmiştir. Bu karar 14.04.2022 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanmış²³³ ve kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından dokuz ay sonra yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin iptal kararı 14.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu tarih itibarıyla CMK m. 308/A hükmünün iptal kararı doğrultusunda tekrar düzenlenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Kanun koyucu, 28.03.2023 tarih ve 7445 sayılı Kanunla²³⁴ Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda bir düzenlemeye giderek CMK m. 308/A hükmünde esaslı bir değişiklik yapmadan sadece aleyhe itiraz bakımından söz konusu hükmü yeniden formüle etmiştir²³⁵. Sonuç olarak 28.03.2023 tarih ve 7445 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle CMK m. 308/A hükmü mevcut son halini almıştır.

²³¹ İlgili Kanun için bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-25.htm> (Erişim Tarihi: 05.05.2023)

²³² Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 979.

²³³ Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz.: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/7> (Erişim Tarihi: 05.05.2023)

²³⁴ İlgili Kanun için bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405-3.htm> (Erişim Tarihi: 05.05.2023)

²³⁵ 7445 sayılı Kanunla CMK m. 308/A hükmüne "*Sanık aleyhine itiraz edilebilmesi için kararı etkileyecek nitelikte esaslı bir hatanın bulunması zorunlu olup, bu itiraz sanık veya müdafiiine daire tarafından tebliğ olunur. Tebligat, ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olur. İlgililer, tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir.*" cümleleri eklenmiştir. Buna göre itirazın aleyhe olması durumunda söz konusu sanık veya müdafiiine tebliğ edilecek ve itiraza ilişkin cevapları için yedi günlük bir süre tanınacaktır. 7445 sayılı Kanunla getirilen bu düzenlemenin söz konusu kanun yolunu silahların eşitliği ilkesine daha uyumlu hale getirdiği ortadadır.

2. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazının Niteliği

Kanun yolunun niteliğini belirlemek sadece bir tespitte bulunmak anlamına gelmemektedir. Zira bir kanun yoluna ilişkin düzenlemelerin değerlendirilmesi veya bir kanun yoluna başvurunun etkileri ile söz konusu kanun yolunun niteliği arasında önemli bir neden sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Örneğin bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yoluna başvurusunun diğer sanıklara veya cezanın infazına etkilerinin belirlenmesi bakımından kanun yolunun niteliğinin tespiti büyük önem taşımaktadır²³⁶. Dolayısıyla öncelikle söz konusu kanun yolunun niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Kanun yollarının niteliğinin belirlenmesinde kanunun sistematigi elbette önemlidir. Bu bakımdan CMK m. 308/A hükmünün düzenlendiği kısım bize bir fikir verebilir. Zira söz konusu hüküm, kanunun “*Olağanüstü Kanun Yolları*” başlığını taşıyan altıncı kitabının üçüncü kısmında yer almaktadır. Ancak bir kanun yolunun veya kurumun niteliğini, taşıdığı özelliklerden bağımsız olarak sadece kanunda düzenlendiği yeri göz önünde bulundurarak tespit etmek doğru değildir. Dolayısıyla söz konusu kurumun taşıdığı özelliklere ve kanun yollarının niteliğini belirlemek amacıyla doktrinde ileri sürülen kriterlere değinmek gerekir.

Birinci bölümde ifade ettiğimiz gibi, olağan ve olağanüstü kanun yollarının ayrımı bakımından dikkate alınan temel kriter; kanun yolunun kesinleşmiş kararlara karşı mı yoksa kesinleşmemiş kararlara karşı mı kullanılabilen bir yol olduğudur²³⁷. Eğer kesin hükme karşı kullanılabilen bir kanun yolu varsa buna olağanüstü kanun yolu²³⁸, henüz kesinleşmemiş kararlara karşı gidilebilen kanun yolu varsa buna da

²³⁶ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 417.

²³⁷ Erem, **Ceza Usulü**, s. 549; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1375; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 887. Bu konuda Yargıtay da hükmün kesinleşmesi kriterini ele alarak bir sonuca varmaktadır. “*Yargılama yasasında olağan ve olağanüstü olmak üzere iki tür kanun yolu düzenlemiştir. Bunlardan olağan kanun yolları kuralı; olağanüstü kanun yolları ise istisnayı oluşturur. Bu kanun yolunun olağan mı olağanüstü mü olduğunu belirlemek için, verilen kararın kesin olup olmadığına bakmak gerekir. Kararın kesin olmaması bir başka makamca denetlenmesi öngörülüyorsa olağan kanun yolu; kararlar işin sonuçlanması, uyumsuzluğun çözümlenmesi benimseniyorsa yani denetim olanağı kapatılıyor, ancak yine de hata olduğuna karşı bazı makam veya kişilere kanun yoluna başvurabilmek olanağı tanınıyorsa olağanüstü kanun yolu söz konusudur.*” YCGK., 10.04.2007, 2007/3-63 E., 2007/87 K. (Erişim Tarihi: 12.05.2023)

²³⁸ Erem, **Ceza Usulü**, s. 549; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 829; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1866.

olağan kanun yolu denilmektedir²³⁹. Olağan ve olağanüstü kanun yolları ayırımında temel kriter olan kanun yolunun kesinleşmiş hükümlere karşı kullanılıp kullanılmadığı kriteri göz önünde bulundurulduğunda; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının saf bir olağanüstü kanun yolu olduğu ifade edilmelidir²⁴⁰. Zira CMK m. 308/A'da, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin sadece kesin nitelikteki kararlarına karşı itiraz yolunun kullanılabileceği açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin bozma kararlarına karşı CMK m. 308/A hükmü kapsamında itiraz yoluna başvurulması mümkün değildir²⁴¹.

Bununla beraber her ne kadar kesinlik kriteri ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının hukuki niteliği tespit edilebilir olsa da doktrinde ileri sürülen diğer kriterlerin CMK m. 308/A bağlamında değerlendirilmesi faydalı olacaktır. İlk olarak, CMK m. 308/A hükmü, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının sanığın lehine yapacağı itirazı herhangi bir süreyle sınırlandırmaması göz önünde bulundurulduğunda, "*süre kriterine*" göre söz konusu itirazın yine olağanüstü bir kanun yolu başvurusu olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer taraftan sanığın aleyhine yapılan itiraz başvuru ise otuz günlük süre ile kısıtlanmıştır. Bu durumda aleyhe başvurunun olağan bir kanun yolu niteliği taşıdığı ileri sürülebilir. Ancak Başsavcılığın aleyhe itirazının otuz günlük süreyle sınırlandırılması, beraat eden kişinin uzun süre ceza tehdidi altında bulunması ile mahkumiyetine karar verilen kişinin daha fazla ceza alma tehdidi altında bulunmasını engellemeye yöneliktir²⁴². İlgililerin süresiz olarak dava ve ceza tehdidi altında kalması kabul edilemez²⁴³. Zira hukuki güvenlik ilkesi gereği hem kanunların hem de yargısal kararların öngörülebilir olması zaruridir. Dolayısıyla aleyhe itiraz bakımından öngörülen bu süre sınırının

²³⁹ Erem, **Ceza Usulü**, s. 549; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 871; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1866.

²⁴⁰ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 419; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 173; Ünsal, **Bölge Adliye Mahkemesi**, s. 546.

²⁴¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174.

²⁴² Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 421. Aynı şekilde bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının aleyhe başvuru bakımından otuz gün ile sınırlandırılmasının tek başına bu kanun yolunu olağanüstü olma niteliğini ortadan kaldırmadığı görüşü ileri sürülmüştür. Bkz.: Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 563.

²⁴³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Tuğrul Katoğlu, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Hukuki Güvenlik İlkesi", **Kamu Hukukçuları Platformu – Hukuk Güvenliği**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Sayı: 277, 2015, Ankara, s. 141-187.

kanun yolunun niteliğini etkileyen bir düzenleme olarak değil²⁴⁴, hukuki güvenlik ilkesini gözeten bir düzenleme olarak değerlendirmek gerekir²⁴⁵.

İkinci olarak Başsavcılığın itiraz yoluna başvururken ileri süreceği sebepler istinaf kanun yolunun özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Zira istinaf kanun yolunda hüküm hem maddi hem de hukuki mesele yönünden incelenmekte ve gerektiğinde yeniden yargılama yapılması suretiyle yeni bir hüküm verilmektedir²⁴⁶. CMK m. 308/A kapsamında itiraz edilen hüküm, bölge adliye mahkemesi ceza dairesince hem maddi hem hukuki yönden ele alındığına göre, itiraz mercii de hem maddi hem de hukuki sebeplere dayanarak itiraz edebilmelidir²⁴⁷. Zira bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu da itiraz konusu kararların hem maddi ve hukuki yönden incelenmesi gerektiği görüşündedir²⁴⁸. Bunun yanı sıra her ne kadar CMK m. 308/A hükmü kapsamındaki başvurularda itiraz konusu kararın hem maddi hem de hukuki yönden ele alınması kabul edilmiş olsa da, kanun yolunun niteliği gereği, bu itiraz sebeplerinin ancak önemli ve sonuca etkili olanlarla sınırlı olması gerektiği de belirtilmelidir²⁴⁹. Üçüncü olarak ise olağan kanun yollarının söz konusu olduğu halde hükmün infaz edilmesi mümkün değildir. Zira ortada kesinleşmiş ve infaz edilebilir bir hüküm bulunmamaktadır. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı da hükmün infazını engellememektedir.

Sonuç olarak ceza muhakemesi hukukunda kanun yollarının tasnifi bakımından ele alınan kriterler göz önünde bulundurulduğunda; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul etmek

²⁴⁴ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 563. Nitekim, CMK m. 311/1-f hükmü ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal ve düşme kararları yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiş ve bu halde yargılamanın yenilenmesinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebileceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile yargılamanın yenilenmesinin olağan bir kanun yolu olarak kabul edilmediği ortadadır. Dolayısıyla bir kanun yolu için bazı koşullar altında bir başvuru süresinin belirlenmiş olması o kanun yolunu muhakkak olarak olağan kanun yolu olarak nitelendirmesini gerektirmez. Bkz.: Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 563. CMK m. 311/1-f ile getirilen süre sınırı ile işlemlerin süruncemede kalmasının engellenmesi istendiği belirtilmiş ve bu kurumun niteliğini etkilediği yönünde bir açıklamada bulunulmamıştır. Bkz.: Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 127.

²⁴⁵ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 173; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 563.

²⁴⁶ Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku - Duruşma ve Kanun Yolları**, İkinci Baskı, Beta Yayınları, Ankara, 1990, s. 179; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1921.

²⁴⁷ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 429; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174.

²⁴⁸ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, 12/06/2020, İtiraz No: 2020/335, Karar No:2020/12. (Aktaran: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 429)

²⁴⁹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174.

gerekmektedir. Nitekim doktrindeki genel görüş de söz konusu kurumu olağanüstü kanun yolu olarak değerlendirmektedir²⁵⁰.

3. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazının Gerekliliği

CMK m. 286 hükmü göz önünde bulundurulduğunda istinaf mahkemeleri tarafından verilen kararların büyük çoğunluğunun²⁵¹ temyiz incelemesi dışında bırakıldığı ortadadır²⁵². Dolayısıyla, kanun koyucunun, temyizi istisnai bir kanun yolu olarak gördüğü ve bölge adliye mahkemelerini ise uyuşmazlıkların nihayete erdirileceği temel aşama olarak kabul ettiği söylenebilir²⁵³.

İstinaf mahkemelerince verilen çoğu kararın temyiz yoluna götürülememesi, yargılama süresini kısaltmakla beraber, söz konusu kararların istinaf aşamasında kesinleşmesiyle sonuçlanmaktadır. Bu durum ise istinaf mahkemeleri tarafından kesin olarak verilen kararlardaki hataların nasıl düzeltileceği ve istinaf mahkemeleri arasında oluşacak içtihat farklılıklarının nasıl giderileceği sorunu ortaya çıkarmıştır. Özellikle ilk derece mahkemelerince 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 kararlarının (CMK m. 286/2-a) temyiz aşamasına taşınamaması tenkit edilen noktalardan birini oluşturmaktadır²⁵⁴.

Kanun koyucunun, hangi karara karşı hangi denetim mekanizmasını öngöreceği kendi takdirindedir. Ancak uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunun istinaf aşamasında kesinleşmesine rağmen, istinaf aşamasında verilen kesin kararlara karşı

²⁵⁰ Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 979; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 957; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 807-815; Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 897; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 173; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 422; Ünsal, **Bölge Adliye Mahkemesi**, s. 546; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 808; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 564; Artuç, **İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar**, 72; Evren, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 340; Demir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 736.

²⁵¹ Sarıgül'e göre ceza uyuşmazlıklarının yaklaşık yüzde doksanı istinaf aşamasında kesinleşecektir. Daha sonra yürürlüğe giren ve temyiz incelemesine tâbi kılınan bazı suç tipleri de dikkate alındığında bu oranın biraz daha düşmesi muhtemeldir ancak yine de küçümsenebilecek bir oran olduğu söylenemeyecektir. Bkz.; Sarıgül, **İstinaf**, s. 180; Benzer değerlendirmeler için ayrıca bkz.: Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2383.

²⁵² Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 170.

²⁵³ Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2381.

²⁵⁴ Sarıgül, **İstinaf**, s. 164; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 170; Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2381.

hiçbir denetim mekanizmasının veya kanun yolunun öngörülmemesi hem kabul edilebilir hem de hukuki olarak sürdürülebilir değildir. Nitekim bu eksiklik istinaf mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlamasından kısa bir süre sonra fark edilmiştir. Bu eksiklik nedeniyle, bölge adliye mahkemesi kararlarındaki hataların düzeltilmesi için diğer kanun yollarına başvurunun mümkün olup olmadığı tartışılmıştır²⁵⁵. İlk olarak bu kararlara karşı kanun yararına bozma yolunun kullanılıp kullanılamayacağı düşünülmüştür²⁵⁶. Ancak istinaf aşamasında verilen bir karardaki hukuka aykırılığın düzeltilmesi için CMK m. 309 kapsamında kanun yararına bozmaya gidilememektedir. Çünkü kanun yararına bozma sadece istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlere karşı uygulanabilmektedir²⁵⁷. Ayrıca bölge adliye mahkemelerinin hatalı kararlarına karşı CMK m. 308 kapsamında bir itirazın mümkün olup olmadığı da değerlendirilmiştir²⁵⁸. Ancak hem CMK m. 284/1’de yer alan *“Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez.”* hükmü hem de CMK m. 308 düzenlemesinin sadece Yargıtay ceza dairelerinin kararlarına karşı kullanılabilen bir yol olduğu dikkate alındığında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının söz konusu itiraz yetkisini istinaf aşamasında kesinleşen kararlara karşı kullanması imkân dahilinde değildir²⁵⁹.

Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen ve temyize taşınamayan kesin nitelikteki kararların yargı sistemi içindeki oranı düşünüldüğünde, bu kararların lüzum duyulduğunda tekrar incelenmesinin mümkün kılınması sistemin devamlılığı açısından elzemdir. Bir yargı sisteminde verilen her karara karşı muhakkak bir denetim mekanizmasının bulunması gerektiği söylenemez. Ancak verilen kararların büyük bir çoğunluğunun denetim muhakemesi dışında bırakılması hem ceza muhakemesinin amacına hem de hukuk güvenliğine aykırılık oluşturur.

Bu sebeple istinaf mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarının bir denetim muhakemesinden geçmesi gerekliliğini kabul etmek gerekir²⁶⁰. Bu kararlara karşı

²⁵⁵ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 172; Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2382.

²⁵⁶ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 172; Çırak, **Kanun Yolu Denetimi**, s. 910.

²⁵⁷ Erdem ve Şentürk ise bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı CMK m. 309 kapsamında kanun yararına bozma yoluna gidilebileceği görüşündedir. Bkz.; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 172.

²⁵⁸ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 172; Çırak, **Kanun Yolu Denetimi**, s. 910.

²⁵⁹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 172.

²⁶⁰ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 562.

denetimin nasıl yapılacağı veya bu sorunun nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk olarak önemsiz hukuka aykırılıklar dışında bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen her karara karşı temyiz yolunun açık olması gerektiği savunulmuştur²⁶¹. İkinci olarak ise bölge adliye mahkemesi tarafından verilen ve temyiz aşamasına taşınamayan kararların kapsamının daraltılması ve ilk derece mahkemelerince verilen iki yıl ve üstü hapis cezalarına karşı temyiz yolunun açık kalması gerektiği ifade edilmiştir²⁶².

Kanun koyucu ise bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı, münhasıran bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisini haiz olduğu olağanüstü bir kanun yolu tanzim etmeyi uygun görmüştür²⁶³. Sonuç olarak diğer kanun yollarında olduğu gibi bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazında da amaç mahkemelerin vermiş oldukları kararların isabetli ve hukuka uygun olmasını temin etmektir. Bu amaca ulaşmak için söz konusu kanun yolunun gerekli olduğunu ifade etmek gerekir²⁶⁴. Bilhassa ağır bir iş yükü altında bulunan bölge adliye mahkemelerinin verdikleri kararların bir denetim muhakemesine tâbi tutulması öncelikli olarak gereklidir²⁶⁵.

Bununla beraber 5271 sayılı CMK'nın mehzasını oluşturan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazına benzer bir kanun yolu bulunmamaktadır²⁶⁶. Bu durum ise mehzada bulunmayan bir kanun yolunun CMK bakımından neden gerekli olduğu sorusunu akla getirebilir. Belirtmek gerekir ki, istinaf, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 312 ila 332 (*StPO* § 312-332) maddeleri arasında düzenlenmiştir ve istinaf mahkemelerinin kararları kesin nitelikte değildir²⁶⁷. Diğer bir deyişle, Alman istinaf mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar temyiz aşamasına taşınabilmektedir. Nitekim Alman Ceza

²⁶¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 170; Sarıgül, **İstinaf**, s. 180.

²⁶² Yargıtay Onursal Birinci Başkanı Osman Arslan'ın konuşmasından: **Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı**, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 7.

²⁶³ Artuç, **İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar**, s. 71; Çinko, **Başsavcılığın İtiraz Yetkisi**, s. 97; Ünsal, **Başsavcılığın Olağanüstü İtirazı**, s. 545; Cırak, **Kanun Yolu Denetimi**, s. 910.

²⁶⁴ Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin 05.08.2020 ile 31.12.2020 tarihleri arasını kapsayan bir raporunda, Başsavcılığın itiraz yetkisini kullandığı dosyalarda %82 oranla itirazın kabul edildiği bildirilmiştir. Bu konudaki ayrıntılı rapor ve istatistikler için bkz.: Cengiz Ünsal, "Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz (CMK m. 308/A) Sisteminin İşleyişi Hakkında Genel Değerlendirme", **Ceza İstinafın Beş Yılı**, Ed. Feridun Yenisey, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 268.

²⁶⁵ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 414; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 562.

²⁶⁶ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 413.

²⁶⁷ Yenisey, Oktar, **Strafprozeßordnung (StPO)**.

Muhakemesi Kanunu'nun temyiz kanun yolunu düzenleyen bölümünün ilk hükmü olan 333. madde (*StPO* § 333) ile istinaf mahkemeleri tarafından verilen bütün kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir²⁶⁸. Dolayısıyla mehz kanunda bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı Başsavcılığın itirazına benzer bir olağanüstü kanun yolunun bulunmasına lüzum yoktur. Zira bu kararlar temyizi mümkün olan kararlardır ve verildiği anda kesin nitelikte değildir²⁶⁹. 5271 sayılı CMK ise mehzdan farklı olarak istinaf mahkemelerinin her türlü kararının temyize taşınmasını istememiş ve uyuşmazlıkların büyük oranda istinaf aşamasında kesin olarak neticelendirilmesini arzu etmiştir. Dolayısıyla, mehz kanundan farklı olarak, Türk ceza muhakemesi sisteminde istinaf aşamasında kesinleşen kararlara karşı olağanüstü bir kanun yolunun varlığı gerekmektedir.

CMK'nın ilk halinde, mehz kanun ile CMK arasındaki bu sistem farklılığı muhtemelen gözden kaçırılarak bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı kullanılabilecek herhangi bir kanun yolu düzenlenmemiştir. Bu bakımdan bölge adliye mahkemesi tarafından kesin olarak verilen kararda bir hata olduğu sonradan fark edilse dahi hem ilgililerin hem de mahkemenin hatalı kararı düzeltmesine imkân sağlayacak bir hukuki çare bulunmamaktadır. Zira önündeki dosya hakkında karar veren ve işten el çeken mahkemenin tekrar dosyayı ele alarak yeni bir karar vermesi mümkün değildir²⁷⁰.

Bu dönemde hatalı olduğu tespit edilen bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı başvurulacak bir kanun yolu veya bir başka hukuki çare bulunmadığı için bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları, hatalı olduğu kanaatine vardıkları kararlara karşı "görüldü şerhi" adı altında ilgili kararın hangi sebeplerle hatalı olduğuna ilişkin değerlendirme yazısı ile yetinmek durumunda kalmışlardır²⁷¹.

Hukuka aykırı olduğu anlaşılan veya bu yönde bir kanaat oluşturan bir kararın düzeltilmesi veya tekrar incelenmesi imkânının bulunmaması ise hem büyük bir eksiklik hem de hukuk güvenliğini tehlikeye düşüren bir durumdur. Kesin nitelikteki kararların her birinin maddi gerçeğe ve hukuka uygun olduğu söylenemeyebilir. Ancak

²⁶⁸ Yenisey, Oktar, **Strafprozeßordnung (StPO)**.

²⁶⁹ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 562.

²⁷⁰ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 221.

²⁷¹ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 415.

maddi gerçeğe veya hukuka aykırı olduğu düşünölen bir karar olduğu halde, bu karara karşı kullanılabilecek bir hukuki çarenin bulunmaması hem toplum vicdanı hem de yargılama makamları tarafından kabul edilemez. Nitekim istinaf mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlamasının²⁷² ardından bu ihtiyaç hemen anlaşılmıştır²⁷³. Bu tarihten bir yıl sonra 20.07.2017 tarihinde 7035 sayılı Kanunla bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı Başsavcılığın itiraz yetkisini düzenleyen 308/A hükmü²⁷⁴ CMK'ya dahil edilmiştir. Ardından ise 17.10.2019 tarihli 7188 sayılı Kanun ve 28.03.2023 tarihli 7445 sayılı Kanunla CMK m. 308/A'da bazı değişiklikler yapılmış ve söz konusu hüküm son halini almıştır.

4. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazının Konusu

4.1. Genel Olarak

CMK m. 308/A'da *“bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı”* bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisini kullanabileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra kesin nitelikteki bu kararların bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf mercii sıfatıyla verilmiş olması gerekir²⁷⁵. Dolayısıyla CMK m. 308/A hükmü, bölge adliye mahkemesinin istinaf denetimi sonucu verdiği karar türleri kapsamında değerlendirilmelidir. Aşağıda bu kapsamda kalan karar türleri tek tek ele alınacaktır.

Bu bakımdan bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak vermiş olduğu kesin nitelikteki kararlara karşı²⁷⁶ CMK m. 308/A kapsamında itiraz yoluna gidilemez²⁷⁷. Yine ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kesin nitelikteki

²⁷² İstinaf kanun yoluna ilişkin hükümler, Bölge Adliye Mahkemeleri kurulmalarına karşın bu mahkemeleri faaliyete başlanamaları sebebiyle bir süre uygulanamamıştır. Bölge Adliye Mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete başlamasıyla CMK'daki istinaf kanun yoluna ilişkin hükümlerin de uygulanmasına başlanmıştır. Bkz.; 07.11.2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmî Gazete <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/11/20151107-3.pdf> (Erişim Tarihi: 17.05.2023)

²⁷³ Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2884.

²⁷⁴ Bu hüküm 7035 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile kabul edilmiştir. İlgili Kanun ve hüküm için bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170805M1-1.htm> (Erişim Tarihi: 17.05.2023)

²⁷⁵ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 173; Artuç, **İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar**, 86; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 424; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 562; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 222.

²⁷⁶ Bununla beraber, bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu ara kararlara karşı da söz konusu kanun yolu kullanılmaz. Bkz.: Artuç, **İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar**, 86.

²⁷⁷ Artuç, **İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar**, 86; Ünsal, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 555.

kararlara karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz yolu kullanılamaz. Her iki karar türüne karşı koşulları varsa kanun yararına bozma (CMK m. 309) yoluna gidilebilir.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki CMK m. 286/2’de bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikteki kararları sayılmakla beraber, bazı suç tiplerinin CMK m. 286/2 kapsamında bulunmalarının temyiz edilebilmelerini engelleyemeyeceği düzenlenmiştir. CMK m. 286/3’te bu suç tipleri tek tek gösterilmiş ve bu suç tiplerine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararlarının, CMK m. 286/2 kapsamında olsa bile, temyiz edilebilecekleri belirtilmiştir. Bu suç tiplerine dair kararlar kesin nitelikte olmadığı ve temyiz aşamasına taşınabildiği için bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığın itirazına konu olamayacakları ifade edilmelidir²⁷⁸.

4.2. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin Kesin Nitelikteki Kararları

CMK m. 272/3’te düzenlenen istisnalar hariç ilk derece mahkemelerince verilen hükümlere karşı istinafa başvurulabilir. Bu başvuru hükmün açıklamasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır. İstinaf başvurusu ilk olarak bir ön incelemeye tâbi tutulur²⁷⁹. Eğer söz konusu başvurunun kabul edilebilir olduğu anlaşılırsa, dosyanın esastan incelemesine geçilir²⁸⁰. İnceleme sonucunda bölge adliye mahkemesi kesin nitelikte olan iki tür karar verebilir²⁸¹.

Birinci olarak, bölge adliye mahkemesi, ilk 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 karar verir. Bölge adliye mahkemesi, CMK’nın 303/1. maddesinin (a), (c), (d), (e), (f), (g), ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı halinde karardaki hukuka aykırılığı düzelterek istinaf başvurusu hakkında yine esastan ret kararı verebilir. Bunun yanı sıra CMK m.

²⁷⁸ Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 44-45; Demir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 739.

²⁷⁹ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 905.

²⁸⁰ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 912.

²⁸¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 766-770.

280/1 fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen hallerde de hukuka aykırılık düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilir.

İkinci olarak, bölge adliye mahkemesi, ret ve bozmayı gerektiren nedenler dışında hukuka veya ispata ilişkin bir aykırılık halinde gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerinin başlamasına karar verir. Duruşma sonunda ise bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeni bir hüküm kurar²⁸².

Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikteki kararları ifadesinden; istinaf başvurusunun esastan ret kararı ve istinaf başvurusu sonucu davanın yeniden görülerek verilen yeni hüküm anlaşılmaktadır. Kesin nitelikteki bu hükümlere karşı CMK m. 308/A düzenlemesi kapsamında bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz yoluna gidebilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki verilen bu iki karar türünün de kesin nitelikte olması gerekmektedir. Kesin nitelikte olan bölge adliye mahkemesi kararları CMK m. 286/2’de ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen ve temyiz yolu açık olan kararlara karşı Başsavcılık itiraz edemez²⁸³.

Bununla beraber temyiz edilebilir olmasına rağmen temyiz yoluna başvurulmaması nedeniyle kesinleşen kararlar ile temyiz başvurusunun süresinde yapılmaması nedeniyle kesinleşen kararlara karşı da söz konusu itiraz yoluna gidilemez²⁸⁴. Diğer bir deyişle, CMK m. 308/A kapsamında bir itiraz başvurusunun söz konusu olabilmesi için bölge adliye mahkemesi tarafından verilen ve kesinleşen bir karar değil, bölge adliye mahkemesi tarafından kesin nitelikte olarak verilen bir karar olması gereklidir²⁸⁵. Zira CMK m. 308/A’da “*Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı*” itiraz yolunun kullanılabileceği açık şekilde belirtilmiştir.

Sonuç olarak bölge adliye mahkemesi tarafından verilen istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararlar ile istinaf başvurusu sonucu davanın yeniden görülmesi

²⁸² Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 928; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 775.

²⁸³ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 564; Artuç, **İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar**, 74.

²⁸⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 223.

²⁸⁵ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 424; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 223.

suretiyle verilen yeni kararlara karşı, bu kararların temyiz edilebilir nitelikte olmaması koşuluyla, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yoluna başvurması mümkündür²⁸⁶.

4.3. İstinaf İsteminin Reddi Kararına İtiraz Sonucu Verilen Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

Kural olarak istinaf davası kendiliğinden²⁸⁷ açılmadığından, bu konuda bir istem gereklidir. Bu gereklilik “*davasız yargılama olmaz*” ilkesinin bir sonucudur²⁸⁸. CMK m. 273/1’de istinaf isteminin hükmü veren mahkemeye dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine beyanda bulunulması suretiyle yapılacağı belirtilmiştir. İstinaf istemi, başvuru hakkına sahip olan kişilerce, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde yapılabilir. Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, bu süre tebliğ tarihinden başlar. Ayrıca CMK m. 273/4-5 gereği Cumhuriyet savcısı hariç, istinaf başvurusunda bulunanların sebep göstermesi zorunlu değildir²⁸⁹.

İstinaf istemi, hükmü veren ilk derece mahkemesine yapıldığı için, ilk incelemeyi bu mahkeme yapar. Hüküm veren mahkeme, istemin yasal süresi içinde yapılmaması, aleyhine istinaf başvuru yapılamayacak bir hükmün olması, istinaf isteminde bulunanın buna hakkı olmaması hallerinde istinaf istemini reddeder (CMK m. 276/1). İstinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet savcısı veya ilgililer, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde istinaf mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler (CMK m. 276/2).

Bununla beraber ilk derece mahkemesi tarafından ret sebebi bulunmadığı için kabule şayan bulunan istinaf isteminin bölge adliye mahkemesi tarafından reddedilmesi de söz konusu olabilir. Zira ilk derece mahkemesi kabul edilebilir bulduğu dava dosyasını bölge adliye mahkemesine gönderir (CMK m. 277/2). Bölge

²⁸⁶ Artuç, **İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar**, s. 75-85.

²⁸⁷ CMK’da “*davasız yargılama olmaz*” ilkesine istisna olarak, istinaf davasının kanun gereği açılmış olması (*otomatik istinaf*) kabul edilmiştir. Zira CMK m. 272/1 gereği “*onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler*” bölge adliye mahkemesince kendiliğinden incelenir. Bkz.: Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1923.

²⁸⁸ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 554.

²⁸⁹ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1924.

adliye mahkemesine gönderilen dava dosyası iş bölümüne göre görevli ceza dairesine verilir. Bu aşamada da dava dosyası yeniden bir ön incelemeye tâbi tutulur. Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığına, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde istinaf başvurusunun reddine karar verilir.

Dolayısıyla, istinaf isteminin reddi kararı, hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından verilebileceği gibi, ilk derece mahkemesinin istinaf istemini kabul edip dava dosyasını bölge adliye mahkemesine gönderdikten sonra yapılan ön inceleme sonucu bölge adliye mahkemesi tarafından da verilebilir. Bu iki durumda da ilgililerin itiraz hakkı bulunmaktadır.

İlk derece mahkemesinin istinaf istemini reddetmesi durumunda bu karara karşı CMK m. 276/2 hükmü gereği itiraz edilebilir. Bölge adliye mahkemesinin istinaf istemini reddetmesi halinde ise bu karara karşı CMK m. 279/1-b hükmü gereği itiraz edilmesi mümkündür. Bu itirazlar bölge adliye mahkemesi tarafından kesin olarak karara bağlanır. Dolayısıyla CMK m. 276/2 veya CMK m. 279/1-b hükümleri gereği yapılan itiraz reddedilirse ilgili dosyanın bölge adliye mahkemesinde istinaf incelemesinden geçmesi mümkün olmayacaktır.

Doktrinde bu konuda bir fikir birliği olmamasına ve istinaf isteminin reddine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazın niteliği²⁹⁰ konusunda tereddüt bulunmasına rağmen²⁹¹, CMK m. 308/A'da ‘‘Bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına’’ karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz yoluna başvurulabileceği açıkça ifade edilmiş ve kesin nitelikteki kararlar bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki CMK m. 276/2 ve CMK m. 279/1-b hükümleri kapsamında yapılan itirazlar dosyanın istinaf denetiminden geçmesine yöneliktir. Bu bakımdan söz konusu itirazların bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf mercii olarak ele alındığını kabul etmek yanlış olmayacaktır.

²⁹⁰ Alman hukukunda istinaf isteminin reddine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlar kendine mahsus bir hukuksal çare olarak nitelendirilmektedir. Bkz.: Seydi Kaymaz, ‘‘Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler’’, *İÜHFM*, C. 74, S. 1, 2016, s. 112-113

²⁹¹ Kaymaz, *İstinaf Kanun Yolu*, s. 112-113.

Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin istinaf mercii olarak verdiği kesin nitelikteki kararların, ayırım olmaksızın, CMK m. 308/A düzenlemesi kapsamında bulunduğu kabul edilmelidir. Böylelikle CMK m. 276/2 ve CMK m. 279/1-b hükümleri kapsamında yapılan itirazların reddine dair kesin nitelikteki kararlara karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisini kullanabileceğini²⁹² ifade etmek gerekir²⁹³.

4.4. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin Bozma Kararları

Bölge adliye mahkemesi, kural olarak, bir ilk derece mahkemesi gibi olay yargılaması yaparak uyuşmazlık hakkında yeni bir hüküm verir²⁹⁴. Bunun yanı sıra bazı durumlarda bozma kararı verilerek dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi de mümkündür²⁹⁵. Zira ilk derece mahkemesi kararında CMK m. 289/1 düzenlemesinin (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde, bölge adliye mahkemesi hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir. Aynı şekilde soruşturma ve kovuşturma koşulunun gerçekleşmediği veya ön ödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığı hallerde de hükmün bozulmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilir (CMK m. 280/1-f).

Görüldüğü üzere bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını bozma yetkisi CMK m. 280/1-f fıkrası ile CMK m. 289/1 fıkrasının (g) ve (h) bentleri dışında kalan diğer hallerle sınırlıdır. Bunlar dışındaki bir durum nedeniyle ilk derece

²⁹² Çinko, **Başsavcılığın İtiraz Yetkisi**, s. 98; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 426; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 567.

²⁹³ Ünsal ise bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararın işin esasına ilişkin olmadığını gerekçe göstererek, ilk derece mahkemesince verilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin karara karşı yapılan itiraz üzerine bölge adliye mahkemesi tarafından kesin olarak verilen kararlara karşı CMK m. 308/A hükmünün kullanılamayacağını ifade etmiştir. Yazar her ne kadar CMK m. 279/1-b hükmü gereği verilen kararlar hakkında bir fikir beyan etmese de, ilk düşünceyle paralel şekilde CMK m. 279/1-b gereği yapılan itiraz sonucu verilen kararların da CMK m. 308/A kapsamı dışında kaldığı görüşünde olduğu varsayılabilir. Bkz.: Ünsal, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 554. Bir diğer görüş ise CMK m. 276/2 ve CMK m. 279/1-b hükümleri uyarınca verilen itirazın reddi kararlarına karşı CMK m. 308/A kapsamında Başsavcılığın itiraz yetkisinin bulunmadığını ancak kanun yararına bozma yoluna başvurunun mümkün olduğu yönündedir. Bkz.: Artuç, **İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar**, 90.

²⁹⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1403; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1922-1927.

²⁹⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1409; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1927.

mahkemesi kararı bozulamaz. Bu hallerde ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılarak davanın yeniden görülmesi ve yeni bir karar verilmesi gerekir²⁹⁶.

Bölge adliye mahkemesinin verdiği bozma kararlarına karşı CMK m. 308/A hükmünün uygulanabilirliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk olarak herhangi bir ayırım yapılmaksızın, bölge adliye mahkemesinin bozma kararlarına karşı, Başsavcılığın itiraz yetkisini kullanabileceği ifade edilmiştir²⁹⁷. İkinci olarak CMK m. 280 ve m. 289 hükümleri gereği bölge adliye mahkemesinin aslında bir bozma kararı vermesi mümkün değilken bozma kararı vermesi durumunda, bu karara karşı CMK m. 308/A kapsamında Başsavcılığın itiraz yetkisini kullanabileceği belirtilmiştir²⁹⁸. Zira bu durumda, söz konusu bozma kararı artık gerçek anlamda bir bozma kararı değil, görünüşte bir bozma kararıdır. Görünüşte bir bozma kararına karşı da bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yoluna başvurabilmesi gerekir²⁹⁹. Üçüncü olarak ise CMK m. 308/A düzenlemesinde geçen ‘*kesin nitelikteki kararlar*’ ibaresinden yola çıkılarak bölge adliye mahkemesinin bozma kararlarına karşı Başsavcılığın itiraz yoluna başvurusunun mümkün olmadığı ileri sürülmüştür³⁰⁰.

Gerçekten de CMK m. 308/A hükmü değerlendirildiğinde, Başsavcılığın itiraz yetkisini bölge adliye mahkemesinin yalnızca kesin nitelikteki kararlarına karşı kullanabileceğini belirtmek gerekir. Zira CMK m. 308/A’da açıkça ‘*Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı*’ söz konusu kanun yolunun kullanılabileceği ifade edilmiştir. Bölge adliye mahkemesinin bozma kararı vermesinden sonra yeniden bir yargılama yapılacağı için kesin nitelikte bir karardan söz etmek mümkün değildir³⁰¹. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını düzenleyen CMK m. 308’de böyle bir ayırım yapılmaksızın ‘*Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına*’ karşı Başsavcının itiraz yetkisini kullanabileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple Yargıtay ceza dairelerinin bozma kararlarına karşı da

²⁹⁶ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 149.

²⁹⁷ Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Savaş Yayınları, 2016, s. 628; Fatih Birtok, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Ankara: Adalet Yayınları, 2019, s.351.; Ünsal, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 556.

²⁹⁸ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 149.

²⁹⁹ Çırak, **Kanun Yolu Denetimi**, s. 897.

³⁰⁰ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 425; Artuç, **İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar**, 87; Evren, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 342.

³⁰¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 426

CMK m. 308 hükmü uyarınca itiraz yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Temyiz ve istinaf aşamalarında olmak üzere, hemen hemen aynı usul ve esaslara tâbi olan ve art arda düzenlenen iki kanun yolunun hangi kararlara karşı kullanılacağı hususunda kanun koyucunun özensiz davrandığı söylenemez. Dolayısıyla CMK m. 308 ve CMK m. 308/A hükümlerindeki kanun yolunun konusu bakımından var olan bu farklılığın bilinçli bir tercihin sonucu olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının olağanüstü bir kanun yolu olduğu ve istisnai bir nitelik taşıdığı dikkate alındığında CMK m. 308/A hükmünün geniş yorumlanması doğru olmayacaktır³⁰².

Sonuç olarak ‘‘Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikte kararları’’ ifadesinin bozma kararlarını kapsamadığı ve dolayısıyla bozma kararlarına karşı Başsavcılığın itiraz yoluna başvurmamasının mümkün olmadığı belirtilmelidir³⁰³. Bununla beraber, bazı bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu kararlarında, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin verdiği bozma kararlarına karşı Başsavcılığın itiraz yoluna başvurabileceği kabul edildiği görülmektedir.³⁰⁴ Ancak yukarıda belirttiğimiz gerekçeler sebebiyle bu görüşün kabulünün mümkün olmadığını tekraren ifade etmek isteriz.

Son olarak, yeniden belirtmek gerekir ki, her ne kadar CMK m. 280/1-e ve CMK m. 280/1-f ile bölge adliye mahkemelerine sınırlı bir bozma yetkisi verilse de, bölge adliye mahkemelerinin bazen bu yetkisini aşarak bozma dışında kalması gereken diğer hallerde de bozma kararı verdiği görülmektedir³⁰⁵. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin bozma kararı vermesinin mümkün olmadığı hallerde verilen bozma kararı da söz konusu olabilir. Bu bozma kararları aslında gerçek anlamda bir bozma kararı olmadığı için bu kararlara karşı CMK m. 308/A kapsamında bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisini kullanabileceği kanaatindeyiz³⁰⁶.

³⁰² Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 54.

³⁰³ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 426; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174. Karşı görüş için bkz.: Ünsal, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 556.

³⁰⁴ Bkz.: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi Başkanlar Kurulu, 12/06/2020, İtiraz No: 2020/142, Karar No:2020/16 (Aktaran; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 426, dp.38)

³⁰⁵ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 149; Çırak, **Kanun Yolu Denetimi**, s. 897.

³⁰⁶ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 149; Çırak, **Kanun Yolu Denetimi**, s. 897.

4.5. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairelerinin Düşme, Durma ve Görevsizlik Kararları

Bölge adliye mahkemesi yaptığı inceleme sonucu esas itibarıyla üç tür karar vermektedir. Bunlar; ret, bozma ve davanın yeniden görülmesi kararlarıdır³⁰⁷. Davanın yeniden görülmesi kararı, yapılacak yeniden yargılama sonucunda mutlaka ilk derece mahkemesi kararının kaldırılacağı ve yeni bir karar verileceği anlamına gelmemektedir. Diğer bir deyişle, bölge adliye mahkemesi, davanın yeniden görülmesi neticesinde, ilk derece mahkemesi tarafından yapılan maddi ve hukuki mesele tespitinde bir hata olmadığı kanaatine varabilir³⁰⁸. Bu halde yine istinaf isteminin esastan reddine karar verilir.

Bununla beraber ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve esasa ilişkin yeni karar verilmesi söz konusu olabilir³⁰⁹. Davanın yeniden görülmesi amacıyla yapılacak duruşma işlemleri ve nihayetinde verilecek karar için ise CMK m. 282 hükmünü göz önünde bulundurmak gerekir. Nitekim CMK m. 282’de belirtilen istisnalar dışında CMK’nın ‘*duruşma*’ (CMK m. 182 ila 222) ve ‘*duruşmanın sona ermesi ve hüküm*’ (CMK m. 223) başlıklarını taşıyan hükümlere gönderme yapılmıştır³¹⁰. Dolayısıyla, yeniden yargılama, yine ilk derece mahkemesine benzer şekilde, CMK m. 182 ila 222 hükümlerine göre yapılacak ve yeniden yargılama sonucunda CMK m. 223’te belirtilen karar türlerinden olan düşme, durma ve görevsizlik kararı verilebilecektir. Dolayısıyla bu karar türlerine karşı CMK m. 308/A kapsamında itiraz başvurusunun mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

İlk olarak bölge adliye mahkemesince gerçekleştirilecek yeniden yargılama neticesinde davayı düşüren nedenlerden birinin varlığının anlaşılması halinde düşme kararı verilmelidir³¹¹. Zira sanığın ölümü (TCK m.64), genel af (TCK m.65), dava zamanaşımı (TCK m.66), şikâyetten vazgeçme (TCK m.73/4), şikâyet süresini geçirme (TCK m.73/3), uzlaşma (TCK m. 73/8) ve ön ödeme (TCK m.75/2) halinde,

³⁰⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1409.

³⁰⁸ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 927.

³⁰⁹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 165.

³¹⁰ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1930.

³¹¹ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, 190.

istinaf ve temyiz yolları da dahil olmak üzere yargılamanın her aşamasında düşme kararı verilmesi lazımdır³¹². Ayrıca CMK m. 286/2 düzenlemesinin (h) bendinde bölge adliye mahkemesinin verdiği “*düşme kararlarının*” temyiz edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan bölge adliye mahkemesinin verdiği düşme kararlarının CMK m. 308/A’da ifade edilen “*kesin nitelikteki kararlar*” kapsamında olduğu sonucuna varmak gerekir. Dolayısıyla düşme kararına karşı Başsavcılığın itiraz yoluna başvurması mümkündür³¹³.

İkinci olarak CMK m. 223/8’de düzenlenen durma kararı değerlendirilmelidir. Soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşırsa, şartın gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir³¹⁴. Durma kararından sonra, durmaya sebep olan muhakeme şartının gerçekleşmesi halinde yargılama devam edecektir. Bu bakımdan durma kararı, hüküm ya da son karar niteliğinde bir karar olarak kabul edilemez³¹⁵. Dolayısıyla bu karara karşı CMK m. 308/A kapsamında Başsavcılığın itirazı yolunun kullanılması mümkün değildir. Bununla beraber söz konusu durma kararına karşı CMK m. 223/8’in son cümlesi gereği olağan itiraz yoluna başvuru söz konusu olabilir.

Son olarak görevsizlik kararına değinmek gerekir. Esasen CMK m. 223/10’da adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı düzenlenmiş ve bu kararın hüküm sayılacağı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra adli yargı içinde verilen görevsizlik kararı da söz konusu olabilir. Zira Yargıtay daireleri arasında olduğu gibi bölge adliye mahkemesi daireleri arasında da iş bölümü ilişkisi vardır³¹⁶. Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri iş bölümü gerekçesiyle görevsizlik kararları verebilirler. Daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlığı 5235 sayılı Kanun’un 35. maddesi³¹⁷ gereği bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu tarafından karara bağlanır. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görev uyuşmazlığının

³¹² Bekar, **Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri**, s. 53; İsmail Deniz, **Ceza Muhakemesinde Hüküm – Türleri, Oluşturulma Şekilleri – Şartları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 122-148.

³¹³ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 223.

³¹⁴ Bekar, **Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri**, s. 53-54; İsmail Deniz, **Ceza Muhakemesinde Hüküm**, s. 314-315.

³¹⁵ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 800.

³¹⁶ Bölge adliye mahkemeleri hukuk ve ceza dairelerinin numaraları ile aralarındaki iş bölümleri HSK tarafından belirlenmiş ve ilan edilmiştir. Bkz.: <https://www.hsk.gov.tr/bolge-adliye-mahkemelerinin-is-bolumlerine-iliskin-duyuru> (Erişim Tarihi: 25.05.2023)

³¹⁷ 5235 sayılı Kanun m. 35- “*Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulu kendi aralarında toplanır ve aşağıdaki görevleri yaparlar: 1. Daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak.*”

nasıl çözüleceği 5235 sayılı Kanun ile belirlenmiştir. Hem bu uyuşmazlığın nasıl çözüleceğinin 5235 sayılı Kanun'da özel olarak düzenlenmesi hem de söz konusu görevsizlik kararının kesin nitelikte olmadığı göz önünde bulundurulduğunda bölge adliye mahkemelerinin görevsizlik kararlarına karşı CMK m. 308/A kapsamında³¹⁸ itiraz yoluna başvurulması mümkün değildir³¹⁹.

Ayrıca ceza daireleri arasındaki görev uyuşmazlığına ilişkin olarak bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu tarafından verilen kararlara karşı gidilebilecek herhangi bir kanun yolunun olmadığını belirtmek gerekir. Zira 5235 sayılı Kanun'da bu kararlara karşı herhangi itiraz yolu öngörülmemiştir³²⁰. Bu kararlara karşı CMK m. 308/A kapsamında bir itiraz başvurusunun mümkün olup olmadığı düşünülebilir. Zira ortada kesin nitelikte bir karar bulunmaktadır. Ancak bu karar bölge adliye mahkemesi ceza dairesi tarafından verilmediği gibi istinaf denetimi kapsamında verilmiş de değildir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulunun görev uyuşmazlığına ilişkin verdikleri kesin nitelikteki kararlara karşı Başsavcılık itiraz yoluna gidemez.

Benzer şekilde, 5235 sayılı Kanun m. 37³²¹ gereği bölge adliye mahkemesi ceza daireleri, yargı çevresi içerisinde³²² bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmekle görevlidir³²³. Ancak adli yargı içerisindeki yetki ve görev uyuşmazlığı sorununun çözümü istinaf denetimi niteliği taşımamaktadır. Karar mercii bölge adliye mahkemesi ceza dairesi olmakla birlikte, istinaf denetimi niteliğinde bir inceleme olmadığı için bu kararlara karşı Başsavcılığın itiraz yoluna başvurulması mümkün değildir³²⁴.

³¹⁸ Buna paralel olarak Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen görevsizlik kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının CMK m. 308 kapsamında itiraz yoluna başvuramayacağı kabul edilmiştir. Bkz.: YCGK., 20.02.2007, 2007/38 E., 2007/44 K. (Erişim Tarihi: 29.05.2023)

³¹⁹ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 427.

³²⁰ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 427.

³²¹ 5235 sayılı Kanun m. 37- "*Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri şunlardır: 1. Adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak.*"

³²² Buna karşılık uyuşmazlık farklı bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi içinde bulunan mahkemeler arasında çıkmışsa, bu uyuşmazlık bu işle görevlendirilmiş olan Yargıtay 5. Ceza dairesi tarafından çözülür. Bkz.: Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 535.

³²³ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 653; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 535.

³²⁴ Ünsal, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 555.

5. İtirazın Sebebi ve İncelemenin Kapsamı

5.1. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının hangi sebeplere dayanılarak kullanabileceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. CMK m. 308/A'da *‘‘Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının, re’sen veya istem üzerine’’* itiraz edebileceği düzenlenmiş ancak itiraz başvurusunun sebebi gösterilmemiştir. Bununla beraber itiraz sebebi bakımından bir sınırlama da öngörölmüş değildir³²⁵. Ancak kanun yollarının temel varlık sebebinin hukuka aykırılıkların düzeltilmesi ve adli hatanın önlenmesi olduğu açıktır. İtiraz sebebini hukuka aykırılığın oluşturacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak söz konusu hukuka aykırılığın anlamı ve ciddiyeti, üzerinde durulması gereken bir mesele oluşturmaktadır.

Dolayısıyla bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının hangi sebeplere dayanarak bu yola başvurabileceği ve sebep göstermek zorunda olup olmadığı incelenmelidir. Ayrıca itiraz sonucunda yapılacak incelemenin başvuru sebepleriyle bağılı olup olmadığı da açıklanması gereken bir diğeri sorunu teşkil etmektedir.

5.2. İtirazın Sebebi

5.2.1. Maddi Mesele ve Hukuki Mesele

İstinaf denetiminde ilk derece mahkemesinin hükmü hem hukuki hem maddi mesele bakımından ele alınmaktadır³²⁶. Zira istinaf denetiminin en önemli özelliği maddi meselenin (*olayın gerçekleşme şeklinin*) yeniden inceleme konusu yapılabilmesidir³²⁷. Bu özellik istinaf ile temyiz denetimi arasındaki temel farkı teşkil etmektedir. Bilindiği üzere temyiz aşamasında ilgili hüküm Yargıtay tarafından sadece

³²⁵ Kaymaz, *Başsavcılığın İtirazı*, s. 428; Erdem, Şentürk, *Kanun Yolları*, s. 174.

³²⁶ Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s. 179; Kaymaz, *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, s. 24.

³²⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi*, s. 1403; Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi*, s. 909; Ünver, Hakeri, *Ceza Muhakemesi*, C. 3, s. 1922.

hukuki açıdan denetlenir. İstinaf ile temyiz arasındaki bu temel farklılık, bu kanun yolları sonunda verilen kararlara karşı kullanılabilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (CMK m. 308) ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı (CMK m. 308/A) bakımından da sonuç doğurmalıdır.

Kararına karşı itiraz yoluna gidilen merciin inceleme kapsamı ile itiraz yetkisine sahip merciin itiraz sebeplerinin kapsamı birbirine paralel olmalıdır. Bu bakımdan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz yetkisini hem maddi hem de hukuki mesele bakımından kullanabilmelidir³²⁸. Zira bölge adliye mahkemesi maddi meseleyi ilk derece mahkemesinin tespitlerinden bağımsız olarak yeniden ele alabilmekte³²⁹, aleyhe değiştirme yasağı gibi bazı istisnalar hariç olmak kaydıyla hem maddi hem de hukuki açıdan yeni bir karar verebilmektedir³³⁰. Bu özelliği nedeniyle istinaf, ikinci bir ilk derece yargılaması olarak nitelendirilmektedir³³¹.

Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin istinaf mercii olarak dosyayı inceleme kapsamı, aynı zamanda bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının da itiraz sebeplerinin kapsamını belirlemelidir. Sonuç olarak, her ne kadar CMK m. 308/A'da herhangi bir itiraz sebebi gösterilmemiş ise de, istinaf kanun yolunun temel özelliklerini ve bölge adliye mahkemesinin ilgili dosyayı yeniden ele alma kapsamını göz önünde bulundurarak, Başsavcılığın hem maddi mesele hem de hukuki meseleye ilişkin hukuka aykırılık sebebiyle itiraz yetkisini kullanabileceğini kabul etmek gerektiğini düşünüyoruz³³². Nitekim bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulları da verdikleri kararlarda, itiraz üzerine hükmün hem maddi mesele hem de hukuki mesele bakımından incelenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir³³³.

³²⁸ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 568; Çırak, **Kanun Yolu Denetimi**, s. 912.

³²⁹ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 179.

³³⁰ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 766.

³³¹ Claus Roxin, **Strafverfahrensrecht**, München, 1987, s.335; Jan Bockemüh, **Handbuch des Fachanwalts Strafrecht**, Regensburg, 1999, s.260.

³³² Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 429; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 221.

³³³ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, T. 12.06.2020, İtiraz No: 2020/335, Karar No:2020/12; Adana Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, T. 26.12.2019, Karar No: 2019/5 (Aktaran; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 429)

5.2.2. Sebep Gösterme Zorunluluğu

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin kararına itiraz eden Başsavcılığın itiraz başvurusunda sebep göstermek zorunda olup olmadığı irdelenmelidir. Zira CMK m. 308/A'da itirazın sebebine dair bir açıklık olmadığı gibi, sebep gösterme zorunluluğuna ilişkin bir izah da bulunmamaktadır. Konuya ışık tutması amacıyla öncelikle istinaf incelemesi bakımından sebep gösterme zorunluluğunu değerlendirmek gerekir. CMK m. 273/4 gereği istinafa başvuru hakkı olanlar istinaf sebeplerini göstermek zorunda değillerdir. Buna karşın CMK m. 273/5'e göre istinaf yoluna Cumhuriyet savcısı tarafından gidilmiş ise istinaf sebepleri gerekçeleriyle beraber yazılı istemde gösterilmelidir. Cumhuriyet savcısına getirilen sebep gösterme zorunluluğu hukukçu olmasına bağlanabilir³³⁴. Ancak bu durumda müdafî ve katılan vekili bakımından sebep gösterme zorunluluğunun bulunmaması haklı olarak eleştiriye açıktır³³⁵.

Kanun koyucunun hangi düşünceyle bu düzenlemeyi yaptığı tam olarak anlaşılamasa da, Cumhuriyet savcısının istinaf başvurusunda sebep göstermek zorunluluğunda olduğunu ifade etmek gerekir³³⁶. Olağan bir kanun yolu olan istinaf yoluna başvuruda dahi sebep gösterme zorunluluğu olan Cumhuriyet savcısının, istisnai ve olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenen CMK m. 308/A kapsamındaki itirazda evleviyetle sebep göstermesi gerektiğini kabul etmek lazımdır³³⁷. Sonuç olarak, Başsavcılık, ceza dairesi kararının hangi sebeplerle hukuka aykırılık taşıdığını gerekçeleriyle birlikte itiraz başvurusunda açıklamalıdır. Herhangi bir sebep ve gerekçe içermeyen itiraz başvurusunun reddedilmesi gerekir.

³³⁴ Sarıgül, **İstinaf**, s. 65.

³³⁵ Erdem, **İstinaf**, s. 61.

³³⁶ CMK m. 273/5'de sebep gösterme zorunluluğu açıkça ifade edilmiş olmakla birlikte bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde ne olacağı düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda, başvurunun Cumhuriyet savcısına geri gönderilmesi ve yapılan başvuruda bulunan eksikliklerin tamamlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.: Soyaslan, **Ceza Muhakemesi**, s. 546. Diğer taraftan ise sebep gösterme zorunluluğuna aykırılık olması halinde istinaf isteminin reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz.: Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 768.

³³⁷ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 429; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174.

5.2.3. İtiraz Sebebi Olamayacak Hususlar

CMK m. 308/A'da itiraz sebebi olarak herhangi bir açıklamaya yer verilmemekle birlikte itiraz sebepleri bakımından herhangi bir kısıtlama da öngörülmemiştir. Her ne kadar itiraz sebebinin "*hukuka aykırılık*" olduğu konusunda bir tereddüt olmasa da, her türlü hukuka aykırılık için Başsavcılığın bu yolu işletmesinin mümkün olup olmadığı açıklanmalıdır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını düzenleyen CMK m. 308 için de aynı durum geçerlidir. Zira Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında olduğu gibi bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının da ancak ciddi boyutlara varan ve sonuca etkili bir hata olması halinde kullanılabileceği ifade edilmiştir³³⁸. Bu görüşün dayanağını ise istisnai ve olağanüstü bir kanun yoluna ancak önemli ve ciddi boyuttaki hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması için gidilebileceği düşüncesi oluşturmaktadır³³⁹. Kesin hüküm otoritesinin kaldırılmasının ancak bu halde kabul edilebileceği ifade edilmiştir³⁴⁰.

Gerçekten de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının temyiz aşamasındaki bir yansımasını teşkil etmektedir³⁴¹. Ayrıca söz konusu kanun yolu 1412 sayılı CMUK döneminden beri muhakeme sistemimizde bulunmaktadır. Bu bakımdan nispeten yeni ve güncel bir düzenleme olan CMK m. 308/A hükmünü değerlendirirken, doktrin ve yargı kararlarında büyük bir birikime sahip olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kurumu göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında olduğu gibi, istisnai ve olağanüstü bir kanun yolu olan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı da ancak sonuca etkili ve önemli hukuka aykırılıklar için kullanılmalıdır. Bunun yanı sıra, istinaf incelemesinin niteliği gereği, sonuca etkili ve önemli olmak kaydıyla maddi veya hukuki meseleye ilişkin aykırılık itiraz sebebini oluşturabilir.

³³⁸ Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2887; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 430.

³³⁹ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 993; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762.

³⁴⁰ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 221-222; Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 993; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762.

³⁴¹ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 979

Ciddi boyutlara ulaşmayan ve sonuca etkili olmayan hukuka aykırılıklar ile yazım yanlışları ve cezaların hatalı toplanması sebebiyle Başsavcılığın itiraz yolunu işletmemesi lazımdır³⁴². Gerçekten de kesin hükmün otoritesini ihlal eden bu kanun yolunun olağan kanun yollarına göre daha katı koşullara tâbi olması ve ancak ciddi boyutlara ulaşan hukuka aykırılıklar için kullanılması gerekir³⁴³. Bununla beraber CMK m. 308/A'da herhangi bir sınırlama olmaksızın Başsavcılığa itiraz yetkisinin tanındığını da ifade etmek gerekir. Bu bakımdan CMK m. 308/A düzenlemesi gereği Başsavcılığın itiraz başvurusu itiraz sebepleri gerekçe gösterilerek usulden reddedilmemelidir. İtirazı inceleyen mercii, itiraz sebeplerinin önemli ve sonuca etkili olmaması nedeniyle itirazı ancak esastan inceleme sonucu reddedebilir. Zira hükümdeki ileri sürülen sebeplere ilişkin hukuka aykırılığın ciddiyeti ve önemi de ancak hükmün esastan incelenmesi ile anlaşılabilir.

5.3. İncelemenin Kapsamı ve Sebeple Bağlılığı

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine ilgili ceza dairesi ve bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulunun itiraz sebepleri ile bağlı bir inceleme yapıp yapmayacağı incelenmesi gereken bir diğer konudur. İtiraz üzerine yapılan incelemenin itiraz sebepleri ile bağlı olmaksızın hem maddi hem de hukuki açıdan yapılabileceği ve itirazda ileri sürülmeyen bir sebebe dayanarak da kararın düzeltilebileceği ifade edilmiştir³⁴⁴. Bunun yanı sıra Başsavcılığın itiraz sebeplerini göstermesi gerekliliğinin bir sonucu olarak itiraz incelemesinin ancak gösterilen sebeplerle sınırlı şekilde yapılabileceği ileri sürülmüştür³⁴⁵.

Bu konuda bir sonuca varmak için istinaf istemindeki sebep gösterme zorunluluğu ile istinaf denetiminin kapsamını göz önünde bulundurmak gerekir. Daha önce belirtildiği gibi istinaf yoluna Cumhuriyet savcısı tarafından gidilmiş ise istinaf sebeplerinin gösterilmesi zorunludur³⁴⁶. Bu zorunluluk istinaf incelemesinin yalnızca gösterilen başvuru sebepleriyle sınırlı olarak yapılabileceğini düşündürülebilir. Ancak

³⁴² Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174.

³⁴³ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 430.

³⁴⁴ Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2886; Ünsal, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 573; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 459; Balcı, Öztürk, **İstinaf ve Temyiz**, s. 266.

³⁴⁵ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 174.

³⁴⁶ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 710; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 153.

CMK m. 301’de temyiz incelemesinin yalnızca temyiz başvurusunda belirtilen sebepler ile sınırlı olabileceği düzenlenmesine rağmen istinaf kanun yolunda buna benzer bir hükme yer verilmemiştir³⁴⁷. Ayrıca istinafin temyizden farklı olarak hem maddi hem de hukuki mesele denetimini içermesi nedeniyle, CMK m. 301’in kıyas yoluyla istinaf aşamasında uygulanmasının mümkün olamayacağı dikkate alınmalıdır.

Dolayısıyla, ilk derece mahkemesi kararı, istinaf başvurusunda ileri sürülen sebeplerle sınırlı olarak değil, tüm yönleriyle istinaf incelemesine tâbi olacaktır³⁴⁸. Durum böyle olunca da istinafa başvuran Cumhuriyet savcısı için neden sebep gösterme zorunluluğu öngörüldüğü tam olarak anlaşılamamaktadır³⁴⁹. Bu bakımdan hiçbir sebep göstermeden istinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet savcısının istinaf istemi kabul edilmeyecek ancak herhangi bir sebep gösterilmesi halinde ise dava dosyası hem maddi mesele hem hukuki mesele bakımından tüm yönleriyle istinaf incelemesine tâbi tutulacaktır.

İstinaf denetimindeki bu düzenlemeyle, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının sadece itirazda gösterilen sebeplerle sınırlı olarak incelenmesi gerektiği düşüncesi tutarlı olmayacaktır. Zira Başsavcılığın itiraz sonucu yapılan inceleme de istinaf incelemesinin bir devamı niteliğindedir³⁵⁰. Bu sebeple bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı sonucu dosya, başvuru sebepleriyle sınırlı olmaksızın hem maddi hem hukuki açıdan olmak üzere tüm yönüyle incelenmelidir³⁵¹. Bu kabul, adeta bir ilk derece mahkemesi gibi yargılama yapan istinaf mahkemesi kararının nasıl denetlenmesi gerektiği konusunda daha doğru bir çözüm oluşturmaktadır. Zira bir merciin dosyayı ele alma biçimi ile bu merciye yapılan itiraz ve itirazın nasıl incelenmesi gerektiği birbirlerine paralellik göstermelidir. Nitekim bölge adliye mahkemeleri de itiraz üzerine dosyayı başvuru

³⁴⁷ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 153.

³⁴⁸ Kaymaz, **İstinaf**, s. 54; Sarıgül, **İstinaf**, s. 66; Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2367; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 110.

³⁴⁹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 110.

³⁵⁰ Feridun Yenisey, ‘‘Mukayeseli Hukuk Açısından İstinaf Uygulamaları Çalıştayı’’, **Ceza İstinafin Beş Yılı**, Ed. Feridun Yenisey, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 62.

³⁵¹ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 459; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 580; Balcı, Öztürk, **İstinaf ve Temyiz**, s. 266.

sebeplerinden bağımsız olarak hem maddi mesele hem hukuki mesele bakımından tüm yönleriyle³⁵² ele almaktadır³⁵³.

6. Başvuru Usulü ve Başvurunun Etkileri

6.1. Başvuru Yetkisi

6.1.1. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı

Bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikteki kararlarına karşı itiraz yetkisi münhasıran bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına tanınmıştır³⁵⁴. Zira CMK m. 308/A'da *‘‘Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re’sen veya istem üzerine, ... kararı veren daireye itiraz edebilir’’* ifadesine yer verilmiştir.

Ayrıca CMK m. 308'den³⁵⁵ farklı olarak CMK m. 308/A'da *‘‘Başsavcılık’’* ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla CMK m. 308'de düzenlenen itiraz yetkisi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının şahsına tanınmasına rağmen CMK m. 308/A'da düzenlenen itiraz yetkisi bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı makamına verilmiştir³⁵⁶. Belirtmeliyiz ki bu farklılık bilinçli bir tercihin sonucudur³⁵⁷. Zira CMK m. 308/A düzenlemesini ihdas eden 7035 sayılı Kanun'un Adalet Komisyonunda

³⁵² CMK m. 308 düzenlemesi de bu hususta bir açıklama içermemektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yoluna ilişkin olarak hem 1412 sayılı CMUK hem de 5271 sayılı CMK uygulamaları dikkate alındığında Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun itiraz sebepleriyle sınırlı olmaksızın dosyayı tüm yönüyle ele aldığı görülmektedir. Bkz.: *‘‘Yargıtay C.Başsavcılığınca gösterilen itiraz nedeniyle bağlı olunup olunmadığı hususunda gerek 1412 sayılı CMUK’nda, gerekse 5271 sayılı CMK’nda herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, Ceza Genel Kurulunun 24.03.2009 gün ve 212-67, 11.04.2006 gün ve 55-115 ile 22.2.1988 gün ve 18 sayılı kararlarında vurgulandığı gibi, bu güne kadar istikrarlı olarak sürdürülen uygulamaya göre Ceza Genel Kurulu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca gösterilen itiraz nedenleri ile bağlı olmadan, itiraza geline, samk ve suç ile ilgili olarak inceleme yapmakta ve tespit ettiği tüm hukuka aykırılıkları bozma nedeni yapabilmektedir.’’* YCGK., 22.10.2013, 2012/1298 E., 2013/418 K. (Erişim Tarihi: 18.07.2023)

³⁵³ Ankara Bölge Adliyesi Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, T. 12.06.2020, İtiraz No: 2020/335, Karar No:2020/12 (Aktaran: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 429, dp.49)

³⁵⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 175; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 439.

³⁵⁵ CMK m. 308- *‘‘Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir.’’*

³⁵⁶ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 569-570; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 221; Evren, **Başsavcılığın İtirazı** s. 343; Çinko, **Başsavcılığın İtiraz Yetkisi**, s. 100.

³⁵⁷ Yurtcan, CMK m. 308/A hükmünü bu yönden eleştirmekte ve başvuru yetkisinin, CMK m. 308 hükmüne benzer olarak, sadece bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının şahsına ait olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz.: Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılama Hukuku** 15. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2018, s. 598.

görüşülmesi sırasında bu farklılık üzerinde durulmuş ve olası sorunlara dikkat çekilmiş, ancak yine de bu ibarenin olduğu gibi kabul edilmesine karar verilmiştir³⁵⁸. Dolayısıyla CMK m. 308/A yer alan itiraz yetkisinin bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı makamına verildiğini kabul etmek gerekir³⁵⁹. CMK m. 308 ile CMK m. 308/A düzenlemeleri arasında var olan bu farklılığın neden kaynaklandığı ise tam olarak anlaşılamamaktadır³⁶⁰.

Düzenlemenin sebebi tam olarak anlaşılamamakla birlikte, mevcut CMK m. 308/A hükmü gereğince, istinaf mahkemesinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının birinin itiraz yoluna başvurabileceğini ifade etmek gerekir³⁶¹. Bu başvuru için bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının izninin olması koşulu da aranmaz. Dolayısıyla, itiraz başvurusu, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılmadığı için veya bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının birinin başvurusunda Başsavcının izni veya onayı olmadığı³⁶² için reddedilemez³⁶³.

6.1.2. İlgililer ve Diğer Kişiler

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı dışındaki kişi ya da merciilerin bu kanun yoluna başvuru yetkisi bulunmamaktadır. Bununla beraber CMK m. 308/A'da Başsavcılığın itiraz yetkisini '*re'sen veya istem üzerine*' kullanabileceği öngörülmüştür. Bu bakımdan ilgililerin bu yetkinin kullanılması için bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak istemde bulunmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır³⁶⁴.

³⁵⁸ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 439. Ayrıca CMK m. 308/A hükmü ile ilgili bu hususta yapılan müzakereler için bkz.: TBMM Adalet Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem: 26, Cilt: 1, Yasama Yılı: 2, s.54, https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1927 (Erişim Tarihi: 21.07.2023)

³⁵⁹ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 221.

³⁶⁰ Nitekim '*Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi*' başlığı altında benzer iki kanun yolunda başvuru yetkisinin birinde Başsavcının şahsına diğerinde ise Başsavcılık makamına verilmesi eleştirilmiştir. Bkz.: Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, 570.

³⁶¹ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 571; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 439.

³⁶² Bununla beraber 5235 sayılı Kanun m. 40'da bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olduğu düzenlenmiştir. Buna göre itiraz yetkisi her ne kadar Başsavcının onayı olmadan kullanılabilirse de, daha sonra Başsavcının bu itirazı geri alabileceği kabul edilmelidir. Tabii olarak bunun için de itirazın geri alınabilmesi şartlarının varlığı gereklidir. Aynı yönde bkz.: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 439.

³⁶³ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 439.

³⁶⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 175; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 222.

İlgililer ibaresinden ise sadece kanun yoluna başvuru hakkı olanlar veya uyuşmazlığın tarafları anlaşılmamalıdır. Zira önemli olan Başsavcılığın durumdan haberdar edilmesi, başvuru yetkisini kullanması bakımından teşvik ve tahrik edilmesidir. Başsavcılığın itiraz yetkisini kullanmasına yol açacak neden veya etkenin ne olduğu önemli değildir. İlgililer, itiraz yetkisinin kullanılması amacıyla, söz konusu hükümdeki hukuka aykırılığa dair gerekçeler içeren ve deliller sunan bir dilekçe ile yerel mahkemeye, yerel Cumhuriyet Başsavcılığına veya doğrudan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak istemde bulunabilirler³⁶⁵. Bununla beraber böyle bir istem üzerine itiraz yetkisini kullanmak veya kullanmamak yine Başsavcılığın takdirindedir. Başsavcılık istem üzerine itiraz yetkisini kullanabilir veya kullanmayabilir. İstem reddedilmesi veya istem üzerine başvuru yetkisinin kullanılmaması halinde ise buna karşı başvurulabilecek bir hukuki çare bulunmamaktadır³⁶⁶.

6.2. Başvurunun Şekli ve İçeriği

6.2.1. Başvurunun Şekli

CMK m. 308/A'da itiraz başvurusunun şekline dair açıklama yer almamaktadır. Bununla beraber başvurunun yazılı ve gerekçeli olması gerektiği ifade edilmelidir³⁶⁷. Şifahi olarak bir itiraz başvurusunda bulunmak mümkün değildir³⁶⁸. Ayrıca ilgili Yönetmeliğin³⁶⁹ 22. maddesinde bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarına

³⁶⁵ Burada ifade etmek gerekir ki ilgililerin bu istemleri ayrıntılı şekilde ele alınmakta ve eğer itiraz başvurusu yapılması gerektiren bir sebep varsa CMK m. 308/A hükmü gereği itiraz yoluna gidilmektedir. Örneğin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının uygulaması bu konuda bir örnek oluşturabilir. Zira CMK m. 308/A kapsamında itiraz istemine dair dilekçe ilk olarak Başsavcılık teşkilatındaki bir Cumhuriyet savcısı tarafından incelenmekte ve eğer istem yerinde bulunmazsa bu dilekçe tekrar incelenmek üzere Başsavcılık bünyesinde oluşturulan “*inceleme kuruluna*” gönderilmektedir. Bu kurul istemi yerinde bulduğu takdirde itiraz yetkisi kullanılmaktadır. Böylece ilgililerin istemleri iki kez incelenmiş olmaktadır. İstem reddi halinde başvurulabilecek bir hukuki çare olmadığı için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığın bu uygulamasını diğer bölge adliye mahkemeleri için de kayda değer ve önemli bulduğumuzu ifade etmek isteriz. Bkz.: Çinko, **Başsavcılığın İtiraz Yetkisi**, s. 100-102.

³⁶⁶ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 175.

³⁶⁷ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 175; Ünsal, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 564; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 443.

³⁶⁸ Demir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 737; Evren, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 346.

³⁶⁹ Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik için bkz.: <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=23615&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 23.07.2023)

karşı yapılan itiraz kanun yolu başvurularının kaydının tutulacağı ve bu kaydın ise; sıra numarası, hükmün esas ve karar numarası, itiraza başvuran Cumhuriyet savcısı, başvurma tarihi, dosyanın itirazdan geldiği tarih ve sonucu ile düşünceler sütunlarından meydana geleceği düzenlenmiştir.

Dolayısıyla hem itiraz başvurularının yazılı olarak yapılacağı hem de bu başvuruların ve sonuçların “*itiraz kaydı*” başlığı altında bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı yazı işleri müdürlüğü bünyesinde kayıt altında tutulacağı belirtilmelidir.

6.2.2. Başvurunun İçeriği

İtirazın içeriğini Başsavcılığın itiraz ettiği bölge adliye mahkemesi ceza dairesi kararında var olduğunu düşündüğü hukuka aykırılıklar meydana getirecektir. Bu hukuka aykırılıklar itiraz edilen kararın maddi veya hukuki yönüne dair olabilir³⁷⁰. Bu bakımdan ceza dairesi tarafından tespit edilen maddi vakada veya bu maddi vakaya tatbik edilen hukuk kuralında bir hata olduğu ileri sürülebilir. Başsavcılık hukuka aykırılık sebeplerini gerekçeleriyle birlikte itiraz başvurusunda göstermek zorundadır.

6.2.3. Sanığın Cevap Hakkı

Esasen CMK m. 308/A hükmünün ilk halinde sanığın aleyhine yapılan itiraz bakımından sanığa bir cevap hakkı tanınmamıştır. Doktrinde ise aleyhe başvurunun sanığa tebliğ edilmemesi ve itiraza karşı kendi görüşlerini açıklama hakkı verilmemesi eleştirilmiştir³⁷¹. Zira bu durum çelişmeli muhakeme ilkesi ile silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır³⁷².

Nitekim CMK m. 308/A düzenlemesinin Anayasa’nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş ve Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde CMK m. 308/A hükmünün birinci cümlesinin “*sanığın aleyhine itirazlar*” bakımından Anayasa’ya

³⁷⁰ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 478.

³⁷¹ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 441.

³⁷² Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 77-109.

aykırılığına ve iptaline hükmetmiştir. Bu karar 14.04.2022 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanmış³⁷³ ve kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından dokuz ay sonra yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı 14.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu tarih itibarıyla CMK m. 308/A hükmünün iptal kararı doğrultusunda tekrar düzenlenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda 28.03.2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'la³⁷⁴ bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını yeniden düzenlemiştir. Bu değişiklikle sanık aleyhine itirazın sanık veya müdafisine daire tarafından tebliğ edilmesi gerektiği ve ilgililerin tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilecekleri tanzim edilmiştir. Böylece sanığın aleyhine itiraz söz konusu olması halinde silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli muhakeme ilkesi doğrultusunda sanığa cevap hakkı tanınmış olmaktadır.

6.3. Başvurunun Süresi

CMK m. 308/A'ya göre itiraz yoluna başvuru süresi başvurunun lehe veya aleyhe olmasına göre değişiklik göstermektedir. Sanık lehine yapılan başvuruda bir süre sınırı öngörülmemiştir. Sanık aleyhine yapılacak itiraz başvurusu ise otuz günlük süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süre bölge adliye mahkemesi ceza dairesi kararının Başsavcılığa verilmesiyle başlamaktadır.

6352 sayılı Kanunla CMK'ya eklenen m. 38/A'ya göre *“Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.”* Aynı zamanda yine CMK m. 38/A'ya göre *“Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.”* Dolayısıyla ilgili kararın veya dosyanın fiziken Başsavcılığa

³⁷³ Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz.: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/7> (Erişim Tarihi: 05.08.2023)

³⁷⁴ İlgili Kanun için bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405-3.htm> (Erişim Tarihi: 05.08.2023)

gönderilmesine (verilmesine) gerek yoktur. Kararın UYAP vasıtasıyla Başsavcılığa gönderilmesiyle başvuru süresinin başladığını kabul etmek gerekir³⁷⁵. Söz konusu süre hak düşürücü bir süre niteliğindedir³⁷⁶. Dolayısıyla bu sürenin geçmesiyle Başsavcılığın itiraz yoluna başvuru hakkı sona ermektedir³⁷⁷.

Ayrıca itiraz yoluna başvuran Cumhuriyet savcısı, bölge adliye mahkemesi ceza dairesindeki duruşmaya bizzat katılmış olabilir ve karar Cumhuriyet savcısının huzurunda verilmiş olabilir. Ancak CMK m. 308/A'da "*kararın kendisine verildiği tarihten itibaren*" sürenin başlayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla ilgili karar itiraz yoluna başvuran Cumhuriyet savcısının huzurunda verilmiş olsa dahi, başvuru süresi bu tarihte değil, kararın UYAP vasıtasıyla Başsavcılığa gönderildiği tarihte başlayacaktır³⁷⁸.

Sanık lehine başvuruda ise bir süre sınırı bulunmamaktadır. CMK m. 308/A'da "*sanığın lehine itirazda süre aranmaz.*" denilerek bu husus açıkça ifade edilmiştir. Sanık lehine itirazda süre şartı aranmamış olsa da itiraz yoluna başvurmakta bir hukuki menfaatin olması gerektiği³⁷⁹, eğer söz konusu başvuruda bir hukuki menfaat mevcut değilse itiraz başvurusunun mümkün olmaması veya başvurunun reddedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³⁸⁰. Ancak ifade etmek gerekir ki kararın infaz edilmiş olması, bu karara karşı yapılan itiraz başvurusunda artık bir hukuki menfaatin olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira itiraz edilen hüküm kapsamında tekerrür süresi veya mahkumiyete bağlı hak yoksunlukları devam ediyor olabilir. Dolayısıyla infaz edilmiş hükme karşı başvuru olması halinde bu kapsamda bir hukuki menfaatin varlığı söz konusu olabilir.

Bununla beraber hükmün infaz edilmiş olması ve hükme bağlı tüm sonuçların ortadan kalkmış olması bu karara karşı yapılan itiraz başvurusunda artık hiçbir hukuki menfaatin olmadığı anlamına gelmemektedir. Her ne kadar infaz tamamlanmış ve hüküm ile infaza dair tüm sonuçlar ortadan kalkmış olsa da Başsavcılık karardaki

³⁷⁵ Çinko, **Başsavcılığın İtiraz Yetkisi**, s. 100; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 444-445.

³⁷⁶ Demir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 737; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 571.

³⁷⁷ Uğur Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 101.

³⁷⁸ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 445.

³⁷⁹ Bilindiği gibi aslında bu genel bir kural niteliğindedir. Bu husus kanunda açıkça izah edilmese bile kanun yoluna başvuru için "*hukuki menfaatin*" varlığı şarttır. Bkz.: Erem, **Ceza Usulü**, s. 552.

³⁸⁰ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 445; Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 873.

hukuka aykırılığın tespit edilmesi için bu yola başvurmuş olabilir. Bu mevcut dosya ve sanık bakımından bir hukuki menfaat doğurmuyor olsa da bölge adliye mahkemesinin ileride ele alacağı uyuşmazlıklar bakımından yol gösterici olabilir.

Dolayısıyla kanun yoluna başvuru için hukuki menfaatin bulunması gerektiği kabul edilse dahi, bu menfaatin varlığının nasıl yorumlanacağı önemlidir. Hukuki menfaat sadece itiraz edilen kararın içerdiği sonuçlar bakımından değil, daha geniş olarak ele alınabilir. Böylece söz konusu hukuka aykırılığın tespiti, bölge adliye mahkemesi ceza daireleri ve hatta diğer bölge adliye mahkemeleri bakımından yol gösterici olabilir. Bu bakımdan lehe başvuruda süre şartı aranmadığı gibi başvuru anıyla sınırlı olan mutlak, mevcut ve muhakkak bir hukuki menfaatin varlığı da aranmamalıdır.

Ayrıca bu konuyla ilgili olarak; içtihat birliğini sağlamanın istinaf mahkemelerinin değil Yargıtay'ın görevi olduğu, hükümlüyü ilgilendiren bir hukuki menfaat söz konusuysa olağanüstü nitelikteki kanun yolu olan itiraza başvurabileceği ifade edilmiştir³⁸¹. Ancak belirtmek gerekir ki CMK m. 308/A düzenlemesine göre Başsavcılık sadece bölge adliye mahkemesinin *“kesin nitelikteki kararlarına karşı”* itiraz yoluna başvurulabilir. Dolayısıyla temyiz incelemesine götürülen veya temyiz incelemesine götürülebileceği halde sürenin geçirilmesi nedeniyle kesinleşen kararlara karşı Başsavcılık itiraz yoluna başvuramaz³⁸². Bu bakımdan istinaf aşamasında kesinleşen ve temyiz safhasına taşınamayan kararlar bakımından içtihat birliğinin Yargıtay tarafından sağlanmasını beklemek gerçekçi ve uygulanabilir değildir.

Her ne kadar 5235 sayılı Kanun m. 35 ile bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kuruluna, ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarını Yargıtay'a götürme imkânı verilse de, bu imkân ancak benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi ceza daireleri tarafından verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bir bölge adliye mahkemesi ile başka bir bölge adliye mahkemesi ceza dairesi tarafından verilen kesin nitelikteki kararlar arasında bir uyuşmazlık olması halinde mümkündür. Başkanlar kurulu sadece benzer olaylarda birbiriyle uyumsuz kararlar olması halinde Yargıtay'dan bir içtihat birliği kurmasını talep edebilir. İstinaf mahkemelerindeki

³⁸¹ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 445-446.

³⁸² Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 173.

kesin nitelikteki kararları üzerinde Yargıtay'ın doğrudan bir müdahalesi olmadığı gibi, 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinin ne kadar etkin kullanılacağı da belirsizdir. Dolayısıyla uyuşmazlıkların büyük bir kısmını kendi bünyesinde kesin olarak sonlandıran istinaf mahkemelerinin, CMK m. 308/A hükmünü olabildiğince etkin olarak kullanması ceza muhakemesi hukukunun amacı olan maddi gerçeğe ve hukuka uygun kararlara ulaşmak bakımından gereklidir³⁸³.

Son olarak Başsavcılığın itiraz yoluna birden fazla sebebe dayanarak başvurmuş olması, bunlardan bazılarının lehe bazılarının ise aleyhe sonuç doğurması ihtimal dahilindedir. Bu halde lehe ve aleyhe sebepler ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Eğer ceza dairesi kararının Başsavcılığa gönderilmesinin üzerinden otuz günden fazla süre geçtiyse sadece lehe başvuru kapsamında bir inceleme yapılabilir³⁸⁴. Zira bu durumda aleyhe başvuru ve aleyhe başvuru sebepleri artık reddedilmiş kabul edilecektir. Ayrıca lehe başvuru yapıldıktan bir süre sonra aynı karara dair lehe sonuç doğuran başka sebepleri içeren ek bir itirazda bulunulması da mümkündür. Başsavcılığın aynı karara dair birden fazla farklı lehe başvuru yapmasındansa, eğer itiraz henüz karara bağlanmadıysa, aynı itiraza daha sonra ek sebepler ve gerekçeler sunması daha doğru olacaktır.

6.4. Başvurunun Geri Alınması ve Başvurudan Vazgeçme

6.4.1. Başvurunun Geri Alınması

CMK m. 308/A hükmü Başsavcılığın itiraz başvurusu yaptıktan bir süre sonra başvurusunu geri alıp alamayacağı hususunda açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Doktrinde, itiraz başvurusunun, sanık lehine veya aleyhine yapılması önemli olmaksızın ve sanığın rızası aranmaksızın, itiraz hakkında karar verilinceye kadar geri alınabileceği ileri sürülmüştür³⁸⁵. Buna gerekçe olarak CMK m. 266 hükmünün birinci cümlesi gösterilmektedir. Zira CMK m. 266'a göre "*Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi*³⁸⁶, *mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir.*"

³⁸³ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 562.

³⁸⁴ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 445.

³⁸⁵ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 175; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 447; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 573.

³⁸⁶ Kanun koyucu burada vazgeçme (*feragat*) ve geri alma arasındaki anlam farkına dikkat etmemiş ve vazgeçme kavramını kullanmıştır. Devamında ise mercii tarafından karar verilinceye kadar

Bu düzenlemeye göre kanun yoluna başvurma yetkisine sahip olanlar, yapılmış bir başvuruyu geri alma hakkına da sahiptir. Başvurunun geri alınması, mercii tarafından karar verilinceye kadar mümkündür³⁸⁷.

Gerçekten de sanık aleyhine yapılan itiraz başvurusunun mercii tarafından karar verilinceye kadar geri alınabileceği hususunda bir tereddüt yoktur. Zira burada sanığın durumunu kötüleştiren bir durum olmadığı gibi başvurunun geri alınamaması için bir sebep de bulunmamaktadır. Ancak sanık lehine yapılan başvuru bakımından, CMK m. 266/1 hükmü ile sanığın durumunu göz önünde bulundurularak bir sonuca varmak gerekir.

Zira CMK m. 266/1 hükmünün ikinci cümlesinde ‘‘*Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez.*’’ düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hüküm ile Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvuruların, sadece sanığın rızası ile geri alınabileceği belirtilmiştir. Aslında bu düzenleme kanun yoluna başvuru hakkına sahip olan ancak Cumhuriyet savcısının mevcut başvurusu sebebiyle tekrar kanun yoluna başvuru yapmaya lüzum görmeyen sanığın güvenliğini korumaya yöneliktir³⁸⁸.

CMK m. 308/A’da yer verilen itiraz kanun yolu bakımından ise sanığın veya diğer kişilerin başvuru yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle CMK m. 266/1 hükmünün ikinci cümlesinin CMK m. 308/A için kıyasen uygulanmayacağı ileri sürülmüştür³⁸⁹. Ancak CMK m. 266/1 hükmü istisnai bir düzenleme olmamasının yanı sıra söz konusu hüküm kanun yollarına ilişkin genel hükümler başlığı altında düzenlenmiştir. Ayrıca sanığın durumunu iyileştiren hükümlerin dar yorumlanmaması gerekir. Dolayısıyla bu yönde aksi bir düzenleme olmadıkça CMK m. 266/1 hükmünün bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz başvurusu için de geçerli olacağını ifade etmek gerekir³⁹⁰. Bunun yanı sıra Başsavcılığın lehe olarak yaptığı başvuru, her ne kadar sanık bizzat başvuru yetkisine sahip olmasa da, sanık

vazgeçmenin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla burada aslında söylenmek istenen vazgeçme (*feragat*) değil, geri almadır.

³⁸⁷ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1898.

³⁸⁸ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1383, dp. 38; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1899.

³⁸⁹ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 448.

³⁹⁰ Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2887; Evren, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 346; Demir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 737.

bakımından bir ‘*usuli kazanılmış hak*’³⁹¹ doğurmuştur. Bu sebeplerle Başsavcılık tarafından sanık lehine yapılan başvurunun ancak sanığın rızasıyla geri alınabilmesi mümkündür.

6.4.2. Başvurudan Vazgeçme (Feragat)

Başvurudan vazgeçme (*feragat*), henüz süresi geçmemiş ve yapılmamış başvurunun artık yapılmayacağını açıklanmasıdır³⁹². Dolayısıyla yapılan başvurunun ‘*geri alınması*’ ile başvurudan ‘*vazgeçilmesi*’ farklı kavramlardır. CMK’da kanun yollarına başvurudan vazgeçilmesine dair bir düzenleme yer almamaktadır³⁹³. 1412 sayılı CMUK’un 295. maddesine göre ise kanun yollarına başvurma hakkından vazgeçilmesi mümkün kılınmıştır³⁹⁴.

CMK’da böyle bir düzenlemeye³⁹⁵ yer verilmediğine göre başvuru yetkisine sahip olanların önceden bu hakkı kullanmayacağı açıklamalarına bir sonuç bağlamamak gerekir³⁹⁶. Başvurudan vazgeçmenin mümkün olmamasının sebebi ise ani bir heyecan, korku veya üzüntü ile yapılabileceği düşüncesidir³⁹⁷. Yargıtay da başvurunun sadece geri alınabileceğini kabul etmiş ve başvurudan vazgeçmenin mümkün olmadığına karar vermiştir³⁹⁸. Ayrıca ilgili kararda maddi veya hukuki meseleye ilişkin bir hatanın ortaya çıkıp çıkmayacağını şimdiden bilmek mümkün değildir. Bilhassa belli bir süreyle sınırlandırılmayan lehe itiraz dikkate alındığında,

³⁹¹ Her ne kadar öğreti tarafından ceza muhakemesi hukukunda kazanılmış hak kavramı çoğunlukla kabul edilmiyor olsa da, Yargıtay’ın bu kavramı kabul ettiği bazı kararları mevcuttur. Ancak belirtmek gerekir ki bu kararlarda daha çok kanunun veya ceza muhakemesi ilkelerinin sanık lehine sağladığı haklar vurgulanmaktadır. Bkz.: Yargıtay 8. CD., 02.06.2016, 2017/3791 E., 2016/7308 K. (Erişim Tarihi: 18.08.2023) Ayrıca usuli kazanılmış hak kavramı özellikle hukuk muhakemesinde ele alınmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu kavram ile ilgili olarak ayrıntılı değerlendirmeleri bulunmaktadır. Bkz.: YHGK., 07.03.2012, 2011/19-799 E., 2012/128 K. (Erişim Tarihi: 18.08.2023)

³⁹² Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 171.

³⁹³ CMK m. 266 hükmü ‘*Başvurudan vazgeçilmesi ve etkisi*’ başlığını taşımakla beraber, esasında bu hüküm başvurunun geri alınması halini düzenlemektedir. Zira kanun yolunda başvuru yetkisi, vazgeçme ile önceden, geri alma ile sonradan etki doğurmaktadır. Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1383.

³⁹⁴ 1412 sayılı CMUK m. 295 – ‘*Kanun yollarına müracaatta bulunmak hakkının iskat olunması veya vukubulmuş bir müracaattan vazgeçilmesi, bu müracaat için muayyen mehlin bitmesinden önce dahi muteber olur. Şukadar ki Cumhuriyet Müddeiummiliği tarafından maznun lehine vukubulmuş olan müracaat onun muvafakati olmaksızın geri alınamaz. Müdafinin vuku bulmuş bir müracaattan vaz geçebilmesi ayrıca hususi vekaleti haiz bulunmasına bağlıdır.*’

³⁹⁵ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (*StPo* § 302) hem kanun yolu başvurusunun geri alınabileceği hem de kanun yolu başvuru hakkından vazgeçilebileceği düzenlenmiştir.

³⁹⁶ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1898.

³⁹⁷ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 686-687.

³⁹⁸ Yargıtay 4. CD., 09.09.2005, 2005/10068 E., 2005/7180 K. (Erişim Tarihi: 21.07.2020)

başvurudan feragat etmenin bir sebebi veya faydası bulunmamaktadır. Dolayısıyla Başsavcılığın itiraz başvurusundan feragat etmesi mümkün olmadığı gibi böyle bir işleme de sonuç bağlamamak gerekir.

6.5. Başvurunun Etkisi

6.5.1. Genel Olarak

Kanun yollarına başvurmanın üç temel etkisi bulunmaktadır. Bunlar; aktarma, durdurma ve yayılma etkisidir³⁹⁹. Aktarma ve durdurma etkisi bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz başvurusunun etkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Zira bu etkiler başvuru zamanıyla bağlantılı olarak sonuç doğururlar. Yayılma etkisi ise kanun yolu incelemesinin tamamlanması üzerine verilen kararların sonuçlarıyla ilgilidir⁴⁰⁰. Konunun daha anlaşılır olması amacıyla, yayılma etkisi, Başsavcılığın itirazı sonucu verilen kararların ele alındığı başlık altında değerlendirilecektir.

Ayrıca CMK m. 265'te Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yolu başvurusu yapması koşuluyla aleyhe karar verme yasağının geçerli olduğu düzenlenmiştir. CMK m. 308/A kapsamında Başsavcılık tarafından yapılan itiraz başvurusunun etkisi aleyhe değiştirme yasağı bağlamında da bu başlık altında ele alınacaktır.

6.5.2. Aktarma Etkisi

Kanun yollarına başvurunun aktarma etkisi olduğu kabul edilmektedir⁴⁰¹. Aleyhine kanun yoluna başvurulanan karar, kural olarak, o kararı veren mercii tarafından tekrar ele alınamaz, söz konusu karar daha yüksek bir yargı mercii tarafından incelenir⁴⁰². Kararına karşı kanun yoluna başvurulanan mahkeme, kararında bir hukuka

³⁹⁹ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1906; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 172;

Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 738.

⁴⁰⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1389.

⁴⁰¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1371; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1906; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 679.

⁴⁰² Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 172

aykırılık olduğunu düşünse dahi artık kendi kararını kendi düzeltemez⁴⁰³, bu işlemin bir üst mercii tarafından yapılması gerekmektedir.⁴⁰⁴ Bu temel kurala aktarma etkisi (*Devolutiveffekt*) denilmektedir⁴⁰⁵.

7035 sayılı Kanunla kabul edilen ve CMK m. 308/A'nın ilk halini oluşturan düzenlemede; Başsavcılığın itiraz başvurusunu kararı veren bölge adliye mahkemesi ceza dairesine yapacağı, ceza dairesinin itirazı inceleyerek itirazın kabulüne veya itirazın reddine karar vereceği ve itirazın reddine dair kararların kesin olacağı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere CMK m. 308/A düzenlemesinin ilk halinin kanun yolların temel etkilerinden biri olan aktarma etkisine sahip olmadığı ortadadır.

Daha sonra 7188 sayılı Kanunla CMK m. 308/A'da değişiklik yapılmış ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına benzer bir hale getirilmiştir⁴⁰⁶. Buna göre bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını öncelikle kararına itiraz edilen bölge adliye mahkemesi ceza dairesi inceleyecek, eğer itirazı yerinde görürse kararı düzelterektedir. İtirazı yerinde görmeyen ceza dairesi ise dosyayı incelenmek üzere bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderecektir⁴⁰⁷. Ceza daireleri başkanlar kurulunun verdiği kararlar ise kesin nitelikte olacaktır. Dolayısıyla burada koşula bağlı bir aktarma etkisinin olduğu söylenmelidir. Kararına itiraz edilen bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin kendi kararını denetlemesine ve düzeltmesine imkân tanınmakta, itirazı yerinde görmemesi halinde ise itirazın bir üst merciide incelenmesi için dosyanın bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kuruluna göndermesi öngörülmektedir. Dolayısıyla CMK m. 308/A bakımından aktarma etkisi esas olarak Başsavcılığın kanun yolu başvurusuna değil, ceza dairesinin itirazı yerinde görmemesine bağlanmıştır. İtirazın yerinde görülmemesi halinde dosyanın bir üst merciide yeniden incelenmesi temin edilmiştir.

⁴⁰³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1371.

⁴⁰⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 738.

⁴⁰⁵ Feridun Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 172.

⁴⁰⁶ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 560.

⁴⁰⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 738.

6.5.3. Durdurma Etkisi

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yoluna başvurusu halinde bu başvurunun hükmün infazına engel olup olmadığı durdurma etkisi (*Suspensiveffekt*) kapsamında değerlendirilmesi gereken bir meseledir⁴⁰⁸. Bilindiği üzere Başsavcılık itiraz yetkisini sadece bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı kullanabilir. Kural olarak kesin nitelikteki bir kararın gerçeğe ve hukuka uygun olduğu ve uyuşmazlığı ilanihaye çözdüğü kabul edilmektedir⁴⁰⁹. Ayrıca bu kesinleşmeyle hükmün adli sicile kaydedilmesi⁴¹⁰ ve infazına⁴¹¹ başlanması gerekir.

Dolayısıyla kesinleşen hükmün infazının önünde artık bir engel olmadığı kabul edilir. Bunun aksinin mümkün olabilmesi için bu yönde bir kanuni düzenlemenin bulunması gerekir. CMK m. 308/A'da itiraz başvurusunun infazı durduracağına dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu bakımdan Başsavcılığın itiraz başvurusunun kesin hükmün infazını engellemeyeceğini belirtmek gerekir⁴¹². Ancak itirazı inceleyecek olan bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin veya bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulunun infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar vermesi mümkündür⁴¹³. Başsavcılığın başvurusu ise infaz üzerinde doğrudan bir durdurma etkisine sahip değildir⁴¹⁴.

Bununla beraber, henüz bir itiraz başvurusu yapılmamış olsa bile, CMK m. 308/A düzenlemesinin hükmün infazı üzerindeki etkisi de bir diğer tartışma konusunu oluşturmaktadır. Zira Başsavcılığın aleyhe itirazının otuz günlük süreye bağlı olması nedeniyle, bu süre içinde infazın mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Lehe başvuru bakımından bir itiraz süresi öngörülmediği için bu konuda bir tereddüt

⁴⁰⁸ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 680.

⁴⁰⁹ Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 8.

⁴¹⁰ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m. 1- "Bu Kanun, kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkûmiyete ilişkin bilgilerin otomatik işleme tâbi bir sistem kullanılarak toplanmasına, sınıflandırılmasına, değerlendirilmesine, muhafaza edilmesine ve gerektiğinde en seri ve sağlıklı biçimde ilgililere bildirilmesine dair usul ve esasları belirler."

⁴¹¹ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 5- "Mahkeme, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Bu hükme göre cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir."

⁴¹² Demir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 738; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, 572.

⁴¹³ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, 572.

⁴¹⁴ Demir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 737.

bulunmamaktadır. Zira ne zaman kullanılacağı belirsiz olan bir kanun yolunun kesin hükmün infazını durdurması mümkün değildir.

Ancak aleyhe başvuruda bir süre belirlendiği için bu süre dolmadan hükmün kesinleşmeyeceği ve dolayısıyla infazın da mümkün olmayacağı ifade edilmiştir⁴¹⁵. Aslında bu durumdaki temel mesele itiraz edilen hükmün infazıyla ilgili değil, süreye bağlı bir kanun yolu olması halinde hükmün kesinleşmeyeceği ve dolayısıyla kesinleşmeyen hükmün de infazının mümkün olmayacağıyla ilgilidir. Dolayısıyla bu görüş; kanun yoluna başvuruda bir süre öngörülmüşse artık ortada olağan kanun yolu olduğunu kabul etmekte, olağan kanun yolu başvurusunun mümkün olduğu süre boyunca hükmün kesinleşmesi söz konusu olamayacağı için hükmün infaz edilebilir olmayacağını ifade etmektedir⁴¹⁶. Diğer bir deyişle bu görüş, esasında hükmün infaz edilebilir olup olmadığıyla ilgili değil, hükmün kesinleşip kesinleşmediğiyle ilgili bir tespite bulunmaktadır.

Bir diğer görüşe göre, Başsavcılığın aleyhe itirazının otuz günlük süreyle sınırlandırılması, hükmün kesinleşmesini değil hükmün infazını engellemektedir⁴¹⁷. Bu durumda ortada kesin nitelikte bir karar vardır. Ancak kesin nitelikteki karara karşı, başvuru süresi belirli olan bir itiraz kanun yolunun tanınması nedeniyle bu süre boyunca infazın geri bırakılması gerekir. Ayrıca itiraz kanun yoluna başvurulması halinde bu itiraz sonuçlanana kadar da infazın durması gerekir⁴¹⁸.

Diğer yandan Başsavcılığın belli bir süreyle sınırlı itiraz yetkisine sahip olmasının hükmün kesinleşmesi veya infazı üzerinde bir etkisi bulunmadığı ileri sürülmüştür⁴¹⁹. Nitekim bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının “*kesin nitelikteki kararlara*” karşı kullanılabileceği CMK m. 308/A’da

⁴¹⁵ Bu konuda yapılan tartışmalar çoğu zaman “*başvurunun yapılması*” ile “*başvurunun yapılabilir*” olmasının sonuçlarını karıştırmaktadır. Diğer bir deyişle Başsavcılığın bir itiraz başvurusunda bulunması ile Başsavcılığın bir itiraz başvurusunda bulunabilir olması birbirlerinden farklı olgulardır. Aleyhe başvuruda otuz günlük başvuru süresi olması nedeniyle bu süre içinde hükmün infaz edilebilir olup olmadığı hususu başvurunun durdurma etkisi ile değil, kanun yolunun niteliği ile ilgilidir. Bu konuda bkz.: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 434, dp. 59.

⁴¹⁶ Alacakaptan, “Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz Hükmün Kesinleşmesine Mâni Olur mu?” **AÜHFD**, C. 24, S. 1-4, 1967, s. 289; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 595.

⁴¹⁷ Bu görüşe göre; verilen karar kesin niteliktedir. Ancak itiraz başvurusu için otuz günlük sürenin tanınması, kanunun bu süre boyunca infazın durdurulmasını kabul ettiği anlamına gelir. Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1517; Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 170.

⁴¹⁸ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 435.

⁴¹⁹ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 954; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 435; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 177.

açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre Başsavcılığın hem lehe hem de aleyhe başvurular bakımından kesin nitelikteki bir karara karşı itirazda bulunduğu açıktır. Kanun koyucu lehe veya aleyhe başvuru bakımından farklı etkiler doğuran bir başvuru usulü öngörmemiştir. Dolayısıyla süreyle sınırlı olmayan lehe başvuruya bağlanan sonuç ne ise, süreyle sınırlı olan aleyhe başvuru bakımından da aynısı geçerlidir. Temel kural kesinleşen hükmün derhal infaz edilebilir olmasıdır⁴²⁰. Bunun aksine bir uygulamanın mümkün olabilmesi bu yönde açık bir düzenlemenin varlığına bağlıdır. Sonuç olarak bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin kesin nitelikteki kararları verildiği an itibarıyla infaz edilebilir olduğunu kabul etmek gerekir⁴²¹.

6.5.4. Aleyhe Değiştirme Yasağı

Kanun yoluna başvuran sanığın, yeni bir kararla önceki hükümden daha kötü bir duruma düşürülmesini, zarara uğratılmasını ve durumunun ağırlaştırılmasını yasaklayan kurala “*aleyhe değiştirme yasağı*” veya diğer bir deyişle “*reformatio in peius*” denir⁴²². Bu kural, sanığa, hakkındaki hükmü tereddüt etmeksizin başka bir yargı merciin önüne götürüp tekrar incelenme talebinde bulunma imkânı tanır⁴²³.

Aleyhe değiştirme yasağı, istinaf (CMK m. 283), temyiz (CMK m. 307/5), yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 323/2) ve kanun yararına bozma (CMK m. 309/4-b-c) kanun yollarında düzenlenmiştir. Dolayısıyla, kanun koyucu, Cumhuriyet savcısı dahil sanık yararına kanun yolu davası açanların temel maksadının sanığın durumunu eskisinden daha iyi hale getirmek olduğunu düşünerek bu doğrultuda bir düzenleme yapmıştır⁴²⁴.

Ancak yukarıda belirtilenler dışındaki diğer kanun yollarında böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim CMK m. 308 ile CMK m. 308/A’da bu kurala ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Söz konusu kural, kanun yollarına ilişkin genel bir hüküm olarak değil, ilgili kanun yollarını düzenleyen bölümlerde tek tek ve ayrı

⁴²⁰ Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 21.

⁴²¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 177; Evren, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 348.

⁴²² Ali Rıza Çınar, “Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı”, **MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel Armağan**, C. 19, S. 2, 2013, s. 605; Veli Özer Özbek, İlker Tepe, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio in Peius) Yasağına İlişkin Genel Değerlendirmeler”, **DEÜHFD Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı, 2015, s. 3759.

⁴²³ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1907.

⁴²⁴ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 901.

olarak ele alınmıştır⁴²⁵. Dolayısıyla bu konuda kıyas yapılmasının mümkün olmadığı ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı bakımından aleyhe değiştirme yasağının uygulanmayacağı ifade edilmiştir⁴²⁶.

Bununla beraber, aleyhe değiştirme yasağı, sanığın kanun yolu başvurusu sonucunda hakkında daha ağır bir sonuç ortaya çıkacağı şüphesi taşımadan kanun yoluna başvurmasını temin etmeyi amaçlamaktadır. Diğer bir ifadeyle, söz konusu kural, sanığın kanun yoluna tereddütsüz olarak başvurma hakkını güvence altına almaktadır. CMK m. 308/A’de düzenlenen itiraz yolu ise sadece bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kullanılabilir. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağının kabulünü gerektiren sebepler CMK m. 308/A hükmü için mevcut olmadığı ifade edilmelidir⁴²⁷.

Ayrıca CMK m. 265/2 hükmüne de değinmek gerekir. Zira bu düzenlemeye göre “*Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez.*” Ancak bu düzenlemenin bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı bakımından uygulanması mümkün değildir⁴²⁸. Çünkü CMK m. 308/A’da başvuru yetkisi sadece ve münhasıran bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiştir. Dolayısıyla bu konuda kıyas yapılmamalı ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bakımından aleyhe değiştirme yasağı uygulanmamalıdır⁴²⁹.

Son olarak şunu da önemle ifade etmek isteriz ki, istinaf incelemesi sonucu verilen karara karşı Başsavcılığın itiraz etmesi üzerine yapılan itiraz incelemesi bakımından aleyhe değiştirme yasağı geçerli değildir. Diğer bir ifadeyle CMK m. 308/A hükmü gereği itiraz incelemesini yapacak mercii, bölge adliye mahkemesi ceza dairesi kararına göre sanığın aleyhine sonuç doğuracak karar verebilir. Ancak ilk derece mahkemesi kararına karşı sadece lehe istinaf başvurusu söz konusuysa

⁴²⁵ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1908.

⁴²⁶ Burada her ne kadar CMK m. 308 hükmü kapsamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bakımından bir değerlendirmede bulunuluyor olsa da CMK m. 308/A hükmü bakımından da aynı görüşün geçerli olduğu söylenebilir. Bkz.: Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 766.

⁴²⁷ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 476.

⁴²⁸ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 766.

⁴²⁹ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 766; Çınar, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 606.

Başsavcılığın itirazını inceleyen mercii ilk derece mahkemesi kararını göz önünde bulundurmak zorundadır. Bu durumda aleyhe değiştirme yasağı bölge adliye mahkemesi ceza dairesi kararı bakımından değil, ilk derece mahkemesi kararı bakımından geçerli olacaktır. Örneğin ilk derece mahkemesi tarafından, fiilin rüşvet suçunu (TCK m. 252) oluşturduğu gerekçesiyle sanığa 48 ay hapis cezası verilmiş ve bu hükme karşı istinaf yoluna sadece sanık lehine başvurulmuş olabilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelemesi sonucunda fiilin zimmet suçunu (TCK m. 247) oluşturduğu kanaatine varılsa bile sanığa verilen 48 ay hapis cezası ağırlaştırılamaz. Ancak istinaf incelemesi sonucunda sanığın fiilinin daha hafif bir suç olan görevi kötüye kullanma suçunu (TCK m. 257) meydana getirdiğine karar verilirse sanığa 12 ay hapis cezası verilebilir. İşte bu hükme karşı CMK m. 308/A kapsamında itiraz başvurusu yapılması halinde, itirazı inceleyen mercii, bölge adliye mahkemesi ceza dairesi hükmü bakımından aleyhe değiştirme yasağı ile bağlı değildir. Bu halde itirazı inceleyen mercii, bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin verdiği 12 aylık hapis cezası ile bağlı olmadığı için bu cezayı ağırlaştırabilir. Ancak sadece lehe istinaf başvurusu yapıldığı ve ilk derece mahkemesi tarafından verilen hüküm bakımından aleyhe değiştirme yasağı geçerli olduğu için itiraz incelemesi sonucunda fiilin hukuki nitelendirilmesi değişse bile ilk derece mahkemesi tarafından verilen 48 aydan daha ağır hapis cezası verilemez⁴³⁰.

7. İtirazın İncelenmesi

7.1. İtirazı İnceleyecek Mercii

7.1.1. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi ve Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı re'sen veya istem üzerine *“kararı veren daireye”* itiraz edebilir. İtirazı ilk olarak kararı veren ceza dairesi inceler. İlgili ceza dairesi inceleme sonucunda Başsavcılığın itirazını yerinde bulursa kararını düzeltir. İtirazı yerinde bulmayan ceza dairesi ise dosyayı tekrar incelenmek üzere bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderir. Dolayısıyla CMK m. 308/A'da Başsavcılığın itirazını incelemesi için iki farklı mercii tayin

⁴³⁰ Aynı yönde görüş için bkz.: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 477.

edilmiştir. Bu merciler; kararı veren bölge adliye mahkemesi ceza dairesi ile bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kuruludur⁴³¹.

CMK m. 308/A hükmünün ilk halinde, itirazın, kararı veren ceza dairesi tarafından incelenerek kesin olarak karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, kanun yollarının temel özelliklerinden biri olan aktarma etkisine sahip olmadığı gibi etkili bir inceleme mekanizması da kurmamıştır. Zira itiraz üzerine dosya hem üst bir merciiye aktarılmamakta hem de kararına karşı itiraz edilen mahkeme kendi kararını tekrar incelemektedir. Bu bakımdan 7188 sayılı Kanunla CMK m. 308/A hükmünün değiştirilmesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kanun yoluna benzer⁴³² bir denetim sistem öngörülmesi daha doğru olmuştur.

Ayrıca bu değişiklik, kanun koyucunun, istinaf mahkemesinin kesin nitelikteki kararlarının yine istinaf aşamasında çözümlenmesini istediği de anlaşılmaktadır. Zira Başsavcılığın itirazının, itiraza konu kararı veren bölge adliye mahkemesi ceza dairesi dışında başka bir mercii tarafından da incelenmesine yönelik bir değişikliğin yapılması gündeme geldiğinde, bu mercii uyuşmazlık konusu suça bakmakla görevli olan ilgili Yargıtay ceza dairesinin olabileceği düşünülmüştür⁴³³. Kanun koyucu ise istinaf mahkemesi tarafından verilen kesin nitelikteki kararların Yargıtay’a aktarılması yerine yine istinaf mahkemeleri bünyesinde kurulan bir mercii tarafından denetlenmesini uygun görmüştür⁴³⁴.

7.1.2. Dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kuruluna Gitme Usulü

CMK m. 308/A’ya göre “*daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı itirazı incelemek üzere ceza daireleri başkanlar kuruluna*” gönderir. İfade etmek gerekir ki, dosyanın bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulunun önüne gitmesi, Başsavcılık üzerinden değil, kararına itiraz edilen ve itirazı yerinde görmeyen ceza dairesi üzerinden olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla Başsavcılık itiraz yetkisini doğrudan bölge adliye

⁴³¹ Ünsal, **İtiraz Yetkisi**, s. 573.

⁴³² Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 955; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 449.

⁴³³ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 450, dp. 94.

⁴³⁴ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 450, dp. 94.

mahkemesi ceza dairesine karşı kullanmakta, ceza dairesi itirazı inceledikten sonra vardığı kanaate göre kararını düzeltmekte veya itirazı yerinde görmediği durumda dosyayı başkanlar kuruluna göndermektedir⁴³⁵.

Ancak kararına itiraz edilen bölge adliye mahkemesi ceza dairesi, Başsavcılığın itirazına uygun olarak kararını düzeltmemiş olabilir. Bununla beraber ceza dairesi itiraza uygun olarak kararını düzelttiğini düşünmesine rağmen düzeltilerek verilen karar Başsavcılığın itirazını tüm yönleriyle karşılamamış olabilir. Başsavcılığın itirazını yerinde görüp kararını düzelttiğini düşünen ceza dairesi ise dosyayı başkanlar kuruluna göndermeyecektir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının da dosyayı doğrudan başkanlar kuruluna taşıma yetkisi bulunmamaktadır.

Aslında Başsavcılığın itirazı üzerine dosyanın öncelikle kararı veren ceza dairesi tarafından incelenmesi ve ceza dairesine kararını düzeltme imkânı verilmesi doğrudur. Ancak itiraz incelemesinden sonra aynı karara karşı Başsavcılığın tekrar itiraz yetkisini kullanması⁴³⁶ halinde dosyanın tekrar ilgili ceza dairesine değil doğrudan başkanlar kurulunun önüne gitmesi daha uygun olacaktır. Bu halde ceza dairesinin verdiği yeni düzeltme kararında da Başsavcılığın itirazlarını tüm yönleriyle karşılanmaması ihtimalinin önüne geçilmesi mümkün olur.

Ayrıca Başsavcılığın aynı karara karşı birden fazla itiraz başvurusunda bulunmasının mümkün olduğunu da belirtmek gerekir. Zira Başsavcılık itiraz başvurusunda bulunduktan bir süre sonra kararda başka bir hukuka aykırılık sebebi tespit etmiş olabilir. Bu durumda Başsavcılığın yeni bir itiraz başvurusunda bulunması veya henüz sonuçlanmadıysa eski itiraz başvurusuna ek dilekçe sunması mümkündür.

⁴³⁵ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 224; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 449.

⁴³⁶ Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının ceza dairesinin kararını düzeltmesi halinde bu karara karşı tekrar itiraz yetkisini kullanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bkz.: Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 176. Ancak belirtmek gerekir ki buradaki esas sorun; ceza dairesinin, kararını itirazda gösterilen sebepler doğrultusunda düzelttiğini sanması, aslında düzeltilen kararın ise itiraz sebeplerini tüm yönleriyle karşılamıyor olmasıdır. Dolayısıyla ortada düzeltilen bir karar değil, düzeltildiği yanlışına düşülen bir karar bulunmaktadır. Bu sebeple itiraz sonucu verilen karara Başsavcılığın tekrar itiraz etmesi mümkündür. Ayrıca Başsavcılığın itiraz yetkisini başka gerekçe ile ikinci kez kullanabileceği konusunda tereddüt yoktur.

7.1.3. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu Yapısının Adil Yargılanma Hakkına Uygunluğu

CMK m. 308/A hükmü, söz konusu kurulun dört üyeden oluşacağını, dörtten fazla ceza dairesi olan bölge adliye mahkemelerinde ise Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından daire başkanları arasından dört üyenin belirleneceğini düzenlemiştir. Kurulun çalışma usul ve esaslarını yine Hakimler ve Savcılar Kurulu tespit etmektedir.

Belirtmek gerekir ki 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinde düzenlenen başkanlar kurulu⁴³⁷ ile CMK m. 308/A'da bahsedilen başkanlar kurulu⁴³⁸ birbirinden farklı şekilde teşekkül etmekte ve farklı görevler ifa etmektedir⁴³⁹. Bu bakımdan, iki farklı kanun tarafından bölge adliye mahkemeleri bünyesinde aynı isimle oluşturulan iki kurul olduğunu ancak bunların birbirleriyle karıştırılmaması gerektiğini ve birbirlerinden farklı görevler ifa ettiğini söylemek gerekir. Nitekim 5235 sayılı Kanun m. 28'de, kurulun, ceza daireleri başkanlarından oluştuğu belirtilmiş ve yine 5235 sayılı Kanun m. 35'te sayılan görevleri yapacağı ifade edilmiştir. Sayılan bu görevler arasında *"kanunlarla verilen diğer görevleri"* yapmak olsa da, Başsavcılığın itirazını incelemekle görevli olan kurulun nasıl oluşacağı CMK m. 308/A'da ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir⁴⁴⁰. Dolayısıyla CMK m. 308/A hükmünün, Başsavcılığın itirazını incelemek bakımından 5235 sayılı Kanun m. 35'teki kurulu görevli kılmadığı açıktır.

Ayrıca 5235 sayılı Kanun m. 35 hükmü, söz konusu kurulun dört üyeden oluşacağına veya kurul üyelerinin Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirleneceğine dair bir açıklama da içermemektedir. Zira 5235 sayılı Kanun m. 28 ve m. 35'te sözü edilen başkanlar kurulu, ilgili bölge adliye mahkemesi bünyesinde

⁴³⁷ 5235 sayılı Kanunun ilk halinde bulunmayan söz konusu kurul, 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Kanun ile 5235 sayılı Kanuna eklenmiştir.

⁴³⁸ CMK m. 308/A'da sözü edilen başkanlar kurulu ile ilgili hükmün ilk halinde mevcut olmayıp, 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir.

⁴³⁹ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 451.

⁴⁴⁰ Gündüz'e göre 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinde yer verilen *"kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek"* ibaresi gereği ve sonucu olarak başkanlar kuruluna CMK m. 308/A ile ayrıca bir görev daha verilmiştir. Dolayısıyla 5235 sayılı Kanun m. 35 ile CMK m. 308/A hükümleri aynı kurula işaret etmektedirler. Bkz.: Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 573.

bulunan bütün ceza dairesi başkanlarından oluşmaktadır⁴⁴¹. Bu bakımdan 5235 sayılı Kanun m. 35'teki başkanlar kurulu ile Başsavcılığın itirazını incelemekle görevli olan başkanlar kurulunun birbirlerinden farklı merciiler olduğunu ifade etmek gerekir. 5235 sayılı Kanun m. 35'te düzenlenen başkanlar kurulu nispeten idari bir nitelik taşımakta ve CMK m. 308/A gereği Başsavcılığın itirazıyla ilgili bir yargı görevi bulunmamaktadır.

Bunun yanı sıra CMK m. 308/A gereği başkanlar kurulunun oluşumu ile çalışma usul ve esaslarını düzenleyen 410 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu kararına değinmek gerekir⁴⁴². Söz konusu HSK kararına göre başkanlar kurulu; bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında, bir asil üyesi kararına itiraz edilen dairenin başkanı, üç asil ve iki yedek üyesi ise her adli yıl başlangıcında, Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca numara olarak belirlenen ceza dairesi başkanlarından oluşur. Bu karara göre HSK her adli yıl başında üç asil ve iki yedek üyeyi ismen değil, ceza dairesi numarası olarak belirleyecektir. Söz konusu ceza dairelerinin başkanları aynı zamanda başkanlar kurulu üyesi olarak görev yapacaklardır. Kararına itiraz edilen ceza dairesinin başkanı da asil üye olarak kurula katılacaktır. İtirazı incelemekle görevli ceza daireleri başkanlar kurulunun başkanı ise bölge adliye mahkemesi başkanı olacaktır.

Ayrıca yine 410 sayılı HSK kararına göre; *“Kararına itiraz edilen dairenin başkanı veya görevlendireceği üye tarafından başkanlar kuruluna sunulmak üzere bir rapor hazırlanır. Söz konusu rapor ve itiraz edilen karara ilişkin dosya içeriği, kararına itiraz edilen dairenin başkanı tarafından başkanlar kurulunun bilgisine sunulur. Başkanlar kurulu üye tam sayısı ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Başkanlar kurulunda kararına itiraz edilen daire başkanının üye olması, kararlara katılmasına ve oy kullanmasına engel teşkil etmez.”* Görüldüğü üzere Başsavcılığın itirazını yerinde görmeyip dosyayı başkanlar kuruluna gönderen ilgili ceza dairesinin başkanı dosyanın incelenmesi sırasında başkanlar kurulunda hazır bulunacak, müzakereye katılacak ve oy hakkına sahip olacaktır. Başsavcının veya Başsavcılık

⁴⁴¹ Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu'na bakıldığında bölge adliye mahkemesi bünyesinde bulunan 27 ceza dairesi başkanının da kurulda üye olarak yer aldığı görülmektedir. Bkz.: <https://ankarabam.adalet.gov.tr/baskanlar-kurulu> (Erişim Tarihi: 21.08.2023)

⁴⁴² HSK Genel Kurulu'nun 12.12.2019 tarih, 2019/410 sayılı Kararı için bkz.: <https://www.hsk.gov.tr/Arsiv/kararnameler> (Erişim Tarihi: 21.08.2023)

bünyesindeki herhangi bir Cumhuriyet savcısının ise kurulda yer alması, müzakereye katılması ve oy kullanması mümkün değildir.

İlgili dosya hakkında daha önce kararını açıklamış ve hatta Başsavcılığın itirazını yerinde görmemiş ceza dairesi başkanının, başkanlar kurulunda söz konusu itiraz ile ilgili tekrar oy hakkının bulunması doğru değildir⁴⁴³. Zira bu durumda başkanlar kurulunun hem teşekkülü hem de çalışma usul ve esasları, silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır⁴⁴⁴. Bu yanlış ortadan kaldırmak için kararına itiraz edilen ceza dairesi başkanının kurulda müzakereye katılması ve oy kullanmasına imkân tanınmamalıdır. Dolayısıyla 410 sayılı HSK kararının bu doğrultuda tekrar gözden geçirilmesi ve silahların eşitliği ilkesi ile adil yargılanması hakkı kapsamında düzeltilmesi gereklidir.

7.2. Ön İnceleme

7.2.1. Genel Olarak

Her ne kadar ön incelemeye ilişkin bir açıklamaya CMK m. 308/A'da yer verilmesinde de, esasa ilişkin bir incelemeye geçilmeden önce ortada incelemeye değer bir itirazın bulunup bulunmadığının tespiti gereklidir. Bu sebeple, kararına itiraz edilen ceza dairesi esasa dair bir değerlendirme yapmadan, ilk olarak bir ön inceleme yapmalıdır⁴⁴⁵. Bu aynı zamanda kabul edilebilirlik incelemesi olarak adlandırılabilir⁴⁴⁶. Ön inceleme; ‘yetki’, ‘süre’ ve ‘konu’ olmak üzere üç başlık altında ele alınmalıdır.

İtiraz başvurusunun esastan inceleme sonucunda yerinde görülüyerek başkanlar kuruluna gönderilmesi halinde ön inceleme başkanlar kurulu tarafından tekrar yapılır. Diğer bir ifadeyle ceza dairesinin kabul edilebilir bir itiraz başvurusu olduğuna dair tespiti başkanlar kurulu bakımından bağlayıcı değildir.

⁴⁴³ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 456, Evren, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 348.

⁴⁴⁴ Aynı görüşler Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bakımından Yargıtay Ceza Genel Kurulu için de ileri sürülmüştür. Bkz.: Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 112; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığın İtirazı**, s. 145.

⁴⁴⁵ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 457.

⁴⁴⁶ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 176.

Kabul edilebilirlik kriterlerinin hepsini birden karşılayan bir itiraz başvurusunun bulunması halinde itirazın esastan incelenmesine geçilir. İtiraz başvurusunun kabul edilebilirlik kriterlerini sağlamadığı halde ise kararına itiraz edilen ilgili daire veya başkanlar kurulu itiraz başvurusunu reddedecektir.

7.2.2. Yetki Bakımından

Kabul edilebilirlik incelemesinin ilk basamağını ‘yetki’ kavramı oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, itiraz başvurusunda bulunan kişi ya da merciin, bu başvuruyu yapma yetkisinin olması gerekir. Başvuru yetkisi başlığı altında açıklandığı üzere, bölge adliye mahkemesinin kesin nitelikteki kararlarına karşı itiraz yetkisi münhasıran bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına tanınmıştır. Zira CMK m. 308/A’da ‘*Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re’sen veya istem üzerine, ... kararı veren daireye itiraz edebilir*’ ifadesine yer verilmiştir.

CMK m. 308/A’da ‘*Başsavcılık*’ ibaresi kullanıldığı için itiraz yetkisi Başsavcılık makamına verildiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı yanı sıra Başsavcılık teşkilatındaki diğer Cumhuriyet savcıları CMK m. 308/A hükmüne dayanarak itiraz yoluna başvurabilir⁴⁴⁷. Yetki bakımından ön inceleme sadece bu kapsamda yapılacaktır.

7.2.3. Süre Bakımından

Kabul edilebilirlik incelemesinde ikinci olarak ‘süre’ bakımından bir inceleme yapılmalıdır. CMK m. 308/A’ya göre itiraz yoluna başvuru süresi başvurunun lehe ve aleyhe olmasına göre değişmektedir. Sanık lehine yapılan başvuruda bir süre sınırlaması yoktur. Sanık aleyhine yapılan başvuru ise otuz günlük süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süre bölge adliye mahkemesi ceza dairesi kararının Başsavcılığa verilmesiyle başlamaktadır.

⁴⁴⁷ Gündüz, *İtiraz Yetkisi*, s. 569-570; Apaydın, *Kanun Yolları*, s. 221; Evren, *Başsavcılığın İtirazı* s. 343; Çinko, *Başsavcılığın İtiraz Yetkisi*, s. 100.

Dolayısıyla ilgili mercii süre bakımından ön inceleme sırasında ilk olarak ceza dairesi kararının Başsavcılığa verildiği tarihi⁴⁴⁸ tespit etmelidir. Daha sonra ise başvurunun lehe mi yoksa aleyhe mi olduğunu belirlenmeli, aleyhe bir başvuru söz konusu ise otuz günlük süre içinde yapılmayan başvuru reddedilmelidir. Bu sebeple süre şartı sadece aleyhe başvuru bakımından değerlendirilecek ve lehe başvurunun süre bakımından reddedilmesi söz konusu olmayacaktır.

7.2.4. Konu Bakımından

Ön inceleme aşamasında son olarak hakkında itiraz başvurusu yapılan kararın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazına ‘‘konu’’ olmasının mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. CMK m. 308/A’da ‘‘bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı’’ bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisini kullanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca kesin nitelikteki bu kararların bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf mercii sıfatıyla verilmiş olması gerekir⁴⁴⁹.

Başsavcılığın itirazının konusu kapsamında daha önce belirtildiği üzere, CMK m. 286/2’de sayılan bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararları, CMK m. 276/2 ve CMK m. 279/1-b hükümleri gereğince verilen bölge adliye mahkemesinin itirazın reddine dair kesin nitelikteki kararları, bölge adliye mahkemesinin bozma kararı vermesinin mümkün olmadığı hallerde verilen bozma kararları ve bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin düşme kararlarına karşı Başsavcılık itiraz yetkisini kullanılabilir.

7.2.5. İtiraz Başvurusunun Reddi

Ön inceleme sonucunda kabul edilebilirlik kriterlerini sağladığı tespit edilen itiraz başvurusunun esastan incelenmesine geçilir. İtiraz başvurusunun kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı halde ise kararına itiraz edilen ceza dairesi veya

⁴⁴⁸ İlgili kararın veya dosyanın fiziken Başsavcılığa gönderilmesine (*verilmesine*) gerek yoktur. Kararın UYAP vasıtasıyla Başsavcılığa gönderilmesi ile süre başladığını kabul etmek gerekir. Bkz.: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 444-445.

⁴⁴⁹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 173; Artuç, **İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar**, 86; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 424; Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 562; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 222.

dosya başkanlar kurulunun önüne gittiyse başkanlar kurulu itiraz başvurusunu reddedecektir.

CMK m. 308/A'da başvurunun reddi kararına karşı gidilebilecek bir hukuki çare öngörülmemiştir. Bununla beraber CMK m. 267 hükmünün kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu ve itiraz başvurusunun reddine karşı CMK m. 267 kapsamında itiraz yolunun kullanılabilmesi düşünülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddi bir mahkeme kararı niteliğindedir. Mahkeme kararlarına karşı CMK m. 267 kapsamında bir itirazda bulunmak için bu konuda kanunda açık bir düzenleme olması gerekir. Dolayısıyla kanunda açık bir şekilde gösterilmediği halde CMK m. 267'nin uygulanması ve mahkeme kararına karşı CMK m. 267 anlamında bir itiraz başvurusunda bulunulması mümkün değildir⁴⁵⁰.

Ayrıca bu konuda CMK m. 276/2 hükmünün de değerlendirilmesi gerekir. Zira bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz başvurusunun reddi halinde, CMK m. 276/2 düzenlemesinin kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu ve itiraz başvurusunun reddi kararına karşı ceza daireleri başkanlar kuruluna bir başvurunun yapılabileceği düşünülebilir⁴⁵¹. Fakat ifade etmek gerekir ki CMK m. 276/2 hükmü istinaf başvurusunun reddi kararına karşı kullanılabilen bir itirazı düzenlemektedir. Bununla beraber bu hükmün bir itiraz düzenlemesi olmadığı ve kendine özgü bir hukuksal çare olduğu da söylenmelidir. Zira CMK m. 276/2'de *“itiraz”* kavramı kullanılmamakta ve istinaf başvurusunun reddi kararı bakımından bölge adliye mahkemesinden *“bu hususta yeni bir karar verilmesini isteyebilirler”* ifadesine yer verilmektedir. Dolayısıyla CMK m. 276/2 hükmünün genel nitelikte bir düzenleme olmadığı ve istisnai nitelikteki düzenlemelerin ise kıyasen diğer kanun yollarına aktarılmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmelidir⁴⁵².

Sonuç olarak bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin veya başkanlar kurulunun CMK m. 308/A kapsamındaki itiraz başvurusunu reddetmesine karşı kullanılabilecek herhangi bir kanun yolu ve hukuki çarenin düzenlenmediği ortadadır. Bu açıklama ve kabul ise kendine bağlı olarak başka bir neticeyi doğurmaktadır. Zira CMK m. 308/A

⁴⁵⁰ Aydın, *İtiraz*, s. 64.

⁴⁵¹ Kaymaz, *Başsavcılığın İtirazı*, s. 458.

⁴⁵² Karşı görüş için bkz.: Kaymaz, *Başsavcılığın İtirazı*, s. 458.

hükmü, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı itiraz yolunu düzenlemektedir. O halde söz konusu itiraz başvurusunun reddi halinde bu ret kararına karşı CMK m. 308/A kapsamında tekrar bir itiraz başvurusunda daha bulunmanın mümkün olabileceği düşünülebilir. Zira bu ihtimalde de ortada hem kesin nitelikte olan hem de bölge adliye mahkemesi ceza dairesi tarafından verilen bir karar vardır. Ancak belirtmek gerekir ki itiraz başvurusunun reddi istinaf denetimi niteliğinde verilen karar değildir. Dolayısıyla bu karara karşı CMK m. 308/A kapsamında bir itiraz başvurusunda bulunulamaz. CMK m. 308/A'nın daha etkili bir kanun yolu olarak kullanılması adına itiraz başvurusunun ceza dairesi tarafından reddi kararına karşı bir hukuki çarenin ihdas edilmesi ve başvurunun reddi kararının başkanlar kurulu tarafından ele alınması düşünülebilir. Bu durumda, başkanlar kurulu eğer kabul edilebilir bir başvuru olduğu kanaatinde ise itiraz konusu dosyayı bizzat esastan inceleyerek bir karar vermeli, aksi halde başvuruyu kesin olarak reddetmelidir.

7.3. Esastan İnceleme

7.3.1. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi Tarafından Yapılan İnceleme

İtirazın esastan incelenmesi ilk olarak kararına itiraz edilen ceza dairesi tarafından yapılır. CMK m. 308/A'da incelemenin dosya üzerinden mi yoksa duruşma açılarak mı yapılacağına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Bu incelemenin dosya üzerinden yapılması gerektiği ileri sürülmüş olsa da⁴⁵³, kanunda bu yönde bir sınırlama olmadığı için ilgili dairenin takdirine göre dosya üzerinden veya duruşma açarak bir inceleme yapabileceği kabul edilmelidir. Zira söz konusu dosyanın özelliğine göre itiraz hakkında karar verebilmek için duruşma açılması gerekliyse bunun önünde bir engel yoktur.

Bu bakımdan esastan inceleme, dairenin takdirine ve uyuşmazlığın özelliğine göre dosya üzerinden yapılabileceği gibi duruşma açılarak da yapılabilir⁴⁵⁴. Burada önemli olan maddi gerçeğe ve hukuka uygun bir sonuca ulaşmaktır, ceza dairesini CMK m. 308/A'da düzenlenmeyen bir usulle sınırlandırmak doğru değildir. Bununla beraber ceza dairesinin hem maddi hem de hukuki mesele bakımından itiraz sebepleri

⁴⁵³ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 176.

⁴⁵⁴ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 459.

ile bağılı olmaksızın bir inceleme yapacağını ifade etmek gerekir. Daire itiraz sebepleri doğrultusunda bir karar verebileceği gibi, itirazda ileri sürülmeyen bir sebepten dolayı da daha önce vermiş olduğu ve artık hatalı olduğunu düşündüğü kararını düzeltebilir. Son olarak ifade etmek gerekir ki bölge adliye mahkemesi ceza dairesi bir başkan ve iki üyenin katılmasıyla toplanır. Müzakere sonunda kıdemsiz üyeden başlanarak oylama yapılır ve kararlar çoğunlukla verilir⁴⁵⁵.

7.3.2. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu Tarafından Yapılan İnceleme

İtiraz ceza dairesi tarafından yerinde görülmezse, dosya incelenmesi üzere başkanlar kuruluna gönderilir. Burada da inceleme kural olarak dosya üzerinden yapılır, ancak duruşma açmanın önünde bir engel bulunmamaktadır. Başkanlar kurulu da itiraz sebepleri ile bağılı olmaksızın hem maddi mesele hem de hukuki mesele bakımından tüm yönleriyle dosyayı incelemektedir.

Başsavcılığın itirazı yerinde görülmezse itirazın esastan reddine karar verilir⁴⁵⁶. Bu karara karşı kullanılabilecek bir hukuki çare bulunmamaktadır. Zira CMK m. 308/A'da başkanlar kurulu kararlarının kesin olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Başsavcılığın itirazının kabulüne karar verilebilir. İtirazın kabulü kararı ile Başsavcılığın itiraz sebeplerinin yerinde bulunduğu veya Başsavcılığın itiraz sebepleri dışında başka bir hata söz konusu olduğu için ilgili kararın hatalı olduğu tespit edilmiş olur⁴⁵⁷. CMK m. 308/A'da *“Kurulun itirazın kabulüne ilişkin kararları, gereği için dairesine gönderilir.”* denilmektedir. Her ne kadar CMK madde 308/A'da itirazın kabul edilmesiyle bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin kararının kaldırılması gerektiği yönünde özel bir açıklama bulunmasa da, bölge adliye mahkemesi ceza daireleri, başkanlar kurulu tarafından verilen itirazın kabulü kararı ile daire kararının ortadan kaldırıldığı anlayışıyla hareket etmektedir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 135.

⁴⁵⁶ Bunun yanı sıra daha önce ifade edildiği üzere Başsavcılığın itirazı, bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu tarafından bir ön incelemeye tâbi tutulmaktadır. Eğer *“yetki”*, *“süre”* veya *“konu”* bakımından gerekli şartları taşımayan bir başvuru söz konusu ise itiraz başvurusunun reddine karar verilmesi de mümkündür. Dolayısıyla itiraz başvurusunun reddi ile itirazın esastan reddi birbirinden farklı karar türlerini oluşturmaktadır.

⁴⁵⁷ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 468.

⁴⁵⁸ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 471.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, ceza dairesinin, Başsavcılığın itirazını kısmen kabul etmesi veya bir diğer ifadeyle kısmen reddetmesidir. Bu durumda ceza dairesi itiraz sebeplerinin bir kısmını yerinde görerek bu itiraz sebepleri doğrultusunda kararını düzeltmektedir. Diğer taraftan ise itiraz sebeplerinden bir kısmını haklı görmeyerek kararın ilgili kısımlarında bir düzeltme yapmamaktadır. CMK m. 308/A hükmü bu ihtimali göz önünde bulunduran bir açıklamaya yer vermemiştir. Bu bakımdan kısmen kabul veya kısmen ret halinde nasıl hareket edileceği belirsizdir. Burada akla gelen ilk düşünce, ceza dairesinin yerinde gördüğü itiraz sebepleri bakımından kararını düzeltmesi ve yerinde görmediği diğer sebepler bakımından ise dosyayı incelenmek üzere başkanlar kuruluna göndermesidir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında, buna benzer olarak, itirazı kısmen yerinde gören Yargıtay ceza daireleri bu hususların düzeltilmesine ve diğer itiraz sebepleri bakımından ise dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmesine karar vermektedirler⁴⁵⁹. Daha önce ifade ettiğimiz gibi birbirlerinin benzeri ve paraleli olan iki kanun yolunun aynı usule göre hareket etmeleri daha doğru olacaktır. Bu bakımdan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kısmen reddedilmesi halinde dosyanın reddedilen itiraz sebepleri bakımından tekrar incelenmek üzere ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderilmesi gerekir.

Son olarak belirtmek gerekir ki bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu dört üye ve bir başkandan oluşmaktadır. CMK m. 308’de Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun daire başkanları arasından dört üye belirleyeceği düzenlenmiştir. Oysa HSK Genel Kurulunun, 12.12.2019 tarih ve 410 sayılı kararına göre HSK dört üye değil, üç üye belirlemektedir. Zira kararına itiraz edilen daire başkanının kurula dördüncü üye olarak katılacağı kararlaştırılmıştır. Bölge adliye mahkemesi başkanı ise söz konusu kurulun başkanı olarak görev yapmaktadır. Başkanlar kurulu üye tam sayısı ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ “Buna göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 308. madde uyarınca itiraz kanun yoluna başvurulması üzerine dosya itiraz edilen daireye gönderilecek, dairece mümkün olan en kısa sürede itirazın yerinde olup olmadığı konusunda inceleme yapılacak ve itirazın tamamen kabulüne veya reddine karar verilebileceği gibi, itirazın kısmen kabulüne de karar verilebilecektir. Dairece itirazın kısmen kabulüne karar verilmesi durumunda itirazın yerinde görülme kısmı yönüyle değerlendirme yapılmak üzere dosya Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilecektir.” Bkz.: YCGK., 22.10.2013, 2012/1298 E., 2013/418 K. (Erişim Tarihi: 28.08.2023)

⁴⁶⁰ HSK Genel Kurulu’nun 12.12.2019 tarih, 2019/410 sayılı Kararı için bkz.: <https://www.hsk.gov.tr/Arsiv/kararnameler> (Erişim Tarihi: 21.08.2023)

7.3.3. Esastan İnceleme Sonucu Verilen Karar Türleri

Esastan inceleme sonucu verilebilecek karar türlerinin neler olduğunu da ifade etmek gerekir. İlk olarak kararına itiraz edilen daire, yapacağı inceleme ile vermiş olduğu kararın hem maddi hem de hukuki mesele bakımından isabetli olduğu sonucuna ulaşırsa itirazı esastan reddeder. Bu durumda söz konusu itirazın yeniden incelenmesi için dosya ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderilir.

Bunun yanı sıra ceza dairesi, itiraz sebeplerini yerinde görerek daha önce verdiği kararın hatalı olduğu kanaatine ulaşabilir. Ceza dairesinin, itiraz başvurusunda yer almayan bir sebebe dayanarak önceki kararın hatalı bulması da mümkündür. Bu durumda, ceza dairesi, istinaf incelemesi sonucu verebileceği karar türlerinden birine hükmedebilir⁴⁶¹. Dolayısıyla itiraz sonucunda, hukuka aykırılığın düzeltilerek itirazın esastan reddi kararı veya bozma kararı verilebilir. Bununla beraber karardaki hata veya hukuka aykırılık yeniden yargılama yapılmak suretiyle giderilebilecek türden ise davanın yeniden görülmesi ve duruşma açılması yönünde karar verilebilir⁴⁶². Yeniden duruşma açılması halinde ise CMK m. 223'te sayılan karar türlerinden birine hükmedilebilir⁴⁶³. Ancak tekrar belirtmek gerekir ki, bu inceleme bir istinaf incelemesi niteliği taşıdığından, itiraz üzerine yapılan inceleme bakımından da CMK m. 280 hükmündeki koşullar geçerli olacaktır⁴⁶⁴. Diğer bir ifadeyle ceza dairesi istinaf incelemesini bakımından bağlı olduğu kurallar ile bu durumda da bağlıdır. Bu bakımdan itiraz sonucunda ceza dairesi, itiraz başvurusunun esastan reddine, hukuka aykırılığın düzeltilerek itiraz başvurusunun esastan reddine, ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve karardaki hata veya hukuka aykırılık ancak yeniden yargılama yapılmak suretiyle giderilebilecek türden ise davanın yeniden görülmesine karar verebilecektir.

Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulunun verebileceği karar türleri de genel itibarıyla ceza dairesinin verebileceği karar türleri ile aynıdır. CMK m.

⁴⁶¹ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 459.

⁴⁶² Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, 9. CD., 03.09.2020, E. 2020/1734 (Aktaran: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 472, dp. 122)

⁴⁶³ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 166.

⁴⁶⁴ Çinko, **Başsavcılığın İtiraz Yetkisi**, s. 101.

308/A'da sadece ‘‘Kurulun itirazın kabulüne ilişkin kararları, gereği için dairesine gönderilir.’’ açıklamasına yer verilmiş ve sadece itirazın kabulü kararı zikredilmiştir. Bununla beraber, itirazın yerinde görülmemesi halinde itirazın esastan reddine karar verilebileceği hususunda bir tereddüt yoktur⁴⁶⁵. Ayrıca CMK m. 280 hükmü kapsamında hukuka aykırılığın düzeltilerek itirazın esastan reddine karar verilmesi de mümkündür. Bu durumda karardaki hukuka aykırılığın yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün olmalıdır⁴⁶⁶. Son olarak CMK m. 308/A'da ifade edildiği gibi itirazın kabulü kararı verilebilir. Bu karar ceza dairesi kararının isabetli olmadığı anlamı taşımaktadır. Dolayısıyla itirazın kabulü kararı, isabetli olmayan ceza dairesi kararının kaldırılması anlamına gelir⁴⁶⁷. Bu karardan sonra dosya gereği için dairesine gönderilir. Bu durumda bölge adliye mahkemesi ceza dairesi söz konusu uyuşmazlığı başkanlar kurulu kararı doğrultusunda tekrar ele alacaktır.

8. İtiraz Üzerine Verilen Kararların Diğer Sanıklara Etkisi

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesi veya bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulunun itiraz incelemesi sonucu verdiği kararın sonuçlarını ve diğer sanıklara etkilerini ele almak gerekir. Bilindiği üzere kanun yollarının aktarma, durdurma ve yayılma etkileri bulunmaktadır.

Aktarma etkisi aleyhine kanun yoluna başvuru kararı daha yüksek dereceli bir mahkeme tarafından incelenmesi anlamına gelir. Dolayısıyla bu etki, itirazı inceleyecek merciinin niteliği açısından önem taşımakta, itiraz incelemesi sonucu verilen kararın sonucu bakımından ise bir özellik göstermemektedir. Buna benzer olarak durdurma etkisi de kanun yolu başvurusunun söz konusu kararın hukuki kesinliğini engellemesi ve bu çerçevede kararın infazını önlemesi ile ilişkilidir. Sonuç olarak aktarma etkisi ve durdurma etkisi kanun yolu başvurusunun kullanıldığı anda etkisini gösteren ve kanun yolu başvurusuna bazı sonuçlar bağlayan bir etkiye sahiptir. Zira bu hususlara dair ayrıntılı açıklamalar daha önce başvurunun etkisi başlığı altında yapılmıştır.

⁴⁶⁵ Konya Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, E. 2020/3, K. 2020/3, T. 04.02.2020. (Aktaran: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 467, dp. 114.)

⁴⁶⁶ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 468.

⁴⁶⁷ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 471.

Yayılma etkisi, kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararın, kanun yolu başvurusunda bulunmayan diğer sanıklara olan tesirini konu edinmektedir⁴⁶⁸. Bilindiği üzere kanun yolu muhakemesi yapan mercii, kural olarak, sadece ilgili kişi ve olayla bağlı bir değerlendirme yapar ve karar verir. Dolayısıyla bu kararın sadece ilgili olay kapsamında ve başvuruda bulunan taraflar bakımından sonuç doğurması gerekir⁴⁶⁹.

Ancak aynı fiilden dolayı yargılanan sanıklar hakkında birbirleriyle çelişen kararlar verilmemesi ve toplumsal barışın temini için kanun yolu muhakemesi sonucu verilen lehe kararın yayılma etkisi olduğu kabul edilmiştir⁴⁷⁰. Nitekim CMK m. 306'da temyiz kanun yolu bakımından bu husus açıkça düzenlenmiştir. Daha sonra 7035 sayılı Kanunla istinaf kanun yolu bakımından da benzer bir düzenleme CMK m. 280 hükmüne dahil edilmiştir. Bununla beraber dikkat etmek gerekir ki, temyiz ve istinaf kanun yolları bakımından lehe kararın yayılma etkisi, kanun yollarına ilişkin genel hükümlerin düzenlendiği kısımda yer almamış, ilgili kanun yollarının düzenlendiği özel bölümlerde ayrı ayrı tanzim edilmiştir. Bu tercih ve kanun sistematigi ise kanun koyucunun, yayılma etkisini kanun yolları bakımından genel bir kural olarak kabul etmediğini, ilgili kanun yolları bakımından ayrıca düzenlemediği takdirde yayılma etkisinin de söz konusu olamayacağını ortaya koymaktadır⁴⁷¹. Bu bakımdan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı ile ortaya çıkan yeni kararın sonuçlarının bu kapsamda ele alınması gerekir.

Daha açık ifade etmek gerekirse, istisnai ve olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenen bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı bakımından yayılma etkisinin söz konusu olabilmesi için bu konuda kanun yollarına ilişkin genel hükümlerin yer aldığı kısımda veya CMK m. 308/A hükmünde bir düzenleme yapılması gerekmektedir⁴⁷². Kanun yollarına ilişkin genel hükümlerin düzenlendiği kısımda yer almayan dolayısıyla temyiz ve istinaf kanun yolları bakımından istisnai

⁴⁶⁸ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 42.

⁴⁶⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1389.

⁴⁷⁰ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 473.

⁴⁷¹ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu; yayılma etkisinin, bazı kayıt ve koşullarla, istisnai olarak kabul edilebileceği belirttikten hemen sonra CMK m. 380/3 ve CMK m. 306 hükümlerinin diğer kanun yolları bakımından da uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. İfade etmek gerekir ki istisnai hüküm olarak sadece istinaf ve temyiz kanun yollarını düzenleyen kısımlarda tanzim edilen bu düzenlemelerin kıyasen diğer kanun yolları bakımından da uygulanması mümkün değildir. Yazarların burada diğer kanun yolları bakımından da benzer hükümlerin düzenlenmesi ve böylece yayılma etkisinin kabul edilmesi gerektiğini ifade ettiklerini düşünüyoruz. Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1389.

⁴⁷² Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 572.

bir hüküm olarak düzenlenen bir kurumun, yine istisnai ve olağanüstü bir kanun yolu olan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazına kıyas yoluyla aktarılması mümkün değildir.

Bununla beraber CMK m. 308/A'da başvuru yetkisinin münhasıran bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına verildiği unutulmamalıdır. Dolayısıyla sanıkların itiraz yoluna bizzat başvurmaları mümkün değildir. Sanıklara başvuru hakkının tanınmadığı bir halde, bir sanık hakkında verilen lehe kararın diğer sanıkları etkilememesi hakkaniyetli olmayacaktır. Hukuki durumları aynı olan ancak bizzat kendilerine başvuru yetkisi tanınmayan sanıklarla ilgili olarak birbirlerinden farklı yargı kararlarının çıkması engellenmelidir⁴⁷³. Bu bakımdan itiraz sonucu verilen karar kendilerini ilgilendirdiği ölçüde tüm sanıklar bakımından uygulanmalıdır⁴⁷⁴. Esasen başvuru yetkisi Başsavcılığa ait olduğu için, sanıklar hakkında birbirlerinden farklı yargı kararların çıkması pek ihtimal dahilinde değildir. Zira Başsavcılık bir hukuka aykırılık tespit ettiğinde tüm sanıklar bakımından itiraz yoluna başvuracaktır. Dolayısıyla itiraz başvurusu yayılma etkisine gerek kalmaksızın çoğu zaman tüm sanıklar bakımından ele alınacaktır. Başsavcılığın ilgili karardaki bazı hususlar ile bazı hukuka aykırılıkları tespit edememesi ve itiraz başvurusunu tüm sanıklar bakımından kullanmaması halinde ise ceza dairesi veya başkanlar kurulu dosyayı yine tüm yönleriyle ele almalı ve diğer sanıkların⁴⁷⁵ lehine olan noktalar bakımından da kendiliğinden karar vermelidir⁴⁷⁶.

⁴⁷³ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 474.

⁴⁷⁴ Bu konudaki görüş Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kapsamında ileri sürülmüş olsa da aynı düşüncenin CMK m. 308/A bakımından da geçerli olduğu varsayılabilir. Bkz.: Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 767. Aynı görüş bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı için de ileri sürülmüştür. Bkz.: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 474.

⁴⁷⁵ Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının diğer sanıklar bakımından başvuru yetkisini kullanmadığını ve bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulunun da diğer sanıklar bakımından lehe olan hususları kendiliğinden dikkate almadığı ihtimalinin gerçekleştiği varsayımında ise CMK m. 311/1-e bendi kapsamında yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması mümkün olmalıdır. CMK m. 311/1-e'de yer alan ve yeni olay veya yeni delile dayanan yargılamanın yenilenmesi koşulu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 99-115.

⁴⁷⁶ Benzer görüş için bkz.: Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 253.

-ÜÇÜNCÜ BÖLÜM-

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZ YETKİSİ (CMK m. 308)

1. Kavram ve Kanuni Düzenleme

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi CMK m. 308’de düzenlenmiştir. Kanun koyucu, hükmün düzenlendiği bölümün başlığı olarak “*Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi*” ifadesini, CMK m. 308’in başlığı olarak ise “*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi*” ifadesini tercih etmiştir⁴⁷⁷.

Söz konusu kanun yolu, 1412 sayılı mülga CMUK’un mehzazı olan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (*Strafprozeßordnung-StPO*)⁴⁷⁸ bulunmadığı gibi⁴⁷⁹ hem 1412 sayılı CMUK’un hazırlık çalışmalarını sürdüren İstanbul Komisyonu’nun kabul

⁴⁷⁷ Çetin Arslan, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK m. 308)”, **CHD**, C. 2, S. 5, 2007, s. 110; Ali Rıza Çınar, “Ceza Yargılamasında Olağanüstü Yasayolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C. 1, İstanbul, 2008, s. 642; Serdar Talas, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı”, **İÜHFİM**, C. 70, S. 1, 2012, s. 154; Uğur Ersoy, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare ve Kanun Yolu Kavramları Bağlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi”, **CHD**, C. 10, S. 29, 2015, s. 83; Hüseyin Turan, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Silahların Eşitliği İlkesi Kapsamında İncelenmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 185, 2020, s. 24; Can Bayer, “Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi (CMK m. 308)”, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, C. 1, S. 2, 2021, s. 214; Nazmiye Güvey, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartlarına Etkisi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 147, 2016, s. 85; Akif Yıldırım, Bireysel Başvuru Öncesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına İtiraz Kanun Yolunu İşletmesi İsteminde Bulunulması, Tüketilmesi Gereken Bir Yol mudur?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 97, 2014, s. 96; Sacit Yılmaz, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı (CMK m. 308)”, **TAAD**, S. 41, 2020, s. 115; Emre Oğuz Meriç, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı”, **DEÜHFD Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 1103; Cengiz Apaydın, **Ceza Muhakemesinde Egemen Olan İlkeler Işığında Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 213.

⁴⁷⁸ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun kanun yollarına ilişkin hükümleri 296 ila 358. maddeler arasında (*StPO* § 296-358) düzenlenmiş olup, bu bölümde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı niteliğinde bir kanun yolu bulunmamaktadır. Bkz.: Yenisey, Oktar, **Strafprozeßordnung (StPO)**.

⁴⁷⁹ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına benzer bir kanun yolunun Alman Ceza Muhakemesi Kanunu yanı sıra karşılaştırmalı hukuktaki diğer kanunlarda da bulunmadığını belirtmek gerekir. Bkz.: Alacakaptan, **Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz** s. 289.

ettiği metinlerde⁴⁸⁰ hem de 1412 sayılı CMUK'un ilk halinde yer almamaktadır⁴⁸¹. Bununla beraber söz konusu kanun yolunun ceza muhakemesi hukukumuzdaki kökleri daha eskiye dayanmaktadır. Zira 834 sayılı Mahkeme-i Temyiz Teşkilatının Tevsiine Dair Kanun'un 5. maddesinde⁴⁸² ve daha sonra bu kanun yerine kabul edilen 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilatına Dair Kanun'un 9 ve 11. maddelerinde⁴⁸³ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına yer verilmiştir⁴⁸⁴. Ardından 1936 yılında 3006 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle CMUK'a Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı eklenmiştir⁴⁸⁵.

CMUK'a benzer şekilde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı 5271 sayılı CMK m. 308'de bir fıkra halinde düzenlenmiştir. Daha sonra 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla maddeye iki yeni fıkra eklenmiş⁴⁸⁶ ve CMK m. 308 hükmü "(1) *Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz. (2) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir. (3) (Ek: 2/7/2012-6352/99 md.) Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir.*" olarak son halini almıştır.

Kanun koyucu CMK m. 308 başlığı olarak her ne kadar "*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi*" ifadesini kullanmış olsa da, öğretide⁴⁸⁷ ve yargı

⁴⁸⁰ **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık Çalışmaları İstanbul Komisyonu Müzakere Zabıtları**, İstanbul: Türk Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, 1953, s. 295.

⁴⁸¹ Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 83; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 240; Öztekin Tosun, **Türk Ceza Muhakemesi Dersleri Muhakemenin Yürüyüşü**, 2. Baskı C. 2, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 240.

⁴⁸² 834 sayılı Mahkeme-i Temyiz Teşkilatının Tevsiine Dair Kanun m. 5- "*Ceza dairelerinden birinin kararına karşı Başmüddeiumumi ilamın kendisine tevdi tarihinden itibaren iki hafta zarfında Ceza Heyeti Umumiyesine itiraz hakkına haizdir.*"

⁴⁸³ 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilatı Hakkında Kanun m. 11 – "*'Ceza dairelerinden birinin kararına karşı Başmüddeiumumi ilamın kendisine tevdi tarihinden itibaren otuz gün zarfında Ceza Heyeti Umumiyesine itiraz edebilir.*"

⁴⁸⁴ Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 154.

⁴⁸⁵ 1412 sayılı CMUK m. 322/4- "*Ceza dairelerinden birinin kararına karşı Cumhuriyet Başmüddeiumumisi, ilamın kendisine verildiği tarihten otuz gün içinde Ceza Umumi Heyetine itiraz edebilir.*"

⁴⁸⁶ CMK m. 308'e ikinci ve üçüncü fıkraları ekleyen 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un gerekçesinde itirazın öncelikle ilgili ceza dairesi tarafından ele alınmasının benimsendiği ifade edilmiştir. Bkz: 6352 sayılı Kanun Tasarısı (278) ve Adalet Komisyonu Raporu <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf> (Erişim Tarihi: 28.07.2021)

⁴⁸⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Muhakemesi**, s. 809; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1513; Nurullah Kunter, "*Olağanüstü İtirazda*

kararlarında⁴⁸⁸ CMK'nın ifadesinin yanı sıra '*olağanüstü itiraz*' kavramının da kullanıldığı görülmektedir. Bununla beraber bu kanun yolu için '*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı*' ifadesinin kullanılması gerektiği ve mevcut madde başlığının hatalı olduğu da ileri sürülmüştür⁴⁸⁹.

İlk olarak bu kanun yolu için '*olağanüstü itiraz*' kavramının kullanılmasının doğru olmadığını ifade etmek gerekir. Zira Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının niteliği hakkında, diğer bir deyişle bu kanun yolunun olağan kanun yolu mu yoksa olağanüstü kanun yolu mu olduğu konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Hal böyle iken kanun yolunun niteliğini baştan belirten bir kavramı kullanmamak lazımdır. Bir sonraki başlık altında inceleneceği üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı hem olağan hem olağanüstü kanun yollarının özelliklerini taşımaktadır. Bu sebeple '*olağanüstü itiraz*' kavramı söz konusu kanun yolunu tam olarak karşılamamaktadır.

Ayrıca yine olağanüstü bir kanun yolu olarak 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Kanunla CMK'ya eklenen bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını da göz önünde bulundurmak gerekir. Zira CMK m. 308/A hükmünün CMK'ya eklenmesinin ardından, '*olağanüstü itiraz*' kavramı ile hangi kanun yolunun ifade edildiği tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu nedenle bilhassa bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı düzenlemesi sonrası hangi kanun yoluna işaret

Yargılama ile İlgili Sorunlar'', **Yargıtay Dergisi**, C. 9, S. 4, 1983, s. 586-598; Meriç, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 1099; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 240.

⁴⁸⁸ '*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurma yetkisinin bulunup bulunmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir.*' Bkz.: YCGK., 24.05.2016, 2014/593 E., 2016/269 K. (Erişim Tarihi: 01.08.2021); '*Olağanüstü itiraz da denilen bu kanun yoluna başvurma hakkı yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmış olup, Başsavcı resen veya istem üzerine bu kanun yoluna başvurabilir.*' Bkz.: YCGK., 01.10.2013, 2013/7-314 E., 2013/394 K. (Erişim Tarihi: 01.08.2021); '*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından CMK'nın 308/1. maddesinin son cümlesi uyarınca hükümlü yararına olağanüstü itiraz yasa yoluna gidilmesi mümkün olduğu anlaşılmıştır.*' Bkz.: Yargıtay 8. CD., 22.6.2020, 2019/27213 E., 2020/13884 K. (Erişim Tarihi: 01.08.2021); '*Yüksek Dairece, Adalet Bakanlığı tarafından ihbar olunan kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, anılan kararın kanun yararına bozulmasına karar verilmesi Kanuna aykırı görüldüğünden 5271 Sayılı CMK'nın 308. maddesi uyarınca olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurulduğu belirtilmiştir.*' Bkz.: Yargıtay 17. CD., 02.06.2020, 2020/7314 E., 2020/4427 K. (Erişim Tarihi: 01.08.2021)

⁴⁸⁹ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, 133. Erem de eserinde '*Başsavcılığın İtirazı*' kavramını kullanmıştır. Halbuki 1412 sayılı CMUK m. 322 düzenlemesinde 5271 sayılı CMK m. 308'e benzer şekilde Başsavcılık teşkilatına değil Başsavcının şahsına atıf yapan '*Cumhuriyet Başmüddeiumumi*' kavramı kullanılmıştır. Ancak yazar 1412 sayılı CMUK'un aksine şahsa değil, Başsavcılık makamını önceleyen bir kavram tercihinde bulunmuştur. Bkz.: Erem, **Ceza Usulü**, s. 632.

ettiği yönünde ayırt edici bir anlama sahip olmayan ‘‘olağanüstü itiraz’’ kavramının kullanılmaması gerektiğini düşünüyoruz.

Son olarak belirtmek gerekir ki ‘‘Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı’’ ifadesi de tam olarak CMK m. 308 düzenlemesini yansıtmamaktadır. Çünkü kanun koyucu itiraz yetkisini Başsavcılık makamına değil bizzat Başsavcının şahsına tanımıştır⁴⁹⁰. Başsavcının şahsına tanınan bu yetkiyi ifade etmek için ‘‘Başsavcılık’’ ibaresinin kullanılmaması gerekir. Bu bakımdan hem madde başlığı ile uyumu hem de hukuki niteliği ve başvuru usulü dikkate alındığında, öğreti ve yargı makamlarının CMK m. 308’de düzenlenen kanun yolu için ‘‘Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı’’ kavramını kullanmaları gerektiği kanaatindeyiz.

2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Niteliği

Belirtmek gerekir ki incelenen kanun yolunun niteliğini belirlemek salt bir tespitte bulunmak değildir. Çünkü kanun yoluna başvurunun etkileri ile kanun yolunun niteliği arasında önemli bir sebep sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanmasının cezanın infazına veya diğer sanıklara bir etkisinin olup olmayacağı ve benzeri sorunların çözümünde söz konusu kurumun niteliği yol gösterici olacaktır⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ Arslan bu konuda farklı görüştedir ve bu görüşünü Yargıtay Kanunu m. 28’e dayandırmaktadır. Öncelikle yazar haklı olarak Yargıtay Kanunu m. 28 hükmünün yetki devrine olanak sağlayan bir düzenleme olduğunu ve bu yetki devrinin şekli ile boyutunu belirlemenin ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ait olduğunu ifade etmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına yetki devrine ilişkin böyle bir olanak verilmesi, CMK m. 308’de düzenlenen itiraz yetkisinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının şahsına değil de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılık teşkilatına tanındığı anlamına gelmemektedir. Zira Yargıtay Kanunu m. 28’de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanılmasının devredilmesine imkân verildiğini kabul etmek ile itiraz yetkisinin Başsavcının şahsına tanındığı görüşü arasında bir çelişki bulunmamaktadır. Sonuç olarak hem CMK m. 308 hem Yargıtay Kanunu m. 28 hükümleri göz önünde bulundurulduğunda itiraz yetkisinin bizzat kullanılmasının ya da bu yetkinin Yargıtay Kanunu m. 28’de sayılan diğer kişiler tarafından kullanılmasının takdiri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının şahsına aittir. Bu görüş için bkz.: Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 133. Bunun yanı sıra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yayınlanan faaliyet raporunda ‘‘Bizzat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yetkisinde bulunan itiraz kanun yoluna gidilmesi ya da gidilmemesi hususu, Başsavcının başkanlığında haftada üç gün toplanan ve Başsavcivekili ile kıdemli Cumhuriyet savcılarında oluşan heyette değerlendirilmektedir.’’ açıklamasına yer verilmiştir. Bu açıklamadan da söz konusu kanun yoluna başvuru yetkisinin bizzat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ait olduğu anlaşılmaktadır. Bkz.: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Faaliyet Raporu 2022 <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1683295899.pdf> (Erişim Tarihi: 28.08.2023)

⁴⁹¹ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 417.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının olağan kanun yolu mu yoksa olağanüstü kanun yolu mu olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. 1412 sayılı CMUK döneminde daha hararetli olan bu görüş ayrılığı, 5271 sayılı CMK'nın CMK m. 308 hükmünü olağanüstü kanun yolları başlığı altında düzenlemiş olmasıyla nispeten azalmış fakat tamamen sona ermemiştir⁴⁹². Hem 1412 sayılı mülga CMUK döneminde hem de 5271 sayılı meri CMK döneminde bu kanun yoluna başvurunun süreye bağlı olması⁴⁹³, başvuru yetkisinin sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınması, Yargıtay ceza dairelerinin vermiş olduğu kararların birbirinden farklı özellikler taşıması ve bu kanun yolunun infaza etkisi gibi hususlar üzerinde durularak olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımında çeşitli fikirler öne sürülmüştür.

Kanun yollarının niteliğini belirleme hakkında ileri sürülen kriterleri ele alarak ve öğretide belirtilen görüşleri göz önünde bulundurarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin niteliğini tespit etmek gerekir. Birinci olarak kurumun CMK'daki düzenlenme yeri ile kanunun sistematığını temel alan ve baskın olan görüş, bu kurumu olağanüstü kanun yolu olarak ele almaktadır⁴⁹⁴. Dolayısıyla bu görüşe göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı sadece Yargıtay ceza dairesinin kesin nitelikteki kararlarına karşı kullanılabilecektir⁴⁹⁵. Zira bozma kararı verilmesi durumunda ortada kesinleşmiş bir hüküm olmadığı için olağanüstü bir kanun yolu olan bu itiraza başvurulması da mümkün değildir⁴⁹⁶.

1956 tarihli bir içtihadı birleştirme kararı⁴⁹⁷ hariç olmak üzere, Yargıtay vermiş olduğu kararların neredeyse tamamında söz konusu kurumu olağanüstü bir kanun yolu

⁴⁹² Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 85.

⁴⁹³ 5271 sayılı CMK m. 308 düzenlemesine göre sadece sanığın aleyhine olan başvuru otuz gün süreye tâbi kılınmış, sanığın lehine olan başvuruda ise süre sınırı öngörülmemiştir.

⁴⁹⁴ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 872; Erem, **Ceza Usulü**, s. 632; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1513; Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 980; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 240; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 809; Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 377; Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2868; Taneri, **Ceza Muhakemesi Kanunu El Kitabı**, s. 1057; Demir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 731; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 213; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762.

⁴⁹⁵ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 872.

⁴⁹⁶ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 873; Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 981; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 244; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1515; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 231.

⁴⁹⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, söz konusu kararında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının, hükmün dairece onanması halinde kesinleşmesi kuralının bir istisnası olduğunu belirtmiştir. Bu açıklamaya göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı söz konusu olduğunda ortada henüz kesinleşmemiş bir hüküm bulunmaktadır. Kesinleşmemiş hükmüne karşı kullanılan itiraz ise olağan kanun yolu olarak nitelendirilmelidir. Bkz.: *“Bir hükmün Temyiz Mahkemesince tasdiki ile kaziyeye muhkemenin teşekkül edeceği ve temyiz kararları aleyhine itiraz olunamayacağı mehz*

olarak kabul etmektedir⁴⁹⁸. Bu görüş CMK'daki kanun yolları düzenleniş sistematığına uygun olmakla birlikte CMK m. 308 hükmünün içeriği ile çelişmektedir. Zira CMK m. 308 hükmüne göre “*Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine ... itiraz edebilir*”. Görüldüğü üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bu yetkisini kullanması bakımından daire kararları arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bununla beraber, Yargıtay, söz konusu kurumun olağanüstü bir kanun yolu olduğu görüşünde olmasına rağmen olağanüstü kanun yollarının yalnızca kesinleşmiş kararlara karşı işletilebileceği kriterini göz ardı etmiş ve Yargıtay ceza dairelerinin bozma kararlarına karşı da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanabileceğini kabul etmiştir⁴⁹⁹. Dolayısıyla Yargıtay hem CMK'nın sistematığına hem de CMK m. 308 hükmünün içeriğine sadık kalmak istemiş fakat kendi içinde bir tenâkuza düşmüştür.

Öğreti tarafından söz konusu kurumun olağan kanun yolu olduğu da savunulmaktadır⁵⁰⁰. Özellikle CMUK döneminde daha ikna edici gerekçelere dayandırılan bu görüş, temel olarak olağan kanun yollarının belli bir süre ile sınırlandırılması kriterini ele almıştır⁵⁰¹. Zira CMUK'un Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi düzenlemesinde bu kanun yoluna başvurulabilmesi için

*kanunun da kabul ettiği esaslar cümlesinden bulunduğu halde bazı zaruretler mülâhaza olunarak kanunumuzun bu prensipten ayrılmıştır; fiľhakika 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.” Bkz.: YİBGK, 09.05.1956, 1956/6 E., 1956/4 K. (Erişim Tarihi: 03.08.2021); Alacakaptan'ın söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına ilişkin değerlendirmesi de aynı yöndedir. Yazar bu hususa değinerek şu açıklamalarda bulunmuştur; “Öte yandan, Tevhidi İçtihad Genel Kurulu'nun 9.5.1956 tarih ve 6/4 sayılı içtihadında, “Bir hükmün Temyiz Mahkemesince tasdiki ile kazıyyei muhkemenin teşekkül edeceği ve temyiz kararları aleyhine itiraz olunamayacağı Mehz Kanunun da kabul ettiği esaslar cümlesinden bulunduğu hâlde bazı zaruretler mülâhaza olunarak kanunumuz bu prensipten ayrılmıştır.” denilmektedir. Demek ki Temyiz Mahkememizin de, daire kararının verilmesiyle, hükmün, kesin hüküm kudretini kazanmayacağı, itiraz yolunun kesinleşmeye mâni olacağı görüşüne iltihak ettiğini söylemek mümkündür.” Bkz.: Alacakaptan, **Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz**, s. 291.*

⁴⁹⁸ “CYUY.nın 322. maddesinde düzenlenmiş bulunan karar düzeltme ve Yargıtay C. Başsavcılığı itirazı, her ikisi de olağanüstü yasa yoludur.” Bkz.: YCGK., 24.6.1997, 1997/9-186 E., 1997/174 K. (Erişim Tarihi: 12.08.2021); “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının olağanüstü kanun yollarından birisi olan itiraz kanun yoluna başvurulması kabul edilmelidir.” YCGK., 12.3.2020, 2017/6-750 E., 2020/178 K. (Erişim Tarihi: 12.08.2021)

⁴⁹⁹ “5271 sayılı CMK'nın 308. maddesindeki yetkiyi, yorum yoluyla daraltmaya olanak bulunmadığından Yargıtay Özel Dairelerinin bozma kararlarına karşı da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından bozma yoluna gidilebileceği, kabul edilmekle, somut olayda işin esasına geçilmesine karar verilmiştir.” Bkz.: YCGK., 10.4.2007, 2007/3-63 E., 2007/87 K. (Erişim Tarihi: 12.08.2021)

⁵⁰⁰ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1992; Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1179; Alacakaptan, **Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz**, s. 289.

⁵⁰¹ Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1180

otuz gün süre tanınmıştır⁵⁰². Başvurunun böyle bir süre ile sınırlandırılmış olması, henüz yargılamanın nihayete ermediği ve hükmün kesinleşmediği dolayısıyla bu kurumun olağan bir denetim muhakemesi olduğu fikrinin altyapısını oluşturmuştur⁵⁰³. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin, istinaf, temyiz ve itiraz gibi olağan kanun yollarının temel özelliklerine uygun bir karakter taşıdığı, olağan kanun yollarında bir mahkeme tarafından verilen karar nasıl bir başka merciin incelemesine sunuluyorsa söz konusu kurum ile itiraz edilen kararın Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun önüne taşındığı ifade edilmiştir⁵⁰⁴. Bu görüşün bir diğer dayanak noktasını CMK m. 308'de geçen "*sanık*" kavramı oluşturmaktadır. Sanık kavramı, CMK m. 2'de "*Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi*" olarak tanımlanmıştır. CMK m. 308 düzenlemesinde sanıktan söz edildiğine göre kovuşturmanın henüz sona ermemiş olduğu kabul edilmelidir⁵⁰⁵. Zira yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma yollarına ilişkin düzenlemelerde "*hükümlü*" kavramının kullanılmasına özen gösterilmiştir⁵⁰⁶. Aynı kanun koyucunun birbirini takip eden ve aynı başlık altında düzenlenen kanun yolları bakımından "*sanık*" ve "*hükümlü*" kelimelerini bilinçsizce kullandığını savunmak tutarlı olmayacaktır. Bu yüzden CMK m. 308 düzenlemesine göre kovuşturma sona ermediği için kesin bir hükümden ve dolayısıyla olağanüstü bir kanun yolundan bahsetmenin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁵⁰⁷.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin niteliği hakkında ileri sürülen bu görüşler aslında konuya kendi yaklaşım açıları bakımından doğrudur. Ama konuya sadece bir açıdan yaklaşmak, doğru olmakla birlikte eksik ve yetersiz bir açıklamaya neden olmaktadır. Söz konusu kurumun olağanüstü kanun yolu olduğunu savunan görüş kadar, olağan kanun yolu olduğunu savunan görüş de kendi içinde tutarlıdır. Fakat bu görüşler, sebeplerden yola çıkarak çözüme ulaşmak yerine, öncelikle "*olması gereken*" üzerinde durmakta ve sonucu (çözümü) elde etmekte, daha sonra ise sadece bu sonuca (çözüme) uygun sebepleri ileri sürmektedirler.

⁵⁰² Erem, **Ceza Usulü**, s. 632.

⁵⁰³ Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1179-1180.

⁵⁰⁴ Alacakaptan, **Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz**, s. 289.

⁵⁰⁵ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 893.

⁵⁰⁶ Bununla beraber söz konusu düzenlemelerde kanun koyucu açıkça "*kesin hüküm*" kavramını da kullanmıştır. Zira CMK m. 309'da "*Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde*" ifadesi, CMK m. 311'de "*Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava*" ifadesi kullanılmıştır. Bu bakımdan kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi kurumlarının niteliği konusunda bir tartışma zemini oluşmamıştır.

⁵⁰⁷ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1994.

Örneğin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin bozma kararına karşı kullanılamayacağı savı böyle bir değerlendirmenin ürünüdür. Zira söz konusu kurumu düzenleyen CMK m. 308’de böyle kısıtlama bulunmamakta, fakat ilgili görüş hükmü değil ama hükmün bulunduğu kısım başlığındaki ‘‘olağanüstü’’ kavramını dikkate alarak, hükmün içeriğini yorumlamakta ve bozma kararına karşı itiraz yoluna gidilemeyeceğini ifade etmektedir. Ancak her şeyden önce hükmün kendisinin irdelenmesi lazımdır⁵⁰⁸. Bir hukuk kuralının anlamını ve kapsamını ortaya çıkarma faaliyetinde, bir diğer ifadeyle ‘‘yorum’’ vasıtasıyla hükmü anlamaya çalışma sürecinde, öncelikle kanunun metnini incelemek yani gramatik (*lafzi*) yorumda bulunmak gerekir⁵⁰⁹. Kanun anlatmak istediğini kelimeler ve cümlelerle kendi içinde barındırmaktadır⁵¹⁰. Eğer kanun metni tam anlamıyla aydınlatıcı değilse diğer yorum araçları⁵¹¹ kullanılabilir. Hükmün anlamını ve içeriğini irdelleyerek bir çözüme varmak yerine, baştan kabul edilen bir çözüme göre hükmün anlamını ve içeriğini tespit etmek doğru değildir.

Sonuç olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin niteliğini önce CMK m. 308 hükmünü göz önünde bulundurarak açıklamamız, hükmün yetersiz kaldığı yerde ise diğer yorum araçlarına müracaat etmemiz gerekir. CMK m. 308’de ‘‘Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı’’ bu kurumun işletilebileceği ifade edilmiş, karar türleri arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen karar türleri (bozma kararı da dahil) bu hükmün kapsamı içindedir. Yine CMK m. 308 ‘‘Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz’’ hükmünü getirmiş, sanığın lehine başvuruda süre sınırı koymazken, sanığın aleyhine olan başvuruda ise otuz günlük süre sınırı belirlemiştir. Hem itirazın konusu olan karar türleri, hem de itiraza başvuru süreleri bakımından birbirinden farklı özellikleri bir

⁵⁰⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2019, s. 184.

⁵⁰⁹ ‘‘Yorum, hukuka kaynak oluşturan bir metnin anlamı ve kapsamının belirlemek amacıyla girilen bir düşünsel işlem olduğuna göre, bu işleme esas, yasa koyucunun metin ile öngörüldüğü iradenin gerçek ve asıl anlamının belirlenmesidir.’’ YCGK., 20.03.2001, 2001/9-32 E., 2001/37 K. (Erişim Tarihi: 15.08.2021)

⁵¹⁰ Cengiz Otacı, ‘‘Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu’’, **TBB Dergisi**, S. 89, 2010, s. 461.

⁵¹¹ Tarihsel yorum, kanunun sistematığı, mantık kuralları, mukayeseli hukuk, hukukun temel prensipleri yorum araçlarına örnek olarak verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Abdullah Batuhan Baytaç, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.

arada barındıran bir düzenlemeyi yalnızca bir açıdan ele almak ve tek bir sonuca (çözüme) ulaşmak tutarlı olmayacaktır.

Birbirinden farklı ihtimalleri içeren bu düzenleme göz önünde bulundurulduğunda ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının hem olağan hem olağanüstü kanun yolu özellikleri taşıdığını ifade etmemiz gerekir⁵¹². Örneğin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yetkisini, Yargıtay ceza dairesinin bozma kararına karşı, diğer bir ifadeyle henüz kesin bir hüküm söz konusu değilken, sanığın aleyhine olarak kullanabilir. Bu durumda ortada hem kesinleşmiş bir hüküm bulunmamaktadır hem de olağan kanun yollarının bir özelliği olan başvuru süresi sınırlaması söz konusudur. Bu varsayımda Başsavcının itirazını olağan bir kanun yolu olarak nitelendirmek gerekir. Diğer taraftan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yetkisini, Yargıtay ceza dairesinin onama kararına karşı ve sanık lehine olarak kullanabilir. Bu durumda itiraz başvurusu herhangi bir süreyle bağlı değildir ve kesin hükme karşı kullanılmaktadır. Hatta itiraz edilen hükmün infazı tamamlanmış dahi olabilir. Bu varsayımda Başsavcının itirazının olağanüstü bir kanun yolu olarak nitelendirileceği muhakkaktır. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin, mevcut duruma göre, bazen olağan kanun yolu olarak bazen ise olağanüstü kanun yolu olarak vasıflandırılması mümkündür. Bu sebeplerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının karma yapıları bir kanun yolu olduğunu ve olağan kanun yolu ile olağanüstü kanun yolu özelliklerini bünyesinde barındırdığını düşünüyoruz.

3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Gerekliliği

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının gerekliği konusunda öğretide çeşitli fikirler ileri sürülmüş fakat bir görüş birliğine varılamamıştır. Uygulamadaki sonuçları ve öğretideki ileri sürülen görüşleri değerlendirip, bu kanun yolunun olumlu ve olumsuz tarafları ortaya konulduktan sonra bir kanaate ulaşılabilir.

Öncelikle Yargıtay ceza dairelerinin vermiş olduğu kararların ilgili daire tarafından tekrar incelenmesi, ilgili dairenin itirazı yerinde görmemesi halinde ise dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göndermesi hem kesin hüküm otoritesini ihlal

⁵¹² Soyaslan, **Ceza Muhakemesi**, s. 589; Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 163; Tosun, **Kanun Yolları Çeşitleri**, s. 19; Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 91.

etmesi⁵¹³ hem de yargılama süresini uzatması ve adaletin süratle gerçekleştirilmesi zorunluluğunu tehlikeye sokması bakımından eleştirilmiştir⁵¹⁴. Bu kurumun 1412 sayılı CMUK'un⁵¹⁵ ve kısmen 5271 sayılı CMK'nın⁵¹⁶ mehzazını oluşturan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bulunmadığı belirtilmiştir⁵¹⁷, Türk ceza muhakemesi sisteminde böyle bir kurumun ihdas edilmesi ise istinaf denetiminin olmaması⁵¹⁸ nedeniyle ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümlerin doğrudan Yargıtay'a taşınmasına ve Yargıtay aşamasından sonra bu hükümlerin tekrar gözden geçirilmesi gerekliliğine dayandırılmıştır⁵¹⁹. Ayrıca hukuk eğitiminin kalitesizliği, Yargıtay hakimlerine olan güvensizlik gibi sebepler de söz konusu kanun yolunun ihdasında etkili olduğu ileri sürülmüştür⁵²⁰. Artık hukuk eğitiminin ve hakimlerin daha nitelikli hale geldiği, bununla beraber istinaf kanun yolunun faaliyete başlaması sebebiyle Yargıtay ceza dairesi kararlarının tekrar gözden geçirilmesine ve böyle bir kuruma ihtiyacın kalmadığı da ifade edilebilir. Bunun yanı sıra zaten yoğun iş yükü altında olan Yargıtay'ın, itiraz edilen kararların Yargıtay ceza daireleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından tekrar incelenmesi ile daha da fazla iş yüküne maruz kalacağı ileri sürülmüştür⁵²¹. Son olarak böyle bir kuruma ihtiyaç olsa dahi bu kurumun icra etmesi gereken fonksiyonun içtihadı birleştirme kararları ile yerine getirilebileceği belirtilmiştir⁵²². Bütün bu açıklamalar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kanun yolunun gerekli olmadığı görüşünü destekleyen argümanları oluşturmaktadır.

⁵¹³ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 114; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762.

⁵¹⁴ Kunter, **Olağanüstü İtirazda Yargılama ile İlgili Sorunlar**, s. 592; Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 94; Yılmaz, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı**, s. 116.

⁵¹⁵ 1920'li yıllarda yeni bir muhakeme kanunu çalışmaları başladığında öncelikle 1913 tarihli İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu temel başvuru metni olarak ele alınmış, daha sonra İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun belirsiz ve karışık olduğu, İtalya'da da yeni bir muhakeme kanunu çalışmasının yapıldığı gerekçesiyle 1877 sayılı Alman Ceza Muhakemesi Kanunu mehzaz olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla 1412 sayılı CMUK kolay anlaşılan ve uygulanan, özgürlükçü bir yasa olan 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunun 1926'da değişiklik gören metninden Türkçe'ye çevrilmiş ve bazı değişikliklerle yürürlüğe girmiş halidir. Bkz.: Nur Centel, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım", **Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel'e Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 495; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 28.

⁵¹⁶ 5271 sayılı CMK'nın getirdiği yenilikler 1412 sayılı CMUK'a ek maddelerle aktarılabilecek nitelikte olup, yeni bir ceza muhakemesi sistemi getirmiş değildir. Bkz.: Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 30; Metin Feyzioğlu, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 62, 2006, s. 27.

⁵¹⁷ Erem, **Ceza Usulü**, s. 632.

⁵¹⁸ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, istinaf denetiminin yürürlükte olmadığı 1936 yılında 1412 sayılı CMUK'a eklenmiştir. Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1513, dp. 2.

⁵¹⁹ Tosun, **Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları**, s. 139; Alacakaptan, **Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz**, s. 289.

⁵²⁰ Tahir Taner, **Ceza Usul Hukuku**, İstanbul, 1995, s. 394.

⁵²¹ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 981.

⁵²² Kunter, **Olağanüstü İtirazda Yargılama ile İlgili Sorunlar**, s. 592; Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 981.

Diğer yandan yargı sistemimizde bulunan her kurumun mehzaz kanunda veya diğer ülke kanunlarında bulunması gerekliliği, söz konusu kurumun aleyhine görüş belirtmek bakımından makul bir gerekçe olmadığı ifade edilmiştir⁵²³. Gerçekten her yargı sisteminin, kendi ihtiyaçlarını ve özelliklerini göz önünde bulundurarak, faydalı olacağını düşündüğü kurumu ihdas etmesi doğaldır. Bu kanun yolu ile Yargıtay'ın iş yükünün artacağı iddiası ise maddi gerçeğe ve hukuka uygun hükme ulaşmanın asli amaç olduğu, yargının iş yükünün ve muhakeme süresinin bu hedefe göre ikincil bir öneme sahip olduğu savunması ile karşılanabilir. Adaletin süratle gerçekleştirilmesi bir zorunluluk olarak kabul edilebilir fakat adaletin sürate feda edilmemesi gerekir⁵²⁴. Kaldı ki CMK'nın istinafa ilişkin hükümlerinin 20.07.2016 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Yargıtay'ın eskisi gibi yoğun bir iş yükü altında kalmayacağı da belirtilmelidir⁵²⁵. Yargıtay ceza daireleri kararlarının ve daireler arasında ortaya çıkan görüş farklılıklarının içtihadı birleştirme kararı ile çözülmesi düşünülebilir. Fakat içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesinin zorluğu ve bu yolun yavaş ve durağan bir niteliğe sahip olduğu ortadadır⁵²⁶. Zira Yargıtay içtihadı birleştirme mekanizmasının hızlı işlememesi yüzünden birbirini tutmayan birçok kararın içtihadı birleştirme yoluna gidilerek daha doğru ve kesin bir sonuca bağlanmaması ve görüşlerdeki belirsizliğin sona erdirilmemesi eleştirilmektedir⁵²⁷. Ayrıca içtihadı birleştirme mekanizmasının bir denetim muhakemesi yolu olmadığı⁵²⁸, temel amacının içtihat birliğini sağlamak olduğunu belirtmek gerekir.

Sonuç olarak yargı sisteminin ihtiyaç duyduğu ve işleyen bir kurumun, karşılaştırmalı hukukta böyle bir düzenlemeye yer verilmediği ya da bu kurumun fonksiyonunun başka mekanizmalar aracılığıyla yerine getirilebileceği gerekçeleriyle eleştirilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Ayrıca hukuka aykırı bir hüküm elde etmektense, uzun bir muhakeme sonucunda olsa da hukuka uygun bir hükme ulaşmayı daha önemli görüyoruz. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz

⁵²³ Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 95.

⁵²⁴ Çetin Özek, **Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II**, İstanbul, 1973, s.281.

⁵²⁵ Taner, **Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümler**, s. 50.

⁵²⁶ Nurullah Kunter, **Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II**, İstanbul, 1973, s. 273; Uğur Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 96. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kanun yolu işlevinin içtihadı birleştirme kararlarının da yerine getirebileceğini belirtilmiş fakat bunun için içtihat birleştirme mekanizmasının ıslah edilmesi ve yeniden düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.: Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 981.

⁵²⁷ Ahmet Recai Seçkin, "Yargıtay Kanun Tasarısı Üzerine Düşünceler", **AÜHFD**, C. 29, 1972, s. 25.

⁵²⁸ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 115.

yetkisinin ceza muhakemesi sistemimiz bakımından faydalı olduğu, adli hataların önlenmesi ve hukuka aykırılıkların giderilmesi bakımından önemli bir fonksiyonu yerine getirdiğini belirtmek isteriz⁵²⁹.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki bu düşünce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına dair açıklanan verilerle de doğrulanmaktadır. Zira Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından 2014 ile 2020 yılları arasında 7122 dosyada itiraz yetkisi kullanılmış ve bu itirazların yaklaşık %65'i Yargıtay ceza daireleri tarafından, Yargıtay ceza daireleri tarafından yerinde bulunmayan itirazların ise yaklaşık %75'i Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir⁵³⁰. Bu veriler de göz önünde bulundurulduğunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının adli hataları ve hukuka aykırı kararları düzeltmek bakımından önemli bir fonksiyonu yerine getirdiği ve gerekli olduğu ortadadır.

4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Konusu

4.1. Genel Olarak

CMK m. 308'e göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı "*Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı*" itiraz yetkisini kullanabilir⁵³¹. Yargıtay ceza dairesi bu kararı temyiz mercii sıfatıyla vermiş olmalıdır⁵³². Dolayısıyla temyiz mercii sıfatıyla verilen ve işin daire ile ilişkisini kesen kararlara karşı itiraz yoluna gidilmesi mümkündür. Aşağıda bu kapsamdaki karar türleri ele alınacaktır.

Bununla beraber Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlar Başsavcının itirazına konu olamaz⁵³³. Nitekim bazı kişilerin işledikleri

⁵²⁹ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762.

⁵³⁰ Bu konudaki ayrıntılı rapor ve istatistik için bkz.: Ünsal Cengiz, "Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz (CMK 308/A) Sisteminin İşleyişi Hakkında Genel Değerlendirme", **Ceza İstinafın Beş Yılı**, Ed. Feridun Yenisey, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 272-274.

⁵³¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1513; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 871; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1993; Erem, **Ceza Usulü**, s. 632; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 242; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 214.

⁵³² Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 103; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 125; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 242.

⁵³³ Haluk Toroslu, "Yargıtay'ın İlk Derece Mahkemesi Olarak Verdiği Kararlara Karşı Başvurulacak Kanun yolu ve Kapsamı", **TBB Dergisi**, S. 143, 2019, s. 121; Çınar, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı**, s. 642.

görev veya şahsi suçları dolayısıyla Yargıtay'ın görevli ceza dairesinde yargılanacağı öngörülmüştür. Örneğin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 90. maddesi, Anayasa'nın 148. maddesi ve Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesinde bu hususla ilgili düzenlenmelere yer verilmiştir. Yargıtay ceza dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği bu tür kararlara karşı CMK m. 308 hükmü uygulama alanı bulmaz.

4.2. Yargıtay Ceza Dairelerinin Esastan Ret (Onama) Kararları

İlk derece⁵³⁴ ya da bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmü Yargıtay tarafından hukuka uygun bulunduğu takdirde temyiz isteminin esastan reddine karar verilir⁵³⁵. CMK m. 302'de *“Bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmünün Yargıtayca hukuka uygun bulunması hâlinde temyiz isteminin esastan reddine karar verilir.”* denilerek bu husus açıkça belirtilmiştir. Bu durumda Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesinde hükmün bozulmasını gerektirecek bir herhangi bir sebep saptanmamış demektir. Dolayısıyla esastan ret kararıyla ilgili hüküm kesinleşmiş olur⁵³⁶.

Bu karar verilen hükmün kesinleşmesine neden olduğu için uygulamada bu karar için *“onama”* ve *“tasdik”* de denmektedir⁵³⁷. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Yargıtay ceza dairelerinin esastan ret (onama) kararlarına karşı itiraz yetkisini kullanabileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁵³⁸.

⁵³⁴ Suçluların iadesi hakkında ağır ceza mahkemesinin verdiği kararlara karşı sadece temyiz yolu açık olduğundan bu kararlar Yargıtay tarafından denetlenir. Bkz.: 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu m. 18/4- *“Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı karar ile birlikte Merkezî Makama gönderilir.”*

⁵³⁵ CMK m. 302- *“(1) Bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmünün Yargıtayca hukuka uygun bulunması hâlinde temyiz isteminin esastan reddine karar verilir.”*

⁵³⁶ Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 254; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 801.

⁵³⁷ Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 254; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 801.

⁵³⁸ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 231; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1515; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 872; Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 104; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 214.

4.3. Yargıtay Ceza Dairelerinin İslah Kararları

Yargıtay aslında temyiz incelemesi sonucunda yeni bir karar vermek durumunda değildir⁵³⁹. Diğer bir deyişle Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda, kural olarak, onama ya da bozma kararı verir. Bununla beraber CMK m. 303'te sınırlı biçimde sayılan hallerde, Yargıtay'a hükmü esastan onarken ayrıca yeniden muhakeme yapılmasını gerek kalmaksızın davanın esasına hükmetme veya hükümdeki hukuka aykırılıkları düzeltme imkânı verilmiştir⁵⁴⁰. Bu şekilde düzeltilerek verilen kararlar kesin hüküm halini almaktadır⁵⁴¹.

Yargıtay tarafından verilen ıslah kararı ile hukuka aykırılık düzeltilmiş ve davanın esası hakkında verilmesi gereken hüküm verilmiş olmaktadır. Bu bakımdan onama kararı ile ıslah kararı sonuçları bakımından bir farklılık göstermez⁵⁴². Zira bu durumda da ortada kesinleşmiş bir hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay'ın temyiz mercii olarak verdiği ıslah kararı da CMK m. 308 düzenlemesi kapsamına girmektedir. Bu bakımdan Yargıtay ceza dairesi tarafından verilen ıslah kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yetkisini kullanabilir⁵⁴³.

4.4. Yargıtay Ceza Dairelerinin Bozma Kararları

Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen ve hükmü etkileyen hukuka aykırılık bulunması halinde bozar. Bozma sebepleri bozma kararında ayrı ayrı belirtilir. Hüküm, temyiz isteminde ileri sürülen sebeplerle bozulduğunda, temyiz isteminde ileri sürülmemiş olsa da saptanan diğer hukuka aykırılıklar da ilamda gösterilir⁵⁴⁴. Bunun yanı sıra CMK m. 289'da düzenlenen "*hukuka kesin aykırılık*" hallerinin varlığı durumunda hükmün bozulması bu sebeplerin temyiz dilekçesinde gösterilmesine bağlı değildir.

⁵³⁹ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1967.

⁵⁴⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 804.

⁵⁴¹ Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 259.

⁵⁴² Ramazan Keklik, "Ceza Yargılamasına İlişkin Temyiz Yasa Yolunda Yargıtay Kararları Üzerine Yapılacak İşlemlerin Kronolojik İncelemesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 6, 2015, s. 197.

⁵⁴³ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 126; Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 259; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 214.

⁵⁴⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 232.

Yargıtay'ın bozma kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanıp kullanamayacağı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu görüş ayrılığının temeli, yukarıda da değindiğimiz gibi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin niteliğine yani bu kurumun olağanüstü kanun yolu mu yoksa olağan kanun yolu mu olduğu tartışmasına dayanmaktadır. Bu kurumu olağanüstü kanun yolu olarak değerlendiren yazarlar, bu görüşlerinin bir gereği olarak sadece kesinleşmiş hükümlere karşı bu kanun yoluna başvurulabileceğini ifade etmektedirler⁵⁴⁵. Bozma kararının henüz kesinleşmiş hüküm olmamasının yanı sıra, bozma kararında bir hukuka aykırılık bulunsa dahi bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin veya ilk derece mahkemelerinin kararı yeniden değerlendirme ve direnme haklarının bulunması da bu kararın CMK m. 308 kapsamında olmadığı görüşüne dayanak olarak ileri sürülmüştür⁵⁴⁶.

Ancak CMK m. 308 hükmü Yargıtay ceza daireleri kararları arasında bir ayrım gözetmemiştir. Kanundaki açık ifadeyi ve hükmün irade buyurduğu kapsamı yorumla daraltmamak gerekir. Ayrıca kanunda olmayan bir sınırlamaya gerekçe olarak kararın yeniden ele alınacak olmasını göstermek kabul edilebilir değildir. Hükmün yeniden ele alınacak olması, karardaki hukuka aykırılığın (ya da hukuka uygunluğun) tespitinin ertelenmesini gerektirecek bir sebep değildir. Zaten ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin direnmesi sonrasında da⁵⁴⁷, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanmasında olduğu gibi, uyumsuzluk son mercii olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından karara bağlanacaktır.

Bu bakımdan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini bozma kararlarına karşı kullanması halinde Yargıtay ceza dairelerinin verdiği bozma kararlarının esas mahkemelerine dönmeden daha hızlı şekilde Yargıtay Ceza Genel

⁵⁴⁵ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 764.

⁵⁴⁶ Nurullah Kunter, **Yargılama ile İlgili Sorunlar**, s. 592; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 128; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1515; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 764.

⁵⁴⁷ Bununla birlikte bozma kararı sonrası CMK m. 304 hükmü gereği dosya incelenmek üzere bölge adliye mahkemesine veya ilk derece mahkemesine dönmektedir. İlgili mahkeme bozma kararı sonrasında dosyayı tekrar ele alacaktır. Fakat, aynı zamanda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da itiraz yetkisini kullanmaya karar vermesi halinde ne olacağı belirsizdir. Bu durumda ilk derece mahkemesi dosyayı tekrar incelemeye başlamış fakat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da Yargıtay ceza dairesi kararına karşı itiraz yetkisini kullanmıştır. Yargıtay ceza dairesi kararına karşı sanığın aleyhine yapılan başvuruda otuz günlük süre öngörüldüğünden sanığın aleyhine başvuruda böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi pek mümkün olmamakla beraber sanığın lehine başvuruda bir süre sınırı bulunmadığından uygulamada böyle bir sorunla karşılaşılabilir. Aynı yönde bkz.: Meriç, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 1112.

Kurulu'nca incelenmesinin ve varsa hukuka aykırılığın düzeltilmesinin önü açılmış olmaktadır⁵⁴⁸. Sonuç olarak hem CMK m. 308 hükmü hem de itirazın pratik anlamda doğurduğu sonuç göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu kanun yolunun niteliği konusunda daha önce yaptığımız açıklamalara paralel olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin bozma kararına karşı kullanılabilmesi gerektiğini⁵⁴⁹ düşünüyoruz⁵⁵⁰.

4.5. Temyiz İsteminin Reddi Kararına İtiraz Üzerine Verilen Yargıtay Kararları

CMK m. 291'e göre temyiz istemi hükmün açıklanmasından itibaren on beş gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır. Hükmü veren mahkeme bu istem hakkında bir ön inceleme yapar. CMK m. 296 gereği, temyiz isteminin süresi içinde yapıp yapılmadığı, kararın temyiz edilebilir bir karar olup olmadığı, temyiz isteminde bulunanın buna hakkı olup olmadığı incelenir. Eğer inceleme olumsuz sonuçlanırsa temyiz istemi reddedilir⁵⁵¹. Temyiz isteminin reddedilmesi halinde, bu hususta bir karar verilmesi için CMK m. 296/2 kapsamında Yargıtay'a başvurulabilir. Bu hususta Yargıtay'ın verdiği karar kesindir.

Bununla beraber hükmü veren mahkemenin temyiz istemini kabul edilebilir bulup dosyayı Yargıtay'a göndermesi durumunda, Yargıtay tarafından tekrar bir ön inceleme yapılır. Kanun koyucu, Yargıtay'a gelen dosya hakkında doğrudan esastan inceleme yapılmasını istememiş, Yargıtay tarafından tekrar ön inceleme yapılmasını arzu etmiştir⁵⁵². Böylece öncelikle esasa girmeye yer olup olmadığı konusunda bir karar verilir⁵⁵³. Zira Yargıtay'ın temyiz istemini kabul edilebilir bulmadığı halde

⁵⁴⁸ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1995.

⁵⁴⁹ Karşı görüş için bkz.: Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 244, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 981; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 952; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 126.

⁵⁵⁰ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1995; Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 104; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 214. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sistematığı dikkate alındığında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin Yargıtay ceza dairelerinin bozma kararlarını kapsamayacağını belirtmiş fakat bu kanun yolunun bozma kararlarına karşı da kullanılabilmesi gerektiğini, aksi takdirde muhakemenin uzayacağını, uygulamada birliğin sağlanamayacağını ileri sürülmüştür. Bkz.: Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 873.

⁵⁵¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 797.

⁵⁵² Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 233.

⁵⁵³ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1451.

dosyanın esastan incelenmesine gerek kalmamaktadır. Yargıtay da hükmü veren mahkemeye benzer bir ön inceleme yapar. Ancak bu sefer temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içerip içermediği⁵⁵⁴ de kontrol edilir⁵⁵⁵. Yargıtay tarafından yapılan ön inceleme sonunda temyiz istemi kabule şayan bulunursa esastan incelemeye geçilir. Aksi halde temyiz istemi reddedilir ve temyiz isteminde bulunulan hüküm kesinleşmiş olur.

Sonuç olarak Yargıtay iki şekilde temyiz istemini reddetmiş olmaktadır. Birinci olarak hükmü veren mahkemenin temyiz istemini reddetmesi sonucu Yargıtay'dan bu hususta bir karar vermesi (CMK m. 296/2) istendiği halde Yargıtay bu istemi reddedebilir⁵⁵⁶. İkinci olarak hükmü veren mahkeme tarafından temyiz istemi kabule şayan bulunup dosya Yargıtay'a gönderildiği durumda (CMK m. 298), Yargıtay temyiz istemini kendi yaptığı ön inceleme sonrasında reddedebilir⁵⁵⁷.

Söz konusu iki karara karşı kullanılabilecek herhangi bir kanun yolu veya hukuki çare öngörülmemiştir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki Yargıtay tarafından yapılan ön inceleme ilgili dosyanın temyiz denetiminden geçmesine yönelik istemlere dairdir. Bu bakımdan CMK m. 296/2 ve CMK m. 298 kapsamında verilen kararlar, Yargıtay ceza dairesi tarafından temyiz mercii sıfatıyla verilen kararlardır. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, CMK m. 296/2 ve CMK m. 298 gereği temyiz isteminin reddine dair verilen Yargıtay ceza dairesi kararlarına karşı CMK m. 308 kapsamında itiraz yetkisini kullanabilir⁵⁵⁸.

4.6. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları

Bir uyuşmazlığın Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından karara bağlanması için iki ihtimal söz konusudur. İlk olarak Yargıtay ceza dairesinin bozma kararı sonrasında ilgili hüküm varlığını yitirmekte ve söz konusu uyuşmazlık hakkında yeni bir hükmün tesis edilmesi zaruri hale gelmektedir. Yeni hüküm, bozulan hükmü veren mahkeme

⁵⁵⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 798.

⁵⁵⁵ CMK m. 298- *"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."*

⁵⁵⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 797-798

⁵⁵⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 797-798

⁵⁵⁸ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 126.

tarafından ya da Yargıtay'ın bozma kararında gösterdiği mahkeme tarafından tesis edilecektir. Kural olarak mahkeme bozma kararından sonra serbesttir⁵⁵⁹. Dolayısıyla dosyaya bakan mahkeme önceki verilen hükümde direnilmesine karar verebilir. Mahkemenin direnme kararı verebilmesi için bozulan kararı da kendisinin kurmuş olması şart değildir. CMK m. 307/4 uyarınca direnme kararı, kararına direnilen Yargıtay ceza dairesine gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde bulursa kararını düzeltir; bulmazsa dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez⁵⁶⁰.

İkinci olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanmasından sonra bu itiraz öncelikle kararına itiraz edilen Yargıtay ceza dairesi tarafından incelenir. İlgili Yargıtay ceza dairesi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını yerinde görmezse diğer bir deyişle verdiği kararda herhangi bir hukuka aykırılık olmadığı kanaatinde ise dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Yargıtay ceza dairesi ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı arasındaki bu görüş ayrılığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından incelenerek karara bağlanır.

Görüldüğü üzere ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin direnme kararı vermesi halinde ve Yargıtay ceza dairesinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını yerinde görmemesi halinde ilgili dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelebilir. Belirtmek gerekir ki her iki durumda da Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun verdiği karar kesindir. Zira CMK m. 308 hükmünde Yargıtay Başsavcısının itiraz yetkisini sadece "*Yargıtay ceza dairelerinden birinin*" kararına karşı kullanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararlarına karşı Başsavcının itiraz yetkisini kullanması mümkün değildir⁵⁶¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda da bu konu

⁵⁵⁹ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1982.

⁵⁶⁰ Keklik, **Yargıtay Kararları Üzerine Yapılacak İşlemler**, s. 205.

⁵⁶¹ Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 104.

ayrıntılı olarak ele alınmış ve Genel Kurul kararlarının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına konu olamayacağına⁵⁶² hükmedilmiştir⁵⁶³.

4.7. Yargıtay Hukuk Dairelerinin Cezai Nitelik Taşıyan Kararları

Yargıtay ceza daireleri dışında, İcra ve İflas Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıkların çözüm mercii olan Yargıtay hukuk dairelerinin İcra ve İflas Kanunu'na ilişkin cezai nitelikteki kararlarının da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına konu olabileceği ifade edilmiştir⁵⁶⁴. Esasen açık kanuni dayanağı olmaması sebebiyle 1412 sayılı CMUK'un yürürlüğünün ilk dönemlerinde de tartışmalı olan bu husus, eski tarihli bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ele alınmış ve Yargıtay hukuk dairelerinin cezai nitelik taşıyan kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanabileceğine karar verilmiştir⁵⁶⁵.

⁵⁶² Çoğunluk görüşüne katılmayan Yargıtay Ceza Kurulu Başkanı ile sekiz üye "Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin bulunduğu" gerekçesiyle karşı oy kullanmışlardır." Bkz.: YCGK., 19.1.2016, 2015/7-911 E., 2016/1 K. (Erişim Tarihi: 15.10.2021)

⁵⁶³ "Gerek yerel mahkemelerce verilen direnme kararları üzerine gerekse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Ceza Dairelerinden birinin kararına karşı itirazı sebebiyle Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi olduğuna dair kanuni bir düzenleme ise bulunmamaktadır. 5271 Sayılı CMK'nın 308/1. maddesinde; "Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı" denilmek suretiyle, itiraz kanun yoluna başvuru yetkisinin sadece ceza dairelerinin kararları ile sınırlanması, öte yandan 5560 Sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5320 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasına eklenen hükümde ise açıkça; "Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki" denilerek hem Yargıtay Ceza Dairelerinin hem de Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulabileceğinin belirtilmesi göz önüne alındığında, kanun koyucunun Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı da olağanüstü itiraz kanun yoluna gidilmesini istemesi halinde karar düzeltme yolunda olduğu gibi bu hususu açıkça madde metninde belirtceği ancak Ceza Genel Kurulunun kararlarına karşı olağanüstü itiraz kanun yolunu kabul etmediği için bu konuda bir düzenleme yapmadığının kabulü gerekmektedir. 5271 Sayılı CMK'nın 308. maddesinde düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kurumunun, olağanüstü bir kanun yolu olması ve istisnai niteliği nedeniyle, maddenin kapsamının kıyas yoluyla genişletilmesi de mümkün değildir. Bu bilgiler ışığında ön sorun değerlendirildiğinde; Gerek yerel mahkemelerce verilen direnme kararlarının temyizi, gerekse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay Ceza Dairelerinden birinin kararına yönelik itirazı üzerine Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının CMK'nın 308. maddesi uyarınca itiraz kanun yoluna başvurma yetkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir." Bkz.: YCGK., 19.1.2016, 2015/7-911 E., 2016/1 K. (Erişim Tarihi: 15.10.2021)

⁵⁶⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1514; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 231; Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 981; Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 167; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 124; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 764.

⁵⁶⁵ "İcra tetkik merciilerinden verilen cezai hükümlerin tetkikatı neticesinde Temyiz İcra ve İflas Dairesince ittihaz olunacak kararlara karşı Başmüddeiumumiliğin itiraz yoluna müracaata hak ve salahiyeti olmadığına dair 2004 numaralı kanunda istisnai bir kayıt ve sarahat olmamakla bu hususta ahkamı umumiyeye müracaat zaruri ve kanuni olmasına ve Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununun 322. maddesinde Temyiz Ceza kararlarına karşı C. Başmüddeiumumiliğinin 30 gün içinde Ceza Umum Heyetine itiraz edebileceği gösterilmesine ve İcra ve İflas Dairesi de tetkik merciilerinin verecekleri cezai hükümleri tetkik etmek salahiyetini haiz bulunmasına mabni diğer ceza karaları gibi icraya müteallik Temyiz ceza kararlarının da kabili itiraz olduğuna 10.2.1937 tarihinde mutlak ekseriyetle karar verildi." Bkz.: YİBGK., 10.2.1937, 1937/50 E., 1937/5 K. (Erişim Tarihi: 19.10.2021)

Daha sonra 18.02.1965 tarih ve 538 sayılı Kanunla, İcra İflas Kanunu m. 366'ya *“Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin ceza hükümlerine mütaallik kararları aleyhine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz olunabilir. Bu itiraz, Ceza Genel Kurulunda İcra ve İflâs Dairesinin de iştiraki ile tetkik olunur.”* fıkrası eklenmiş ve bu husustaki tereddüt açık bir kanuni düzenlemeyle çözüme kavuşturulmuştur. Dolayısıyla hem Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı hem İcra İflas Kanunu ilgili hükmü gereği Yargıtay hukuk dairelerinin cezai nitelikteki kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi olduğu kabul edilmiştir.

Ancak İcra İflas Kanunu'na eklenen söz konusu fıkra, 02.03.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Her ne kadar CMK m. 308 hükmünde geçen *“Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı”* ifadesinin fonksiyonel anlamda değerlendirilmesi ve bu ifadeyi *“Yargıtay dairelerinin cezai nitelikteki kararlarına karşı”* olarak anlamak gerektiği⁵⁶⁶ ileri sürülse de, hükmün içeriğine aykırı olarak kapsamının daraltılmasının kabul edilmemesi gerektiği gibi, burada da hükmün içeriğine aykırı olarak kapsamının genişletilmesinin kabul edilmemesi gerekmektedir.

Dolayısıyla 02.03.2005 tarihi itibarıyla Yargıtay hukuk dairelerinin cezai nitelikteki kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin bulunmadığını ifade etmek lazımdır. Zira kanun koyucunun İcra İflas Kanunu'nun söz konusu fıkrasını yürürlükten kaldırarak bu iradeyi gösterdiği ortadadır. Kanunun hükümlerine, genel iradesine ve bütünlüğüne karşı olmamak kaydıyla yorum yoluyla bir hükmün genişletilmesinde, kanundaki boşluğun doldurulmasında bir sakınca bulunmamaktadır⁵⁶⁷. Fakat kanun koyucunun yürürlükten kaldırdığı hükmü, artık kanunun ilk halinde olduğu gibi bir boşluk olarak değerlendirip, yorum veya kıyas yoluyla tekrar ihdas etmek kabul edilemez. Ceza muhakemesi hukukunda, yasada boşluk olan durumlarda elbette genişletici yoruma ve kıyasa başvurulabilir⁵⁶⁸. Ama kanun koyucunun ilga ettiği bir hüküm artık bir boşluk olarak değerlendirilemez.

⁵⁶⁶ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 124, dp. 83.

⁵⁶⁷ Bu açıklamalar pek tabii olarak ceza muhakemesi hukuku açısından geçerlidir. Zira suçta ve cezada kanunilik ilkesine maddi ceza hukukunun sıkı sıkıya bağlı kalması gerekir. Yorum faaliyeti maddi ceza hukuku kapsamında da mümkün olmakla beraber, kıyas ve kıyasa varacak ölçüde genişletici yorum yapılamaz. Bkz.: Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 160-194.

⁵⁶⁸ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 50.

Bilerek bırakılan boşluğun doldurulması halinde kanun koyucunun yerine geçilmiş olur. Böyle bir sonucun ortaya çıkacağı yorum ve kıyas doğru olmayacaktır⁵⁶⁹. Bu sebeplerle Yargıtay hukuk daireleri tarafından verilen cezai nitelikteki kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin olmadığı kanaatindeyiz⁵⁷⁰.

4.8. Yargıtay Ceza Dairelerinin İşin Esasına İlişkin Olmayan Kararları

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi bakımından irdelenmesi gereken diğer bir husus Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen ve işin esasına ilişkin olmayan kısımlara dair kararlardır. Diğer bir ifadeyle, Yargıtay ceza dairesi tarafından verilen ve işin esasına ilişkin olmayan tutuklama, tutukluğun devamı, tahliye veya tahliye talebinin reddi gibi kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanmasının mümkün olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Doktrinde bu tür kararlara karşı Başsavcının itiraz yetkisinin olmadığı ifade edilmiştir⁵⁷¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 29.03.2011 tarihinde vermiş olduğu bir kararda⁵⁷² bu hususu ayrıntılı olarak değerlendirmiştir. Söz konusu karara konu olan olayda, Yargıtay ceza dairesi hükmün bozulmasına karar vermenin yanı sıra sanığın tutukluluk halinin devamına da hükmetmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, tutuklama için CMK'da belirlenen azami sürenin aşıldığı gerekçesiyle bu karara karşı itiraz yetkisini kullanmış, *"sanığın 5271 sayılı CMK m. 102/1 maddesinde yazılı tutukluluk süresinin dolması nedeniyle başka suçtan hükümlü ve tutuklu değil ise derhal salıverilmesine"* karar verilmesini talep etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu yaptığı incelemede ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını düzenleyen CMK

⁵⁶⁹ *"Aksi düşüncenin kabulü, yasa koyucunun açık bir irade sergileyerek henüz uygulanmasını murat etmediği bir yasa normunun kıyas yoluyla ve dolaylı biçimde uygulanması anlamına gelecektir."* YCGK., 09.10.2007, 2007/3-167 E., 2007/222 K. (Erişim Tarihi: 23.10.2021)

⁵⁷⁰ Karşı görüş için bkz.: Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 981; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 243; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı**, s. 124.

⁵⁷¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 243.

⁵⁷² *"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca anılan kararın, yalnızca "sanığın tutukluluk halinin devamına" ilişkin bölümüne itiraz edilmektedir. Oysa yukarıda açıklanan nedenlerle kararın bu kısmı, 5271 sayılı CYY'nın 308. maddesi uyarınca olağanüstü itiraz yasa yoluna konu olabilecek bir hüküm niteliğinde değildir. Özel Dairenin tutukluluğun devamına ilişkin kararlarına karşı, ancak 5271 sayılı CYY'nın 104/2 ve 267. maddeleri uyarınca sanık veya müdafii tarafından olağan bir yasa yolu olan itiraz yoluna başvurulması olanaklı olup, böyle bir başvurunun yapılması halinde de itirazın, anılan Yasanın 268/3-e. maddesi uyarınca kararı veren Özel Daireyi takip eden Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nce incelenmesi gerekmektedir. Bu itibarla; anılan karara karşı 5271 sayılı CYY'nın 308. maddesi uyarınca olağanüstü itiraz yasa yoluna başvurulamayacağından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir."* Bkz.: YCGK., 29.03.2011, 2011/3-49 E., 2011/28 K. (Erişim Tarihi: 23.10.2021)

m. 308 hükmünden Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen her türlü karara karşı bu yola başvurulabileceği sonucuna ulaşılabilecekse de, bu tür bir uygulamanın Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ceza muhakemesindeki konumuna ve yasal düzenlemelere aykırılık oluşturacağını ifade etmiş ve Başsavcının itirazının reddine karar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre CMK m. 308 hükmü içtihat birliğinin sağlanması ve kamuoyunun tatmin edilmesi amacına hizmet etmektedir. Bunun yanı sıra Yargıtay Ceza Genel Kurulu, tutuklama, tutukluğun devamı, tahliye, tahliye talebinin reddi gibi kararlara karşı başvurulabilecek asıl kanun yolunun CMK m. 268'de düzenlenen olağan itirazın olduğunu, bu kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının CMK m. 308 kapsamında itiraz yetkisini kullanmasının ise hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

CMK m. 268/3-e hükmüne göre *“Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara”* karşı olağan itiraz yoluna gidilebilir. Kanun hükmünde açıkça ifade edildiği üzere olağan itiraz yolunun kullanılabilmesi için Yargıtay ceza dairelerinin *“esas mahkeme”* olarak diğer bir deyişle ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı bir davanın olması gerekmektedir. Buna rağmen CMK m. 268 hükmünde düzenlenen olağan itirazı, Yargıtay ceza dairelerinin temyiz mercii olarak verdiği kararlara karşı uygulanabilir bulmak⁵⁷³ ancak Yargıtay ceza dairelerinin temyiz mercii olarak verdiği kararlara karşı öngörülen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin kullanılmasını ise hukuka aykırı bulmak izahı zor bir karardır⁵⁷⁴. CMK m. 308'de Yargıtay ceza daireleri kararlarına karşı Başsavcının itiraz yetkisi açıkça kabul edilmiş, verilen kararın işin esasına ilişkin olması yönünde bir kısıtlama öngörülmemiştir. Ayrıca kanun koyucunun Yargıtay ceza daireleri kararlarına karşı özel olarak düzenlediği bir itiraz yolu söz konusuysa, CMK m. 268 hükmünü kapsamı dışında yorumlamak ve Yargıtay ceza dairelerinin temyiz mercii olarak verdiği kararlara aktarmak doğru değildir. Bu sebeplerle, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun söz konusu kararının aksine, Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen ve işin esasına ilişkin olmayan kısımlara ilişkin kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet

⁵⁷³ Talas da Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalara ilişkin itirazı düzenleyen CMK m. 268/3-e hükmünün kıyasen daire tarafından temyiz incelemesi sırasında verilen tutukluluk, tahliye ve benzeri diğer kararlar bakımından uygulanabileceği fikrindedir. Bkz.: Talas, **Ceza Muhakemesinde Başsavcılığın İtirazı**, s. 169.

⁵⁷⁴ Aynı yönde bkz.: Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 106-107.

Başsavcısının CMK m. 308 kapsamında itiraz yetkisini kullanabilmesi gerektiğini düşünüyoruz⁵⁷⁵.

4.9. Yargıtay Ceza Dairelerinin CMK m.141-144 Kapsamındaki Tazminata İlişkin Kararları

Haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminata hükmedilmesine ilişkin kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yoluna başvurusunun mümkün olup olmadığı konusu hem öğretide hem yargı kararlarında ele alınmıştır. CMK m 141-144 hükümleri koruma tedbirleri nedeniyle hangi koşullarda tazminat talebinde bulunulacağını ve bu talebin usulünü düzenlemiştir⁵⁷⁶. Karar veya hükümlerin kesinleşmesinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir. İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi kararının Yargıtay ceza dairesi önüne gelmesi ve uyuşmazlığın Yargıtay ceza dairesi tarafından temyiz mercii sıfatıyla karara bağlanması mümkündür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında bu konuyu değerlendirmiş ve bu kararlara karşı Başsavcının itiraz yetkisini kullanamayacağına hükmetmiştir⁵⁷⁷. Bu

⁵⁷⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu üyesi İbrahim Şahbaz da yukarıda ele alınan ve hatalı bulunan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına ilişkin olan karşı oy yazısında şunları belirtmiştir: “5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi" başlıklı 308 nci maddesindeki düzenlemeye göre, "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". Yeni CMK'daki düzenleme ile sanık lehine itirazlarda süre koşulu dahi kaldırılarak, yasaya aykırılıkların her koşulda giderilmesi amaçlanmıştır. Bir başka deyişle yeni yasayla, Olağanüstü İtiraz yetkisinin kullanımında genişleme olmuştur. Buradaki iki düzenlemede de Yargıtay Başsavcılığı'nın itirazda bulunmasını engelleyen açık bir düzenleme yer almamaktadır. Tam tersine bu düzenleme, Yargıtay Daireleri'nce verilen her karar (onama, bozma, ret, düzelterek onama, düşme vs.) bakımdan olağanüstü itirazda bulunulabileceğini ortaya koymaktadır. Çünkü olağanüstü itirazın kabul edilmesinde amaç, yasaya/hukuka aykırılığın giderilmesidir.” Bkz.: YCGK., 29.03.2011, 2011/3-49 E., 2011/28 K. (Erişim Tarihi: 27.10.2021)

⁵⁷⁶ Gürsel Yalvaç, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **CHKD**, C. 3. S. 2, 2015, s. 268.

⁵⁷⁷ “Somut olayda, lehine itiraz yasa yoluna başvuru kişi, "sanık" sıfatında bir kimse değildir. Hakkındaki ceza yargılamasının beraat hükmü ile sonlanması nedeniyle sanıklık sıfatı kalkmış, Anayasa ve 466 sayılı Yasa hükümleri gereğince, haksız tutuklanma nedeniyle tazminat isteyen, "davacı" konumu gerçekleşmiştir. Bu nedenle, "sanık" sıfatını taşıyanlar için geçerli bulunan "lehe itiraz yasa yoluna başvurulduğunda süre koşulu aranmayacağı" yönündeki usul kuralının bu sıfatı taşımayan haksız tutuklama tazminatı davacısı yönünden geçerli sayılabilmesi olanaklı değildir. Yargıtay C. Başsavcılığı bu konulardaki itirazlarını ilamın kendisine tevdiinden itibaren 30 günlük yasal sürede yapmadıkça itirazın Ceza Genel Kurulu'na görüşülmesi olanağı kalmayacaktır. Bu itibarla Yargıtay C.

karara gerekçe olarak ise haksız koruma tedbiri nedeniyle tazminat talebinde bulunan kişinin CMK m. 308 hükmü gereği “*sanık*” sıfatını taşımadığı, ilgili kişinin artık “*davacı*” olarak adlandırılması gerektiğini belirtmiştir. Doktrinde hem Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun verdiği karar göz önünde bulundurularak⁵⁷⁸ hem de ortada tam anlamıyla bir ceza davası ve bir sanık olmadığı gerekçesine dayanılarak haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin kararlara karşı CMK m. 308 hükmünün işletilememesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁷⁹.

İlk olarak söz konusu Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı öncelikle süre yönünden ele alınmış ve süre koşulu gerçekleşmediği için itirazın görüşülmesine imkân bulunmadığına karar verilmiştir. Zira kararda “*Haksız tutuklanma nedeniyle tazminat isteyen, "davacı" konumu gerçekleştirmiştir. Bu nedenle "sanık" sıfatını taşıyanlar için geçerli bulunan "lehe itiraz yasa yoluna başvurulduğunda süre koşulu aranmayacağı" yönündeki usul kuralının bu sıfatı taşımayan haksız tutuklama tazminatı davacısı yönünden geçerli sayılabilmesi olanaklı değildir.*” ifadesine yer verilmiştir⁵⁸⁰. Yargıtay Ceza Genel Kurulu daha yeni tarihli bir kararında bu hususa tekrar değinmiş ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ilamın kendisine tevdiinden itibaren otuz gün içinde itiraza başvurmaması nedeniyle itirazın incelenmesi olanağının bulunmadığını ifade etmiştir⁵⁸¹. Ki bu kararın mefhumu muhalifinden süre yönünden kabul edilebilir bir itirazın olması halinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının söz konusu olabileceği sonucu çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, Yargıtay, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinde bulunan kişiyi “*sanık*” olarak nitelendirmediği için

Başsavcılığı itirazının süre yönünden reddine karar verilmelidir.” Bkz.: YCGK., 13.3.2007, 2006/8-329 E., 2007/66 K. (Erişim Tarihi: 05.11.2021)

⁵⁷⁸ Erdem ve Şentürk koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin Yargıtay ceza dairesi kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin bulunmadığını belirtmiş ve ardından Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararına atıf yapmışlardır. Fakat atıf yapılan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını sadece süre yönünde kabul edilebilir bulmamış, koruma tedbirleri hususunda ise bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bkz.: Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 243, dp. 874.

⁵⁷⁹ Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 107.

⁵⁸⁰ Bkz.: YCGK., 13.03.2007, 2006/8-329 E., 2007/66 K. (Erişim Tarihi: 08.11.2021)

⁵⁸¹ “*Haksız tutuklama nedeniyle tazminat isteyen, "davacı" konumunda bulunduğu, bu nedenle, "sanık" sıfatını taşıyanlar için geçerli bulunan "lehe itiraz yasa yoluna başvurulduğunda süre koşulu aranmayacağı" yönündeki usul kuralının bu sıfatı taşımayan haksız tutuklama tazminatı davacısı yönünden geçerli sayılabilmesinin olanaklı olmadığının kabul edilmesi gerekmekte olup Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu konulardaki itirazları, ilamın kendisine tevdi edilmesinden itibaren 30 günlük yasal sürede yapmadıkça itirazın Ceza Genel Kurulunca görüşülmesi olanağı kalmayacaktır.*” Bkz.: YCGK., 21.01.2020, 2016/12-963 E., 2020/18 K. (Erişim Tarihi: 08.11.2021)

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını da ‘*sanık lehine itiraz*’ olarak vasıflandırmamakta ve itiraz başvurusunu otuz günlük süreyle sınırlamaktadır.

İkinci olarak gerçekten de haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteminin her ne kadar ağır ceza mahkemesinde görüleceği düzenlense de, bu dava bildiğimiz anlamda bir ceza davası değildir. Zira Anayasa m. 19’da herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu, bu hakkın yetkili mahkemelerce ihlal edilmesi halinde ise ‘*kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre*’ devletçe ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla beraber CMK m. 142/6’da tazminat miktarının ‘*tazminat hukukunun genel prensiplerine göre*’ saptanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu istemin salt tazminat hukuku ile ele alınması da yerinde olmayacaktır. Hem ceza muhakemesi hukuku hem tazminat hukuku birlikte değerlendirilerek uyuşmazlık tatmin edici ve adil şekilde çözümlenmelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun ‘*sui generis*’ niteliğinin olduğunu, bu kurumun salt ceza muhakemesi hukuku veya salt tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilmemesi gerektiğini, öncelikle CMK m. 141-144 hükümlerinin sonra tazminat hukuku kurallarının göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir⁵⁸². Bu bakımdan haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteminin tam anlamıyla bir ceza davası olmadığını kabul etmekle beraber, ceza mahkemelerinin yetkili ve görevli kılındığı bir uyuşmazlığın Yargıtay ceza dairesi önüne gelmesi durumunda bu konuda verilecek kararın CMK m. 308 hükmünün kapsamına girdiğini, CMK m. 308 hükmünün kapsamını belirleme bakımından uyuşmazlığın hangi hukuk dallarını ilgilendirdiğini ve uyuşmazlığın içeriğini değerlendirmenin ise kanun koyucu yerine geçmek olduğunu düşünüyoruz.

⁵⁸² ‘*Koruma tedbirleri sebebiyle tazminat istemi, kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla getirilmiş bulunan kendine özgü bir kurumdur. Buna göre, bu kurumun salt ceza yargılaması hukuku veya salt tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilmesi, karşılaşılan sorunların çözümlenmesi olanağı bulunmamaktadır. 01 Haziran 2005 tarihinden sonra gerçekleşen işlemler açısından da karşılaşılan sorunların çözümünde, Ceza Genel Kurulunun anılan kararından hareketle öncelikle CMK’nın 141 ila 144. maddeleriyle getirilen düzenlemelerin esas alınması, çözüme ulaşılamaması halinde ise tazminat hukuku kurallarına başvurulması gerekmektedir*’ Bkz.: YCGK., 21.12.2010, 2010/6-212 E., 2010/263 K. (Erişim Tarihi: 16.11.2021); Yalvaç da bu hususa değinmiş ve ceza mahkemeleri bakımından bu davaların istisnai bir özellik taşıdığını, CMK’da bu yönde bir düzenleme olmaması durumunda HMK hükümleri kapsamında uyuşmazlığın giderilebileceğini, ayrıca Anayasa’nın 19. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz.: Yalvaç, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, s. 296.

Sonuç olarak Yargıtay ceza dairelerinin CMK m. 141-144 hükümleri kapsamında verdiği tazminat kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanabileceği kanaatindeyiz. Ayrıca CMK m. 308'e göre "sanık" lehine olan itiraz bakımından bir süre sınırı öngörülmediği için, Yargıtay ceza dairesinin verdiği kararda CMK m. 6'da tanımlandığı biçimde⁵⁸³ bir "sanık" bulunmuyorsa Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını otuz günlük süre içinde kullanması gerektiğini belirtmek isteriz.

4.10. Yargıtay Ceza Dairelerinin Görevsizlik Kararları

Yargıtay ceza daireleri tarafından verilebilecek bir diğer karar türünü ise göreve ilişkin kararlar oluşturmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay ceza dairelerince verilen görevsizlik kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki Yargıtay ceza daireleri arasındaki görev uyuşmazlıkları 2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 17 düzenlemesi çerçevesinde çözülmektedir⁵⁸⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında bu soruna değinmiş ve Yargıtay ceza dairelerinin görevsizlik kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanamayacağını kabul etmiştir⁵⁸⁵. Bu karara göre Yargıtay daireleri arasındaki görev ve iş bölümü uyuşmazlıkları Yargıtay'ın iç çalışma düzeniyle ilgili olup tarafları ilgilendirmedeği gibi, daireler arası görev uyuşmazlıklarının Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından çözüme bağlanmasının CMK ve Yargıtay Kanun ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir⁵⁸⁶. Bununla beraber CMK m. 308 hükmünde

⁵⁸³ CMK m. 2- "Sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder"

⁵⁸⁴ Yargıtay Kanunu m. 17'de Başkanlar Kurulunun görevleri arasında "Hukuk ve ceza daireleri arasında meydana gelen görev ve iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak, fiili veya hukuki imkânsızlık sebebiyle bir dairenin görevine giren işe bakamaması halinde bir başka daireyi görevlendirme" düzenlenmiştir.

⁵⁸⁵ "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine davaya bakan Ceza Genel Kurulu, incelemeyi öncelikle, görevsizlik kararına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz edilip edilemeyeceği hususu ile sınırlamış; oyçokluğu ile görevsizlik kararlarına itiraz edilemeyeceği sonucuna vararak, istemi ret etmiştir." YCGK., 20.02.2007, 2007/38 E., 2007/44 K. (Erişim Tarihi: 20.11.2021)

⁵⁸⁶ "Yargıtayın iç çalışma düzeniyle ilgili olan, kamu davasının taraflarını ilgilendirmeyen ve iç idari kurullardan birisi durumundaki Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu'nun müdahalesi ile çözümlenmesi öngörülen böyle bir meselenin, kamu davasının taraflarıyla ilişkili son karar mercii olan ve yargılama görevi dışında bir ödev üstlenmeyen Ceza Genel Kurulunca çözüme bağlanması, Yasa Koyucunun gerek Yargıtay Yasasıyla gerekse Ceza Yargılaması Yasasıyla güttüğü amaçla bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; Başsavcılığın, Özel Dairece verilen görevsizlik kararına karşı 5271 sayılı Yasanın 308. maddesindeki yetkiye dayanarak "olağanüstü itiraz yasa yolu"na başvurma yetkisi bulunmamaktadır.

Yargıtay ceza dairesi kararları bakımından bir sınırlama bulunmadığından görevsizlik kararına karşı da CMK m. 308 hükmünün kullanılabileceği savunulmuştur⁵⁸⁷.

Ancak Yargıtay Kanunu'nda bu husus ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verildiğini göz önünde bulundurmak gerekir. Her ne kadar CMK m. 308 hükmünde Yargıtay ceza dairelerinin verdiği kararlar arasında bir sınırlama öngörülmesi de, Yargıtay ceza dairelerinin görevsizlik kararlarının ne şekilde çözüleceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunduğu için, bu husus Yargıtay Kanunu m. 17 kapsamında çözülmelidir⁵⁸⁸. Dolayısıyla Yargıtay ceza dairelerinin görevsizlik kararlarına karşı Başsavcının itiraz yetkisini kullanması mümkün değildir⁵⁸⁹.

5. İtirazın Sebebi ve İncelemenin Kapsamı

5.1. Genel Olarak

CMK m. 308'de itiraz başvurusunun sebebi gösterilmemiş ve itiraz başvurusu bakımından bir sınırlama öngörülmemiştir. Zira CMK m. 308'e göre *''Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ... Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir.''* Esasen itiraz sebebinin *''hukuka aykırılık''* olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁵⁹⁰. Ancak hukuka aykırılık kavramının ne anlama geldiği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bağlamında ele alınarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla Başsavcının bu yola hangi sebeplerle başvurabileceği ve başvurusunda sebep göstermek zorunda olup olmadığı açıklanmalıdır.

Bunun yanı sıra başvuru üzerine Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yapılan incelemenin başvuru sebepleri ile bağlı olup olmadığı bir

Bu itibarla itirazın reddi gerekir.'' Bkz.: YCGK., 20.02.2007, 2007/1-38 E., 2007/44 K. (Erişim Tarihi: 20.11.2021)

⁵⁸⁷ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 953, dp. 11.

⁵⁸⁸ İbrahim Şahbaz, *''AİHM Kararı ve Yargılamanın Yenilenmesi – Yazılı Emir – Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı''*, **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. Yıl Sempozyumu**, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009, s. 449; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 243; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 128; Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 108; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi**, C. 2, s. 228.

⁵⁸⁹ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi**, C. 2, s. 302.

⁵⁹⁰ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1997; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 809; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 217.

diğer tartışma konusunu oluşturmaktadır. Bu bakımdan itirazı inceleyen merciin inceleme kapsamının ne olması gerektiği üzerinde de durulmalıdır.

5.2. İtirazın Sebebi

5.2.1. Maddi Mesele ve Hukuki Mesele

CMK m. 308’de açıkça ortaya konulmamış olsa da, Yargıtay ceza dairesi kararında bir hukuka aykırılık bulunduğu gerekçesiyle Başsavcı itiraz yoluna başvurabilir⁵⁹¹. Kanun yollarının temel varlık nedeni hukuka aykırılıkların düzeltilmesi ve adli hatanın giderilmesidir. İtiraz sebebi olarak Yargıtay ceza dairesi kararının hukuka aykırı olmasına ve bu bağlamda bütün temyiz sebeplerine dayanılabilir⁵⁹². Zira kanun yollarına başvuru kapsamında hukuka aykırılık CMK m. 288’de “*Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması*” olarak tanımlanmıştır⁵⁹³. Hukuk kuralından ise ceza ve ceza muhakemesi hukuku veya diğer hukuk dallarına ilişkin hukuk kuralları ve milletlerarası sözleşmeler anlaşılmalıdır⁵⁹⁴.

Bununla beraber Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bakımından, hukuka aykırılığın hem hukuki meseleyi hem maddi meseleyi kapsadığı ileri sürülmüştür⁵⁹⁵. Bu görüşe göre kanun yollarının kabulündeki amacın mahkemelerin verdiği kararlardaki hataların giderilmesi olduğu, kararların ise biri hukuki biri maddi olmak üzere iki boyutunun olduğu, bir kararın hukuka uygunluğunun sağlanması için her iki sorunun da ele alınması gerektiği, ayrıca maddi (*fili*) sorunun doğru bir şekilde tespitinin yapılmaması halinde hukuki tespitin de hatalı olacağı, hukuki ve maddi sorunun mantıki bir bütünün parçaları olması bakımından Başsavcının hem hukuki meseleye hem de maddi meseleye ilişkin sebeplere dayanarak itiraz yoluna başvurabileceği ifade edilmiştir⁵⁹⁶.

⁵⁹¹ Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2868; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 809; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 217.

⁵⁹² Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 129; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 213.

⁵⁹³ 1412 sayılı CMUK’ta temyiz nedeni kanuna aykırılık olarak gösterilmişti. 5271 sayılı CMK’da ise öğretilerdeki görüşler de dikkate alınarak temyiz nedeni “*hukuka aykırılık*” olarak belirlenmiştir.

⁵⁹⁴ AYM, 17.03.1986, 1985/31 E., 1986/1 K., **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 22, s. 115.

⁵⁹⁵ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 130.

⁵⁹⁶ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 130.

Kanun yollarının varlık sebebinin yargılama makamları tarafından verilen ve hatalı olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesi ve gerekiyorsa düzeltilmesi olduğu doğrudur. Fakat denetim muhakemesi ile esas mahkeme muhakemesi arasında da bir fark olmalıdır. Temyiz denetiminde ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi gibi bir yargılama yürütülmez. Dolayısıyla temyiz incelemesinde maddi vaka ve olgular denetlenemez⁵⁹⁷. Temyiz incelemesinin vazifesi esas mahkeme tarafından tespit edilen maddi vakanın hukuk kuralları çerçevesinde durumunu sorgulamak, bir diğer deyişle esas mahkeme hükmüne gerekçe olan normun vasıta olarak kabul edilmesinin doğruluğunu denetlemektir⁵⁹⁸. Zira CMK m. 294'te⁵⁹⁹ temyiz sebebinin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabileceği düzenlenmiştir.

Yargıtay ceza dairelerinin temyiz incelemesi sonucu verdiği kararlar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına konu olabilmektedir. Temyiz mercii olarak görev yapan Yargıtay ceza dairesi, önündeki uyuşmazlığı sadece hukuki mesele bakımından inceleyerek karar vermektedir. Maddi meselenin tekrar ele alınması ve delil değerlendirilmesi yapılması mümkün değildir. Bu karara karşı eğer bir itiraz söz konusu olacaksa, bu itiraz da ancak kararın hukuki yönüne ilişkin olmalıdır. Maddi mesele bakımından bir inceleme yapamayan Yargıtay ceza dairesinin⁶⁰⁰, kararda maddi meseleye ilişkin hata olduğu gerekçesiyle itiraza muhatap olmaması gerektiğini düşünüyoruz. Bu sebeplerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz sebeplerinin, temyiz kanun yolunda olduğu gibi, ilgili kararın sadece hukuki yönüne ilişkin olabileceği kanaatindeyiz.

5.2.2. Sebep Gösterme Zorunluluğu

Yargıtay ceza dairesinin kararına itiraz eden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında sebep göstermek zorunda olup olmadığı da izaha muhtaçtır. Zira CMK m. 308'de itirazın sebebine dair bir ifade olmadığı gibi sebep gösterme zorunluluğuna ilişkin bir açıklama da bulunmamaktadır. Konuya ışık tutması amacıyla öncelikle

⁵⁹⁷ Eva-Maria Keck, **Das Beschlussverfahren in der Strafprozessualen Revision**, Münster, 2016, s. 72-74; Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 58-63.

⁵⁹⁸ Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 931; Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 60.

⁵⁹⁹ CMK m. 294- *“Temyiz sebebi, ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir.”*

⁶⁰⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1515; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 801, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 245; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 756; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 214.

temyiz incelemesi bakımından sebep gösterme zorunluluğunu ele almak gerekir. CMK m. 294'te "*Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.*" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla temyiz isteminde bulunan Cumhuriyet savcısı temyiz nedenlerini temyiz dilekçesinde göstermek zorundadır. Herhangi bir neden göstermeden temyiz isteminde bulunulması mümkün değildir⁶⁰¹. Cumhuriyet savcısı, temyiz isteminin sanığın lehine veya aleyhine olduğunu açıkça belirtmelidir. Bununla beraber CMK m. 289'da hukuka kesin aykırılık halleri gösterilmiş ve temyiz dilekçesinde gösterilmemiş olsa dahi m. 289'da yer alan nedenlerin bulunması halinde temyiz incelemesinde bu nedenlerin dikkate alınacağı düzenlenmiştir⁶⁰².

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının, temyiz incelemesine göre istisnai ve dar kapsamlı bir kanun yolu olduğu ortadadır. Başsavcılığın itirazının amacı temyiz incelemesinde giderilemeyen hukuka aykırılığın tekrar incelenmesi, bir daha gözden geçirilmesi olarak ifade edilebilir. Dolayısıyla temyiz incelemesinde sebep gösterme zorunluluğu düzenlenmişken, Başsavcının itirazı bakımından sebep gösterme zorunluluğunu evleviyetle kabul etmek gerekir⁶⁰³. Bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında başvuru sebeplerinin gösterilmesi gerektiğini ve ayrıca başvurunun sanığın lehine mi yoksa aleyhine mi olduğunun açıkça belirtilmesi gerektiğini düşünüyoruz⁶⁰⁴.

5.2.3. İtiraz Sebebi Olamayacak Hususlar

İtiraz sebebinin niteliği ve itiraz sebebi olamayacak hususlar üzerinde durmak gerekir. Daha önce ifade edildiği gibi CMK m. 308'de başvuru sebebi olarak herhangi

⁶⁰¹ Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 113.

⁶⁰² Bununla beraber CMK 298'de yer alan kabul edilebilirlik denetimine ilişkin kural son derece açıktır. Temyiz başvurusunda herhangi bir temyiz sebebine yer verilmediği anlaşılırsa başvuru kabul edilmez. Mutlak olmayan temyiz sebepleri yanı sıra mutlak temyiz sebepleri için de aynı kural geçerlidir. CMK m. 289'daki "*Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır*" hükmü, hiçbir temyiz sebebi içermeyen bir temyiz başvurusunda mutlak temyiz sebeplerinin otomatik olarak dikkate alınacağı biçiminde anlaşılabilir. Bu bakımdan, ilgili dosyada mutlak temyiz sebepleri bulunsun dahi, temyiz başvurusunda bir sebep gösterilmiş olmalı ki, mutlak temyiz sebepleri re'sen dikkate alınabilsin. Bkz.: Taner, **Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümler**, s. 66.

⁶⁰³ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 765.

⁶⁰⁴ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 954; Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 982; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 245; Nitekim Yargıtay'ın 1956 tarihli İçtihadı Birleştirme kararında, Başsavcının itirazının istisnai bir olduğu ve itiraz edilen noktaların açıkça ortaya konması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz.: YİBK., 09.05.1956, 1956/6 E., 1956/4 K. (Erişim Tarihi: 05.12.2021)

bir açıklama yapılmadığı gibi başvuru sebebi bakımından herhangi bir kısıtlama da öngörülmuş değildir⁶⁰⁵. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda⁶⁰⁶, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının ancak sonuca etkili ve ciddi boyutlara varan hukuka aykırılıklara karşı kullanılabileceğini ifade etmekte, başvurunun sonuca etkili bir sebebe dayanmadığı halde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını usulden reddetmektedir⁶⁰⁷. Gerçekten de her türlü hukuka aykırılık için bu yola gidilmemeli, sadece ciddi boyutlara varan ve sonuca etkili olan aykırılıklar için Başsavcı itiraz yetkisini kullanmalıdır⁶⁰⁸. Başsavcının itirazının hukuki niteliği ve istisnai bir yol olması bunu gerektirmektedir.

Dolayısıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu, incelediği kararda hukuka aykırılık olmadığı veya ciddi boyutlara varan ve sonuca etkili bir hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatinde olabilir. Bu durumda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının esastan reddedilmesi söz konusu olacaktır. Bir diğer deyişle itiraza dayanak teşkil eden hukuki sorunun niteliği esastan incelenmelidir. CMK m. 308’de başvuru bakımından herhangi bir sebep sınırlaması öngörülmediği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının usulden reddedilmemesi gerekir⁶⁰⁹. Kanun koyucu sebebe veya herhangi bir başka hususa ilişkin usulden reddi gerektiren bir sınırlama getirdiğinde bunu kanun metninde açıkça belirtmelidir. Örneğin yargılamanın yenilenmesi kanun yolu için CMK m. 315’te böyle bir sınırlandırma düzenlenmiştir⁶¹⁰. Bu nedenlerle Başsavcının hukuki bir sebebe dayanan itirazının usulden reddinin kanuni bir dayanağı olmadığını, böyle bir başvurunun itiraz mercii tarafından esastan ele alınması gerektiğini, esastan inceleme safhasında ise itiraza dayanak teşkil eden hukuki sebebin niteliğinin tespit edilmesi gerektiğini ifade etmek gerekir⁶¹¹. Zira esasa dair bir inceleme yapmadan itirazda ileri

⁶⁰⁵ Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2868.

⁶⁰⁶ “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin belirli yönlerden sınırlandırılması gerektiğine karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz kanun yoluna başvurulabilmesi için hukuka aykırılık hâlinin ciddi boyutlara ulaşması gerektiği, sonuca etkili olmayan kanuna aykırılıkların bu yöntemle denetlenmesinin, itirazın amaç ve kapsamıyla bağdaşmayacağı söylenebilecektir.” Bkz.: YCGK., 16.6.2020, 2019/12-136 E., 2020/293 K. (Erişim Tarihi: 05.12.2021)

⁶⁰⁷ Bkz.: YCGK., 17.3.1998, 1998/6-18 E., 1998/91 K. (Erişim Tarihi: 06.12.2021)

⁶⁰⁸ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 812.

⁶⁰⁹ Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 172.

⁶¹⁰ CMK m. 315- “(1) Kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi kabul edilemez. (2) Hatanın giderilebilmesini sağlayacak başka bir yol varsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez.”

⁶¹¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun itiraz sebebini ciddi ve sonuca etkili bulmayarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının usulden reddi kararına katılmayan üye Sami Selçuk tarafından karşı oy kullanılmış ve “C. Başsavcısının bu başvurusu ancak itiraz süresini geçirmesi ve bozma kararına yönelik olması halinde reddedilebilir. Bunun dışında Ceza Genel Kurulu itirazı incelemekle

sürülen sebebin ciddi bir mahiyet taşıyıp taşımadığının veya sonuca etkisi olup olmadığının anlaşılması da mümkün değildir.

Ayrıca öğretide Yargıtay ceza dairelerinin kararlarında bulunan yazıma ilişkin maddi hataların Başsavcının itirazına sebep teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir⁶¹². Zira yazıma ilişkin maddi hataların 5320 sayılı Kanun m. 8 hükmü kapsamında düzeltilebileceği düzenlenmiştir⁶¹³. Kanun koyucu bu konuda özel bir kanuni düzenleme getirdiğine göre bu hukuki çarenin kullanılması gerekir⁶¹⁴. Bunun yanı sıra CMK m. 308’de belirtilmeyen ama Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından istikrarlı şekilde tekrar edilen başvuru sebebinin “*ciddi boyutlara varan ve sonuca etkili bir hukuka aykırılık*” olması gerektiği göz önünde bulundurulursa yazıma ilişkin maddi hataların 5320 sayılı Kanun m. 8 kapsamında düzeltilmesi uygulama bakımından da daha tutarlı olacaktır⁶¹⁵.

yükümlüdür. İtirazın haksız olduğu savıyla incelemeden reddetme yetkisine sahip değildir. Aksi halde yasanın verdiği bir yetkinin kullanılması engellenmiş olur ki, bu da hukuka aykırılık oluşturur.” açıklaması ile itirazın süresi içinde yapılması halinde esastan incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.: YCGK., 17.3.1998, 1998/6-18 E., 1998/91 K. (Erişim Tarihi: 08.12.2021)

⁶¹² Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 131.

⁶¹³ 5320 sayılı Kanun m. 8- “(1).... Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir.”

⁶¹⁴ Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2868; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 216.

⁶¹⁵ Zira Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yazıma ilişkin bir hata nedeniyle yaptığı başvuruda herhangi bir dayanak kanun hükmü belirtilmediği için bu husus CMK m. 308 kapsamında yapılan bir başvuru olduğu gerekçesiyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önüne gitmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu belirsizliği şu şekilde karara bağlamıştır: “Sanıklar hakkında nitelikli yağma suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin, sanıklar müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Özel Dairece “Mağdura zararının hangi aşamada karşılandığı sorularak, sonucuna göre sanıklar hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekirken, yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde uygulama yapılması” isabetsizliğinden “Cezayı aleyhe değiştirmeme yasağı” gözetilmek suretiyle bozulmasına karar verildiği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 27.06.2019 tarihli, 52324 Sayılı ve “Maddi hatanın düzeltilmesi” konulu yazı ile; Özel Dairece sanıklar lehine bozma kararı verildiği hâlde bozma ilamında ayrıca “5320 Sayılı Kanun’un 8/1. maddesi aracılığı ile 1412 Sayılı CMUK’un 326/son maddesi uyarınca sanıkların kazanılmış hakkının korunmasına,” cümlesinin yazılmasının maddi hata niteliğinde olduğunun, Özel Daire ilamındaki hatalı görülen bu hususun, CMK’nın 308. maddesi kapsamında itiraz yasa yoluna başvurmayı gerektirmediğinin, hataların maddi hatanın düzeltilmesi talebi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin açıkça bildirildiği anlaşılan dosyada; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz kanun yoluna başvurulmayıp 5320 Sayılı Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki düzenlemeye dayanılarak Özel Daire ilamındaki maddi hatanın düzeltilmesinin talep edildiği, bu hâliyle Yargıtay Ceza Genel Kurulunca incelenen CMK’nın 308. maddesi kapsamında bir itirazın bulunmadığı kabul edilmelidir. Bu itibarla, dosyanın, CMK’nın 308. maddesi uyarınca Ceza Genel Kurulunca incelenmesi gereken bir itiraz bulunmadığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilmelidir.” Bkz.: YCGK., 28.5.2020, 2019/6-534 E., 2020/233 K. (Erişim Tarihi: 12.12.2021)

5.3. İncelemenin Kapsamı ve Sebeple Bağlılığı

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine ilgili ceza dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun itiraz sebepleriyle bağlı bir inceleme yapıp yapmayacağı bir diğer sorunu teşkil etmektedir. Bu hususta CMK'da açık bir ifade olmadığı için doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk olarak Başsavcı tarafından ileri sürülmeyen sebeplerin itiraz incelemesinde dikkate alınmaması gerektiği ve sebeple bağlı bir inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁶¹⁶. Bu görüşün temelini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının olağanüstü bir kanun yolu olması ve yargılama makamlarının kanun yollarında taleple bağlı olması oluşturmaktadır.

Bir diğer görüş ise kanun yollarının temel amacının hükümde bulunan hataların düzeltilmesi olduğunu, Başsavcının itirazının da aynı amacı taşıdığını ve CMK m. 308'de bu konuda bir sınırlama öngörülmediği için Başsavcının ileri sürdüğü sebeplerle bağlı olmaksızın itirazın incelenmesi gerektiğini savunmaktadır⁶¹⁷. Bu görüşe göre Yargıtay, itiraz sebepleri ve görüşleriyle bağlı olmaksızın hükmü tüm yönleriyle inceleyerek karar verme yetkisine sahiptir⁶¹⁸. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu kararlarda, itiraz sebepleriyle bağlı olmaksızın inceleme yapılmasını gerektiğini ve tespit edilen tüm hukuka aykırılıkların göz önünde bulundurulacağını istikrarla ifade etmiştir⁶¹⁹.

Ancak belirtmek gerekir ki Başsavcının itirazı temyiz incelemesi sonucunda verilen kararları konu alan bir kanun yoludur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine yapılan inceleme, temyiz incelemesinin devamı niteliğinde kabul

⁶¹⁶ Kunter, **Yargılama ile İlgili Sorunlar**, s. 591, Erem, **Ceza Usulü**, s. 533; Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 173; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 245; Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 982; Erem, **Ceza Usulü**, s. 632; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 765.

⁶¹⁷ Soyaslan, **Ceza Muhakemesi**, s. 590; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı**, s. 149; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 814; Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2868.

⁶¹⁸ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1998.

⁶¹⁹ “Ceza Genel Kurulu, Başsavcılığın itiraz nedenleri ile bağlı olmaksızın inceleme yapıp, tespit ettiği tüm yasaya aykırılıkları, CMK'nın 326/son maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla bozma nedeni yapabilecektir. Uygulama bu ilke kararı doğrultusunda yerleşmiştir. Bu nedenle Başsavcılık itirazı üzerine dosyanın esasının sübut noktasından da değerlendirilmesinin olanaklı olduğuna yasal oy çokluğu ile karar verilmiştir.” Bkz.: YCGK., 11.04.2006, 2006/9-55 E., 2006/115 K. (Erişim Tarihi: 15.12.2021)

edilmektedir⁶²⁰. Dolayısıyla iki kanun yolu arasında bir devamlılık ilişkisi vardır. Bu bakımdan Başsavcının itirazı hakkında tartışmalı olan noktalar CMK'nın temyizi düzenleyen hükümleri ışığında değerlendirilmelidir. CMK'nın temyize ilişkin hükümleri Başsavcının itirazı bağlamında mümkün olduğu oranda yol gösterici olarak göz önünde bulundurulabilir.

Belirtmek gerekir ki 1412 sayılı mülga CMUK döneminde Yargıtay, temyiz isteminde gösterilmeyen sebepleri kendiliğinden tespit etme ve hükmü bozma yetkisine sahipti⁶²¹. Bir diğer deyişle 1412 sayılı CMUK'a göre temyiz başvurusunda temyiz sebeplerinin gösterilmesi zorunlu değildi. Yargıtay hem mutlak olmayan hukuka aykırılıkları hem de mutlak hukuka aykırılıkları kendiliğinden denetleyebilirdi. 5271 sayılı CMK'ya göre ise temyiz sebeplerinin gösterilmesi zorunlu olduğu için, Yargıtay, temyiz isteminde gösterilmeyen ve mutlak olmayan bir temyiz sebebinden kaynaklanan hukuka aykırılığı tespit etse dahi bozma nedeni yapamamaktadır⁶²². Ancak CMK m. 289'da belirtilen mutlak temyiz sebepleri söz konusu olduğunda, bu sebepler temyiz dilekçesinde yer almasa da bozma nedeni yapılır⁶²³. Bu bakımdan 5271 sayılı Kanun'a göre, CMK m. 289 hükmü saklı kalmak kaydıyla, Yargıtay temyiz sebepleriyle bağlı bir inceleme yapabilmektedir⁶²⁴.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı ise temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay ceza dairelerinin temyiz mercii sıfatıyla verdiği kararlara karşı kullanılabilen bir kanun yoludur. Dolayısıyla temyiz incelemesinde Yargıtay temyiz isteminde gösterilen sebeplerle nasıl bağlıysa, aynı şekilde Başsavcının itirazı üzerine Yargıtay'ın yine itiraz sebepleri ile bağlı olması gerekir. Aksi halde olağan ve daha geniş kapsamlı bir kanun yolu aşamasında dikkate alınmayan bir hukuka aykırılığın, daha sonra söz konusu olabilen dar kapsamlı ve olağanüstü niteliği daha baskın olan

⁶²⁰ Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 982; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1997; Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 173.

⁶²¹ Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 112; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 796.

⁶²² Eker Kazancı, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, s. 176; Taner, **Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümler**, s. 50.

⁶²³ CMK m. 289'daki "*Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır*" hükmü, hiçbir temyiz sebebi içermeyen bir temyiz başvurusunda mutlak temyiz sebeplerinin otomatik olarak göz önünde bulundurulacağı biçiminde anlaşılamaz. Bu bakımdan, ilgili dosyada mutlak temyiz sebepleri bulunsada dahi, temyiz başvurusunda en az bir sebep gösterilmiş olmalı ki, mutlak temyiz sebepleri re'sen dikkate alınabilsin. Bkz.: Taner, **Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümler**, s. 66.

⁶²⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 796.

bir kanun yolunda dikkate alınması gerekir. Bu kabul ise kanunun sistematığıne ve kanun yollarının işleyiş tarzına aykırıdır. Diğer bir deyişle temyiz aşamasında yapılan incelemenin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine yapılan incelemeye göre daha dar kapsamlı olması, olağan ve olağanüstü kanun yollarının niteliğine uygun değildir⁶²⁵. Birbiri arasında devamlılık ilişkisi bulunan iki kanun yolundan, ilkinin daha dar kapsamlı ikincisinin ise daha geniş kapsamlı olması savunulamaz.

Bununla beraber CMK m. 289’da belirtilen mutlak temyiz sebepleri, temyiz incelemesinde nasıl kendiliğinden göz önünde bulunduruluyorsa, Başsavcının itirazı üzerine de Yargıtay ceza dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından re’sen dikkate alınmalıdır. Bu sebeplerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine Yargıtay ceza dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu itiraz sebepleriyle bağlı bir inceleme yapması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca CMK m. 289’da belirtilen hukuka kesin aykırılık hallerinin, Başsavcı tarafından itiraz sebebi olarak gösterilmemiş olsa bile, itirazı inceleyen mercii tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulabileceğini düşünüyoruz.

6. Başvuru Usulü ve Etkileri

6.1. Başvuru Yetkisi

6.1.1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yoluna başvurma yetkisi münhasıran Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına aittir. CMK m. 308’de “*Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ... itiraz edebilir*” ifadesi kullanılmıştır. Bununla beraber bu hükümden başvuru yetkisinin Başsavcılık teşkilatına ait olduğunun anlaşılması gerektiği, başvurunun bizzat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılmak zorunda olmadığı ileri

⁶²⁵ Fransız doktrininde de kanunun sebeplerini göstermediği kanun yollarına, Türk ve İtalyan doktrininden farklı olarak olağan (*ordinaire*) kanun yolları denilmektedir. Kanunun sebeplerini gösterdiği kanun yollarına ise olağanüstü (*extraordinaire*) adı verilmektedir. Bu isimlendirme incelemenin kapsamı bakımından da bir fikir vermektedir. Zira sebep gösterme zorunluluğu denetimin de sebeplerle bağlı olduğu anlamına gelir. Bkz.: Pierre Bouzat, *Traité Théorique et Pratique de Droit Pénal*, Paris, 1951, s. 894.

sürülmüştür⁶²⁶. Aynı zamanda bu yetkinin sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının şahsına ait olduğu görüşü de ifade edilmiştir⁶²⁷. Her ne kadar CMK m. 308 hükmünde kullanılan “Başsavcı” ibaresi son derece açık olup esasen tartışma yaratacak bir niteliğe sahip olmasa da⁶²⁸, bu konuda Yargıtay Kanunu hükümlerini değerlendirmek de faydalı olacaktır.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu m. 6’ya göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı; Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcivekili, Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı ve Cumhuriyet Başsavcı yardımcılarında oluşur. Yine aynı Kanun’un 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre “*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı yardımcıları, kendilerine verilen dosyaların tebliğnamelerini, karar düzeltme ve itiraz yoluna başvurma işlemlerini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı adına düzenler ve onun yerine imza ederler. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının vereceği diğer işleri görürler.*” Bu hükme göre itiraz kanun yoluna başvuru işleminin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı adına değil bizzat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı adına yapılacağı düzenlenmektedir. Bu nedenle hem CMK m. 308 hükmü hem Yargıtay Kanunu m. 28 hükmü göz önünde bulundurulduğunda bu kanun yoluna başvuru yetkisinin Başsavcılık makamına değil Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının şahsına verildiği anlaşılmalıdır⁶²⁹.

⁶²⁶ Yurtcan, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s. 627; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 132; Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 165; Tosun, **Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları**, s. 134.

⁶²⁷ Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 98; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 810; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2000; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 214. Ayrıca CMK m. 308’de başvuru yetkisinin Başsavcının şahsına verildiği kabul edilmekle birlikte, bu düzenlemenin yanlış olduğu ve başvuru yetkisinin Başsavcılık makamına verilmesi gerektiği de ifade edilmiştir. Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1513, dp. 3; Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1180.

⁶²⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 810.

⁶²⁹ “*Kavram ve Terminoloji*” başlığı altında yapılan açıklamanın burada da tekrar edilmesi faydalı olacaktır. Arslan bu konudaki farklı görüşünü Yargıtay Kanunu m. 28’e dayandırmaktadır. Öncelikle yazarın Yargıtay Kanunu m. 28 hükmünün yetki devrine olanak sağlayan bir düzenleme olduğu ve bu yetki devrinin şekli ile boyutunu belirlemenin ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ait olduğuna ilişkin değerlendirmelerine tamamen katılıyoruz. Fakat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına yetki devrine ilişkin böyle bir olanak verilmesi, CMK m. 308’de düzenlenen itiraz yetkisinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının şahsına değil de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılık teşkilatına tanındığı anlamına gelmediğini de belirtmek istiyoruz. Zira Yargıtay Kanunu m. 28’de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanılmasının devredilmesine imkân verildiğini kabul etmek ile itiraz yetkisinin Başsavcının şahsına tanındığı görüşü arasında bir çelişki olmadığı kanaatindeyiz. Sonuç olarak hem CMK m. 308 hem Yargıtay Kanunu m. 28 hükümleri göz önünde bulundurulduğunda itiraz yetkisinin bizzat kullanılmasının ya da bu yetkinin ilgili diğer kişiler tarafından kullanılmasının takdiri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının şahsına ait olduğunu düşünüyoruz. Karşı görüş için bkz.: Çetin Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 133. Bunun yanı sıra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yayımlanan faaliyet raporunda “*Bizzat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yetkisinde bulunan itiraz kanun yoluna gidilmesi ya da gidilmemesi hususu, Başsavcının başkanlığında haftada üç gün toplanan ve Başsavcivekili ile kıdemli Cumhuriyet savcılarında oluşan heyette*

Ayrıca ifade etmek gerekir ki Yargıtay Kanunu'nun 28. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Başsavcılığının itirazı”* kavramı kullanılmıştır. Aynı madde kapsamında ve ardı ardına bulunan fıkralarda birbirinden farklı kavramların kullanılması kanun koyucunun özensizliğinin bir göstergesidir. Kanuni düzenlemelerin daha sistematik ve özenli yapılması, söz konusu hükümlerin yargı makamları tarafından doğru şekilde uygulanması ve öğreti tarafından doğru şekilde yorumlanması bakımından son derece önemlidir.

Sonuç olarak hem CMK m. 308 hükmünün başlığı ve içeriği hem de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilat hiyerarşisi içindeki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının konumu göz önünde bulundurulduğunda itiraz yoluna başvuru yetkisinin Başsavcılık makamında değil Başsavcının şahsında olduğunu kabul etmek gerekir⁶³⁰. Bu bakımdan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bünyesindeki Cumhuriyet savcılarının kendiliğinden itiraz yoluna başvurmaları mümkün değildir.

6.1.2. İlgililer ve Diğer Kişiler

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı dışında diğer kişi ya da merciilerin bu kanun yoluna başvurma yetkisi bulunmamaktadır⁶³¹. Dolayısıyla sanık ve katılan dahil Başsavcı dışındaki herhangi bir kişinin bu yola başvurması mümkün değildir. Bunun yanı sıra 1412 sayılı mülga CMUK döneminde, diğer kişilerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bu yetkiyi kullanmasına yönelik talepte bulunmalarının ve Başsavcıyı bu yönde uyarmalarının önünde bir engel olmadığı belirtilmiştir⁶³². Bu görüş 5271 sayılı CMK ile açık şekilde kabul edilmiştir. Zira CMK m. 308'e göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı *“re'sen veya istem üzerine”* bu yola başvurabilecektir.

değerlendirilmektedir.” açıklamasına yer verilmiştir. Bu açıklamadan da söz konusu kanun yoluna başvuru yetkisinin bizzat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ait olduğu anlaşılmaktadır. Bkz.: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Faaliyet Raporu-2022 <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1683295899.pdf> (Erişim Tarihi: 28.08.2023)

⁶³⁰ Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 99; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 810; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2000; Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1180.

⁶³¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 246; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 810.

⁶³² Soyaslan, **Ceza Muhakemesi**, s. 558.

İlgililer bu yetkinin kullanılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına başvurarak istemde bulunabilirler ve itiraz sebeplerine ilişkin gerekçe sunabilirler. Bunun için itiraz edilmesini istedikleri karardaki hukuka aykırılıkları gösteren ve hukuki gerekçeler içeren bir dilekçe ile doğrudan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmeleri mümkündür. İlgililer ibaresinden ise sadece kanun yoluna başvuru hakkı olanlar veya dosyanın tarafları anlaşılmamalıdır⁶³³. Zira önemli olan Başsavcının durumdan haberdar edilmesi, başvuru yetkisini kullanması bakımından harekete geçirilmesidir. Bununla beraber böyle bir istem üzerine bu yetkiyi kullanmak yine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirindedir⁶³⁴. Başsavcı istemle bağlı olmadığı gibi, istemin reddi durumunda kullanılabilecek herhangi bir hukuki çare bulunmamaktadır⁶³⁵.

6.2. Başvuru Şekli ve İçeriği

6.2.1. Başvurunun Şekli

Başsavcının itirazının şekli ilgili bir açıklamaya CMK m. 308’de yer verilmemiştir. Fakat bu durum başvurunun yazılı ve gerekçeli olma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır⁶³⁶. Zira CMK m. 308 hükmünün gerekçesinde “*İtiraz nedenlerinin açık ve gerekçeleriyle yazılı olarak bildirilmesi gerekir*” denilerek bu husus açıkça ifade edilmiştir⁶³⁷.

Bunun yanı sıra Yargıtay Kanunu m. 28’de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının “*düzenlenmesi ve imza edilmesi*” gerektiği yer almaktadır. Dolayısıyla itirazın yazılı ve imzalı olması gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Söz

⁶³³ Buna karşın, CMK m. 308’de bu istemin kimler tarafından yapılacağı açıkça gösterilmemiş olmakla birlikte, yalnızca kanun yollarına başvuru yetkisine sahip (CMK m. 260 vd.) olanların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını harekete geçirebilecekleri ifade edilmiştir. Bkz.: Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762-763.

⁶³⁴ Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2868; Çağlayan, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, s. 839; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 810.

⁶³⁵ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 247; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı**, s. 135; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 804.

⁶³⁶ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı**, s. 136; Çağlayan, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, s. 840.

⁶³⁷ Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2867.

konusu itiraz öğretide⁶³⁸ ve uygulamada⁶³⁹ “*itirazname*” olarak isimlendirilmektedir. Ayrıca Yargıtay İç Yönetmeliği m. 36’da “*itiraz yazısı*” kavramına yer verilmekle birlikte uygulamada böyle bir kullanımın bulunmadığını belirtmek gerekir.

6.2.2. Başvurunun İçeriği

Başsavcının itiraz başvurusunun içeriğini ise Yargıtay ceza dairesi kararında var olduğunu iddia ettiği hukuka aykırılıklar oluşturacaktır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere Başsavcının ileri sürdüğü itiraz sebepleri kararın hukuki yönüne ilişkin olmalıdır⁶⁴⁰. Bu kapsamda Başsavcının itirazı muhakeme hukukuna yönelik bir aykırılığa işaret edebileceği gibi maddi hukuka ilişkin bir aykırılığı da ileri sürebilir⁶⁴¹. Karardaki maddi vaka ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına gerekçe oluşturamaz⁶⁴².

Ayrıca Başsavcı itiraz başvurusunun sanığın lehine mi yoksa aleyhine mi olduğunu açıkça belirtmelidir⁶⁴³. Bu bakımdan Yargıtay ceza dairesi kararında olduğu iddia edilen hukuka aykırılık sebeplerini ve gerekçelerini içeren bir itirazname ile birlikte, başvurunun lehe veya aleyhe olduğu da açıkça ifade edilerek itiraz başvurusu yapılabilir.

6.2.3. Sanığın Cevap Hakkı

CMK m. 308’de sanığın aleyhine yapılan itiraz bakımından sanığa bir cevap hakkı tanınmamıştır. Doktrinde aleyhe başvurunun sanığa tebliğ edilmemesi ve itiraza

⁶³⁸ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 871; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 249.

⁶³⁹ “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itiraznamesinin, Özel Dairece ilgili kararın kaldırılıp hukuk alemindeki varlığına son verilmiş olması nedeniyle konusuz kaldığı, talebin bu şekliyle Ceza Genel Kurulunca incelenmesi olanaklı değil ise de; itirazın içeriğine göre sözü edilen yanlışlık yazım hatasından ibaret bir maddi hata olup gerçekte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının Özel Dairenin 16.10.2018 tarih ve 4455-4158 sayılı, hâlen varlığını sürdüren düzeltilerek onama ilamına yönelik olduğu kabul edilmeli ve esas uyumsuzluk konusunun müzakeresine geçilmesine karar verilmelidir.” Bkz.: YCGK., 16.06.2020, 2019/12-136 E., 2020/293 K. (Erişim Tarihi: 04.02.2022)

⁶⁴⁰ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1997; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 811.

⁶⁴¹ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 244; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 811; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 762.

⁶⁴² Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 874.

⁶⁴³ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 954; Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 982; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 245.

karşı kendi görüşlerini açıklama hakkı verilmemesi eleştirilmektedir⁶⁴⁴. Zira bu durum çelişmeli muhakemesi ilkesi ile silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır⁶⁴⁵.

Nitekim CMK m. 308/A düzenlemesinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş ve Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde CMK m. 308/A hükmünün birinci cümlesinin "*sanığın aleyhine itirazlar*" bakımından Anayasa'ya aykırılığına ve iptaline karar vermiştir. Kanun koyucu bu iptal kararı doğrultusunda CMK m. 308/A hükmünü yeniden düzenlemiş ve sanık aleyhine yapılan itirazın sanık veya müdafiiine tebliğ edilmesi gerektiğini ve ilgililerin tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebileceklerini kabul etmiştir.

CMK m. 308/A'da olduğu gibi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının aleyhe itirazları bakımından da sanığa cevap hakkı verilmesi gerekmektedir. Esasen birbiriyle art arda düzenlenen ve birbiriyle hemen hemen aynı usul ve esaslara tâbi olan iki kanun yolu söz konusuysa, kanun koyucunun sadece CMK m. 308/A bakımından bir düzenleme yapması eleştiriye hak etmektedir. Bu durumda, kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar, Anayasa'ya aykırılığı tespit edilmiş bir hükmün varlığına göz yummuş olmaktadır. Bu bakımdan 28.03.2023 tarih ve 7445 sayılı Kanunla CMK m. 308/A'ya eklenen ve aleyhe itirazlar bakımından sanığa cevap hakkı tanınmasını kabul eden düzenlemenin⁶⁴⁶ aynı şekilde CMK m. 308 hükmüne de eklenmesi gerekir. Dolayısıyla en kısa sürede CMK m. 308 hükmü yeniden formüle edilmeli ve aleyhe itiraz bakımından sanığa cevap hakkı tanınmalıdır.

⁶⁴⁴ Bu eleştiri bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı kapsamında ileri sürülmüştür. Bununla beraber aynı durumun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Bkz.: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 441.

⁶⁴⁵ Taner, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 77-109.

⁶⁴⁶ CMK m. 308/A- "*... Sanık aleyhine itiraz edilebilmesi için kararı etkileyecek nitelikte esaslı bir hatanın bulunması zorunlu olup, bu itiraz sanık veya müdafiiine daire tarafından tebliğ olunur. Tebligat, ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olur. İlgililer, tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir...*"

6.3. Başvurunun Süresi

6.3.1. Lehe ve Aleyhe Başvuru

Başvuru süresi itirazın lehe veya aleyhe olmasına göre değişmektedir. Zira CMK m. 308'de *“...Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.”* denilerek bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Bu hükme göre sanık aleyhine itiraz yoluna başvuru otuz günlük süre ile sınırlandırılmıştır. Otuz günlük süre Yargıtay ceza dairesi kararının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi ile başlamaktadır⁶⁴⁷. Duruşmalı işlerde karar Başsavcının huzurunda verilmiş olsa da, sürenin başlaması için kararın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmesi gerekir⁶⁴⁸. Bununla beraber 6352 sayılı Kanunla CMK'ya eklenen 38/A'ya göre *“Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.”* Aynı zamanda yine CMK m. 38/A'ya göre *“Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.”* Dolayısıyla kararın fiziken Başsavcıya teslim edilmesine gerek yoktur. Kararın UYAP vasıtasıyla Başsavcıya gönderilmesi sürenin başlaması için yeterlidir. Söz konusu süre hak düşürücü bir süre niteliğindedir. Dolayısıyla bu sürenin geçmesi ile Başsavcının itiraz yoluna başvuru hakkı sona ermektedir⁶⁴⁹.

Bununla beraber sanığın lehine olan başvuruda süre sınırı öngörülmemiştir. CMK m. 308'de yer verilen *“Sanığın lehine itirazda süre aranmaz”* ifadesi ile bu açık olarak düzenlenmiştir. 1412 sayılı mülga CMUK'un Yargıtay Cumhuriyet

⁶⁴⁷ Erdem, Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, s. 245.

⁶⁴⁸ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 139.

⁶⁴⁹ Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 101.

Başsavcısının itirazını düzenleyen 322. maddesinin dördüncü fıkrasında süre bakımından aleyhe ve lehe ayrımı yapılmamıştır. Dolayısıyla lehe başvuru bakımından süre sınırının aranmaması 5271 sayılı CMK'nın getirmiş olduğu bir yenilik olarak ifade edilebilir.

Son olarak Başsavcının birden fazla hukuka aykırılık sebebiyle itiraz yoluna başvurmuş olması, bunlardan bazılarının sanık lehine bazılarının ise sanık aleyhine sonuç doğurması muhtemeldir. Bu halde lehe ve aleyhe sebepler ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Eğer ceza dairesi kararının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına gönderilmesinin üzerinden otuz günden fazla süre geçtiyse sadece lehe başvurunun kabul edilmesi mümkündür⁶⁵⁰. Artık bu durumda aleyhe başvuru süre koşulu sebebiyle reddedilmiş sayılacaktır. Ayrıca CMK m. 308'de bu konuda bir sınırlama olmadığına göre lehe başvuru yapıldıktan bir süre sonra aynı karara dair lehe sonuç doğuran başka hukuka aykırılık sebepleri içeren ek bir itirazda bulunulması da söz konusu olabilir. Bununla beraber Başsavcının aynı karara ilişkin birden fazla farklı lehe başvuru yapmasındansa, eğer önceki itiraz henüz karara bağlanmadıysa, aynı itiraza daha sonra ek sebepler ve gerekçeler sunması daha doğru olacaktır.

6.3.2. 1412 sayılı CMUK Döneminde Verilen Kararlar Bakımından Başvuru Süresi

Lehe başvuru bakımından süre sınırını kaldıran CMK m. 308 düzenlemesi nedeniyle 1412 sayılı CMUK döneminde verilen Yargıtay ceza dairesi kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının süre sınırı olmaksızın lehe itiraz yetkisini kullanıp kullanamayacağı çözülmesi gereken bir sorun teşkil etmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesiyle lehe başvuru bakımından artık süre sınırının ortadan kalktığını ve Başsavcının süre ile bağlı olmaksızın CMUK döneminde verilen kararlara karşı da sanık lehine olarak itiraz yetkisini kullanabileceğini kabul etmiştir⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 765.

⁶⁵¹ "Usul kurallarının yürürlükte oldukları süre içerisinde cereyan eden yargılama işlemlerine uygulanacağı hususu tartışmalıdır. Bununla birlikte; sonradan ortaya çıkan bir usul kuralının sanık lehine yeni bir hakkın kullanılmasına olanak vermesi halinde, belirtilen hakkın kullanılabilmesi için bu usul kuralının yürürlüğünden önceki durumları da etkileyebilecek şekilde uygulanabilmesi mümkündür 5271 sayılı Yasanın 308. maddesinde yer alan ve "sanık lehine itirazda süre sınırlamasını kaldıran" düzenleme, sanığın lehine olmak koşuluyla, kesinleşen hükmün verildiği sırada olmayan yeni bir hakkın kullanılmasına olanak sağlamaktadır. O nedenle, 5271 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce

Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir süre sonra bu içtihadını değiştirmiş ve CMUK dönemine ait Yargıtay ceza dairesi kararlarına karşı, Başsavcının sanık lehine itirazında süre koşulu aranmayacağını düzenleyen CMK m. 308 hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir⁶⁵². Yargıtay Ceza Genel Kurulu söz konusu kararını ceza muhakemesi hukuku kurallarının derhal uygulanması prensibine dayandırmıştır. Bu karara göre Yargıtay ceza dairesi kararının CMUK döneminde verilmesi halinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını düzenleyen 1412 sayılı CMUK hükmünün göz önünde bulundurulması gerektiği, CMUK dönemindeki Yargıtay ceza dairesinin kararlarına karşı Başsavcının itirazında otuz günlük süre koşulunun geçerli olduğu ve dolayısıyla bu kararlara karşı 5271 sayılı CMK kapsamın itiraz başvurusu yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Öğretide Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kararı eleştirilmiş ve Yargıtay ceza dairesi kararının verildiği zamandaki yasanın değil, Başsavcının itiraz ettiği zamandaki yasanın dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla CMUK döneminde verilen Yargıtay ceza dairesi kararlarına karşı CMK m. 308 hükmü kapsamında Başsavcının süre sınırı olmaksızın halen lehe başvuru yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir⁶⁵³. Gerçekten de ceza muhakemesi normlarının zaman bakımından *“derhal uygulanması”* prensibi geçerlidir⁶⁵⁴. Fakat bu prensibin bazı koşullarının bulunduğunu da belirtmek gerekir. Yargılamadaki her işlemin yapıldığı dönemdeki norma tâbi olması, *“derhal uygulanma”* ilkesinin asli sonucudur. Bununla beraber önceki norm zamanında sonuçlandırılmış işlemlerin yeni norma göre tekrar edilmeleri

kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak dahi, yasanın 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın süresiz olarak itiraz yasa yoluna başvurabileceğini kabul etmek gerekecektir.” Bkz.: YCGK., 14.11.2006, 2006/6-218 E., K. 2006/244 K. (Erişim Tarihi: 10.02.2022)

⁶⁵² “Somut olayda, Yargıtay C.Başsavcılığı 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5271 sayılı CYY'nın 308. maddesinde öngörülen, sanık lehine itirazlarda süre aranmayacağına ilişkin hükmüne dayalı olarak yaklaşık 9 yıl sonra lehe olmak üzere itiraz yasa yoluna başvurmuştur. Ne var ki; Özel Daire ilamının Yargıtay C.Başsavcılığına verildiği tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 322. maddesi uyarınca gerek lehe, gerekse aleyhe itirazların 30 gün içinde Yargıtay C.Başsavcılığınca itiraza konu edilmesi gerekmekte, süre sona erdiğinde ise itiraz olanağı kalmamaktadır. 1412 sayılı CYUY hükümlerine göre süresinde kullanılmayan itiraz hakkının sonradan yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY hükümleri uyarınca kullanılması usul hükümlerinin derhal uygulanırılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu itibarla Yargıtay C.Başsavcılığınca, ilamın kendisine verildiği tarihte yürürlükte bulunan usul kurallarına uygun olarak süresinde Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 26.03.2002 gün ve 2772-3774 sayılı bozma kararına yönelik olarak itiraz yasa yoluna başvurulmadığı anlaşılmakla, itirazın süre yönünden reddine karar verilmelidir.” Bkz.: YCGK., 05.07.2011, 2011/6-156 E., 2011/164 K. (Erişim Tarihi: 10.02.2022)

⁶⁵³ Talas, **Başsavcısının İtirazı**, s. 166-167.

⁶⁵⁴ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 58.

mümkün değildir. Bir diğer deyişle önceki norm zamanında sonuçlandırılmamış işlemler yeni norm yürürlüğe girdiğinde yeni norma göre gerçekleştirilirler⁶⁵⁵. Bu durumda gözetilmesi gereken nokta yeni normun yürürlüğe girdiği tarihte yargılamanın ya da yargılamaya ilişkin ilgili işlemin sona ermiş olup olmadığıdır.

Söz konusu tartışmada ise 1412 sayılı CMUK döneminde verilen Yargıtay ceza dairesi kararına karşı, Başsavcının itiraz yetkisini kullanabilmesi için otuz günlük süre koşulu olmasına rağmen, Başsavcı bu itirazı süresi içinde kullanmamıştır. Dolayısıyla otuz günlük süre içinde kullanılmayıp artık kullanılma imkânı kalmamış bu işlem (itiraz) eski norma göre sonuçlanmış kabul edilmelidir. Bu işlem yeni norm yürürlüğe girdiğinde tekrar dirilemez. CMUK döneminde Yargıtay ceza dairesi kararının verildiği ve henüz Başsavcının otuz günlük itiraz süresi dolmadan 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği halde ise söz konusu muhakeme işlemi henüz sonuçlanmış kabul edilemeyeceği için, itiraz artık yeni norma yani CMK m. 308'e tâbi olacaktır⁶⁵⁶. Bu bakımdan CMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki otuz gün içinde verilen Yargıtay ceza daireleri kararlarına karşı CMK m. 308 hükmü kapsamında Başsavcının lehe itiraz yetkisini kullanabilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bununla beraber 5271 sayılı CMK'nın yürürlük tarihinden otuz gün ve daha öncesine ait Yargıtay ceza daireleri kararları bakımından ise 1412 sayılı CMUK gereğince itiraz işlemi sona ermiş kabul edileceği için bu kararlara karşı CMK m. 308 kapsamında itiraz başvurusu mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

6.4. Başvurunun Geri Alınması ve Başvurudan Vazgeçme

6.4.1. Başvurunun Geri Alınması

CMK m. 308'de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz başvurusu yaptıktan sonra bu başvurusunu geri almasının mümkün olup olmadığıyla ilgili bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu sebeple başvurunun geri alınmasıyla ilgili doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır⁶⁵⁷. Doktrindeki görüşler ve kanun yollarına ilişkin genel hükümler göz önünde bulundurularak bu hususta bir çözüme varmak gerekir. Zira

⁶⁵⁵ Yener Ünver, "Ceza Muhakemesi Normlarının Derhal Uygulanması İlkesine İlişkin Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının İncelenmesi", *İÜHFİM*, C. 54, S. 1-4, 1994, s. 206.

⁶⁵⁶ Yaşar, Otacı, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, C. 2, s. 2884.

⁶⁵⁷ Öztürk ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi*, s. 763.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yetkisini kullanmakla esasen bir kanun yolu davası açmış olmaktadır⁶⁵⁸. Başvurunun geri alınması hakkında değerlendirmede bulunmak için CMK m. 308 hükmü yanı sıra kanun yollarına ilişkin genel hükümleri de dikkate almak gerekir.

İlk olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının sanık aleyhine itiraz yoluna başvurduktan sonra aleyhe olan başvuruyu geri alabileceği ifade edilmiştir⁶⁵⁹. Buna karşın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı sanık lehine itiraz başvurusu yaptıysa, sanığın rızası olmadan başvurusunu geri alamayacağı savunulmuştur⁶⁶⁰. Bu görüşe gerekçe olarak CMK m. 266 hükmü gösterilmektedir. Zira CMK m. 266'ya göre *“Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez.”* Bu düzenlemeye göre kanun yoluna başvurma yetkisine sahip olanlar, yapılmış bir başvuruyu kısmen veya tamamen geri alabilirler⁶⁶¹. Mercii tarafından karar verilinceye kadar başvurunun geri alınması mümkündür. Ancak Cumhuriyet savcısı sanık lehine yaptığı başvuruyu sanığın rızası olmadan geri alamamaktadır.

Bununla beraber itirazın sanık lehine veya sanık aleyhine yapıldığı önemli olmaksızın ve sanığın rızası aranmaksızın, itiraz hakkında karar verilinceye kadar başvurunun geri alınabileceği ileri sürülmüştür⁶⁶². Zira Cumhuriyet savcısının lehe yaptığı kanun yolu başvurusunu geri alamaması, sanığın Cumhuriyet savcısının başvurusuna güvenerek kanun yoluna başvurmamış olabileceği ihtimalidir⁶⁶³. Böylece Cumhuriyet savcısının başvurusuna güvenerek kanun yoluna tekrar başvurmayan sanığın güveni korunmak istenmiştir. Ancak CMK m. 308'de düzenlenen itiraz kanun yolu bakımından sanığın veya diğer kişilerin başvuru hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla sanığın güvenliğini koruma amacı güden CMK 266 hükmünün CMK m. 308 bakımından uygulanması mümkün değildir. Bu görüşe göre CMK m. 266 hükmünün

⁶⁵⁸ Çetin, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı*, s. 137; Ersoy, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı*, s. 99.

⁶⁵⁹ Çetin, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı*, s. 137.

⁶⁶⁰ Ersoy, *Başsavcılığın İtirazı*, s. 100, Çetin, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı*, s. 138.

⁶⁶¹ Erdem, Şentürk, *Kanun Yolları*, s. 55.

⁶⁶² Erdem, Şentürk, *Kanun Yolları*, s. 247; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi*, C. 2, s. 299; Öztürk ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi*, s. 763.

⁶⁶³ Öztürk ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi*, s. 763.

konuluş amacı (*ratio legis*) dikkate alındığında bu hükmün CMK m. 308 bakımından kıyasen uygulanmaması gerekir⁶⁶⁴.

Sonuç olarak sanık aleyhine yapılan başvurunun geri alınabileceği hususunda bir tereddüt olmamakla birlikte, sanık lehine yapılan başvurunun geri alınması konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. İfade etmek gerekir ki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının sanık lehine itiraz başvurusu yapması halinde bu başvurusunu sanığın rızası olmadan geri alamaması lazımdır. Her ne kadar CMK m. 266/1 hükmünün konuluş amacının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı düzenlemesini karşılamadığı ifade edilmiş olsa da, sanık lehine olan bir düzenlemenin kapsamını sadece hükmün konuluş amacı göz önünde bulundurularak daraltılamaz. Ayrıca CMK m. 266/1 hükmü herhangi bir istisna getirmediğine göre Başsavcının itirazında da bu kuralın uygulanması ve lehe başvuruların geri alınmasında sanığın rızanın aranması gerekir⁶⁶⁵.

Bunun yanı sıra Başsavcının lehe yapacağı itiraz başvurusu, her ne kadar sanık bizzat başvuru yetkisine sahip olmasa da, sanık bakımından bir ‘*usuli kazanılmış hak*’⁶⁶⁶ doğuracaktır. Ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden ‘*aleyhe değiştirme yasağının*’ da temelini oluşturduğu ileri sürülen⁶⁶⁷ ‘*usuli kazanılmış hak*’ kavramının⁶⁶⁸, itiraz başvurusunun lehe yapılması durumunda da dikkate alınmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Bu sebeplerle Başsavcının sanık aleyhine yaptığı itiraz başvurusunu geri alabileceğini, sanık lehine yaptığı itiraz başvurusunu ise sanığın rızası olmaksızın geri alamayacağını düşünüyoruz.

⁶⁶⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 247.

⁶⁶⁵ Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 165; Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2868; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 217.

⁶⁶⁶ Usuli kazanılmış hak kavramı ile daha çok hukuk muhakemesinde karşılaşılmakta olup, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu kavram ile ilgili olarak ayrıntılı değerlendirmeleri de bulunmaktadır. Bkz.: YCGK., 07.03.2012, 2011/19-799 E., 2012/128 K. (Erişim Tarihi: 18.02.2022)

⁶⁶⁷ Veli Özer Özbek, İlker Tepe, ‘Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio in Peius) Yasağına İlişkin Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla Genel Bir Değerlendirme’, **DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 3770.

⁶⁶⁸ Yargıtay ceza dairelerinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun vermiş olduğu bazı kararlarda da ‘*usuli kazanılmış hak*’ kavramına değinildiği görülmektedir. Bkz.: YCGK., 14.3.1988, 1988/6-3 E., 1988/101 K. (Erişim Tarihi: 18.02.2022)

6.4.2. Başvurudan Vazgeçme (Ferat)

Başvurudan vazgeçme (*ferat*), henüz süresi geçmemiş ve yapılmamış başvurunun artık yapılmayacağını açıklanmasıdır⁶⁶⁹. Yapılan başvurunun ‘‘geri alınması’’ ile başvurudan ‘‘vazgeçilmesi’’ farklı kavramlardır. CMK’da kanun yollarına başvurmadan vazgeçilmesine dair bir düzenleme yer almamaktadır. 1412 sayılı CMUK’un 295. maddesinde kanun yollarına başvurma hakkından vazgeçilebilmesi ve başvurunun geri alınabilmesi mümkün kılınmıştır.

CMK’da böyle bir düzenlemeye yer verilmediğinden başvuru yetkisine sahip olanların önceden bu hakkı kullanmayacağını açıklamalarına bir sonuç bağlamamak gerekir. Ayrıca lehe itiraz başvurusu bakımından bir süre sınırı öngörülmediği için, itiraz başvurusunu gerektirecek bir sebebin ortaya çıkıp çıkmayacağını şimdiden bilmek ve başvuru hakkından ferat etmek bilhassa lehe başvuru için makul görünmemektedir. Yargıtay da başvurunun sadece geri alınabileceğini kabul etmiş, başvurudan vazgeçmenin ise mümkün olmadığına hükmetmiştir.⁶⁷⁰

6.5. Başvurunun Etkisi

6.5.1. Genel Olarak

Kanun yollarına başvurmanın üç etkisi bulunmaktadır. Bunlar; aktarma, durdurma ve yayılmadır⁶⁷¹. Aktarma ve durdurma kanun yoluna başvuru zamanında etkisini gösterir, yayılma ise kanun yolu incelemesi tamamlandığında verilen kararın sonuçları ile ilgilidir. Dolayısıyla aktarma ve durdurma etkisi bu başlık altında değerlendirilecektir.

Bunun yanı sıra kanun yollarına ilişkin genel hükümler kısmında CMK m. 265’te Cumhuriyet savcısının sanık lehine başvuru yapması koşuluyla aleyhe karar

⁶⁶⁹ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 171.

⁶⁷⁰ Yargıtay 4. CD., 09.09.2005, 2005/100068 E., 2005/7180 K. (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

⁶⁷¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 41.

verme yasağının geçerli olduğu düzenlenmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz başvurusunun etkileri bağlamında aleyhe değiştirme yasağı da incelenmelidir.

6.5.2. Aktarma Etkisi

Kanun yollarına başvuru halinde denetim yargılaması yapacak mercii karar veren mercii mi yoksa karar verenden başka bir mercii mi olması gerektiği öğretide tartışılmıştır. Kanun yolu incelemesinin, kural olarak, kararı veren mercii tarafından değil, bir üst mercii tarafından yapılması kabul edilmektedir⁶⁷². Bu temel kurala aktarma etkisi (*Devolutiveffekt*) denilmektedir⁶⁷³. İstisnai olarak aynı mercii de kendi kararını düzeltebileceği ifade edilmiştir⁶⁷⁴.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı halinde, itirazı öncelikle kararına itiraz edilen Yargıtay ceza dairesi incelemektedir. Dolayısıyla kararı veren mercii, itiraz üzerine kendi kararını denetlemektedir. Bu aşamada bir aktarma etkisinin olduğunu söylemek mümkün değildir. Fakat kararı veren Yargıtay ceza dairesi itirazı yerinde görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderecektir. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bakımından aktarma etkisinin bir koşula bağlı olduğunu, Yargıtay ceza dairesinin itirazı yerinde görmemesi halinde aktarma etkisinin devreye girdiğini ve dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderildiğini söylemek gerekir. Böylece öncelikle Yargıtay ceza dairesinin kendi kararını denetlemesine imkân verilmiş, itirazı yerinde görmemesi halinde kararın tekrar incelenmesi amacıyla bir üst mercii olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göndereceği düzenlenmiştir⁶⁷⁵.

6.5.3. Durdurma Etkisi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, durdurma etkisi (*Suspensiveffekt*) bakımından itiraza konu olan karar türlerine göre farklı sonuçlar meydana getirmektedir. Burada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının niteliği hakkında yaptığımız açıklamalara paralel bir sonuca varmak gerekir. Zira Yargıtay Cumhuriyet

⁶⁷² Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 815.

⁶⁷³ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 172.

⁶⁷⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 41-42.

⁶⁷⁵ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 765; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 218.

Başsavcısının itirazının hangi karar türüne karşı kullanıldığı ile itirazın durdurma etkisi arasında zorunlu bir ilişki bulunmaktadır.

Birinci olarak Yargıtay ceza dairesi tarafından bozma kararı verildiğinde dosya ya tekrar esas mahkemesine geri dönecek ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı söz konusu ise öncelikle kararı veren Yargıtay ceza dairesine ve kararı veren Yargıtay ceza dairesi itirazı yerinde görmezse Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gidecektir. Bu durumda henüz kesinleşmiş bir hükümden söz edilemeyeceği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının durdurma etkisinden de bahsetme lüzumu bulunmamaktadır. Bu ihtimalde Yargıtay Ceza Genel Kurulu incelemesi sonucunda bir karar verilecek ve infaz kabiliyetini haiz kesinleşmiş bir hüküm varlık kazanacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına karşı ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı dahil olmak üzere herhangi bir kanun yolu başvurusunda bulunmak mümkün değildir.

Bu durumda üzerinde durulması gereken asıl husus temyiz incelemesi sonucu Yargıtay ceza dairesinin kesin hüküm niteliğinde bir karar vermesidir. Zira Yargıtay ceza dairesi tarafından onama veya düzelterek onama (*islah*) kararı verilmiş ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz başvurusunda bulunmuş ise hükmün infaz kabiliyetine sahip olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu konuya ilişkin CMK m. 308'de açık bir düzenleme bulunmadığı gibi öğretide de bu husus tartışmalıdır⁶⁷⁶. Bununla beraber ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre itiraz başvurusu hükmün infazını ertelemez⁶⁷⁷. Bu görüşün temel gerekçesini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin olağanüstü bir kanun yolu olduğu düşüncesi oluşturmaktadır.

Fakat bu tartışma esasen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının hukuki niteliği ve itiraza konu olabilecek kararların neler olduğu ile yakından ilişkilidir. Kanun yolunun hukuki niteliği ve itiraza konu olabilecek kararlar ile itiraz

⁶⁷⁶ Yurtcan, Başsavcının itiraz yetkisini kullanması halinde Yargıtay ceza dairesi kararının itiraz incelemesi sonuçlanıncaya kadar infaz edilmemesi gerektiği görüşündedir. Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1181.

⁶⁷⁷ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 954; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1997; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 253; Çağlayan, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, s. 839; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi**, C. 2, s. 299; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 764; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 814; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 217.

başvurusunun etkisi birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğu için bu hususlarda ileri sürülen görüşler kendi içinde tutarlı olmalıdır. Örneğin hem Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının olağan kanun yolu olduğunu ileri sürmek hem de Başsavcının itirazının hükmün infazını engellemeyeceğini iddia etmek kendi içinde tutarsızlık oluşturmaktadır⁶⁷⁸.

Bu hataya düşmemek adına ve daha önce ifade ettiğimiz görüşlerin bir sonucu olarak, Yargıtay ceza dairesinin onama ve düzelterek onama (*ıslah*) kararlarının uyumsuzluğu kesin olarak çözen ve infaz kabiliyetine sahip olan bir kararlar olduğunu ifade etmek gerekir. Dolayısıyla onama ve düzelterek onama kararlarına karşı kullanılan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı olağanüstü bir kanun yolu niteliği taşımaktadır. Olağanüstü bir kanun yolu başvurusu ise kural olarak kesinleşmiş hükmün infazına engel değildir. CMK m. 308’de de bu konuya dair bir istisna getirilmiş değildir.

Bu bakımdan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kararın infazını durdurmaz⁶⁷⁹. Temel kural kesinleşen hükmün derhal infaz edilebilir olmasıdır⁶⁸⁰. Bunun aksine bir kabulün mümkün olabilmesi bu yönde bir kanuni düzenlemenin varlığına bağlıdır. CMK m. 308 kapsamında Başsavcının itirazının infazı durduracağına dair bir kurala yer verilmediğine göre Yargıtay ceza dairesinin kesin nitelikteki kararlarının verildiği an itibarıyla infaz edilebilir olduğunu kabul etmek gerekir⁶⁸¹. Bununla beraber yine olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi hakkında CMK m. 312’de, mahkemenin, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir⁶⁸². Kanun koyucunun yargılamanın yenilenmesinde kabul ettiği bu hususların CMK m. 308 bakımından da uygulanmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz. Sonuç olarak Yargıtay ceza dairesi

⁶⁷⁸ Ünver ve Hakeri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını olağan bir kanun yolu olarak kabul etmelerine rağmen itirazın hükmün infazını ertelemeyeceğini belirtmişlerdir. Bu iki görüş kendi içinde bir tutarsızlık oluşturmaktadır. Halbuki olağan kanun yoluna başvuru olanağının olduğu yerde Yargıtay ceza dairesi kararının da henüz kesin hüküm niteliği taşıması ve infazının da mümkün olmasını kabul etmek gerekir. Bkz.: Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1992-1997.

⁶⁷⁹ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 764; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 814; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 217.

⁶⁸⁰ Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 21; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 814.

⁶⁸¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 177; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 217; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 764; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 814.

⁶⁸² CMK m. 312 ile aynı doğrultuda olarak, yargılamanın yenilenmesi isteminin kesin hükme karşı yapıldığı ve sadece bu istem ile infazın durmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.: Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 186.

tarafından verilen kesin hükmün verildiği anda infaz edilebilir olduğunu, itiraz süresinin varlığının veya itiraz başvurusunun yapılmasının hükmün infazını engellemeyeceğini ancak itirazı inceleme yetkisine sahip olan Yargıtay ceza dairesinin veya dosya ilgili daireden çıkmış ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verilebileceğini düşünüyoruz⁶⁸³.

Bunu yanı sıra ifade etmek gerekir ki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı hükmün infazını uygulama bakımından durdurmaktadır. Zira hükmün infazına başlanabilmesi için dosyanın esas mahkemesine geri gelmesi ve mahkemenin ‘‘kesinleşme şerhi’’ denilen işlemi yaparak dosyayı Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmesi lazımdır⁶⁸⁴. Oysa Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı halinde dosya esas mahkemesine gönderilmemekte, Yargıtay ceza dairesinin veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararı beklenmektedir. Dolayısıyla bu konuyla ilgili görüşün teorik alanda bir anlam ifade ettiğini ancak uygulama bakımından pratik bir sonucunun bulunmadığını belirtmek isteriz⁶⁸⁵.

6.5.4. Aleyhe Değiştirme Yasağı

Kanun yoluna başvuran sanığı yeni kurulacak hükümde, önceki hükümden daha kötü duruma düşürmemeyi, zarara sokmamayı ve durumunu ağırlaştırmamayı temin eden ve ‘‘reformatio in peius’’ olarak da ifade edilen kurala aleyhe değiştirme yasağı denmektedir⁶⁸⁶. Böylece sanığa kendisi hakkındaki kararı tereddüt etmeksizin başka bir yargı merciin önüne götürüp tekrar incelenmesini isteme imkânı verilmektedir⁶⁸⁷.

Bu kural, istinaf (CMK m. 283), temyiz (CMK m. 307/5), yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 323/2) ve kanun yararına bozma (CMK m. 309/4-b,c) kanun yollarında düzenlenmiştir. Ayrıca CMK m. 265/2'de Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan kanun yolu başvurusu bakımından da aynı kural geçerlidir. Dolayısıyla, kanun koyucu, Cumhuriyet savcısı dahil sanık yararına kanun yolu davası

⁶⁸³ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 764.

⁶⁸⁴ Çetin, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 144.

⁶⁸⁵ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 254.

⁶⁸⁶ Çınar, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 605.

⁶⁸⁷ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1907.

açanların temel amacının sanığın durumunu iyileştirmek olduğunu varsayarak bu doğrultuda düzenleme yapmıştır⁶⁸⁸.

Ancak yukarıda sayılan kanun yolları dışındaki diğer kanun yollarında böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim CMK m. 308’de bu kurala ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Söz konusu kuralın hangi kanun yollarında uygulanacağı yukarıda belirtildiği üzere genel bir hüküm olarak değil, ilgili kanun yollarını düzenleyen kısımlarda tek tek ve ayrı olarak ele alınmıştır⁶⁸⁹. CMK m. 265/2 hükmünün de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bakımından uygulanması mümkün değildir⁶⁹⁰. Zira CMK m. 308’de bu yetkinin sadece ve münhasıran Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ait olduğu açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu konuda kıyas yapılmasının mümkün olmadığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bakımından aleyhe değiştirme yasağının uygulanmayacağı ifade edilmelidir⁶⁹¹.

Bununla beraber, aleyhe değiştirme yasağı, sanığın kanun yolu başvurusu yapması halinde, kendi durumunun daha da kötüleşeceği endişesi yaşamamasını amaçlamaktadır. Diğer bir ifadeyle, söz konusu kural, sanığın endişesiz ve tereddütsüz bir şekilde kanun yoluna başvurmasını koruma altına almaktadır. CMK m. 308’de düzenlenen itiraz yoluna başvuru yetkisi ise sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına aittir. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağının kabulünü gerektiren sebepler CMK m. 308 hükmü için mevcut olmadığı ifade edilmelidir⁶⁹².

Son olarak belirtmek gerekir ki temyiz incelemesi sonucu verilen karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine yapılan itiraz incelemesi bakımından aleyhe değiştirme yasağı geçerli değildir. Diğer bir ifadeyle itiraz incelemesini yapacak mercii, Yargıtay ceza dairesinin verdiği yaptırım türü ve ağırlığıyla bağlı değildir. Ancak sadece lehe temyiz başvurusu yapıldıysa Başsavcının itirazını inceleyen mercii istinaf mahkemesinin kararını göz önünde bulundurmak zorundadır. Bu durumda aleyhe değiştirme yasağı Yargıtay ceza dairesinin kararı bakımından değil, istinaf mahkemesinin kararı bakımından geçerli olacaktır⁶⁹³.

⁶⁸⁸ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 901.

⁶⁸⁹ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1908.

⁶⁹⁰ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 766-767.

⁶⁹¹ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 764; Çınar, **Aleyhe Değiştirme Yasağı**, s. 606.

⁶⁹² Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 476.

⁶⁹³ Aynı yönde görüş için bkz.: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 477.

7. İtirazın İncelenmesi

7.1. İtirazı İnceleyecek Mercii

7.1.1. Yargıtay Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yetkisini kullanması halinde ‘‘dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir.’’ Kararına itiraz edilen Yargıtay ceza dairesi Başsavcının itirazını inceleyecek ve itirazı yerinde görürse kararını düzeltecektir. İtirazı yerinde görmeyen ve kendi verdiği kararda herhangi bir hukuka aykırılık olmadığı görüşünde olan Yargıtay ceza dairesi ise dosyayı incelenmesi üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na gönderecektir.

02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun değişikliğinden önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanması halinde dosya ilgili Yargıtay ceza dairesi tarafından incelenmeksizin doğrudan Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önüne gitmekteydi. 2012 yılındaki değişiklikle CMK m. 267 ve devamında düzenlenen genel itiraz yoluna benzer biçimde, kararına itiraz edilen Yargıtay ceza dairesinin öncelikle kendi kararını incelemesi, söz konusu itirazı yerinde görmezse, dosyayı bir üst mercii olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göndermesi düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile dosyanın doğrudan Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önüne gitmeden kararı veren ilgili Yargıtay ceza dairesi tarafından tekrar gözden geçirilmesine ve kendi kararını düzeltmesine olanak sağlanmıştır⁶⁹⁴. Dolayısıyla CMK m. 308 gereği itirazı inceleyecek iki mercii belirlenmiştir. Bunlardan ilki kararına itiraz edilen Yargıtay ceza dairesi, ikincisi ise Yargıtay ceza dairesinin itirazı yerinde görmemesi haline özgü olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’dur⁶⁹⁵.

⁶⁹⁴ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, S. 1997; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s 250.

⁶⁹⁵ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 765; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 813; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 218.

7.1.2. Dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kuruluna Gitme Usulü

6352 sayılı Kanun ile CMK m. 308’de yapılan değişikliğe göre dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gitmesi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı üzerinden değil, kararına itiraz edilen ve itirazı yerinde görmeyen Yargıtay ceza dairesi üzerinden olmaktadır⁶⁹⁶. Daire itirazı yerinde görmez ve kararını düzeltmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na gönderecektir. Dolayısıyla, dosyanın, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından doğrudan Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na götürülme imkânı bulunmamaktadır⁶⁹⁷.

Ancak kararına itiraz edilen Yargıtay ceza dairesi, itiraznameye uygun olarak kararını düzeltmemiş olabilir veya itiraznameye uygun olarak kararını düzelttiğini düşünse de düzeltilen karar Başsavcının itirazını tüm yönleriyle karşılamayabilir. Bu durumda ise Yargıtay ceza dairesi, itiraza uygun olarak kararını düzelttiğini düşündüğü için dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göndermeyecektir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da dosyayı doğrudan Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na götürme yetkisi bulunmamaktadır. Bu ihtimalde Başsavcı tekrar itiraz yetkisini kullanabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki Başsavcının itiraz yetkisini ikinci kez kullanması da yukarıda izah ettiğimiz problemin tekrar gerçekleşmesini engellemeyebilir. Bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine dosyanın öncelikle kararı veren Yargıtay ceza dairesi tarafından incelenmesini doğru bulmakla beraber, itiraz incelemesinden sonra aynı karara karşı Başsavcının ikinci kez itiraz yetkisini kullanması halinde dosyanın artık tekrar Yargıtay ceza dairesine değil doğrudan Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önüne gitmesinin daha isabetli olacağını düşünüyoruz⁶⁹⁸.

⁶⁹⁶ Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi**, C. 2, s. 297.

⁶⁹⁷ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 765.

⁶⁹⁸ Ayrıca Başsavcının itirazı ile ilgili Yargıtay ceza dairesi kararının doğrudan Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önüne taşınması gerektiği de ifade edilmiştir. Bkz.: Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 765.

7.1.3. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Yapısının Adil Yargılanma Hakkına Uygunluğu

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yapısı üzerinde durulması gereken bir diğer konuyu teşkil etmektedir. İfade ettiğimiz gibi Yargıtay ceza dairesi, Başsavcının itirazını yerinde görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderecek ve dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından incelenecektir. Bununla beraber Yargıtay Kanunu m. 7'ye göre *“Ceza Genel Kurulu, ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden”* oluşmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını yerinde görmeyip dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderen ilgili Yargıtay ceza dairesi başkan ve üyeleri de dosyanın incelenmesi sırasında Genel Kurul'da hazır bulunacaklar, müzakereye katılacaklar ve oy hakkına sahip olacaklardır.

Yine Yargıtay Kanunu m. 7'ye göre *“İtiraz ettiği konularda görüşünü açıklamak, müzakere ve oya katılmamak koşuluyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili Ceza Genel Kurulun bizzat katılabilir.”* Görüldüğü üzere Başsavcının müzakereye katılma ve oy kullanma hakkı olmaksızın Genel Kurulda bulunabileceği ve görüşünü açıklayabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Başsavcısının müzakere ve oya katılmamak kaydıyla Genel Kurul'da hazır bulunması düzenlenmişken, ilgili dosya üzerinde daha önce kararını açıklamış Yargıtay ceza dairesi başkan ve üyelerinin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda dosya ile ilgili tekrar oy haklarının bulunması silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır⁶⁹⁹.

Bu sakıncanın önüne geçmek için tıpkı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısında olduğu gibi ilgili Yargıtay ceza dairesi başkan ve üyelerinin de kendi vermiş oldukları kararın incelenmesi bakımından Genel Kurul'da hazır bulunma ve görüşlerini açıklama yetkisi bulunmakla beraber, müzakere ve oylamaya katılamamaları gerekir⁷⁰⁰. Dolayısıyla Yargıtay Kanunu'nun ilgili hükümlerinin bu doğrultuda

⁶⁹⁹ Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 1180; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi*, C. 2, s. 299; Ersoy, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı*, s. 112.

⁷⁰⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, s. 814; Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 1181; Ersoy, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı*, s. 112; Arslan, *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı*, s. 145.

değiştirilmesi ve silahların eşitliği ilkesi ile adil yargılanması hakkına uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

7.2. Ön İnceleme

7.2.1. Genel Açıklamalar

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz başvurusu üzerine, diğer kanun yollarında olduğu gibi, başvuru öncelikle kabul edilebilirlik bakımından ele alınır. Kararına itiraz edilen daire esasa dair bir incelemeye geçmeden önce kabul edilebilir bir itirazın olup olmadığını tespit etmek için bir ön inceleme yapılmalıdır⁷⁰¹. Bu ön inceleme ‘yetki’, ‘süre’ ve ‘konu’ olmak üzere üç kısımdan oluşur.

İtiraz Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önüne gelmesi halinde ön inceleme Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından tekrar yapılır. Dolayısıyla Yargıtay ceza dairesinin ön incelemeye dair verdiği karar Yargıtay Ceza Genel Kurulu bakımından bağlayıcı değildir. İtiraz başvurusu kabule şayan bulunduğu takdirde itirazın esastan incelenmesine geçilir. İtiraz başvurusunun kabul edilebilirlik kriterlerini sağlamadığı halde ise kararına itiraz edilen ilgili Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu itiraz başvurusunu reddedecektir.

7.2.2. Yetki Bakımından

Kararına itiraz edilen Yargıtay Ceza Dairesi itiraz edenin ‘yetkisi’ bakımından bir inceleme yapılmalıdır. Belirttiğimiz gibi bu kanun yoluna yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından başvurulabilir. Ayrıca Yargıtay Kanunu m. 28’e göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıyardımcıları da itiraz yolunu Başsavcı adına kullanabilirler. Bu başvuru için Başsavcının onayı ve rızası gerekir.

CMK m. 308 ve Yargıtay Kanunu m. 28 hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, itiraz başvurusunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı adına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıyardımcıları

⁷⁰¹ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 146; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 217. CMK m. 308/A bakımından aynı yöndeki görüş için bkz.: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 457.

tarafından yapılması gerektiği ortadadır. Bu nedenle kararına itiraz edilen Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu başvuruyu yetki bakımından incelemelidir. Yetkili olmayan kişi tarafından yapılan başvuru kabul edilebilirlik koşulunu sağlamadığı için reddedilir.

7.2.3. Süre Bakımından

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı CMK m. 308’de belirtilen süre koşuluna uyulup uyulmadığı açısından incelenecektir⁷⁰². Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren aleyhe itiraz için otuz gün içinde bu yola başvurabilir. Dolayısıyla Yargıtay ceza dairesi aleyhe itiraz bakımından otuz günlük sürenin geçtiğini tespit ederse başvuruyu kabul etmeyecektir⁷⁰³. Lehe itirazda ise herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir. Sanık lehine yapılan itiraz başvurusunun süre koşulu bakımından reddedilmesi mümkün değildir.

Bununla beraber Başsavcının itirazı hem sanık lehine hem de sanık aleyhine sonuç doğuracak sebepler içeriyor olabilir. Diğer bir ifadeyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yetkisini hem sanık lehine hem sanık aleyhine olarak kullanmış olabilir. Bu durumda süre koşulu lehe ve aleyhe başvuru bakımından ayrı ayrı dikkate alınmalıdır⁷⁰⁴. Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu süre koşulunu inceleyecek, otuz günlük sürenin geçmesi söz konusuysa itirazı sadece lehe başvuru bakımından kabul ederek, aleyhe başvuru bakımından ise ret kararı verecektir.⁷⁰⁵

7.2.4. Konu Bakımından

Kabul edilebilirlik incelemesinin son aşamasını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına “konu” olabilecek bir kararın olup olmadığının tespiti oluşturur⁷⁰⁶. Daha önce Yargıtay ceza dairelerinin hangi kararlarına karşı bu kanun

⁷⁰² Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 147.

⁷⁰³ “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınan ve olağanüstü bir kanun yolu olan itiraz 30 günlük süre ile sınırlandırılmış olup, bu süre Özel Daire kararının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verildiği tarihten itibaren başlayacak, süre geçtikten sonra sanık aleyhine itiraz yoluna gidilemeyecektir. Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının süre yönünden reddine karar verilmelidir.” Bkz.: YCGK., 21.01.2020, 2016/12-963 E., 2020/18 K. (Erişim Tarihi: 27.02.2022)

⁷⁰⁴ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 765.

⁷⁰⁵ Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 112.

⁷⁰⁶ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 146-147.

yolunun işletilebileceği ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Yargıtay ceza dairesi, Başsavcının hangi karara karşı itiraz yetkisini kullandığını bu kapsamda değerlendirir ve itiraz yoluna konu olamayacak bir karar söz konusu ise başvuruyu reddeder. Örneğin Yargıtay ceza dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlara karşı Başsavcının itiraz yetkisini kullanması mümkün değildir.

7.2.5. İtiraz Başvurusunun Reddi

Ön inceleme sonrasında kabul edilebilirlik şartlarını karşılamadığı anlaşılan itiraz başvurusunun reddine karar verilir⁷⁰⁷. CMK m. 308’de Başsavcının itiraz başvurusunun reddi kararına karşı kullanılabileceği bir itiraz yolu veya başka bir hukuki çare düzenlenmemiştir. CMK m. 267 hükmünün kıyasen uygulanması ve bu kapsamda başvurunun reddi kararına itiraz edilmesi mümkün değildir. Zira hem Yargıtay ceza dairesi hem de Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen itiraz başvurusunun reddi kararı mahkeme kararı niteliğindedir. Mahkeme kararlarına karşı CMK m. 267 kapsamında bir itirazda bulunmak için bu konuda kanunda açık bir düzenleme olması gerekir. Dolayısıyla itiraz başvurusunun reddi kararına karşı kullanılabilecek bir hukuki çare bulunmamaktadır.

7.3. Esastan İnceleme

7.3.1. Yargıtay Ceza Dairesi Tarafından Yapılan İnceleme

Başsavcının itirazı üzerine öncelikle kabul edilebilirlik incelemesi yapan Yargıtay ceza dairesi başvuru koşullarının varlığı halinde dosyayı esastan incelemeye geçer. İtiraz üzerine yapılan inceleme temyiz incelemesinin bir devamı niteliğindedir⁷⁰⁸. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında belirttiği itiraz sebepleri doğrultusunda inceleme yapılır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında belirttiği sebepler yanı sıra CMK m. 289’da düzenlenen “*hukuka kesin aykırılık halleri*” de Yargıtay ceza dairesi tarafından göz önünde bulundurulur. Yargıtay ceza dairesi yaptığı incelemede Başsavcının itiraz sebeplerini yerinde

⁷⁰⁷ Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 148.

⁷⁰⁸ Serdar Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 174; Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 982; Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 116.

görürse önceki kararını düzeltir. Başsavcının itiraz sebepleri yerinde görülmez ise dosya incelenmek üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderilir.

CMK m. 308'de esastan incelemenin nasıl yapılacağına dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu konuda açık bir düzenleme olmadığı için itiraz incelemesinin duruşmalı olarak yapılamayacağı ve gerek Yargıtay ceza dairesi gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından dosya üzerinden bir incelemenin yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁰⁹. Gerçekten de temyiz mercii olarak Yargıtay ceza daireleri tarafından yapılan incelemeler kural olarak dosya üzerinden yapılır. Bununla beraber CMK m. 299'a göre on yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde Yargıtay'ın duruşma⁷¹⁰ açarak inceleme yapması mümkündür. Hapis cezasına dair söz konusu süre koşulu gerçekleşmiş ve ilgililer temyiz dilekçelerinde talep etmiş olsalar bile duruşma açıp açmamak Yargıtay'ın takdirindedir⁷¹¹.

Temyiz aşamasında geçerli olan bu kuralın, Başsavcının temyiz mercii kararına itiraz etmesi üzerine yapılacak inceleme bakımından da uygulanabileceğini düşünüyoruz. Bu bakımdan on sene ve altındaki hapis cezalarına ilişkin hükümlerde temyiz incelemesinin dosya üzerinden yapılması zorunlu olduğu gibi, bu kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine yapılan incelemenin de yine dosya üzerinden yapılması gerekir. Ancak on yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlere karşı Başsavcının itirazı söz konusu ise bu itiraz incelemesi temyiz aşamasına benzer şekilde duruşma açılarak da yapılabilir. Dolayısıyla bu süre şartını sağlayan dosyaların esastan incelemesi Yargıtay ceza dairesinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun takdirine ve dosyasının özelliğine göre dosya üzerinden yapılabilmesi gibi duruşma açılarak da yapılabilmesini ifade etmek isteriz.

Son olarak belirtmek gerekir ki Yargıtay ceza daireleri heyetler halinde çalışmaktadır. Heyet ise bir başkan ve dört üyeden meydana gelmektedir. Heyet, işi

⁷⁰⁹ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 875; Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1180; Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 112; Arslan, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı**, s. 148.

⁷¹⁰ Yargıtay ceza daireleri tarafından yapılan duruşmaya "mürâfaa" adı verilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Uğur Ersoy, "Ceza Muhakemesinde *In Absentia* Duruşma Yapılması ve Mahkûmiyet Kararı Verilmesi Üzerine Bazı Düşünceler", **SDÜHFD**, C. 10, S. 1, 2020, s. 57.

⁷¹¹ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 925; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1964. Erdem ve Şentürk göre duruşma açılması yönünde istemde bulunulması halinde Yargıtay'ın incelemeyi duruşmalı olarak yapmak zorundadır. Bkz.: Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 219.

müzakere eder ve sonrasında salt çoğunlukla karar verir. Dolayısıyla Başsavcının itirazının kabulü veya reddi bakımından heyetin salt çoğunlukla diğer bir deyişle en az üç oy ile karar vermesi gerekir⁷¹².

7.3.2. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tarafından Yapılan İnceleme

Başsavcının itirazını yerinde görmeyen Yargıtay ceza dairesi kararında herhangi bir düzeltme yapmadan, dosyayı incelenmek üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderir. Yargıtay ceza dairesinin itirazın reddine dair bir karar vermesi ve bu kararı gerekçelendirmesine ilişkin bir açıklamaya CMK'da yer verilmemiştir. Bu nedenle itirazın yerinde görülmemesi halinde herhangi başka bir işlem yapmaksızın dosyanın doğrudan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderileceği düşünülebilir. Ancak Anayasa m. 141'de yer verilen bütün mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu karşısında, Yargıtay ceza dairesinin itirazın reddi kararının da gerekçeli olması gerektiğini ifade etmek gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, Başsavcının itiraznamesi ile Yargıtay ceza dairesinin itirazın reddine dair gerekçeli kararını birlikte ele alması ilgili dosya hakkındaki incelemesini kolaylaştıracaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu inceleme sonucunda Başsavcının itirazını yerinde bulmazsa itirazı esastan reddeder. Bu durumda Yargıtay ceza dairesi tarafından verilen karar varlığını korumaya devam edecektir. Buna karşılık Başsavcının itirazını yerinde bulan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, itiraz sebeplerine ve dosyanın özelliğine göre temyiz mercii olarak verebileceği karar türlerinden birine hükmetmesi mümkündür.

CMK m. 308'de *‘‘Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir’’* hükmü düzenlenmiştir. Hem Yargıtay ceza dairesi hem Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun itiraz incelemesi belli bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Kanun koyucu, *‘‘mümkün olan en kısa süre’’* ifadesi itiraz incelemesinin uzamaması yönünde bir temennide bulunmaktadır⁷¹³. Fakat en azından kararına itiraz edilen Yargıtay ceza

⁷¹² Yargıtay Kanunu m. 40- *‘‘Daireler heyet hâlinde çalışır, heyet bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır. Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder. Heyetler işi müzakere eder ve salt çoğunlukla karar verirler. Müzakereler gizli cereyan eder.’’*

⁷¹³ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 219.

dairesi bakımından somut bir süre sınırının belirlenmesinin yerinde olacağını düşünüyoruz⁷¹⁴. Zira bu süre sınırı, itirazın bir üst merciiye gönderilmeden önce kararı veren makam tarafından incelenmesini öngören kanun yolları bakımından olması gereken bir özelliktir. CMK m. 267’de yer verilen ‘‘itiraz’’ bakımından da bu özellik göz önünde bulundurulmuş ve ‘‘ Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie’’ gönderileceği düzenlenmiştir⁷¹⁵.

Son olarak ifade etmek gerekir ki Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Yargıtay ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşmaktadır. Toplantıda bulunanların⁷¹⁶ üçte ikisinin oyu ile karar verilir. Birinci toplantıda üçte iki oy çoğunluğu sağlanamazsa ikinci toplantıda bulunanların çoğunluğu karar yeter sayısı kabul edilir⁷¹⁷.

7.3.3. Esastan İnceleme Sonucu Verilen Karar Türleri

Başsavcının itirazı aslında temyiz yargılamasının devamı niteliğindedir⁷¹⁸. Dolayısıyla Yargıtay ceza dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu, temyiz mercii sıfatıyla verebileceği karar türlerini Başsavcının itirazı üzerine yaptığı inceleme sonrasında da verebilirler⁷¹⁹.

Yargıtay ceza dairesi, Başsavcının itiraz sebeplerini yerinde görür veya itiraz sebeplerinde yer almayan ancak CMK m. 289’da gösterilen hukuka kesin aykırılık hallerinden birinin varlığını tespit ederse, bu doğrultuda kararını düzeltir. Dolayısıyla

⁷¹⁴ Ersoy’a göre kanun koyucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının incelenmesi için belli bir süre belirtmekten çekinmesi yerindedir. Ancak yazar bu görüşünün sebebine dair bir açıklamada bulunmamıştır. Bkz.: Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 116.

⁷¹⁵ Ünver ve Hakeri de ‘‘mümkün olan en kısa süre’’ ifadesinin suistimale açık olduğunu ve dosyanın itirazı inceleyecek merciiye gönderilmesinde titiz davranılmamasına yol açabileceğini belirtmiştir. Bkz.: Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s.1998.

⁷¹⁶ Yargıtay Kanunu m. 7- ‘‘...iş görüşme konusu olan daireden üçten fazla üyenin katılmaması koşuluyla bu kurullara bağlı her daireden en az bir üyenin bulunması zorunludur. (Ek cümle: 1/7/2016/6723/16 md.) Genel kurul toplantısına katılan üye sayısının çift olması hâlinde, ilgili kurul başkanı tarafından belirlenecek daireden bir üye daha Kurula katılır. Toplantılarda daire başkanlarının en az yarısından fazlasının bulunması zorunludur.’’

⁷¹⁷ Yargıtay Kanunu m. 41- ‘‘Hukuk ve Ceza Genel Kurulları 7 nci maddede yazılı şekilde toplanır. Toplantıda bulunanların üçte ikisinin oyu ile karar verilir. Birinci toplantıda üçte iki oy çoğunluğu sağlanamazsa ikinci toplantıda bulunanların çoğunluğu ile karar verilir. Ancak, içtihadı birleştirme toplantılarında birinci ve ikinci toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamazsa üçüncü toplantıdakilerin çoğunluğu ile karar verilir.’’

⁷¹⁸ Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 174; Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 982.

⁷¹⁹ Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 116; Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1181.

Yargıtay ceza dairesi önceki kararından dönerek Başsavcının itirazı doğrultusunda, temyiz isteminin esastan reddi, ıslah veya bozma kararı verebilir. Bu inceleme temyiz incelemesinin devamı niteliğinde kabul edildiği için temyiz incelemesindeki koşullar bu inceleme bakımından da geçerlidir.

Başsavcının itirazını yerinde bulmayan ve verdiği kararın hukuka uygun olduğunu düşünen Yargıtay ceza dairesi dosyayı incelenmek üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Başsavcının itirazını yerinde görmez ve Yargıtay ceza dairesinin kararını isabetli bulursa, Başsavcının itirazını esastan reddeder. Bu durumda Yargıtay ceza dairesinin verdiği karar varlığını devam ettirir. Buna karşın, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Yargıtay ceza dairesi kararının isabetli olmadığı kanaatindeyse, temyiz incelemesi sonucu verilebilecek karar türlerinden birine hükmedebilir. Bu durumda Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ceza dairesinin kararını kaldırarak, kaldırılan karar yerine kendisi yeni bir karar verir⁷²⁰. Dolayısıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun verebileceği karar türleri Yargıtay ceza dairesinin verebileceği karar türleri ile aynıdır. Bunlar; temyiz isteminin esastan reddi, ıslah ve bozma kararıdır.

7.3.4. Direnme Hakkı

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus Başsavcının itirazı sonrası verilen kararlara karşı esas mahkemesinin direnme hakkına sahip olup olmadığıdır. CMK m. 307/4 düzenlemesi gereği Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen bozma kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Başsavcının itirazı üzerine yapılan incelemenin temyiz incelemesinin devamı niteliğinde olduğu kabul edildiğine⁷²¹ göre CMK m. 307/4 hükmünün kıyasen Başsavcının itirazı bakımından uygulanması mümkün olmalıdır. Dolayısıyla Başsavcının itirazı sonrasında Yargıtay ceza dairesi tarafından verilen bir bozma kararı söz konusuysa, bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesinin direnme kararı verebileceğini kabul etmek gerekir.

⁷²⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1516; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 814.

⁷²¹ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 982; Serdar Talas, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 174; Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 116.

Bununla beraber Başsavcının itirazı sonrası Yargıtay ceza dairesi itirazı yerinde görmeyerek dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göndermiş olabilir. Bu durumda ilgili dosya hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir karar söz konusudur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen kararlara karşı ise bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı bulunmamaktadır. Zira CMK m. 307/4'ün son cümlesinde *“Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez.”* düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemede her ne kadar esas mahkemesine en azından bir kez direnme yetkisi verilmiş ve direnme üzerine verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına karşı direnilemeyeceği ifade edilmiş olsa da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları bakımından CMK m. 307/4 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini ve Başsavcının itirazı üzerine verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı da direnmenin mümkün olmadığını düşünüyoruz⁷²². Zira esas mahkemesinin Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına karşı direnebileceği kabul edilse dahi, direnme sonrası karar verme yetkisi yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda olacaktır. Aynı merciin aynı dosyayı ikinci kez incelemesine yol açacak bir yorumda bulunmak doğru olmayacaktır. Bu nedenle Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun verdiği kararlara karşı direnmenin mümkün olmadığını kabul etmek hem CMK m. 307/4 hükmünün amacı hem de uyuşmazlığın daha süratli şekilde çözülebilmesi bakımından daha isabetlidir.

8. İtiraz Üzerine Verilen Kararların Diğer Sanıklara Etkisi

Yargıtay ceza dairesi tarafından bir temyiz incelemesi yapılmakta ve verilen karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yetkisini kullanabilmektedir. İtiraz incelemesi sonucu Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun verdiği kararın sonuçlarını ve varsa diğer sanıklara etkisini ele almak gerekir. Bilindiği üzere kanun yollarının aktarma, yayılma ve durdurma etkileri bulunmaktadır. Aktarma ve durdurma etkisi esasen kanun yoluna başvuru zamanında sonuç doğuran bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla bu etkiler başvuru aşamasında ele alınmıştır. Yayılma etkisi ise Başsavcının itirazı üzerine verilen kararların sonuçları bağlamında değerlendirilmelidir.

⁷²² Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 252.

Esasen kanun yolu yargılaması sonucunda verilen karar sadece kanun yolu yargılamasının tarafları bakımından geçerlidir⁷²³. Diğer bir deyişle, kanun yolu muhakemesi yapan mercii, kural olarak, sadece ilgili kişi ve olayla sınırlı bir inceleme yapar ve karar verir. Dolayısıyla verilen kararın sadece bu kapsamda ve başvuruda bulunan taraflar bakımından sonuç doğurması gerekir⁷²⁴.

Ancak aynı fiilden dolayı yargılanan sanıklar hakkında birbirleriyle çelişkili hükümler verilmemesi için kanun yolu muhakemesi sonucu verilen lehe kararın yayılma etkisi kabul edilmiştir⁷²⁵. Nitekim 1412 sayılı CMUK'ta bu husus sadece temyiz bahsinde ele alınmış ve CMUK m. 325'te '*diğer maznunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler.*' denilmiştir. 5271 sayılı CMK ile istinaf denetimi ceza muhakemesi sistemimize yeniden girdiği için CMK'da istinafta bakımından da aynı istisna tanınmıştır. Dolayısıyla CMK m. 280/3 ve m. 306 ile istinaf ile temyiz kanun yolu bakımından yayılma etkisi kabul edilmiştir. Buna göre istinaf veya temyiz isteminde bulunmamış olmalarına rağmen, hükmün bozulması halinde diğer sanıklar da bu bozmadan yararlanmaktadır.

Bununla beraber ifade etmek gerekir ki yayılma etkisi, bazı koşullarda ve istisnai olarak kabul edilmiştir. Zira söz konusu hükümler, kanun yollarına ilişkin genel bir kural olarak değil istinaf ve temyize ilişkin bölümlerde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ve kanun sistematigi ise, kanun koyucunun, yayılma etkisini kanun yolları bakımından genel bir kural olarak kabul etmediğini, diğer kanun yolları bakımından ayrıca düzenlemediği takdirde yayılma etkisinin söz konusu olamayacağını ortaya koymaktadır⁷²⁶.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı sonucu verilen kararların diğer sanıklara etkisi de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Olağanüstü ve istisnai bir kanun

⁷²³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1389.

⁷²⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1389.

⁷²⁵ Erem, **Ceza Usulü**, s. 607; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 473.

⁷²⁶ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu; yayılma etkisinin, bazı kayıt ve koşullarla, istisnai olarak kabul edilebileceği belirttikten hemen sonra CMK m. 380/3 ve CMK m. 306 hükümlerinin diğer kanun yolları bakımından da uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. İfade etmek gerekir ki istisnai hüküm olarak sadece istinaf ve temyiz kanun yollarını düzenleyen kısımlarda tanzim edilen bu düzenlemelerin kıyasen diğer kanun yolları bakımından da uygulanması mümkün değildir. Yazarların burada diğer kanun yolları bakımından da benzer hükümlerin düzenlenmesi ve böylece yayılma etkisinin kabul edilmesi gerektiğini ifade ettiklerini düşünüyoruz. Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1389.

yolu olarak düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı bakımından yayılma etkisinin söz konusu olabilmesi için bu konuda kanun yollarına ilişkin genel hükümlerin yer aldığı kısımda veya CMK m. 308 hükmünde bir düzenleme yapılması gerekmektedir⁷²⁷. Kanun yollarına ilişkin genel hükümlerin düzenlendiği kısımda yer almayan dolayısıyla temyiz ve istinaf kanun yolları bakımından istisnai bir hüküm olarak düzenlenen bir kurumun yine istisnai ve olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına kıyas yoluyla aktarılması mümkün değildir⁷²⁸.

Ancak CMK m. 308’de başvuru yetkisinin münhasıran Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanındığı göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla sanıkların itiraz yoluna kendiliğinden başvurmaları mümkün değildir. Sanıklara başvuru hakkının tanınmadığı bir durumda, bir sanık hakkında verilen lehe kararın mümkün olduğu takdirde diğer sanıkları da etkilemesi gerektiği kabul edilmelidir⁷²⁹. Bu bakımdan itiraz sonucu verilen karar kendilerini ilgilendirdiği ölçüde tüm sanıklar bakımından uygulanmalıdır⁷³⁰. Esasen başvuru yetkisi Başsavcıya ait olduğu için, sanıklar hakkında birbirlerinden farklı kararların çıkması zordur. Zira Başsavcılık bir hukuka aykırılık tespit ettiğinde tüm sanıklar bakımından itiraz yoluna başvurur. Dolayısıyla itiraz başvurusu aslında yayılma etkisine gerek kalmaksızın itiraz mercii tarafından tüm sanıklar bakımından ele alınacaktır. Başsavcının itiraz başvurusunu tüm sanıklar bakımından kullanmaması halinde ise Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu dosyayı yine tüm yönleriyle incelemeli ve diğer sanıklar bakımından da gözetilmesi gereken hususları kendiliğinden⁷³¹ dikkate alarak buna göre karar vermelidir⁷³².

⁷²⁷ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 572.

⁷²⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 814.

⁷²⁹ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 767; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 220; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 474.

⁷³⁰ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 767; Aynı görüş CMK m. 308/A için de ileri sürülmüştür. Bkz.: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 474.

⁷³¹ Bir önceki bölümde bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı bağlamında ifade ettiğimiz görüşe paralel olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının diğer sanıklar bakımından başvuru yetkisini kullanmadığını ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun da diğer sanıklar bakımından lehe olan hususları kendiliğinden dikkate almadığı ihtimalinin gerçekleştiği varsayımında ise CMK m. 311/1-e bendi kapsamında yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması mümkün olmalıdır. CMK m. 311/1-e’de yer alan ve yeni olay veya yeni delile dayanan yargılamanın yenilenmesi koşulu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 99-115.

⁷³² Benzer görüş için bkz.: Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 253; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 767; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 220.

-DÖRDÜNCÜ BÖLÜM-

KANUN YARARINA BOZMA

(CMK m. 309 - m. 310)

1. Kavram ve Kanuni Düzenleme

Kanun yararına bozma kesinleşmiş karar veya hükümlere karşı kullanılabilen olağanüstü bir kanun yoludur⁷³³. Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ya da hükümlere karşı kural olarak Adalet Bakanlığı ve istisnai olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu yolu işletebilir. Kanun yararına bozmanın sebebini ise karar veya hükümde, esasa ya da usule ilişkin sonuca etkili bir hukuka aykırılık olduğu iddiası oluşturur⁷³⁴.

5271 sayılı CMK'nın '*Kanun Yolları*' başlıklı altıncı kitabının, '*Olağanüstü Kanun Yolları*' başlıklı üçüncü kısmında, m. 309 ve 310'da kanun yararına bozma kurumu düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden bu yana -ceza muhakemesi hukukumuzun normal pratiğinin aksine- herhangi bir değişikliğe uğramamış, ilk halini muhafaza etmiştir⁷³⁵. 1412 sayılı mülga CMUK'un 343. maddesinde '*yazılı emir ile bozma*' başlığını taşıyan hüküm de CMK

⁷³³ Aydın Kuyucu, **Ceza Yargılaması Hukukunda Kanun Yararına Bozma**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2012, s. 4-5; Ezgi Aygün Eşitli, '*Ceza Muhakemesinde Kanun Yararına Bozma*', **TBB Dergisi**, 2016, s. 194; Erhan Günay, **Olağanüstü Kanun Yolları**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 193; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 876; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1517; Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s.984; Erem, **Ceza Usulü**, s. 633; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 254; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 225; Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1190; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 229; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 815; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 759.

⁷³⁴ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 254; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 815; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 759.

⁷³⁵ Sadece 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunun 26. maddesiyle bu CMK m. 309 ve m. 310'da yer alan "*Adalet Bakanı*" ibaresi, "*Adalet Bakanlığı*" olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklikle kişiye verilen yetki artık bir makama verilmektedir. Bu ise kayda değer bir kanun değişikliği olarak değerlendirilemez ve dolayısıyla söz konusu hükümlerin ilk halini koruduğu söylenebilir.

m. 309'a benzer bir düzenleme içermektedir⁷³⁶. CMUK'taki düzenlemeye göre temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerde kanuna aykırılığın bulunduğu iddiası ile Adalet Bakanı o karar veya hükmün bozulması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı emir verebilmektedir. Dolayısıyla 5271 sayılı CMK'daki kanun yararına bozma ile 1412 sayılı CMUK'ta yer alan yazılı emrin birbirlerinin benzeri ve devamı niteliğinde iki kanun yolu olduğunu ifade etmek gerekir⁷³⁷.

Eski ceza muhakemesi hukukumuzda bu kurum ‘yazılı emir’ ve ‘emri kati’ olarak isimlendirilmektedir⁷³⁸. Her ne kadar 5271 sayılı CMK'da ‘yazılı emir’ kavramı terkedilmiş ve ‘kanun yararına bozma’ kavramı kullanılmış olsa da doktrinde hala yer yer ‘yazılı emir’ kavramının tercih edildiği de görülmektedir⁷³⁹. Bu hem eski muhakeme hukukumuzun mirasını dikkate almak hem yeni müessese ile eski müessese arasındaki ilişkiyi ifade etmek adına bilinçli bir tercihtir. Ayrıca bu kanun yolu için hem öğretide⁷⁴⁰ hem uygulamada⁷⁴¹ ‘olağanüstü temyiz’ kavramı da kullanılmaktadır. Zira bu yol ile istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen hâkim veya mahkeme karar ya da hükümlerinin Yargıtay tarafından denetlenmesine imkân sağlanmaktadır⁷⁴². Bu bakımdan söz konusu kanun yolunun kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen ve bir tür temyiz incelemesini mümkün kılan bir kanun yolu olduğu belirtilmiştir⁷⁴³. Dolayısıyla bu kanun yolunun bir taraftan ‘temyize’ benzer bir nitelik taşıdığı diğer taraftan ise kesinleşmiş karar ve hükümlere karşı işletilebileceğinden ‘olağanüstü’ bir kanun yolu olduğu ifade edilmiş ve bu

⁷³⁶ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 229; Erem, **Ceza Usulü**, s. 633.

⁷³⁷ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2008.

⁷³⁸ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 229; Erem, **Ceza Usulü**, s. 636.

⁷³⁹ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 876; Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1191; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 815.

⁷⁴⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1517; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 229; Kuyucu, **Kanun Yararın Bozma**, s. 2; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 198; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 819.

⁷⁴¹ ‘Öğretide “olağanüstü temyiz” denilen, 5320 Sayılı Kanun’un 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 1412 Sayılı CMUK’da ise “yazılı emir” olarak adlandırılan bu olağanüstü kanun yolu, 5271 Sayılı CMK’nın 309 ve 310. maddelerinde “kanun yararına bozma” olarak yeniden düzenlenmiştir.’ Bkz.: YCGK., 21.1.2020, 2017/15-618 E., 2020/16 K. (Erişim Tarihi 01.02.2020)

⁷⁴² Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1518.

⁷⁴³ Kunter bu meseleye değinmiş ve bu kanun yolunun ‘olağanüstü temyiz’ olarak isimlendirilmesi gerektiğini, ‘yazılı emir’ kavramının ise isabetsiz olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre hiçbir yargılama makamı emirle hareket etmez. Bunun yanı sıra ‘yazılı emir’ kavramından söz konusu kanun yolu sonucunda kararın veya hükmün muhakkak bozulacağı anlamı ortaya çıkmaktadır. Halbuki Yargıtay başvuru sebeplerini değerlendirerek buna kendisi karar verecektir. Bkz.: Nurullah Kunter, ‘Olağanüstü Temyiz Kanun Yolunda Reform’, **İÜHFM**, C. 38, S. 1-4, 1973, s. 164.

sebeplerle bu kanun yolu için ‘‘olağanüstü temyiz’’ kavramının tercih edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁴⁴.

Doktrin tarafından kullanılan bu kavramlar hem eski ceza muhakemesi hukukumuzun birikiminin dikkate alınması hem de düzenlemenin içeriğinin değerlendirilmesi ve diğer kanun yolu düzenlemeleri ile benzerlikleri ve farklılıklarının göz önünde bulundurulması bakımından yararlı olabilir. Bununla beraber terminolojide birliği sağlamak ve yürürlükteki 5271 sayılı CMK’nın düzenlediği hükmü incelemek adına ‘‘kanun yararına bozma’’ kavramının kullanılması gerektiğini düşünüyoruz. Ayrıca kanun yararına bozma kavramı ile CMK m. 309 ve m. 310 hükümlerinin içeriği ve usulü arasında herhangi bir uyumsuzluğun olmadığını da ifade etmek isteriz.

Son olarak kanun yararına bozmanın ceza muhakemesi hukukumuzdaki tarihine kısaca değinmek lazımdır. Belirtildiği gibi mülga CMUK m. 343’te yer alan bu kurum mehzat Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (*Strafprozeßordnung-StPO*) ise bulunmamaktadır⁷⁴⁵. Mehzat kanunda bulunmayan bu düzenlemenin bizim hukukumuzdaki izleri ise daha eskiye dayanmaktadır. Zira ilk ceza muhakemesi kanunumuz olan 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu’nda⁷⁴⁶ yer alan bu müessese⁷⁴⁷, onun mehzatı olan 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu esas alınarak tanzim olunmuştur⁷⁴⁸. Dolayısıyla kanun yararına bozma kurumunun kökeninin eski Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’na dayandığını, oradan 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu’na geçtiğini ifade etmek gerekir. Böylece kanun

⁷⁴⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1518; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 229; Kunter, **Olağanüstü Temyiz**, 164.

⁷⁴⁵ Bu husus 1412 sayılı mülga CMUK m. 343’ün gerekçesinde de belirtilmiştir. Bkz.: Muhtar Çağlayan, **Gerekçeli Notlu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, C. 3, Ankara, 1966.

⁷⁴⁶ Osmanlı İmparatorluğu yanı sıra Cumhuriyet’in ilk yıllarında da bu kanun yürürlükte kalmış, 1929 yılında ise 1412 sayılı CMUK’un yürürlüğe girmesiyle ilga edilmiştir. Bkz.: Faruk Y. Turinay, ‘‘1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme’’, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1, 2021, s. 171.

⁷⁴⁷ Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu m. 347 ve m. 348. Bkz.: Ahmet Gökçen, ‘‘1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı’’, **SÜHFD**, C. 4, S. 1-2, s. 262.

⁷⁴⁸ Kanun yararına bozmanın hukukumuzda ilk halini oluşturan Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu m. 347 ve m. 348, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu m. 441 ve m. 442’nin tercümesidir. 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nu ilga eden 1957 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu ise kanun yararına bozma kurumuna m. 620 ve m. 621’de yer vermiştir. Bkz.: M. İlhan Alniak, ‘‘Fransız Ceza Usul Hukukunda Kanun Nefine Temyizde Müracaat Tarikeleri’’, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 4, İstanbul, 1969, s. 83; M. Muhtar Çağlayan, **Yazılı Emrin Hukuki Niteliği – Kabul Nedeni ve İşleyiş Tarzı Üzerinde İnceleme**, **Yargıtay Dergisi**, C. 1, S. 2, Ankara, 1975, s. 33.

yararına bozma müessesesi eski Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan ilham ile öncelikle Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu'na oradan ise hem mülga CMUK'a hem meri CMK'ya aktarılmış olmaktadır⁷⁴⁹.

O halde kanun yararına bozma kurumunun ceza muhakemesi hukukumuzda dahil olması bakımından mehzaz ülke olan Fransa'nın güncel muhakeme kanununu da değerlendirmek faydalı olacaktır. Zira 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi yürürlükten kaldırılmış ve 1958 tarihinde yeni bir ceza muhakemesi kanunu kabul edilmiştir. 1958 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kanun yararına bozma iki çeşit olarak yer almaktadır⁷⁵⁰. Birincisinde Başsavcılık, Adalet Bakanının talebiyle kanun yararına bozmaya başvururken, ikincisinde Başsavcılık kendiliğinden bu yolu işletebilmektedir⁷⁵¹. Mülga CMUK m. 343'te sadece Adalet Bakanı'nın talebi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına bozma yoluna gidebileceği düzenlenmişken, yürürlükteki CMK m. 309 ve m. 310 düzenlemeleri Adalet Bakanı'nın talebi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve bazı hallerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın kendiliğinden bu yola başvurabileceğini düzenlemiş, bu yönüyle Fransız hukukuna benzer bir sistemi öngörmüştür.

2. Kanun Yararına Bozmanın Niteliği

Kanun yararına bozma CMK'da '*Olağanüstü Kanun Yolları*' başlığı altında m. 309 ve m. 310'da düzenlenmiştir. Bu kanun yoluna başvurabilmek için öncelikle istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen bir karar veya hüküm bulunmalıdır. Kesinleşen karar veya hükümde esasa ya da usule ilişkin bir hukuka aykırılık olduğu gerekçesiyle bu yol işletilebilir⁷⁵². Kesin hükme karşı kullanıldığı ve herhangi bir başvuru süresi öngörülmediği için kanun yararına bozmanın olağanüstü bir kanun yolu olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁷⁵³.

⁷⁴⁹ Turinay, **1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu** s. 177; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1518.

⁷⁵⁰ Bkz.: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154?etatTexte=VIGUEUR (Erişim Tarihi 07.02.2020)

⁷⁵¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1518, dp. 2; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 198.

⁷⁵² Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 194; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 260; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 760.

⁷⁵³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1517; Erem, **Ceza Usulü**, s. 633; Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 985; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 876; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 194; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**,

Diğer taraftan söz konusu kanun yoluna başvurma yetkisi 1412 sayılı CMUK'ta yazılı emir düzenlemesi ile münhasıran Adalet Bakanı'na, 5271 sayılı CMK'da kanun yararına bozma düzenlemesi ile ise kural olarak Adalet Bakanlığı'na⁷⁵⁴ verilmiştir. Her ne kadar Bakanlık bu istemini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla kullansa da, Başsavcının istem üzerinde herhangi bir tasarrufu bulunmamaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı istem üzerine, bu isteme herhangi yeni bir neden veya gerekçe eklemeyen ve farklı bir görüş belirtmeden, istemde bildirilen nedenleri *'aynen'* yazarak karar veya hükmün bozulması istemini Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine gönderir⁷⁵⁵. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bu yolu işletmekten kaçınması da mümkün değildir⁷⁵⁶.

Dolayısıyla kanun yararına bozma yolunun işletilmesinin idari bir organ olan Adalet Bakanlığı'nın istemiyle mümkün olması ile bu kanun yolunun niteliği arasındaki ilişkiyi de ele almak gerekir. Türk hukuk sisteminde, Cumhuriyet savcıları ile Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı arasında⁷⁵⁷ hiyerarşik veya örgütsel bir bağ bulunmamaktadır⁷⁵⁸. Cumhuriyet başsavcılıkları teşkilatlanma olarak bağımsız bir kurul olan Hakimler ve Savcılar Kurulu çatısı altında yer alır⁷⁵⁹. Cumhuriyet başsavcılıkları ile Adalet Bakanlığı arasında sadece idari bir bağ mevcuttur. Dolayısıyla fonksiyonel bakımdan yasama ile yürütmeden ayrı ve bağımsız bir organ olan yargının, yargılama sürecine ilişkin işlemleri bağımsızdır. Adalet Bakanı veya Adalet Bakanlığı'nın Cumhuriyet savcılarına bir emir verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu görüşün bir sonucu olarak 1412 sayılı CMUK m. 148/3'de yer alan Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına davanın açılması yönünde emir verebilmesi düzenlemesine 5271 sayılı CMK'da yer verilmemiştir. Böylece, kanun koyucunun, Cumhuriyet savcılarının yürütmeye karşı bağımsızlığı düşüncesini pekiştirmeye

s. 254, Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 225; Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1190; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 760; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 815.

⁷⁵⁴ 5271 sayılı CMK'nın ilk halinde m. 309 ve m. 310'da bulunan *'Adalet Bakanı'* ibareleri 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile *'Adalet Bakanlığı'* olarak değiştirilmiştir. Bu bakımdan söz konusu yetki bir kişiye değil bir makama verilmiş olmaktadır. Bkz.: Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 815, dp. 1234.

⁷⁵⁵ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 227; Günay, **Kanun Yolları**, s. 197; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2013; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 819.

⁷⁵⁶ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 227; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264.

⁷⁵⁷ Savcılık makamının konumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Tuğba Kelep Pekmez, "Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı", **AndHD**, C. 7, S. 2, 2021, s. 275-291.

⁷⁵⁸ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 140.

⁷⁵⁹ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 140.

çalıştığı söylenebilir⁷⁶⁰. Fakat CMK m. 309 düzenlenmesi gereği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Adalet Bakanlığı'nın istemine herhangi yeni bir neden veya gerekçe eklemekten ve farklı bir görüş bildirmeden aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine göndermesi kanun koyucunun söz konusu düşüncesi ile uyumlu olmadığını belirtmek gerekir.

Bunun yanı sıra Cumhuriyet savcılarının salt yargısal bir faaliyet yürütmediği ortadadır. Bu faaliyet *‘‘adalete ilişkin idari bir görev’’* olarak isimlendirilebilir⁷⁶¹. Zira, yürütmenin, parlamento ve halka karşı sorumluluğunu yerine getirmesi için elinde bazı yasal enstrümanlar bulunmasını kabul etmek gerekir⁷⁶². Bununla beraber yürütmenin yargısal faaliyetlere fazla nüfuz etmesinin önünü açacak düzenlemelerin sakıncalı olduğu da ifade edilmelidir⁷⁶³. Bu sebeplerle kanun yararına bozmanın olağanüstü bir kanun yolu olmasının dışında, yürütmeye yani bir diğer deyişle Adalet Bakanlığı'na verdiği başvuru yetkisi nedeniyle diğer kanun yollarından farklı bir özellik taşıdığını belirtmek gerekir.

Sonuç olarak Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma isteminde bulunmasının bir mahzuru olmadığı⁷⁶⁴ kabul edilse dahi bu yetkinin kullanılmasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının da tasarrufu olması gerektiğini düşünüyoruz⁷⁶⁵. Bu bakımdan, Adalet Bakanlığı'nın kendisine ulaşan kanun yararına bozma taleplerini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle sınırlı bir görevi icra etmesi düşünülebilir⁷⁶⁶. Bu durumda asıl yetki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tanınmış olacaktır. Eğer Adalet Bakanlığı'nın başvuru yetkisi korunacak ise, Adalet Bakanlığı

⁷⁶⁰ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 126.

⁷⁶¹ Claus Roxin, Bernd Schünemann, **Strafverfahrensrecht**, 29. Auflage, München: C.H.Beck, 2017, s. 56; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 431-437.

⁷⁶² Bu konuda Erem *‘‘adalete müdahale edilmemeli’’* esasından hareket ederek Cumhuriyet savcılarının *‘‘yürütmenin adamı’’* olmaktan çıkarılması ve bağımsız olmasını savunurken, Kunter iddia makamı ile yargılama makamının farkına dikkat çekerek yargılama makamının bağımsızlığının vazgeçilmez olduğunu, iddia makamının ise bağımsız olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz.: Erem, **Ceza Usulü**, s. 636; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 434, dp. 20.

⁷⁶³ Erem, **Ceza Usulü**, s. 636.

⁷⁶⁴ 1412 sayılı CMUK yürürlükte iken bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınmış ve CMUK m. 343 hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında hakimler ve mahkemeler ile savcılarının farkına değinmiş ve CMUK m. 343'ün yargı bağımsızlığını ihlal etmediğini belirtmiştir. Bkz.: AYM, 22.09.1964, 1963/140 E., 1964/62 K.; <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/36c46243-05d1-4af7-9c52-584f42d9ab00?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 11.02.2020)

⁷⁶⁵ Erem, **Ceza Usulü**, s. 636; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 23.

⁷⁶⁶ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s.199.

tarafından gelen kanun yararına bozma istemine Başsavcılığın en azından kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine gönderebilmesi gerekir.

3. Kanun Yararına Bozmanın Gerekliliği

Bütün olağanüstü kanun yollarında olduğu gibi kanun yararına bozma ile de kesin hükümde bulunan hukuka aykırılıkların diğer bir deyişle adli hataların düzeltilmesi amaçlanmaktadır⁷⁶⁷. Bununla beraber ceza kanunu ve ceza içeren diğer kanunların kişilere eşit olarak uygulanması ve dolayısıyla ülke çapında uygulama birliğinin sağlanması istenmektedir⁷⁶⁸. Böylece usuli ve maddi hukuka aykırılıklar giderilmiş ve hukuk birliği sağlanmış olacaktır.

Kesinleşmiş karar veya hükmün bu yolla ortadan kaldırılması hukuk düzeninin böylesi bir hukuka aykırılığa katlanamayacağı düşüncesinden doğmaktadır⁷⁶⁹. 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesinin gerekçesinde de bu kanun yolunun ihdası ile kanunun eşit uygulanmasının, hukuka aykırılıkların toplum ve birey bakımından hukuk yararına giderilmesinin amaçlandığı açıklanmıştır⁷⁷⁰. Bunun yanı sıra Yargıtay da kanun yararına bozma kurumu ile *“ülke sathında uygulama birliğine ulaşılabacak, hâkim ve mahkemelerce verilen cezaya ilişkin karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıklar ile uygulamadaki esaslı yanlışlar ve esasa etkili usul yanlışlarının, toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesi sağlanacağını”* ifade etmiştir⁷⁷¹.

Bununla beraber doktrinde bu kanun yolunun olumsuz yönlerine de dikkat çekilmiştir. Öncelikle söz konusu kanun yolu ile kesin hüküm otoritesinin zarar gördüğü ifade edilmiştir⁷⁷². Kesin hüküm otoritesinin zarar gördüğü eleştirisi haklıdır. Ama kesin hüküm otoritesinden keyfi olarak değil hukuka aykırılığın giderilmesi amacıyla vazgeçilmektedir. Burada önemli olan bu iki değer arasındaki dengeyi doğru

⁷⁶⁷ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 5; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1518; Günay, **Kanun Yolları**, s. 193.

⁷⁶⁸ Erem, **Ceza Usulü**, s. 634; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1518; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 876; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 229; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 761; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 255; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 197.

⁷⁶⁹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 255.

⁷⁷⁰ Yaşar, Otacı, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, s. 2890.

⁷⁷¹ YCGK., 16.06.2009, 2016/166 E., 2016/3-58 K. (Erişim Tarihi: 15.02.2020)

⁷⁷² Kunter, **Olağanüstü Temyiz Kanun Yolunda Reform**, s. 165; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1518, Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 6; Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1190.

kurmadır. Ayrıca bu eleştiriyi sadece kanun yararına bozma yoluna mahsus olarak ileri sürmek de doğru değildir. Zira bütün olağanüstü kanun yollarının temel fonksiyonu kesin hükümde bulunan hukuka aykırılıkları gidermektir. Kesin hüküm otoritesinin mutlak kabulü olağanüstü kanun yollarına tamamen karşı olmayı gerektirir ki bunun kabul edilmesi mümkün değildir. Her ceza muhakemesi hukuku geniş ya da dar kapsamlı olarak belirli koşullar altında olağanüstü kanun yollarını kabul etmektedir.

Ayrıca istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ya da hükümlerin önemsiz olduğu, her hukuka aykırılığın giderilmeye çalışılmasının mümkün olmadığı, hukuk düzeninin ve hukuki otoritenin varlığı için bazı hatalara göz yummanın kaçınılmaz olduğu belirtilmiştir⁷⁷³. Zira kanun koyucu da bazı karar ve hükümlerin verildiği anda kesin nitelikte olduğunu kabul etmiş ve bunlara karşı herhangi bir kanun yolu öngörmemiştir. Kanun koyucunun bu düşüncesinin altında yatan sebep, her kararın bir üst derecede tekrar denetlenmesinin önüne geçilmesi ve yargının iş yükünün azaltılmasıdır. Fakat kanun koyucunun bazı kararlara karşı kanun yollarını kapalı tutmasını gerekçe göstererek olağanüstü kanun yollarının varlığını eleştirmek kendi içinde tutarsızdır. Zira yine aynı kanun koyucu, olağan kanun yollarının kapalı olduğu ya da olağan kanun yollarının açık olduğu halde başvuru yapılmadığı için kesinleşen kararların bazı koşullar çerçevesinde tekrar denetlenmesini uygun görmüştür. Kanundaki düzenlemelerin kendi içinde hiyerarşik bir yapısı bulunmamaktadır. Bu nedenle bazı maddelerin diğerlerine göre üstlüğü veya astlığı söz konusu değildir. Önemli olan her maddenin kendi amacı ve kanunun bütünlüğü doğrultusunda yorumlanması ve uygulanmasıdır.

Dolayısıyla CMK m 309 ve m. 310 hükümlerinin varlığı hem kanunun iradesi hem de herhangi bir kanun yolu öngörülmediği veya bir kanun yolu öngörüldüğü halde bu yola başvurulmadığı için kesinleşen karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların giderilmesi bakımından önemlidir. Tabii olarak her karar ve hükmün tekrar denetlenmesi ve incelenmesi gerekli değildir. Yargı makamlarının uyuşmazlığı çözmesi ve kesin hüküm otoritesini kurması elzemdir. Ama başka yolla giderilmesine

⁷⁷³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1518.

olanak bulunmayan ve ciddi boyutlara ulaşan hukuka aykırılıkların varlığı durumunda kanun yararına bozma son çare olarak kullanılmalıdır⁷⁷⁴.

Yargıtay da bu hususa değinmiş ve ‘‘Kanun yararına bozma yoluna başvurulması için aranan temel unsur, karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunmasıdır. Hukuka aykırılık hukukun zedelenmesi olarak anlaşılmalıdır. Hukuka aykırılık maddi hukuka ilişkin olabileceği gibi usul hukukuna ilişkin de olabilir. Kanun yararına bozma olağanüstü ve istisnai bir kanun yoludur. Bu nedenle her türlü hukuka aykırılık için kanun yararına bozma yoluna başvurulmamalı, ancak giderilmesinde çok büyük fayda olan, hükmün esasına ve sonucuna etkili olan, ciddi boyutlara ulaşan hukuka aykırılıklar kanun yararına bozma konusu edilmelidir.’’⁷⁷⁵ kararına varmıştır.

Son olarak ceza mahkemesince verilen kararların bir üst derecede tekrar incelenmesi gerekliliği konusuna değinmek gerekir. Bu yönde bir güvence Anayasa’da yer almamaktadır⁷⁷⁶. Dolayısıyla bu konuda kanun koyucuyu bağlayan anayasal bir norm bulunmamaktadır⁷⁷⁷. Bununla beraber 28.03.2016 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı⁷⁷⁸ ile ‘‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 No’lu Protokol’’ onaylanmıştır.

⁷⁷⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 255; Günay, **Kanun Yolları**, s. 193; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 207.

⁷⁷⁵ Bkz.: Yargıtay 3. CD, 18.09.2013, 2013/19739 E., 2013/31030 K. (Erişim Tarihi 19.02.2020)

⁷⁷⁶ Türkiye’nin henüz Ek 7 No’lu Protokolü onaylamadığı zamanda da 5271 sayılı CMK’nın söz konusu protokolün sağladığı hakları içerdiği belirtilmiştir. CMK’da yer alan olağan ve olağanüstü kanun yolları ile Ek 7 No’lu Protokol’ün sağladığı hakları karşılandığı söylenebilir. Ama belirtmek gerekir ki kanun koyucuyu bu yönde bağlayan bir üst normun bulunması daha güvenceli olacaktır. Bu konuda bkz.: Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara: Şen Matbaa, 2008, s. 4-221.

⁷⁷⁷ Kanun yollarına başvuru hakkının anayasal dayanağının Anayasa m. 36’da ‘‘Hak arama hürriyeti’’ başlığı altında yer verilen ‘‘Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.’’ düzenlemesinin oluşturduğu görüşü ileri sürülmüştür. Bkz.: Ersoy, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı**, s. 74. Fakat Anayasa m. 36 ‘‘meşru vasıta ve yollar’’ ibaresini kullanmış ve denetim muhakemesi ya da kanun yollarına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Yine Anayasa m. 40’ta ise ‘‘Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.’’ düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’da ceza muhakemesi hukuku anlamında kanun yollarına başvuru hakkı değil, ilgili yargılama makamına başvuru hakkı düzenlenmiştir.

⁷⁷⁸ Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan ve 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli ‘‘11 No’lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Ek 7 No’lu Protokol’’ün onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 28/3/2016 tarihli ve 10719437 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 28/3/2016 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160408-2.pdf> (Erişim Tarihi: 19.02.2020)

Böylece Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde⁷⁷⁹ yer alan ‘‘cezaî konularda iki dereceli yargılanma hakkı’’ ile ilk derece ceza mahkemesi kararlarının üst derecede denetlenmesi güvencesi sağlanmıştır⁷⁸⁰. Fakat her türlü yargılamanın bu kapsamda değerlendirilmesi doğru olmaz. Zira Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin ikinci fıkrası ‘‘Kanunla belirlenmiş hafif nitelikli suçlar bakımından veya ilgili kişinin, ilk davada en yüksek mahkeme tarafından yargılanmış veya beraat kararına karşı yapılan itirazın ardından hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olması durumlarında, bu hak istisnalara tabi tutulabilir.’’ düzenlemesini getirmiştir. ‘‘Hafif nitelikli suçlar’’ kavramından ne anlaşılması gerektiği ise açık değildir. Bu kavramın kapsamı ve anlamı konusunda ise Ek 7 No'lu Protokol'ün açıklayıcı raporu⁷⁸¹ yol gösterici olabilir. Söz konusu rapor ‘‘hafif nitelikteki suçların’’ tespit edilebilmesinde bu suçların para cezası ile cezalandırılıyor olmasını önemli bir kriter olarak belirtmiştir⁷⁸². Bu ifadenin mefhumu muhalifinden ise hapis cezası ile karşılanan suçların ‘‘hafif nitelikte suçlar’’ olmadığı ve ‘‘iki dereceli yargılanma hakkı’’ kapsamında kaldığı sonucu çıkmaktadır⁷⁸³.

Böylece hem istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ya da hükümlerde bulunan ve ciddi boyutlara ulaşan hukuka aykırılığın giderilmesi hem de taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde yer alan ‘‘cezaî konularda iki dereceli yargılanma hakkı’’ yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından kanun yararına bozma yolunun gerekli olduğu fikrindeyiz. Şunu da belirtmek gerekir ki ‘‘iki dereceli yargılanma hakkı’’ esasen olağan kanun yollarını ifade etmekte ve uyumsuzluğun taraflarına söz konusu yollara başvuru hakkı sağlamaktadır. Kanun yararına bozma yoluna başvurma

⁷⁷⁹ Ek 7 No'lu Protokol m. 2– (1) ‘‘Bir mahkeme tarafından cezaî 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) ‘‘Kanunla belirlenmiş hafif nitelikli suçlar bakımından veya ilgili kişinin, ilk davada en yüksek mahkeme tarafından yargılanmış veya beraat kararına karşı yapılan itirazın ardından hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olması durumlarında, bu hak istisnalara tabi tutulabilir.’’

⁷⁸⁰ David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku**, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2013, s. 776.

⁷⁸¹ ‘‘Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms’’ Bkz.: <https://rm.coe.int/16800c96fd> (Erişim Tarihi: 21.02.2020)

⁷⁸² Bu husus açıklayıcı raporun 21. paragrafında ‘‘When deciding whether an offence is of a minor character, an important criterion is the question of whether the offence is punishable by imprisonment or not’’ ifadesi ile belirtilmiştir. Bkz.: <https://rm.coe.int/16800c96fd> (Erişim Tarihi: 21.02.2020)

⁷⁸³ Muhammed Taha Büyüktavşan, ‘‘Kesinlik Sınırı Altındaki İdari Para Cezalarına Karşı İtiraz Yoluna Başvurulamamasının Cezaî Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı Bakımından İncelenmesi’’, **TAAD**, S. 12, 2018, s. 298.

yetkisi ise kural olarak Adalet Bakanlığı'na aittir. Bununla beraber, ilgili kişiler Adalet Bakanlığı'nı⁷⁸⁴ bu başvuru yetkisini kullanması amacıyla tahrik edebilirler⁷⁸⁵. Kanun yararına bozma başvurusunun yapılması istemini içeren, hukuki nedenleri açıklayan, delil sunan, karar veya hükmün hukuka aykırılığını gösteren taleplerin Adalet Bakanlığı tarafından dikkate alınması gerekir. Bu nedenle kanun yararına bozma yolunun önemli hukuka aykırılıkların giderilmesi ve *‘iki dereceli yargılanma hakkının’* sağlanması bakımından gerekli olduğu kanaatindeyiz⁷⁸⁶.

4. Kanun Yararına Bozmanın Konusu

4.1. Genel Olarak

Kanun yararına bozmanın konusunu *‘hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümler’* oluşturur. Kararın veya hükmün hangi sebeple istinaf ya da temyiz incelemesinden geçmediğinin bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla istinaf ya da temyize tâbi olmayan bir karar veya hükmün mevcut olması ile istinaf ya da temyize başvuru hakkına sahip ilgili kişilerin süresi içerisinde bu haklarını kullanmamaları sonucu karar veya hükmün kesinleşmesi arasında bir fark yoktur⁷⁸⁷.

Ayrıca ceza yargılaması sonucu verilmeyen ancak yetkili mercilerce verildikten sonra sulh ceza hakimliği veya ceza mahkemesine başvuru sonucu kesinleşen kararlar da kanun yararına bozmanın konusunu teşkil edebilir⁷⁸⁸. Bu kapsamda kalan ve kanun yararına bozmanın konusunu oluşturan karar veya hükümler aşağıda ele alınacaktır.

4.2. CMK m. 272/3 Gereği Hakkında İstinafa Başvurulamayan Hükümler

Kanun koyucu ilk derece mahkemesi tarafından verilen bazı kararların istinaf aşamasında tekrar incelenmesini gerekli görmemiştir. Bu düzenlemenin sebebi

⁷⁸⁴ Ayrıca CMK m. 309/4-d fıkrasında belirtilen istisnai koşulların varlığı halinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da başvuru yetkisine sahiptir.

⁷⁸⁵ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2014; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 228; Günay, **Kanun Yolları**, s. 195.

⁷⁸⁶ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 197

⁷⁸⁷ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 257.

⁷⁸⁸ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 203.

önemsiz hatalara ve hukuka aykırılıklara katlanılabileceği düşüncesidir⁷⁸⁹. Zira ilk derece yargılamasına benzer şekilde istinaf yargılaması da uzun ve maliyetli bir süreçtir⁷⁹⁰. Birtakım uyuşmazlıklar istinaf denetimi dışında tutularak, istinaf yargılaması yapacak mahkemelerin daha nitelikli uyuşmazlıklara daha fazla zaman ayırması amaçlanmıştır. Böylece ilk derece mahkemeleri tarafından verilen bazı kararların istinaf aşamasında tekrar incelenmemesi mazur görülmüştür⁷⁹¹.

CMK'nın 272. maddesinin 3. fıkrasında üç bent halinde istinaf yoluna taşınması mümkün olmayan hükümler düzenlenmiştir. Kanun koyucu yargı makamların iş yükünü de göz önünde bulundurarak, belirli hükümlerin istinaf aşamasında tekrar incelenmemesi gerektiğine karar vermiştir⁷⁹². Buna göre *'Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine'*⁷⁹³, *'üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine'* ve *'kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlerine'* karşı istinaf yoluna başvurulamamaktadır⁷⁹⁴. Söz konusu hükümler verildikleri anda kesin hüküm niteliğine kavuşurlar. Dolayısıyla CMK m. 309 gereği, CMK'nın 272. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan hükümlere karşı hukuka aykırılık iddiasıyla kanun yararına bozma yoluna başvurmak mümkündür.

⁷⁸⁹ Erdem, **İstinaf**, s. 55, Kaymaz, **İstinaf**, s. 47.

⁷⁹⁰ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 99; Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2356.

⁷⁹¹ Kaymaz, **İstinaf**, s. 47; Erdem, **İstinaf**, s. 55.

⁷⁹² Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2357; Erdem, **İstinaf**, s. 55.

⁷⁹³ CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde bu husus *"sonuç olarak belirlenen ikibin lira dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine"* şeklinde düzenlenmişti. Ancak söz konusu hüküm Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla AYM'nin önüne götürülmüş ve AYM, mahkûmiyet hükmünün istinaf edilememesini her ne kadar Anayasa'ya aykırı bulsa da kararın verildiği tarih itibarıyla henüz ilgili hüküm yürürlüğe girmediği için inceleme kapsamı dışında tutmuştur. Ancak aynı başvuruda yer alan ve söz konusu hükmüne benzer CMUK m. 305/2-b.1'i kararın 7.10.2010'da yürürlüğe girmesi üzere iptal etmiştir. Bu nedenle 2011 yılında 6217 sayılı Kanun ile CMK'nın 272. maddesinin üçüncü fıkrası *"hapis cezalarından çevrilen adli para cezası hariç"* ifadesi eklenmiştir. İlgili Anayasa Mahkemesi kararı için bkz.: AYM, 23.7.2009, 2006/65 E., 2009/114 K., R.G. Tarih-Sayı: 07.10.2009-27369. (Erişim Tarihi 24.02.2020)

⁷⁹⁴ İstinaf kanun yolunun hangi hükümlere karşı kapalı tutulması gerektiği konusunda karşılaştırmalı hukuktaki kriterler ve değerlendirmeler için bkz.: Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979, s. 122.

4.3. CMK m. 272/1 Gereği Hakkında İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Nitelikte Hüküm Olmasına Rağmen İstinaf Başvurusu Yapılmaması

CMK'nın 272. maddesinin birinci fıkrasında ilk derece mahkemelerince verilen hükümlere karşı kural olarak istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. "*Davasız yargılama olmaz ilkesi*" gereği istinaf başvurusu olmadan istinaf denetimi yapılamaz⁷⁹⁵. İstinaf başvurusunun şekli ve süresi ise CMK m. 273'te düzenlenmiştir.

Bu bakımdan istinaf yolu açık olan her karar veya hükmün bu denetimden geçme zorunluluğu yoktur⁷⁹⁶. İstinaf incelemesini kendiliğinden yapılamadığı için ancak bu konuda bir başvuru varsa karar veya hüküm istinafa taşınır. Bu gereklilik nedeniyle bazı karar veya hükümler istinaf denetiminden geçmeksizin kesinleşebilir. Bu kesinleşmenin nedeni; istinaf yolunun açık olduğu bir hükme karşı istinaf isteminde bulunulmaması olabileceği gibi istinaf isteminin süresi geçtikten sonra yapılması da olabilir. Ayrıca istinaf isteminde bulunan kişinin buna hakkının olmaması nedeniyle istinaf istemi reddedilmiş olabilir. Bunun yanı sıra istinaf yolu başvurusundan feragat edilmesi⁷⁹⁷ veya istinaf yoluna başvurduktan sonra bu başvurunun geri alınması da mümkündür⁷⁹⁸. İstinafa başvurmadan feragat edilmesi ya da istinaf başvurusunun geri alınması hallerinde başvuru hakkı düşeceğinden artık tekrar istinaf isteminde

⁷⁹⁵ Bununla beraber CMK m. 272/1 gereği "*onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler*" bölge adliye mahkemesince kendiliğinden incelenir Bu hükümle "*davasız yargılama olmaz*" ilkesine istisna getirilmiş ve istinaf incelemesinin re'sen yapılacağı (*otomatik istinaf*) kabul edilmiştir. Bkz.: Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1923.

⁷⁹⁶ Erdem, **İstinaf**, s. 82-83.

⁷⁹⁷ CMUK m. 295'ten farklı olarak CMK m. 266'da sadece başvurunun geri alınması düzenlenmiş, başvurudan feragat etme konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Fakat hukukun genel prensipleri gereği, hak sahibinin, bu hakkından özgür iradesiyle feragat etmesinin önünde bir engel olmadığı ifade edilmiştir. Bkz.: Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 824. Bununa beraber kanun yollarına başvurudan feragatin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz.: Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 56. Yargıtay da CMK m. 266 düzenlemesi gereği başvurudan feragatin mümkün olmadığı sadece başvurunun geri alınabileceği yönünde karar vermiştir. Bkz.: "*1412 sayılı CYUY'nın, müracaat hakkından vazgeçilmesi ve tesiri başlıklı 295. maddesinin 1. fıkrası, "Kanun yollarına müracaatta bulunmak hakkının iskat olunması veya vukubulmuş bir müracaattan vazgeçilmesi, bu müracaat için muayyen mehlin bitmesinden sonra dahi muteber olur" hükmünü taşımaktayken; 5271 sayılı CYY'nın aynı konuyu düzenleyen ve "Başvurudan vazgeçilmesi ve etkisi" başlıklı 266. maddesinin 1. fıkrası ise, "Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilmeye kadar geçerlidir" hükmünü taşımaktadır. Görüldüğü gibi, 1412 sayılı CYUY'nın 295. maddesinde yasayolu başvuru hakkından vazgeçme ve geri alma müesseseleri birlikte düzenlenmiş iken, 5271 sayılı CYY'nın 266. maddesinde yalnızca geri alma hakkı kabul edilmiştir."* Bkz.: YCGK., 31.3.2009, 2008/9-271 E., 2009/92 K. (Erişim Tarihi 07.03.2020)

⁷⁹⁸ Fakat Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan sanığın rızası olmaksızın vazgeçilemez. Müdafinin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi için vekâletnamede bu hususta özel olarak yetkili kılınmış olması gereklidir. Bkz.: Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2365.

bulunmak mümkün değildir. Dolayısıyla kural olarak istinaf yolu açık olmakla birlikte istinafa taşınmadığı için kesinleşen hüküm veya kararlar kanun yararına bozma yolunun konusunu oluşturabilirler⁷⁹⁹. Bu ihtimaller de göz önünde bulundurulduğunda kanun yararına bozma yolunun konusunun genişlediği görülmektedir.

Bununla beraber kanun yararına bozmanın istisnai bir kanun yolu olduğu ve ilgili kişilerin kendilerine tanınan istinafa başvuru haklarını süresi içinde ve usulünce kullanmadığı takdirde bu hükümlerin tekrar bir incelemeye tâbi tutulmaması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁰⁰. Fakat bu görüş kanun yararına bozmanın sadece ilgili kişilerin lehine bir sonuç yaratacağı varsayımıyla hareket etmektedir. Kanun yararına bozma yolu ile amaçlanan sadece ilgili kişilerin menfaatini korumak değil aynı zamanda hukuk birliğini sağlamak ve hukuka aykırılıkları gidermektedir. Zira söz konusu kanun yoluna başvuru yetkisi de kanun yolu başvurusunu kullanmayan ilgili kişilere değil Adalet Bakanlığı'na aittir. Dolayısıyla kanun yararına bozma sadece ilgili kişilerin menfaatini koruyan bir kurum olarak değerlendirilmemeli daha geniş bir amaca hizmet ettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenlerle istinaf yolu açık olan hükmün her ne şekilde olursa olsun istinafa taşınamaması ve hükmün kesinleşmesi halinde, söz konusu hükmün kanun yararına bozma yoluna götürülebileceğini düşünüyoruz⁸⁰¹.

4.4. Cumhuriyet Savcılığı Tarafından Verilen Kararların İtirazına İlişkin Kararlar

Esasen Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilemez⁸⁰². Ancak söz konusu kararlara itirazın mümkün olduğu hallerde, itiraz üzerine verilen hâkim ya da mahkeme kararlarına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulması mümkündür⁸⁰³.

⁷⁹⁹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 257; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 204.

⁸⁰⁰ Bu görüşe göre ancak verildiği anda kesinleşen hükümler bakımından kanun yararına bozma imkânı bulunmalıdır. Eğer kesin olmayan bir hükme karşı ilgili kişiler kanun yoluna gitmemişse ve bu hüküm kesinleşmişse artık yargı makamları bu hükmü tekrar ele almamalıdır. Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1520; Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s.987.

⁸⁰¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 257; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 29; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 204.

⁸⁰² Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 237

⁸⁰³ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 205; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 237, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 258.

CMK m. 267’de olağan kanun yollarından biri olarak itiraz düzenlenmiştir. İtiraz kurumu ile bir hâkim veya yasada gösterilen hallerde mahkeme kararının, ilgili kişilerin başvurusu üzerine, kural olarak başka merciide yeniden incelenmesine olanak tanınmıştır⁸⁰⁴. Bununla beraber ceza muhakemesi hukuku sistemimizde karar merciileri sadece hâkim ve mahkemeler değildir. Cumhuriyet savcıları bir yargılama makamı olmamakla birlikte kanunun kendilerine tanıdığı yetkiler çerçevesinde adli veya idari nitelikte bazı kararlar verebilmektedir⁸⁰⁵.

İlk olarak 15.08.2017 tarihli 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 145. maddesi ve ardından 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin aynen kabul edilerek kanunlaşmasını sağlayan 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun’un 140. maddesi ile ceza muhakemesi hukukuna yeni bir kavram ve kurum olarak dahil olan *“soruşturmaya yer olmadığı kararına”* değinmek gerekir. CMK m. 158/6’ya göre *“ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir.”* Soruşturmanın mecburiliği ilkesi ve CMK m. 160⁸⁰⁶ hükmü gereği savcılık makamı suç şüphesi üzerine kural olarak soruşturmayı başlatma yükümlülüğü altındadır⁸⁰⁷. Fakat bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması iş yükü bakımından üstesinden gelinemez bazı sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle soruşturmanın mecburiliğini zedelemeyecek ve savcılık makamının iş gücünü daha etkin kullanmasını sağlayacak biçimde, CMK m. 158’de belirtilen koşullar çerçevesinde soruşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecektir⁸⁰⁸.

İkinci olarak *“kovuşturmaya yer olmadığı kararı”* değerlendirilmelidir. CMK m. 172 gereği *“cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma*

⁸⁰⁴ Aydın, **Ceza Muhakemesi Kanununda İtiraz**, s. 64.

⁸⁰⁵ Fahri Gökçen Taner, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol”, **TBB Dergisi**, S. 135, 2018, s. 188.

⁸⁰⁶ CMK m. 160- *“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.”*

⁸⁰⁷ Handan Yokuş Sevik, “Soruşturma Evresine Hakim Olan İlkeler”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 21, 2011, s. 13-29; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 72.

⁸⁰⁸ Hakan Kızıllarslan, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, s. 77; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 72-73.

olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.'' Bu durumda suç şüphesi ile karşılaşıldıktan sonra soruşturma aşamasına geçilmiş ve soruşturma aşaması sonucunda suçun işlendiği hususunda iddianame hazırlanmasını gerekli kılacak yeterli şüpheyne ulaşılamamış veya bir muhakeme şartının gerçekleşmediği ya da gerçekleşmeyeceği tespit edilmiş ve kovuşturma olanağının bulunmadığı anlaşılmıştır⁸⁰⁹. Dolayısıyla yeterli şüphe oluşturacak delile ulaşılamaması veya kovuşturma olanağının bulunmaması halinde kovuşturmaya geçme mümkün olamayacaktır⁸¹⁰. Tabii olarak bu değerlendirme ve tespit savcılık makamı tarafından yapılacak ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecektir⁸¹¹.

Son olarak ise kamu davasının açılmasında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine değinmek gerekir. CMK m. 171'e göre *''cezaı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.*'' Esasen kamu davasının açılmasında mecburilik ilkesi geçerli olmakla birlikte, basit suçlarda bu ilke *''maslahata uygunluk''*⁸¹² prensibi göz önünde bulundurularak yumuşatılmış ve faili ceza muhakemesinin olumsuz etkilerinden korumak ile mağdurun zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır⁸¹³. Bu nedenle şüphelinin iddia edilen suçu işlediği konusunda yeterli delile ulaşılsa dahi CMK m. 171'de düzenlenen koşulların varlığı halinde Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak iddianame düzenlemeyebilir, diğer bir deyişle Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Ayrıca bu takdir yetkisinin bir devamı olarak CMK 171. maddesinin ikinci fıkrası ile Cumhuriyet savcısına kamu davasının açılmasını erteleme yetkisi de verilmiştir⁸¹⁴.

CMK m. 173'te *''Cumhuriyet savcısının kararına itiraz''* başlığını taşıyan hüküm ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, suçtan zarar görenin, söz konusu kararı veren Cumhuriyet savcısının

⁸⁰⁹ Vesile Sonay Evik, *''Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı ve Denetimi''*, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 147, 2016, s. 10.

⁸¹⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 501.

⁸¹¹ Sesim Soyer Güleç, *''Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi''*, **DÜHFD**, C. 15, Özel S., 2013, s. 1451.

⁸¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Hüsamettin Uğur, *''Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine''*, **TBB Dergisi**, S. 73, 2007, s. 274.

⁸¹³ Mustafa Özen, *''Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi''*, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2009, s. 19-20.

⁸¹⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 489-490.

yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Aynı biçimde soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararı düzenleyen CMK m. 158’de de soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına karşı CMK m. 173 belirtilen usule göre itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla hem soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına hem de kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı CMK m. 173 hükmü çerçevesinde itiraz yoluna gidilmesi mümkündür.

Bunun yanı sıra CMK m. 171’de yer verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı da CMK m. 173 düzenlemesi kapsamında itiraz edilebilir. Bu itiraz yetkisi CMK’nın 171. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Fakat etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı nedeniyle Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi durumunda ise itiraz yoluna gidilmesi mümkün değildir. Bu husus CMK’nın 173. maddesinin beşinci fıkrasında *“Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde bu madde hükmü uygulanmaz”* denilerek ifade edilmiştir⁸¹⁵.

Sonuç olarak Cumhuriyet savcısı tarafından verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı CMK m. 173 gereği itiraz⁸¹⁶ yoluna gidilebilir⁸¹⁷. İtirazı incelemeye yetkili mercii olan sulh ceza hâkimliği bu konuda bir karar verecektir. Sulh ceza hâkimliğinin itiraz hakkında vermiş olduğu karar ise kanun yararına bozma

⁸¹⁵ Belirtmek gerekir ki, mahkemenin takdir edebileceği etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık gibi durumların (CMK m. 223) hatta Yargıtay tarafından sıkça yerinde görülmeyerek bozulan kararlarla öne çıktığı bir konuda Cumhuriyet savcısına takdir hakkı tanınmıştır. Bu kararlar mahkeme tarafından verildiğinde istinaf veya temyiz yolu açıkken, Cumhuriyet savcısının aynı gerekçeyle takipsizlik kararına karşı itiraz hakkı verilmemiştir. Yargıtay kararlarının dahi kolay kolay kabul edilmediği bir ortamda, soruşturma sonunda Cumhuriyet savcısının tek başına yaptığı hukuki değerlendirmenin itiraza konu olamaması eleştiriye açık bir durumdur. Bkz.: Evik, **Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararı**, s. 23; Uğur, **Maslahata Uygunluk İlkesi**, s. 274.

⁸¹⁶ Ayrıca ifade etmek gerekir ki savcılık makamı kararlarına karşı CMK’da öngörülen itiraz, CMK m. 267’de düzenlenen ve olağan kanun yolu niteliği taşıyan itiraz ile farklı özellikler taşımaktadır. Her ne kadar CMK m. 173’de *“itiraz”* kavramı kullanılsa da burada esasen *adli-idari* bir makam olan Cumhuriyet savcısının kararına karşı açılan tali bir ceza davası söz konusudur. Dolayısıyla CMK m. 173’te ifade edilen itirazın CMK m. 267 anlamında bir itiraz yolu olmadığını belirtmek gerekir. Zira doktrinde CMK m. 173’te itiraz yerine *“kovuşturma davası”* kavramının kullanılması gerektiği, kanun koyucunun hatalı bir kavram tercihinde bulunduğu ifade edilmiştir. Bkz.: Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 693; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 556; Aydın, **Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz**, s. 62.

⁸¹⁷ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 553-554; Kızıllarslan, **Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları**, s. 93; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 506.

yoluna konu olabilir. Her ne kadar savcılık makamının vermiş olduğu söz konusu kararlar doğrudan kanun yararına bozma yoluna taşınamasa da, bu kararlara karşı CMK’da öngörülen usule göre itiraz edildiği takdirde, itiraz merciinin kararı bir hakimlik kararı niteliği taşıdığından, bu kararlar CMK m. 309 hükmü gereği kanun yararına bozmanın konusunu oluşturmaktadır⁸¹⁸.

4.5. Yargıtay’ın İlk Derece Mahkemesi Olarak Verdiği Kararlar

Yargıtay kural olarak bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen son kararları hukuki yönden inceleyen kanun yolu mercidir⁸¹⁹. Bazı durumlarda ise ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar istinaf incelemesine tâbi tutulmaksızın doğrudan Yargıtay incelemesine götürülebilir. Şu anda sadece şüpheli, sanık veya hükümlülerin iadesi konusunda verilen ilk derece mahkemesi kararlarının doğrudan temyiz kanun yoluna taşınması mümkündür. 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu’nun 18. maddesinin dördüncü fıkrasına⁸²⁰ göre mahkemenin iade yargılaması kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır.

Her ne kadar Yargıtay’ın temel görevi temyiz incelemesi ya da bir diğer deyişle kanun yolu denetimi yapmak olsa da ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı uyuşmazlıklar da bulunmaktadır. Bu uyuşmazlıklar ceza muhakemesinde kişi yönünden yetki kuralları bağlamında değerlendirilir. Zira suç işleyen bir kimse hakkında soruşturma ve kovuşturmanın hangi merciler tarafından yapılacağı CMK’nın madde ve yer yönünden yetkiyi düzenleyen kurallarına göre tespit edilmektedir. Ancak bazı hallerde yargılama yetkisinin belirlenmesinde şüpheli veya sanığın sıfatı esas alınmakta, bu kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturmanın özel merciiler veya mahkemeler tarafından yapılması kabul edilmekte⁸²¹ ve böylece madde ile yer

⁸¹⁸ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 237; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 205.

⁸¹⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 781.

⁸²⁰ 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu m. 18/4– “*Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı karar ile birlikte Merkezî Makama gönderilir.*” Düzenlemede geçen “*merkezi makam*” kavramı Adalet Bakanlığı’na ifade etmektedir.

⁸²¹ Kişi yönünden yetki kurallarına getirilen bu istisnalar ile bu kişilere bir ayrıcalık tanınmamaktadır. Etkili görevlerde bulunan kişilerin kayırılmaması veya haksız iddialarla görevlerini yapmalarının engellenmemesi amaçlanmaktadır. Bkz.: Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 603.

yönünden yetki konusundaki genel kurallara bazı istisnalar getirilmektedir⁸²². Kişi yönünden yetki, belirli kişilerin görev suçları sebebiyle kabul edilmiştir. Görev suçu görevin yerine getirildiği sırada görevle ilgili olarak islenen suçtur. Ancak istisnai durumlarda, belirli sıfatı taşıyan kişilerin şahsi suçları açısından da kişi yönünden genel yetki kurallarından ayrılmak mümkündür.

Bu bakımdan bazı kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle Yargıtay'ın görevli ceza dairesinde yargılanacağı düzenlenmiştir. Örneğin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 90, Anayasa m. 148, Yargıtay Kanunu m. 46 ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunu m. 13'te bu konuda düzenlemeler yer almaktadır⁸²³.

Bununla beraber Yargıtay'ın görevli ceza dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda verdiği kararlar denetim muhakemesi kapsamında temyiz incelemesine tâbi olabilmektedir. Zira Yargıtay Kanunu m. 15 ile Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri belirlenmiş ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla ilgili dairelerce verilen hükümlerin temyiz incelemesinde söz konusu Genel Kurul'ların görevli olduğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan Yargıtay'ın görevli ceza dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda verilen kararlar eğer temyiz incelemesi amacıyla Yargıtay Ceza Genel Kuruluna taşınmazsa istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olacaktır. Bu durumda Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği karar veya hükümler CMK m. 309 düzenlemesi gereği kanun yararına bozma yolunun konusunu oluşturacaktır⁸²⁴.

4.6. İdari Yaptırım Kararlarına İtiraz Üzerine Sulh Ceza Hakimliği Tarafından Verilen Kararlar

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceği gibi idari makamlar tarafından verilen idari yaptırım kararlarına karşı da kanun yararına bozma yolu kullanılamaz⁸²⁵. Ancak söz konusu

⁸²² Haluk Toroslu, "Yargıtay'ın İlk Derece Mahkemesi Olarak Verdiği Son Kararlara Karşı Başvurulacak Kanun Yolu ve Kapsamı", **TBB Dergisi**, S. 143, 2019, s. 117.

⁸²³ Toroslu, **Kanun Yolu ve Kapsamı**, s. 120.

⁸²⁴ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 32; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 259; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 205.

⁸²⁵ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 237; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 205.

kararlara itirazın mümkün olduğu hallerde, itiraz üzerine verilen hâkim ya da mahkeme kararlarına karşı bu yola başvurulabilir⁸²⁶. Dolayısıyla kanun yararına bozma başvurusunun söz konusu olabileceği idari yaptırım kararlarına da değinmek gerekir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile suçların cürüm ve kabahat olarak ikiye ayrılmasına son verilmiş ve kabahatler bir suç türü olarak ele alınmamıştır⁸²⁷. Zira günümüzde kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi ağır basmakta ve kabahatler ceza kanunları dışında özel bir kanunda veya özel kanunlar içerisinde düzenlenmektedir⁸²⁸. Bu bakımdan 30.03.2005 tarih ve 5236 sayılı Kabahatler Kanunu ile kanun koyucunun bu eğilime uygun hareket ettiği söylenebilir. Dolayısıyla kabahatler hukukunun uygulama alanı gittikçe genişlemektedir⁸²⁹.

5236 sayılı Kabahatler Kanunu bu konudaki temel düzenleme olmakla birlikte, Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen "*idarenin yasallığı ilkesi*" doğrultusunda, idare, yaptırım uygulama yetkisini farklı kanunlar aracılığıyla da elde edebilir⁸³⁰. İdare, kamu düzeni ve kamu sağlığını korumak ve kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmek ve bu hizmetlerin devamını sağlamak amacıyla kanunun kendisine verilen bu yetkiyi kullanmak durumundadır⁸³¹. Bu bir yetki olduğu kadar aynı zamanda bir görev olarak da değerlendirilmelidir.

İdari yaptırım kararının hangi mercii ya da kişi tarafından nasıl verileceği Kabahatler Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İlk olarak ceza mahkemesi önüne gelen uyuşmazlığı sonuca bağlarken söz konusu fiilin bir ceza normunu ihlal

⁸²⁶ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 237; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 205.

⁸²⁷ Cumhur Şahin, İzzet Özgenç, "Kabahatler Kanununun Uygulanmasına İlişkin Hukuki Değerlendirmeler", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 2, S. 4, 2010, s. 10; Mahmut Koca, İbrahim Üzülmez, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2015, s. 40.

⁸²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Fatih Selami Mahmutoğlu, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılık Hukukunda Yaptırım Rejimi**, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1995.

⁸²⁹ Böylece esasen ceza hukukuna mâl olmuş bir kavram olan kabahat, depenalizasyon kanunları ya da yeni ceza kanunlarının kabahatleri suç olmaktan çıkaran düzenlemeleri ile daha çok idare hukukunun ilgi alanına girmiştir. Bkz.: Tuğrul Katoğlu, "Kabahatler ve Zaman Yönünden Uygulamaya İlişkin Kimi Sorunlar", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 2, Ankara: Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2009, s. 1022.

⁸³⁰ Bu kanunlara örnek olarak; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu sayılabilir.

⁸³¹ M. Yasin Aslan, "İdari Yaptırımlar", **TBB Dergisi**, S. 85, 2009, s. 181; Burcu Erdinç, "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2012, s. 250.

etmediği diğer bir deyişle bir suç oluşturmadığı fakat bir idari yaptırım gerektirdiği kararını verebilir. Bu durum Kabahatler Kanunu m. 24'te *“kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir”* denilerek düzenlenmiştir. Ayrıca Kabahatler Kanunu m. 27/5'e göre idari yaptırım kararının bir mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir. Bunun yanı sıra idari yaptırım kararı verme yetkisi Kabahatler Kanunu m. 22 gereği *“ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlilerine”* aittir. Yine aynı maddeye göre *“kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir.”* Yine Kabahatler Kanunu m. 23'e göre *“Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir.”* Dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkili mercii ve kişiler; idari kurul, makam veya kamu görevlisi, kamu kurum ve kuruluşlarının en üst amiri ya da kanunda açıkça hüküm bulunması halinde Cumhuriyet savcısıdır.

İdari yaptırım kararına⁸³² karşı ise kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde sulh ceza hakimliğine başvurulabilir⁸³³. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir. Fakat ifade etmek gerekir ki Kabahatler Kanunu m. 27'de düzenlenen ve sulh ceza hakimliğini görevli kılan düzenleme ilgili idari yaptırım kararına dayanak oluşturan kanunda aksine bir hüküm bulunmaması halinde uygulanacaktır⁸³⁴. Bu husus Kabahatler Kanunu m. 3'te *“ idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanır.”* hükmü ile açıkça ifade edilmiştir⁸³⁵.

⁸³² Kabahatler Kanunu m. 27'ye göre başvuru yolunda sulh ceza hakimliği yalnızca idari para cezası ve mülkiyetin kamuya devredilmesine müteallik idari yaptırım kararlarına karşı yetkili kılınmıştır.

⁸³³ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 27- *“(1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir.”*

⁸³⁴ Katoğlu, **Kabahatler ve Zaman Yönünden Uygulamaya İlişkin Kimi Sorunlar**, s. 1031.

⁸³⁵ Esasen Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin ilk halinde *“Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.”* hükmü yer almaktaydı. Dolayısıyla her türlü idari yaptırım kararına karşı sulh ceza hakimliğine başvurmak gerekliydi. Söz konusu hükmün idari ve adli yargı ayrılığının kabul edilmemesi gerekçesiyle 01.03.2006 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sonucu 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile 3. madde yeniden düzenlenmiş ve güncel halini almıştır. İlgili Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz.: Anayasa Mahkemesi Kararı, 01.03.2006, 2005/108 E., 2006/35 K.; <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4ff3104f-c81c-4cc9-b5e3-2469088c0d6a?excludeGerce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi 14.03.2020)

Sonuç olarak Cumhuriyet savcısı tarafından verilen idari yaptırım kararları ile ilgili kanunda gösterilen yetkili kurul, makam, kamu görevlisi veya kamu kurum ya da kuruluşunun en üst amiri tarafından verilen idari yaptırım kararlarına itiraz edilmesi üzerine sulh ceza hakimliğinin bu itiraz hakkında verdiği kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulabilecektir⁸³⁶. Suç olmaktan çıkarma eğilimi, kabahatlerin kapsamının giderek genişlemesi ve idari yaptırımların uygulanma sıklığı göz önünde bulundurulduğunda kanun yararına bozma yolunun önemli bir fonksiyonu yerine getirdiğini ifade etmek gerekir.

4.7. İcra Mahkemelerinin İcra ve İflas Suçlarına İlişkin Ceza İçeren Kararları ile Disiplin Hapsi ve Tazyik Hapsi İçeren Kararları

Esasen modern hukuk sistemlerinde borcunu ödemeyen borçluların cezalandırılması karşı çıkmaktadır⁸³⁷. Bununla beraber cebri icranın etkinliğini arttırmak amacıyla bazı yaptırımların düzenlenmesi gerektiği savunulmakta ve bu nedenle hukuk düzenlerinin çoğunda benzer bir yaptırım sisteminin benimsendiği görülmektedir⁸³⁸. 2004 sayılı İcra İflas Kanunu ile karşılaştırmalı hukuka paralel olarak bir yaptırım sistemi düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu Kanun ile mehz İsviçre İcra ve İflas Kanunu arasındaki en önemli farkın da icra iflas suçları ve yaptırım içeren diğer fiiller olduğu söylenebilir. Zira 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hem 1424 sayılı mülga İcra ve İflas Kanunu’ndan hem de mehz İsviçre İcra ve İflas Kanunu’ndan bu noktada önemli ölçüde ayrılmış ve ayrıntılı yaptırım sistemi tanzim etmiştir⁸³⁹.

İcra ve İflas Kanunu 331 ila 354. maddeleri arasında çeşitli suçlar ve yaptırım gerektiren fiiller düzenlemiştir. İİK m. 331’de alacaklısını zarara sokmak kastıyla

⁸³⁶ Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 985; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 258, Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 33; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 205; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 237. Aynı şekilde Yargıtay da “Kabahatler Yasası’na ilişkin olmak üzere; bir talebe ilişkin olarak veya başvuru yoluna gidilmesi üzerine sulh ceza mahkemesince, itiraz üzerine ağır ceza mahkemesince ve Cumhuriyet Başsavcılığının idari yaptırım kararına itiraz edilmesi üzerine ağır ceza mahkemesi başkanınca, verilen kararlara karşı yasa yararına bozma olağanüstü yasa yoluna başvurulabilecektir. İnceleme konusu somut olayda, yasa yararına bozma konusu yapılan karar, Cumhuriyet Başsavcılığınca uygulanan idari yaptırımı ek olarak, 2918 sayılı Yasa’nın 48/5. maddesi uyarınca ehliyetin 5 yıl süreyle geri alınmasının talep edilmesi üzerine sulh ceza mahkemesince verilen karar olup; Kabahatler Yasası kapsamında verilen bu karardaki hukuka aykırılıkları gidermenin tek yolu, yasa yararına bozma olağanüstü yasa yoludur” kararını vermiştir. Bkz.: YCGK., 19.10.2010, 2010/7-165 E., 2010/196 K. (Erişim Tarihi 15.03.2020)

⁸³⁷ İbrahim Ercan, “İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, **SÜHFD**, C. 13, S.1, 2015, s. 7.

⁸³⁸ Ercan, **İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler**, s. 7.

⁸³⁹ Ercan, **İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler**, s. 15.

mevcudunu azaltmak suçu, İİK m. 332’de aczine kendi fiiliyle sebebiyet veren veya vaziyetinin fenalığını bilerek ağırlaştıran suçu ve İİK m. 333’de iflas ve konkordato işlerinde hususi menfaat temin etme suçu bu suçlara örnek olarak verilebilir. Söz konusu suçlara karşı hapis cezası ve adli para cezası öngörülmüştür.

Bununla beraber bu kısımda düzenlenen bazı fiillere ise disiplin hapsi⁸⁴⁰ ve tazyik hapsi⁸⁴¹ verileceği belirtilmiştir. Hapis cezası ve adli para cezası öngörülen fiilleri suç olarak nitelendirmek gerekir⁸⁴². Fakat karşılığı disiplin hapsi ve tazyik hapsi olan fiiller ceza hukuku anlamında suç olarak ifade edilemez. 5271 sayılı CMK m. 2’de disiplin hapsi tanımı yapılmış⁸⁴³ ancak bu yaptırım tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekilen (CMK m. 60), istenen eşyayı vermeyen (CMK m. 124) ve duruşma düzenini bozan kişilere (CMK m. 203) karşı öngörülmüş böylece muhakeme işlemlerinin gereği gibi yürütülmesi amaçlanmıştır. Tazyik hapsi kavramına ise hem CMK’da hem TCK’da rastlanmamaktadır.

Ayrıca, İcra ve İflas Kanunu, disiplin hapsi ve tazyik hapsine TCK’da yer almayan bazı özel sonuçlar da bağlamıştır⁸⁴⁴. Bu yaptırımlara karar verme yetkisi ise sadece icra mahkemelerine aittir ve söz konusu yaptırımlara karar verme sürecine herhangi bir idari organın katılması söz konusu değildir. Dolayısıyla bu yaptırımları idari yaptırım olarak nitelendirmek de doğru olmayacaktır⁸⁴⁵. Disiplin hapsi ile tazyik

⁸⁴⁰ Disiplin hapsi gerektiren bazı fiiller şunlardır: a) Mal beyanında bulunmamak (İİK m. 337); b) Borçlunun defteri yapılmış olan malları, aynen veya istenildiği zamanki kıymetiyle iflas dairesine vermeme (İİK m. 337/2, m.167); c) Müflisin mallarının defteri tutulurken hazır bulunmaması ve bu malları iflas dairesinin emrine hazır bulundurmaması (İİK m. 337/2, 209); d) İflasın tasfiyesi süresince, müflisin iflas dairesinin emirlerine uymaması (İİK m. 337/2, 216); e) Mal beyanından sonra, mal kazancında meydana gelen artışı bildirmemek (İİK m. 339).

⁸⁴¹ Tazyik hapsi gerektiren bazı fiiller şunlardır: a) Mal beyanında bulunama (İİK m. 76) b) Taahhüdü ihlal (İİK m. 340); c) Çocuk tesliminden kaçınmak (İİK m. 341); d) İİK m. 30 ve m. 31 hükümlerine muhalefet etme (İİK m. 343); e) Nafakaya ilişkin kararlara uymama (İİK m. 344);

⁸⁴² Zira 5237 sayılı TCK’nın 45. maddesi “*Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır*” demek suretiyle genel olarak cezaların sınırlandırmasını yapmıştır.

⁸⁴³ CMK m. 2- “*Disiplin hapsi kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder.*”

⁸⁴⁴ Örneğin, disiplin hapsi ve tazyik hapsi sonucunda hürriyetin kısıtlanması borçlunun adli siciline işlenmezken, sanığa verilen hapis cezası sanığın adli sicilinde yer almaktadır. Disiplin ve tazyik hapsi sonucunda borçlunun hak yoksunluğuna tâbi tutulması söz konusu olamazken, sanığa verilen ceza sonucunda TCK’nın 53. maddesi uyarınca hak yoksunluğuna tâbi tutulması mümkündür.

⁸⁴⁵ Yargıtaya göre İİK’da disiplin ve tazyik hapsi öngörülen fiilleri kabahat olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bkz.: “*5237 sayılı TCK’da, cürüm-kabahat ayrımı ve buna bağlı olarak da yaptırım sisteminde yer alan ağır-hafif hapis ayrımına son verilmesi üzerine, yasada kabahat olarak öngörülen bir kısım eylemler 5326 sayılı Kabahatler Yasası ile idari yaptırımı gerektiren eylemler olarak düzenlenmiş, bir kısım eylemler ise suç haline getirilmiş, bu sistem ve yaptırım değişikliğinin zorunlu*

habsinin hukuki niteliği İcra ve İflas Kanunu'nda da açıkça belirtilmemiştir. Sonuç olarak söz konusu yaptırımların İcra ve İflas Kanunu'nun kurmak istediği düzene karşı işlenen fiillere karşı öngörülen '*sui generis*' bir yaptırım türü olduğu ifade edilebilir⁸⁴⁶.

İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan suçlar ile yaptırım gerektiren fakat suç olarak ifade edilemeyen diğer fiiller bakımından görevli ve yetkili mahkeme icra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemeleridir. İcra mahkemelerinin İİK m. 331 ila m. 354 hükümleri arasında yer alan suçlar ve diğer fiillerden dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır⁸⁴⁷. Dolayısıyla bu maddelerde düzenlenen suçlara ilişkin icra mahkemeleri tarafından verilen hükümler, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmesi halinde, kanun yararına bozma yoluna konu edilebilecektir.

Ayrıca hem İİK'nın on altıncı babında hem de İİK'nın diğer bazı maddelerinde düzenlenen fiillere karşı öngörülen disiplin hapsi ve tazyik hapsine ilişkin kararlar tefhim veya tebliğ tarihinden yedi gün sonra kesinleşecektir. İİK m. 353'e göre '*icra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı incelemesi için dosyayı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde icra mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye ceza mahkemesine, icra*

sonucu olarak, özel yasalardaki yaptırım sisteminin de 5237 sayılı Yasa'ya uyarlanması amacıyla 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe konulan 5252 sayılı Türk Ceza Yasası'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasa'nın 7. maddesi ile yasalarda, yaptırımı hafif hapis ve hafif para cezası olarak öngörülen eylemler ve buna bağlı olarak, İcra ve İflas Yasası'nda, yaptırımı hafif hapis olarak öngörülen eylemler idari para cezası gerektiren kabahatlere dönüştürülmüştür. Ancak bu genel uyarlama hükmünün yetersiz olduğunu gören yasa koyucu, 01.06.2005 gün ve 25832 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren, 31.05.2005 gün ve 5358 sayılı Yasa ile İcra ve İflas Yasası'nın 16. bab kapsamındaki fiilleri ikili bir ayrıma tabi tutarak, bir kısım eylemleri suç olarak, diğer bir kısım eylemleri ise, kabahat olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda 337, 338/2, 339, 340, 341, 343 ve 344. maddelerdeki eylemler kabahat olarak düzenlenip, disiplin hapsi veya tazyik hapsi şeklinde yaptırımlara bağlanmış, 331, 332, 333, 333/a, 334, 335, 336, 337/a, 338/1, 342, 345/a, 345/b maddelerindeki eylemler ise suç kapsamında sayılmış, hapis cezası veya adli para cezası biçiminde yaptırımlara bağlanmıştır." Bkz.: YCGK., 13.2.2007, 2007/17-16 E., 2007/28 K. (Erişim Tarihi 22.03.2020)

⁸⁴⁶ İbrahim Aşık, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5358 Sayılı Kanun Işığında İcra ve İflas Kanunu'nda Yer Alan Cezai Hükümler", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. 2, S. 2, Ankara, 2010, s. 257-262.

⁸⁴⁷ İİK m. 353- "... İcra mahkemesinin bu Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır."

mahkemesi hâkimi ile asliye ceza mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye ceza mahkemesine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir.” Bu bakımdan icra mahkemelerinin itiraz edilmeksizin kesinleşen disiplin hapsi ve tazyik hapsine ilişkin hükümleri ile disiplin hapsi ve tazyik hapsine ilişkin olarak itiraz sonucu görevli mahkemenin verdiği kesin nitelikteki hükümlere karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulabilecektir⁸⁴⁸.

4.8. Tartışmalı Hususlar

4.8.1. İstinaf İncelemesinden Geçmek Suretiyle Kesinleşen Kararlar

CMK m. 309’da ‘*istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerin*’ kanun yararına bozma yoluna konu olabileceği düzenlenmiştir. Esasen hem istinaf hem de temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen karar veya hükümlerin kanun yararına bozma yoluna taşınabilmesi mümkündür⁸⁴⁹. Bununla beraber istinaf incelemesinden geçen ve temyize tâbi olmadığı için kesinleşen kararlar ile istinaf incelemesinden geçen ve temyize tâbi olmasına rağmen temyiz yoluna başvurulmadığı⁸⁵⁰ için kesinleşen kararların da CMK m. 309 kapsamında kaldığı düşünülebilir⁸⁵¹.

⁸⁴⁸ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 41; Yargıtay da bir kararında bu hususa değinmiş ve bu kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulabileceğini kabul etmiştir: ‘*Borçlunun ödeme yükümlülüğüne aykırı davranma eyleminden dolayı İY’nın 5358 sayılı Yasa ile değişik 340. maddesi uyarınca 3 aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına ilişkin Nevşehir İcra Ceza Mahkemesince verilen 07.03.2006 gün ve 7-81 sayılı kararın yasa yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi nedeniyle Adalet Bakanı tarafından yasa yararına bozma isteminde bulunulması üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 16. Hukuk Dairesince 18.09.2006 gün ve 4153-5592 sayı ile; (... Dosya kapsamına göre, sanığın taahhüdü ihlal eyleminden dolayı 3 aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 232. maddesinin 6. fıkrasına göre, 223. madde uyarınca verilen ceza miktarının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir. Mahkemece infazda tereddüt oluşturacak şekilde mahkumiyete esas sürenin net biçimde belirtilmemesi isabetli olmamakla, Yargıtay C.Başsavcılığının Yazılı Emre atfen düzenlediği tebliğname yerinde görülmekle ve kanuna aykırılık halinin giderilmesinin de başkaca hallinin mümkün bulunmadığı anlaşılmakla, uygulamada birliğin sağlanması amacıyla Nevşehir İcra Mahkemesinin 07.03.2006 gün ve 2006/7-81 sayılı kararının bozulmasına...) karar verilmiştir.*’ Bkz.: YCGK., 14.11.2006, 2006/16-220 E., 2006/231 K. (Erişim Tarihi 25.03.2020)

⁸⁴⁹ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 203.

⁸⁵⁰ Karar veya hükmün kesinleşmesinin sebebi temyiz yoluna başvurulmaması olabileceği gibi temyiz talebinin süresi içinde yapılmaması, temyiz talebinde bulunanın buna hakkı olmaması veya temyiz talebinin gerekli sebepleri içermemesi de olabilir. Dolayısıyla asıl ifade edilmek istenen temyize tâbi bir karar veya hükmün temyiz incelemesi olmaksızın kesinleşmesi halidir.

⁸⁵¹ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 29; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 258, dp. 943.

Gerçekten de CMK m. 309 düzenlemesinin bu konuda açık ve belirgin bir anlam taşımadığını söylemek gerekir. Söz konusu düzenlemeden, hem istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlara hem de istinaf incelemesinden geçip temyizden geçmeden kesinleşen kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulabileceği sonucuna varılabilir⁸⁵². Zira CMK m. 309'da geçen '*istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar*' cümlesinde '*ve*' yerine '*veya*' bağlacının kullanılması böyle bir yoruma neden olmaktadır. Cümledeki '*veya*' bağlacı belirtilen iki durumdan birinin gerçekleşmesini kanun yararına bozma başvurusu bakımından yeterli kabul etmektedir. Doktrinde de kesinleşen karar veya hüküm ifadesinden birinci derecede (istinaf incelemesinden geçmeksizin ilk derece mahkemesinde) ve ikinci derecede (temyiz incelemesinden geçmeksizin istinaf mahkemesinde) kesin olarak verilen kararların anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁵³.

Bu noktada CMK m. 286 düzenlemesinin de değerlendirilmesi gerekir. Zira CMK'nın 286. maddesinin ikinci fıkrası temyiz edilemeyecek kararları düzenlemiştir. Diğer bir deyişle söz konusu fıkra düzenlenen kararlar istinaf incelemesi sonucu kesin hüküm niteliği kazanmakta ve temyize taşınması söz konusu olmamaktadır. CMK m. 286/2 düzenlemesinin kapsamının bir hayli geniş olduğunu ve istinaf incelemesi sonucu verilen kararların büyük bir çoğunluğunun⁸⁵⁴ temyiz yoluna başvuru imkânı olmaksızın istinaf kanun yolunda kesinleşeceğini ifade etmek gerekir⁸⁵⁵. Dolayısıyla ceza uyuşmazlıklarının büyük bir çoğunluğu temyiz incelemesi dışında kalmaktadır. Bölge adliye mahkemelerinin sayısı⁸⁵⁶ da göz önünde bulundurulursa istinaf incelemesi sonunda verilen karar veya hükümler arasında içtihat farklılıklarının oluşacağı ve bu içtihat farklılıklarını gidermenin mümkün olmayacağı eleştirisi ileri sürülmüştür⁸⁵⁷.

⁸⁵² Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 258, dp. 943; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 29.

⁸⁵³ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1520.

⁸⁵⁴ Adli istatistik çalışmaları dikkate alındığında ceza uyuşmazlıklarının yaklaşık %90'ının istinaf kanun yolunda kesinleştiği ifade edilmiştir. Bkz.: Sarıgül, **İstinaf**, s. 180.

⁸⁵⁵ Yaşar Şimşek, **Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve İşleyişi - İstinaf Temel Eğitim Semineri**, <http://www.taa.gov.tr/sayfa/istinaf-temel-egitimi-23-> (Erişim Tarihi: 25.03.2020)

⁸⁵⁶ Ankara, Adana, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya, Sakarya, Samsun, Trabzon ve Van'da olmak üzere toplam 15 bölge adliye mahkemesi bulunmaktadır. <http://hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/5eba2b95-bac2-4157-aadc-7b83aecb2d76.pdf> (Erişim Tarihi:28.08.2023)

⁸⁵⁷ Özen de bu hususa değinmiş ve '*İstinafın aleyhine ileri sürülebilecek en önemli hususlardan birini CMK'da öngörülen istinaf sisteminin bazı TCK hükümlerinin temyiz yoluyla Yargıtay'ın önüne gitmesini engellemesi oluşturmaktadır. Zira birçok uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak istinafa başvurulmakta ve temyiz yolu kapatılarak içtihat birliğinin sağlanması yönündeki çabaların yetersiz*

Dolayısıyla hem CMK m. 309 düzenlemesinin belirsizliği hem de bir önceki paragrafta belirttiğimiz eleştiri sebebiyle istinaf incelemesi sonucu verilen ve temyize götürülemeyen karar ve hükümlerin kanun yararına bozma yoluna konu teşkil etmesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁵⁸. Dikkat edilirse bu görüşte temyize taşınabilmesine rağmen temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlar ile temyize taşınmadığı için istinaf incelemesi sonucu kesinleşen kararlar birbirinden ayrılmıştır. Diğer bir ifadeyle sadece temyize götürülmesi mümkün olmayan ve bu nedenle istinaf incelemesi sonucu kesinleşen kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulabileceği görüşü söz konusudur⁸⁵⁹. İfade etmek gerekir ki CMK m. 309 hükmünden böyle bir anlam çıkarılamasa da, CMK m. 309 ile CMK m. 286/2 hükmü birlikte değerlendirildiğinde bu görüşe ulaşmak tutarlı olabilir. Fakat bu görüşün de kanunun lafzına tam olarak uygun olmadığı ve CMK m. 284'te yer verilen *''Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez. İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklıdır.''* düzenlemesi gereği bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı kanun yararına bozma yolunun kapalı olduğunu ileri sürülebilir.

Nihayet doktrindeki tereddüt ve görüş farklılıkları, CMK m. 308/A hükmü ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün kanun yararına bozma taleplerinde uyulması gereken usul ve esasları belirleyen genelgesi⁸⁶⁰ ile giderilmiştir. İlk olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen m. 308/A hükmü ile bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen ve temyize tâbi olmayan kararlara karşı re'sen veya istem üzerine bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itirazda bulunulabileceği düzenlenmiştir. Böylece istinaf aşamasında kesinleşen karar ve hükümler bakımından tekrar bir inceleme imkânı tanınmıştır. Bu düzenleme ile doktrin tarafından ileri sürülen eleştirilerin kısmen karşılandığı söylenebilir. Fakat Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığının nasıl giderileceği hala belirsizdir⁸⁶¹.

kalmasına neden olmaktadır.'' açıklamasında bulunmuştur. Bkz.: Özen, **Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf**, s. 2356.

⁸⁵⁸ Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 565; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 29.

⁸⁵⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1520; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 29; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 258, dp. 943.

⁸⁶⁰ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 31.12.2019 tarihli ve 16/1 No'lu Genelgesi için bkz.: <http://www.cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1822020141820161kyb1.pdf> (Erişim Tarihi: 26.03.2020)

⁸⁶¹ 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesinde Başkanlar kurulunun görevleri arasında *''Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk*

İkinci olarak 31.12.2019 tarih ve 16/1 No'lu genelge ile *“istinaf denetiminden geçmiş karar veya hükümler ile bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceğinden, dilekçelerin ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca değerlendirilerek mahallinde sonuçlandırılması, ancak istinaf kararında hukuka aykırılık olduğu iddiası ile talepte bulunulmuş ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 308/A maddesi gereğince bu talebin itiraz mahiyetinde olduğu değerlendirilerek, dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi”* gerektiği belirtilmiştir. Böylece istinaf incelemesinde kesinleşen karar veya hükümlerin kanun yararına bozma yoluna konu teşkil etmeyeceği açıklığa kavuşturulmuştur. Genelgede istinaf aşamasında kesinleşen karar veya hükümler arasında herhangi bir ayırım da yapılmamıştır. Bu bakımdan bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen karar veya hükümlere karşı kanun yararına bozma yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır. Bu karar veya hükümlere karşı yapılan kanun yararına bozma başvurusu CMK m. 308/A gereği itiraz talebi olarak değerlendirilecektir.

4.8.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Kararlar

Mahkeme hukuka uygun delillerin değerlendirilmesi ve duruşmada ortaya konularak tartışılması sonucunda bir kanaate varır⁸⁶². Bu kanaat hüküm olarak ilan edilir. Temel kural hükmün ilan edilmesi olsa da, bazı hallerde, mahkemede mahkûmiyet yönünde kanaat oluşmasına rağmen hükmün açıklanması geri bırakılabilir⁸⁶³. Mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bıraktığı hallerde mahkûmiyet kararı sanık hakkında bir sonuç doğurmaz⁸⁶⁴. Bu durumda sanık hakkındaki mahkûmiyetin hukuki sonuç doğurması belli bir süreyle ve belli şartlarla

Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek” hali de sayılmıştır. Bu hükümde her ne kadar *“uyumsuzluğun giderilmesi”* kavramı kullanılmış olsa da doktrinde ileri sürülen istinaf mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığın giderilmesi gerekliliğini sağlamak amacıyla Başkanlar kurulu Yargıtay’a başvurabilir. Aynı yönde bkz.: Hakan Pekcanitez, *“Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”*, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019, s. 397.

⁸⁶² Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 645.

⁸⁶³ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 652.

⁸⁶⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1314.

askıya alınmaktadır⁸⁶⁵. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediği ise mahkeme tarafından re'sen denetlenir. Bunun yanı sıra hükümün açıklanmasının geri bırakılması⁸⁶⁶ söz konusu olduğu halde hüküm kesinleşmez ve adli sicile işlenmez⁸⁶⁷.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında esasen iki karar bulunmaktadır. Bunlardan biri CMK m. 223 anlamında hüküm sayılan fakat açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle hukuken varlık kazanamayan mahkûmiyet, ikincisi ise bu mahkûmiyet hükümünün üzerine inşa edilen ve onun kesinleşmesini engelleyen hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır⁸⁶⁸. CMK'nın 231. maddesinin beş ve devam fıkralarında bu kurum ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁸⁶⁹. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı, ortada CMK m. 223 anlamında bir hüküm olmadığı için istinaf ve temyize başvurulması mümkün değildir⁸⁷⁰. Bununla beraber CMK m. 231/12'de hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla söz konusu karara karşı başvuru yapılabilecek tek kanun yolu itirazdır⁸⁷¹. Fakat itiraz merciin inceleme usulü ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından bu konuda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. İtiraz merciin kararın hukuki ve maddi yönünü kapsayan geniş bir denetim yapması gerektiği savunulduğu⁸⁷² gibi bu denetimin sadece objektif şartların

⁸⁶⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 725.

⁸⁶⁶ 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m. 6 gereği *“Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir.”*

⁸⁶⁷ Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, *“Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”*, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 1955.

⁸⁶⁸ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 1749; Güngör, Okuyucu Ergün, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, s. 1955; Akif Yıldırım, *“Mayınlı Bir Alan: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Denetimi”*, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.11, 2018, s. 438.

⁸⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 01.06.2023 tarihli kararı ile söz konusu hükümün (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) üncü fıkraları iptal edilmiştir. Mahkeme iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesini uygun görmüştür. Bu bakımdan iptal kararına konu ilgili hükümler 01. 08.2024 tarihine kadar yürürlükte kalacaktır. Bkz.: AYM, 13/10/2022, 2021/133 E., 2022/120 K., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/120?KararNo=2022%2F120> (Erişim Tarihi: 29.08.2023)

⁸⁷⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 731; Yıldırım, **Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, s. 444; Cumhur Şahin, *“Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı”*, **MÜHFD**, C. 19, S. 2, 2013, s. 283.

⁸⁷¹ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 661.

⁸⁷² İzzet Özgenç, *“Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”*, **Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu**, İstanbul, 1-3 Haziran, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Ed. Bahri Öztürk, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s. 54; Veli Özbek, Serkan Meraklı, *“Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Üzerine Yapılacak Denetim”*, **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHF-HAD**, C. 19, S. 2, 2013, s. 221.

gerçekleşmesiyle sınırlı olması gerektiği de ileri sürülmüştür⁸⁷³. Yargıtay da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sadece CMK m. 231’de belirtilen objektif şartların değerlendirilmesiyle sınırlı⁸⁷⁴ olması gerektiği görüşünderken⁸⁷⁵, bu görüşünü değiştirmiş ve itiraz merciin kararın hukuki ve maddi yönünü inceleyebileceğini kabul etmiştir⁸⁷⁶.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itirazın yanı sıra kanun yararına bozma yolu da işletilebilmektedir. Zira kanun yararına bozma yolu temyiz ve istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümleri kapsamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise itiraz üzerine veya itiraz edilmeksizin kesinleşebilir. Dolayısıyla ortada temyiz veya istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşen bir karar bulunmaktadır. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesinin önünde bir engel yoktur⁸⁷⁷.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki kanun yararına bozma yolunda incelenen açıklanması geri bırakılan hükmün üzerine inşa edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veya bu karara yönelik itiraz üzerine verilen merci kararıdır⁸⁷⁸. Kanun yararına bozma yolunda açıklanması geri bırakılan hükmün denetlenme olanağı bulunmamaktadır. Açıklanması geri bırakılan hükmün bünyesinde bulunan hukuka aykırılıkların denetlenmesi ise ancak hüküm hukuken varlık kazandıktan sonra

⁸⁷³ Hamide Zafer, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul: İÜHF Yayınları, 2011, s. 854.

⁸⁷⁴ Böyle bir sınırlama geri bırakılan hükümden bulunan esasa müteveccih hukuka aykırılıkların incelenememesi sonucunu doğurduğu, sanığın açıklanmamış olan mahkûmiyet hükmüne yönelik beraat etme imkânını ortadan kaldırdığı gibi mağdur ve suçtan zararlar görenler bakımından tikanıklığa neden olduğu ve suçun kanuna uygun olarak cezalandırılmasını engellediği ileri sürülmüştür. Bkz.: Veli Özer Özbek, İsa Başbüyük, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtirazın İnceleme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 21, 2013, s. 7-19.

⁸⁷⁵ “*Duruşmada kanıtlarla doğrudan temas etme olanağı bulunmayan merciin, kanıt değerlendirmesi yaparak yeni bir hüküm tesisi, itiraz kurumunun niteliğine aykırı olacaktır. İtiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadan, bu karara konu olan ve 231. maddenin 5. fıkrası uyarınca henüz hukuki varlık kazanmamış olan hükmün değerlendirilmesi, 231 ve 271. maddelerdeki düzenlemelere aykırıdır. İtiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılmalıdır.*” Bkz.: YCGK., 03.02.2009, 2009/4-13 E., K.2009/12 K. (Erişim Tarihi: 11.04.2020)

⁸⁷⁶ Yargıtay 3. CD., 13.03.2013, 2013/7150 E., 2013/11495 K. (13.04.2020)

⁸⁷⁷ Güngör, Okuyucu Ergün, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, s. 1962; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 259; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 82.

⁸⁷⁸ Güngör, Okuyucu Ergün, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, s. 1962; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 85; Yıldırım, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, s. 464

söz konusu olabilir. Bu nedenle Yargıtay'ın da istikrarlı olarak ifade ettiği gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararındaki mahkûmiyet hükmünün içeriğine dahil olan hukuka aykırılıklar kanun yararına bozma yolunda dikkate alınamaz⁸⁷⁹. Aksi durum sanık bakımından hukuki sonuç doğurmayan ve olağan kanun yolları incelemesine tâbi olmayan bir hükmün kanun yararına bozma yolu ile denetlenmesi sonucunu doğurur ki bu durum kanun yollarının temel işleyişi ile bağdaşmaz.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dayanak oluşturan mahkûmiyet hükmü, hükmün açıklanması veya yeni bir mahkûmiyet hükmünün kurulmasından sonra istinaf veya temyiz aşamasına taşınabilir hale gelir. Böylece ilgili hükmün istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda ilgili hükmün kanun yararına bozmaya konu olması mümkündür⁸⁸⁰.

Son olarak, Yargıtay'ın, kanun yararına bozmaya ilişkin bazı kararlarında açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünün içeriğini de denetlediği görülmektedir⁸⁸¹. Diğer bir deyişle itiraz merciin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararındaki mahkûmiyet hükmünü maddi yönden inceleyememesinin sanık ve mağdur bakımından ortaya çıkardığı problemler⁸⁸² kanun yararına bozma yolu ile giderilmeye çalışılmaktadır. Fakat bu yöntem olağan ve olağanüstü kanun

⁸⁷⁹ “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz yasa yoluna tabi bulunması nedeniyle gerek itiraz edilerek gerekse itiraz yasa yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi halinde, olağanüstü bir yasa yolu olan yasa yararına bozma konusu yapılabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Burada unutulmaması gereken husus, bu yasa yolunda denetlenenin hüküm olmayıp hükmün üzerine inşa edilmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı olduğudur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmü ise; hükmün açıklanması, düşme kararının verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmünün tesisinden sonra temyiz incelemesine konu olabilecek ve ancak bu aşamadan sonra temyiz yasa yoluna başvurulmadan kesinleşmesi halinde, koşulları bulunduğu takdirde yasa yararına bozma yasa yolu ile denetlenebilecektir.” Bkz.: YCGK., 29.06.2010, 2010/11-70 E., 2010/159 K. (Erişim Tarihi: 15.04.2020)

⁸⁸⁰ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 85.

⁸⁸¹ Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair Kocaeli 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 11.02.2016 tarihli ve E. 2015/499, K. 2016/73 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararın Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına bozulması isteminin üzerine verilen kararda Yargıtay şu karara varmıştır: “Ölçülen gürültü düzeyi, yönetmeliğin belirlediği limit değerinin üzerinde ise de, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığının bilimsel ölçütlere göre değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle üniversitelerin, Kulak Burun Boğaz Anabilim dalında uzman Kulak Burun Boğaz hekimlerinden, tercihen odyoloji uzmanlığı bulunan iki hekim ve yine bir odyologdan oluşacak üç kişilik heyete dosya tevdi edilerek, somut olayda gürültünün, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığı yönünde rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Bu suretle, itiraz merciince yukarıda açıklanan gerekçelerle itirazın kabulüne karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.” Bkz.: Yargıtay 18. CD, 27.02.2017, 016/15421 E., 2017/2171 K. (Erişim Tarihi: 21.04.2020)

⁸⁸² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Veli Özer Özbek, İsa Başbüyük, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtirazın İnceleme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 21, 2013, s. 7-19.

yollarının niteliği ile örtüşmemektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dayanak teşkil eden mahkûmiyet hükmünde yer alan hukuka aykırılığın giderilmesi için itiraz merciine bu yönde bir yetki verilebilir⁸⁸³. Aksi halde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılıklar kanun yararına bozma aşamasında Yargıtay tarafından ele alınacaktır. Şüphesiz ki bu kanunun verdiği bir yetki olarak değil uygulama tarafından geliştirilen bir pratik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan ifade etmek gerekir ki olağan bir kanun yolu niteliği taşıyan itiraz yolunda incelenmesi mümkün olmayan mahkûmiyet hükmünün, olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozmada incelenmesi de evleviyetle mümkün olmamalıdır.

5. Kanun Yararına Bozmanın Sebebi ve İncelemenin Kapsamı

5.1. Genel Olarak

CMK m. 309'da başvurunun sebebi olarak sadece *“hukuka aykırılık”* gösterilmiş, başka bir sınırlama veya açıklama öngörülmemiştir⁸⁸⁴. Zira CMK m. 309'a göre *“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.”* Bu hükme göre başvuruda sebep gösterilmesi zorunlu olmakla birlikte hukuka aykırılığın niteliği konusunda bir açıklık yoktur⁸⁸⁵. Dolayısıyla kanun yararına bozma yoluna başvuru sebebi olan hukuka aykırılığın anlamı ve kapsamı ortaya konmalıdır.

Ayrıca CMK m. 309'da *“yasal nedenlerin”* belirtilerek kanun yararına bozma başvurusu yapılacağı ifade edilmiştir. Bu bakımdan başvuruyu inceleyecek olan Yargıtay ceza dairesinin söz konusu başvuru *“nedenleri”* ile bağlı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

⁸⁸³ Nitekim Yargıtay *“İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli gördüğünde cevap vermesi için itirazı sanık müdafisine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafisini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK'nın 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir.”* kabulü ile bu olanağı itiraz merciine tanımış olmaktadır. Bkz.: YCGK., 22.1.2013, 2012/10-534 E., 2013/15 K. (Erişim Tarihi: 21.04.2020)

⁸⁸⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 816; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 207; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 225.

⁸⁸⁵ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 760-761; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 207.

5.2. Karar veya Hükümün Hukuka Aykırı Olması

5.2.1. Hukuka Aykırılığın İçeriği

CMK m. 309'a göre, kanun yararına bozma yoluna, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde "*hukuka aykırılık bulunması*" nedeniyle başvurulabilir⁸⁸⁶. Bu maddi hukuka ilişkin bir aykırılık olabileceği gibi usul hukukuna ilişkin bir aykırılık da olabilir⁸⁸⁷. Ancak maddi meseleye ilişkin bir inceleme yapılamaz, inceleme sadece hukuki hataya ilişkindir⁸⁸⁸. Ayrıca kanun yararına bozma nedeni olan hukuka aykırılığın kararın verildiği anda mevcut olması gerekir. Sonradan ortaya çıkan sebeplere bağlı olarak meydana gelen bir hukuka aykırılık söz konusuysa, kanun yararına bozma değil, gerekli koşulların bulunması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir⁸⁸⁹.

"*Hukuka aykırılık*" ise sadece kendi kavramsal anlamı ile değil, kanun yararına bozma kurumun özellikleri ve ceza muhakemesindeki yeri dikkate alınarak açıklanmalıdır. Zira ilgili olduğu kurumdan bağımsız olarak salt "*hukuka aykırılık*" kavramının değerlendirilmesi çok geniş bir kapsama ve dolayısıyla çok geniş bir etki sahasına sebep olacaktır. Bu nedenle kanun yararına bozmanın olağanüstü bir kanun yolu olduğu ve zorunlu olmadıkça kesin hüküm otoritesinin korunması gerekliliği göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu açıklamalar ışığında, her türlü "*hukuka aykırılık*" için kanun yararına bozma yolu işletilmemesi gerektiği, ancak giderilmesinde çok büyük fayda olan, hükmün esasına ve sonucuna tesir eden

⁸⁸⁶ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 260; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 87; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 209.

⁸⁸⁷ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 260; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 209.

⁸⁸⁸ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 269; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 210.

⁸⁸⁹ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2008; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 260; Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda bu görüşü kabul etmiştir: "*Görüldüğü gibi yasa yararına bozma, kesinleşen hükümde, verildiği zaman yürürlükte bulunan gerek usul, gerekse maddi hukuka ilişkin hukuka aykırılıkların giderilmesi ile sınırlıdır. Sonradan gerçekleşen yasa değişikliklerine dayanılarak bu olağanüstü yasayoluna başvurulamayacağı ve bu husus Yargıtay'ca da kanun yararına bozma gerekçesi yapılamayacağı gibi, ancak kanun yararına bozma konusu olabilecek bir hukuki yanılmanın sonraki yasa değişikliği nedeniyle Yerel Mahkemece yapılacak uyarılma yargılaması sırasında düzeltilmesi olanağı da bulunmamaktadır.*" Bkz.: YCGK., 15.11.2005, 2005/7-132 E., 2005/128 K. (Erişim Tarihi: 25.04.2020)

ve ciddi boyutlara ulaşan hukuka aykırılıklar kanun yararına bozmanın sebebinin oluşturacağı kanaatindeyiz⁸⁹⁰.

Yargıtay da, adalet, kamu yararı, eşit ve istikrarlı uygulama amaçlarına yönelik olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma için kanunda yer verilen hukuka aykırılık kavramını, temyiz ve istinaf nedenlerinden daha dar olarak yorumlamakta ve sadece hukuki yapıyı sarsan boyutta belirgin ve sivri aykırılıkların kanun yararına bozma yolunda ele alınabileceğini aksi takdirde kesin hüküm otoritesinin çiğnenmiş olacağını ifade etmektedir⁸⁹¹. Bu husus hakkında Yargıtay ‘*Kanun yararına bozma yöntemi, karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesini ve ülke sathında uygulama birliğine ulaşılmasını sağlama amacıyla, olağanüstü bir denetim muhakemesi yolu olarak Ceza Yargılaması Yasası’nın 309 ve 310. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu denetimin konusu, maddi ve yargılama hukukuna ilişkin hukuka aykırılıklardır. Ancak, gerek kesin hükmün otoritesinin korunması zorunluluğu, gerekse olağanüstü bir denetim yolu olması nedeniyle dar kapsamlıdır; her türlü hukuka aykırılığın öne sürülüp incelenmesine elverişli bir denetim yolu değildir. Nitekim, yasa yolunun bu özelliği nedeniyle, hakimin takdirini hatalı kullanmasına ilişkin hususlardaki hukuka aykırılıklar, örneğin; temel ceza miktarının saptanmasında kullanılan ölçütlerin hatalı takdir edilmesi, cezada artırma ve indirme yapılırken kullanılan oranların seçimindeki isabetsizlik gibi hususlar, Yargıtay’ın sadece olağan bir denetim yolu olan temyiz incelemesi sırasında dikkate alabileceği hukuka aykırılıklardandır.*’⁸⁹² açıklamasında bulunmuş ve kanun yararına bozmanın her türlü hukuka aykırılığı gidermek için kullanılabilecek bir kanun yolu olmadığını açıkça belirtmiştir.

5.2.2. Hukuka Kesin Aykırılık Hallerinin (CMK m. 289) Kanun Yararına Bozma Sebebi Olarak Değerlendirilmesi

Hükme etkili olan ve temyiz nedeni olabilecek hukuka aykırılıkların kanun yararına bozma nedeni olabileceği ifade edilmiştir⁸⁹³. Bu görüşe göre CMK m. 309’da karar veya hükmün “*hukuka aykırı*” olması gerektiği açıklanmakla beraber, nelerin

⁸⁹⁰ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 261; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 226; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 761.

⁸⁹¹ Bkz.: YCGK., 19.02.2008, 2008/5-19 E., 2008/31 K. (Erişim Tarihi: 25.04.2020)

⁸⁹² YCGK., 19.2.2008, 2008/5-19 E., 2008/31 K. (Erişim Tarihi: 10.05.2020)

⁸⁹³ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 207; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 816.

“*hukuka aykırılık*” oluşturduğu belirtilmemiştir. Dolayısıyla CMK’nın 309. maddesi bir “*gönderme (atıf) norm*” olarak değerlendirilmeli ve CMK m. 288’e işaret ettiği kabul edilmelidir. Bu sebeple CMK m. 309 bakımından CMK m. 288 hükmü göz önünde bulundurulmalı ve hukuka aykırılık kavramı temyiz nedenleri de ele alınarak açıklanmalıdır⁸⁹⁴.

Gerçekten de CMK’nın temyiz kurumunu düzenlediği bölümde yer alan ve “*temyiz nedeni*” ile “*hukuka kesin aykırılık halleri*” başlığını taşıyan CMK m. 288 ve m. 289 hükümleri CMK m. 309’da kanun yararına bozma nedeni olarak “*hukuka aykırılık*” kavramı bakımından bir yol gösterici olarak göz önünde bulundurulabilir. Ancak bu düzenlemeler CMK m. 309 bakımından bağlayıcı bir hüküm olarak ele alınmamalıdır. Zira temyiz ve kanun yararına bozma nitelikleri birbirinden farklı olan iki kanun yoludur. Bu bakımdan kanun yararına bozma yolunun temyize göre daha dar yorumlanması gerektiği ortadadır⁸⁹⁵.

Ayrıca Yargıtay da kanun yararına bozma nedeni olarak hukuka aykırılığı ele alırken herhangi bir şekilde CMK m. 288 ve m. 289 düzenlenmelerini göz önünde bulundurmamış ve sadece CMK m. 309 bağlamında kalarak hukuka aykırılığı değerlendirmiştir. Sonuç olarak, kanun yararına bozmanın, hem kanun yolu olarak hem de başvuru sebepleri olarak temyizden daha dar yorumlanması gerektiğini ve ancak ciddi boyutlara ulaşan ve sonuca etkili olan hukuka aykırılık sebebiyle kanun yararına bozma yolunun kullanılabileceğini düşünüyoruz.

5.3. Kanun Yararına Bozma Nedeni Olmayan Haller

5.3.1. Başka Bir Yol ile Giderilmesi Mümkün Olan Hukuka Aykırılıklar

Karar veya hükümde bulunan hukuka aykırılığın başka bir yol veya yöntem ile giderilme imkânı olması halinde kanun yararına bozma yoluna gidilemez⁸⁹⁶. Bilindiği üzere istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümler hukuka aykırı olduğu nedeniyle kanun yararına bozmaya konu olabilirler. Fakat bazı

⁸⁹⁴ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 207.

⁸⁹⁵ Günay, **Kanun Yolları**, s. 167; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 761; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 816; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 260.

⁸⁹⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1521.

hallerde bu hukuka aykırılığı gidermenin başka hukuki çareleri söz konusu olabilir. Bu hallerde öncelikle diğer hukuki çareleri kullanmak gerekmekte, doğrudan kanun yararına bozma yoluna gitmek ise mümkün olmamaktadır⁸⁹⁷.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki yargılamanın yenilenmesi nedenlerine dayanılarak kanun yararına bozma yoluna başvurulamaz. Karar veya hükümde bulunan hukuka aykırılık aynı zamanda bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil ediyorsa, kanun yararına bozma yolu değil yargılamanın yenilenmesi yolu işletilebilir. Örneğin CMK m. 311/1-f düzenlemesine göre ‘‘İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması’’ yargılamanın yenilenmesi sebebidir⁸⁹⁸. Her ne kadar hükümde hukuka aykırılık bulunduğu için bu durumda kanun yararına bozma yoluna da gidilebileceği düşünülse de, bu hükme karşı kanun yararına bozma yoluna başvurmak mümkün değildir.

İkinci olarak verilen bir mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında bir duraksama olması halinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 98. maddesi gereği hükmü veren mahkemeye veya infaz hakimliğine başvurmak gerekir⁸⁹⁹. Ancak belirtmek gerekir ki CGTİK m. 98 düzenlemesi kesinleşen bir hükümde bulunan hukuka aykırılığı giderme imkânı vermemektedir. Bu düzenleme sadece mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında bir duraksama olması haline özgü olmak üzere hükmü veren mahkemeye ve infaz hakimliğine tanınan özel bir yetkidir. Böyle bir duraksamanın varlığı halinde kanun yararına bozma yoluna değil, CGTİK m. 98 düzenlemesi gereği hükmü veren mahkemeye veya infaz hakimliğine başvurmak lazımdır.

Üçüncü olarak karar veya hükümde bulunan ve mahallinde düzeltilmesi mümkün olan hatalar nedeniyle kanun yararına başvurulamaz⁹⁰⁰. Yargıtay da bu tür hatalara değinmiş ve bunların; ‘‘Esasen olağan bir dikkat ve özenin gösterilmesi

⁸⁹⁷ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 116; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 209.

⁸⁹⁸ Akyürek, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 116.

⁸⁹⁹ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 209.

⁹⁰⁰ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 118; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 209.

halinde gerçekleşmeyecek olan isim, yaş ve hesap hataları, yargı kararlarında "maddi yanılğı" veya "yazım hatası" diye isimlendirilen beşerî hatalardır. Maddi yanılğılar herhangi bir yöntem ve zamanla sınırlı değildir. Bu yanılğılar, bizzat bu hatayı yapan merci tarafından, kendiliğinden veya bir yasa yolu başvurusu üzerine verilen bir karardaki uyarı üzerine düzeltilebilir. ⁹⁰¹ olduğunu belirtmiştir. Kanun koyucunun da bu çözümü benimsediğı söylenebilir. Zira 5320 sayılı Kanun m. 8⁹⁰² ile bu amaca yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Bu tür hataların düzeltilmesi hatayı yapan merci tarafından kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu ile mümkündür. Dolayısıyla söz konusu hataları gidermenin başka bir çaresi olduğu için kanun yararına bozma yoluna gitme lüzumu ve imkânı yoktur⁹⁰³.

5.3.2. Kabule Göre Bozmanın Konusunu Oluşturan Hukuka Aykırılıklar

Kabule göre bozma, esas mahkeme kararlarının hatalı bulunan yönüne, uyarma ve yol gösterme amacıyla direnmeye konu olmayacak biçimde Yargıtay'ın değinmesi olarak tarif edilebilir⁹⁰⁴. Yargıtay'ın olağan bir kanun yolu olan temyiz incelemesi sırasında kanuna ve yargısal kararlara dayalı olarak gerçekleştirdiğı uygulamaların tümünün, diğer kanun yolları bakımından geçerli olduğu söylenemez. Bilhassa olağanüstü ve istisnai bir niteliğe sahip kanun yararına bozma ile olağan bir kanun yolu olan temyiz arasında bir fark olmak zorundadır. Dolayısıyla Yargıtay'ın öğretici ve yol gösterici niteliğı gereğı temyiz denetimi sırasında uyguladığı "*kabule göre bozma*" yöntemine, kanun yararına bozma istemi üzerine yapılan incelemede başvurulması mümkün değildir⁹⁰⁵.

Yargıtay da verdiği kararlarda bu hususa değinmiş; öğretici ve yol gösterici niteliğı gereğı temyiz incelemesinde uygulanan kabule göre bozma yönteminin, istisnai ve olağanüstü bir yol olan kanun yararına bozma başvurusu sonucu yapılan incelemede uygulanmasının muhakeme sisteminin özüne aykırı olduğunu istikrarla

⁹⁰¹ YCGK., 7.11.2006, 2006/4-227 E., 2006/228 K. (Erişim Tarihi: 21.05.2020)

⁹⁰² 5320 sayılı Kanun m. 8-“...Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir.”

⁹⁰³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1520; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 209; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 231.

⁹⁰⁴ YCGK., 30.06.2009, 2008/9-169 E., 2009/186 K. (Erişim Tarihi: 21.05.2020)

⁹⁰⁵ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 120, Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 219, dp. 58.

belirtmiştir⁹⁰⁶. Bu nedenle temyiz incelemesinde kabule göre bozma kararı verilmesinin nedenini oluşturacak hukuka aykırılıklar için kanun yararına bozma yoluna başvuruda bulunmanın veya kabule göre kanun yararına bozma kararı vermenin imkânı yoktur⁹⁰⁷.

5.3.3. Hükümün Kesinleşmesinden Sonra Gerçekleşen Yasa Değişiklikleri

Hükümün kesinleşmesinden sonra gerçekleşen yasa değişiklikleri nedeniyle kanun yararına bozma yoluna gidilmesinin mümkün olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Zira bu husus hem doktrinde⁹⁰⁸ hem de uygulamada⁹⁰⁹ tereddütlere yol açmaktadır. Bilindiği üzere ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği ceza kanunları geçmişe yürümez ve buna ceza kanunlarının geçmişe yürürlü olmaması kuralı denir⁹¹⁰.

Bununla beraber yeni kanunun önceki kanunda suç olarak gösterilen bir fiili suç olmaktan çıkarması veya önceki kanuna göre daha lehe bir düzenleme getirmesi durumunda lehe olan kanunun uygulanması gerekir⁹¹¹. Bu da ceza kanunlarının geçmişe yürürlü olmaması kuralının istisnası olan lehteki kanunun geçmişe yürürlü olması kuralını oluşturmaktadır. Bu husus TCK'nın 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında açıkça belirtilmiştir.

Bu halde kesinleşen hüküm ile ilgili lehe bir kanunun yürürlüğe girmesi durumunda bu nedene dayanılarak kanun yararına bozma yoluna başvurunun mümkün olduğu düşünülebilir. Fakat kanun yararına bozma yolu hükmün verildiği

⁹⁰⁶ Bkz.: YCGK., 07.07.2009, 2009/9-155 E., 2009/192 K. (Erişim Tarihi:22.06.2020); “Yasa yararına bozma kurumu, kesin hükmün otoritesini etkileyen, ileri sürülen hukuka aykırılıkların saptanması ile sınırlı ve bu aykırılıkların savunma hakkını kısıtlama veya kaldırma sonucunu doğurduğu yahut hükmü etkilediğinin belirlenmesi durumunda, hükmün bu nedenlere dayalı olarak bozulmasını gerektiren, olağanüstü yasa yoludur. Yargıtay'ın olağan yasa yolu olan temyiz denetimi sırasında yasaya ve yargısal kararlara dayalı olarak gerçekleştirdiği uygulamaların tümünün, yasa yararına bozma kurumunda da geçerli olduğu söylenemez. Dolayısıyla, Yargıtay'ın öğretici ve yol gösterici niteliği gereği temyiz denetimi sırasında uyguladığı "kabule göre bozma" yöntemine, istisnai ve olağanüstü bir yol olan yasa yararına bozma istemi üzerine yapılan incelemede başvurulması sistemin özüne aykırıdır.” YCGK., 13.6.2006, 2006/10-151 E., 2006/157 K. (Erişim Tarihi:22.06.2020)

⁹⁰⁷ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 218, dp. 58; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 120.

⁹⁰⁸ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 120; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 260; Şahin, Göktürk, **Ceza Muhakemesi**, C. 2, s. 280; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2007.

⁹⁰⁹ YCGK., 29.9.2009, 2009/6-177 E., 2009/210 K. (Erişim Tarihi:25.06.2020)

⁹¹⁰ Artuk, Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 200.

⁹¹¹ Artuk, Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 200-205.

tarikh itibarıyla mevcut hukuka aykırılıkların giderilmesi ile sınırlı olan olağanüstü bir kanun yoludur. Bu nedenle hüküm tarihinden sonra ortaya çıkan bir sebebe dayanarak kanun yararına bozma yolunu işletmek mümkün değildir⁹¹². Yargıtay da sadece hükmün verildiği anda yürürlükte bulunan maddi hukuk ve usul hukuku kapsamındaki hukuka aykırılıkların giderilmesi amacıyla kanun yararına bozma yolunun kullanılabileceği görüşündedir⁹¹³. Sonradan gerçekleşen kanun değişiklikleri gerekçe gösterilerek bu olağanüstü kanun yoluna başvurulamaz.

Bunun yanı sıra hükmün kesinleşmesinden sonra gerçekleşen kanun değişiklikleri nedeniyle hükmün hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi için ceza muhakemesi hukukumuz özel bir yöntem olarak ‘*uyarlama yargılaması*’⁹¹⁴ düzenlemiştir. 1 Haziran 2005 tarihinden önce uyarlama yargılaması 1412 sayılı CMUK’un 402. ve 405. maddelerine göre yapılmakta⁹¹⁵ iken 1 Haziran 2005 tarihinden sonra ise 5275 sayılı CGİTK’nin 98. ve 101. maddeleri ile 5252 sayılı TCK’nın Yürürlük ve Uygulama Biçimi Hakkında Kanun’un 9. maddelerine göre yapılmaktadır⁹¹⁶. Hükmün kesinleşmesinden sonra gerçekleşen kanun değişiklikleri üzerine hükmün hukuki durumunun yeniden yapılacak uyarlama yargılaması ile değerlendirilmesi gerekebilir. Bu yargılamada hükmü veren ilk mahkeme yetkilidir⁹¹⁷. Mahkeme önceki ve sonraki kanunu birbirine karıştırmadan diğer bir deyişle karma bir kanun ortaya çıkarmadan bu iki kanunu ayrı ayrı tatbik ederek iki ceza belirledikten sonra, sonuca göre lehe olan kanunu tespit edip uygulanması gereken cezayı tayin edecektir. Bu husus değişen ceza hukuku mevzuatı karşısında geçerliliğini hala koruyan 23.02.1938 tarih ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça ifade edilmiştir⁹¹⁸.

⁹¹² Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2007; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 209.

⁹¹³ ‘*Hükmün kesinleşmesinden sonra yapılan yasa değişikliklerinin lehe hükümler getirmesi halinde hükümlünün hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi ise kanun yararına bozma işlevinden farklı bir hüküm değiştirme yöntemi olup kendine özgü bir yargılama biçimine tabi tutulmaktadır.*’ YCGK., 20.9.2005, 2005/3-99 E., 2005/103 K. (Erişim Tarihi: 25.06.2020)

⁹¹⁴ Doktrinde bu kavrama karşı bazı eleştiriler getirilmiş ve ‘*uyarlama yargılaması*’ yerine ‘*açıklama (tavzih) davası*’ kavramının kullanılması gerektiği ifade edilmişse de Yargıtay istikrarlı olarak söz konusu kavramı kullanmayı tercih etmektedir. Bkz.: Sami Selçuk, ‘Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım’, **TAAD**, C.1, S.7, 2011.

⁹¹⁵ Sesim Soyer Güleç, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio in Peius) Yasağı’, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, C. 21, Özel S., 2019, s. 743, dp. 209.

⁹¹⁶ Sami Selçuk, ‘Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım’, **TAAD**, C.1, S.7, 2011.

⁹¹⁷ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 122.

⁹¹⁸ YCGK., 31.01.2006, 2006/10-10 E., 2006/8 K. (Erişim Tarihi:05.07.2020)

Son olarak belirtmek gerekir ki uyarılama yargılaması sonucu verilen karar veya hükümlere karşı, diğer koşulların da varlığı halinde kanun yararına bozma yoluna gidilebilir⁹¹⁹. Yargıtay da verdiği kararlarda uyarılama yargılaması sonucu ortaya çıkan karar veya hükümlere karşı, gerekli şartları taşıması halinde hem olağan kanun yollarını hem de olağanüstü kanun yollarını işletmenin mümkün olduğunu kabul etmektedir⁹²⁰.

5.4. İncelemenin Kapsamı ve Sebeple Bağlılığı

Yargıtay tarafından yapılacak incelemenin kapsamı ve sınırı konusunda CMK m. 309 ve 310'da bir açıklama olmadığı gibi doktrinde de bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bu kapsamda kanun yararına bozma yolunda başvuru sebepleriyle sınırlı bir inceleme yapılması ve başvuru sebeplerinden bağımsız olarak karar veya hükmün tüm yönleriyle ele alıp incelemesini temel alan iki farklı düşünce ileri sürülebilir.

İlk görüşe göre “*davasız yargılama olmaz ilkesi*” ve bu ilkenin bir devamı olarak değerlendirilebilen “*taleple bağlılık ilkesi*” gereği kanun yararına bozma başvurusunda yer verilmeyen hukuka aykırılıklar bozma nedeni yapılamaz⁹²¹. Yargıtay’ın vereceği bozma kararı sadece başvuruda belirtilen neden veya nedenlerle sınırlı olabilir. Başvuruda ileri sürülmeyen bir neden gerekçe gösterilerek karar veya hükmün bozulması kanun yararına bozma başvurunun kapsamı dışına çıkılmasına yol açar⁹²².

⁹¹⁹ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 122.

⁹²⁰ “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun sanık lehine olan hükümlerinin tespitine yönelik duruşma açılmaksızın yapılan uyarılama yargılaması sonucunda anılan Kanun’un sanık lehine hüküm içermediğinden bahisle eski hükmün aynen infazına, yalnızca hükümde bulunan ağır hapis ibarelerinin hapis; ağır para cezası ibaresinin ise para cezası olarak değiştirilmesine ilişkin İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 07/02/2006 tarihli ve 2004/92 esas, 2004/238 Sayılı ek kararını kapsayan dosya incelendi. Kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 07/02/2006 tarihli ve 2004/92 esas, 2004/238 Sayılı ek kararının 5271 Sayılı CMK’nın 309. maddesinin 3. fıkrası gereğince kanun yararına BOZULMASINA, aynı Kanun’un 309. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca gerekli işlemin yapılması için, dosyanın Adalet Bakanlığı’na iletilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilmesine, 17/06/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” Bkz.: Yargıtay 20. CD., 17.6.2020, 2019/4202 E, 2020/2996 K. (Erişim Tarihi: 05.07.2020)

⁹²¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1522, Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 2013; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 255; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 959.

⁹²² Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1522, Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 2013; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 255.

İkinci görüş, kanun yararına bozma başvurusu kabul edilebilir bulunmuş ve esastan incelemeye geçilmişse, artık başvuru sebepleri ile bağlı olmadan, karar veya hükmün tüm yönleriyle incelenmesi gerektiğini savunmaktadır⁹²³. Karar veya hükmün bozulmasını gerektirecek bir hukuka aykırılığın varlığına rağmen, bu hukuka aykırılığın başvuruda belirtilmemiş olması hükmün bozulmasını engellememelidir. Zira bu kanun yolunun temel amacı “*taleple bağlılık ilkesini*” korumak değil, hukuka aykırılığı ve adli hatayı ortadan kaldırmaktır. Bununla beraber karar veya hükmün bütün yönleriyle ve çok ayrıntılı olarak Yargıtay tarafından incelenmesi de beklenmemelidir. Kolay tespit edilen ve hukuka aykırılığı ortada olan hususlar adaletin sağlanması ve hatanın düzeltilmesi gereği olarak başvuruda belirtilmemiş olsa dahi bozma nedeni yapılmalıdır.

Yargıtay ise inceleme sırasında başka hukuka aykırılıkların tespit edilmesi halinde, bu hukuka aykırılıklar giderilmeden uyuşmazlık konusu hakkında karar verilmesinin kanun yararına bozma kurumunun amacı ile bağdaşmayacağına, hukuka aykırılık taşıyan karar veya hükümlerin onaylanması ve uygulanması sonucunu doğuracağına, bu şekilde ülkede uygulama ve içtihat birliğinin sağlanmayacağına, dolayısıyla hukuka aykırılığı tespit edilen hususların belirtilerek dosyanın başvuru merciine tevdi edilmesine, söz konusu hukuka aykırılıkları da içeren yeni bir kanun yararına bozma başvurusunun yapılması gerektiğine karar vermiştir⁹²⁴. Bu bakımdan Yargıtay’ın başvuru sebebi olarak bulunsun veya bulunmasın karar ya da hükümde yer alan ve esasa etkili olan bütün hukuka aykırılıkların giderilmesi gerektiği kanaatinde

⁹²³ “Başka bozma sebepleri görüldüğünde bunlar hakkında yazılı emir verilmesi için dosyanın geri verilmesi yolundaki uygulama yersizdir. Çünkü yargılama görevi dışına çıkmaktır. İleri sürülmemiş olan af konusunu da inceleyip cezanın çektilirilmemesine karar verilmesini (CG: 24/10/77 YKD 258) esasa aykırı bulan görüşümüzü, başkasının suçu için mahkûm olduğu dosyadan hemen anlaşılan bir kişinin cezasından sadece yaş bakımından indirim yapıldığını görünce değiştirdik. Artık bunu, aykırılık olarak değil, adaleti sağlamak için kabul edilmesi gerekli bir istisna sayıyor, bunun için yeni bir yazılı emir verilmesini aramağa ihtiyaç duymuyoruz. Bundan, Yargıtay’ın dosyanın her tarafını didik didik edip haksızlık araması anlamı elbet çıkmaz. Amacımız hemen görülen haksızlıkları önlemek olup, Yargıtay’a altından kalkamayacağı bir yük yüklemek değildir.” Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1522, dp. 23.

⁹²⁴ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2013; **Eşitli, Kanun Yararına Bozma**, s. 218; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 152. Ayrıca bkz.: “Yasa yararına bozmada geçerli olan ‘istekle bağlılık kuralı’ gereği, isteme konu edilmeyen hukuka aykırılıklar yasa yararına bozma konusu yapılamayacak, inceleme sırasında Adalet Bakanlığının istem yazısında ileri sürülmeyen ve sonuca etkili bulunan başkaca hukuka aykırılıkların saptanması halinde, bu yönlerden de başvuruda bulunulmasının sağlanması için Adalet Bakanlığına veya koşulları bulunmakta ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ihbarda bulunulması suretiyle, bu hususlarda da başvuruda bulunulması halinde tüm hukuka aykırılıkların bir defada giderilmesi sağlanacaktır.” Bkz.: YCGK., 10.5.2011, 2011/6-80 E., 2011/90 K. (Erişim Tarihi: 14.07.2020)

olduğunu söylemek gerekir. Bununla beraber, Yargıtay'ın '*taleple bağlılık ilkesine*' dikkat ettiği, başvuru sebebi olarak yer almayan ama tespit ettiği hukuka aykırılıkları öncelikle başvuru merciine bildirip, bu sebepleri de içeren yeni bir başvuru yapılmasını sağladığı ifade edilmelidir⁹²⁵.

Bunun yanı sıra, Yargıtay'a göre, kanun yararına bozma başvurusunda belirtilen hukuka aykırılığa zorunlu bağlı diğer hukuka aykırılıklar bakımından yeni bir başvuruya gerek yoktur. Dolayısıyla, Yargıtay, başvuruda yer alan hukuka aykırılık ile neden sonuç ilişkisi kapsamında zorunlu bağlı olan diğer hukuka aykırılıkları kendiliğinden dikkate alabilecektir. Örneğin, başvurunun yaş küçüklüğüne bağlı yasal bir zorunluluğun göz ardı edilmesi sebebine dayandığı hallerde, yine yaş küçüklüğüne bağlı yasal bir zorunluluk olan cezada indirim yapılması hususunun da Yargıtay tarafından re'sen gözetilmesi gerektiği, bu konuda yeni bir istemde bulunulmasının usul ekonomisiyle bağdaşmadığı ve bu hareket tarzının istemin özüyle çatışmadığı değerlendirilmiştir⁹²⁶.

Yargıtay'ın kanun yararına bozma başvurusunda yer almayan hukuka aykırılıkları tespit etmesi halinde, tespit edilen hususlarla ilgili olarak tekrar başvuru yapılması amacıyla dosyanın başvuru merciine tevdi edilmesi doktrinde eleştirilmiş⁹²⁷ ve bu uygulamanın yalnızca kanun yararına bozma başvurusunda belirtilen hukuka aykırılıklarla arasında zorunlu bağlılık bulunan diğer hukuka aykırılıklar bakımından mümkün olabileceği ileri sürülmüştür⁹²⁸. Zira bu görüşe göre, mevcut başvuru, aslında kanun yararına bozma nedeni taşımasına rağmen yeni ve daha geniş kapsamlı bir başvuru yapılmasını sağlamak amacıyla reddedilmektedir. Bu ret kararı kanuna aykırı olmasının yanı sıra ihsası rey yasağına da aykırılık teşkil etmektedir⁹²⁹. Ayrıca

⁹²⁵ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 263; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 219.

⁹²⁶ Yargıtay 4. CD., 11.9.2014, 2013/29379 E., 2014/25392 K. (Erişim Tarihi: 16.07.2020)

⁹²⁷ Doktrindeki eleştirinin yanı sıra, Yargıtay'ın bu kararına katılmayan ve karşı oy kullanan üyeler de bulunmaktadır. Örnek için bkz.: '*Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Kurul Üyesi ise; hükmün yasa yararına bozulması yönündeki başvuruyu inceleyen Yargıtay'ın başvuruda belirtilen hukuka aykırılık nedenleriyle bağlı bulunduğunu, bu nedenleri yerinde görmesi halinde hükmü yasa yararına bozması, aksi takdirde istemi reddetmesi gerektiğini, Yargıtay'ın ileri sürülenler dışında başkaca hukuka aykırılık nedeni saptaması halinde bu hususta da yasa yararına başvurunun sağlanması bakımından girişimde bulunmasını gerektiren bir yasal düzenleme olmadığını, bu durumda Yargıtay'ın ileri sürülen nedenler bakımından karar verip, ileri sürülmeyen hukuka aykırılıklara da kararında işaret etmesinin yerinde bir uygulama olduğunu ileri sürerek, itirazın reddi doğrultusunda karşı oy kullanmıştır.*' YCGK., 10.6.2008, 2008/8-83 E., 2008/166 K. (Erişim Tarihi: 15.07.2020)

⁹²⁸ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 219-220.

⁹²⁹ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 219-220.

Yargıtay'ın bu uygulaması kesin hüküm otoritesine de zarar vermektedir⁹³⁰. Bunun sebebi olarak ise; Yargıtay'ın ilk yapılan kanun yararına bozma başvurusunu reddetmesi, ardından ikinci ve yeni başvuruyu kabul ederek ilk başvuru bakımından vermiş olduğu ret kararından dönmüş olması gösterilmiştir⁹³¹.

Ancak ifade etmek gerekir ki Yargıtay'a göre '' kanun yararına başvuru sebebiyle yapılan inceleme sırasında Adalet Bakanlığı'nın istem yazısında ileri sürülmeyen ve sonuca etkili bulunan başkaca hukuka aykırılıklar görüldüğünde bu yönlerden de başvuruda bulunulmasını sağlamak bakımından Adalet Bakanlığı'na ihbarda bulunulması, ihbar üzerine başvuruda bulunulması halinde ise tüm hukuka aykırılıkların bir defada giderilmesi gerekmektedir.''⁹³² Dolayısıyla Yargıtay, kanun yararına bozma başvurusunu reddetmemekte, sonuca etkili olan diğer hukuka aykırılıkları başvuru merciine ihbar etmekte ve böylece karar veya hükümde bulunan tüm hukuka aykırılıkların tek seferde giderilmesini sağlamaya çalışmaktadır. Bu durumda kanun yararına bozma başvurusunun reddinden söz etmek mümkün değildir. Yargıtay, tespit ettiği hukuka aykırılığı başvuru yetkisine sahip olan merciye ihbar etmekte böylece CMK m. 309 hükmü gereği gerekli olan başvuru koşulunu elde etmeye çalışmaktadır. Yargıtay'ın, kanun yararına bozma başvurusunda ileri sürülmeyen hukuka aykırılıkları dikkate almadan sadece başvuru sebepleri ile sınırlı inceleme yapması kanuna uygun olduğu gibi, inceleme sırasında vâkıf olduğu hukuka aykırılığı yetkili merciye ihbar etmesi de kanuna uygundur. Bununla beraber, Yargıtay'ın böyle bir içtihat oluşturmasının⁹³³, dosyayı inceleyen Yargıtay ceza dairesi üyelerinin bireysel olarak bu konuda inisiyatif kullanıp başvuru merciine ihbarda bulunmasına göre daha istikrarlı ve adil bir yöntem olduğunu düşünüyoruz.

Ayrıca Yargıtay'ın kanun yararına bozma başvurusunu kesin sonuca bağlamayıp, tespit ettiği diğer hukuka aykırılıkları bir nevi ''ön sorun'' olarak değerlendirerek, başvuru merciine söz konusu hukuka aykırılıkları ihbar etmesini ve bu hukuka aykırılıkları içeren yeni bir başvuruda bulunulmasını sağlamasını kesin hüküm otoritesine zarar veren bir uygulama olarak değil, aksine kesin hüküm

⁹³⁰ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 219-220.

⁹³¹ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 219-220.

⁹³² Yargıtay 16. CD., 8.4.2016, 2016/433 E., 2016/2193 K. (Erişim Tarihi: 17.07.2020)

⁹³³ Günay, başvuru yazısında yer almayan başkaca hukuka aykırılıkların tespit edilmesi halinde bu hukuka aykırılıklar yönünden başvuru yapılmasını sağlamak için Bakanlığa veya Başsavcılığa ihbarda bulunulmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Bkz.: Günay, **Kanun Yolları**, s. 197-198.

otoritesini koruyan bir yöntem olarak görüyoruz. Zira ilk başvuruda ileri sürülen hukuka aykırılıklar düzeltilse bile, karar veya hükümde hala başka hukuka aykırılıklar bulunmaktadır. Bu durumda ikinci bir kanun yararına bozma başvurusunda bulunulması da mümkündür. Böylece istisnai ve olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozmanın aynı karar veya hükümde birden fazla uygulanması dolayısıyla kesin hükmün birden fazla ortadan kaldırılması söz konusu olacaktır. Bu ihtimal, bütün hukuka aykırılıkların tek seferde giderilmesine göre kesin hüküm otoritesine daha çok zarar verecektir.

Bu nedenlerle, Yargıtay'ın, kanun yararına bozma başvurusunda yer almayan ama sonuca etkili olan başka hukuka aykırılıklar tespit etmesi halinde, bu hukuka aykırılıkları yeni bir başvuru yapılmasını sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı'na veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmesi, böylece bütün hukuka aykırılıkları tek seferde gidermesi gerektiğini düşünüyoruz. Eğer Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay'ın ihbarını yerinde görmez ve yeni başvuruda bulunmaz ise Yargıtay ilk başvuruda ileri sürülen nedenlerle sınırlı olarak inceleme yapması ve karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca, karar veya hükmün incelenmesi sırasında, başka hukuka aykırılıklar bulunup bulunmadığının detaylı olarak araştırılmasının, sonuca etkili olan ve olmayan tüm hukuka aykırılıklar için başvuru merciine ihbarda bulunulmasının, kanun yararına bozma yolunun niteliği ile uygun düşmediğini belirtilmek isteriz. İnceleme sırasında sadece sonuca etkili ve önemli olan hukuka aykırılıkların saptanması halinde Adalet Bakanlığı'na veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulması gerektiği fikrindeyiz⁹³⁴.

⁹³⁴ “Yasa yararına bozma başvurusu nedeniyle yapılan inceleme sırasında, Adalet Bakanlığının istem yazısında ileri sürülmeyen ve sonuca etkili bulunan başkaca hukuka aykırılıklar görüldüğünde, bu yönlerden de başvuruda bulunulmasını sağlamak bakımından Adalet Bakanlığına ihbarda bulunulması, ihbar üzerine başvuruda bulunulması halinde ise tüm hukuka aykırılıkların bir defada giderilmesi gerekmektedir.” Bkz.: YCGK., 29.9.2009, 2009/7-159 E., 2009/206 K. (Erişim Tarihi: 19.07.2020)

6. Başvuru Usulü ve Etkileri

6.1. Başvuru Yetkisi

6.1.1. Adalet Bakanlığı

Kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi kural olarak Adalet Bakanlığı'na aittir⁹³⁵. Kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu herhangi bir şekilde öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini göstererek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir. Bu istem üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı kanun yararına bozma yoluna gitmek zorundadır⁹³⁶.

Zira kanun yararına bozma için 1412 sayılı CMUK'ta "*yazılı emir*" kavramının kullanılmış olması⁹³⁷ ve doktrinde Adalet Bakanlığı'nın isteminin hala "*emir*" olarak nitelendirilmesi ile bu "*zorunluluğa*" işaret edildiği söylenebilir⁹³⁸. Her ne kadar 5271 sayılı CMK'nın ilgili hükmünde "*emir*" ibaresi kullanılmamış olsa da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının istem üzerinde herhangi bir tasarrufunun olmaması ve bu istem sonucu kanun yararına bozma yoluna gitmek zorunda olması⁹³⁹, kanun koyucunun 1412 sayılı CMUK dönemindeki anlayışa sahip olduğunun göstergesidir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı kanun yararına bozma yoluna bir yazı ile gidecek, söz konusu yazıda Adalet Bakanlığı'nın isteminde yer alan nedenleri "*aynen*" gösterecek ve hukuka aykırılık oluşturan başkaca bir neden olduğu kanaatinde olsa bile bu başvuruda Adalet Bakanlığı'nın istemi dışında bir gerekçeye veya nedene yer veremeyecektir⁹⁴⁰. Dolayısıyla kanun yararına bozma yolunun bu şekilde işletilmesi durumunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yalnızca Adalet Bakanlığı'nın bu istemini yerine getirmek zorunda olup, farklı bir görev veya yetkiyi haiz değildir. Bu bakımdan kanun yararına bozma yoluna başvuru konusunda asıl

⁹³⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1517; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2012; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 123, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 263.

⁹³⁶ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2013; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264.

⁹³⁷ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 229.

⁹³⁸ Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 988; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 227.

⁹³⁹ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 227.

⁹⁴⁰ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264.

yetkinin Adalet Bakanlığı'na ait olduğu, bu yetkinin ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı aracılığıyla kullanılabildiği ifade edilmelidir⁹⁴¹.

6.1.2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı

Kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi esas olarak Adalet Bakanlığı'na ait olmakla birlikte, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına da CMK m. 309/4-d'de belirtilen hallere mahsus olarak (cezanın kaldırılması veya azaltılmasını gerektiren durumlar) başvuru yetkisi tanınmıştır. Bu hallerde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Adalet Bakanlığı'nın istemi olmaksızın kendiliğinden kanun yararına bozma yoluna gidebilir⁹⁴². Ayrıca belirtmek gerekir ki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından bu istisnai yetkinin kullanılabilmesi için Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma isteminde bulunmamış olması gerekir. Zira CMK m. 310/2'de *''309 uncu madde gereğince Adalet Bakanlığı tarafından başvurulduğunda bu yetki, artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kullanılamaz.''* düzenlemesi mevcuttur. Esasen bu hükümden; Adalet Bakanlığı başvurusunun -herhangi bir ayırım olmadan- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvuru yetkisini ortadan kaldırdığı sonucu çıkmaktadır.

Ancak Adalet Bakanlığı tarafından yapılan başvurunun, zaten CMK m. 309/4-d'de sayılan hallere özgü olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınan yetkiyi ortadan kaldırmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Kanun koyucunun, CMK m. 309/4-d kapsamında Adalet Bakanlığı tarafından yapılan bir başvurunun olması halinde, aynı duruma yönelik olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da tekrar kanun yararına bozma yoluna gitmesinin bir lüzumu olmadığı düşüncesiyle bu düzenlemeyi yaptığını düşünüyoruz. Bununla beraber kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapmasının pratik bir sonucunun bulunmadığını da ifade etmek isteriz. Zira CMK m. 309/4-d bendine dayanarak Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma isteminde bulunması halinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da aynı hukuka aykırılık sebebine yönelik olarak bu yola tekrar başvurmasına gerek yoktur. Ayrıca Adalet Bakanlığı'nın isteminde yer almayan ve CMK m. 309/4-d kapsamında cezanın kaldırılmasını ya da azaltılmasını gerektiren başka bir sebep olması halinde Yargıtay

⁹⁴¹ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 760; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2012; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 815.

⁹⁴² Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1517; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 215; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 760.

Cumhuriyet Başsavcısının kendiliğinden bu yetkisini kullanmasının önünde bir engel bulunmadığını belirtmek isteriz⁹⁴³. Dolayısıyla, Adalet Bakanlığı başvurusundan bağımsız olarak, CMK m. 309/4-d bendiyle sınırlı olmak kaydıyla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı kanun yararına bozma yoluna gitme yetkisini kullanabilir.

6.1.3. İlgililer ve Diğer Kişiler

CMK m. 260 ila 266 arasında kanun yollarına başvuru hakkında genel hükümler düzenlenmiş ve başvuru yetkisine sahip olan kişiler gösterilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki genel hükümlere göre kanun yollarına başvuru yetkisine sahip olan kişilerin kanun yararına bozma yoluna başvurmaları mümkün değildir⁹⁴⁴. Zira CMK m. 309 ve m. 310 gereği söz konusu kanun yoluna başvuru yetkisi yalnızca Adalet Bakanlığı'na ve istisnai olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Dolayısıyla bunların dışındaki kişi ya da merciilerin başvuru yetkisi bulunmamaktadır⁹⁴⁵.

Bununla beraber, ilgili kişilerin, kanun yararına bozma yetkisinin kullanılması amacıyla Adalet Bakanlığı'nı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını tahrik ve teşvik etmelerinin önünde bir engel yoktur⁹⁴⁶. Zira Adalet Bakanlığı'nın ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvuru yetkisini kullanması için önemli olan şey ilgili karar veya hükümdeki "*hukuka aykırılığı*" öğrenmesidir. Bu öğrenmenin ne şekilde ve nasıl olduğunun ise bir önemi yoktur.

Bu bakımdan, ilgililer, söz konusu karar veya hükümde bir hukuka aykırılık olduğu iddiasıyla, başvuru yetkisinin kullanılması için Adalet Bakanlığı'na ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına talepte bulunabilirler. Ayrıca ifade etmek gerekir ki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına yapılacak talebin CMK m. 309/4-d bendinde sayılan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına bozma yetkisini kendiliğinden kullanabileceği hallere özgü olması gerekir. Zira Başsavcının, başvuruya ilişkin talebin haklı olduğu kanaatinde olsa dahi, CMK m. 309/4-d dışındaki sebepler bakımından başvuru yetkisini kullanması mümkün değildir.

⁹⁴³ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 215, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264.

⁹⁴⁴ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2014.

⁹⁴⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1517; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2012; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 123; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 263-264.

⁹⁴⁶ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 265; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 212.

İlgililer taleplerini, söz konusu karar veya hükümdeki hukuka aykırılığa dair gerekçeler içeren ve deliller sunan bir dilekçe ile Adalet Bakanlığı'na veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iletebilirler⁹⁴⁷. Ayrıca ilgililer ibaresinden sadece CMK m. 260 ve devamında gösterilen kanun yollarına başvuru hakkı olanlar veya uyuşmazlığın tarafları anlaşılmamalıdır⁹⁴⁸. Önemli olan Adalet Bakanlığı'nın ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının durumdan haberdar edilmesi, başvuru yetkisini kullanması bakımından harekete geçirilmesidir⁹⁴⁹. Bakanlığın ve Başsavcının söz konusu başvuru yetkisini kullanmasını yol açacak neden veya etkenin ne olduğu önemli değildir. Zira Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 31.12.2019 tarihli ve 16/1 No'lu Genelgesi⁹⁵⁰ ile kanun yararına bozma taleplerinde uyulması gereken usul ile esaslar belirlenmiş, herhangi bir kişi veya makam sınırlaması yapılmadan kanun yararına bozma talebinin '*ilgili*' tarafından yapılabileceği ifade edilmiştir. Bu talebin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne ve CMK m. 309/4-d bendinde sayılan hallere özgü olmak üzere Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilebileceği belirtilmiştir.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki ilgililerin bu yöndeki taleplerini doğrudan Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iletmeleri zorunlu değildir. Hatta 16/1 No'lu Genelge'nin diğer açıklamaları göz önünde bulundurulduğunda, taleplerin mahalli Cumhuriyet başsavcılıklarına yapılması, kanun yararına bozma talebine konu dosyadaki eksikliklerin (nüfus kaydı, adli sicil kaydı, tebligat ve benzeri evrak) giderilmesi ve dosya içerisindeki evrakın kronolojik sıralamaya tabii tutulması gibi işlemlerin daha hızlı sonuçlanmasını sağlayacaktır⁹⁵¹.

⁹⁴⁷ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2014.

⁹⁴⁸ Erdem ve Şentürk ise CMK m. 260 ve devamı hükümleri kapsamında sadece kanun yollarına başvuru hakkı olanların kanun yararına bozmaya ilişkin bir talepte bulunabileceklerini ifade etmiştir. Bkz.: Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 265.

⁹⁴⁹ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 212.

⁹⁵⁰ İlgili genelge için bkz.: <https://www.adalet.gov.tr/pdf/161kybl.pdf> (Erişim Tarihi: 07.07.2020)

⁹⁵¹ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 125.

6.1.4. Başvuru Yetkisinin Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

Belirtildiği gibi kanun yararına bozma yoluna başvurusu yetkisi kural olarak Adalet Bakanlığı'na, istisnai ve sınırlı olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına aittir. Bunların dışındaki kişi veya makamların kanun yararına bozma yoluna bizzat başvurmaları mümkün değildir. Dolayısıyla sanık, hükümlü, katılan, mağdur, müşteki veya bu kişilerin vekilleri ile yerel Cumhuriyet savcıları bu kanun yoluna başvuramazlar⁹⁵². Bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu iddia edilebilir. Zira ceza muhakemesinde iddia ve savunma makamlarına sunulan muhakeme hukukuna ilişkin olanakların ya da bir diğer deyişle bu makamlara verilen yetkilerin eşit olması gerekir. Ancak bu eşitlik, tarafların sahip olduğu yetkiler bakımından mutlak bir karşıtlığı ifade etmez. Önemli olan iddia ve savunma makamları için geçerli usuli imkânların birbirleriyle dengeli olması; dengenin birisi aleyhine bozulmamasıdır⁹⁵³.

Kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisinin sadece Adalet Bakanlığı'na ve sınırlı olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınması, sanık ve katılan tarafa böyle bir yetkinin verilmemiş olması karşısında tarafların sahip olduğu hukuki imkânların dengeli olduğu ve silahların eşitliği ilkesine uygunluk taşıdığı söylenemez⁹⁵⁴. Sanık ve katılan tarafın söz konusu kanun yoluna başvuru yetkisine sahip olmamasının yanı sıra, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvuru yetkisinin yalnızca CMK m. 309/4-d bendi ile sınırlı olması ve Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerine bu isteme herhangi bir hukuki görüş veya gerekçe ekleyemeden Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine vermesi de eleştiriye açıktır. Zira Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerinde bir inceleme veya değerlendirme yapma yetkisi bulunmamakta, üstlendiği görev sadece bir yazım işlemi yapılarak istemin merciine iletilmesinden ibaret kalmaktadır.

⁹⁵² Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 212.

⁹⁵³ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 230; Bilgehan Yeşilova, "Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği", **TBB**, S. 86, 2009, s. 53.

⁹⁵⁴ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 492.

Bu husus Anayasa Mahkemesinin bir kararında; ‘*Adalet bakanlığının istemini ilgili ceza dairesine ileten başsavcılık yazısının tebliğname veya her ne ad altında olursa olsun gerçek anlamda bir hukuki görüş içermediği, bu durumda kanun yararına bozma incelemesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddia makamı olarak devreden çıkartıldığı açıktır. Böylelikle, iddia makamı görevleri, kanun yararına bozma istemiyle sınırlı olarak, Adalet Bakanlığı bürokratlarına devredilmiş olmaktadır. Konuya başvurunun yönünden bakıldığında, soruşturma ve cezalandırma isteyen makam olan Adalet Bakanlığının aynı zamanda olağanüstü bir kanun yolu olan yasa yararına bozma isteminde bulunan ve Yargıtay ceza dairesine sunulacak tebliğnamenin içeriğini belirleyen makam olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle hem ilk soruşturma makamı olmak hem de son soruşturma yolunu açacak olan merci nezdinde savcılık görevi, Adalet bakanlığının uhdesinde birleşmiştir.*’ şeklinde değinilmiş ve öncelikle ilgili tarafların ve makamların yetkileri açıklandıktan sonra kararın devamında ‘*Ceza hukukunda "silahların eşitliği" ilkesi gereği, cumhuriyet savcılarına, mağdura, katılana ve suçtan zarar görene verilmiş olan suçlamak, cezalandırma istemek yetkisinin karşılığında şüpheli, sanık veya müdafilerine de iddia tarafı ile aynı ölçüde usuli imkanlardan faydalanarak kendini savunmak imkanı tanınmıştır. Savunma tarafına verilmeyen yeni ve farklı kanun yollarının iddia tarafına verilmesi, "silahların eşitliği" ilkesini zedeleyebilir.*’ görüşüne ulaşılmıştır⁹⁵⁵.

Ayrıca Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 31.12.2019 tarihli ve 16/1 No’lu Genelgesi ile Adalet Bakanlığı’nın ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına bozma yoluna başvurması için ilgili kişilere bazı hukuki olanaklar tanınsa da, Bakanlık ve Başsavcı ilgililerin bu talepleri ile bağlı değildir. Dolayısıyla her iki merci de söz konusu talepleri yerinde bulup başvuru yetkisini kullanabileceği gibi ilgililerin taleplerini kanun yararına bozma başvurusu için yeterli görmeyip geri çevirebilir. Bu durumda, Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı karar veya hükmün kanun yararına bozma yoluna konu edilemeyeceği ve talebin reddi kararını ilgililere tebliğ eder.

CMK m. 309 ve m. 310’da Adalet Bakanlığı’nın ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ilgililerin taleplerini yerinde görmeyerek başvuru yetkisini

⁹⁵⁵ Bkz.: Kasım İlimoğlu Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/8136) Karar Tarihi: 25/2/2015 R.G. Tarih- Sayı: 22/5/2015-29363 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3f66dbc2-c629-4c73-adad-838127b26151?wordsOnly=False> Erişim Tarihi: 11.07.2020)

kullanmaması halinde gidilecek bir itiraz veya kanun yolu öngörülmemiştir. Bununla beraber Bakanlığın veya Başsavcının talebi yerinde görmemesi işlemine (kararına) karşı idari yargıya başvurulmasının mümkün olup olmadığı düşünülebilir. Nitekim söz konusu talebinin reddine ilişkin işlem Danıştay tarafından ele alınmış ve bu işlemin idari yargıda dava edilmesinin mümkün olmadığına karar verilmiştir⁹⁵⁶. Dolayısıyla ilgililerin talebinin reddedilmesi veya talep üzerine başvuru yetkisinin kullanılmaması halinde buna karşı gidilebilecek bir hukuki çare bulunmamaktadır⁹⁵⁷.

Sonuç olarak, ilgililere, kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi bulunan merciileri harekete geçirme imkânı verilse de, başvuru yetkisi bulunan merciler bu yöndeki talepler ile bağlı değildir. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi sadece CMK m. 309/4-d bendi ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla kanun yararına bozma yolunu etkili ve geniş olarak kullanma yetkisine sahip tek merci Adalet Bakanlığı olmaktadır. Bu durumun ceza muhakemesinin temel ilkelerinden biri olan *“silahların eşitliği ilkesi”* ile uyumlu olmadığını düşünüyoruz⁹⁵⁸. Kanun yararına bozmanın olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu olduğu, kesin hüküm otoritesini koruma zorunluluğu ve *“silahların eşitliği ilkesi”* birlikte değerlendirildiğinde, ilgili kişilere doğrudan kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi tanınmasa dahi, Adalet Bakanlığı’nın kanun yararına bozma talebini reddine ilişkin işleminin başka bir merci tarafından incelenmesine ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına bozma yoluna başvurma yetkisinin daha geniş olarak tanınmasına imkân sağlanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durumda da tarafların sahip olduğu hukuki olanaklar birbirine tam olarak eşit olmamakla beraber, söz konusu kanun yolunun hukuki niteliği ve istisnai yapısı göz önünde bulundurulduğunda taraflar arasında usuli imkânlar bakımından makul bir denge kurulacağını ifade etmek isteriz.

⁹⁵⁶ *“Usul yasaları ile düzenlenen yazılı emir ve kanun yararına bozma yollarına gidilmesi isteminin reddine yönelik dava konusu Adalet Bakanlığı işlemi sonuçlarının yargısal alanda doğurduğundan iptal davasına konu olabilecek bir idari işlem niteliğine haiz olmayıp bu nedenle idari yargıda dava konusu edilmesi mümkün değildir. Öte yandan; adli yargı düzeninde yer alan mahkemelerce verilen kararlar aleyhine yazılı emir yoluna gidilmemesine ilişkin Bakanlık işlemlerinin idare mahkemelerince yargısal denetiminin yapılmasının, adli yargı düzeninde yer alan mahkemelerin yasalarla belirlenen görevlerinin idari yargının görev alanına çekilmesi sonucunu doğuracağı açık olup böyle bir uygulama farklı yargı düzenleri öngören hukuk sistemimize de aykırılık teşkil eder.”* Bkz.: Danıştay 12. D., 14.04.2006, 2003/1018 E., 2006/1436 K. (Erişim Tarihi: 01.08.2020)

⁹⁵⁷ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264. Adalet Bakanlığı’nın bu talebi kabul etmemesinin bir idari işlem olarak kabul edilmesi gerektiği ve buna karşı idari yargıya başvurulabileceği de ifade edilmiştir. Bkz.: Süheyl Donay, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2010, s. 227

⁹⁵⁸ Taner, **Silahların Eşitliği**, s. 568.

6.2. Başvurunun Şekli ve İçeriği

6.2.1. Başvurunun Şekli

Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma istemini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Bu gereklilik CMK m. 309'da *"Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir."* denilerek açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu istemin şifahen ya da başka bir biçimde yapılması veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından yazılı olarak istemde bulunulmaksızın doğrudan ilgili Yargıtay ceza dairesine kanun yararına bozma başvurusu yapılması mümkün değildir.

Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemini içeren yazısı üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Bakanlığın isteminde yer alan nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine iletir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının söz konusu istemi geri çevirmesi veya bu istemi Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine iletmemesi de söz konusu olamaz⁹⁵⁹.

Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine iletilen yazıya *"ihbarname"*⁹⁶⁰ veya *"tebliğname"*⁹⁶¹ denilmektedir. Bu yazıya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bir görüş veya yorum ekleyememekte, Adalet Bakanlığı'nın yazısında yer alan nedenleri *"aynen"* yazmakta, kanun yararına bozmayı gerektiren başka bir neden olduğu düşüncesinde olsa dahi Adalet Bakanlığı'nın istemine herhangi bir ekleme yapamamaktadır. Bu itibarla, Başsavcının bu yazısı için *"ihbarname"*⁹⁶² kavramını kullanmak daha doğru olacağını düşünüyoruz. Zira Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma istemi yazısı üzerindeki

⁹⁵⁹ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 227; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264.

⁹⁶⁰ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 215; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 958.

⁹⁶¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264.

⁹⁶² Yazı ile yapılan ihbar veya bildirme anlamı taşıyan *"ihbarname"* kavramını kullanmak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Adalet Bakanlığı'nın istemini aynen Yargıtay ceza dairesine ilettiği ve herhangi bir görüş veya yorum ekleyemediği göz önünde bulundurulduğunda daha yerinde olduğu düşünülebilir. Tanım için bkz.: Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 299.

tek tasarrufu görevli Yargıtay ceza dairesini belirlemek ve kanun yararına bozma istemini söz konusu daireye göndermek olmaktadır⁹⁶³.

Ayrıca CMK m. 309/4-d düzenlemesi gereği istisnai ve sınırlı olarak, hükümlünün cezasının kaldırılması veya daha hafif bir ceza verilmesi sebebine dayanan kanun yararına bozma başvurusu Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından re'sen kullanılabilir. Bu halde yine Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine yazılı bir başvuruda bulunulması gerekmektedir. Bu başvuru yazısını ifade etmek için ise "tebliğname" kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı fikrindeyiz. Zira Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı re'sen kanun yararına bozma yoluna başvurduğunda, karar veya hükümde CMK m. 309/4-d hükmünü karşılayan bir hukuki aykırılık bulunduğu ilişkin kendi görüşüne yer vermektedir. Her ne kadar hem doktrinde⁹⁶⁴ hem yargı kararlarında⁹⁶⁵ bu iki farklı başvuru şekli için farklı kavramlar kullanılması gerektiği konusunda bir görüş bulunmasa da, kavramların anlamı ile başvuru şekilleri ele alındığında bu ayrımın daha doğru olduğunu ifade etmek isteriz.

⁹⁶³ Yargıtay Kanunu 14. maddesi "Temyiz davasına bakmakla görevli olan daire, Yargıtayın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalar ile olağanüstü kanun yollarına ilişkin davalara bakmakla da görevlidir." düzenlemesi ile kanun yararına bozma başvurusunu inceleyecek daireyi açık olarak ifade etmiştir. Böylece temyiz davasına bakmakla görevli olan daire, olağanüstü kanun yollarına ilişkin davalara da bakmakla görevlidir. Kanun yararına bozma istemine konu olan hükmün direnme hükmü olması halinde, bu istemin incelemesi gereken mercii Yargıtay Ceza Genel Kurulu olmalıdır. Her ne kadar CMK m. 309 sadece "Yargıtay ceza dairesi" ibaresini kullansa da direnme hükmünün Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından incelenmesi kanun sistematığına daha uygundur. Yargıtay da kararlarında bu konuya değinmiş ve istikrarlı olarak direnme hükümlerinin kanun yararına bozulması istemlerinin Yargıtay Ceza Genel Kurulunda incelenmesi gerektiği kararına varmıştır. Bkz.: "Yasa yararına bozmaya konu edilen hüküm, B... 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 09.04.2008 gün ve 7-251 sayılı direnme hükmü olduğundan, bu hükme vaki yasa yararına bozma isteminin inceleme görevinin doğrudan Yargıtay Ceza Genel Kuruluna ait bulunduğu..." YCGK., 9.6.2009, 2009/4-70 E., 2009/153 K. (Erişim Tarihi: 01.08.2020)

⁹⁶⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264; Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 877.

⁹⁶⁵ Yargıtay kararlarında her iki kavram da kullanılmış bu konuda bir ayrıma gidilmemiştir. Bkz.: "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 13.05.2019 tarihli 2019/49264 Sayılı tebliğnamede" (Yargıtay 19. CD., 10.6.2020, 2019/34291 E., 2020/6348 K. (Erişim Tarihi: 11.10.2020); "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 11.12.2019 tarihli 2019/124732 Sayılı tebliğnamede, resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından şüpheli ... hakkında verilen kovuşturmayla yer olmadığına ilişkin karara yapılan itirazın reddine dair... 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25.04.2018 tarihli ve 2018/3139 değişik iş sayılı kararı yönünden kanun yararına bozma yoluna başvurulduğu" (Yargıtay 15. CD., 28.1.2020, 2020/645 E., 2020/1083 K. ; "Adalet Bakanlığının 07/06/2018 gün ve 4692 Sayılı kanun yararına bozma istemini içeren yazısı ekinde bulunan dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18/06/2018 gün ve KYB-2018-51659 Sayılı ihbarnamesi ile Dairemize verilmekle okundu." Yargıtay 19. CD., 24.06.2020, 2018/4366 E., 2020/8266 K. (Erişim Tarihi: 11.10.2020); "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden İzmir 6. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 05.12.2018 tarih ve 2018/473 esas, 2018/1026 Sayılı kararının, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309/4-c. maddesi uyarınca yeniden yargılama yapılmamak ve aleyhe tesir etmemek üzere kanun yararına bozulmasına oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 16. CD., 06.03.2020, 2019/11075 E., 2020/1805 K. (Erişim Tarihi: 11.10.2020)

6.2.2. Başvurunun İçeriği

Adalet Bakanlığı isteminin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirilmesi ve bozma isteminin “*yasal nedenlerinin*” gösterilmesi zorunludur. Bu zorunluluk CMK m. 309 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı’nın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yasal nedenlerini göstermeksizin yalnızca kanun yararına bozma isteminde bulunması mümkün değildir. İstem yazısında aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilen karar veya hükümde bulunan hukuka aykırılıklar gerekçeli şekilde yer almalıdır. Bu hukuka aykırılık maddi hukuka ilişkin olabileceği gibi usul hukukuna ilişkin de olabilir⁹⁶⁶.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına CMK m. 309/4-d’de belirtilen hallere mahsus olarak (cezanın kaldırılması veya azaltılmasını gerektiren durumlar) başvuru yetkisi tanınmıştır. Her ne kadar Başsavcının istisnai yetkisini düzenleyen CMK m. 310’da sadece CMK m. 309/4-d bendine atıf yapılmakla yetinilse de, CMK m. 309’da belirtilen başvuru usulünün Başsavcı için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla kanun yararına bozma yoluna giden Başsavcı, başvurusunda karar veya hükümde var olduğunu düşündüğü hukuka aykırılıkları “*yasal nedenlerini*” belirterek izhar etmelidir.

Sonuç olarak kanun yararına bozma yoluna başvuru bakımından hem Adalet Bakanlığı hem de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı için sebep gösterme zorunluluğu olduğu, başvuru yazısında aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilen karar veya hükümde bulunduğu düşünülen hukuka aykırılıkların yasal nedenleriyle gösterilmesi gerektiği ifade edilmelidir⁹⁶⁷.

6.3. Başvuru Süresi

Kanun yollarına başvurmak kural olarak süreye bağlıdır⁹⁶⁸. Bu kural olağan kanun yollarına başvuru bakımından istisna olmaksızın kabul edilmekle beraber,

⁹⁶⁶ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2006; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 260; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 209.

⁹⁶⁷ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264.

⁹⁶⁸ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 820.

olağanüstü kanun yollarına başvuru ise bu kanun yollarının niteliği gereği süre ile kısıtlanmaması gerekir⁹⁶⁹. Zira olağanüstü kanun yollarında temel maksat kesinleşmiş bir hükmün veya kararın denetlenmesidir.

Kanun yararına bozmanın düzenlendiği CMK m. 309 ve m. 310 hükümlerinde de bu yola başvuruda bulunmanın belli bir süre ile kısıtlandığı konusunda bir ifadeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hüküm veya kararlara karşı bir süre sınırlaması olmaksızın kanun yararına bozma yoluna başvurulabilir⁹⁷⁰. Öyle ki kararın infaz edilmiş olması veya ceza zamanaşımına uğramış olması da kanun yararına bozma yoluna gidilmesine engel değildir⁹⁷¹.

6.4. Başvurunun Geri Alınması ve Başvurudan Vazgeçme

6.4.1. Başvurunun Geri Alınması

Başvuru yetkisini kullanan merciin, daha sonra bu başvurusunu geri almasının mümkün olup olmadığı konusunu açıklığa kavuşturmak gerekir. Zira kanun yararına bozma başvurusunun geri alınmasıyla ilgili bir düzenlemeye CMK m. 309 ve m. 310'da yer verilmemiştir.

Adalet Bakanlığı'nın, başvurunun sanık lehine veya aleyhine olması fark etmeksizin ve ilgilinin rızası aranmaksızın, Yargıtay ceza dairesi tarafından karar verilinceye kadar yaptığı başvuruyu kendiliğinden geri alabileceği ileri sürülmüştür⁹⁷². Bunun yanı sıra, kanun yararına bozma başvurusunun Adalet Bakanlığı tarafından doğrudan geri alınamayacağı, Adalet Bakanlığı'nın başvuru yetkisini doğrudan değil sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla kullanabildiği, başvurunun geri alınması için de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmesi gerektiği, bu

⁹⁶⁹ Bu kurala istisna olarak CMK m. 308 ve m. 308/A'da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının aleyhe itirazı otuz günlük süre ile sınırlandırılmıştır.

⁹⁷⁰ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 263; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 86.

⁹⁷¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 263; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 87; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 249; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 216.

⁹⁷² Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 216; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 265.

müracaatın ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bakımından bağlayıcı olmadığı ifade edilmiştir⁹⁷³.

Aynı şekilde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da CMK m. 309/4-d hükmü ile belirlenen hallere özgü ve sanık lehine olarak kullandığı kanun yararına bozma başvurusunu yine Yargıtay ceza dairesi tarafından karar verilinceye kadar kendiliğinden geri alabileceği ifade edilmiştir⁹⁷⁴.

Bu konudaki tereddütün CMK'nın kanun yollarına ilişkin genel hükümleri çerçevesinde giderilmesi gerekir. Her ne kadar bu kurum istisnai ve olağanüstü bir nitelik taşısa da, kanun yollarına ilişkin genel hükümlerin mümkün olduğu oranda kanun yararına bozma yolu için de geçerli olması gerekir. Nasıl ki CMK m. 309 ve m. 310'da ön incelemeye dair bir düzenleme olmamasına rağmen, olağan kanun yollarına kıyasen, Yargıtay ceza dairesinin başvuruyu öncelikle kabul edilebilirlik açısından denetlenmesi kabul ediliyorsa⁹⁷⁵, aynı yöntemin CMK m. 309 ve m. 310'da bulunan diğer kanun boşlukları için de kullanılması kabul edilmelidir.

CMK m. 266'a göre *''Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez.''* Bu düzenlemeye göre kanun yoluna başvurma yetkisine sahip olanlar, yapılmış bir başvuruyu daha sonra geri alabilirler. Başvurunun geri alınması, merci tarafından karar verilinceye kadar mümkündür. Bu bakımdan sanık aleyhine yapılan kanun yararına bozma başvurusunun, merci tarafından karar verilinceye kadar geri alınmasının önünde bir engel olmadığını ifade etmek isteriz.

Bununla beraber, yine CMK m. 266'ya göre Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan kanun yolu başvurunun, sanık rızası olmadan geri alınmasının imkânı yoktur. Bu düzenlemeden hareketle ve kıyasen, aleyhe yapılan kanun yararına bozma başvurusunun geri alınmasında bir sakınca olmadığı, lehe yapılan kanun yararına

⁹⁷³ Her ne kadar başvuru bakımından Adalet Bakanlığı'nın istemi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığını bağladığına dair bir düzenleme olsa da, başvurunun geri alınması açısından böyle bir düzenleme olmadığı için Başsavcılığın başvurunun geri alınması hususunda kendi takdiri doğrultusunda hareket edebileceği ifade edilmiştir. Bkz.: Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C.3, s. 2015.

⁹⁷⁴ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 165.

⁹⁷⁵ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 266.

bozma başvurusunun ise geri alınmasının mümkün olmadığı belirtilmelidir. Her ne kadar CMK m. 266'da Cumhuriyet savcısı kavramı kullanılmış olsa da sanık lehine yapılan bir düzenlemeyi dar yorumlamamak gerekir. Dolayısıyla hem Adalet Bakanlığı'nın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla hem de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının CMK m. 309/4-d haline özgü olarak olarak re'sen kullandığı kanun yararına bozma başvurusunu sanık rızası olmadan geri alamaması gerekir.

CMK m. 266 hükmü yanı sıra, bu merciilerin lehe olarak yaptıkları başvurunun, her ne kadar sanık bizzat başvuru yetkisine sahip olmasa da, sanık bakımından bir *“usuli kazanılmış hak”*⁹⁷⁶ doğurduğu ifade edilmelidir. Ceza muhakemesi hukukunda kabul edilen *“aleyhe değiştirme yasağının”* temelini oluşturduğu da ileri sürülen⁹⁷⁷ *“usuli kazanılmış hak”* kavramının, kanun yararına bozma başvurusunun lehe olarak yapılması durumunda da dikkate alınması gerekir. Bu sebeplerle, kanun yararına bozma başvurusunun aleyhe yapılması durumunda başvurunun geri alınması mümkünken, lehe yapılması durumunda başvurunun artık sanığın rızası olmaksızın geri alınamaması gerektiğini düşünüyoruz. Bu kabulün kanun yararına bozma yolunun niteliği ile herhangi bir tutarsızlık oluşturmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında bu hususa değinmiş her ne kadar bir gerekçe sunmamış olsa da ilgilinin rızası olmadan başvurunun geri alınamaması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁷⁸.

6.4.2. Başvurudan Vazgeçilmesi (Ferat)

Başvurudan vazgeçme (ferat), henüz süresi geçmemiş ve yapılmamış başvurunun artık yapılmayacağını açıklanmasıdır. Dolayısıyla yapılan başvurunun *“geri alınması”* ile başvurudan *“vazgeçilmesi”* farklı kavramlardır. CMK'da kanun yollarına başvurmadan vazgeçilmesine dair bir düzenleme yer almamaktadır. 1412 sayılı CMUK'un 295. maddesine göre kanun yollarına başvurma hakkından

⁹⁷⁶ Usuli kazanılmış hak kavramı ile daha çok hukuk muhakemesinde karşılaşmakta olup, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kavram ile ilgili olarak ayrıntılı değerlendirmeleri de bulunmaktadır. Bkz.: YHGK., 7.3.2012, 2011/19-799 E., 2012/128 K. (Erişim Tarihi: 18.10.2020)

⁹⁷⁷ Veli Özer Özbek, İlker Tepe, *“Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio in Peius) Yasağına İlişkin Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla Genel Bir Değerlendirme”*, **DÜHFD-Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 3770.

⁹⁷⁸ *“Yargıtay tarafından karar verilinceye kadar kanun yararına bozma isteminden vazgeçmek mümkündür. Ancak burada ilgilinin rızasının olması gerekir kanısındayız.”* Bkz.: Yargıtay 18. CD., 09.04.2019, 2017/4579 E., 2019/7015 K. (Erişim Tarihi: 18.10.2020)

vazgeçilebileceği ve başvurunun geri alınabilmesi de mümkün kılınmıştır. CMK’da böyle bir düzenlemeye yer verilmediğine göre başvuru yetkisine sahip olanların önceden bu hakkı kullanamayacağını açıklamalarına bir sonuç bağlamamak gerekir. Yargıtay da başvurunun sadece geri alınabileceğini kabul etmiş, vazgeçmenin mümkün olmadığına karar vermiştir⁹⁷⁹.

Ayrıca kanun yararına bozma başvurusu belirli bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Bu bakımdan Adalet Bakanlığı’nın ya da CMK m. 309/4-d hallerine özgü olmak kaydıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının karar veya hükümdeki hukuka aykırılığı ne zaman öğreneceği de belirsizdir. Henüz herhangi bir hukuka aykırılığa vâkıf olmayan ve ileride nasıl bir hukuka aykırılık ile karşılaşacağını bilmeyen başvuru merciin bu yetkisinden ileri dönük olarak feragat edememesi gerektiğini düşünüyoruz.

6.5. Başvurunun Etkisi

6.5.1. Genel Olarak

Kanun yollarına başvurmanın üç etkisi bulunmaktadır. Bunlar; aktarma, durdurma ve yayılma⁹⁸⁰. Kanun yararına bozma başvurusunun aktarma ve durdurma etkisi başvuru zamanında kendini gösterir. Dolayısıyla söz konusu etkiler başvuru etkisi bağlamında ele alınmalıdır. Kanun yararına bozma başvurusu üzerine verilen kararların yayılma etkisi ise daha açıklayıcı olması bakımından kararın sonuçları başlığı altında ileride ele alınacaktır.

6.5.2. Aktarma Etkisi

Kanun yolu incelemesinin kural olarak kararı veren merci tarafından değil, bir üst merci tarafından yapılması kabul edilmektedir⁹⁸¹. Bu temel kurala aktarma etkisi (*Devolutiveffekt*) denilmektedir⁹⁸². Kanun yararına bozma yolunun da söz konusu aktarma etkisine sahip olduğu söylenmelidir. Zira ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve istinaf veya temyiz aşamasından geçmeden kesinleşen hüküm kanun

⁹⁷⁹ Bkz.: YCGK., 31.03.2009, 2008/9-271 E., 2009/92 K. (Erişim Tarihi: 22.10.2020)

⁹⁸⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 738; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 41.

⁹⁸¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 738.

⁹⁸² Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 172.

yararına bozma başvurusu ile incelenmek üzere Yargıtay ceza dairesine aktarılmaktadır.

Ayrıca hem direnme kararlarına karşı hem de Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesi halinde incelemenin Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yapılacağı kabul edilmiştir⁹⁸³. Her ne kadar CMK m. 309'da kanun yararına bozma incelemesinin *“Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi”* tarafından yapılacağı düzenlenmiş olsa da, direnme kararları ile Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararların yine Yargıtay ceza dairesi tarafından incelenmesi kanunun sistematığına ve kanun yollarının amacına uygun değildir. Dolayısıyla burada CMK'da yer almamasına rağmen aktarma etkisi Yargıtay içtihadı aracılığıyla kabul edildiğini ifade etmek gerekir.

6.5.3. Durdurma Etkisi

CMK m. 309'da kanun yararına bozma yoluna başvurulmasının kararın veya hükmün infazını durdurup durdurmayacağı veya karar veya hükmün infazını erteleyip ertelemeyeceği hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim 1412 sayılı CMUK'ta yazılı emir yoluna gidilmesi halinde durdurma etkisine dair bir açıklama bulunmamaktadır. Bununla beraber 1412 sayılı CMUK döneminde yazılı emre başvurulması halinde infazın durması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüş ve kanuna bu yönde bir hüküm konulması gerektiği ifade edilmiştir⁹⁸⁴.

Ancak kanun yararına bozma yolu olağanüstü bir kanun yoludur ve sadece kesinleşmiş karar veya hükümlere karşı bu yol kullanılabilir. Dolayısıyla bu yola başvuru kendiliğinden infazı durdurmamalıdır. Temel kural kesinleşen hükmün derhal infaz edilebilir olmasıdır⁹⁸⁵. Bunun aksine bir kabulün mümkün olabilmesi için bu

⁹⁸³ *“Yasa yararına bozma kurumu istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hakimlik veya mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen olağanüstü bir yasa yolu olduğundan, istem konusunda karar verecek mercii ise Yargıtay Dairesidir, ancak metindeki "Daire" ibaresinden hareketle Ceza Genel Kurulunca yasa yararına bozma istemi konusunda karar verilemeyeceğinin ileri sürülmesi olanaksız olup, "Daire" sözcüğüyle ifade edilmek istenen denetimi yapacak mercii olup, bu mercii Yargıtay Özel Dairesi olabileceği gibi Yargıtay Ceza Genel Kurulu da olabilecektir..”* Bkz. YCGK., 05.10.2010, 2010/122 E., 2010/180 K. (Erişim Tarihi: 25.10.2020)

⁹⁸⁴ Faruk Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, 1996, s. 863.

⁹⁸⁵ Yurtcan, **Kesin Hüküm**, s. 21.

yönde açık bir kanuni düzenlemenin olması gerekir. CMK m. 309 kapsamında kanun yararına bozma başvurusunun infazı durduracağına dair bir kurala yer verilmediğine göre başvuruya rağmen kesin hükmün infazına devam edileceği söylenmelidir⁹⁸⁶.

Zira CMK m. 312’de yine olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi isteminin hükmün infazını ertelemeyeceği ifade edilmiştir. Bununla beraber yine CMK m. 312’de, mahkemenin, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucunun olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesinde kabul ettiği bu hususların CMK m. 309 bakımından uygulanması mümkündür. Sonuç olarak kanun yararına bozma başvurusunun hükmün infazını engellemeyeceği ancak itirazı inceleme yetkisine sahip olan Yargıtay ceza dairesinin veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verilebileceği kanaatindeyiz

Ayrıca belirtmek gerekir ki kanun yararına bozma yoluna başvurulabilmesi için hüküm veya kararın infaz edilmiş olması bir önem taşımamaktadır⁹⁸⁷. İnfaz edilmiş olan hüküm veya kararlar aleyhine de kanun yararına bozma yoluna gidilebilir⁹⁸⁸. Zira infaz edilen hüküm veya kararlar sanık bakımından geleceğe yönelik bir takım hak mahrumiyetlerine sebep olmaktadır. Bu bakımdan hukuka aykırı bir karar veya hüküm infaz edilmiş olsa dahi, kanun yararına bozma yolunda bu hukuka aykırılığın giderilmesi, geleceğe dönük olarak devam etmesi muhtemel olan haksızlıkları önleyecektir. Örneğin TCK m. 58’e göre *“Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.”* Dolayısıyla infaz edilen mahkûmiyet tekerrüre esas alınmakta ve ilgili kişi mükerrirlere özgü olarak daha ağır bir yaptırıma ve infaz rejimine tâbi tutulmaktadır.

Yine söz konusu mahkûmiyetin adli sicil kaydında veya arşiv kaydında yer alması ilgili kişi bakımından bazı kısıtlamalara yol açabilmektedir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartların düzenlendiği 48. maddesinde, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl

⁹⁸⁶ Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı bakımından benzer görüş ileri sürülmüştür. Bkz.: Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 177.

⁹⁸⁷ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 249.

⁹⁸⁸ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 87.

veya daha fazla süreyle hapis cezasına çarptırılanlar ile verilen hapis cezasının süresine bakılmaksızın affa uğramış olsalar bile belirli nitelikteki suçlardan hüküm giymiş olanların devlet memuru olamayacakları ifade edilmiştir. Bu sebeple 657 sayılı DMK'da yer verilen hüküm çerçevesinde adli sicilde yer alan mahkûmiyetin 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesinde sayılan nitelikli suçlar bakımından memuriyete engel teşkil edeceği ortadadır⁹⁸⁹. Son olarak, infaz edilen hükmün veya kararın adli sicilden ve arşiv kaydından silinmesi durumunda, artık hukuki yarar bulunmadığı nedeniyle kanun yararına bozma yoluna gidilmesinin mümkün olmadığını kabul etmek gerekir. Nitekim Yargıtay da hukuki yararın bulunmadığı hallerde kanun yararına bozma yoluna başvurunun kabul edilmemesi gerektiği görüşündedir⁹⁹⁰.

7. Kanun Yararına Bozmanın İncelenmesi

7.1. Kanun Yararına Bozmayı İnceleyecek Mercî

7.1.1. Yargıtay Ceza Dairesi

CMK m. 309'da kanun yararına bozma istemi içeren yazının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından "*Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine*" verileceği düzenlenmiştir. Ancak CMK m. 309'da bu ceza dairesinin hangisi olacağı hususunda bir açıklama yer almamaktadır. Bu konuda ise Yargıtay Kanunu'nun dairelerin görevlerini düzenleyen 14. maddesi yol gösterici olmaktadır. Söz konusu maddede hem hukuk hem ceza dairelerinin iş bölümü esasına göre çalışacağı belirtilmiş ve görevleri düzenlenmiştir. Buna göre "*Temyiz davasına bakmakla görevli olan daire, Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalar ile olağanüstü kanun yollarına ilişkin davalara bakmakla da görevlidir...*" düzenlemesi

⁹⁸⁹ Mehmet Karaarslan, "Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi", **AÜHFD**, 2009, C. 58, S. 1, s. 101.

⁹⁹⁰ "5187 sayılı Basın Yasasının 14. maddesinde, hüküm altına alınan, "düzeltme ve cevap hakkı", madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ve toplumun doğru bilgilendirilmesinin sağlanması yönünden yapılmış bir düzenlemedir. Bu hakkın kullanılması, anılan yasa maddesinde belirli bir süreye tabi tutulmuş olup, somut olayda da söz konusu düzeltme ve cevap metni, kararın kesinleşmesi ile birlikte yayımlanmış bulunmaktadır. Bu aşamada, düzeltme ve cevap hakkının, mahkeme kararıyla infaz edildiği nazara alındığında, bu kararın yasa yararına bozma yoluyla incelenmesinde, hukuki bir yarar kalmadığı da açıktır. Bu itibarla, yukarıdaki açıklamalar ışığında, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının bu değişik gerekçe ile kabulüne, Özel Daire kararının kaldırılmasına ve Adalet Bakanlığının, hakimın takdir yanılıgına yönelen yasa yararına bozma isteminin reddine karar verilmelidir." Bkz.: YCGK. 03.11.2009, 2009/7-182 E., 2009/256 K. (Erişim Tarihi: 28.10.2020)

yer almaktadır. Dolayısıyla temyiz davasına bakmakla görevli olan ceza dairesi aynı zamanda kanun yararına bozma başvurularını da inceleyecektir⁹⁹¹.

Yine Yargıtay Kanunu m. 14'te ceza dairelerinin temyize dair görevlerinin belirlenmesinde; mahkûmiyet kararlarında mahkeme hükmündeki suçun, mahkûmiyet dışındaki kararlarda ise iddianamedeki suçun esas alınacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun yararına bozma yoluna konu olan dosyadaki suçun niteliğine göre hangi ceza dairesi temyiz incelemesi yapmaya yetkili ise kanun yararına bozma incelemesini de o ceza dairesi yapacaktır. Yargıtay Büyük Genel Kurulu her takvim yılı başında Yargıtay Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanan iş bölümü karar tasarısını görüşerek aynen veya değiştirerek onaylamaktadır. Yargıtay daireleri arasındaki mevcut iş bölümü Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 25/01/2023 tarih ve 1 sayılı kararı ile belirlenmiştir⁹⁹². Bu karar kapsamında kanun yararına bozma başvurusunu inceleyecek ilgili ceza dairesi tespit edilecektir.

7.1.2. Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Esasen CMK m. 309'da "*Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi*" ibaresi yer aldığı için kanun yararına bozma incelemesinin sadece Yargıtay ceza daireleri tarafından yapılacağı düşünülebilir. Ancak kanun yararına bozma yoluna götürülen bir direnme kararı olabilir⁹⁹³. Diğer bir deyişle söz konusu dosya daha önce Yargıtay ceza dairesi tarafından temyiz incelemesi sonucu bozulmuş ve sonra aynı dosya kapsamında bölge adliye veya ilk derece mahkemesi tarafından bir direnme kararı verilmiş olabilir. Direnme kararı istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş ise bu karara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesi mümkündür. Bu direnme kararına karşı kanun yararına bozma başvurusu söz konusu olduğunda ise incelemeyi Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yapması kanun sistematığına daha uygundur⁹⁹⁴. Zira Yargıtay da kararlarında bu konuya değinmiş ve istikrarlı olarak direnme kararlarının kanun

⁹⁹¹ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 265; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 216.

⁹⁹² Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 25/01/2023 tarih ve 1 sayılı kararı için bkz.: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1674802439.pdf (Erişim Tarihi: 12.09.2023)

⁹⁹³ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 216.

⁹⁹⁴ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 265; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s. 270; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 216.

yararına bozma incelemelerinin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda yapılması gerektiğine hükmetmiştir⁹⁹⁵.

Ayrıca Yargıtay Kanunu m. 14'e göre, temyiz davasına bakmakla görevli olan dairenin Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalara bakacağı düzenlenmiştir. Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği karar veya hükümlere karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda ilk derece mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlık hakkında karar veren ceza dairesinin aynı zamanda bu dosya hakkındaki kanun yararına bozma başvurusunu da inceleyeceği düşünülebilir. Ancak Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla karar verdiği hükümlere karşı kanun yararına bozma yoluna gidildiği takdirde bu başvurunun Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından incelenmesi gerekmektedir⁹⁹⁶. Dolayısıyla kanun yolu başvurusunun aktarma etkisi gereği aleyhine kanun yoluna gidilen hükmün tekrar aynı mercii tarafından ele alınmaması ve bir üst mercii tarafından incelenmelidir⁹⁹⁷. Bu bakımdan hem direnme kararlarının hem de Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararların kanun yararına bozma incelemesinin Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından ele alınmasının kanun yollarının niteliğine daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

7.2. Ön İnceleme

7.2.1. Genel Açıklamalar

CMK m. 309'da bu konuda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanun yararına bozma başvurusunun öncelikle kabul edilebilirlik bakımından incelenmesi

⁹⁹⁵ "Yasa yararına bozma kurumu istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hakimlik veya mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen olağanüstü bir yasa yolu olduğundan, istem konusunda karar verecek mercii ise Yargıtay Dairesidir, ancak metindeki "Daire" ibaresinden hareketle Ceza Genel Kurulunca yasa yararına bozma istemi konusunda karar verilemeyeceğinin ileri sürülmesi olanaksız olup, "Daire" sözcüğüyle ifade edilmek istenen denetimi yapacak mercii olup, bu mercii Yargıtay Özel Dairesi olabileceği gibi Yargıtay Ceza Genel Kurulu da olabilecektir." Bkz. YCGK., 05.10.2010, 2010/122 E., 2010/180 K. (Erişim Tarihi: 05.11.2020); "Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01.06.1999 gün ve 118-144 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, yasa yararına bozmaya konu edilen hüküm, 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 09.04.2008 gün ve 7-251 sayılı direnme hükmü olduğundan, bu hükme vaki yasa yararına bozma isteminin inceleme görevinin doğrudan Yargıtay Ceza Genel Kuruluna ait bulunduğu kararlaştırılarak uyuşmazlık konusunun değerlendirilmesine geçilmiştir." Bkz.: YCGK., 09.06.2009, 2009/4-70 E., 2009/153 K. (Erişim Tarihi: 05.11.2020)

⁹⁹⁶ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 143.

⁹⁹⁷ Aynı yönde bkz.: Bkz. YCGK., 05.10.2010, 2010/122 E., 2010/180 K. (Erişim Tarihi: 25.10.2020)

gerekmektedir⁹⁹⁸. Zira kanun yararına bozma başvurusunun esasına dair bir incelemeye geçmeden önce kabul edilebilir bir başvurunun olup olmadığı araştırılmalıdır. Ön inceleme yapılması gerekliliği hem CMK'nın kanun yolları bakımından kabul ettiği sisteme⁹⁹⁹ hem de Yargıtay Kanunu m. 40 ve Yargıtay İç Yönetmeliği m. 18'e dayandırılmaktadır¹⁰⁰⁰. Zira Yargıtay Kanunu m. 40¹⁰⁰¹ ve Yargıtay İç Yönetmeliği m. 18¹⁰⁰² ile dairelere gelen dosyaların bekletilmeksizin görev ve iş bölümü, temyiz edilebilir nitelikte bulunup bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olup olmadığı, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden ön incelemeye tâbi tutulacağı düzenlenmiştir.

Ön incelemenin neleri kapsadığı konusunda CMK'nın kanun yollarına ilişkin düzenlemeleri, Yargıtay Kanunu m. 40 ve Yargıtay İç Yönetmeliği m. 18 hükümlerinin yanı sıra Kanun Yararına Bozma Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslar başlığını taşıyan Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16/1 No'lu Genelgesi de önem taşımaktadır. Zira söz konusu genelgede ilk olarak Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilecek dilekçe ve dosyalarda uyulması gereken hususlar, ikinci olarak ise dilekçe ve dosyalarla ilgili olarak mahallinde halli gereken hususlar belirtilmiştir¹⁰⁰³. Kanun yararına bozma işlemlerinin Genelge'de belirtilen açıklamalara göre yapılacağı ve bu açıklamaların dikkat ve özenle yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dolayısıyla hem ilgili Genelge hem de CMK'nın, Yargıtay Kanunu'nun ve Yargıtay İç Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri göz önünde bulundurulduğunda ön inceleme aşamasında üç unsurun dikkate alındığı söylenebilir¹⁰⁰⁴. Bunlar "görev", "yetki" ve "konu" başlığı altında ele alınabilir. Diğer kanun yollarının aksine burada

⁹⁹⁸ Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1192; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 266; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 251.

⁹⁹⁹ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 217.

¹⁰⁰⁰ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 145.

¹⁰⁰¹ Yargıtay Kanunu m. 40- "...Yargıtay incelemesi için dairelere gelen dosyalar bekletilmeksizin görev ve iş bölümü, temyiz kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olup olmadığı, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönlerinden ön incelemeye tabi tutulur."

¹⁰⁰² Yargıtay İç Yönetmeliği m. 18- "Yargıtay incelemesi için dairelere gelen dosyalar bekletilmeksizin görev ve iş bölümü, temyiz edilebilir nitelikte bulunup bulunmadığı, temyiz isteğinin süresi içinde olup olmadığı, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönlerinden ön incelemeye tâbi tutulurlar."

¹⁰⁰³ Kanun Yararına Bozma Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslar başlığını taşıyan Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16/1 No'lu Genelgesi için bkz.: <https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1822020141820161kyb1.pdf> (Erişim tarihi 07. 11. 2020)

¹⁰⁰⁴ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 217; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 145.

“süre” bakımından bir ön inceleme yapılmasına gerek yoktur. Zira kanun yararına bozma başvurusu bir süre ile sınırlandırılmış değildir.

7.2.2. Görev Bakımından

Daha önce ifade edildiği gibi kanun yararına bozma başvurusu, Yargıtay Kanunu m. 14 ve bu hükme binaen alınan Yargıtay Büyük Genel Kurulu kararı gereği, temyiz incelemesi yapmaya yetkili ceza dairesi tarafından ele alınacaktır. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, bu iş bölümü kararı kapsamında, görevli ceza dairesine başvuru dosyasını vermesi gerekir. Ayrıca eğer direnme hükmüne veya Yargıtay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği hükme karşı kanun yararına bozma başvurusu yapıldıysa bu halde görevli mercii Yargıtay Ceza Genel Kurulu’dur.

Dolayısıyla kanun yararına bozma başvurusunu alan Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ilk olarak “görev” bakımından bir ön inceleme yapmalıdır¹⁰⁰⁵. Bu bağlamda dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun veya başka bir ceza dairesinin görev alanına girdiği belirlenmesi durumunda, görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli merciiye gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmesi gerekir. Yargıtay ceza daireleri arasında ortaya çıkan görev ve iş bölümü uyumsuzlukları ise Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu tarafından kesin olarak karara bağlanır.

7.2.3. Yetki Bakımından

Kanun yararına bozma başvurusunu inceleyecek mercii, başvuruda bulunanın “yetkisi” hakkında bir ön inceleme yapmalıdır. Belirttiğimiz gibi bu kanun yoluna sadece Adalet Bakanlığı tarafından ve CMK m. 309/4-d bendinde belirtilen hallere özgü olmak koşuluyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından başvurulabilir. Dolayısıyla kendisine kanun yararına bozma başvurusu yapılan Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu başvuruyu yetki bakımından incelemelidir. Başvuruda bulunan mercii ile CMK m. 309/4’de sayılan başvuru sebepleri incelenerek

¹⁰⁰⁵ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 217; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 145.

bir sonuca varılacaktır. Yetkisi olmayan bir kişi ya da merci tarafından yapılan kanun yararına bozma başvurusu kabul edilebilirlik koşulunu sağlamadığı için reddedilir¹⁰⁰⁶.

Ayrıca Adalet Bakanlığı başvuru yetkisini ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla kullanabilmektedir. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı'nın doğrudan ilgili Yargıtay ceza dairesine veya Yargıtay Ceza Genel Kuruluna kanun yararına bozma başvurusu yapması mümkün değildir. Ön incelemede bu hususun da denetlenmesi ve CMK m. 309'da öngörülen usulde bir başvuru yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

7.2.4. Konu Bakımından

Kabul edilebilirlik incelemesinin son unsurunu kanun yararına bozma yoluna “konu” olabilecek bir karar veya hükmün bulunması oluşturmaktadır¹⁰⁰⁷. Hangi karar ve hükümlere karşı bu kanun yolunun işletilebileceği ayrıntılı olarak kanun yararına bozmanın konusu başlığı altında değerlendirilmiştir. Bu bakımdan kanun yararına bozmanın konusunu “*hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz aşamasından geçmeden kesinleşen karar veya hükümlerin*” oluşturduğunu kısaca tekrar ifade etmek gerekir.

Dosyayı ele alan Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu, görev ve yetki bakımından bir ön inceleme yaptıktan sonra ilgili başvurunun kanun yararına bozma yoluna “konu” edilebilecek bir karar veya hüküm olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir.

7.2.5. Kanun Yararına Bozma Başvurusunun Reddi

Ön inceleme sonrasında kabule şayan bulunmayan kanun yararına bozma başvurusunun reddine karar verilir. Bu halde esastan incelenmeye geçilmesine lüzum bulunmamaktadır. Zira ortada kabul edilebilir bir kanun yararına bozma başvurusu yoktur. Başvurunun reddi sebebi; yetki, görev veya konuya ilişkin olabilir. Bu ret kararına karşı kullanılacak bir itiraz yolu veya başka bir hukuki çare

¹⁰⁰⁶ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 263-264.

¹⁰⁰⁷ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 229-251.

bulunmamaktadır. Zira hem CMK m. 309'da hem de Yargıtay Kanunu'nda başvurunun reddi kararına karşı bir hukuki çare öngörülmemiştir.

7.3. Esastan İnceleme

7.3.1. İnceleme Usulü

Kabul edilebilirlik bakımından yapılan ön inceleme olumlu sonuçlanmış ise esastan incelemeye geçilir. Diğer bir deyişle, Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu kanun yararına bozma başvurusu bakımından görevli olduğunu ve başvurunun gerekli koşulları taşıdığını tespit etmiş ve karar veya hükmün esastan incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

CMK m. 309'da incelemenin nasıl yapılacağına dair bir açıklamaya yer verilmemekle birlikte, incelemenin dosya üzerinden yapılacağı kabul edilmektedir¹⁰⁰⁸. Bu bakımdan incelenen dosya ile ilgili bütün evrakların aslı veya onaylı fotokopileri gerekli olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁰⁹. Yargıtay'a göre de *'usulünce onaylatılarak güvenilirliği sağlanmayan fotokopi belgelere dayalı olarak kanun yararına bozma istemi konusunda karar verilmesi olanağı bulunmamaktadır.'*¹⁰¹⁰ Bununla beraber, UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi)¹⁰¹¹ ile bu tür sakıncaların önüne geçildiği ve çoğu işlemin elektronik ortamda yürütüldüğü söylenmelidir. Zira CMK m. 38/A ile her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde UYAP'ın kullanılacağı ve bu işlemlere ilişkin her türlü veri, belge ve kararın UYAP vasıtasıyla işlenip saklanacağı düzenlenmiştir.

Esastan inceleme, başvuru sebebi olarak ileri sürülen hukuka aykırılıkların değerlendirilmesi ve söz konusu hukuka aykırılıkların CMK'nın 309. maddesinin

¹⁰⁰⁸ Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 1198; Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 264; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2020; Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 250.

¹⁰⁰⁹ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C. 3, s. 2020.

¹⁰¹⁰ Bkz.: YCGK., 16.10.2007, 2007/6-191 E., 2007/209 K. (Aktaran: Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, C.3, s. 2020)

¹⁰¹¹ Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi 2000 yılında iki aşamalı olarak başlatılmış bir proje olup, 2001 yılında Adalet Bakanlığı Merkez Birimlerinin otomasyonunu sağlayan UYAP I projesi tamamlanmış, 2005 yılında adli ve idari yargı birimleri, adli tıplar, ceza tevkif evlerinin otomasyonunu kapsayan UYAP II tamamlanarak faaliyete geçirilmiştir. Yargıtay da UYAP yazılımlarını kendisine uyarlayarak UYAP Bilişim Sistemi içerisinde yer almıştır. Bugün itibarıyla UYAP ülkemizde yargı birimlerinin hemen hemen tamamında işletimde olup, her türlü yargısal ve idari faaliyetler bu sistemle elektronik ortamda yürütülmektedir. Bkz.: <https://www.uyap.gov.tr/Default.aspx>

dördüncü fıkrasında belirtilen bozma nedenlerinden hangisine girdiğine ilişkin olarak yapılır¹⁰¹². Yargıtay, kanun yararına bozma başvurusunda yer almayan ama sonuca etkili olan başka hukuka aykırılıklar tespit etmesi halinde, bu hukuka aykırılıkları yeni bir başvuru yapılmasını sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı'na veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekte ve bu aykırılıklara ilişkin başvuruyu sağladıktan sonra karardaki veya hükümdeki hukuka aykırılıkları tek seferde gidermektedir. Eğer Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay'ın ihbarını yerinde görmez ve yeni başvuruda bulunmaz ise Yargıtay'ın ilk başvuruda ileri sürülen sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapması ve karar vermesi gerekmektedir.

7.3.2. Esastan İnceleme Sonunda Verilebilecek Karar Türleri

7.3.2.1. Genel Olarak

Yargıtay tarafından yapılan esastan inceleme sonucunda kanun yararına bozma başvurusunda ileri sürülen nedenlerin yerinde görülmesi halinde karar veya hükmün bozulması, yerinde görülmemesi halinde ise başvurunun esastan reddi söz konusu olacaktır¹⁰¹³. Bunun yanı sıra Yargıtay temyiz yolunda verebileceği kararları (ret, ıslah, düşme, bozma) kanun yararına bozma incelemesi sonrasında da verebilir¹⁰¹⁴. Bu hususa Yargıtay tarafından da değinilmiş ve *“Yargıtay temyiz yolunda verebileceği kararları "örneğin; "ret, düşme, bozma" gibi CMK'nın 309. maddesinde de verebileceği”* ifade edilmiştir¹⁰¹⁵. Bununla beraber, ceza dairesinin, derhal beraat kararı verilebilecek durumlarda¹⁰¹⁶, düşme kararı vermek yerine, hükmü bozarak ıslah kararı vermesi gerekmektedir¹⁰¹⁷.

¹⁰¹² Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 218.

¹⁰¹³ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 267; Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 150.

¹⁰¹⁴ Apaydın, **Kanun Yolları**, s. 252; Yurtcan, **Ceza Yargılaması**, s. 580; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 218; Bu husus Yargıtay kararlarında da ifade edilmiştir: *“Yargıtay şartları varsa düşme hükmü verebilir. Yargıtay temyiz yolunda verebileceği kararları "örneğin; "ret, düşme, bozma" gibi CMK'nın 309. maddesinde de verebilir. Öte yandan derhal beraat kararı verilecek hallerde ceza dairesi düşme kararı vermemeli, hükmü bozarak ıslah etmeli ve beraat kararını vermelidir.”* Bkz.: Yargıtay 18. CD., 9.4.2019, 2017/4579, E., 2019/7015 K. (Erişim tarihi: 15. 11. 2020)

¹⁰¹⁵ Bkz.: Yargıtay 18. CD., 9.4.2019, 2017/4579, E., 2019/7015 K. (Erişim tarihi: 15. 11. 2020)

¹⁰¹⁶ CMK m. 223/9- *“Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.”*

¹⁰¹⁷ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 218.

Yargıtay'ın karar veya hükmü kanun yararına bozması halinde bozma sonrası yapılacak işlemler, CMK m. 309/4 hükmü doğrultusunda gerçekleştirilir. Bu bakımdan, bozma nedeni CMK m. 309/4 düzenlemesinin hangi bendi kapsamında değerlendiriliyorsa, o yönde karar verilecektir. Hukuka aykırı olduğu tespit edilen karar veya hükmün kanun yararına bozulması durumunda bozma kararının etkileri ve yapılması gerekenler, bozulan karar veya hükmün türü ile bozma nedeninin neye ilişkin olduğuna göre ayırım yapılarak CMK'nın 309. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. CMK m. 309/4'te sayılan unsurlar tahdidi olarak belirlenmiş olup, bu unsurların kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir¹⁰¹⁸.

Bunun yanı sıra, her ne kadar CMK m. 309/4 düzenlemesi "*bozma nedenleri*" kavramını kullanmayı tercih etmişse de, bu kavramın farklı bir anlam taşıdığını ve söz konusu fıkradaki içeriği tam olarak yansıtmadığını belirtmek gerekir. Zira "*bozma nedeni*" kavramı, kararın veya hükmün hangi gerekçe ile bozulduğuna işaret etmektedir. Fakat daha önce de değinildiği ve CMK m. 309/1'de belirtildiği gibi karar veya hükmün bozulma nedeni hukuka aykırılıktır. CMK m. 309/4'te ise sadece bozma nedenleri (diğer bir deyişle hukuka aykırılık) değil, bozulacak karar veya hükmün türü ile hukuka aykırılığın neye ilişkin olduğu gösterilmiştir.

Örneğin CMK m. 309/4-a'da; bozmanın CMK m. 223'te tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karar bakımından söz konusu olması hali ele alınmıştır. Dolayısıyla bozulacak kararın türü dikkate alınarak yapılacak işlem düzenlenmiştir. Aynı şekilde diğer bentlerde de karar veya hükmün türü ile hukuka aykırılığın neye ilişkin olduğu göz önünde bulundurularak bir sonuca varılmıştır. Bu bakımdan CMK m. 309/4 fıkrasının "*bozma nedenleri*" olarak değil "*bozmanın konusu ve hukuka aykırılığın neye ilişkin olduğu*" olarak anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz.

Ayrıca CMK m. 309/4 düzenlemesinin hangi karar veya hükümlerin bozulacağını ve bu karar veya hükümler bozulduktan sonra ne tür bir işlem yapılacağını eksiksiz olarak ele almadığını ifade etmek isteriz. Zira kanun yararına bozmanın konusunu teşkil edebilecek bazı karar veya hükümler CMK m. 309/4'te gösterilmemiş ve dolayısıyla bu karar veya hükümlerin bozulması halinde nasıl bir yol izleneceği belirsiz kalmıştır. Örneğin idari yaptırım kararına ilişkin olarak yapılan

¹⁰¹⁸ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 267.

itiraz sonucu idari yaptırım kararının sulh ceza hakimliği tarafından kaldırılması haline CMK m. 309/4 düzenlemesinin herhangi bir bendinde yer verilmemiştir¹⁰¹⁹. Bunun yanı sıra, 5237 sayılı TCK'da yalnızca hapis cezasının ertelenmesi düzenlenmiş, adli para cezasının ertelenmesi ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Adli para cezasının ertelenmesini içeren bir mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde ise bu kararın hukuka aykırılığı ortadadır¹⁰²⁰. Burada mahkûmiyet hükmünün esasına dair hukuka aykırılık söz konusudur. Fakat söz konusu hukuka aykırılık da CMK m. 309/4'de bir bent kapsamına girmemektedir¹⁰²¹.

Bozma kararının CMK m. 309/4'te sayılan bentlerden biri kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması halinde, Yargıtay karar veya hükümde herhangi bir düzeltme yapılmayacak, yeniden yargılanma gerektirmeyecek, aleyhe sonuç doğurmayacak ve sadece söz konusu hukuka aykırılığa işaret edecek şekilde bozma kararı vermektedir¹⁰²². Bu bozma kararını ise CMK m. 309/3 fıkrasına dayandırmaktadır¹⁰²³. CMK m. 309/3'te ise *“Yargıtay'ın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.”* düzenlemesini yer almaktadır. Görüldüğü üzere CMK m. 309/3 fıkrası belirli bir sebep ve sonuç göstermeksizin, CMK m. 309/1 fıkrası gereği hukuka aykırılık iddiasıyla yapılan bozma başvurusunun yerinde görülmesi halinde karar veya hükmün bozulacağını belirtmiştir. Fakat tabii olarak, bir madde kapsamında birbirini takip eden fıkralar bir

¹⁰¹⁹ Bu konuyla ilgili örnek bir Yargıtay kararı olarak bkz.: Yargıtay 19. CD., 24.6.2020, 2018/4366 E., 2020/8266 K. (Erişim tarihi: 21.11.2020)

¹⁰²⁰ *“Hükümlü T.D.'in, ruhsatsız silah taşımak suçundan 6136 sayılı Yasanın 13/1.maddesi uyarınca 1 yıl hapis ve 450 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve bu cezanın 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenmesine ilişkin, Bağcılar 6. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 03.05.2007 gün ve 643-170 sayılı hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.”* Bkz: YCGK., 29.09.2009, 2009/8-145 E., 2009/214 K. (Erişim tarihi: 21.11.2020)

¹⁰²¹ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 192.

¹⁰²² Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 223, Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 267.

¹⁰²³ *“Olayımızda; yasa yararına bozmaya konu edilen hukuka aykırılık, mahkûmiyet hükmünün esasına dahil olan bir hususla ilgilidir. Dolayısıyla, söz konusu hukuka aykırılığın 5271 sayılı Yasanın 309. maddesinin 4. fıkrasında sayılan dört halden birisi içerisinde mütalaa edilebilmesi olanaklı değildir. Bu durumda, CYY'nın 309. maddesinin 4. fıkrasındaki kararlardan birisi verilemeyeceğine göre, Özel Daire tarafından hükmün, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca, “hükmolunan cezanın suç tarihinde yürürlükte bulunmayan 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenmesi isabetsizliğinden aleyhe sonuç doğurmayacak biçimde bozulması” ile yetinilmesi ve başkaca bir karar verilmemesi gerekirken, hükümde aleyhe sonuç doğuracak biçimde düzeltme yapılmış olmasında isabet bulunmamaktadır. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Dairenin yasa yararına bozma kararının kaldırılmasına, Yerel Mahkeme hükmünün 5271 sayılı CYY'nın 309/3. maddesi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak üzere yasa yararına bozulmasına karar verilmelidir.”* YCGK., 29.09.2009, 2009/8-145 E., 2009/214 K. (Erişim Tarihi:07.07.2020) Ayrıca Yargıtay bazı kararlarında CMK m. 309/4'de sayılan bentlerden biri söz konusu olmasa dahi bozma kararını CMK m. 309/4 bendi kapsamında değerlendirerek karar vermektedir. Bkz.: YCGK., 16.06.2009, 2009/7-113 E., 2009/164 K. (Erişim Tarihi:07.07.2020); Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 225.

sistem ve uygulama bütünlüğü içinde düzenlenmelidir. CMK m. 309/3 hükmü CMK m. 309/4 ile bağlantılı olarak tanzim edilmiş olmalıdır. CMK m. 309/3'te karar veya hükmün bozulacağı ifade edilmişse de, bu bozmanın CMK m. 309/4 kapsamında belirtilen bentlerin biri kapsamında bozulacağı ve buna bağlı olarak ilgili bent uyarınca bir işlem yapılacağı öngörülmüş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle CMK m. 309/3 düzenlemesi CMK m. 309/4 düzenlemesine gönderme yapmaktadır¹⁰²⁴. Birbiri ardına gelen bu fıkraların birbirinden bağımsız anlam ve uygulama amacı taşıdığını iddia etmek mümkün değildir. Bu bakımdan CMK m. 309/4 düzenlemesinin eksiklik taşıdığını ve kanun yararına bozma konusu teşkil edecek her karar veya hüküm türünü kapsayacak şekilde ele alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Bir diğer görüş olarak ise CMK m. 309/4 fıkrasının kanun yararına bozmanın özel hallerini düzenlediği, bunlar dışında kalan ve kanun yararına bozma nedeni olarak değerlendirilecek boyutta önemli ve ciddi hukuka aykırılıkları taşıyan karar veya hükmün CMK m. 309/3 fıkrası gereği bozulması gerektiği ileri sürülebilir. Bu görüş kabul edilse dahi, CMK m. 309/4 kapsamına girmeyen ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen karar veya hükmün nasıl ve hangi sonucu doğuracak şekilde bozulması gerektiği CMK m. 309/3'te açıklanması gerekir. Bu ihtimalde de CMK m. 309/3 fıkrasının eksik düzenlendiği ve bu eksikliğin giderilmesi gerektiği belirtilmelidir.

Sonuç olarak, söz konusu iki görüşten hangisinin doğru olduğunun tespit edilmesi bir önem taşımamaktadır. Zira her iki ihtimalde de CMK m. 309 düzenlemesinin eksik olduğu kabul edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu eksikliğin giderilmesi için CMK m. 309/4 fıkrasına (e) bendi olarak, diğer bentlerin kapsamadığı halleri içine alacak ve daha geniş bir çerçeve çizen bir bendin eklenmesi veya CMK m. 309/3 fıkrasının yeniden formüle edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

¹⁰²⁴ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 223.

7.3.2.2. CMK m. 309/4-a Bendi¹⁰²⁵ Kapsamında Verilen Bozma Kararları

Kanun yararına bozma CMK m. 223'te tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise¹⁰²⁶, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucu yeniden karar verir. Konunun daha anlaşılır olması adına öncelikle CMK m. 223 hükmünün içeriğini ve davanın esasını çözmeyen karar türlerini tespit etmek gerekmektedir. CMK m. 223'te sayılan hüküm çeşitleri, yer aldıkları sıra esas alınmak suretiyle; beraat kararı, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, mahkûmiyet kararı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı, davanın reddi kararı ve davanın düşmesi kararıdır. Ayrıca adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararının da kanun yolu bakımından hüküm sayılacağı ifade edilmiştir.

Sayılan bu hüküm çeşitleri esasa ilişkin hüküm ve usule ilişkin hüküm olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulabilir. Esasa ilişkin hüküm kavramı, mahkemenin esas hakkında karar vermesini, sanığa yüklenen suç ve buna ilişkin sonuçları maddi ceza hukukuna göre sonuca bağlamasını ifade eder. Usule ilişkin hüküm kavramından ise muhakemeyi sonuçlandıran fakat uyuşmazlığın esasına girmeyen hüküm türü anlaşılır.

Dolayısıyla CMK m. 223'te sayılan, muhakemeyi sonuçlandıran, bununla birlikte uyuşmazlığın maddi ceza hukuku karşısındaki durumunu tespit etmeyen hüküm türleri, bir diğer deyişle usuli hüküm türleri CMK m. 309/4-a kapsamında kalmaktadır. Bu hüküm türlerini ise davanın reddi kararları, düşme kararları ve adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararları oluşturur. Bu kararlardan birinin kanun yararına bozulması halinde, bozulan kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir. CMK'da, bozma sonrasında yeniden verilecek karar bakımından bir ayrıma gitmemiş, sanığın lehine veya aleyhine sonuç doğurmasına dair bir açıklama getirmemiştir. Bu nedenle bozma sonrasında verilen kararın lehe veya aleyhe sonuç doğurabileceği kabul edilmelidir. Zaten bozulan karar uyuşmazlığın esasına ilişkin sonuca varan bir içeriğe sahip değildir. Bu bakımdan bozma sonrasında verilen kararın ilk karara göre lehe

¹⁰²⁵ CMK m. 309/4-a – “ 223. maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir. ”

¹⁰²⁶ Görüldüğü gibi söz konusu bent esasen bir “bozma nedeni” belirlememiş, bozmanın hangi karar veya hüküm türü için verildiğine bağlı olarak yapılması gereken işlemi göstermiştir.

veya aleyhe sonuç doğurduğunu söyleme imkânı bulunmamaktadır¹⁰²⁷. Yargıtay da henüz ortada esasa ilişkin bir karar bulunmadığı için, bozma sonrası verilen kararın aleyhe veya lehe olarak vasıflandırılmasının mümkün olmadığı görüşündedir¹⁰²⁸.

Bunun yanı sıra, CMK m. 309/4 düzenlemesinin (b) ve (c) bentlerinde, söz konusu bentler kapsamında verilen bozma kararının aleyhe sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir. CMK m. 309/4-a bendinde ise böyle bir ibare yer almamaktadır. Bu bakımdan, CMK m. 309/4-a bendinde bozma sonrası verilen kararın aleyhe sonuç doğurmayacağına ilişkin bir ibareye yer verilmemesini kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu kabul etmek gerekir.

Sonuç olarak, CMK m. 309/4-a kapsamında kalan karar türleri kanun yararına bozulduğunda, kararı veren hâkim veya mahkeme gerekli inceleme ve araştırma sonrası aleyhe veya lehe değerlendirmesi yapmaksızın yeniden karar vermesi lazımdır. Bozulan kararı veren hâkim veya mahkeme, kanun yararına bozma kararına karşı direnme hakkına sahip değildir¹⁰²⁹. Ancak kanun yararına bozma kararına direnilememesi, hâkim veya mahkemenin bozma kararı sonrası verdiği kararın kesin nitelikte olması anlamına gelmemektedir. Bozma sonrası verilen yeni karar, yürürlükteki kanun hükümleri uyarınca kesin nitelikte olabileceği gibi olağan kanun yollarına tâbi de olabilir. Bu bakımdan hâkim veya mahkemenin ilk kez verdiği karar veya hüküm ile kanun yararına bozma sonrası verdiği karar veya hüküm birbirlerinden farklı sonuçlara tâbi değildir. Bu itibarla verilen yeni karar veya hüküm kesin nitelikte olabileceği gibi olağan kanun yollarına da taşınabilir. Ayrıca koşullar oluştuğu takdirde tekrar kanun yararına bozulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır¹⁰³⁰.

¹⁰²⁷ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 878.

¹⁰²⁸ “5271 sayılı Yasanın 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, 309. maddenin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca; kararı veren hâkim veya mahkemece gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verilecektir. Bu halde, yargılamanın tekrarlanması yasağına ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için, verilecek hüküm veya kararda, lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir.” Bkz.: YCGK., 19.9.2006, 2006/8-199 E., 2006/188 K. (Erişim Tarihi 25.07.2020)

¹⁰²⁹ CMK m. 309/5- “Bu madde uyarınca verilen bozma kararına karşı direnilemez.”

¹⁰³⁰ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 269.

7.3.2.4. CMK m. 309/4-b Bendi¹⁰³¹ Kapsamında Verilen Bozma Kararları

CMK m. 309/4-b bendi kanun yararına bozma yolunun hem konusu hem de hukuka aykırılığın niteliği hakkında tespitte bulunmuş ve bu tespite göre bir sonuca hükmetmiştir. Buna göre bozmanın konusu mahkumiyete ilişkin hükme, bozmanın nedeni ise davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkının kaldırılması veya kısıtlanması sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin olmalıdır.

Öncelikle *“mahkumiyete ilişkin hüküm”* ibaresi sadece CMK m. 223 düzenlemesi kapsamında kalan mahkûmiyet kararını değil, kabahat teşkil eden fiil nedeniyle verilen idari yaptırım kararlarını da kapsamalıdır¹⁰³². Bu anlamda hâkim veya mahkeme tarafından suç veya kabahat karşılığı hükmedilen yaptırım kararları bu bent kapsamında değerlendirilir¹⁰³³. Bunun yanı sıra 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu bazı fiillere karşı idari yaptırım, disiplin hapsi ve tazyik hapsi öngörmüştür. Daha önce değindiğimiz gibi bu yaptırımları içeren icra mahkemesi kararları da kanun yararına bozmanın konusunu teşkil etmektedir. Dolayısıyla icra mahkemeleri tarafından verilen idari yaptırım, disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları CMK m. 309/4-b bendi kapsamında değerlendirilmelidir.

İkinci olarak CMK m. 309/4-b bendine göre, hukuka aykırılığın *“davanın esasını çözmeyen yönünden”* ya da *“savunma hakkının kaldırılması veya kısıtlanması sonucunu doğuran usul işlemlerinden”* kaynaklanması gerekmektedir. Dolayısıyla bu kavramların neyi ifade ettiği açıklanmalıdır. Davanın esasını çözmeyen yönüne ilişkin olan hukuka aykırılık, cezanın tayini ve cezanın miktarı ile ilgili olmayan hukuka aykırılığı belirtmektedir. Bir diğer deyişle söz konusu olan hukuka aykırılık cezanın kaldırılmasına, daha hafif veya daha ağır ceza tayinine ilişkin değildir. Görevsiz veya yetkisiz mahkeme tarafından mahkumiyete karar verilmesi (CMK m. 289/1-d) halinde esasa ilişkin olmayan bir hukuka aykırılık söz konusudur. Aynı şekilde yargılama makamında bulunması gereken hâkimin yokluğu veya Cumhuriyet savcısının

¹⁰³¹ CMK m. 309/4-b – *“Mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”*

¹⁰³² Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 171.

¹⁰³³ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 269.

katılımının zorunlu olduğu hallerde Cumhuriyet savcısının yokluğunda mahkûmiyet kararı verilmesi (CMK m. 289/1-a) davanın esasına ilişkin olmayan hukuka aykırılık oluşturur. Hükmün gerekçeyi içermemesi, hükümde sabit kabul edilen olaya ve uygulamaya yer verilmemesi, ön ödeme işlemi yapılmaksızın hüküm kurulması davanın esasını çözmeyen yönüne ilişkin hukuka aykırılıklara örnek olarak gösterilebilir.

Savunma hakkının kaldırılması veya kısıtlanması¹⁰³⁴ sonucunu doğuran hukuka aykırılıklar ise suç işlediği iddia edilen kişinin kendisine karşı yönelen eylem ve işlemlere karşı kullanma hak ve yetkisine sahip olduğu her türlü hukuki imkândan yararlanmasının engellenmesi halinde gündeme gelir¹⁰³⁵. Anayasa’da savunma hakkı temel bir hak olarak düzenlenmiş ve herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay’a göre de ‘‘ceza yargılamasında sanığın en önemli hakkı savunma hakkı olup, yargılamanın her aşamasında söz konusudur.’’¹⁰³⁶ Savunma hakkı bu öneminden dolayı uluslararası sözleşmelerde de yerini almıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 121/1’de sanığın savunması için kendisine gerekli tüm güvencenin sağlanması gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/3’te bir suçla itham edilen her kişinin kendi kendini savunması ve savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanması gerektiği ifade edilmiştir. CMK’nın birçok maddesinde savunma hakkını güvence altına alan düzenlemelere yer verilmiştir. Sorgunun CMK m. 147’ye uygun olarak yapılmaması, CMK m. 216/3 gereği hükümden önce son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesi, CMK m. 226 uyarınca suç niteliğinin değişmesi halinde sanığa ek savunma hakkı verilmemesi, CMK m. 197’de güvence altına alınan müdafinin bütün oturumlarda hazır bulunmasının engellenmesi, CMK m. 150’de düzenlenen zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu hallerde müdafinin görevlendirilmemesi savunma hakkının kaldırılması veya kısıtlanmasına örnek olarak gösterilebilir¹⁰³⁷.

Sonuç olarak CMK m. 309/4-b düzenlemesi gereği, mahkûmiyet hükmü, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma ya da kısıtlama

¹⁰³⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Hamide Zafer, ‘‘Savunma Hakkı ve Sınırları’’, **MÜHF-HAD, Nur Centel’e Armağan**, C. 19, S. 2, 2013, s. 507-540.

¹⁰³⁵ Zafer, **Savunma Hakkı ve Sınırları**, s. 510.

¹⁰³⁶ YCGK., 8.10.1979, 1979/8-303 E., 1979/444 K. (Erişim tarihi: 22. 11. 2020)

¹⁰³⁷ Zafer, **Savunma Hakkı ve Sınırları**, s. 517-534.

sonucu doğuran usul işlemlerine ilişkin bir hukuka aykırılık taşıyorsa, söz konusu mahkûmiyet hükmü kanun yararına bozulacaktır¹⁰³⁸. Kararı veren hâkim veya mahkeme ise yeniden yapılacak yargılama sonucunda bozma kararı doğrultusunda tekrar karar verecektir. Ayrıca CMK m. 309/4-b’de yer alan son cümle uyarınca, yeni hükümdeki ceza önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz. Kararı bozulan hâkim veya mahkemenin bozmaya karşı direnmesi mümkün değildir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, verilen yeni hüküm kesin nitelikte olabileceği gibi olağan kanun yollarına da taşınabilir. Koşulları olduğu takdirde yeni hüküm kanun yararına bozmaya konu teşkil edebilir.

7.3.2.5. CMK m. 309/4-c Bendi¹⁰³⁹ Kapsamın Verilen Bozma Kararları

Davanın esasını çözmekle beraber mahkûmiyet dışındaki hükümler kanun yararına bozmanın konusunu teşkil ediyorsa, CMK m. 309/4-c bendi uygulama alanı bulur¹⁰⁴⁰. Mahkûmiyet dışında davanın esasını çözen hükümler ise CMK m. 223 düzenlemesi ile belirlememiz gerekir. Ayrıca hüküm çeşitlerinin esasa ilişkin hüküm ve usule ilişkin hüküm olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulduğunu, esasa ilişkin hüküm kavramının, mahkemenin esas hakkında karar vermesini, sanığa yüklenen suç ve buna ilişkin sonuçları maddi ceza hukukuna göre sonuca bağlamasını ifade ettiğini, usule ilişkin hüküm kavramından ise muhakemeyi sonuçlandıran fakat uyuşmazlığın esasına girmeyen hüküm türü anlaşılması gerektiğini belirtmiştik.

Bu bakımdan CMK m. 309/4-c bendinin kapsamını tayin etmek için öncelikle CMK m. 223’te sayılan mahkûmiyet dışındaki esasa ilişkin hüküm türlerini tespit etmemiz gerekmektedir¹⁰⁴¹. Bunlar; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi¹⁰⁴² ve düşme kararıdır. CMK m. 223/2 hükmüne göre beraat kararı; a) yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) yüklenen suç açısından failin kast veya

¹⁰³⁸ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 222; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 820.

¹⁰³⁹ CMK m. 309/4-c – ‘‘Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.’’

¹⁰⁴⁰ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 269; Günay, **Kanun Yolları**, s. 205.

¹⁰⁴¹ Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 228.

¹⁰⁴² Zira mahkûmiyet kavramı ile ifade edilmek istenenin sadece ceza mahkumiyeti olduğu konusunda görüş için bkz.: Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 229. Nitekim Yargıtay da aleyhe değiştirme yasağını sadece ceza ile kısıtlı olarak değerlendirmekte ve güvenlik tedbirlerini bu bağlamda ele almamaktadır. Bkz.: YCGK., 19.9.2006 T., 2006/8-199 E., 2006/188 K. (Erişim tarihi: 23. 11. 2020)

taksirinin bulunmaması, d) yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde verilir.

CMK m. 223/3'e göre sanık hakkında kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı; a) yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, b) yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, c) meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, d) kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi hallerinde verilir.

CMK m. 223/6'ya göre ise yüklenen suç işlendiğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükümlenir. Son olarak düşme kararına değinmek gerekirse, TCK'da öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Dolayısıyla davanın düşmesine karar verilmesinin iki şekilde mümkün olduğu söylenebilir¹⁰⁴³. Her ne kadar doktrinde düşme kararlarının esasa ilişkin bir karar olduğu kabul edilip CMK m. 309/4-c kapsamında kaldığı kabul edilmişse de¹⁰⁴⁴, muhakeme şartının gerçekleşmediği sebebiyle verilen düşme kararının esasa değil usule ilişkin bir hüküm türü olduğunu kabul etmek gerekir.

Sonuç olarak, CMK m. 223'te sayılan hüküm türlerinden beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi ve davanın esasına ilişkin bir sebep dolayısıyla verilen düşme kararları CMK m. 309/4-c bendinin konusunu teşkil etmektedir. Bu kararların kanun yararına bozulması halinde ise bozma kararı aleyhe sonuç doğurmayacak ve yeniden yargılama yapılmayacaktır. Bir diğer deyişle Yargıtay tarafından verilen bir bozma kararının varlığına rağmen daha önce verilen karar hukuken geçerliliğini korumaktadır¹⁰⁴⁵. Yargıtay da CMK m. 309/4-c bendi

¹⁰⁴³ Bekar, **Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri**, s. 52-53.

¹⁰⁴⁴ Kuyucu, **Kanun Yararına Bozma**, s. 180; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 228;

¹⁰⁴⁵ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 989.

kapsamına giren kanun yararına bozma kararlarında yeniden yargılama yapılmaması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰⁴⁶.

7.3.2.6. CMK m. 309/4-d Bendi¹⁰⁴⁷ Kapsamında Kalan Bozma Kararları

CMK'nın 309. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendinin uygulanması, bozma nedeni olan hukuka aykırılığın hükümlünün cezasının kaldırılmasını veya daha hafif bir ceza verilmesini gerektirdiği hallerde söz konusu olur¹⁰⁴⁸. Bir diğer deyişle, bu durumda hukuka aykırı olarak bir mahkûmiyet hükmü verilmiş ya da hukuka aykırı olarak olması gerekenden daha ağır bir cezaya hükmedilmiştir. Bu hallerde, Yargıtay ceza dairesinin (veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu) ilk olarak hukuka aykırı olan hükmü bozması ve ardından cezanın kaldırılması gerektiği hallerde cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesi gerektiği hallerde söz konusu olan hafif cezaya doğrudan kendisi karar vermesi gerekmektedir¹⁰⁴⁹.

Öncelikle cezanın kaldırılması ibaresinden ne anlaşılması izah edilmelidir. Bu ihtimalde, beraat kararı ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken mahkûmiyet kararının verilmesi söz konusudur. Fiilin suç teşkil etmemesi, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, suçun zamanaşımına uğraması, olayda bir şahsi cezasızlık sebebinin var olmasına rağmen kişi hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi cezanın kaldırılması gerekliliğine örnek olarak gösterilebilir.

İkinci ihtimalde ise yargılama sonucunda daha hafif bir cezanın verilmesi gerekirken hukuka aykırı olarak daha ağır bir cezanın verilmiştir. Dikkat edilirse

¹⁰⁴⁶ Esasen bu husus CMK'nın emredici bir hükmü olması nedeniyle Yargıtay'ın kararında böyle bir ibarenin yer almasına gerek olmasa da, Yargıtay CMK m. 309/4-c bendi gereği verdiği bozma kararlarının sonuç kısmında yeniden yargılama yapılmaması gerektiğini belirtmektedir. Bkz.: "Dairemizin 05.06.2018 tarih ve 2018/2102 Esas – 2018/2115 Karar sayılı ilamının diğer yönleri aynı kalmak kaydıyla, karar fıkrasındaki "5271 Sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca aleyhe tesir etmemek üzere BOZULMASINA, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine" ibaresinin çıkarılarak yerine "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak ve yeniden yargılama yapılmamak üzere BOZULMASINA" ibarelerinin eklenmesi suretiyle ilamın DÜZELTİLMESİNE, 02.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yargıtay 16. CD., 2.5.2019, 2018/4077 E., 2019/3159 K. (Erişim Tarihi: 04.12.2020))

¹⁰⁴⁷ CMK m. 309/4-d- "Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder."

¹⁰⁴⁸ Erdem, Şentürk, **Kanun Yolları**, s. 270.

¹⁰⁴⁹ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 761; Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 820; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 229.

kanun koyucu, ‘‘daha az ceza’’ ibaresini değil, ‘‘daha hafif ceza’’ ibaresini kullanmıştır. Dolayısıyla burada cezaların sadece nicelik olarak değil nitelik olarak da karşılaştırılması gerekmektedir. Bu bakımdan mahkemenin cezanın tayininde hata yaparak olması gerekenden ‘‘fazla’’ cezaya hükmetmesi kadar, olması gereken farklı nitelikte ve daha ağır bir yaptırıma hükmetmesi de söz konusu olabilir. Örneğin TCK m. 50/3 h km ¹⁰⁵⁰ gereği seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunlu olan cezanın, seçenek yaptırımlara çevrilmeden hükmolunması ‘‘nitelik’’ olarak daha ağır olan cezanın verilmesi halini oluşturur. Yine adli para cezası veya idari para cezası verilmesi gereken bir durumda hapis cezasının verilmesi bu kapsamda değerlendirilir.

Sonuç olarak cezanın kaldırılmasının veya daha hafif bir ceza verilmesinin söz konusu olduğu hallerde Yargıtay ceza dairesi (veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu) cezanın kaldırılması kararı vermesi veya verilmesi gereken hafif cezaya doğrudan hükmetmesi gerekir¹⁰⁵¹. Cezanın kaldırılması, beraat kararı veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi demektir. Böylece mahkûmiyet hükmü tüm sonuçları ile ortadan kaldırılmış olur. Ayrıca 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m. 12/3’te de bu ihtimal göz önünde bulundurulmuş ve ‘‘Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir.’’ düzenlemesine yer verilmiştir.

Bozmanın daha hafif bir ceza verilmesi gerektiği nedenine dayanması durumunda da, Yargıtay verilmesi gereken hafif cezayı doğrudan kendisi hükmedecektir. Bu durumda artık bozulan ilk karar hukuken varlığını yitirmiş ve Yargıtay tarafından hükmedilen daha hafif ceza onun yerini almıştır. Bu durumda 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m. 4/2’ye göre kanun yararına bozma sonucunda verilen yeni hüküm adli sicile kaydedilir.

¹⁰⁵⁰ TCK m. 50/3- ‘‘Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.’’

¹⁰⁵¹  zt rk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 761;  zbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 820; Eşitli, **Kanun Yararına Bozma**, s. 229.

8. Kanun Yararına Bozmanın Diğer Sanıklara Etkisi

Kanun yararına bozma sonucu Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen kararların diğer sanıklara etkisini ele almak gerekir. Daha önceki bölümlerde ifade ettiğimiz gibi bu etki kanun yollarının yayılma etkisi ile ilgilidir. Esasen kanun yolu muhakemesi sonucunda verilen karar, kural olarak, kanun yolu muhakemesinin tarafları bakımından sonuç doğurur¹⁰⁵². Diğer bir ifadeyle, kanun yolu muhakemesi yapan yargılama makamı sadece ilgili kişi ve olayla sınırlı bir inceleme yapar ve karar verir. Bu bakımdan verilen kararın sadece bu kapsamda ve başvuruda bulunan taraflar bakımından sonuç doğurması gerekir¹⁰⁵³.

Ancak aynı fiilden dolayı yargılanan sanıklar hakkında birbirleriyle çelişkili hükümler verilmemesi için kanun yolu muhakemesi sonucu verilen lehe kararın yayılma etkisi kabul edilmiştir¹⁰⁵⁴. Nitekim 1412 sayılı CMUK'ta bu husus sadece temyiz bahsinde ele alınmış ve CMUK m. 325'te *“diğer maznunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler.”* denilmiştir. 5271 sayılı CMK ile istinaf denetimi ceza muhakemesi sistemimize yeniden girdiği için CMK'da istinafta bakımından da aynı istisna tanınmıştır. Zira CMK m. 280/3 ve m. 306 ile istinaf ile temyiz kanun yolu bakımından yayılma etkisi kabul edilmiştir. Buna göre istinaf veya temyiz isteminde bulunmamış olmalarına rağmen, hükmün bozulması halinde diğer sanıklar da bu bozmadan yararlanmaktadır. Bununla beraber ifade etmek gerekir ki yayılma etkisi, bazı koşullarda ve istisnai olarak kabul edilmiştir. Zira söz konusu hükümler, kanun yollarına ilişkin genel hüküm olarak değil istinaf ve temyize ilişkin bölümlerde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ve kanun sistematığı ise, kanun koyucunun, yayılma etkisini kanun yolları bakımından genel bir kural olarak kabul etmediğini, diğer kanun yolları bakımından ayrıca düzenlemediği takdirde yayılma etkisinin de geçerli olamayacağını ifade etmektedir¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵² Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1389.

¹⁰⁵³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1389.

¹⁰⁵⁴ Erem, **Ceza Usulü**, s. 607; Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 473.

¹⁰⁵⁵ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu; yayılma etkisinin, bazı kayıt ve koşullarla, istisnai olarak kabul edilebileceği belirttikten hemen sonra CMK m. 380/3 ve CMK m. 306 hükümlerinin diğer kanun yolları bakımından da uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. İfade etmek gerekir ki istisnai hüküm olarak sadece istinaf ve temyiz kanun yollarını düzenleyen kısımlarda tanzim edilen bu düzenlemelerin kıyasen diğer kanun yolları bakımından da uygulanması mümkün değildir. Yazarların burada diğer kanun

Kanun yararına bozma sonucu verilen kararların diğer sanıklara etkisi de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Esasen olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu olarak düzenlenen kanun yararına bozma bakımından yayılma etkisinin geçerli olabilmesi için bu konuda kanun yollarına ilişkin genel hükümlerin yer aldığı kısımda veya CMK m. 309 veya m. 310 hükümlerinde bir düzenleme yapılması gerekmektedir¹⁰⁵⁶. Kanun yollarına ilişkin genel hükümlerin düzenlendiği kısımda yer almayan dolayısıyla sadece temyiz ve istinaf kanun yolları bakımından istisnai bir hüküm olarak düzenlenen bir kurumun yine istisnai ve olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozmaya kıyasen uygulanması mümkün değildir.

Bununla beraber ifade etmek gerekir ki kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi münhasıran Adalet Bakanlığı'na ve istisnai olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Dolayısıyla ilgili kişilerin söz konusu kanun yoluna kendiliğinden başvurmaları mümkün değildir. İlgili kişilere başvuru hakkının tanınmadığı bir durumda, bir sanık hakkında verilen lehe kararın diğer sanık bakımından uygulanmaması kabul edilemez¹⁰⁵⁷. Bu bakımdan kanun yararına bozma sonucu verilen karar kendilerini ilgilendirdiği ölçüde tüm sanıklar bakımından uygulanmalıdır¹⁰⁵⁸. Aslında başvuru yetkisi Adalet Bakanlığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ait olduğu için ilgili dosya taşıdığı tüm hukuka aykırılıklar bakımından tüm sanıklar için kanun yararına bozma yoluna götürülmesi gerekir. Ayrıca Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu, kanun yararına başvurusunda ileri sürülmeyen ancak önemli ve sonuca etkili gördüğü hukuka aykırılıkları başvuru merciine bildirmekte ve bu hukuka aykırılıklar bakımından da başvuru yapılmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından bazı sanıklar bakımından başvuru yapılmamış olsa dahi, dosyayı inceleyen mercii bu sanıkları etkileyecek hukuk aykırılıkları kendiliğinden tespit edecek ve başvuru merciine bildirimde bulunacaktır. Bu bakımdan kanun yararına bozma başvurusu aslında yayılma etkisine gerek kalmaksızın dosyadaki tüm sanıklara sirayet edecektir.

yolları bakımından da benzer hükümlerin düzenlenmesi ve böylece yayılma etkisinin kabul edilmesi gerektiğini ifade ettiklerini düşünüyoruz. Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s. 1389.

¹⁰⁵⁶ Gündüz, **İtiraz Yetkisi**, s. 572.

¹⁰⁵⁷ Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 474.

¹⁰⁵⁸ Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 765; Aynı görüş CMK m. 308/A için de ileri sürülmüştür. Bkz.: Kaymaz, **Başsavcılığın İtirazı**, s. 474.

SONUÇ

Ceza muhakemesi hukuku tarihsel olarak birçok aşamadan geçmiş ve sonunda ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşmak ve bu maddi gerçeğe bağlı olarak adaleti ve hukuk barışını tesis etmek olduğu kabul edilmiştir. Bu amaç, muhakeme faaliyeti neticesinde verilecek kesin hüküm ile kendini göstermekte ve somutlaşmaktadır. Her ne kadar kesin hükmün hakikatin ve adaletin bir yansıması olduğu, kesin hükümde bir hatanın bulunmadığı kabul edilse de yargı makamlarınca verilen bazı hükümlerde hata olabileceği bir gerçektir. Hatayı insan tabiatından tamamıyla ayırmak mümkün değildir. Dolayısıyla kesinleşmiş bir hükmün aradan bir müddet geçtikten sonra gerçeğe veya hukuka uygun olmadığı ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda ortada bir adli hata var demektir.

Yargı makamlarınca verilen hükümlerde adli hatanın bulunmaması için olağan kanun yolları kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle hüküm henüz kesinleşmeden bu hükmün denetlenmesi ve varsa hatanın giderilerek kesin hükmün kurulması öngörülmüştür. Bu bakımdan olağan kanun yolları adli hatanın önlenmesine hizmet etmektedir. Bununla beraber olağan kanun yolları işlevini yerine getiremez, hükümde bulunan hata giderilemezse artık adli hata içeren bir kesin hüküm kurulmuş olur. Kesin hükümde bulunan adli hatanın giderilmesi için ise olağanüstü kanun yolları kabul edilmiştir. Olağanüstü kanun yolları adli hatanın onarılmasına hizmet eden yasal çareleri oluşturmaktadır. CMK'da olağanüstü kanun yolu olarak dört farklı kurum düzenlenmiştir. Bunlar; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı (CMK m. 308/A), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (CMK m. 308), kanun yararına bozma (CMK m. 309-m. 310) ve yargılamanın yenilenmesidir (CMK m. 311-m. 323).

Olağanüstü kanun yollarının işletilmesi olağan kanun yollarından farklı şekilde düzenlenmiştir. CMK'nın altıncı kitabının birinci kısmında m. 260 ila m. 266 arasında

kanun yollarına ilişkin genel hükümlere yer verilmiş ve kanun yollarına başvurma hakkı olanlar gösterilmiştir. Kanun yoluna başvurabilecek olanlar; Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatı alabilecek biçimde zarar görmüş olanlar, müdafî, yasal temsilci ve eş ile kendilerini ilgilendiren konularda üçüncü kişilerdir. Dolayısıyla kanun yollarına başvuru hakkı hükümden hukuksal yönden etkilenen kişilere tanınmıştır. Olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ve temyiz bakımından CMK'nın kanun yollarına başvuru ile ilgili düzenlendiği genel hükümlerin geçerli olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra CMK m. 317'de yargılamanın yenilenmesi istemi bakımından da kanun yollarına başvuru hakkındaki genel hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla olağan kanun yollarını oluşturan; itiraz, istinaf, temyiz ile olağanüstü kanun yollarından; yargılamanın yenilenmesi, başvuru hakkına sahip olan kişiler bakımından benzer özellik göstermektedir.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı (CMK m. 308/A), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (CMK m. 308) ve kanun yararına bozma (CMK m. 309 ila 310) ise başvuru usulü bakımından diğer kanun yollarından ayrılmaktadır. Zira bu kanun yollarına başvuru için CMK'nın m. 260 ila m. 266'da düzenlenen genel hükümlerine atıf yapılmamış, başvuru yetkisine sahip olan mercii ve kişiler ayrı ayrı belirlenmiştir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı yolunda başvuru yetkisi Başsavcılık makamına verilmiştir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının CMK m. 308/A hükmüne dayanarak itiraz yoluna başvurması mümkündür. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yoluna ancak ve sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başvurabilir. Bu yetki münhasıran ve yalnızca Başsavcının şahsına tanınmıştır. Kanun yararına bozma yoluna ise Adalet Bakanlığı ve CMK m. 309/4-d bendindeki hallere mahsus olmak kaydıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başvurabilir.

Görüldüğü üzere söz konusu kanun yollarına başvuru bakımından uyuşmazlığın taraflarına ve ilgili kişilere bir başvuru hakkı tanınmamış, sadece savcılık makamı ile Adalet Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Bu bağlamda ceza muhakemesinin amacına ulaşması ve adli hataların onarılması için söz konusu üç kanun yolu önemli bir işlevi yerine getirmekle beraber, söz konusu kanun yollarının işletilmesi bakımından münhasıran yetkili kılınan kişi ve mercilerin de sorumluluğu büyüktür. Bu bakımdan

bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Adalet Bakanlığı kendilerine tanınan başvuru yetkisini kanunun ve hukukun gerektirdiği şekilde kullanmak hususunda yetkili olduğu kadar aynı zamanda görevlidir. Söz konusu kanun yollarının kullanılması hususundaki takdir yetkisinin bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

CMK'nın ilk halinde bulunmayan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi 05.08.2017 tarih ve 7035 sayılı Kanunla muhakeme sistemimize dahil edilmiştir. İstinaf mahkemeleri tarafından verilen kesin nitelikteki kararlara karşı kullanılabilen bu kanun yolu, temyiz aşamasına taşınması mümkün olmayan kararlardaki adli hataların giderilmesi için son derece önemlidir. Nitekim istinaf mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde faaliyete geçmesinden kısa bir süre sonra bu ihtiyaç fark edilmiş ve 7035 sayılı Kanunla söz konusu düzenleme CMK'ya eklenmiştir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı, istinaf mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı kullanılabildiği için olağanüstü bir kanun yolu niteliğindedir. Bunun yanı sıra kesin nitelikteki bu kararların bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf mercii sıfatıyla verilmiş olması gerekmektedir.

Bu kapsamda bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararlarına ve istinaf başvurusu sonucu davanın tekrar görülmesi suretiyle verilen yeni kararlara karşı, bu kararların temyiz edilebilir nitelikte olmaması kaydıyla, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz yetkisini kullanabilir. İstinaf isteminin reddi kararına karşı CMK m. 276/2 ve CMK m. 279/1-b hükümleri kapsamında itiraz edilmesi üzerine verilen kesin nitelikteki kararlara karşı da Başsavcılık itiraz yoluna başvurulabilir. Zira CMK m. 276/2 ve CMK m. 279/1-b hükümleri kapsamındaki itirazlar ilgili dosyanın istinaf incelemesinden geçmesine yöneliktir ve bu itirazlar bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf mercii sıfatıyla ele alınmaktadır. Bölge adliye mahkemelerinin bozma kararlarına karşı ise Başsavcılığın itiraz yoluna başvurusu mümkün değildir. Bununla beraber her ne kadar CMK m. 289/1-e'de bölge adliye mahkemelerine sınırlı bir bozma yetkisi verilmiş olsa da, bölge adliye mahkemelerinin bazen bu yetkisini aşarak bozma dışında kalması gereken diğer hallerde bozma kararları verdiği görülmektedir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesinin bozma kararı vermesinin mümkün olmadığı hallerde verilen bir bozma kararı söz konusu olabilir. Bu bozma kararları aslında gerçek anlamda bir bozma kararı

olmadığı için bu kararlara karşı CMK m. 308/A kapsamında bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisini kullanması mümkündür.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, maddi meseleye veya hukuki meseleye dair bir aykırılık olduğu iddiasıyla istinaf mahkemesinin kesin nitelikteki kararına karşı itiraz yetkisini kullanabilir. Başsavcılık, bölge adliye mahkemesi ceza dairesi kararının hangi sebeplerle hukuka aykırı olduğunu gerekçeleriyle birlikte itiraz başvurusunda açıklamalıdır. Herhangi bir sebep ve gerekçe içermeyen itiraz başvurusunun reddedilmesi gerekir. Ayrıca ciddi boyutlara ulaşmayan ve sonuca etkili olmayan aykırılıklar ile yazım yanlışları ve cezaların hatalı toplanması nedenleriyle Başsavcılık itiraz yolunu işletmemelidir. Kesin hükmün otoritesini ihlal eden bu kanun yolunun olağan kanun yollarına göre daha katı koşullara tâbi olması ve ancak ciddi boyutlara ulaşan hukuka aykırılıklar için kullanılması gerekir. İtiraz üzerine inceleme mercii olarak ilgili dosyayı ele alan bölge adliye mahkemesi ceza dairesi veya bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu, Başsavcılığın itiraz sebepleri ile bağlı olmaksızın inceleme yapmalıdır. İstinaf mahkemelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine yapılan inceleme de, istinaf aşamasında olduğu gibi, başvuru sebepleriyle sınırlı olmaksızın yapılmalıdır. İlgili dosya hem maddi mesele hem de hukuki mesele bakımından tüm yönleriyle incelenmelidir. Zira bir yargılama makamının yaptığı yargılamanın kapsamı ile bu yargılama sonucunda verilen kararlara karşı kullanılabilen itirazın kapsamı ve itiraz üzerine yapılacak incelemenin kapsamı birbirlerine paralel olmalıdır.

CMK m. 308/A’da başvuru yetkisinin bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla başvuru yetkisi Başsavcılık makamına verilmiştir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının bu yetkiyi şahsen kullanması zorunlu olmadığı gibi Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatındaki Cumhuriyet savcıları da itiraz yetkisini kendiliğinden kullanabilirler. Diğer kişi ya da mercilerin ise bu kanun yoluna başvuru yetkisi bulunmamaktadır. Bununla beraber CMK m. 308/A’da Başsavcılığın itiraz yetkisini *“re’sen veya istem üzerine”* kullanabileceği öngörülmüştür. Bu bakımdan ilgililerin bu yetkinin kullanılması için bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak istemde bulunmalarının önünde bir engel yoktur. İlgililer ibaresinden ise

sadece kanun yoluna başvuru hakkı olanlar veya uyuşmazlığın tarafları anlaşılmamalıdır. Mühim olan Başsavcılığın durumdan haberdar edilmesi, başvuru yetkisini kullanması bakımından teşvik ve tahrik edilmesidir. Başsavcılığın itiraz yetkisini kullanmasına yol açacak etkenin ne olduğu önemli değildir.

Sanık lehine yapılan itiraz başvurusunda bir süre sınırı öngörülmemiştir. Sanık aleyhine yapılacak itiraz başvurusu ise otuz günlük süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süre bölge adliye mahkemesi ceza dairesi kararının Başsavcılığa verilmesiyle başlamaktadır. Sanık aleyhine yapılan itiraz, sanık veya müdafine tebliğ olunur. İlgililer tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilirler. CMK m. 308/A hükmü Başsavcılığın itiraz başvurusu yaptıktan bir süre sonra başvurusunu geri alıp alamayacağı hususunda açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak CMK m. 266 hükmünün ikinci cümlesinin CMK m. 308/A için kıyasen uygulanması gerekir. Dolayısıyla sanık aleyhine yapılan başvurunun geri alınabilmesi mümkün iken sanık lehine yapılan başvuru sanığın rızası olmaksızın geri alınamaz.

İtirazı inceleyecek mercii bölge adliye mahkemesi ceza dairesi veya bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kuruludur. İtiraz öncelikle kararı veren ceza dairesi tarafından incelenir. Dolayısıyla Başsavcılığın itiraz yoluna başvurusu ile ilgili dosya doğrudan bir üst merciiye aktarılmaz. Ceza dairesi itirazı yerinde bulmazsa dosya bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderilir. Ayrıca Başsavcılığın itirazı ilgili kararın infazını durdurma veya erteleme etkisine sahip değildir. Kesin nitelikteki bir karar verildiği an itibariyle infaz kabiliyetini haizdir, Başsavcılığın itirazının infazı durdurması veya erteleme için CMK m. 308/A'da bu konuda açık bir kanuni düzenlemenin olması gerekir. Ancak itirazı inceleyen bölge adliye mahkemesi ceza dairesi veya bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu infazın durdurulmasına karar vermesi mümkündür.

Bununla beraber bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulunda kararına itiraz edilen ceza dairesi başkanının bulunması, itiraz incelemesi müzakeresine ve oylamasına katılması silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Başsavcılığın itirazını yerinde bulmayarak dosyayı başkanlar kuruluna gönderen ceza dairesinin başkanının, aynı itiraz incelemesi bakımından başkanlar kurulunda yer almaması, müzakereye ve oylamaya katılmaması

gerekir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu, kararına itiraz edilen ceza dairesinin başkanı olmadan toplanarak itirazı incelemeli ya da kararına itiraz edilen ceza dairesi başkanının görüşlerini açıklamasına müsaade edilmekle birlikte müzakereye ve oylamaya katılmaması sağlanmalıdır. Kanun koyucunun CMK m. 308/A hükmünü bu doğrultuda yeniden düzenlemesi gerekir. Bunun yanı sıra CMK m. 308/A'da başkanlar kurulunu belirleme yetkisi HSK'ya verilmiş ve başkanlar kurulunun çalışma usul ve esaslarının HSK tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla CMK m. 308/A hükmünün değiştirilmesine lüzum olmaksızın da, silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkı göz önünde bulundurularak başkanlar kurulunun yapısının ve çalışma esas ve usullerinin HSK tarafından yeniden tespit edilmesi mümkündür. Bu bağlamda HSK'nın ceza daireleri başkanlar kurulunun çalışma usul ve esasları belirlediği 12.12.2019 tarih ve 2019/410 sayılı Kararını değiştirmesi gereklidir.

İtiraz incelemesi sonucunda Başsavcılığın itirazı yerinde görülmezse itiraz esastan reddedilir. Bununla beraber Başsavcılığın itiraz sebepleri doğrultusunda veya itiraz başvurusunda yer almayan ancak merciin kendi tespit ettiği maddi meseleye veya hukuki meseleye dair başka sebepler doğrultusunda kararın hatalı olduğu kanaatine varılabilir. Bu durumda hukuka aykırılığın düzeltilerek itirazın esastan reddi kararı, bozma kararı veya hatanın yeniden yargılama yapılarak düzeltilmesi gerekliliği varsa davanın yeniden görülmesi kararı verilebilir. Davanın yeniden görülmesi halinde istinaf kanun yolunu düzenleyen hükümler çerçevesinde yeni bir karar verilir. İtiraz incelemesi sonucu verilen lehe kararın diğer sanıkları da etkilemesi gerekir. Zira bu kanun yoluna başvuru yetkisi ilgili kişilere değil sadece Başsavcılık makamına verilmiştir. Başvuru yetkisine sahip olmayan aynı durumdaki sanıklar hakkında birbirinden farklı kararlar verilmemesi gerekir. Zaten itirazı inceleyecek merciin de itiraz sebepleri ile bağlı olmaksızın ilgili dosyayı tüm yönleriyle incelemesi lazımdır. Bu bakımdan diğer sanıklar hakkında tespit edilen lehe hususlar mercii tarafından re'sen dikkate alınmalıdır.

CMK m. 308'de ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı düzenlenmiştir. Bu kanun yolunun tarihsel kökeni 834 sayılı Mahkeme-i Temyiz Teşkilatının Tevsiine Dair Kanun'a kadar dayanmasına rağmen hem 1412 sayılı CMUK hem de 5271 sayılı CMK döneminde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının niteliği konusunda bir

görüş birliği bulunmamaktadır. CMK m. 308'e göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı *"Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı"* itiraz yetkisini kullanabilir. Kanun koyucu ceza daireleri kararları arasında ayırım yapmaksızın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullanabileceğini ifade etmiştir. Yargıtay ceza dairelerinin hem bozma kararlarına karşı hem de onama kararlarına karşı itiraz yolu kullanılabileceği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı karma yapı bir kanun yolu niteliği taşımakta ve olağan kanun yolu ile olağanüstü kanun yolu özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır.

Yargıtay ceza dairelerinin temyiz mercii sıfatıyla verdiği kararlar CMK m. 308 hükmü kapsamındadır. Dolayısıyla temyiz mercii sıfatıyla verilen ve işin daire ile ilişkisini kesen kararlara karşı itiraz yoluna gidilmesi mümkündür. Bu bağlamda Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen onama kararları, ıslah kararları ve bozma kararlarına karşı Başsavcının itiraz yolunu kullanması mümkündür. Yargıtay ceza dairelerinin temyiz mercii sıfatıyla baktığı ve temyiz istemini usulden (CMK m. 296/2, m. 298) reddettiği kararlara karşı da CMK m. 308 kapsamında itiraz yoluna gidilmesi mümkündür. Yargıtay ceza dairesi tarafından verilen ve işin esasına ilişkin olmayan tutuklama, tutukluğun devamı, tahliye veya tahliye talebinin reddi gibi kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yetkisini kullanabilir. Bunun yanı sıra Yargıtay ceza dairelerinin CMK m. 141-144 hükümleri kapsamında verdiği tazminat kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yoluna gidebilir.

CMK m. 308'de itiraz başvurusunun sebebi gösterilmemiş ve itiraz başvurusu bakımından bir sınırlama öngörülmemiştir. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ilgili dosyanın sadece hukuki yönüne ilişkin sebeplere dayanarak itiraz yetkisini kullanabilir. Temyiz mercii olarak görev yapan Yargıtay ceza dairesi, önündeki uyuşmazlığı sadece hukuki mesele bakımından inceleyerek karar vermektedir. Temyiz incelemesinde maddi meselenin tekrar ele alınması ve delil değerlendirilmesi yapılması mümkün değildir. Maddi mesele bakımından bir inceleme yapamayan Yargıtay ceza dairesine, kararda maddi meseleye ilişkin hata olduğu gerekçesiyle itiraz edilmesi söz konusu olmamalıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz sebepleri, temyiz kanun yolunda olduğu gibi, ilgili kararın sadece hukuki yönüne ilişkin olabilir. Ayrıca temyiz aşamasında sebep gösterme zorunluluğu olduğu gibi Başsavcının itirazı bakımından da sebep gösterme zorunluluğu vardır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı

itiraz sebeplerini göstermek ve ayrıca itiraz başvurusunun sanığın lehine mi yoksa aleyhine mi olduğunu açıkça belirtmek zorundadır. Bunun yanı sıra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itiraz yetkisini sadece sonuca etkili ve ciddi boyutlara varan hukuka aykırılıklara karşı kullanmalıdır. Başsavcının itirazının hukuki niteliği ve istisnai bir yol olması bunu gerektirmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine Yargıtay ceza dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu, temyiz aşamasında olduğu gibi, itiraz sebepleriyle bağlı bir inceleme yapmalıdır. Bununla beraber CMK m. 289’da belirtilen hukuka kesin aykırılık halleri, Başsavcı tarafından itiraz sebebi olarak ileri sürülmemiş olsa bile, itirazı inceleyen mercii tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulmalıdır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yoluna başvurma yetkisi münhasıran Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının şahsına aittir. Bu bakımdan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bünyesindeki Cumhuriyet savcılarının kendiliğinden itiraz yoluna başvurmaları mümkün değildir. Sanık ve katılan dahil Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı dışında diğer kişi ya da merciilerin bu kanun yoluna başvurma yetkisi bulunmamaktadır. CMK m. 308’e göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı *‘re’sen veya istem üzerine’* bu yola başvurabilir. Dolayısıyla ilgililer bu yetkinin kullanılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına başvurarak istemde bulunabilir ve itiraz sebeplerine ilişkin gerekçe sunabilirler. Bunun için itiraz edilmesini istedikleri karardaki hukuka aykırılıkları gösteren ve hukuki gerekçeler içeren bir dilekçe ile doğrudan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmeleri mümkündür.

CMK m. 308’de sanığın aleyhine yapılan itiraz bakımından sanığa bir cevap hakkı tanınmamıştır. Aleyhe başvurunun sanığa tebliğ edilmemesi ve itiraza karşı kendi görüşlerini açıklama hakkı verilmemesi çelişme ilkesi ile silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim CMK m. 308/A düzenlemesinin Anayasa’nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş ve Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme neticesinde CMK m. 308/A hükmünün birinci cümlesinin *‘sanığın aleyhine itirazlar’* bakımından Anayasa’ya aykırılığına ve iptaline karar vermiştir. Kanun koyucu bu iptal kararı doğrultusunda CMK m. 308/A hükmünü yeniden düzenlemiş ve sanık aleyhine yapılan itirazın sanık veya müdafiiine tebliğ edilmesi gerektiğini ve ilgililerin tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebileceklerini kabul

etmiştir. Aynı düzenlemenin en kısa sürede CMK m. 308 bakımından da yapılması gerekir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı sanık aleyhine olan itiraz başvurusu otuz günlük süre ile sınırlandırılmıştır. Bununla beraber sanığın lehine olan başvuruda süre sınırı öngörülmemiştir. 1412 sayılı CMUK döneminde Yargıtay ceza dairesi tarafından verilen kararlara karşı 5271 sayılı CMK m. 308 kapsamında itiraz başvurusu yapılamaz. Ancak 1412 sayılı CMUK döneminde Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararlara karşı henüz Başsavcının otuz günlük itiraz süresi dolmadan 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiyse, söz konusu muhakeme işlemi henüz sonuçlanmış kabul edilemeyeceği için, bu kararlara karşı da CMK m. 308 kapsamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı lehe itiraz yetkisini kullanabilir. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının sanık lehine itiraz başvurusu yapması halinde bu başvurusunu sanığın rızası olmadan geri alamaz. CMK m. 266/1 hükmü herhangi bir istisna getirmediğine göre Başsavcının itirazında da bu kuralın uygulanması ve lehe başvuruların geri alınmasında sanığın rızasının aranması gerekir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı halinde, itirazı öncelikle kararına itiraz edilen Yargıtay ceza dairesi inceler. Dolayısıyla kararı veren merciye itiraz üzerine kendi kararını denetleme imkânı verilmiştir. Kararı veren Yargıtay ceza dairesi itirazı yerinde görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderir. Bu bakımdan Yargıtay ceza dairesinin itirazı yerinde görmemesi halinde aktarma etkisi devreye girer ve dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kararın infazını durdurmaz. Temel kural kesinleşen hükmün derhal infaz edilebilir olmasıdır. Ancak itirazı inceleme yetkisine sahip olan Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir. Yargıtay Kanunu m. 7'ye göre "*Ceza Genel Kurulu, ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden*" oluşmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazını yerinde görmeyip dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderen ilgili Yargıtay ceza dairesi başkan ve üyeleri dosyanın incelenmesi sırasında Genel Kurul'da hazır bulunma, müzakereye katılma ve oy kullanma haklarına sahiptir. İlgili dosya üzerinde daha önce kararını açıklamış ve Başsavcının itirazını yerinde bulmamış olan Yargıtay ceza dairesi başkan ve üyelerinin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda dosya ile ilgili tekrar oy haklarının bulunması

silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturur. Dolayısıyla Yargıtay Kanunu'nda veya CMK m. 308'de bu doğrultuda bir düzenleme yapılması, kararına itiraz edilen Yargıtay ceza dairesi başkan ve üyelerinin, ilgili kararın itiraz incelenmesi bakımından Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda müzakereye ve oylamaya katılma yetkisinin bulunmaması gereklidir.

Başsavcının itirazı aslında temyiz yargılamasının devamı niteliğindedir. Dolayısıyla Yargıtay ceza dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu, temyiz merci sıfatıyla verebileceği karar türlerini Başsavcının itirazı üzerine yaptığı inceleme sonrasında da verebilir. İnceleme mercii, Başsavcının itiraz sebeplerini yerinde görürse veya itiraz sebeplerinde yer almayan ancak CMK m. 289'da gösterilen hukuka kesin aykırılık hallerinden birinin varlığını tespit ederse, bu doğrultuda kararı düzeltir. Dolayısıyla Yargıtay ceza dairesi önceki kararından dönerek Başsavcının itirazı doğrultusunda, temyiz isteminin esastan reddi kararı, ıslah kararı veya bozma kararı verebilir. Bu inceleme temyiz incelemesinin devamı niteliğinde olduğu için temyize dair CMK hükümleri itiraz incelemesi bakımından da geçerlidir. Ayrıca Yargıtay ceza dairesi Başsavcının itirazını yerinde görmeyerek dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göndermiş olabilir. Bu durumda ilgili dosya hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen kararlara karşı bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı bulunmamaktadır. Zira CMK m. 307/4'de *“Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez.”* düzenlemesi yer almaktadır. Bu hükümde esasen direnme üzerine verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına karşı direnilemeyeceği ifade edilmiş olsa da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları bakımından CMK m. 307/4 hükmünün kıyasen uygulanması gerekir ve Başsavcının itirazı üzerine verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı da direnmenin mümkün olmadığını kabul etmek gerekir.

Başsavcının itirazı neticesinde verilen karar kendilerini ilgilendirdiği ölçüde tüm sanıklar bakımından uygulanmalıdır. Esasen başvuru yetkisi Başsavcıya ait olduğu için aynı durumdaki sanıklar hakkında birbirlerinden farklı kararların verilmesi beklenemez. Zira Başsavcı bir hukuka aykırılık tespit ettiğinde tüm sanıklar bakımından itiraz yoluna başvurmalıdır. Bu bakımdan itiraz başvurusu aslında yayılma etkisine gerek kalmaksızın tüm sanıklar hakkında geçerli olacak şekilde ele

alınır. Ancak Başsavcının itiraz başvurusunu tüm sanıklar bakımından kullanmaması halinde ise Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu dosyayı yine hukuki mesele bakımından tüm yönleriyle incelemeli ve diğer sanıklar bakımından da gözetilmesi gereken lehe hususları kendiliğinden dikkate alarak buna göre karar vermelidir.

CMK m. 309 ile m. 310’da olağanüstü bir kanun yolu olarak kanun yararına bozma düzenlenmiştir. Söz konusu kanun yoluna hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ya da hükümlere karşı gidilebilir. Böylece istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ya da hükümlerdeki hukuka aykırılıkların düzeltilmesi amaçlanmıştır. Kararın veya hükmün hangi sebeple istinaf ya da temyiz incelemesinden geçmediğinin bir önemi bulunmamaktadır. İstinaf ya da temyize tâbi olmayan bir karar veya hükmün mevcut olması ile istinaf ya da temyize başvuru hakkına sahip ilgili kişilerin süresi içerisinde bu haklarını kullanmamaları sonucu karar veya hükmün kesinleşmesi arasında bir fark yoktur. Her iki durumda da kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.

Böylece ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ve istinaf aşamasına götürülmesi mümkün olmayan karar ve hükümlerde hukuka aykırılıkların düzeltilmesine imkân tanınmış olmaktadır. Bu anlamda kanun yararına bozmanın, taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde yer alan “*cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*” yükümlülüğünü karşıladığı da söylenebilir. Esasen “*iki dereceli yargılanma hakkı*” olağan kanun yollarını ifade etmekte ve uyuşmazlığın taraflarına söz konusu yollara başvuru hakkı sağlamaktadır. Kanun yararına bozma yoluna başvurma yetkisi ise kural olarak Adalet Bakanlığı’na aittir. Bununla beraber ilgili kişiler Adalet Bakanlığı’nı bu başvuru yetkisini kullanması amacıyla tahrik edebilirler. Kanun yararına bozma başvurusunun yapılması istemini içeren, hukuki nedenleri açıklayan, delil sunan, karar veya hükmün hukuka aykırılığını gösteren taleplerin Adalet Bakanlığı tarafından dikkate alınması gerekir.

Bunun yanı sıra ilk derece mahkemeleri tarafından verilmese de kanun yararına bozma yoluna konu olabilecek başka karar veya hükümler de vardır. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar aleyhine kanun yararına bozma yoluna

gidilememekle beraber söz konusu kararlara karşı itirazın mümkün olduğu hallerde, itiraz üzerine verilen hâkim ya da mahkeme kararlarına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulması mümkündür. Yine Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlara karşı da kanun yararına bozma yolu kullanılabilir. Ayrıca idari makamlar tarafından verilen idari yaptırım kararlarına karşı da kanun yararına bozma yoluna gidilemez. Fakat söz konusu kararlara itirazın mümkün olduğu hallerde, itiraz üzerine verilen hâkim ya da mahkeme kararlarına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulabilir. Son olarak icra mahkemelerinin icra ve iflas suçlarına ilişkin ceza içeren kararları ile disiplin hapsi ve tazyik hapsi içeren kararlarına karşı da kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.

CMK m. 309'a göre kanun yararına bozma yoluna "*hukuka aykırılık*" nedeniyle başvurulabilir. Bu maddi hukuka ilişkin bir aykırılık olabileceği gibi usul hukukuna ilişkin bir aykırılık da olabilir. Ancak kanun yararına bozma yolunda maddi meseleye ilişkin bir inceleme yapılamaz, inceleme sadece hukuki meseleye ilişkin olmalıdır. Ayrıca kanun yararına bozma nedeni olan hukuka aykırılığın kararın verildiği anda mevcut olması gerekir. Bunun yanı sıra bu kanun yolunun niteliği ve istisnai yapısı gereği her türlü hukuka aykırılık için kanun yararına bozma yolu işletilemez, ancak giderilmesinde çok büyük fayda olan, hükmün esasına ve sonucuna tesir eden ve ciddi boyutlara ulaşan hukuka aykırılıklar kanun yararına bozmanın sebebinin oluşturur. Bu kapsamda başka bir yolla giderilmesi mümkün olan hukuka aykırılıklar ve hükmün kesinleşmesinden sonra gerçekleşen yasa değişiklikleri nedeniyle kanun yararına bozma yoluna gidilemez.

Yargıtay'ın yapacağı kanun yararına bozma incelemesi sadece kanun yararına bozma başvurusunda gösterilen neden veya nedenlerle sınırlı olabilir. Başvuruda ileri sürülmeyen bir neden gerekçe gösterilerek karar veya hükmün bozulması mümkün değildir. Ancak Yargıtay, kanun yararına bozma başvurusunda yer almayan ama sonuca etkili olan başka hukuka aykırılıklar tespit etmesi halinde, bu hukuka aykırılıkları yeni bir başvuru yapılmasını sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığı'na veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bildirebilir. Yargıtay'ın ihbar ettiği hukuka aykırılıklar için yeni bir kanun yararına bozma başvurusunda bulunulursa, Yargıtay bütün hukuka aykırılıkları tek seferde gidermelidir. Eğer Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay'ın ihbarını yerinde görmez ve yeni

başvuruda bulunmaz ise Yargıtay ilk başvuruda ileri sürülen nedenlerle sınırlı olarak inceleme yapmalı ve karar vermelidir.

Kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi esas olarak Adalet Bakanlığı'na ait olmakla birlikte, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına da CMK m. 309/4-d'de belirtilen hallerde mahsus olarak (cezanın kaldırılması veya azaltılmasını gerektiren durumlar) başvuru yetkisi tanınmıştır. Bununla beraber, ilgili kişilerin, kanun yararına bozma başvurusunda bulunulması amacıyla Adalet Bakanlığı'nı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını tahrik ve teşvik etmelerinin önünde bir engel yoktur. Zira Adalet Bakanlığı'nın ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvuru yetkisini kullanması için önemli olan şey ilgili karar veya hükümdeki *'hukuka aykırılığı'* öğrenmesidir. Bununla beraber ilgili kişilere doğrudan kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi tanınmaması ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvuru yetkisinin yalnızca CMK m. 309/4-d bendiyle sınırlı olması ve Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerine bu isteme herhangi bir hukuki görüş veya gerekçe ekleyemeden Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine vermesi silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Kanun yararına bozmanın olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu olduğu, kesin hüküm otoritesini koruma zorunluluğu ve *'silahların eşitliği ilkesi'* birlikte değerlendirildiğinde, ilgili kişilere doğrudan kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi tanınmasa dahi, Adalet Bakanlığı'nın ilgili kişilerin kanun yararına bozma taleplerinin reddine ilişkin işleminin başka bir merci tarafından incelenmesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisinin daha geniş biçimde tanınması gerekir.

CMK m. 309'da kanun yararına bozma istemi içeren yazının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından *'Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine'* verileceği düzenlenmiştir. Yine Yargıtay Kanunu m. 14'e göre temyiz davasına bakmakla görevli olan daire olağanüstü kanun yollarına ilişkin davalara bakmakla da görevlidir. Dolayısıyla temyiz davasına bakmakla görevli olan ceza dairesi aynı zamanda kanun yararına bozma başvurularını da inceler. Esasen CMK m. 309'da *'Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi'* ibaresi yer aldığı için kanun yararına bozma incelemesinin sadece Yargıtay ceza daireleri tarafından yapılacağı düşünülebilir. Ancak kanun yararına bozma yoluna götürülen karar bir direnme kararı veya Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği bir karar olabilir. Direnme kararı ile Yargıtay'ın ilk derece

mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesi halinde bu dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından incelenmelidir. Nitekim hem kanun yollarına başvurunun aktarma etkisi göz önünde bulundurulduğunda hem de doktrindeki görüşler ile Yargıtay içtihatları dikkate alındığında bu sonuca varmak gerekir. Bununla beraber kanun yararına bozma başvurusunun hükmün infazı üzerinde bir durdurma etkisine sahip değildir. Ancak itirazı inceleme yetkisine sahip olan Yargıtay ceza dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verilebilir.

Yargıtay tarafından yapılan inceleme sonucunda kanun yararına bozma başvurusunda ileri sürülen nedenler yerinde görülürse karar veya hüküm bozulur, aksi takdirde kanun yararına bozma başvurusu reddedilir. Yargıtay'ın karar veya hükmü kanun yararına bozması halinde bozma sonrası yapılacak işlemler, CMK m. 309/4 hükmü doğrultusunda gerçekleştirilir. Bozma nedeni CMK m. 309/4 düzenlemesinin hangi bendi kapsamında ise ilgili bent doğrultusunda karar verilir. Hukuka aykırı olduğu tespit edilen karar veya hükmün kanun yararına bozulması durumunda bozma kararının etkileri ve yapılması gerekenler, bozulan karar veya hükmün türü ile bozma nedeninin neye ilişkin olduğuna göre ayırım yapılarak CMK m. 309/4'de ayrıntılı şekilde gösterilmiştir. Bununla beraber, her ne kadar CMK m. 309/4'de *“bozma nedenleri”* kavramını kullanılmış olsa da, bu kavramın söz konusu fıkra içeriğini tam olarak yansıtmadığını belirtmek gerekir. Zira *“bozma nedeni”*, kararın veya hükmün hangi gerekçe ile bozulduğuna işaret etmektedir. Fakat CMK m. 309/1'de belirtildiği gibi karar veya hükmün bozulma nedeni hukuka aykırılıktır. CMK m. 309/4'te ise sadece bozma nedeni (diğer bir deyişle hukuka aykırılık) değil, bozulacak karar veya hükmün türü ile hukuka aykırılığın neye ilişkin olduğu gösterilmiştir.

Ayrıca CMK m. 309/4 bendi hangi karar veya hükümlerin bozulacağını ve bu karar veya hükümler bozulduktan sonra ne tür bir işlem yapılacağını eksiksiz olarak düzenlememiştir. Zira kanun yararına bozmanın konusunu teşkil edebilecek bazı karar veya hükümler CMK m. 309/4'te gösterilmemiş, dolayısıyla bu karar veya hükümlerin bozulup bozulmayacağı ile bozulması halinde nasıl bir yol izleneceği belirsiz kalmıştır. Nitekim bozma kararının CMK m. 309/4'te sayılan bentlerden biri kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı hallerde, Yargıtay karar veya hükümde herhangi bir düzeltme yapılmayacak, yeniden yargılanma gerektirmeyecek,

aleyhe sonuç doğurmayacak ve sadece söz konusu hukuka aykırılığa işaret edecek şekilde bozma kararı vermektedir. Bu bozma kararını ise CMK m. 309/3 fıkrasına dayandırmaktadır. CMK m. 309/3'te ise *''Yargıtay'ın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar''* düzenlemesi yer almaktadır. Ancak CMK m. 309/3 fıkrasında karar veya hükmün hangi sonuçları doğuracak şekilde bozulacağı tespit edilmemiştir. Bununla beraber CMK m. 309/3'te CMK m. 309/4'ten bağımsız ve ayrı olarak bir bozma yetkisinin verilmediği, bu fıkranın sadece kendinden sonra gelen CMK m. 309/4 fıkrası kapsamında ele alınması gerektiği de düşünülebilir. Dolayısıyla bu eksikliğin giderilmesi için CMK m. 309/3 fıkrasının yeniden formüle edilmesi veya CMK m. 309/4 fıkrasına diğer bentlerde yer almayan halleri kapsayan ve geniş bir çerçeve çizen (e) bendinin eklenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akyürek Güçlü, **Yargılamanın Yenilenmesi**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Alacakaptan Uğur, ‘‘Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz Hükmün Kesinleşmesine Mâni Olur mu?’’, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 1, 1967, s. 287-291.

Alınak M. İlhan, ‘‘Fransız Ceza Usul Hukukunda Kanun Nefine Temyizde Müracaat Tarikleri’’, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 4, İstanbul, 1969, s. 83-100.

Alsberg Max, **Justizirrtum und Wiederaufnahme**, Berlin, 1913.

Ambos Kai, ‘‘Devlet Masumların Hayatını Kurtarmak İçin Şüphelilere İşkence Yapabilir mi?’’, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

Apaydın Cengiz, **Ceza Muhakemesinde Egemen Olan İlkeler Işığında Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Arslan Çetin, ‘‘Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK m. 308)’’, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 5, 2007, s. 105-161.

Arslan Ramazan, ‘‘Kesin Hüküm ve Yanılma Gerçeği’’, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 5-6, 1988, s. 722-737.

Arslan Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1977.

Artuç Mustafa, ‘‘Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar’’, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 9, S. 17, 2021, s. 69-92.

Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Alşahin Mehmet Emin, Çakır Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2019.

Aslan M. Yasin, ‘‘İdari Yaptırımlar’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 85, 2009, s. 173-188.

Aşık İbrahim, ‘‘5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5358 Sayılı Kanun Işığında İcra ve İflas Kanunu’nda Yer Alan Cezai Hükümler’’, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. 2, S. 2, Ankara, 2010, s. 257-262.

Atalan Mustafa, ‘‘Türk Ceza Yargılamasında İstinaf Mahkemesi Kararlarının Kesin Niteliği ve Kanun Yollarına Başvuru’’, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 53, 2023, s. 43-80.

Atar Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.

Aydın Devrim, ‘‘Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 65, 2006, s. 61-72.

Balcı Fidan, Öztürk Seyithan, **Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz**, Ankara: Adalet Yayınları, 2019.

Balcı Murat, **Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

Ballentine James A., **A Law Dictionary**, New Jersey: The Law Book Ltd., 2005.

Bayer Can, ‘‘Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi (CMK m. 308)’’, **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, C. 1, S. 2, 2021, s. 211-241.

Baytaç Abdullah Batuhan, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.

Beccaria Cesare, **Suçlar ve Cezalar**, Çev. Muhiddin Göklü, 3. Baskı, İstanbul: Nurgök Matbaası, 1964.

Birtek Fatih, ‘‘Ceza Muhakemesinde Kısmi Kesinleşme’’, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 2, 2020, s. 571-607.

Birtek Fatih, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Ankara: Adalet Yayınları, 2019.

Bloomeyer Arweed, ‘‘Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları’’, Çev. İrfan Yazman, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 3-4, 1968, s. 225-238.

Bockemüh Jan, **Handbuch des Fachanwalts Strafrecht**, Regensburg, 1999.

Bouzat Pierre, **Traité Théorique et Pratique de Droit Pénal**, Paris, 1951.

Brass Chevalier, **Precis de Procedure Penale**, Bruxelles, 1951.

Büyüktavşan Muhammed Taha, ‘‘Kesinlik Sınırı Altındaki İdari Para Cezalarına Karşı İtiraz Yoluna Başvurulamamasının Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı Bakımından İncelenmesi’’, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 12, 2018, s. 279-313.

Canpolat Can, ‘‘Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı- Objektif Gerçeğin Keşfi mi? Yargısal (Kazai) Bir Gerçeklik İnşa Etmek mi?’’, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, 2020, s. 451-499.

Cengiz Serkan, Demirağ Fahrettin, Ergül Teoman, McBride Jeremy, Tezcan Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara: Şen Matbaa, 2008.

Centel Nur, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”, **Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel’e Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, , 2001, s. 495-520.

Centel Nur, Zafer Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2020.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık Çalışmaları İstanbul Komisyonu Müzakere Zabıtları, İstanbul: Türk Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, 1953.

Cihan Erol, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, S. 3-4, s. 701-712.

Cihan Erol, “Muhakeme Münasebeti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 37, S. 1-4, 1962, s. 225-237

Cihan Erol, Yenisey Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1997.

Conway Gerard, “Ne Bis In Idem In International Law”, **International Criminal Law Review**, 2003, V. 3, s. 217-222.

Çağlayan M. Muhtar, **Gerekçeli Notlu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, C. 3, Ankara, 1966.

Çağlayan M. Muhtar, Yazılı Emrin Hukuki Niteliği - Kabul Nedeni ve İşleyiş Tarzı Üzerinde İnceleme, **Yargıtay Dergisi**, C. 1, S. 2, Ankara, 1975, s. 33-47.

Çağlayan Yılmaz, **Açıklamalı ve İctihatlı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Çınar Ali Rıza, “Ceza Yargılamasında Olağanüstü Yasayolu Olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C. 1, İstanbul, 2008.

Çınar Ali Rıza, “Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 603-667.

Çırak Ezgi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 997-1028.

Çırak Ezgi, “İstinaf Yargılaması Sonucu Verilen Kararların Kanun Yolu Denetimi”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2020, s. 887-920.

Çinko Sıddık, “Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 141, 2018, 96-101.

Demir Remzi, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Deniz İsmail, **Ceza Muhakemesinde Hüküm – Türleri, Oluşturulma Şekilleri – Şartları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

Deniz İsmail, **Ceza Muhakemesinde Hüküm – Türleri, Oluşturulma Şekilleri – Şartları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

Di Marzo, Salvatore, **Roma Hukuku**, 2. Baskı, Çev. Ziya Umur, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959.

Doğan Koray, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 7, 2008, s. 171-201.

Domaniç Hayri, **Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul: Fakülteler Matbaası İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1964.

Donay Süheyl, **Ceza Yargılama Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

Donay Sühey, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

Dülger Murat Volkan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

Eicker Andreas, **Die Prinzipien Der Materiellen Wahrheit Und Der Freien Beweiswürdigung im Strafprozess**, Herbolzheim: Centaurus Verlag & Media Ug, 2001.

Eker Kazancı Behiye, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Ercan İbrahim, “İcra ve İflas Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S.1, 2015, s. 7-32.

Erdem Mustafa Ruhan, **Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2010.

Erdem Mustafa Ruhan, Şentürk Candide, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Erdinç Burcu, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2012, s. 239-276.

Erdoğan Belgin, **Hukukta Latince Terimler – Özlü Sözler**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004.

Erem Faruk, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 1, 1963, s. 37-52.

Erem Faruk, **Adalet Psikolojisi**, 4. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961.

Erem Faruk, **Ceza Usulü Hukuku**, 5. Baskı, Akara: Sevinç Matbaası, 1978.

Eren Abdurrahman, **Anayasa Hukuku Dersleri – Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.

Ersoy Uğur, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare ve Kanun Yolu Kavramları Bağlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 29, 2015, s. 67-124.

Ersoy Uğur, “Ceza Muhakemesinde In Absentia Duruşma Yapılmaası ve Mahkûmiyet Kararı Verilmesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 1, 2020, s. 52-86.

Eşitli Ezgi Aygün, “Ceza Muhakemesinde Kanun Yararına Bozma”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2016, s. 193-234.

Eşitli Ezgi Aygün, “Yargıtay’da Hükümün Bozulmasından Sonra Davaya Bakacak Mahkemenin İşlemleri ve Soruşturmanın Genişletilmesi Yasağı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, 2015, s. 129-147.

Evik Vesile Sonay, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı ve Denetimi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 147, 2016, s. 9-35.

Evirgen Selen, “Ceza Muhakemesinde Maddi Anlamda Kesin Hükümün Olumsuz Etkisi ve Unsurları”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1, 2023, s. 171-215.

Falchi Giuseppino Ferruccio, **Filosofia del Diritto Processuale Penale**, Treviso, 1949.

Feyzioğlu Metin, ‘‘5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 62, 2006, s. 27-61.

Feyzioğlu Metin, ‘‘Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’’, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 135-163.

Gedik Doğan, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması**, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2022.

Gökçen Ahmet, ‘‘1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı’’, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1-2, s. 203-288.

Gözler Kemal, ‘‘Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine’’, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 56, S. 2, 2007, s. 45-61.

Greco Luis, **Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft**, Neue Folge, Band 257, Berlin: Duncker& Humblot, 2015.

Greer Steven, ‘‘Miscarriages of Criminal Justice Reconsidered’’, **Modern Law Review**, Vol. 57, January, 1994, s. 58-74.

Günay Erhan, **Olağanüstü Kanun Yolları**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.

Gündüz Hakan, ‘‘Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi’’, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 4, 2020, s. 555-584.

Güngör Devrim, Güneş Okuyucu Ergün, ‘‘Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması’’, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 1951-165.

Gürdoğan Burhan, **Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1960.

Güriz Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, 19. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019.

Güvey Nazmiye, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartlarına Etkisi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 147, 2016, s. 75-117.

Harris David, O’Boyle Michael, Bates Ed, Buckley Carla, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuku**, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, 1. Baskı, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2013.

İyilikli Ahmet Cahit, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020.

Jager Eric, **The Last Duel: A True Story of Crime, Scandal, and Trial by Combat in Medieval France**, Arrow Books, 2006.

Jahn Matthias, “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

Karaarslan Mehmet, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2009, C. 58, S. 1, s. 95-138.

Karakehya Hakan, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamında Önemi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 5, 2007, s. 177-201.

Karakehya Hakan, “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, 2006.

Karakehya Hakan, ‘‘Ceza Muhakemesinin Amacı’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 65, S. 2, 2005, s. 121-141.

Karakehya Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Savaş Yayınları, 2016.

Karakehya Hakan, **Türk Ceza Muhakemesinde Kanun Yolu Olarak İtiraz**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2002.

Karakurt Ahu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Katoğlu Tuğrul, ‘‘Kabahatler ve Zaman Yönünden Uygulamaya İlişkin Kimi Sorunlar’’, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. 2, Ankara: Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2009, s. 1021-1034.

Katoğlu Tuğrul, ‘‘Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Hukuki Güvenlik İlkesi’’, **Kamu Hukukçuları Platformu – Hukuk Güvenliği**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Sayı: 277, 2015, Ankara, s. 141-187.

Kaya Asım, **Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Kaymaz Seydi, ‘‘Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi’’, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 4, 2020, s. 411-488.

Kaymaz Seydi, ‘‘Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, S. 1, 2016, s. 107-121.

Kaymaz Seydi, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.

Keck Eva-Maria, **Das Beschlussverfahren in der Strafprozessualen Revision**, Münster, 2016.

Keklik Ramazan, ‘‘Ceza Yargılamasına İlişkin Temyiz Yasa Yolunda Yargıtay Kararları Üzerine Yapılacak İşlemlerin Kronolojik İncelemesi’’, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 6, 2015, s. 185-225.

Kelep Pekmez Tuğba, ‘‘Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı’’, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2021, s. 275-291.

Kelsen Hans, ‘‘Adalet Nedir?’’, Çev. Ali Acar, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013, s. 431-454.

Kern Eduard, Roxin Claus, **Strafverfahrensrecht**, 10. Auflage, München, 1970.

Kızılarıslan Hakan, ‘‘Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 144, 2019, s. 59-104.

Koca Mahmut, Üzülmüş İbrahim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

Kocasakal Ümit, ‘‘The Role of Defense Counsel in Turkish Criminal Procedure Code in General’’, **Law and Justice Review**, C. 7, S. 12, 2016, s. 121-136.

Kolcu Selahattin, **Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Kunter Nurullah, ‘‘Olağanüstü İtirazda Yargılama ile İlgili Sorunlar’’, **Yargıtay Dergisi**, C.:9, S. 4, 1983, s. 586-598.

Kunter Nurullah, ‘‘Olağanüstü Temyiz Kanun Yolunda Reform’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 38, S. 1-4, 1973, s. 163-175.

Kunter Nurullah, **Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II**, İstanbul, 1973.

Kunter Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayi, 1986.

Kunter Nurullah, Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2008.

Kurşun Günel, **Ceza Muhakemesinde Hüküm**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016,

Kuyucu Aydın, **Ceza Yargılaması Hukukunda Kanun Yararına Bozma**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2012.

Luchaire François, ‘‘1789 Beyannamesinin Güncelleştirilmiş Anlamı’’, Çev. Aydın Gülan, **İdare Hukuku İlimleri Dergisi**, C. 10, S. 1-3, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1989, s. 126-142.

Lingemann Heinrich, Hinüber Oscar L. von, **Strafprozess**, Düsseldorf: Schwann, 1960.

Mahmutoğlu Fatih Selami, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılık Hukukunda Yaptırım Rejimi**, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1995.

Memiş Kartal Pınar, ‘‘Masumiyet Karinesi Perspektifiyle ‘‘Kelepçe’’, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 193-194, 2020, s. 1127-1136.

Meriç Emre Oğuz, ‘‘Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı’’, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 1097-1140.

Nişancı Dilaver, **Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara: Adalet Yayınları, 2018.

Nuhoğlu Ayşe, ‘‘İstinaf Kanun Yoluna Giriş’’, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 159-160, 2017, s. 71-74.

Otacı Cengiz, ‘‘Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 89, 2010, s. 439-491.

Otacı Cengiz, ‘‘Hukukta Değişim, Süreklilik ve Yoruma Yüklenen Fonksiyon’’, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, 2014, s. 856-864.

Özbek Veli Özer, Başbüyük İsa, ‘‘Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına İtirazın İnceleme Usulünün Mağdur/Suçtan Zarar Gören Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar’’, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 21, 2013, s. 7-19.

Özbek Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.

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**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 3759-3797.

Özbek Veli Özer, Meraklı Serkan, ‘‘Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Üzerine Yapılacak Denetim’’, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, 2013, s. 221-236.

Özdemir Süleyman Emre, **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, Ankara: Adalet Yayınları, 2018.

Özen Muharrem, ‘‘Non bis in idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi’’, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1, 2010, s. 389-417.

Özen Muharrem, ‘‘Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf’’, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, s. 2331-2388.

Özen Mustafa, ‘‘Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi’’, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2009, s. 17-28.

Özgen Eralp, **Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara: Başnur Matbaası Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.

Özgenç İzzet, ‘‘Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması’’, **Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu**, İstanbul, 1-3 Haziran, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Ed. Bahri Öztürk, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.

Özgenç İzzet, ‘‘TCK'nın 5. Maddesine İlişkin Yargıtay'ın İki Farklı Kararının İncelenmesi (Kesinleşmiş Yabancı Yargı Kararlarının Etkisi)’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 51, S. 1-4, 1985, s. 627-640.

Öztekin Tosun, **Türk Ceza Muhakemesi Dersleri Muhakemenin Yürüyüşü**, 2. Baskı, C. 2, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.

Öztürk Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sırma Özge, Saygılar Kırıt Yasemin, Alan Esra, Özaydın Özdem, Erden Tütüncü Efser, Altınok Villemin Derya, Tok Mehmet Can, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023.

Pekcanitez Hakan, ‘‘Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 144, 2019, s. 383-419.

Roach Kent, ‘‘ Wrongful Convictions: Adversarial and Inquisitorial Themes’’, **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**, Vol. 35, 2010, s. 388-444.

Roxin Claus, Schünemann Bernd, **Strafverfahrensrecht**, 29. Auflage, München: C.H.Beck, 2017,

Roxin Claus, **Strafverfahrensrecht**, 25. Auflage, München, 1998.

Sarıgül Ali Tanju, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Schroeder Friedrich Christian, Verrel Torsten, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Çev. Salih Oktar, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2018.

Seçkin Ahmet Recai, “Yargıtay Kanun Tasarısı Üzerine Düşünceler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 29, S. 1, 1972, s. 17-30.

Selçuk Sami, “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılamaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Nur Centel’e Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, C. 19, S. 2, 2013, s. 319-363.

Selçuk Sami, “Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.1, S.7, 2011, s. 1-47.

Shumaker Walter Adams, Longsdorf George Foster, **The Cyclopedic Dictionary of Law**, St Paul Min Keefe Davidson Law Book Co., 1901.

Sigler Jay, “A History of Double Jeopardy”, **The American Journal of Legal History**, October 1963, V. 7, No: 4, s. 283-309.

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.

Soyer Güleç Sesim, ‘‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi’’, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, C. 15, Özel S., 2013, s. 1393-1464.

Specht Britta, **Die Zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes Ne Bis in Idem**, Berlin: Springer Verlag, 1999.

şahbaz İbrahim, ‘‘AİHM Kararı ve Yargılamanın Yenilenmesi – Yazılı Emir – Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı’’, **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3. Yıl Sempozyumu**, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009.

şahin Cumhur, ‘‘Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtirazda İncelemenin Kapsamı’’, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, C. 19, S. 2, 2013, s. 283-294.

şahin Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. I, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

şahin Cumhur, Göktürk Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. 2, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

şahin Cumhur, Özgenç İzzet, ‘‘Kabahatler Kanununun Uygulanmasına İlişkin Hukuki Değerlendirmeler’’, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 2, S. 4, 2010, s. 10-13.

Tahir Taner, **Ceza Usul Hukuku**, İstanbul, 1995.

Talas Serdar, ‘‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası**, C. 70, S. 1, 2012, s. 153-176.

Talas Serdar, **Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004.

Taner Fahri Gökçen, ‘‘5271 Sayılı CMK’nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar’’, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2017, s. 49-78.

Taner Fahri Gökçen, ‘‘Kovuşturmayaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 135, 2018, s. 186-234.

Taner Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Taneri Gökhan, **Notlu Atıflı Şerhli Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Uygulamalarıyla Ceza Muhakemesi Kanunu El Kitabı**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Temiz Gül Yağmur, **Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2021.

Toroslu Haluk, ‘‘Yargıtay’ın İlk Derece Mahkemesi Olarak Verdiği Kararlara Karşı Başvurulacak Kanun yolu ve Kapsamı’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 143, 2019, s. 115-141.

Tosun Öztekin, ‘‘Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 35, 1969, s. 8-48.

Tosun Öztekin, **Türk Ceza Muhakemesi Dersleri Muhakemenin Yürüyüşü**, C. 2, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2. Baskı, 1976.

Turan Hüseyin, ‘‘Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazının Silahların Eşitliği İlkesi Kapsamında İncelenmesi’’, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 185, 2020, s. 21-26.

Turinay Faruk Y., ‘‘1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme’’, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1, 2021, s. 169-228.

Uğur Hüsamettin, ‘‘Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 73, 2007, s. 256-288.

Ünsal Cengiz, ‘‘Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının Olağanüstü İtiraz Yetkisi’’, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 71, S. 1, 2022, 543-580.

Ünsal Cengiz, ‘‘Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz (CMK. 308/A) Sisteminin İşleyişi Hakkında Genel Değerlendirme’’, **Ceza İstinafin Beş Yılı**, Ed. Feridun Yenisey, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 267-275.

Ünver Yener, ‘‘Ceza Muhakemesi Normlarının Derhal Uygulanması İlkesine İlişkin Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının İncelenmesi’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 54, S. 1-4, 1994, s. 201-218.

Ünver Yener, Hakeri Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2021.

Ünver Yener, Hakeri Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. 3. 15. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2019.

Üzülmez İlhan, ‘‘Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2005, S. 58, s. 41-72.

von Beling Ernst , **Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess**, Brelau: Schletter, 1903.

Yalvaç Gürsel, ‘‘Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat’’, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3. S. 2, 2015, s. 267-306.

Yaşar Osman, Otacı Cengiz, **Yeni İctihatlarla Uygulaması ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, C.2, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Yayla Mehmet, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphe**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Yenisey Feridun, ‘‘Mukayeseli Hukuk Açısından İstinaf Uygulamaları Çalıştayı’’, **Ceza İstinafın Beş Yılı**, Ed. Feridun Yenisey, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 19-71.

Yenisey Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979.

Yenisey Feridun, Nuhoğlu Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.

Yenisey Feridun, Oktar Salih, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2015.

Yenisey Feridun, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku – Duruşma ve Kanun Yolları**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1990

Yeşilova Bilgehan, ‘‘Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, 2009, s. 47-101.

Yıldırım Akif, ‘‘Mayınlı Bir Alan: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Denetimi’’, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.11, 2018, s. 435-480.

Yıldırım Akif, Bireysel Başvuru Öncesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına İtiraz Kanun Yolunu İşletmesi İsteminde Bulunulması, Tüketilmesi Gereken Bir Yol mudur?’’, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 97, 2014, s. 95-97.

Yılmaz Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 299

Yılmaz Sacit, ‘‘Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı (CMK m. 308)’’, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 41, 2020.

Yokuş Sevik Handan, ‘‘Soruşturma Evresine Hakim Olan İlkeler’’, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 21, 2011, s. 13-29.

Yurtcan Erdener, **Ceza Muhakemesi Kanunu şerhi**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.

Yurtcan Erdener, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2. Baskı, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1987.

Yücel Mustafa T., Ceza Adaletinde Sapmalar, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 25, S. 105, 2013, s. 11-34.

Zafer Hamide, ‘‘Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü’’, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul: İÜHF Yayınları, 2011.

Zafer Hamide, ‘‘Savunma Hakkı ve Sınırları’’, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 507-540.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Mehmet GÜRLER
Tez Başlığı : Münhasıran Cumhuriyet Başsavcısı ile Adalet
Bakanlığının Yetkili Kılındığı Olağanüstü Kanun
Yolları (CMK m. 308, m. 308/A, m. 309, m. 310)
Savunma Tarihi : 18 / 01 / 2024
Danışman : Prof. Dr. Pınar KARTAL

JÜRİ ÜYELERİ:

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU
Prof. Dr. Ümit KOCASAKAL
Prof. Dr. Vesile Sonay EVİK
Prof. Dr. Pınar KARTAL
Prof. Dr. Güçlü AKYÜREK

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü