



T.C.

UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUK PROGRAMI

**CEZA YARGILAMASINDA KANUN YOLLARINA
BAŞVURUNUN ETKİLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HÜSNÜ ALDEMİR

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜY. HAKAN KIZILARSLAN

ANKARA

2020

T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUK PROGRAMI

**CEZA YARGILAMASINDA KANUN YOLLARINA
BAŞVURUNUN ETKİLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HÜSNÜ ALDEMİR

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜY. HAKAN KIZILARSLAN

ANKARA

2020

KABUL VE ONAY

Hüsnü Aldemir tarafından hazırlanan “Ceza Yargılamasında Kanun Yollarına Başvurunun Etkileri” başlıklı bu çalışma, .../.../2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

..... Başkan

Dr. Öğr. Üy. Hakan KIZILARSLAN – Danışman

.....- Üye

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Mehmet TOMAYBAY

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterildiğini taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim sadece Ufuk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin ... yıl süriyle erişime açılmasını istiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

Hüsnü ALDEMİR



*Kaynakçada ismi geçen eserleri kaleme alan
kıymetli tüm yazarlara*

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

1992 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olduktan sonra kamu hukuk dalında yüksek lisans yapmak amacıyla birçok girişimde bulunmama rağmen, günün şartları itibariyle bu eğitime başlayamadım. Hakimlik stajını tamamlayıp mesleğe başladıktan sonra ise yüksek lisans derslerine devam mecburiyeti bulunması nedeniyle çok istediğim yüksek lisans yapma isteğimi hayata geçiremedim.

2017 yılında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığındaki görevime başladığımda, bir çok meslektaşım ile birlikte yüksek lisans yapmaya karar verip; bu karar doğrultusunda girmiş olduğumuz sınavlar sonucunda Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku dalında yüksek lisans eğitimine başladık.

Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsündeki eğitimimiz boyunca bizlere nezih bir ortam hazırlayan ve bütün sorunlarımız ile yakinen ilgi gösteren başta Enstitü Müdürü sayın **Prof. Dr. Mehmet TOMAYBAY** başta olmak üzere tüm çalışanlara,

Eğitim süresi içerisinde, tüm özevirilerle derslerimize girip bilgilerini aktaran kıymetli öğretim görevlilerine,

Tez konusunun seçimi başta olmak üzere, kaynakların temin edilmesi, tezin yazımı ve gözden geçirilmesi hususunda konusunda bilgi ve tecrübelerini aktaran, kıymetli zamanını ayırıp sabırla ve büyük bir ilgiyle faydalı olabilmek için elinden gelenden fazlasını sunan, her sorun yaşadığımda rahatlıkla kendisine ulaşma imkanı sağlayan, güler yüzünü ve samimiyetini esirgemeyen tez danışmanım **Dr. Öğr. Üy. Hakan KIZILARSLAN'a,**

Hayatımın her alanında daima şahsımda maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen ve hiçbir zaman yalnız bırakmayan aileme,

Teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

ALDEMİR, Hüsnü: Ceza Yargılamasında Kanun Yollarına Başvurunun Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.

Ceza yargılamasının taraflarına tanınan kanun yollarına başvuru hakkıyla, yanlış olduğu iddia olunan ilk derece hâkim/mahkeme kararlarının aynı derecede veya daha üst yargı merciince incelenmesini sağlayan hukukî yollardır. İlk derece mahkemelerinin karar verirken hata yapmaları ihtimali bulunduğundan, verilen kararların denetlenmesi için, her hukuk sisteminde kanun yolları kabul edilmiştir.

Ceza yargılama sistemimizde ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı itiraz, istinaf veya temyiz gibi olağan kanun yolları ile yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına bozma ve başsavcının itirazı gibi olağanüstü kanun yolları bulunmaktadır. Kanun yollarının kabul ediliş amacına paralel bir şekilde, kanun yoluna başvuru hakkının kullanılması ile birlikte bir takım hukuki sonuç doğar. Kanun yoluna başvurunun etkileri olarak da ifade edilen bu hukuki sonuçları tezimizin konusunu teşkil etmektedir.

“*Ceza Yargılamasında Kanun Yoluna Başvurunun Etkileri*” başlıklı çalışmamızın amacı, bir tez serdetmekten çok, öğretide dağınık şekilde inceleme konusu yapılan bu konuyu bir bütün halinde incelemek, bu hususta tartışmalı konulara işaret etmek ve bugüne kadar üzerinde fikir yürütülmeyen konuları gün ışığına çıkarmak suretiyle farkındalık yaratmak ve uygulamaya ışık tutmaktır.

Bu amaç doğrultusunda, ceza yargılaması sonucunda verilen hüküm veya kararların hukuka aykırı olduğu iddiası ile başka yargı merci tarafından incelenmesini amaçlayan kanun yollarına başvurulması sonucunda ceza yargılaması hukuku bakımından ortaya çıkan ve son derece önem arz eden hukuki sonuçlar işbu tez çalışmamızın konu kapsamına dahil edilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Ceza yargılaması hukuku, kanun yolları, hüküm, karar, kanun yollarına başvuru

ABSTRACT

ALDEMİR, Hüsni: The Effects of Applying for Legal Remedy in Criminal Justice, Master Thesis, Ankara 2020

With the right of having recourse to legal remedies entitled to the parties of criminal justice, it has been ensured that the judgements of first instance courts/ adjudicators which are alleged to be false be investigated by coordinate or senior courts. Because of the probability of first instance courts making mistakes while arriving at a decision, legal remedies have been accepted in all legal systems intended for examination of rendered judgements.

In our criminal justice system, we have standart legal remedies against the judgements of first instance courts like demurral or appeal as well as nonstandard ones like revival, overruling for the sake of legal interest or objection of chief prosecutor. As soon as using the right of appeal for legal remedy in accordance with the intentions of accepted legal remedies, there arises some legal consequences. Also known as the effects of applying for legal remedy, these legal consequences provide basis for our thesis.

The main purpose of our “*The Effects of Applying for Legal Remedy in Criminal Justice*” titled study is to examine in all respects a subject that is covered discursively in doctrine, to point out controversial aspects of the matter, to raise awareness by bringing the matters to light which have not been put forward any idea by this time and to shed light on practises rather than asserting a plain thesis.

For this aim, the legal consequences which arise with regard to criminal justice in consequence of recourse to legal remedies that aim for overruling of different courts with the claim that the adjudgment or judicial sentences determined through a criminal judgement is contradictory to legal system and which are of great importance have been included in this shear thesis study.

Key Words: Criminal justice legal system, legal remedies, judicial sentence, adjudgment, recourse to legal remedies

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA YARGILAMASINDA KANUN YOLLARI

1.1. KAVRAM	4
1.2. KANUN YOLLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ	10
1.3. KANUN YOLUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	12
1.4. KANUN YOLLARININ KONUSU	13
1.5. KANUN YOLUNUN AMACI.....	16
1.6. KANUN YOLLARINA BAŞVURMA HAKKI.....	19
1.7. BAŞVURU KOŞULLARI	27
1.7.1. İstek şartı.....	27
1.7.2. Kanun yolunun öngörülmüş olması	30
1.7.3. Şekli süre.....	31
1.7.4. Hukuki Yarar – Karardan zarar görme şartı	34
1.8. KANUN YOLUNA BAŞVURUDA YANILMA	36
1.9. KANUN YOLU BAŞVURUSUNUN GERİ ALINMASI.....	38
1.10. KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI VE TÜRLERİ	40

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KANUNYOLLARININ

ETKİLERİ

2.1. GENEL OLARAK	45
2.2. AKTARMA (DEVRETME) ETKİSİ.....	46
2.3. YAYILMA (SİRAYET) ETKİSİ	47
2.3.1. Genel olarak.....	47
2.3.2. Uygulama şartları.....	50
2.3.2.1. Suçun iştirak halinde işlenmesi.....	50

2.3.2.2. Hükümün kanuna aykırılıktan (esastan) lehe bozulması	51
2.3.2.3. Bozma kararının diğer sanık hakkında uygulama kabiliyetinin bulunması.....	54
2.3.3. Hukuki sonuçları.....	54
2.4. DURDURMA (ERTELEYİCİ) ETKİSİ	57
2.5. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI	60
2.5.1. Genel olarak.....	60
2.5.2. Kavram ve hukuki dayanak	62
2.5.3 Amacı.....	64
2.5.4 Uygulama alanı ve sonuçları.....	65
2.6. ALEHYE BOZMA YASAĞI– KAZANILMIŞ HAK İLKESİ.....	73
2.6.1. Kavram ve hukuki dayanak	73
2.6.2. Uygulama alanı ve sonuçları.....	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUN YOLU TÜRLERİNE GÖRE KANUN YOLLARINA BAŞVURUNUN ETKİLERİ

3.1. GENEL OLARAK	80
3.2. OLAĞAN KANUN YOLLARINA BAŞVURUNUN ETKİLERİ.....	81
3.2.1. İtiraz	81
3.2.1.1. Hukuki mahiyeti	81
3.2.1.2. İtiraz kanun yoluna başvurusunun etkileri.....	84
3.2.1.2.1. Aktarma etkisi.....	84
3.2.1.2.2. Yayılma (sirayet) etkisi.....	85
3.2.1.2.3. Durdurma (erteleyici) etkisi.....	85
3.2.1.2.4. Aleyhe değiştirme yasağı	86
3.2.2. İstinaf	88
3.2.2.1. Hukuki mahiyeti	88
3.2.2.2. İstinaf kanun yoluna başvurusunun etkileri.....	92
3.2.2.2.1. Aktarma (devretme) etkisi	92
3.2.2.2.2. Yayılma (sirayet) etkisi.....	93
3.2.2.2.3. Durdurma (erteleyici) etkisi.....	96
3.2.2.2.4. Aleyhe değiştirme yasağı	97
3.2.3. Temyiz	98
3.2.3.1. Hukuki mahiyeti	98
3.2.3.2. Temyiz kanun yoluna başvurusunun etkileri	103

3.2.3.2.1. Aktarma (devretme) etkisi	103
3.2.3.2.2. Yayılma (sirayet) etkisi.....	103
3.2.3.2.3. Durdurma (erteleyici) etkisi.....	106
3.2.3.2.4. Aleyhe değiştirme yasağı.....	107
3.3. OLAğANÜSTÜ KANUN YOLLARINA BAşVURUNUN ETKİLERİ	109
3.3.1. Yargılamanın yenilenmesi	109
3.3.1.1. Hukuki mahiyeti	109
3.3.1.2. Yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurusunun etkileri.....	114
3.3.1.2.1. Aktarma etkisi.....	114
3.3.1.2.2. Yayılma (sirayet) etkisi.....	114
3.3.1.2.3. Durdurma (erteleyici) etkisi.....	115
3.3.1.2.4. Aleyhe değiştirme yasağı.....	116
3.3.2. Kanun yararına bozma	117
3.3.2.1. Hukuki mahiyeti.....	117
3.3.2.2. Kanun yararına bozma başvurusunun etkileri	122
3.3.2.2.1. Aktarma etkisi.....	122
3.3.2.2.2. Yayılma (sirayet) etkisi.....	123
3.3.2.2.3. Durdurma (erteleyici) etkisi.....	125
3.3.2.2.4. Aleyhe değiştirme yasağı.....	125
3.3.3. BAşSAVCININ İTİRAZI	126
3.3.3.1. Hukuki mahiyeti	126
3.3.3.2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcının itiraz yetkisi	126
3.3.3.3. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi.....	129
3.3.3.4. Başsavcanın itiraz kanun yoluna başvurusunun etkileri	130
3.3.3.4.1. Aktarma etkisi.....	130
3.3.3.4.2. Yayılma (sirayet) etkisi.....	131
3.3.3.4.3. Durdurma (erteleyici) etkisi.....	131
SONUÇ.....	133
KAYNAKÇA	138

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
E.T.	: Erişim tarihi
m.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
sh.	: Sayfa
s.k.	: sayılı kanun
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: ve diğerleri
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Ceza yargılaması soruşturma ve kovuşturma olarak adlandırılan iki evreden oluşmaktadır. Söz konusu iki evrede etkin rol oynayan yargılama makamları tarafından birçok karar verilmektedir. Bu kararlardan bir kısmı soruşturmayı yürütmekle yetkili Cumhuriyet savcısı, diğer bir kısım kararlar ise hakim veya mahkeme tarafından verilmektedir.

Soruşturma evresinde verilen Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakimleri tarafından verilen bir kısım kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Bu evrede hangi kararlara karşı kanun yoluna başvurulacağı kanunda açıkça düzenlenmiştir.

Kovuşturma evresinde ise bir kısım kararlar ara karar niteliğinde olmasına karşın diğer kısım kararlar ise yargılamayı sonuçlandıran ve 5271 sayılı CMK'nın 223 maddesinde hükme bağlanan "hüküm" niteliğindeki kararlardır. Ara karar veya hüküm niteliğindeki bu kararlara karşı kanun yoluna başvuru hakkı ve usulü ayrıntılı bir şekilde usul kanunda hükme bağlanmıştır.

Hakim veya mahkemelerce verilen bu kararlar kesinleştikten sonra da kanun yoluna başvurulacağı ayrıca yasal güvence altına alınmıştır.

Yargılama makamları tarafından verilen kararların kesinleşmesini kriter olarak alan kanun koyucu kanun yollarını da olağan kanun yolları veya olağanüstü kanun yolları adı altında düzenlemiştir. Bu yasal düzenleme ile hükmün kesinleşmesinden önce başvuru kanun yollarına "olağan kanun yolları"; hükmün kesinleşmesinden sonra başvuru kanun yollarına ise "olağanüstü kanun yolları" adı verilir.

Kanun yollarına başvurulması halinde, ceza yargılaması bakımından çok önemli sonuçlar ortaya çıkar. Ortaya çıkan bu sonuçlara, "kanun yoluna başvurunun etkileri" denir ve çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Öğretide, ceza yargılaması sonucunda verilen kararlara karşı başvuru kanun yollarının niteliği, başvuru şartları, başvurunun inceleme usul ve esasları ile başvuru sonucunda verilen kararlar hakkında ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılmasına karşın, kanun yollarına başvurunun etkileri (hukuki sonuçları) ayrı başlık altında inceleme konusu yapılmamış ve kanun yollarıyla ilgili olarak yapılan genel

açıklamaların gölgesinde kalmıştır. Bu nedenle konunun ceza yargılaması bakımından önemi ve doğurduğu hukuki sonuçlar gözden kaçırılmıştır.

Öğretideki bu tutuma paralel bir şekilde, uygulamada da konu yeterli derecede önemsenmemiş ve tartışılmamıştır.

Bu ise kanun yolları bakımından birçok hak ihlalinin oluşmasına, telafisi mümkün olmayan zararların doğmasına ve birbiri ile çelişir uygulamaların gelişmesine neden olmuştur. Örneğin mükemmel sayılabilecek şekilde soruşturma ve kovuşturma yapılarak verilen mahkumiyet kararı; sanık tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine sanık lehine bozulmasına karşın, sirayet- (yayıma) etkisine başka bir anlam yüklenmek suretiyle, şartları bulunmasına rağmen diğer sanıklar hakkında bozma kararının uygulanmaması veya uygulanmasından kaçınılması sonucunda soruşturmanın ve kovuşturmanın mükemmel şekilde yürütülmesi bir anlam ifade etmeyecektir. Benzer şekilde öğretilerde ve uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz hallerinde, aleyhe değiştirme yasağının uygulanıp uygulanmayacağı konusunun yeterince tartışılmaması veya hatalı uygulanması sonucunda kanun yollarının kabul ediliş amaçları ile çelişir birçok karar verilmiş ve kanun yoluna başvurulmasının etkisi ortadan kaldırılmıştır.

Bu düşünceden hareketle; “*ceza yargılamasında kanun yoluna başvurunun etkileri*” başlıklı çalışmamızın amacı, bir tez serdetmekten çok, öğretilerde dağınık şekilde inceleme konusu yapılan bu konuyu bir bütün halinde incelemek, bu hususta tartışmalı konulara işaret etmek ve bugüne kadar üzerinde fikir yürütülmeyen konuları gün ışığına çıkarmak suretiyle farkındalık yaratmak ve uygulamaya ışık tutmak amacıdır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde, “genel olarak kanun yolu kavramı, kanun yoluna başvuru koşulları ile kanun yollarının sınıflandırılması ve türleri” hakkında özet bilgiler verilmeye çalışılacaktır.

İkinci bölümde “kanun yoluna başvurunun etkilerinin ne olduğu” ayrıntılı şekilde inceleme konusu yapılacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ise, olağan veya olağanüstü kanun yolları hakkında özet bilgi verildikten sonra, kanun yoluna başvurulmasının etkileri ayrı ayrı incelenecek ve uygulamadan örnekler verilecektir.

Çalışmamız 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hükme bağlanan kanun yollarına ait hükümler ile sınırlandırılmış olup; zaman zaman önceki uygulamayla kıyas yapmak amacıyla 1412 sayılı CMUK hükümlerine de çalışmamızda yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA YARGILAMASINDA KANUN YOLLARI

1.1. KAVRAM

Bir suçun işlenip işlenmediği; işlenmiş ise bunun kim tarafından işlenmiş olduğu ve yaptırımının ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla, kural olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyete ceza yargılaması (muhakemesi), bununla ilgilenen hukuk dalına da Ceza Yargılaması (Muhakemesi) Hukuku denir (Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, 2010, s. 27; Özbek/Bacaksız/Doğan, 2019, s. 39-40).

“Ceza muhakemesinin (yargılamasının) amacı “maddi gerçeğe ulaşmak” (Ersoy, 2018, s. 54; Akyürek, 2018, s. 19), görevi ise “hüküm kurmak” tır (Kızılaslan, 2019, s. 63; İnan, 2006, s. 23; Özdemir, 2018, s. 3; Akbulut, 2018, s. 6). Ancak maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun değil, hukuk kuralları içerisinde insan onuru korunarak araştırılır. (Ersoy, 2018, s. 56).

Ceza yargılaması soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki ana evreden oluşur (Kızılaslan, 2019, s. 68). Soruşturma evresi “yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden, iddianamenin kabulüne kadar geçen süreyi ifade eder (CMK m. 2/1-e). Kovuşturma evresi ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreyi ifade eder (CMK m. 2/1-f).

Kanun yollarını da kapsayan *kovuşturma süreci, hâkim/mahkeme tarafından yürütülen ve temel ilke ve anlayışlar olarak soruşturmadan çok farklı özellikler içeren bir süreçtir* (Kızılaslan, s. 68).

Kovuşturma süreci sonunda, yargılama yetkisine haiz hâkim; karar ile birlikte işten elini çeker ve karar hatalı veya hukuka aykırı olsa bile, elini çektiği bu işi tekrardan ele alarak hukuka aykırılığı gideremez (Kaymaz, 2017, s. 19; Çınar, 2006, s. 18; Yenisey/Nuhoğlu, 2019, s. 830; Aşkın, 2018, s. 5; Keskin, s. 2). Başka bir ifade ile hâkim artık kararının üzerinde değişiklik yapamaz. Ancak, yargılamanın taraflarının, bu kararın değiştirilmesini istediklerinde, kanunun kendilerine tanıdığı “yasal çarelerden”

yararlandırılmaları gerekir (Yurtcan, 1991, s. 423; Keskin, s. 2). İşte hüküm veya karardaki hata veya hukuka aykırılığı gidermek amacıyla “*kanun yolu müessesesi*” kabul edilmiştir.

İhbar veya şikâyet yolu ile suçun işlendiği haber alan Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan soruşturma sonucunda, suçun işlendiğine kanaat getirilmesi halinde hakkında soruşturma yürütülen failin, suçu işlediği iddiası kovuşturma mercileri önüne getirilir. Bu iddia üzerine başlayan kovuşturma sürecinde, iddianın yöneltildiği kişi ve onun yardımcısı olan müdafî, bu iddiaya karşı savunma yapar. Muhakeme faaliyetini yürüten hâkim/mahkeme ise iddia ve savunmanın görüşlerini sentezleyerek maddi sonucun tespitiyle birlikte karar verir. İşte iddia, savunma ve yargılamadan oluşan bu üçlü faaliyet ceza yargılaması olarak adlandırılır (Centel/Zafer, 2010, s. 3; Yenidünya, 2013, sh. 15; Ercan 2011, s. 284; Ormanoğlu, s. 4; Kaya, 2016, s. 187; Şahin/Göktürk, 2019, s. 237; Akbulut, s. 6,7).

Hâkimin psikolojik durumu, bilgi düzeyi, akıl yürütme ve sonuç çıkarsamalarının doğru ya da yanlış değerlendirilmesi gibi iç etkenler veya tarafların dava malzemesinin kaynağı olan vakıaları eksik sunması, aşırı iş yükü, zaman baskısı altında çalışması veya tarafların yargılamayı sürüncemede bırakmak için kullandıkları taktikler gibi hâkimin iradesi dışında gerçekleşen ve çoğu zaman onun engelleyemeyeceği dış etkenler nedeniyle, yargılama faaliyetinin sonunda hatalı karar verilebilir.* Bu nedenle her insan gibi yargılama sürecinde hüküm karar veren hâkimlerin de yanılabilirliğini** (Kesin, 1997, s. 1; Öztürk vd., s. 537; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, 2018, s.631; Ormanoğlu, s. 3; Akbulut, s.16) gözetken kanun koyucu, adil yargılanma hakkının doğal bir sonucu olarak, verilen hükmün (kararın) yeniden gözden geçirilmesi ve varsa hataların düzeltilmesi amacıyla yargılamanın taraflarına kanun yollarına başvurma hakkı tanınmıştır (Ünver/Hakeri, 2019, s. 1865; Ormanoğlu, s.3; Gökçen vd., s.631).

Hakim/mahkemeler tarafından verilen (ara ve son) kararların hukuka aykırı olması durumunda, yapılan bu hukuka aykırılık nedeniyle bireylerin haklarının veya hukuken korunan yararların zarar görmesini engellemek için, verilen kararın maddi ve/veya hukuksal açıdan bir kez daha aynı veya başka bir hakim/mahkeme tarafından

* <http://www.acikogretimadalet.com/kanun-yollari-konusu.html> E. T. - 01.12.2019

** “Errare humanum est: Yanılmak insan içindir” (Aktaran) Pehlivan, s. 967

incelenmesini sağlayan ve itiraz, istinaf, temyiz, olağanüstü itiraz, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi gibi çeşitleri bulunan hukuksal çarelere kanun yolu (=denetim muhakemesi) denir (Erdem/Şentürk, 2018, s. 17; Özdemir, s. 6; Yurtcan, s. 423; Soyaslan, 2018, s. 551; Özen, 2019, s. 820; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2019, s. 716; Yenisey vd. 829; Öztürk vd., s. 537; Gökçen vd. s. 631; Ormanoğlu, s. 4). Kısaca hâkimler veya mahkemeler tarafından verilen kararların denetlenmesi amacıyla başvurulmuş yasal çarelere (usulî imkâna) (Çınar, s. 19; Özen, s. 820; Öztekin, 2015, s. 135) kanun yolları adı verilmektedir (Kuyucu, 2012, s. 1; Ünver vd., s. 1866; Aşkın, s. 5, 7).

Öğretide kanun yollarını ifade etmek için, “denetim muhakemeleri”, “taarruz yolları, yasalar çareler”, “dava münasebetlerinde denetleme ve kanun yolları”, “yasa yolları ve denetim muhakemeleri” (Ercan, s. 281) gibi kavramlar kullanılmaktadır (Ormanoğlu, s.4; Özbek vd. s. 716). Kanuni bir terim olması ve öğretide çoğunluk tarafından kullanılan “kanun yolları” terimini kullanılmasının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

Hükümde hata veya hukuka aykırılık bulunmamasına önem veren kanun koyucu, hakim/mahkemelerce verilen ve kesinleşen kararlara karşı da kanun yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Kesinleşen hükümlere karşı kanun yoluna başvuru hakkı tanınmaması halinde, mahkeme kararlarında bulunan hukuka aykırılıklar, *hükümün kesinleşmesi ile birlikte adli hatalara dönüşeceği gibi toplumun kesin hükme duyduğu saygınlığının azalmasına da* neden olacağı inkâr edilemez bir gerçektir (Karakurt, 2009, s. 17).

Yasal çare* (usulî imkân) kavramı bir üst kavram olup; kanun yollarını da kapsayan bir kavramdır (Keskin, s. 3, 8, 9). Bu nedenle her kanun yolu yasal çare olmasına rağmen, her yasal çare kanun yolu değildir (Yurtcan, s. 424; Özen, s. 820, Ersoy, 2018, s. 59).

Öğretide kanun yollarına başvurunun etkisi gözetilerek yapılan sınıflandırmada, “aktarma etkisi”* ve “erteleme etkisi”** ni barındıran yasal çarelerin “kanun yolu” olduğu (Keskin, s. 3), bu etkileri barındırmayan yasal çarelerin ise “kanun

* Keskin, s. 2 Yasal çareler, bir ceza muhakemesi faaliyetinde yargılama makamı tarafından verilmiş olan kararlara karşı koyabilmek için yasal olarak düzenlenmiş olanaklardır.

* Bkz. aşağı. sh. 46 vd.

** Bkz. aşağı. sh.57 vd.

yolu dışı hukuki çare” olduğu kabul edilmiştir (Ersoy, 2018, s. 63). Buna göre temyiz ve istinaf kanun yolu olmasına karşın, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesinin ise kanun yolu dışı hukuki çare sayılır.*

Uygulamada hâkim veya mahkemelerce verilen ve hukuka aykırı olduğu iddia olunan kararların, başka bir merci tarafından denetlenmek suretiyle hukuka aykırılığın giderilmesi için yapılan başvuruya “*tali dava*”, bu şekilde açılan davaya ilişkin yapılan yargılamaya ise “*kanun yolu yargılaması*” olarak adlandırılır (Kunter, 1989, s. 1007; Kaymaz, 2017, s.20; Aydın, s. 62; Güngör, s. 15).**

Kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca hâkim veya mahkemeler tarafından verilen kararların denetlenmesi başka bir yargı merci tarafından yapılması gerektiği (Keskin, s.2; Ünsal, s. 335) ve bu şekilde bir yargı organının verdiği bir kararın, diğer başka bir yargı organı tarafından denetlenmesinin yargı bağımsızlığı ilkesine aykırı oluşturmayacağı kabul edilmiştir (İnan, s. 24, 30; Özdemir, s. 6). Kanun yolu incelemesi, ya kararı veren merciinden daha yüksek merci veya aynı seviyede başka bir merci tarafından yapılır (Özdemir, s. 6, 7). Bu şekilde yapılan bir incelemenin Anayasa’ya ve Anayasa’da güvence altına alınan hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırı olmadığı kanaatimizi de belirtmek isteriz.***

* Aksine görüş için bkz. Keskin, s. 8

** “... Olağan kanun yollarından olan temyiz incelemesinin yapılabilmesi için, bir temyiz davası açılmış olmalıdır. Temyiz davasının açılabilmesi için de iki koşulun varlığı gereklidir. --- Bunlardan birincisi, “Süre” koşuludur. 353 sayılı Kanun’un 209’uncu maddesinde, genel kural olarak tarafların temyiz isteğinde bulunabilecekleri süre hükmün tefhiminden, tefhim sanığın yokluğunda yapılmış ise tebliğinden başlamak üzere bir hafta olarak belirlenmiştir. --- Temyiz davasının açılabilmesi için gerekli olan ve uyumsuzluk konusunu da ilgilendiren ikinci koşul ise “İstek” koşuludur. ---- Yargılama hukukunun temel prensiplerinden olan “Davasız yargılama olmaz” ilkesine uygun olarak temyiz davası kendiliğinden açılmaz; bu konuda bir isteğin bulunması gereklidir. İstek koşulunun ise bu konuda hak ve yetkisi olan kişilerce yerine getirilebileceği kanun gereğidir. 353 sayılı Kanun’un 205’inci maddesinin 2’nci fıkrasında bu kuraldan uzaklaşmış ve bazı ağır mahkûmiyetlerde istek şartından sanık lehine vazgeçilerek, temyiz incelemesinin kendiliğinden (resen) yapılması kabul edilmiş ise de, on beş yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin olanlar dışında kalan hükümlerde, süre ve istek koşullarına uygun temyiz davası açılmamış ise hükmün Askerî Yargıtay’ca incelenmesi mümkün değildir...” (Askerî Yargıtay Daireler Kurulu Kararı, 25.09.2014, 2014/29 E. – 2014/71 K. <https://www.msb.gov.tr/Karar/KararDetay/573196c2b454051ed4cfa678> Erişim – 01.12.2019- 18.40)

*** Yargı yerlerinde görev yapan hâkimler de her insan gibi yanılabilir, usul ve kanuna aykırı düşen bazı kararlar vermiş olabilirler veya verdikleri kararlar, taraflar için doyurucu sayılmayabilir. Diğer yönden hâkimlerin, belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve ilgili öteki hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimde yorumlamaları olanağı ve olasılığı vardır. İşte yargı yerlerinin verdikleri kararlarda, gerek yanılma gerekse başka biçimde yorumlama sonucu olarak doğan ve olağan sayılması gereken kanuna ve hukuka aykırılıkların zamanında giderilmesini sağlamak amacıyla bazı uygun metodların konulması zorunlu olmuştur. Genel olarak “*kanun yolu*” diye tanımlanan bu metodlara başvurulması olanağı ile, gerek toplum gerekse taraflar için güvence sağlanması görevi de yerine getirilmiş olmaktadır. Böylece bir temel uyumsuzluğun yargı yerlerince

Adil yargılamanın doğal sonucu (Kaylan, 2005, s.1; Özdemir, s.17; Ormanoğlu, s. 13) olarak, kanun yoluna başvuru hakkı uyarınca, hâkim veya mahkemelerce verilen karar hukuka uygun olsa, herhangi bir hata içermese veya infazı geciktirse bile (başvuru koşullarının bulunması şartıyla) davanın tarafları (*etkin, amaca ulaşmada elverişli, sınırları iyi çizilmiş*) (İnan, s. 24) kanun yoluna başvurma hakkı bulunduğu kabul edilir (Yılmaz, 1988, s. 135; Ünver vd., s. 1865; İnan, s. 20).

Adil bir karara varılmasının en önemli araçlardan birisi, etkin, amaca ulaşmada elverişli, sınırları iyi çizilmiş bir kanun yolu yargılamasıdır. Aksi takdirde, adil yargılanma hakkı açısından giderilmesi olanaksız bir eksikliğin ortaya çıkması söz konusudur.

Bu kapsamda, kanun yollarına başvurulması, hukuk devleti* ilkesinin de doğal bir sonucu olduğu ve yargılama makamlarınca verilen kararlardaki hukuka aykırılıkların giderilmemesi, hukuk devleti ilkesini zedeleyeceği kabul edilmiştir (Keskin, s. 1; Ormanoğlu, s. 5, 9; Ersoy, 2018, s. 62). Bu nedenle hukuk devleti ilkesinin zedelenmemesi, adalet mekanizmasına duyulan güvenin sarsılmaması, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi için yargılama makamlarınca verilen kararların gözden geçirilmesi ve hukuka aykırı olup olmadıklarının denetlenmesi gerekir (Pehlivan, s. 968, Öztürk vd., s. 537, 538).

Anayasamızın 16/2, 36 ve 40 maddeleri ile kanun yoluna başvurulmasını Anayasal bir hak olarak hüküm altına alınmıştır (Çınar, s. 20, 21; Yenisey vd., s. 830; İnan, s. 23; Özbek vd., s. 718; Aydın, s. 62; Ersoy, 2018, s. 62).

Benzer şekilde AİHS'e Ek 7 nolu Protokolün 2 maddesinde ilk derece mahkemesi kararlarına karşı bir üst mahkemeye başvurulması bir hak olarak düzenlenmiş (Keskin, s. 2; Ünver vd., s. 1869, 1901; Centel vd., s. 721; Ersoy, 2018, s.

*çözülmesi sonunda esastan verilecek kararların, gerek bireylerin gerekse toplumun adalet duygularını büyük ölçüde doyurması da gerçekleşecektir. O halde, denilebilir ki, kanun yollarına başvurulması olanağı, kişi haklarına ve topluma güvence sağlaması bakımından Anayasa'ya **tümden uygun düşmektedir**" -Anayasa Mahkemesi'nin 18.02.1971, 1970/31 – 1971/21 (R.G. 09.07.1971 – 1390). Bkz. Kuru, s. 3277 – dipnot 1. Aksi düşünce için bkz. Özdemir, s. 15*

* Hukuk devletinden kasıt: "Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir." (Anayasa Mahkemesi, 17.02.2004, 2001/406 E. – 2004/20 K. ve R.G. 11.02.2005- 25724) Pehlivan, s. 968 – dipnot 5

63; Ormanoğlu, s. 117; Kaymaz, 2017, s. 23, 238), “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme^{*}”nin 14/5. maddesinde ise ilk derece mahkemesi kararlarına karşı daha yüksek bir yargı organına başvurma hakkı teminat altına alınmıştır (Kaymaz, 2017, s. 18, 19, 23; Yenisey vd., s. 830; Öztürk vd., s. 538; Gökçen vd., s. 632; Ormanoğlu, s. 6).

Ancak çok hafif suçlardan dolayı veya en yüksek mahkemece verilen kararlar beraat kararına karşı yapılan kanun yoluna başvuru sonrası verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru hakkı kısıtlanabileceği gibi tamamen kapatılabilir (7 nolu Protokolün m. 2/2). Bu hüküm bir üst yargılama makamına başvurma hakkının istisnasını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Çınar, s. 22, 23; İnan, s. 37, 38; Ünver vd., s. 1901).

Bu nedenle hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kural olarak kanun yolları açık olup, bu konudaki başvurular ayrı bir hâkim veya mahkeme tarafından incelenecektir. Böylece, varsa, hukuka aykırılık veya yanlışlıkların giderilmesi, doğru ve adalete uygun kararlarla, taraflarda ve toplumda güven duygusunun güçlendirilmesi amaçlanmıştır. Kanun yolunun kapalı olduğu hâller ile incelemenin kararı veren hâkim veya mahkemece yapılabileceği istisnalar, yerinde ve açık hükümlerle belirtilmiştir.^{**}

Kanun yoluna başvuru hakkının kötüye kullanılması halinde ne yapılacağına dair kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide bu halde kanun yolu başvurusunun reddine karar verilebileceği, ancak bu şekilde bir karar verilebilmesi için başvurunun aşağılayıcı bir içeriğe sahip olması gerektiği belirtilmiştir (Öztürk vd., s. 543; Erdem vd. s. 25).

Verilen kararların sonunda, ilgili karara karşı hangi kanun yoluna başvurabileceği ve başvuru usulünün gösterilmesi kanuni bir zorunluluktur.^{***}

* “Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16.12.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilen bu Sözleşme, denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi’ne ilişkin 41. maddesi hariç olmak üzere, 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmış, Sözleşme’nin onaylanmasını uygun bulan 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Sözleşme’nin resmi Türkçe çevirisi, Bakanlar Kurulu’nun 07.07.2016 tarih ve 2003/5851 sayılı Kararı ile birlikte Resmi Gazete’de yayınlanmıştır (RG 21.07.2003 No. 25175). Türkiye, onay belgelerini 15.09.2003 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi etmiş; Sözleşme’nin 49. maddesi uyarınca Sözleşme, Türkiye bakımından 23.12.2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır.” [https:// humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/](https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/), E.T.: 01.12.2019

** 5271 sayılı CMK’nın 267 maddesinin gerekçesinden

*** <http://www.magdur.gov.tr/303/Kanun-Yollari>, E. T. - 01.12.2019

Yargılama makamları tarafından verilen kararlarda hata olabileceği veya hukuka aykırı olabileceği dikkate alındığında, kararların ikinci kez ve **bir üst mahkemede** olay ve hukuksal açıdan incelenmesinde güvence ve yarar olduğu kabul edilmektedir (Çınar, s. 19; Yenidünya, s. 44).

Kanun yolu incelemesinin, kural olarak üst bir mahkemede yapılması hukuksal güvence bakımından zorunluluk teşkil eder (Pehlivan, s. 269; Güngör, s. 16).

Kanun yollarına başvuru hakkının kullanılmasıyla maddi ve/veya hukuki sorunlar veya sadece hukuki sorunların denetimi için yargılamanın daha üst bir yargı merciine intikal etmesiyle birlikte denetim yapılması için bir üst yargı merciinin önüne getirilen mahkeme kararının şekli anlamda kesin hüküm niteliğini kazanması ertelenmiş olur (Öztek, s. 120).

Temyiz kanun yolunda, ilk derece mahkemesinin kararı sadece hukuki yönden incelenmesine rağmen, istinaf kanun yolunda hem hukuki hem de maddi sorunların incelendiği gözetildiğinde; kanun yolları bakımından maddi sorun – hukuki sorun ayrımının önemli olduğu anlaşılmaktadır (Şahin vd., s. 237). Hukuki sorundan kastedilenden, olayın (hangi suç tipine uyduğu gibi) hukuk kuralları karşısındaki durumu anlaşılır. Maddi sorun ise olaya ilişkin olup; geçmişte yaşanan olayın ne şekilde meydana geldiğini ortaya çıkarmaktır (Şahin vd., s. 237).

1.2. KANUN YOLLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Kanun yollarındaki gelişim mahkeme kararlarındaki hata veya hukuka aykırılıkların giderilmesine verilen değerle paralel gelişim süreci izlemektedir.

Hemen işaret etmek isteriz ki, *tarihin eski zamanlarından buyana mahkeme kararlarının denetimini öngören modellere her hukuk sisteminde rastlanmaktadır (İnan, s. 26).*

Kanun yollarının tarihi sürecinin zaman içerisinde değişim ve gelişimine bakıldığında, ilk zamanlar mahkeme kararlarının denetiminin o zamanki yönetimlerin gücünü ve meşruiyetini korumak amacıyla başvuru bir yol (Özdemir, s. 18; İnan, s. 26) olarak kabul edilmesine karşın, zaman içerisinde kanun yollarına başvurma

bireylerin en temel haklarından biri ve adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmiştir (Talas, 2012, s. 153).

Eski çağ hukuk sistemlerinin pek çoğunda, usulüne uygun görülüp sonuçlandırılmış olan davaların tekrar görülmesine izin verilmemiştir (Özdemir, s. 18). Örneğin “*Hammurabi Kanunları*”n’da; bir hâkimin verdiği hükmü sonradan değiştirilmesi yasaklanmış, hatta bu yasağa aykırı davranan hâkimin meslekten atılacağı gibi ağır tazminat ödemekle yükümlü tutulacağı esas getirilmiştir (Ekinci, 2001, s. 75, 76).

Yunan ve Roma’da hukuka aykırı olarak verilmiş hükümlerin düzeltilmesi amacıyla kanun yoluna benzer müesseseler kabul edilmiştir (Özdemir, s. 18, 19; Ekinci, 75, 76, 77, 78, 79; İnan, s. 27, 28).

Benzer şekilde İslam hukuku ve bunun klasik dönem Osmanlı Hukuku uygulamasında, hukuka aykırı mahkeme kararlarının kontrolü için kendisine has birtakım yollar kabul edilmiştir (Ekinci, s. 157).

İslam hukukunda yanlış verilen bir kararı tashih etmek veya hatalı bir karardan dönmek, hem bir yükümlülük hem de faziletli bir davranış şekli olarak kabul edilmiştir (Kaya, s. 190). Bu nedenle İslam hukuku ve klasik dönem Osmanlı hukukunda, bugünkü mevcut kanun yollarının niteliği, anlamı ve kapsamı ile olmasa dahi, mahkeme kararlarının denetlenmesini sağlayan (istinaf yoluyla denetim hariç diğer kanun yollarından temyiz kanun yoluna benzer) müesseseler bulunmaktaydı (Özdemir, s. 21; Kaya, s. 187). Karar düzeltme kurumunun Hz. Ömer devrinde temelini atıldığı kabul edilmektedir (Kaya, s. 190; Ekinci, s. 94, 95).

İslam hukukunda Emevi ve Abbasi dönemlerinde temyiz incelemesini yapmaya yetkili makam Velâyetu’l-Mezâlim (Divan-ı Mezâlim) denilen yüksek mahkemedir (Özdemir, s. 21; Kaya, s. 191; Ekinci, s. 100; İnan, s. 28).

Klasik dönem Osmanlı hukukunda kadılar yargılamaya tek yetkili kişiler olup; kadıların verdiği kararlara karşı ise örfi veya şer’i konulara ilişkin davalara bakmakla görevli Divan-ı Hümâyun ismi verilen temyiz makamı bulunmaktaydı. Temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı Sultan’a başvurma hakkı da getirilmişti. 1840 tarihli “*Ceza Kanunnamesi*” ile birlikte kadıların kararlarının denetimi Divan-ı

Hümâyün'un yerini alan "*Meclis-i Vâla-yı Ahkâm-ı Adliye*" tarafından yapılmaya başlanmış ve 1847 yılında da temyiz makamı (nizamiye mahkemelerce verilen kararların denetimi ile yetkili) "*Mahkeme-i Temyiz*" ve (cezai konulara ilişkin davaların son karar organı olan) "*Mahkeme-i İstinaf*" adıyla ikili bir yapıya dönüştürülmüştür ve ilerleyen dönemlerde iki mahkeme Divan-ı Temyiz adıyla tek çatı altında birleştirilmiştir. 1864 tarihli "*Tuna Vilayeti Nizamnamesi*" ile bidayet, istinaf ve temyiz olmak üzere üç dereceli bir yargılama öngören "*Nizamiye Mahkemeleri*" teşekkül ettirilmiştir. 1867 yılında ise Nizamiye Mahkemeleri yeniden tanzim edilerek kazalarda "*Meclis-i Deavi*", sancaklarda "*Meclis-i Temyiz*" ve vilayetlerde ise "*Divan-ı Temyiz*" kurulmuştur (Kaya, s. 191, 192, 193, 194; İnan, s. 28, 29; Çınar, s. 64). 1917 yılında şer'î mahkeme i-lâmlarının üst kontrol mercii "*Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dâiresi*" oluşturulmuştur. 1920 yılında çıkartılan "*Mehâkim-i Şer'iyyenin Makâm-ı Meşihate İade-i İrtibâtına Dâir Kararnâmesi*" ile bütün şer'iyye mahkemeleri Şeyhülislamlığa bağlanmış ve Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi kaldırılmış ise de bu kararname Anadolu hükümetine bağlı yerlerde geçerli sayılmadığı için Sivas ilinde temyiz heyeti oluşturulmuştur. 1924 tarihli 469 sayılı "*Mehâkim-i Şer'iyyenin İlgâsına ve Mehâkim Teşkilâtına Dâir Ahkâmı Muaddil Kanun*" ile şer'î mahkemeler ile Mahkeme-i Temyiz Şer'iyye Dairesi lağvedilmiştir (Özdemir, s. 20 vd.; Çınar, s. 66).*

Kanun yollarını ayrıntılı şekilde hükme bağlayan ve 1929 yılında kabul edilen 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu", 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanunu" ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5271 sayılı CMK ile "istinaf" kanun yolu yargılama hukukuna kazandırılması ile birlikte, önceki usul kanunda bulunan "karar düzeltme" kanun yolu kabul edilmemiştir (İnan, s. 31; Ercan, s. 283).

1.3. KANUN YOLUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Uygulamada hükümdeki maddi (suçun sübut) hata veya hukuki hatanın giderilmesi amacıyla yapılan kanun yolu başvurusunun hukuki niteliğinin tali bir dava olduğu kabul edilir (Yenisey vd., sh. 830; İnan, s. 20).

* https://www.academia.edu/24089329/Mecellede_Kanun_Yollar %C4%B1 E. T.: 03.12.2019

Bir davanın tali nitelikte olması, aynı olay söz konusu olduğunda, başka davalar açma imkanının bulunduğu hallerde söz konusu olur ve bu davaların açılabilmesi için gerekli şartların oluşmasına rağmen, bunların açılabilmesini sıra içerisinde düzenlenmiş ise talilik olduğu kabul edilir. Talilikte bu davalar arasında bir öncelik ve sonralığa ilişkin sıra sorunu bulunur. Öncelikle açılacak dava asli dava, sonraki sıradaki dava ise tali davadır. Tali nitelikteki davanın diğer bir özelliği de asıl dava açılma imkanı bulunmaz ya da ortadan kalkarsa, ayrıca bu dava açılır fakat açılan dava ile sonuç alınmazsa ikincil nitelikli dava yedek özelliği ile açılabilir olmasıdır (Turanboy, 1992, s. 100).

Açıklanan bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; ilk derece mahkemesinde açılan kamu davası asıl dava, bu davanın sonuçlanmasından sonra verilen hükme karşı yapılan kanun yolu başvurusu ise tali dava olduğu, öncelikle kamu davası açılması ve dava sonucunda karar verilmesinden sonra kanun yoluna başvurulabileceği, kamu davası açılmamış veya hüküm niteliğinde bir karar verilmemiş ise kanun yolu başvurusunun da söz konusu olmayacağı anlaşılmaktadır.

Bu kabule göre, tali davanın konusunu oluşturan uyuşmazlığın hem maddi ve hem de hukuki yönden denetlenmesi halinde ikinci derece kanun yolu, uyuşmazlığın hukuki yönden denetlenmesi halinde ise hukuki derece kanun yolu olarak kabul edilmiştir (Güngör/Albayrak, 2016, s. 12).

Tali davanın konusu, daha önce verilmiş olan ve hatalı olduğu iddia olunan hakim veya mahkeme kararı oluşturur. Kanun yoluna başvurulması ile birlikte tali davanın açıldığı kabul edilir ve hakim veya mahkeme kararının hatalı olup olmadığının tespiti için tali ceza muhakemesi (yargılaması) yapılır (Yenisey vd., s. 830). Tali ceza muhakemesi, kararı veren hâkim veya mahkeme tarafından yapılacağı gerçeğinden hareketle, *her kanun yolu kural olarak bir derece olduğu ileri sürülmüştür* (Yenisey vd., s. 830).

1.4. KANUN YOLLARININ KONUSU

Ceza yargılaması kapsamında birden çok yargısal işlem yapılır ve bu işlemler ise bir karara dayanır. Bu kararların ya bir yargılama makamı (hâkimlik veya

mahkeme*) ya da (Cumhuriyet savcısı, kolluk gibi) soruşturma mercileri tarafından verilmiş kararlar olabileceği gözetilerek, uygulama ve öğretilerde “karar” terimi geniş olarak ele alınmış, hâkimlik veya mahkemeler ile soruşturma mercileri tarafından verilen bütün kararlar bu kapsamda sayılmıştır (Yenisey, 1990, s. 165; Çınar, s. 23).

Bu nedenle, kanun yollarının konusunu yargılama makamları (hâkimlik veya mahkemeler) tarafından verilen kararlarla bu makamlar dışında kalan soruşturma işlemlerini yapmakla yetkili mercilerce verilen kararlar oluşturur.

Yargılama makamı tarafından verilen ve hatalı olduğu için kanun yoluna başvurmak suretiyle düzeltilmesi veya ortadan kaldırılması talep edilen kararlar, **hüküm niteliğindeki son kararlar** olabileceği gibi **ara kararlar** da olabilir (Güngör, 2016, s. 16).

Hüküm niteliğindeki karar ile ara kararlar, kanun yoluna başvuru bakımından birbirinden farklıdır.

- Öncelikle hüküm niteliğindeki kararlar, (hukuka aykırı olsa dahi) re’sen geri alınamaz ve maddi hatalar hariç diğer hukuka aykırılıklar düzeltilemez.
- İkinci olarak ara kararlara karşı sadece kanunda öngörülen hallerde (itiraz) kanun yolu hariç doğrudan doğruya kanun yoluna başvurulamamasına karşın hüküm niteliğindeki kararlara karşı (kanun yoluna başvuru yasağı bulunmaması şartı ile) doğrudan doğruya kanun yoluna başvurulabilir.
- Üçüncü olarak ara kararlara karşı olağanüstü kanun yoluna başvurulamaz ise de hüküm niteliğindeki kararlara karşı olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir.

Soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar ise soruşturmanın kapsamında ifade alma, zorla getirme, arama, elkoyma, gözaltına alma gibi soruşturmaya esas olmak üzere yapılan iş veya işlemlerin dayanağını oluşturan kararlardır.

Bir kararın kanun yolunun konusu oluşturabilmesi için önşart, bu kararın verilmiş olmasıdır (Özen, s. 825; Öztürk vd., s. 539; Gökçen vd., s. 632; Özdemir, s. 7;

* Mahkeme deyimi, hem ilk derece mahkemeleri, hem de bölge adliye mahkemelerini ifade etmektedir. Bu nedenle bölge adliye mahkemesince verilen kararlara karşı olağan kanun yollarından olan itiraz ve temyiz yolu ile olağanüstü kanun yollarından olan kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir. Bkz. Ünsal, s. 335

Ormanoğlu, s. 7; Ünver vd., s. 1878). Bu nedenle henüz verilmemiş bir karara karşı önceden kanun yoluna gidilmesi olanaksızdır (Erdem vd., s. 19, 20; Öztürk vd., s. 539; Gökçen vd., s. 632; Özdemir, s. 7).

Karar verilmeden önce kanun yoluna başvurulmuş ise kanun yolu başvurusu geçerli midir?

Öğreti de başvuruya ilişkin istemin açıkça anlaşıldığı ve bu istemin karardan sonra da devam ettiği konusunda herhangi bir duraksama yoksa, önceden yapılan istemin kararın açıklanmasından sonra etkisini doğurabileceği kabul edilmiştir (Erdem vd. s. 20; Öztürk vd. s. 539).

Kanaatimizce, öğretideki bu kabul isabetli değildir. Daha önce de ifade edildiği gibi kanun yoluna başvuru, tali bir dava olması * nedeniyle, her davada olduğu gibi kanun yoluna başvurulabilmesi için konusunun açıkça belirli veya en azından belirlenebilmesi gerekir. Ayrıca her hakkın kullanılabilmesi için bu hakkın var olması zorunluluğu vardır. Bulunmayan hiçbir hak kullanılamaz. Kanun yoluna başvuru hakkının da kullanılabilmesi için bu hakkın doğmuş olması gerekir. Bu hak da ancak yargılama kapsamında verilen karar ile doğar. İşte henüz karar verilmediği hallerde bu hakkın doğdu da kabul edilemez. Aksinin kabulü halinde ise, örneğin karardan bir yıl önce verilen bir dilekçenin, daha sonra verilen karara karşı kanun yoluna başvuru için olduğunu iddia edilmesi ve bu iddianın her hâlükârda kabul edilmesi gerektiği zorunluluğu doğar.**

Kanun yoluna başvurulabilmesi için kararın verilmesi yeterli olup, kararda herhangi bir hata olup olmaması veya bu hatanın ağırlığının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak “*yok hükmünde olan veya yok sayılan kararlara*” karşı kanun yoluna başvurulamaz (Özen, s. 825).***

Mahkemenin, talep üzerine veya re’sen düzeltebileceği basit hatalar da kanun yoluna başvurma hakkı vermez (Öztürk vd. s. 539; Gökçen vd. s. 633; Erdem vd., s. 21; Güngör, s. 17).

* Bkz. yuk. sh. 12

** Benzer düşünce için bkz. Yensey vd., s. 839

*** Aksi düşünce için Öztürk vd., s. 539; Erdem vd., s. 20, 21

Kesin olarak verilen kararlara karşı, ancak olağanüstü kanun yoluna başvurulabilir (Çınar, s. 20).

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sadece yargılama makamının kararlarına karşı kanun yoluna gidilebileceği anlaşılmaktadır. *Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı*’na karşı yapılan başvuru, kanunda itiraz olarak adlandırılrsa da kanun yolu olarak nitelendirilemez (Şahin vd., s. 237).

1.5. KANUN YOLUNUN AMACI

Hukuk devleti ve adil yargılanma ilkesinin doğal bir sonucu olarak, hâkimlik ve mahkeme kararlarında rastlanması olası hukuka aykırılık ve yanlışlıkların ortadan kaldırılması, yargılamanın taraflarında ve dolaylı olarak toplumda güven duygusunun yerleşmesi, anılan hükümlere karşı kanun yollarının açık bulunmasıyla olanaklıdır (Ünsal, 2016, s. 35, 36; Sadak, 2010, s. 214; Ünver vd., s. 1866; Güngör, s. 15; Ersoy, 2018, s. 60).

Kanun yolları, yargılamanın taraflarına, daha önce verilmiş bir kararı tartışmak ve bunun üzerinde değişiklik yapılmasını istemek olanağı verir.

*Çağdaş hukuk sistemleri, mahkeme kararlarının denetimi için tek bir kanun yolu öngörmemiş, bilakis ulaşılmak istenen sonuca göre farklı kanun yolu türleri oluşturmuştur. Hukuk sistemleri farklı kanun yolu türleri öngördüğüne göre, bunların her birinin öne çıkan amacı ve aslî işlevi diğerlerinden farklı olmalıdır.**

Kanun yolu kavramının tanımı gözetildiğinde, kanun yolunun amacının, ceza yargılamasına konu maddi uyuşmazlığın veya hukuki sorunun hatalı olarak çözülmesi suretiyle verildiği iddia edilen hukuka aykırı hükmün (kararın) bir başka yargılama makamı tarafından denetlenerek hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır (Devrim, s. 15; Öztürk vd., s. 538; Talas, s. 153, 154).

Ayrıca, hâkim tarafından yürütülen yargılama süreci eksiksiz ve üretilen yargısal karar doğru olsa dahi, taraflar, özellikle de davayı kaybeden taraf, bu kararın

* <http://www.acikogretimadalet.com/kanun-yollari-konusu.html> E.T.: 01.12.2019

hatalı veya eksik olduğu sonucuna ulaşabilir. Taraflar nezdinde ve dolayısıyla toplumda, mahkeme kararlarının doğruluğu konusunda oluşabilecek güvensizlikleri önlemek bakımından da kanun yoluna başvuru imkânın sağlanması bir ihtiyaçtır (Gökçen vd., s. 632; İnan, s. 25; Ormanoğlu, s. 6, 8; Özdemir, s. 13).*

Yine kanun yolu muhakemesi, somut olayda hukukun tam ve doğru olarak uygulanmasını sağlamak suretiyle maddi gerçeğin ulaşmadaki engellerin kaldırılması yönünde de fonksiyon icra eder (Şahin vd., s. 237).

Kanun yolunun başka bir amacı da “hukuk kurallarının ülke genelinde aynı şekilde uygulanması olarak ifade edilen içtihat birliğinin sağlanmasıdır (Devrim, s. 17; Yurtcan, s. 423, 424; Şahin vd., s. 237; İnan, s. 26; Özen, s. 820; Öztürk vd., s. 538; Gökçen vd., s. 632; Özdemir, s. 13; Akbulut, s. 14; Aşkın, s. 10; Ersoy, 2018, s. 60).” Kanun yolu aracılığı ile yapılan hukuki denetim sonucu, hangi kanunun nasıl uygulanacağı ortaya çıkarılmış olacağından, ülke içinde bir kanun aynı konuda eş biçimde uygulanması sağlanabilecektir (Yurtcan, s. 424; İnan, s. 26).

Kanun yolunun hangi amaçla ihdas edilmiş olduğu, amacının ne olduğu hususu öğretilerde tartışılan konulardan biridir. Bir sonraki paragrafta da işaret edileceği gibi; kanun yolu ya somut olaylarda adil ve doğru karar verilmesi ya da hukukun uygulanmasında birliğin sağlanması amacıyla kabul edilmiş olabilir. Kanun yolunun amacı, somut olaylarda doğru karar verilmesini sağlamak amacıyla kabul edildiği varsayılırsa, kanun yolunda tarafların menfaatlerinin ön planda tutulduğunu kabul edilmiş olur; buna karşılık kanun yolunun amacı, hukukun ülke içinde aynı şekilde uygulanmasını (içtihat birliğini) sağlamak amacıyla kabul edildiği varsayılır ise bu kez de kanun yolunda kamu yararının ön planda tutulduğu kabul edilir (Öztek, s. 122).

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 21.02.2014 tarih ve 2013/1 Esas – 2014/1 Karar sayılı kararında** ; “**temyiz kanun yolunun amacının**, kanunların ülkenin sınırları içinde yer alan bütün mahkemelerde aynı anlayışla (yeknesak) uygulanmasını sağlamak, içtihatlar yoluyla hukukun geliştirilmesine katkıda bulunmak ve hatalı kararların düzeltilmesini sağlamak suretiyle kanun yoluna başvuruda bulunan tarafın menfaatini korumak olduğu söylenebilir ise de **genel olarak temyizinin esas amacı**, hukuk yargılamasında birliğin sağlanması ve hukukun

* <http://www.acikogretimadalet.com/kanun-yollari-konusu.html> E.T.: 01.12.2019

** R.G. 17.04.2014 – 28975

geliştirilmesi olarak kabul edilse bile, hukuka uygun olmadığı düşünülen kararların temyiz edilmesi durumunda, artık temyiz, kamunun ve tarafların yararlarına hizmet edeceğine” işaret edilmiştir.

Kanun yolunun amacının tespiti, kanun yolu denetiminin sınırlarını tespit bakımından önemlidir. Şöyle ki; kanun yolu mahkeme kararlarının maddi gerçeğe ulaşmasını sağlamak için kabul edilmişse, kararın hem maddi ve hem de hukuki bakımdan denetlenmesi gerekecektir; şayet kanun yolu (hukukun ülke içinde yeknesak bir şekilde uygulanmasını) içtihat birliğini sağlamak için kabul edilmişse, o zaman mahkeme kararının sadece hukuki bakımdan kontrol edilmesi yeterli olacaktır (Öztek, s. 122).

Anayasa Mahkemesi’nin 27.12.2018 tarih ve 2018/71 E. – 2018/118 K. sayılı kararında; *“hükümün denetlenmesini talep etme hakkına ilişkin kanuni düzenlemelerde, bu denetimin sadece hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı hususıyla mı sınırlı olacağı yoksa bunun yanında maddi olguların değerlendirilmesini de mi kapsayacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu, mahkeme hükmünün denetiminin maddi olguların değerlendirilmesini de kapsamı gerektiğine dair bir anayasal zorunluluk bulunmadığı, denetimi yapacak yargı merciinin hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığına yönelik bir denetim yapma yetkisi ile donatılması, hükümün denetlenmesini talep etme hakkının sağlanmasına ilişkin anayasal yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından yeterli görülebileceği”* vurgulanmıştır (Pehlivan, s. 970, 972).*

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde örneğin istinaf, temyiz veya yargılamanın iadesi kanun yolunun amaçları şu şekilde ifade edilebilir** :

İstinaf yolunun öncelikli amacı, ilk derece mahkemesince yapılan maddi ve hukuki hataların düzeltilmesi ve tarafların sübjektif haklarının gerçekleştirilmesi suretiyle somut adaletin gerçekleştirilmesidir (Ünsal, s. 36, 37).

Temyiz kanun yolunun öncelikli amacı, içtihat birliğinin sağlanmasıdır. Yargılamanın iadesi kanun yolunun öncelikli amacı ise, hüküm kesinleştikten sonra,

* R.G. 15.02.2019 – 30687

** <http://www.acikogretimadalet.com/kanun-yollari-konusu.html> E.T.: 01.12.2019

kanunda sayılan ağır yargılama hataları nedeniyle doğru karar verilmesini sağlamak amacıyla yargılamanın yeniden yapılmasıdır.

1.6. KANUN YOLLARINA BAŞVURMA HAKKI

Daha önce de ifade edildiği gibi; kanun yoluna başvurma hakkı, bir yandan “hak arama özgürlüğü”nün doğal bir sonucu, diğer yandan ise adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olduğu kabul edilir (Balcı/Öztürk, 2019, s. 21).

Kural olarak, kanun yoluna başvuru hakkı, ceza mahkemelerinden verilen kararlar ile hukuksal menfaati etkilenen (yargılamanın) taraflarına tanınmıştır (Ünver vd. 1869; Çınar, s. 24). Kanun yoluna başvuru hakkı, kamu yararına dayanması nedeniyle (ceza yargılama ile ilgisi bulunmayan) kişiler, kanun yoluna başvuramaz (Şahin vd. s. 239; İnan, s. 42; Balcı vd. s. 21).*

Kanun yollarına kimlerin başvurabileceği, (1412 sayılı CMUK gibi**) 5271 sayılı CMK'nın 260, 261, 262. maddelerinde altına alınmıştır. Bu maddelere göre;

- Cumhuriyet savcısı,
- Şüpheli veya sanık,
- Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ile eşi,***
- Şüpheli veya sanığın müdafisi,
- Kamu davasına katılmasına karar verilenler,
- Katılma isteği karara bağlanmamış bulunanlar,
- Katılma isteği reddedilenler,
- Katılma sıfatını alabilecek durumda suçtan zarar görmüş olanlar,
- Katılanın vekilinin,

* *Eski Alman Ceza Yargılama Hukukunda, Eşöven mahkemelerinin kararlarına karşı yalnız davanın değil, her yurttaş yasal yollarına başvurabiliyordu* (Çınar, s. 24)

** Söz konusu Kanunun 289 maddesinde Cumhuriyet Savcısı ile sanığın, kanun yoluna başvuru hakkı açıkça düzenlenmesine rağmen, diğer kişilerin kanun yoluna başvurabileceği ise aynı Kanunun 291, 297, 360, 367, 371, 393 ve 394 maddelerinde düzenlenmiştir

*** Öğretide katılanın kanuni temsilcisi ve eşinin de katılan lehine kanun yoluna başvurabileceği savunulmuştur. Bu görüş için bkz. Özen, s. 843

kanun yollarına başvurma hakkı bulunmaktadır (Çınar, s. 25; Kaylan, s. 1; Şahin vd. s. 239; Yenisey vd., s. 831; Özen, s. 826; Öztürk vd., s. 543; Özbek vd., s. 718, 719; Gökçen vd. s. 634; Ercan, s. 284; Ünsal, s. 226 – 234).

Dava ile ilgisi olmak şartı ile tanık, bilirkişi veya malen sorumlu kişilerin de kendilerini ilgilendiren kararlara karşı kanun yoluna başvurma haklarının bulunduğu kabul edilmektedir (Şahin vd., s. 239; İnan, s. 47; Özen, s. 843; Öztürk vd., s. 549; Özbek vd. s. 719; Gökçen vd., s. 638; Erdem vd., s. 41; Ünver vd., s. 1868; Cente vd., s. 723; Balcı vd., s. 21, 22; Soyaslan, s. 552, 553).*

Yukarıda sayılanlar dışında, müsaderesine ya da iade olunacak eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak verilen hükümlere karşı, müsaderesine veya iade olunacak eşya ya da diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kişiler de (istinaf) kanun yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır (CMK'nın m. 256, 257/2) (Yenisey vd., s. 835; Öztürk vd., s. 549; Gökçen vd., s. 639; Erdem vd. s. 40, 41; Balcı vd., s. 28).

Öğretide adı, hatalı olarak karar başlığına yazılmış veya hatalı bir şekilde adı yazılmamış olan kişilerin de kanun yoluna başvurabileceğine işaret edilmiştir (Öztürk vd., s. 543; Özbek vd., s. 723, 724; Ormanoğlu, s. 8; Erdem vd., s. 25).

Kanun yoluna başvuru hakkına sahip kişilerden her biri müstakil olarak kanun yoluna başvurabilir (İnan, s. 41; Özen, s. 830, 841). Örneğin yasal temsilci veya eş tek başına kanun yoluna başvurabileceği gibi şüpheli veya sanık ya da avukatın kanun yoluna başvurmadan vazgeçmiş olması, yasal temsilcisi ve/veya eşin kanun yoluna başvurmasını engellemez (Özen, s. 841; Öztürk vd., s. 546; Balcı vd., s. 44). Katılanın eşi kanun yoluna başvuramaz (Balcı vd., s. 45).

Birden fazla kişi tarafından, aynı karara karşı kanun yoluna başvurusu halinde, her bir kanun başvurusu birbirinden bağımsız şekilde incelenerek karar verilir (Öztürk vd., s. 550). Bu halde tek bir kanun yolu başvurusu bulunduğu kabulü ile inceleme yapıp karar verilemez (İnan, s. 41).

Soruşturma aşamasında verilen tutuklama, adli kontrol gibi koruma tedbirlerine karşı hakkında soruşturma yürütülen şüpheli ile şüphelinin kanuni temsilcisi, eşi veya müdafisi itiraz kanun yoluna başvurabilir (Centel vd., s. 724, 727; Balcı vd., s. 25).

* Öğretide çocuklarla ilgili davalarda, yasal temsilcinin yanı sıra, eğitimden sorumlu olan kişinin de kanun yoluna başvurma hakkına sahip olması gerektiği belirtilmiştir (Yenisey vd., s. 834).

Koruma tedbiri talebinin reddine ilişkin kararlara karşı ise Cumhuriyet savcısının itiraz kanun yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır (Çınar, s. 28, 31, 35, 38).

Kovuşturma aşamasında ise mahkeme ve hâkim tarafından verilen hüküm veya kararlara karşı, Cumhuriyet savcısı, sanık ile kanuni temsilcisi, eşi, müdafî veya katılan, katılan vekili, kamu katılma isteği karara bağlanmamış bulunanlar, katılma isteği reddedilenler ve katılma sıfatını alabilecek durumda suçtan zarar görmüş olanlar kanun yoluna başvurabilir (Özen, s. 832, 833; Çınar, s. 28, 31, 35, 38, 43; Özbek vd., sh. 719; Centel vd., s. 725, 727).*

Şikayet hakkından vazgeçen katılanın karara karşı kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır (Yenisey vd., s. 837).

Duruşma veya duruşma dışında, menfaatini makul şekilde kullanabilen, savunmasının mahiyetini anlayarak ve anlaşılabilir şekilde savunmasını yapabilen, usul hukuku bakımından önemli olan işlemler açısından önemli olan irade beyanını açıklayabilen, kısaca “**duruşma ehliyetine**” sahip şüpheli veya sanık (yaşı ve fiil ehliyetine bakılmaksızın) (*müdafiden veya kanuni temsilcisinden bağımsız*) (Gökçen vd., s. 635) kanun yoluna başvurma hakkına sahip olduğu kabul edilir (Özen, s. 830; İnan, s. 44; Yenisey vd., 831; Öztürk vd., 544; Gökçen vd., 635; Erdem vd., 27, 28; Centel vd., s. 725).**

Şüpheli ve sanıklar bakımından müdafinin, ayrıca bir karara veya özel bir vekaletnameye ihtiyaç kalmaksızın kanun yoluna müracaat edilebilmesi mümkündür (Öztürk vd. s. 548; Yenisey vd., s. 831, 832; Centel vd., s. 726; Erdem vd., s. 37; Ünver vd., s. 1879)*** Ayrıca müdafinin kanun yoluna başvurabilmesi için vekaletname ibrazı zorunlu değilse de (Öztürk vd., s. 548; Özbek vd., s. 722, 723, 727; Gökçen vd., s. 638)**** *müdafî statüsünü kazanmış ve bu statünün sona ermemiş olması gerekir.* Örneğin zorunlu müdafî atanmasından sonra, şüpheli veya sanık tarafından başka bir avukata vekaletname verilmesi halinde, müdafilik sıfatı ortadan kalkan zorunlu müdafî

* Katılma sıfatı almamış ve davada taraf olmayan kişilere kanun yoluna başvurma hakkı verilmesi öğretide eleştirilmiştir (Bkz. İnan, s. 45).

** Aksi düşünce için bkz. Ünver vd., s. 1875

*** CGK 02.12..2014, 2014/3-28, 2014/537

**** Önceden savunma sıfatı kazanmayan ancak kanun yoluna başvurduktan sonra vekaletname alan vekile ait kanun yolu başvurusuna istinaden inceleme yapılır. Benzer şekilde kararın verilmesinden sonra kanun yolu başvurusunda bulunan ve fakat duruşmalara katılmamış olan vekilin, vekaletname ibraz etmesi gerekir (İnan, s. 45, 46).

kanun yoluna başvuramaz (Yenisey vd., s. 832, 833). Bu açıklamaların katılan vekili bakımından da geçerli olduğuna işaret etmek isteriz.

Müdafinin kanun yoluna başvurabilmesi için şüpheli veya sanığın kanun yoluna başvuru hakkını kaybetmemiş olması gerekir. Örneğin sanık kanun başvurusunu geri almış ise müdafii kanun yoluna başvuramaz (Öztürk vd., s. 548; Gökçen vd., s. 637).

Azledilen, görevine son verilen veya çekilen zorunlu müdafii kanun yoluna başvuramaz (CMK m. 150). Ancak görevine son verilmeden veya azledilmeden önce yapılan kanun yolu başvurusu geçerli kabul edilir (Yenisey vd., s. 832, 833; Öztürk vd., s. 549; Erdem vd., s. 40).

Müdafinin kanun yoluna başvurması, şüpheli veya sanığın kanun yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırmaz (Öztürk vd., s. 545).

Sanık savunmasında avukat istemediğini beyan etmesine rağmen, daha önce atanan zorunlu müdafinin sanığın yokluğunda verilen karara karşı yapmış olduğu kanun yolu başvurusunun geçerli olabilmesi için, sanığın bu kanun yoluna başvurudan haberdar olması gerekir. Dosya içeriğinden sanığın kanun yolu başvurusundan haberdar olmadığı anlaşılıyorsa, sanığa kanun yolu ve yöntemini gösterir biçimde gerekçeli karar ve sanık müdafinin başvuru dilekçesi "müdafii tarafından kararın kanun yoluna başvurulduğu, başvuru talebini kabul edip etmediğini bildirmesi, başvuru dilekçesini 7 gün içinde göndermesi ve cevap vermediği takdirde müdafinin başvuru dilekçesinin inceleneceği" açıklamasını içeren kayıt ile birlikte yöntemine uygun olarak tebliğ edilmesi gerekir. Sanığın kanun yoluna başvurması halinde (müdafinin değil) sanığın başvurusu kabul ile birlikte incelenerek karar verilecektir.*

* "... Her ne kadar sanık S. Y.'a müdafii atanmışsa da, sanığın son savunması alınırken avukat istemediğini beyan etmesi karşısında, sanığa atanan müdafii huzurunda sanığın yokluğunda açıklanan kararı, sanık müdafinin temyiz etmiş olduğu ve sanığın bu temyiz talebinden haberdar olduğuna ilişkin dosya içerisinde evrak olmadığından sanığa; yasa yol ve yöntemini gösterir biçimde gerekçeli karar ve sanık müdafinin temyiz dilekçesi "Müdafii tarafından kararın temyiz edildiği, temyiz talebini kabul edip etmediğini bildirmesi, temyiz dilekçesini 7 gün içinde göndermesi ve cevap vermediği takdirde müdafinin temyizinin inceleneceği" açıklamasını içeren kayıt ile birlikte yöntemine uygun olarak tebliğ edilmesi, sanık tarafından tarafından temyiz dilekçesi verilmesi durumunda, bu konuda ek tebliğname düzenlenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine... karar verildi." 17 CD 24.12.2019, 2019/11883 – 2019/16693 Yayınlanmamış karar - UYAP E. T.: 05.02.2020

Şüpheli veya sanığın iradesine aykırı şekilde ve haklı bir gerekçe olmaksızın müdafinin kanun yoluna başvurması hem disiplin ve cezai sorumluluğu doğuracağı uygulamada kabul edilmiş ise de bu uygulama öğretilerde eleştirilmiştir (Yenisey vd., s. 832, 833).

Ayırt etme gücü bulunmayan yaşı küçük mağdurun kanuni temsilcisi ile mağdura atanan zorunlu vekilin kanun yoluna başvurulması konusunda iradelerinin çelişmesi halinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınır (Özen, s. 831, 832, 834, 835, 840; Yenisey vd., s. 833; Gökçen vd., s. 638; Ünver vd., s. 1880; Centel vd., s. 725; Balcı vd., s. 40).*

İleride de ifade edileceği gibi** kanun yollarına başvuru koşullarından biri de kanun yoluna başvurmada hukuki bir yararın bulunması gerekliliğidir. Bu nedenle sanık lehine verilen örneğin beraat kararı gibi bir karar aleyhine kanun yoluna başvuramaz (Şahin vd., 240; Ercan, s. 284).***

Kanuni temsilcisi ile eş, şüpheli ya da sanığın yalnızca lehine (yararına) kanun yoluna başvurabilir (Çınar, s. 43; Şahin vd., s. 240, 241, 242; İnan, s. 46; Öztürk vd., s. 546; Erdem vd., s. 35; Ünver vd., s. 1896; Balcı vd., s. 44). Bu kişilerin kanun yoluna başvurulmasından sonra (örneğin boşanma, vasilik veya kayımlık kararının kaldırılması gibi bir nedenle) bu sıfatlarının sona ermesi, kanun yolu başvurusunu geçersiz hale getirmez (Öztürk vd., s. 547; Erdem vd., s. 35).

Benzer şekilde müdafî, şüpheli veya sanık aleyhine kanun yoluna başvuramaz (Özbek vd., s. 717; Özen, s. 831, 841; Ünver vd., s. 1882; Şahin vd., s. 241; Öztürk vd., s. 548).**** Şüpheli veya sanık kendi aleyhine, katılan ise sanık lehine kanun yoluna başvuramaz (Öztürk vd., s. 545; Özen, s. 834; Erdem vd., s. 35).

Sanık veya şüpheli, müdafinin kanun yoluna başvurma yetkisi (herkesçe anlaşılabilir şekilde) kısıtlayabileceği gibi, müdafinin kanun yoluna başvurusundan sonra, kanun yolu başvurusunu geri alabilir. Kanun yoluna başvurusunun geri alınması nedeniyle kesinleşen hükme karşı müdafî kanun yoluna başvuramaz (İnan, s. 45; Şahin

* CGK 02.12.2014, 2014/3-28, 2014/537; 20.05.2014, 287-273 Aksi kararlar için bkz. CGK 03.06.2008, 2008/56-156; 27.01.2009, 2009/145-8

** Bkz. aşa. sh. 34

*** Aksi düşünce için bkz. Yenisey vd., s. 831; İnan, s. 41, 44

**** Aksi görüş için bkz. Özen, s. 831; Balcı vd., s. sh.39

vd., s. 241; Öztürk vd., s. 548, 549; Erdem vd., s. 40; Centel vd., s. 726).^{*} Zorunlu müdafinin kanun yoluna başvurma yetkisi kısıtlanamaz (Centel vd., s. 727).

Mağdur veya suçtan zarar gören ile vekilinin kanun yoluna başvurabilmesi için usulüne uygun şekilde kamu davasına katılmaları zorunludur. Ancak katılma isteği karara bağlanmayan veya reddedilen kişilerin kanun yoluna başvurma hakları bulunmaktadır (Şahin vd., s. 242; Özen, s. 836; Öztürk vd., s. 545; Gökçen vd., s. 636; Erdem vd., s. 28, 29; Centel vd., s. 728; Balcı vd., s. 25, 26, 27).

Şüpheli veya sanığın tutuklu olması kanun yoluna başvuru hakkını ortadan kaldırmaz (Yenisey vd., s. 832; Özen, s. 841).^{**}

Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler (CMK. m. 260/2) (Ercan, s. 284; Erdem vd., s. 27; Ünver vd., s. 1883; Centel vd., s. 724; Balcı vd., s. 24; Soyaslan, s. 553; Yenidünya, s. 48; Ünsal, s. 227). Ancak icra ve iflas suçlarından dolayı üst savcılığın ve düşme kararlarına karşı ise diğer savcıların kanun yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır (Özbek vd., s. 720; İnan, s. 44, 53; Gökçen vd., s. 635; Balcı vd., s. 24, 25).

Şahsi hakka ilişkin hükümlere karşı, Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır (İnan, s. 43; Balcı vd., s. 23). Örneğin Cumhuriyet savcısı, *vekalet ücretine hükmedilmemesi, katılma isteminin karara bağlanmaması veya tazminat isteme hakkının bulunduğu belirtilmemesi* gerekçe yaparak kanun yoluna başvuramaz (Balcı vd., s. 24). Benzer şekilde (sanık gibi) Cumhuriyet savcısı münhasıran kararın gerekçesine karşı kanun yoluna başvuramaz (Erdem vd., s. 27).

Cumhuriyet savcısı, taraf olduğu veya olacağı yargılamalar bakımından kanun yoluna başvurma hak ve yetkisi bulunmakla (Özen, s. 827) birlikte kanun yoluna başvurup vurmama konusunda takdir yetkisine sahiptir (Yenisey vd., 835; Özen, s. 827; Öztürk vd., s. 544; Gökçen vd., s. 634; Erdem vd., s. 26). Başka bir ifade ile Cumhuriyet savcısı kanun yoluna başvurmak zorunda değildir.

* Bkz. aşa. sh. 38 vd.

** Tutuklu şüpheli veya sanığın kanun yoluna başvuru usulü için bkz. aşa. sh.29

Cumhuriyet savcısı, sanığın* leh ve aleyhine kanun yoluna başvurabilir (Özbek vd., s. 717, 720; Özen, s. 827; Yenisey vd., s. 835; Şahin vd., s. 239; İnan, s. 43; Öztürk vd., s. 543; Gökçen vd., s. 635; Ercan, s. 284; Centel vd., s. 724; Balcı vd., s. 23; Soyaslan, s. 553; Yenidünye, s. 48). Bu halde sanığın rızasının bulunup bulunmaması veya kanun yoluna başvurup vurmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Çınar, s. 31; Şahin vd., s. 240; Öztürk vd., s. 544; Gökçen vd., s. 634; Ercan, s. 284; Erdem vd., s. 27; Centel vd., s. 724).

Davanın tarafı olan (*kararın veren mahkeme nezdindeki*) (Gökçen vd., s. 634) Cumhuriyet savcısının kanun yoluna gidebilmesi için kural olarak hukuki yararının ihlal edilmiş olması zorunlu değildir. Ancak sanık lehine kanun yoluna başvurabilmesi için hukuki yararın ihlal edilmesi gerekmektedir (Öztürk vd., s. 544; Erdem vd., s. 26).

Cumhuriyet savcısı sadece sanık lehine değil, katılan veya malen sorumlu lehine de kanun yoluna başvurabilir (Centel vd., s. 724). Katılanın kanun yoluna başvurmuş olması, Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurma hakkını ortadan kaldırmaz (Özen, s. 827; Öztürk vd., s. 544).

Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir (Öztürk vd., s. 544; Şahin vd., s. 240; Özbek vd., s. 721, 722; Ünver vd., s. 1884; Balcı vd., 25, 26). Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez** (CMK. m. 265) (Özbek vd., s. 720; Balcı vd., s. 56; Ünver vd., s. 1884, 1886; Erdem vd., s. 27; Centel vd., s. 724; Soysal, s. 553; Ünsal, s. 227, 328). *Ancak yeni verilen hükümde suçun niteliğinin değişmesi mümkündür* (Özen, s. 827, 828; İnan, s. 43; Şahin vd., s. 240). Bu nedenle aleyhe değiştirme yasağının uygulanması bakımından, Cumhuriyet savcısı başvurunda sanığın lehine mi, yoksa aleyhine mi olduğunu belirtmek zorundadır (Yenisey vd., s. 836; Şahin vd., s. 239, 240; Özbek vd., s. 721; Ercan, s. 284).*** Böyle bir belirleme yapılmamış ve başvurunun lehe mi yoksa aleyhe mi olduğu anlaşılmaması halinde başvurunun lehe

* Özen, CMK'nın 260/3 maddesinde sadece sanık kelimesine yer vermesinin isabetli olmadığını, "şüpheli veya sanık" ifadesini kullanmasının daha isabetli olacağını vurgulamıştır (Özen, s. 828).

** Özen, söz konusu maddede sadece "ceza" kelimesine yer verilmesi nedeniyle, hapis veya adli para cezası dışında kalan (müsadere, tekerrür gibi) güvenlik tedbirlerini kapsamadığını, maddedeki ceza kelimesinin dar yorumlanması gerektiğini, bu kelimenin geniş yorumlanması halinde hapis ve adli para cezası dışında kalan yaptırım türleri bakımından da aleyhe bozma yasağının uygulanabileceğini belirtmiştir (Özen, s. 828).

*** Aksi düşünce için bkz. (Gökçen vd., s. 635)

olduğu kabul edilir (Şahin vd., s. 240; İnan,s. 42, 44; Ercan, s. 284; Erdem vd., s. 27; Balcı vd., s. 57, 245; Centel vd., s. 724; Ünsal, s. 328).*

Uygulamada bazı yönlerden aleyhe bazı yönlerden ise lehe temyiz edemeyeceğine ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmadığından, Cumhuriyet savcısı aynı anda hem sanığın lehine ve hem de aleyhine kanun yoluna başvurabilir. Bu halde hüküm sanık lehine veya aleyhine bozulmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir.**

Kanaatimizce; örneğin sanık hakkında verilen mala zarar verme suçundan dolayı mahkumiyet kararına karşı hem haksız tahrik hükümleri uygulanmadığı ve hem de zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle hem sanık lehine ve hem de aleyhine kanun yoluna başvurmuş olabilir. Cumhuriyet savcısı, sanığın leh veya aleyhine başvurduğunu açıkça belirtmiş ise bu şekilde irade açıklamasına itibar edilerek, karar verilir. Ancak bu şekilde bir irade açıklamasında bulunulmamış ise kanun yolunu inceleyen merci, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair başvurunun yerinde olmadığını ancak zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair başvuruyu kabul edecek ise kanun yolu başvurusunun aleyhe olduğu, haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına dair başvurunun yerinde olduğunu, ancak zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına dair başvurunun yerinde olmadığına karar vermesi halinde ise başvurunun lehe olduğu kabul edilmelidir. Kanun yoluna başvurunun lehe olduğunun kabul edilmesi halinde aleyhe bozma yasağı ilkesi gözetilerek karar verilmelidir.*** Her iki açıdan başvurunun kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılması halindeyse her durumda başvurunun aleyhe olduğunun kabul edilmesinin daha isabetli olacağının kabulü daha uygun olacaktır.****

Cumhuriyet savcılık makamı bir bütün olması nedeniyle, aynı karara karşı birbiri ile çelişen iki ayrı kanun yoluna başvurulamayacağı gibi, bir Cumhuriyet

* Başvurunun lehe olduğunun kabul edilebilmesi için salt lafzi olarak belirtilmemenin yeterli olmadığı, aynı zamanda başvurunun lehe olduğu açıkça anlaşılması gerektiğine dair görüş için bkz. Özen, s. 830

** CGK 22.04.2014, 442- 196 (Özen, s. 829)

*** Aksi düşünce için bkz. Özen, s. 829

**** “Bir hükümde birden fazla lehe ve aleyhe husus belirtilip, en son istemde lehe veya aleyhe olduğu belirtilmediği durumda, hâkim veya mahkeme, lehe ve aleyhe hususları ayrı ayrı uyguladıktan sonra, sonuçta lehe veya aleyhe olan durumu belirleyecektir. Başvurunun bu belirlemeye göre yapıldığı kabul edilmelidir. Cumhuriyet savcısı, örneğin başvuru gerekçesinde lehe durumlara yer vermiş ve fakat sonuç isteminde aleyhe gidildiğini belirtmiş ise, bu açıkça görülebilen çelişkidir. Bu durumda, bu çelişki hata olarak kabul edilip lehe başvuru şeklinde değerlendirilmelidir. Eğer, başvuru gerekçesi ile sonuç istem arasında çok açık bir çelişki yoksa, şüphe hali yenilemiyorsa, şüphe, şüpheli ve/veya sanık lehine yorumlanmalı, lehe başvuru kabul edilmelidir.” Özen, s. 829

savcısının başvurmadığı kanun yoluna başka bir Cumhuriyet savcısı başvurabilir (Şahin vd., s. 239). Sadece işbölümüne aykırı davranıldığı gerekçe yapılarak kanun yolu başvurusu geçersiz sayılamaz (Erdem vd., s.27).

Yargıtay 20.10.1975 tarih ve 1975/7-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre; “sanıkla birlikte duruşmaya gelen ve hâkim huzurunda müdafî olarak kabul edildiği sanık tarafında bildirilen ve vekaletnamesiz müdafinin, hükmü temyiz etmesi halinde, dosyada sanığın açık bir muhalefeti bulunmaması şartı ile kanun yolu başvurusu geçerlidir.” (İnan, s. 45; Balcı vd., s. 39)

Benzer şekilde kanun yoluna gidilebilmesi için, *yasal temsilci ya da eşin vekaletnamelerinin bulunması koşulu aranmaz* (Çınar, s. 39). Tüzelkişinin organ veya temsilcisi de kanun yoluna başvuru hakkına sahiptir (Özbek vd., s. 717; Yenisey vd., s. 834; Şahin vd., s. 234).

Yukarıda açıklanan hususlar, yargılamanın yenilenmesi kanun yolu bakımından geçerli olmakla birlikte, sanık ölmüş ise ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri de sanık lehine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma hakkına sahiptirler (m. 313/2) (Yenisey vd., s. 838).

1.7. BAŞVURU KOŞULLARI

1.7.1. İstek şartı

“*Davasız yargılama olmaz*” ilkesi kanun yolları için de geçerlidir (Özen, s. 848; Şahin vd., s. 238; Gökçen vd., s. 633, 641; Özdemir, s. 6; Ormanoğlu, s. 8, 11; Erdem vd., s. 52; Aşkın, s. 14; Centel vd., s. 723; Öztürk vd., s. 554; Kuyucu, s. 85; Ünver vd., s. 1976; Karakurt, s. 127; Yurtcan, s. 470). Bu nedenle kural olarak yasa yoluna başvurma, isteğe (kanun yolu davasının açılmasına) bağlıdır.* Başka bir ifade ile

* CGK 01.03.2005, 2005/6-26-17: “Sanığın cezalandırılmasına ilişkin hüküm, sanık vekili tarafından süresinde 04.06.2004 tarihinde temyiz edilmiştir. Ancak, yargılandığı suçlardan tutuklu olan sanık C.K., cezaevinden mahkemeye gönderdiği 24.06.2004 havale tarihli dilekçede aynen; “Sayın başkanı 03.06.2004 tarihinde dosya numarasını bilmediğim 2 (iki) yıl 34 (otuzdört) ay cezamı temyize göndermek istemeyip geri kalan cezamı infaz etmek istiyorum. Bu sebeple tarafınızdan tarafıma bir müddetname hazırlanıp cezaevi kanalı ile tarafıma gönderilmesini arz ve talep ederim.” şeklinde, açıkça temyizden feragat iradesini açıklamıştır. --- Olağan kanun yollarından olan temyiz incelemesinin yapılabilmesi için bir temyiz davasının açılmış olması gerekir. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasamızın 310. maddesi, temyiz davasının açılabilmesi için iki koşulun varlığını aramaktadır. --- Bunlardan ilki süre koşuludur. Temyiz davasının açılabilmesi için gerekli ikinci koşul ise istek koşuludur. Yargılama hukukunun temel prensiplerinden olan “Davasız yargılama olmaz.” ilkesine uygun olarak temyiz davası kendiliğinden açılmaz, bu konuda bir isteğin bulunması gereklidir. Usul

kanun yolu incelemesi yapılabilmesi için, verilen karar dolayısıyla hukuki çıkarları zedelenen tarafın, kanun yoluna başvurusu zorunludur (İnan, s. 39; Aşkın, s. 130, 131, 132). Ancak CMK, bazı ağır mahkûmiyetlerde, istek şartından sanık lehine vazgeçmiş, istinaf incelemesinin kendiliğinden yapılmasını kabul etmiştir.* Buna göre onbeş yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir (CMK m. 272) (Yenisey vd., s. 840, 845; Çınar, s. 45, 46; İnan, s. 40; Özen, s. 848; Gökçen vd., s. 634; Öztürk vd., s. 554; Ünver vd., s. 1977; Aşkın, s. 132, 133, 134). *Şayet, süre ve istek koşullarına uygun istinaf davası yoksa, ya da hüküm kendiliğinden istinaf incelemesine tabi değilse, hükmün Bölge Adliye Mahkemesi'nce incelenmesi olanaklı değildir* (Özbek vd., s. 717).**

Kanun yoluna başvurunun yayılma (bozmanın sirayeti) etkisine ilişkin hükümler, kanun yoluna başvuruda bulunma şartının istisnasını oluşturmaktadır (Ormanoğlu, s. 11).***

Direnme kararlarının kanun yolu incelemesinin yapılabilmesi için, bu karara karşı kanun yoluna başvurulması da zorunludur (Ünver vd., s. 1991). Başka bir ifadeyle direnme kararlarına karşı kanun yolu başvurusu yoksa, merci re'sen bu kararları inceleyemez.

Kanun yoluna başvuru, hükmü veren mahkemeye verilecek yazılı bir dilekçe veya zabıt kâtibine yapılan sözlü başvurunun tutanağa geçirilmesi ile yapılır. Bu amaçla tanzim edilen tutanak mahkeme hâkimi veya başkanı tarafından onaylanır (CMK m.

Yasamız, 305 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile bu kuraldan ayrılarak, bazı ağır mahkûmiyetlerde istek şartından sanık lehine vazgeçmiş, temyiz incelemesinin kendiliğinden yapılmasını kabul etmiştir. Buna göre, onbeş yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalarla, ölüm cezalarına ilişkin hükümler istek koşulu aranmaksızın kendiliğinden temyiz incelemesine tabi olurlar. ---- Şayet, süre ve istek koşullarına uygun temyiz davası yoksa, ya da hüküm kendiliğinden temyiz incelemesine tabi değilse, hükmün Yargıtay'ca incelenmesi olanaklı değildir. ---- Somut olayda vekil tarafından yapılan temyizden, sanık asil tarafından koşulsuz olarak ve henüz temyiz incelemesi yapılmadan açıklanan temyiz isteminden vazgeçme iradesi geçerli olup, artık temyiz davasının varlığından söz edilemez. ----- Öte yandan, sanığa ayrı ayrı suçlardan TCY.nın 342/1,80,59,341/1,59, 504/3,61, 522, 59, 504/3, 61, 522, 59, 71 ve 75. maddeleri uyarınca sonuçta 2 yıl 34 ay 10 gün ağır hapis ve 13.749.999.000 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin verilen cezalar, tek başlarına CYUY.nın 305/1. maddesinde öngörülen sınırın üzerinde bulunmadıklarından, hükmün kendiliğinden temyize tabi olmadığı da açıktır. ----- O halde, sanık vekili tarafından açılmış olan temyiz davasından sanık asil tarafından vazgeçilmiş olup, hüküm kendiliğinden de temyize tabi bulunmadığından, Özel Dairece yapılan temyiz incelemesi sonucunda verilen onama ve bozma kararları hukuken yok hükmündedir.” (Kazancı İçtihat Bankası)

* Keskin'in ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden olan davasız yargılama olmaz ilkesine aykırılık oluşturan bu hususun yasadan çıkartılmasına dair görüşü için bkz. a.g.e. sh. 31

** CGK 01.03.2005, 2005/6-26-17 Benzer görüş için bkz. Ünver vd., s. 1976; istinaf kanun yolunda istek şartı ile ilgili geniş bilgi için bkz. Ünsal, s. 240- 244

*** Ayrıca bkz. aş. sh. 47 vd.

273/1, 291/1) (Centel vd., s. 729; Soyaslan, s. 554, 555; Öztürk vd., s. 555). Başvuru istemi, hükmü veren mahkemeye verilmek zorunlu değildir. Kanun yolu başvurusu hükmü veren mahkemeye gönderilmek üzere aynı düzeydeki başka yer mahkemesine de yapılabilir (Öztürk vd., s. 555).

Kanun yoluna *başvuru isteminde, hangi karara karşı başvuruda bulunulduğunun belirtilmesi zorunludur. Aksi takdirde başvuru isteminin reddine karar verilmesi gerekecektir* (İnan, s. 52). Ancak kanun yoluna başvuru isteminde hangi kanun yoluna başvurulduğunu belirtmek zorunluğu bulunmaktadır (Öztürk vd., s. 555). Kanun yolu müracaatçısının başvurusunda hangi karara karşı ve hangi hukuki gerekçelerle kanun yoluna başvurduğunu bildirmesi yeterlidir.

5271 sayılı CMK'nın 263 maddesinde özgürlüğü kısıtlanmış tutuklu şüpheli veya sanığın kanun yoluna başvurma usulü hükmüne bağlanmıştır. Bu hükmüne göre; *“tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir”*. Zabıt kâtibine başvuru hâlinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra, bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir. Kurum müdürüne başvuru hâlinde ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhâl ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt kâtibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder. Zabıt kâtibi veya kurum müdürü tarafından ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapıldığı zaman kanun yolları için bu Kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır (Yenisey vd., s. 832; Şahin vd., s. 244; İnan, s. 47; Özen, s. 841; Özbek vd., s. 725, 726; Gökçen vd., s. 641; Ercan, s. 285; Erdem vd., s. 53, 54, 55; Ünver vd., s. 1897; Centel vd., s. 729; Balcı vd., s. 47; Soyaslan, s. 554; Öztürk vd., s. 555).

Öğretide şüpheli veya sanığın tutuklu bulunması halinde, tutuklunun yasal temsilci ve eşinin de yukarıda belirtilen madde gereğince kanun yoluna başvurulabileceği ileri sürülmüştür (Çınar, s. 48).

Telefonla tutanak tutturma biçiminde kanun yoluna başvurma geçerli değil (Çınar, s. 46)* ise de Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair

* Aksi görüş için bkz. Öztürk vd., s. 555

Yönetmeliği** n 46 maddesi uyarınca, UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvurusu dilekçesi verilebilir. Şöyle ki;

Gerçek kişilerin UYAP Vatandaş Bilgi Sistemi üzerinden, tüzel kişi temsilcilerinin UYAP Kurum Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçeleri gönderebilmeleri için güvenli elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin UYAP üzerinden mahkeme ekranlarına düştüğü tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur.

Müdafî veya vekillerce UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesi gönderilebilir. Bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmez. Avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için güvenli elektronik imza sahibi olmaları gerekir. Kanun yolu başvurusu, dilekçenin UYAP üzerinden mahkeme ekranlarına düştüğü tarihte yapılmış sayılır. İşlem sonucunda başvuru sahibinin elektronik ortamda erişebileceği bir alındı belgesi oluşturulur. Elektronik ortamda kanun yolu başvurusu saat 00:00'a kadar yapılabilir.

Kanun yolu başvurusu şarta bağlı olarak yapılamaz (Özen, s. 848; Yenisey vd., s. 840; Erdem vd., s. 52; Ünver vd., s. 1870; Öztürk vd., s. 555). Bu şekilde yapılan kanun başvurusu geçersizdir (İnan, s. 52). Örneğin sanığın daha az cezaya hükmedilmesi gibi bir şarta bağlanan talepler yapılmamış sayılır (Öztürk vd., s. 555).

Öğretide hak sahibinin hukuksal durumun bilincinde olduğu veya olması gerektiği halde, uzun süre hareketsiz kalmış olması gibi çok istisnai hallerde kanun yolu başvurusunun düşebileceğine işaret edilmiştir (Öztürk vd., s. 555).

1.7.2. Kanun yolunun öngörölmüş olması

Kanunilik ilkesi, kanun yolları bakımından da geçerlidir. Bu nedenle, kanun yollarının neler olduğu, kanunun yoluna kimlerin, hangi kararlara karşı ne zaman, ne şekilde ve nereye başvurabileceği ve kanun yolunun nasıl işleyeceği CMK ile önceden belirlenmiştir (İnan, s. 39).

** R.G. 06.08.2015 - 29437

Bu düzenlemenin doğal sonucu olarak, kanun yoluna başvuru hakkına sahip kişi ancak, kanunda öngörülen kanun yoluna başvurabilir (Özen, s. 825; İnan, s. 39; Öztürk vd., s. 538; Gökçen vd., s. 632; Ormanoğlu, s. 5). Örneğin bir karara karşı itiraz edilebileceği kanunda öngörülmüş ise istinaf yoluna başvurulamayacağı gibi istinaf kanun yoluna başvurulması gereken bir karara karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

1.7.3. Şekli süre

Kanun yoluna başvuru koşullarından birisi de süre şartıdır. Bu nedenle kanun yolu başvurusunun kabul edilebilmesi için, kanunda belirtilen süre içerisinde kanun yoluna başvurulması zorunludur. Aşağıda belirtilen süreler hak düşürücü nitelikteki süreler olup (İnan, s. 52); süresi içerisinde yapılmayan kanun yolu başvurusu geçerli olmaması nedeniyle başvuru süre nedeniyle reddine karar verilir.

İtiraz kanunun yoluna (kanunda aksine bir hüküm bulunmayan hallerde) kararın öğrenilmesinden itibaren yedi gün içerisinde başvurulur (CMK m. 268/1).

İstinaf kanun yoluna başvuru süresi de yedi gündür (CMK m. 273/1).^{*} Temyiz kanun yoluna başvuru süresi ise onbeş gündür (CMK m. 291/1). Bu süre hükmün tefhimden (açıklanmasından) itibaren başlar (Gökçen vd., s. 640).^{**} Hükmün tefhimden sonra 7 veya 15 günlük süre içerisinde (süre tutum) dilekçesi verilmesi halinde süresi içerisinde kanun yoluna başvurulduğu kabul edilir. Hüküm kanun yoluna başvurma hakkına sahip kişilerin yokluğunda tefhim edilmiş (açıklanmış) ise süre gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlar (CMK m. 273/2, 291/2) (Şahin vd., s. 244; Öztürk vd., s. 551).

Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının itiraz kanun yoluna sanık lehine başvurmada herhangi bir süre şartı bulunmamaktadır. Ancak sanık aleyhine itiraz kanun yoluna başvurulacak ise ilamın kendisine verildiği tarihten

^{*} İstinaf kanun yolu bakımından süre şartı için bkz. Ünsal, s. 236, 237, 238 ve Kaymaz, 2017, s. 62 - 68

^{**} Anayasa Mahkemesi'nin 20.03.2014 tarih ve 2012/1034 sayılı Vesim Parlak bireysel başvurusu ile ilgili olarak vermiş olduğu kararda "*kararın gerekçesi açıklanmadan başvuru hakkına sahip olanların kanun yolu başvurusunun etkili biçimde yapılmasının mümkün olmadığı ve dolayısıyla kısa karardan itibaren kanun yolu süresinin başlatılmasının adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturduğuna*" karar verilmiştir. Kararın ayrıntısı için bkz. Erdem vd., s. 44 – dipnot 141

itibaren otuz günlük süre içerisinde kanun yoluna başvurulması zorunludur (CMK m. 308, 308/A).

Kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi için herhangi bir süre şartı bulunmamaktadır (İnan, s. 52; Şahin vd., s. 244; Ercan, s. 285; Özen, s. 854; Soyaslan, s. 555).

Şüpheli veya sanık ile katılan bir avukat tarafından temsil edilmesi halinde, Tebligat Kanununun 11. maddesi de gözetildiğinde (sürenin işlemeye başlaması bakımından) şu sonuçlara varılması mümkündür:

- Süre (zorunlu veya vekaletnameli) avukata yapılan tebliğ tarihinden itibaren başlar; ilgiliye yapılan tebliğ, sürenin hesabında dikkate alınmayacaktır (Yenisey vd., s. 831; İnan, s. 53; Ercan, s. 285; Balcı vd., s. 39; Soyaslan, s. 554).
- Birden çok avukat bulunması halinde bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılacaktır (Erdem vd., s. 40).
- Hüküm duruşmada hazır bulunan avukata tefhim edilme sırasında hazır bulunmayan avukata (zorunlu olmamasına karşın) gerekçeli karar tebliğ edilmiş ise, süre tefhim ile işlemeye başlayacaktır (Centel vd., s. 729).
- Hüküm duruşmada hazır bulunan sanığa (katılana) tefhim edilmiş ise, süre tefhim ile başlar; hazır bulunmayan müdafiyeye (vekile) yapılan tebliğ dikkate alınmayacaktır (İnan, s. 53).
- *Hüküm, temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmış ise süre tebliğ tarihinden başlayacaktır* (Centel vd., s. 728).
- Kanuni temsilci ve eş kanun yoluna sanık için öngörülen süre içerisinde başvurulması gerekecektir (Öztürk vd., s. 547; İnan, s. 46; Özbek vd., s. 724; Gökçen vd., s. 637; Erdem vd., s. 36).
- *Posta ile gönderilen kanun yolu dilekçelerinde, başvuru tarihi olarak dilekçenin postaya verilen tarih değil, mahkemeye ulaştığı tarih esas alınmalıdır* (İnan, s. 53).

Katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlara karar tebliğ edilmiş ise tebliğ tarihinden, karar

tebliğ edilmemiş ise kararı öğrenme tarihinden itibaren kanun yolu süresi işlemeye başlayacaktır (Erdem vd., s. 30, 31).

1412 sayılı CMUK 310 maddesi uyarınca, sulh mahkemelerinin temyizi kabul kararlarının, yargı çevresi içerisinde bulunan asliye ve ağır ceza mahkemeleri nezdindeki Cumhuriyet savcıları tarafından tefhim tarihinden itibaren bir ay içerisinde temyiz edilebilir.*

Kanun yolu süresinin işleyebilmesi için hüküm ile birlikte;

- Kanun yoluna başvurunun yapılacağı mercinin,
- Başvuru şeklinin,
- Başvuru süresinin,

açıkça bildirilmesi zorunludur (CMK m. 231/2, 232/6) (Yenisey vd., s. 839; Erdem vd., s. 46). Belirtilen hususlardan biri veya bir kaçının bildirilmemesi halinde, süre işleyeme başlamış sayılmayacaktır. Bu halde (belirtilen kayıtları da içeren kararın) yeniden tebligat yapılması gereklidir (Şahin vd., s. 244).* Kanun yolu süresi geçmiş ise eski hale getirme talebinde bulunulabilir.

Kanun yolunun veya merciin yanlış gösterilmiş olması, sürenin başlamasına engel teşkil etmeyeceği gibi kanun yoluna başvuruda yanılma sayılabilecek şekilde yapılan başvuru halinde de süre işlemeye başlayacaktır (Şahin vd., s. 245).

Cumhuriyet savcısı, başvuru süresini kaçıran sanık lehine eski hale getirme talebinde bulunamaz (Ercan, s. 286; Öztürk vd., s. 545; Erdem vd., s. 28).

* “Ağır ceza mahkemeleri bulunan yerlerde görevli Cumhuriyet savcılarının yargı çevresindeki asliye veya sulh ceza mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yasa yoluna başvuru süresi 469 sayılı Mehakimi Şeri’yenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanununun 28 maddesi ile değişik 5 maddesinin 2 fıkrasında otuz gün, kendi merkezlerindeki mahkemelerden verilen kararlara karşı temyiz yasa yoluna başvuru süresi ise aynı yasa maddesinin 3 fıkrasında kanunen belli olan süre biçiminde belirlenmişti. Uygulamada bu hüküm, 1412 sayılı Yasanın 310/1 maddesine yapılan bir yollama olarak değerlendirilmekteydi... Yasa yolları ile ilgili geçiş dönemini düzenleyen kurallar, 5320 sayılı Ceza Mahkemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Anılan Yasanın 8/1 maddesinde “Bölge adliye Mahkemelerinin, 26.09.2004 tarihi ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere 305 ila 326 maddeleri uygulanır” hükmüne yer verilmiştir... Bu nedenle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun istinaf ve temyiz yasa yollarına ilişkin hükümler bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar uygulanmayacaktır.” Sümer, 2006, s. 220, 221)

* Ercan bu şekilde eksik bildirim için eski hale getirme nedeni oluşturduğuna ilişkin görüşü için bkz. s. 286

Yanılma veya yanıtma nedeniyle kanun yolu süresinin geçirilmesinden sonra eski hale getirme talepleri, kanun yolu incelemesini yapmakla yetkili merci (temyiz bakımından Yargıtay, istinaf bakımından ise bölge adliye mahkemeleri) tarafından değerlendirilir (Yenisey vd., s. 842).

1.7.4. Hukuki Yarar – Karardan zarar görme şartı

Kanun yoluna başvurabilmek için, ilgilinin korunan hukuki yararının (yasanın tanıdığı çıkarı zedelenmiş) ihlal edilmiş olması gerekir (Özbek vd., s. 717; Öztürk vd., s. 540; Özen, s. 825, 830; Özdemir, s. 6; Erdem vd., s. 21; Balcı vd., s. 22; Ormanoğlu, s. 25; Ünsal, s. 238, 239, 240; Kaymaz, 2017, s. 22, 69 -73).^{**} Başka bir ifade ile *şekil şartlarına uygun olan bir kanun yolu başvurusunun temel şartlarından biri, karardan zarar görme şartıdır* (Yenisey vd., s. 843; Öztürk vd., s. 543). Bu nedenle sadece karardan doğrudan doğruya hakları zarar gören veya korunan menfaati ihlal edilen kişiler kanun yoluna başvurabilir (Özen, s. 825; İnan, s. 40; Yenisey vd., s. 843; Gökçen vd., s. 633).

Kanun yoluna başvuran kişi, hukuki yararının (karardan) zarar görüp görmediğini ispat etmek zorunda olmayıp, bu koşulun varlığı temyiz inceleme merci tarafından re'sen gözetilir (İnan, s. 40).

Beraat, davanın düşmesi veya ceza verilmesine dair kararlara karşı sanık kanun yoluna başvurabilip başvuramayacağı öğretide tartışmalıdır (Özen, s. 825, 826). Bir kısım yazarlar “salt beraat kararına karşı kanun yoluna başvurulamaz ise de düşme kararı verilen hallerde beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle kanun yoluna başvurulabileceğini” ileri sürmektedirler (Ercan, s. 285). Diğer bir kısım yazarlar ise; “beraat kararının gerekçesinden dolayı kanun yoluna başvurulamaz (Gökçen vd., s. 633; Erdem vd., s. 22, 23) ise de davanın düşürülmesi ile birlikte yargılama giderlerine hükmedilmesi halinde kanun yoluna başvurulacağına” işaret etmektedirler (Öztürk vd., s. 541, 542). Yine bazı bilim insanlarınca “beraat kararlarının gerekçesinden dolayı kanun yollarına başvurabileceği” belirtilmiştir (Ünver vd., s. 1869; Centel vd., s. 725; Balcı vd., s. 25).

^{**} İstinaf kanun yolu bakımından hukuki yararın ihlal edilmesi şartı için bkz. Aşkın, s. sh.105 - 109

Yukarıda belirtilen görüşlerden daha isabetli olan bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise; “*en lehe kararın verilmesi için daha az lehe olan karara veya daha az lehe olan karar gerekçesine karşı kanun yoluna gidilebileceği*” kabul edilmiştir (Özen, s. 826). Örneğin suçun unsurları oluşmasına dair beraat kararı, suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığına dair beraat kararına göre sanığın daha az lehine olduğu gibi ceza verilmesine yer olmadığına dair karar, beraat kararına göre daha aleyhe olduğu kabul edilir.

Yargıtay da beraat kararlarının gerekçesine yönelik bulunmayan temyizde, “*sanığın hukuki yararının bulunmaması nedeniyle temyiz talebinin reddine*” karar vermiştir.*

Katılan, ancak menfaati ihlal edilmiş suç bakımından temyiz hakkına sahiptir (Ormanoğlu, s. 25). Örneğin tehdit suçu 6136 sayılı Kanun kapsamına giren silahla işlenmesi halinde, sanık hakkında hem 6136 sayılı Kanuna aykırılık hem de silahla tehdit suçundan ayrı ayrı hüküm oluşturulur. Katılan, sadece tehdit suçundan dolayı verilen hükme karşı kanun yoluna başvurabilir, “6136 s. Kanuna Aykırılık” suçundan dolayı verilen karara karşı kanun yoluna başvuramaz (Balcı vd., s. 22).

Katılan kanun yolu başvurusunda bir gerekçe bildirmemiş ise başvurunun sanık aleyhine yapıldığı kabul edilir (Balcı vd., s. 28).

Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yoluna başvurabilmesi için sanığın karardan zarar görmesi (hukuki yararının ihlal edilmiş olması) gerekir (Öztürk vd., s. 544; Özmen, s. 828).

Hukuki yararın, hem başvurulduğu anda, hem de başvuru ile ilgili karar verileceği anda bulunması zorunludur (Özen, s. 825; Öztürk vd., s. 542; Erdem vd., s. 24).

Şu hallerde verilen kararlar sanığın hukuki yararının ihlal edildiği (karardan zarar gördüğü) kabul edilir:

- Beraat kararı verilmesi gerekirken mahkûmiyet (Ormanoğlu, s. 25), düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi (Öztürk vd., s. 541; Erdem vd., s. 23),

* 4 CD 09.11.2017, 2015/27279 – 2017/24475

- Hukuken verilmesi gereken bir kararın mahkemece verilmemesi,
- Ceza verilmesine yer olmadığına veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararlarda olduğu gibi ceza vermemekle birlikte, işlediği iddia edilen fiilin sabit olduğuna karar verilmesi.

Hukuki yararın ihlal edilip edilmediğinin tespitinde, hakim/mahkemece verilen kararın (gerekçesi değil) hüküm kısmı gözetilmelidir (Gökçen vd., s. 633; Öztürk vd., s. 540; Özen, s. 825; Erdem vd., s. 22).

Öğretide; “*kanun yoluna başvurabilmek için hukuki yarar (karardan zarar görme) şartının aranmaması gerektiği, verilen kararın tarafları tatmin etmemesi kâfi görülmesi ve taraflardan olan herkese hatalı sandığı için kendisini tatmin etmeyen karara karşı kanun yoluna gitme imkânının tanınması gerektiği*” vurgulanmıştır (Yenisey vd., s. 843; Özen, s. 825).

1.8. KANUN YOLUNA BAŞVURUDA YANILMA

Kanun yoluna başvuru hakkı bulunan kişinin (itiraz yerine istinaf yoluna başvuruda bulunma gibi) kanun yolunun nitelendirilmesinde yanılabilirliği gibi başvurulacak merciinde de yanılabilir (Çınar, s. 48; Özen, s. 843; Özbek vd., s. 726; Gökçen vd., s. 640; Centel vd., s. 730; Öztürk vd., s. 552; Kaymaz, 2017, s. 76).

Kanun yolu merciin belirlenmesinde yanılmanın, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı kabul edilmiştir. (CMK m. 264/1) (Yenisey vd., s. 842; İnan, s. 54; Özen, s. 831; Özbek vd., s. 726; Ünver vd., s. 1901; Centel vd., s. 730; Sümer, s. 226; Öztürk vd., s. 552). Örneğin itiraz yoluna tabi olunan karara karşı temyiz talebinde bulunulmuş ise temyiz incelemesini yapan Yargıtay ilgili ceza dairesi, temyiz incelemesi yapmaksızın dosyanın itiraz merciine gönderilmesine karar vermesi gerekir. Aksine temyiz incelemesi yapılarak bozma veya onama kararı verilmesi usule aykırı olduğu kabul edilir.*

* CGK 22.11.2005, 2005/16-146 E., 2005/139: *Somut olayda; itiraz yasa yoluna tabi bulunan yetkisizlik kararı, yasa yolunun belirlenmesindeki yanılğı nedeniyle temyiz edilmiş, özel dairece de, 5320 sayılı Ceza Yargılama Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasa'nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 317.maddesi uyarınca, sanık müdafinin temyiz isteminin reddi ile asliye mahkemesi statüsünde bulunan icra mahkemesinin yetkisizlik kararı*

Kanun yolunun nitelendirilmesinde yanılma halinde, başvuranın zarar görmemesi için kanun yoluna başvurunun kabul edilebilir olması gerekir (CMK m. 264/1) (Centel vd., s. 730). Öğretide bu durum, süre, başvuru hakkı gibi yasal koşullar oluşmak şartıyla “yanlış kapı çalınabilir” (Çınar, s. 49; Yenisey vd., s. 842; Balcı vd., s. 48; Ünsal, s. 241) biçimde belirtilmiştir.

Öğreti de bir kısım yazar tarafından ve bir kısım Yargıtay kararında CMK'nın 264 maddesi bakımından geçerli olan bazı Yargıtay kararlarında (Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.01.1962 tarih ve 1962/2 E. – 1962/1 K. sayılı kararında da** vurgulandığı gibi) Cumhuriyet savcısının kanun yolunda ve merciinde yanılma haklarının bulunmadığı kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür (Çınar, s. 51; Özen, s. 828; Ercan, s. 284; Sümer, s. 227, 228).

Bazı yazarlar ve bazı Yargıtay kararlarında ise “CMK'nın 264 maddesi ile söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının uygulama kabiliyetini kaybettiğini ve Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvuruda yanılmasının yasa yolu incelemesini değiştirmeyeceğine” işaret edilmiştir (Özen, s. 829, 844; İnan, s. 55; Erdem vd., s. 47; Ünver vd., s. 1904; Balcı vd., s. 49; Yenidünya, s. 45, 46; Öztürk vd., s. 552, 553; Şahin vd., s. 246, 247).*

Kanaatimizce; CMK'nın 264 maddesi hükmü ve madde gerekçesinde, “Cumhuriyet savcılarının kanun yoluna başvuruda yanılmasının hukuken bir sonuç doğurmayacağına” dair bir ifade bulunmadığı gibi sanık lehine de kanun yoluna başvurma hak ve yetkisine sahip olan Cumhuriyet savcılarının da insan olması ve diğer insanlar gibi yanılabilmesi veya hata yapabileceği gerçeğinden hareketle Cumhuriyet savcısının da kanun yoluna başvurmasında yanılabilmesi ve bu yanılma nedeniyle yasa yolu incelemesini değiştirmeyeceğine dair görüşün daha isabetlidir.

Karar veren merci, kanun yolunun veya kararın nitelendirilmesinde hata yapması da kanun yolunu değiştirmez. Örneğin istinafa tabi olan bir kararın temyize tabi olduğuna karar vermesi halinde, kararın istinaf incelemesine tabi olma özelliğini

konusunda karar verilmek üzere, dosyanın 5271 Sayılı Yasanın 18,264 ve 268.maddeleri uyarınca İcra mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, bozma kararı verilmesi isabetsizdir. (Çınar, s. 52- dipnot 93; Kazancı İçtihat Bankası); Şahin vd., s. 244

** Kazancı İçtihat Bankası

* CGK 05.02.2008, 2007/7-266, 2008/13, CGK 11.03.2008, 2008/7-45, 2008/48 (UYAP)

ortadan kaldırmaz. Bu karara istinaden temyiz başvurusunda bulunmuş ise dosya Yargıtay'a değil, istinaf merciine gönderilmesi gerekir. Bu halde kanun yolu süresi kaçırılmış ise eski hale getirme talebinde bulunulabilir (Öztürk vd., s. 554).

Hem kanun yolunun nitelendirilmesinde, hem de kanun yolu merciinde yanılma hallerinde kanun yolunun yapıldığı hâkim veya mahkeme re'sen yetkili ve görevli yargıç veya mahkemeye iletir (Çınar, s. 52; Şahin vd., s. 246; Özbek vd., s. 727; Gökçen vd., s. 640; Erdem vd., s. 47; Centel vd., s. 730; Soyaslan, s. 555; Öztürk vd., s. 552).

1.9. KANUN YOLU BAŞVURUSUNUN GERİ ALINMASI

Kanun yoluna başvurma isteğe bağlı olması nedeniyle, bu hakka sahip olan taraf, bu hakkını kullanıp kullanmama konusunda özgür olduğu (Çınar, s. 54) gibi kanun yolu başvurusunun geri alıp almaması konusunda da özgürdür.

CMK'nın 266 maddesinde düzenlenen, kanun yolu başvurusunun geri alınması kavramı (Özen, s. 849; Erdem vd., s. 55) 1412 sayılı CMUK'un 295 maddesinde düzenlenen kanun yolundan vazgeçme kavramından farklıdır.

Kanun yolundan vazgeçme, kanun yoluna başvurma hakkı doğduktan sonra bu hakkın kullanılmayacağını beyan edilmesi (Özen, s. 849; Centel vd., s. 732; Erdem vd., s. 55; Balcı vd., s. 59; Öztürk vd., s. 557), kanun yolu başvurusunun geri alınması ise kanun yoluna başvurduktan sonra bundan dönülmesini ifade eder (Çınar, a.g.e. 54; Özen, s. 850; Balcı vd., s. 59; Centel vd., s. 732; Öztürk vd., s. 557).

Kanun yoluna başvurunun geri alınması yetkisi, başvurma yetkisine sahip olanlara aittir.

Yargılama yeteneğine sahip şüpheli veya sanık, kanun yoluna başvurduktan sonra, karar verilmeye (*karar kesinleşinceye*) (Gökçen vd., s. 642; Erdem vd., s. 55; Centel vd., s. 732; Öztürk vd., s. 557) kadar kanun yolu başvurusunu geri alabilir (Özbek vd., s. 727; Çınar, s. 54; Ercan, s. 287; Ünver vd., s. 1898; Balcı vd., s. 60; Öztürk vd., s. 557).

Şartı bağılı olarak kanun yolu başvurusu geri alınamaz (İnan, s. 41; Özen, s. 850; Erdem vd., s. 55; Öztürk vd., s. 557).

Öğritede ve uygulamada kanun yoluna başvurudan kısmen vazgeçilebileceği kabul edilmektedir (Erdem vd., s. 55; Özen, s. 850, 851).

CMK'da kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçme hakkı düzenlenmemesi nedeniyle, sanık bu haktan (örneğin hükmün tefhimi sırasında) vazgeçse bile, sonradan ve süresi içerisinde olmak şartı ile kanun yoluna başvurabilir (Öztürk vd., s. 558).*

Cumhuriyet savcısı da yapmış olduğu kanun yolu başvurusunu re'sen geri alabilir. Ancak Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık lehine** yapmış olduğu kanun yolu başvurusunu geri alabilmesi için, şüpheli veya sanığın başvurunun geri alınmasına rıza göstermesi zorunludur. Başka bir ifade ile Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık lehine yapmış olduğu kanun yolu başvurusunu, onun rızası olmadan geri alamaz (CMK'nın m. 266/1) (Çınar, s. 55; Özbek vd., s. 727; Yenisey vd., s. 842; İnan, s. 41; Özen, sh. 852; Gökçen vd., s. 643; Ercan, sh. 287; Erdem vd., s. 58; Ünver vd., s. 1881, 1899; Centel vd., s. 732; Balcı vd., s. 60; Soyaslan, s. 556; Yenidünya, s. 46; Öztürk vd., s. 559). Bu istisnai düzenleme olağanüstü kanun yolu olan Yargıtay veya Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcısının itirazında uygulanması mümkün değildir (Balcı vd., s. 61).

Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan kanun başvurusunun, sanığın lehine veya aleyhine olup olmadığı açıkça anlaşılama hallerinde, başvurunun lehe olduğu kabul edilir (İnan, s. 41).

Öğritede kanuni temsilci ve eş, şüpheli veya sanığın iradesine aykırı olarak ve onun lehine kanun yoluna başvurmuş ise şüpheli veya sanığın rızası olmadan bu başvuruyu geri alamayacağı kabul edilmektedir (Erdem vd., s. 59, 60; Özen, s. 842; Öztürk vd., s. 559, 560).

Müdafî veya vekil, kanun yolu başvurusunu geri alabilmesi için, vekaletnamede bu hususta açık bir yetkinin bulunması şarttır (CMK'nın 266/2). Başka

* Şahin vd., s. 247 ve dipnot 363'deki 6 CD 09.09.2005, 10068 – 7180. Aksi görüş için bkz. Ercan, s. 287

** Öğritede Cumhuriyet savcısının hem lehine ve hem de aleyhine kanun yoluna başvurmuş olması halinde de başvurunun geri alınması için sanığın rızasının aranması gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. Öztürk vd., s. 559, 560

bir ifade ile vekaletnamede kanun yolunun geri alınması hususunda açık bir yetki bulunmaması halinde müdafî veya vekil yapmış olduğu kanun yolu başvurusunu geri alamaz (Şahin vd., s. 241, 243, 248; Yenisey vd., s. 832, 841; İnan, s. 42; Özen, s. 840, 852; Özbek vd., s. 727, 728; Gökçen vd., s. 638, 642; Ercan, s. 287; Erdem vd., s. 59; Ünver vd., s. 1881, 1899; Centel vd., s. 732; Soyaslan, s. 557; Yenidünya, s. 47; Öztürk vd., s. 560).

Zorunlu müdafî ile şüpheli veya sanığın kanun yoluna başvurunun geri alınması konusundaki iradelerinin çelişmesi halinde, müdafinin iradesi geçerlidir (CMK'nın 266/3) (Yenisey vd., s. 841; Şahin vd., s. 241, 248; İnan, s. 41; Özen, s. 850, 853; Özbek vd., s. 717; Gökçen vd., s. 632; Ercan, s. 287; Erdem vd., s. 60; Ünver vd., s. 1899; Soyaslan, s. 557).^{*} Bu hüküm, sadece zorunlu müdafiler ile ilgili olup, isteğe bağlı olarak atanan müdafiler bakımından uygulanamaz (Özbek vd., s. 728).^{**}

Öğretide sanığın yardımcısı olan ve aynı zamanda savunma makamını temsil eden müdafî, ister zorunlu olarak atanmış olsun ister seçilmiş olsun, sanığın iradesi o yönde olmasa dahi, sanığın yararına (lehine) olabileceğini düşündüğü durumlarda kendiliğinden (re'sen) kanun yoluna gidebileceği veya başvuru kanun yolu başvurusunu geri alabileceği ileri sürülmüştür (Çınar, s. 56).

Katılan, kanun yoluna başvurusunu sanığın rızası bulunmasa dahi her zaman geri alabilir (Öztürk vd., s. 561) ve kanun yolu başvurusunun geri alınmasından sonra tekrardan kanun yoluna başvurulamaz (Balcı vd., s. 62; Özen, s. 849, 851; Öztürk vd., s. 557; İnan, s. 42; Soyaslan, s. 556).^{*}

Geri alma iradesinin açıklanması, herhangi bir şekil koşuluna bağlı değildir (Özen, s. 853). Geri alma bir dilekçe veya tutanağa geçirilen bir beyanla olabilir (Öztürk vd., s. 559).

1.10. KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI VE TÜRLERİ

Öğretide kanun yolları farklı açılardan sınıflandırılmıştır (Çınar, s. 14; Şahin vd., s. 237).

^{*} Aksi düşünce için bkz. Centel vd., s. 730, 731, 732; Balcı vd., s. 61; Öztürk vd., s. 560

^{**} Aksi düşünce için bkz. Centel vd., s. 732

^{*} CGK 07.04.2009 tarih ve 9/271 – 92 sayılı kararında vazgeçmeden vazgeçmenin geçirli olacağına karar vermiştir (Özen, s. 849 naklen)

Bir kısım yazarlar, CMK’da benimsendiği gibi aleyhine başvuru kararlarının **kesin olup olmadığını** (İnan, s. 25; Özbek vd., s. 740; Gökçen vd., s. 644; Özdemir, s. 8) dikkate alarak “**olağan kanun yolları**” ve “**olağanüstü kanun yolları**” şeklinde ikili bir sınıflandırma yapılmıştır (Keskin, s. 9; Centel vd., s. 721; Şahin vd., s. 237, 238; Özen, s. 820; Kuyucu, s. 1; Özbek vd., s. 739; Aydın, s. 63; Gökçen vd., s. 644; Özdemir, s. 8; Ercan, s. 283; Ormanoğlu, s. 7; Erdem vd., s. 69; Aşkın, s. 12; Yenidünya, s. 47; Soyaslan, s. 551, 552; Güngör, s. 19; Günay, 2019, s. 16; Arslan, 2007, s. 107; Azizağaoğlu, 2018, s. 95).** Kesinleşmemiş kararlara karşı yapılan itiraz, istinaf ve temyiz olağan kanun yolu (Ercan, s. 283; Çınar, s. 14; Ünver vd., s. 1866; Centel vd., s. 721; Soyaslan, s. 551, 552; Güngör, s. 19; Keskin, s. 9; Matra 2013 Projesi, h.50); kesin veya kesinleşmiş karşı başvuru yargılamanın iadesi, Yargıtay veya Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcısının itirazı ile kanun yararına temyiz ise olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmiştir (Çınar, s. 14, 15; Şahin vd., s. 238; Özbek vd., s. 740; Ercan, 283; Soyaslan, s. 551; Güngör, s. 19; centel vd., s. 721; Özbek vd., s. 785; Keskin, s. 9).* Bu kabul doğrultusunda olağan kanun yolları kural, olağanüstü kanun yollarının ise istisna oluşturduğu (Yenisey vd., s. 829; Gökçen vd., s. 631; İnan, s. 25)** sonucuna varılmıştır.

Olağan yasa yolları ise kararın hukuki ya da maddi yönünden incelenmesine göre ikinci derece ve hukuki derece olarak ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrıma göre itiraz ve istinaf ikinci derece (Yenisey vd., s. 829; İnan, s. 26; Aydın, s. 63; Aşkın, s. 13; Soyaslan, s. 552), temyiz ise hukuki derece kanun yolu (Şahin vd., s. 238; Çınar, s. 15; Yenisey vd., s. 829; İnan, s. 26; Soyaslan, s. 552) olarak kabul edilir.

Diğer bir kısım yazarlar ise aleyhine başvuru karar türleri esas alınmak suretiyle “**dar anlamda kanun yolu**” ve “**geniş anlamda kanun yolu**” olarak bir sınıflandırma yapılmıştır (Yenisey vd., s. 829; Çınar, s. 14; Özen, s. 821; Ormanoğlu, s.

** “Yargılama Yasasında olağan ve olağanüstü olmak üzere iki tür kanun yolu düzenlenmiştir. Bunlardan olağan kanun yolları, kuralı; olağanüstü kanun yolları ise istisnayı oluşturur. Bir kanun yolunun olağan mı, olağanüstü mü olduğunu belirlemek için, verilen kararın kesin olup olmadığına bakmak gerekir. Kararın kesin olmaması bir başka makamca denetlenmesi göngörülüyorsa, olağan kanun yolu, kararla işin sonuçlanması, uyumsuzluğun çözümlenmesi benimseniyorsa, yani denetim olanağı kapatılıyor, ancak yine de hata olasılığına karşı bazı makam veya kişilere kanun yoluna başvurabilmek olanağı tanınıyorsa olağanüstü kanun yolu söz konusudur...” (CGK 10.05.1993, 4/11-151)

* Yargıtay veya Bölge Mahkemesi Başsavcının itiraz kanun yolunun olağanüstü kanun yolu sayılmayacağına ilişkin görüş için bkz. İnan, s. 25; Keskin’in Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruyu olağanüstü yasal çare olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşü için bkz. s. 9, 15

** Başsavcının itiraz yetkisinin olağan mı yoksa olağanüstü yasal çare olup olmadığına ilişkin görüşler için bkz. Keskin, s. 10, 11

7; Erdem vd., s. 69; Aşkın, s. 14; Centel vd., s. 721). Bu sınıflandırmaya göre mahkemeler tarafından verilen her tür kararın bir başka mahkeme tarafından bir kez daha gözden geçirilmesi ve hatalı ise düzeltilmesini sağlayan (yargılamanın iadesi, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının itirazı gibi^{***}) denetim yolları “**geniş anlamda kanun yolları**” (Yenisey vd., s. 829; Çınar, s. 14; Kararkurt, s. 33); mahkemelerin kesinleşmemiş nihai kararlarına karşı başvuru ve bir üst mahkeme tarafından kararın denetlenmesini ve düzeltilmesini sağlayan (itiraz, istinaf veya temyiz gibi) denetim yollarının ise “**dar anlamda kanun yolları**” olduğu kabul edilir (Yenisey vd., s. 829; Çınar, s. 14; Karakurt, s. 33).

Yine bir kısım yazar kanun yollarını, “**maddi denetimli kanun yolu**” ve “**hukuki denetimli kanun yolu**” olarak ikili bir ayrıma tabi tutmuştur (Özen, s. 821; Erdem vd., s. 69; Ünver vd., s. 1866). Maddi denetimli kanun yolunda hem maddi denetim^{****} ve hukuki denetim^{*****} birlikte yapılmasına karşın, hukuki denetimli kanun yolunda ise sadece hukuki denetim yapılır. Bu ayrıma göre; itiraz ve istinaf kanun yolları, maddi denetimli kanun yolu, temyiz kanun yolu ise hukuki denetim kanun yolu kapsamında değerlendirilir (Özen, s. 821).

TOSUN ise kanun yollarını **sübjektif** ve **objektif olmak** üzere ikili bir ayrıma tabi tutarak, sübjektif açıdan kanun yolları kanun yoluna başvurabilenler, kanun yollarından yararlananlar ve kanun yolu yargılamasında karar verenler bakımından tasnif etmiştir. Objektif açıdan kanun yolları ise aleyhine kanun yoluna başvurulacak kararın mahiyetine ve sanığın lehine veya aleyhine olmasına göre sınıflandırmadır (Aktaran Ormanoğlu, s. 9).

Mahkeme kararlarının mahiyeti dikkate alınmak suretiyle kanun yolları “**ara kararlara karşı kanun yolu**” ve “**son kararlara karşı kanun yolu**” olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuş ise de bu şekilde bir ayrıma öğretilde yer verilmemiştir (Özen, s. 821).

^{***} Öğretilde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yollarının da geniş anlamda kanun yolu kavramı içinde olduğuna işaret edilmiştir. Bkz. bu görüş için Yenisey vd., s. 829; İnan, s. 25

^{****} *Maddi denetim, uyumsuzluğu konu olay ile ilgili deliller ve bu delillerin maddi uyumsuzlukla ilişkilendirilmesini ifade eder* (Özen, s. 821).

^{*****} Hukuki denetim ise sadece uygulanan hukuk kuralının doğru olarak uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesini ifade eder.

CMK’da kanun yollarını “*olağan kanun yolları*” ve “*olağanüstü kanun yolları*” olmak üzere iki bölüme ayırmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre itiraz (m. 267- 271), istinaf (m. 272-285) ve temyiz (m. 286-307) olağan kanun yolu; Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (m.308), kanun yararına bozma (m. 309, 310) ve yargılanmanın yenilenmesi (m. 311- 323) ise olağanüstü kanun yolu olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır (Çınar, s. 15, 16; Şahin vd., s. 238; Yenisey vd., s. 829).

Kanunun bu sınıflandırılması bakımından önemli olan şekli anlamda kesin hükümden kasıt, yargılamaya konu cezai uyuşmazlığı kesin olarak sonuçlandıran son karardır (Şahin vd., s. 238),* Başka bir ifade ile *kesinleşmiş mahkeme kararından anlaşılması gereken; “kanun yoluna başvuru imkânı olmadığı için verildiği anda kesin hüküm teşkil eden ve değiştirilemeyen veya olağan kanun yolu incelemelerinden geçerek kesinleşen ve başka bir olağan kanun yolu ile değiştirilmesine olanak bulunmayan mahkeme kararlarıdır.”***

Son karara karşı olağan kanun yoluna başvurulamamasını ifade eden şekli anlamda kesin hükümlere karşı ancak olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir.

Olağan kanun yoluna başvurulması halinde karar başka bir merci tarafından verilmesi zorunluluğu doğmakla birlikte kararın kesinleşmesi de ertelenmiş olur. Bu nedenle olağan kanun yollarına başvurusunun hem erteleyici ve hem de aktarıcı etkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak, olağanüstü kanun yolunun erteleyici ve aktarıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Bu konu daha sonraki bölümlerde ayrıntılı incelenecektir.*

Bir kişi hakkında bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm verildikten sonra aynı kişi ve suçtan dolayı bir daha yargılama yapılmamasına ise “*maddi anlamda kesinlik*” denir (Şahin vd., s. 238). Bu tanım dikkate alındığında; maddi anlamda kesinleşen bir hükme karşı olağan kanun yoluna başvurabileceği anlaşılmaktadır.

* Özen, *kesinleşmiş hüküm (son karar) olmayan ara kararlara karşı da kanun yararına bozma yoluna gidilebileceğini işaret ederek, tanımda yer alan kesinleşmiş hüküm ifadesinin eksik olduğuna işaret etmiştir* (s. 821).

** <http://www.acikogretimadalet.com/kanun-yollari-konusu.html> E. T.- 01.12.2019

* Bkz. aşa. sh. 114, 115, 122, 125, 130, 131

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KANUNYOLLARININ ETKİLERİ

2.1. GENEL OLARAK

Hukuka aykırı olan kararlara karşı kanun yollarına başvurulmasıyla birlikte kanun yolu süreci başlar ve bu sürecin tamamlanması için az veya çok bir süre geçer. Hukuka aykırı olan kararlara katlanılmasının taraflardan beklenmesi adil bir yaklaşım değildir. Bu nedenle kamu davasının taraflarına, memnun olmadıkları kararların değiştirilmesi amacıyla kanun yollarına başvurma hakkı tanınmıştır.

Kanun yollarına başvurulması ile birlikte *yargılamanın bir kesiti sona erip yeni bir kesit başlar* (İnan, s. 58) ve ceza yargılaması hukuku bakımından birçok hukuki sonuçlar doğar (Ormanoğlu, s. 9).

Öğretide kanun yoluna başvurulmasının aktarma, yayılma ve durdurma etkisi bulunduğu kabul edilmiştir (Yenidünya, s. 47; Öztürk vd., s. 550; Ormanoğlu, s. 9; Özen, s. 821).^{*} Kanun yoluna başvurunun önemli etkilerinden biri olan “aleyhe değiştirme yasağı” ve “aleyhe bozma yasağı”- “kazanılmış hak ilkesi” ise ayrı başlık altında inceleme konusu yapılmıştır.

Aleyhe değiştirme yasağı ve aleyhe bozma yasağı –kazanılmış hak ilkesinin hukuki sonuçları gözetildiğinde, kanun yollarına başvurunun aktarma, yayılma, durdurma etkisi gibi “aleyhe değiştirme yasağı” ve “aleyhe bozma yasağı- kazanılmış hak ilkesi” de kanun yollarına başvurunun etkileri (Ormanoğlu, s. 29) arasında kabul edilmesinin daha isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

^{*} Keskin, kanun yollarına başvurma devretme ve engelleme etkisi olduğunu ifade etmiştir. (Bkz. s.17)

2.2. AKTARMA (DEVRETME) ETKİSİ

Daha önce de ifade edildiği gibi, kural olarak hâkim, karar vermekle birlikte dosyadan elini çekmekte, başka bir ifade ile kanun yoluna başvurulduğunda ilk derece mahkemesinin karar ile bağılılığı ortadan kalkmaktadır. İlk derece mahkemesi, kanun yoluna başvurulmasını engellemek amacıyla kararda bir değişiklik yapamaz (Keskin, s. 17; Özen, s. 822; Ormanoğlu, s. 10). Maddi veya basit hatalar dışında kalan hatalar, kararı veren hâkim tarafından re'sen düzeltilemez (Erdem vd., s. 41; Öztürk vd., s. 550). Hataların düzeltilmesi, kanun yolu süreci sonucunda verilen karara istinaden yapılır. Bu nedenle kanun yoluna başvurmakla birlikte kanun yolu aktarma etkisi doğar (Aşkın, 163).

Aktarma etkisinden kasıt, “*kanun yoluna başvuru kararı, daha üst dereceli bir mahkeme tarafından incelemeye tabi tutulmasıdır*” (Özen, s. 822; Ormanoğlu, s. 9; Keskin, s. 17; Karakurt, s. 55; Ünsal, s. 266; Özdemir, s. 134; Aşkın, s. 163). Bu etkinin doğal sonucu olarak kanun yoluna başvurulması üzerine ilk derece mahkemesi, dava dosyasını Yargıtay veya istinaf merciine (aktarır) gönderilir (Yenisey vd., s. 172; Özbek vd., s. 717; Yenidünya, s. 47; Yenisey vd., sh. 845).

Temyiz ve istinaf *kanun yoluna başvurmanın aktarma etkisi vardır* (Keskin, s. 17; Erdem vd., s. 41; Yenisey, s. 172; Gökçenvd., s. 639; Öztürk vd., s. 550; Ormanoğlu, s. 10; Özen, s. 822).

İtiraz kanun yolunda devretme etkisi kararına itiraz edilen hakimın itirazı kabul etmeyerek dosyanın itiraz merciine gönderilmesi ile doğar (Ormanoğlu, s. 10).

Devretme etkisi (Ormanoğlu, s. 9) olarak da ifade edilen aktarma etkisinin istisnası bulunmamaktadır. Maddi veya basit hataların, mahkemece re'sen düzeltilmesi aktarma etkisinin bir istisnası değildir (Erdem vd., s. 42; Yurtcan, s. 430; Yenidünya, s. 47; Gökçen vd., s. 639; Öztürk vd., s. 41, 550).

Aktarma etkisi, aleyhine kanun yolu başvuru kararı, daha üst dereceli başka bir yargı merciince incelemesi (Ünver vd., s. 1906; Erdem vd., s. 41; Yurtcan, s. 430; Yenidünya, s. 47; Gökçen vd., s. 639; Öztürk vd., s. 550) ve gerektiğinde kaldırılarak değiştirilmesi veya bozulması anlamına gelir (Yenidünya, s. 47). Bu anlamda itiraz

kanun yolunda incelemeyi itiraz mercii, istinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemeleri ve temyiz incelemesi ise Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır.

Kanun yoluna başvurulması sonucunda, ceza yargılaması, hükmü veren alınarak kanun yolu incelemesini yapacak başka bir yargılama makamına aktarılır (Yenidünya, s. 47; Ormanoğlu, 10). Örneğin ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması sonucunda dava dosyası, istinaf incelemesi yapılacak olan istinaf merciine gönderilir. Böylece ceza yargılaması asıl mahkemesinden, istinaf merciine aktarılmış olur (Erdem vd., s. 42).

2.3. YAYILMA (SİRASET) ETKİSİ

2.3.1. Genel olarak

Kanun yoluna başvurunun diğer bir etkisi de, yayılma (bozmanın sirayeti) etkisidir (Erdem vd., s. 42).

Yayılma etkisi, kanun yoluna başvurulmanın, diğer (-kanun yoluna başvurmayan, süresinden sonra başvuran veya başvurmakla beraber başvurusu kabul edilmeyen-) sanıklara da etkisini ifade eder (Yenidünya, s. 48; Erdem vd., s. 42, 127; Özbek vd., s. 717; Gökçen vd., s. 639; Ormanoğlu, s. 11; Balcı vd., s. 249, 507, 508; Ünsal, s. 268; Özdemir, s. 136; Aşkın, s. 164)* ve hükmün kanun yoluna başvurmayan sanık yönünden de bozulduğu anlamına gelmez. Bu halde kanun yoluna başvurmayan sanık sadece bozmanın sonuçlarından yararlanır. Örneğin istinaf incelemesi sonucunda, karar kanun yoluna başvuran lehine bozulmuş ise bozma kararından kanun yoluna başvurmamış veya başvuramamış sanıklar da yararlanır (Ünver vd., s. 1906; Erdem vd., s. 42; Öztürk vd., s. 550; Ormanoğlu, s. 11). Böylece *hükmün etkisinin, yatay olarak genişlediği/yayıldığı* (Özen, s. 822, 917; Güngör, s. 22)** kabul edilir.

* (Özen, s. 822) Yazar kanun yollarına başvurmanın yayılma etkisinin, kanun yoluna başvuru kararıyla birden çok sanık bulunur ve bu sanıklardan sadece biri hükmü kanun yoluna götürürse, kanun yolu incelemesi sonucu karar bozulur ve bozulan karardan diğer sanıklar da yararlanma imkanına sahip olursa, diğer sanıkların da kararı kanun yoluna götürmemiş olsa bile sanki götürmüş gibi yararlanmasını ifade ettiğini belirtmiştir.

** (Soyaslan, s. 597) lehe bozma halinde, temyiz etmeyen sanıkların da istifade etmesine “temyiz yargılamasının genişlemesi” adı verildiğini ifade etmiştir.

Kanun yoluna başvurmayan deyimine; kanun yoluna hiç başvurmayan, süresinden sonra başvuran veya kanun yolu başvurusu reddedilenler dahildir.

Kanun yoluna başvurunun yayılma etkisi, “davasız yargılama olmaz” ilkesinin istisnasını teşkil eder (Ormanoğlu, s. 11; Özen, s. 824, 917; Ünver vd., s. 1976; Soyaslan, s. 597; Aşkın, s. 164).

YCGK 07.12.1987 tarih ve 9/322 – 588 sayılı kararında yayılma (bozmanın sirayeti) etkisinin kabul edilmiş amacını şu şekilde tarif etmiştir: “*Kanun yolu incelemesinde esas olan; bu konuda bir isteğin olmasıdır. Böylece bir istek yoksa verilen karar kesinleşir ve kesin olmanın hukuki sonuçlarını doğurur. Bununla beraber yasa koyucu istek olmasa da istisnai olarak vukuu muhtemel adli hatalara meydan vermemek için muayyen hal ve şartlarda bu yola başvurmuşçasına incelenmesinde yarar görerek bozmanın sirayetine ilişkin düzenlemelerde bulunmuştur.*” Bu tariften hareketle, bozmanın sirayeti müessesesinin kabul edilmesinin esas nedeni hükümler arasında çatışmayı önlemek olduğu sonucuna varılabilir (Günay, 2000, s. 11).

Benzer şekilde YGCK’nın 03.12.1990 tarih ve 6/218 – 322 sayılı kararında ise yayılma (bozmanın sirayet) etkisi ile ilgili olarak; temyiz davası açılabilmesi için, bu konuda bir isteğin bulunması gerekir. Sanıklardan birinin talebi, diğerinin isteği yerine geçemez. Kanun yoluna başvurulması hususunda bir talep yoksa, verilen karar kesinleşerek kesin olmanın hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Temyiz etmeyen sanıkların, hükmü temyiz ederlerken daha ağır bir ceza ile cezalandırılması adalete aykırı olduğundan yasa koyucu adli yanlışları önlemek ve adaleti sağlamak için genel kuraldan ayrılarak, temyiz talebinde bulunmuş gibi incelenmesinde yarar görmüş ve bozmanın sirayetini kabul etmiştir.

Yukarıda açıklanan hususlar bir bütün değerlendirildiğinde, bir suçta iştirak eden birden fazla failin, aynı yargı yerinde ve aynı şartlarda yargılanmasından sonra verilen hükme karşı sırf kanun yollarına başvurulmaması gerekçe gösterilerek aynı konumda bulunan failer bakımından farklı farklı sonuçlara varılması adalet duygusunu zedeleyeceğinden hareketle kanun yoluna başvurunun yayılma (bozmanın sirayeti) müessesesinin adalet fikrine dayandığı, kanun yolu bakımından oluşacak adaletsizlikleri ortadan kaldırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır (Günay, 2019, s. 17; Ersoy, 2018, s. 309; Ormanoğlu, s. 12; Ünver vd., s. 1977; Soyaslan, s. 575; Aşkın, s. 163; Yurtcan, s. 470;

Çınar, s. 150; Erdem vd., s. 213).^{*} Bu nedenle bozma sonrası yapılacak yargılamanın da bu amaçla sınırlı ve sirayet ettirilen sanık ile ilgili değerlendirme yalnızca lehine olan husus ile ilgili yapılır.

Kanun yolu başvurusu sirayet etmez. Başka bir ifade ile kanun yoluna başvurulması, başvuru hakkını kaybetmiş sanığa kanun yoluna başvurma hakkı kazandırmaz.^{**} Örneğin temyiz süresini kaçıran sanık, süresinde kanun yoluna başvuran sanığın temyiz talebinin incelemesi aşamasında dilekçe vermek suretiyle kararı temyiz edemez.

Öğretide yayılma (bozmanın sirayeti) etkisinin mahiyetinin temsil, ikame veya davaya katılma olduğu ileri sürülmüş (Erem, s. 5) ise de bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise yayılma (sirayet) kanun yolları kapsamında değerlendirilmesi gereken bir müessese olduğudur.^{***}

Uygulamada bozma kararının diğer sanıklara sirayeti olarak da ifade edilen kanun yoluna başvurunun yayılma etkisinin hukuki dayanağı CMK'nın 280/3 ve 306 maddeleridir (İnan, s. 60; Gökçen vd., s. 639). Söz konusu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kanun yolunun yayılma etkisinin, hem istinaf veya hem de temyiz kanun yolu bakımından geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Hemen ifade etmek isterim ki; CMK'nın 306 maddesinde, 1412 sayılı CMUK'nın 325 maddesinden farklı olarak daha geniş bir uygulama alanı sağlayacak şekilde bozma nedeniyle ilgili bir sınırlama yapılmamıştır.^{****}

Yayılma etkisi, hükmün bozulması ile sıkı bir bağı bulunması ve kanun yoluna başvurmayan sanık hakkında ancak bozma kararı uygulanacağı dikkate alınarak, öğretide çoğu yazar tarafından kullanılan “yayılma” yerine “bozmanın sirayeti” kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağı düşünmekteyim.

^{*} Benzer yönde karar için bkz. CGK 30.11.2010, 7/229 – 240 ve CGK 31.01.2017, 2016/13-982, 2017/29

^{**} Aynı ve aksi görüşler için (Günay, 2019, s. 15, 16, 24); (Erem, 1963, s. 7)

^{***} Yayılma (bozmanın sirayeti) müessesesinin mahiyeti ile ilgili görüşler için bkz. (Günay, 2019, s. 11, 12)

^{****} “CMUK ile CMK arasında sirayete ilişkin olarak “diğer bir sanık hakkındaki hükmün cezanın uygulanmasındaki aykırılıktan dolayı sanık lehine bozulması” ölçütü konusunda bir farklılık olduğu yani bu ölçütün CMK’da aranmadığı görülür.” (Ormanoğlu, s. 12)

Sonuç olarak; kanun yolu incelemesi sonunda, karar, kanun yoluna başvuran lehine bozulması halinde lehe bozulan bu karar kanun yoluna başvurmayan diğer sanık hakkında verilen (kesinleşen veya infaz edilen) kararı da etkiler ve sanki bu sanık kanun yoluna başvurmuşçasına kararın bozulmasından faydalanır (Ünver vd., s. 1977; Erdem vd., s. 213). Bu bozmanın sirayeti olarak adlandırılmaktadır.

2.3.2. Uygulama şartları

Bozmanın sirayeti kuralının uygulanabilmesi için aşağıda belirtilen şartların somut olayda gerçekleşmesi gerekir. Söz konusu uygulama şartlarından biri veya birkaçının gerçekleşmemesi halinde kanun yoluna başvurmayan taraf, kanun yoluna başvuran lehine bozulan karardan faydalanamaz.

2.3.2.1. Suçun iştirak halinde işlenmesi

Bozmanın sirayeti kurallarının uygulanabilmesi için, bozmaya konu suçun iştirak halinde işlenmesi zorunludur (Soyaslan, s. 597). Bu nedenle, ancak iştirak halinde işlenen suçlardan dolayı verilen hüküm sanıklar lehine bozulması halinde, kanun yoluna başvurmayan sanık bozmadan yararlanabilir. Eğer suç iştirak halinde işlenmemiş ise bozmanın sirayetinden söz edilemez.*

Suçun iştirak halinde işlenmesi yeterli olup, tüm sanıkların aynı mahkemede** ve aynı zamanda yargılanması, başka bir ifade ile aynı hükümle mahkum

* Aksi görüş için bkz. (Özen, s. 823) Yazar yayılma etkisinin uygulanabilmesi için birden çok sanıklı bir yargılama bulunmasının yeterli olduğu, sanıklar arasında iştirak iradesinin bulunmasının zorunlu olup olmadığının belirsiz olduğu, iştirak iredesi olsun veya olmasın her iki halde de CMK'nın 306 maddesinin uygulanmasının kabul edilmesi gerektiğinin sanık veya sanıkların lehine olacağını vurgulamıştır. Bu görüşün kabul edilmesi halinde birbirinden habersiz bir şekilde başka sanık ve amaçlarla hareket eden failerin bir kişiye karşı kasten yaralama eyleminde bulunması, failerden birisinin kanun yoluna başvurusu üzerine haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle kararın bozulması halinde, kanun yoluna başvurmayan ve haksız tahrik hükmünde yararlanma hakkı bulunmayan failin de bu bozma kararından yararlanması sonucunu doğurur. Böyle bir kabul ise yayılma etkisinin kabul ve amacı ile bağdaşmayacağını vurgulamak isteriz. **Benzer şekilde Kaymaz**, suçun iştirak halinde işlenmesi zorunlu olmadığı, CMK'nın 8 maddesi anlamında davalar arasında bağlantının olması gerekli ve yeterli olduğuna işaret etmiştir. (Kaymaz, 2017, s. 246)

** Sirayet kuralını geniş yorumlayan Kaymaz, davalar arasında bağlantı bulunması şartı ile lehe verilen hükmün kanun yoluna başvurmayan diğer sanık veya sanıklar bakımından da uygulanabileceği (Kaymaz, 2017, s. 246)

edilmesi zorunlu değildir.* Örneğin firari durumda bulunan ve soruşturma evrakları ayrılarak yargılaması yapılan sanık hakkından verilen hükmün bozulması halinde, daha sonra yakalanan ve yargılanan sanık hakkında bozma kararının uygulanmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Yine suçu iştirak halinde işleyen suça sürüklenen çocuk ile yetişkin sanık ayrı ayrı mahkemelerde yargılanmaları, bozma kararının sirayetine engel teşkil etmez.

2.3.2.2. Hükmün kanuna aykırılıktan (esastan) lehe bozulması

Bozma kararının kanun yoluna başvurmayan sanıklara sirayet edilebilmesi için, hükmün kanuna aykırı olmasından dolayı (esastan) lehe bozulması gerekir (Ormanoğlu, s. 12). Başka bir ifade ile kararın ceza miktarı, cezanın türü, suçun hukuki niteliği, cezaya etki eden nedenler, hüküm türleri gibi bir nedenden dolayı bozulmalıdır (Ünver vd., s. 1977; Özen, s. 823; Kaymaz, 2017, s. 246, 247; Yurtcan, s. 471). Bozma kararı dışında kalan (-onama veya düzeltilerek onama-) kararlarının, diğer sanıklara sirayeti söz konusu olamaz.**

Kanuna aykırılık, hem maddi hem de usul kanunlarının hiç uygulanmaması veya hatalı olarak uygulanmasına dayanabilir. Örneğin cezanın tayin ve tertibine veya suçun unsurlarına ilişkin olması veyahut suçu ve cezayı ortadan kaldıran ya da azaltan nedenlerini düzenleyen maddi ceza kanununun hiç uygulanmaması veya hatalı uygulanmasından dolayı verilen bozma kararları ile mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması, mahkemenin görevsiz olması hükmüne katılması yasak bir hakimin hükmüne katılması gibi nedenlere dayalı olarak verilen bozma kararları kanun yoluna başvurmayan diğer sanıklara da uygulanabilir (Günay, 2019, s. 16; Kaymaz, 2017, s. 247; Soyaslan, s. 597) Ancak kamu düzenine ilişkin olmayan usul kanunu hükümlerine aykırılık bozma kararının sirayeti söz konusu olamaz (Günay, 2019, s. 14, 21, 22).*** Örneğin tanıkların usule aykırı dinlenmesi gerekçesiyle karar bozulmuş ise bozma kararı diğer sanıklara sirayet ettirilemez. Mahkemelerin görevi kamu düzeni ile

* Aksi ve benzer görüş için bkz. (Günay, 2019, s. 13)

** Aksi düşünce için bkz. (Erdem vd., s. 213, 215)

*** “ ... Usul eksikliğine ilişkin bozma nedenlerinin hükmü temyiz etmeyen sanıklara sirayet etmeyeceği dikkate alınarak tebliğnamedeki bozma ilamının hükmü temyiz etmeyen sanıklara da sirayet etmesi gerektiğine ilişkin düşünceye iştirak edilmemiştir...” (1 CD 08.07.2009, 2008/7520 – 2009/4469) Benzer bir karar için bkz. 11 CD 05.11.2009, 2008/4865 – 2009/12698

ilişkili olması nedeniyle, karar mahkemenin görevsizliğinden dolayı bozulmuş ise bozma kararı kanun yoluna başvurmamış diğer sanıklar hakkında da uygulanır.*

Cumhuriyet savcısı veya katılanın kanun yoluna başvurusu üzerine, karar sanık aleyhine bozulması halinde bozma kararı kanun yoluna başvurmamış sanık hakkında uygulanamaz (Özen, s. 824; Ünver vd., s. 1977). Ancak Cumhuriyet savcısı veya katılan aleyhe temyiz yoluna gidilmiş olmasına karşın karar sanık lehine bozulmuş olması halinde bozma kararından temyiz kanun yoluna başvurmamış sanık yararlanır (Erdem vd., s. 213).

Zamanaşımı nedeniyle verilen bozma kararları ile bozma kararından sonra gerçekleşen zamanaşımı kanun yoluna başvurmamış kişilere sirayet etmez (Günay, 2019, s. 20). Ancak uygulamada hüküm tarihi itibarıyla zamanaşımının gerçekleşmesi şartı ile bir kısım sanıklar tarafından yapılan temyiz isteminin kararı temyiz etmeyen sanıklara da sirayet edeceğinin kabulü ile birlikte kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Kaymaz, 2017, s. 246, 247).**

Benzer şekilde, hükmün sonradan yürürlüğe giren yasa nedeniyle, lehe yasa değerlendirmesi yapılması zorunluluğundan bozulması halinde sirayet hükmü uygulanmaz.***

* “... Hüküm cezanın tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı sanık lehine olarak bozulduğu takdirde bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunmayan sanıklara da teşmil edileceği öngörülmüş olup, kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle görev yönünden vaki bozmanın sanık lehinde bulunduğu, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının sanık A.M. H. De kapsadığı nazara alınarak adı geçen sanık hakkında aynı mahkemeden verilen ve temyiz edilmeden kesinleştiği kabul edilen mahkumiyet kararının hukuki değerden yoksun olduğu gözetilmeden bu konuya ilişkin talebin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır...”(5 CD 21.12.1990, 5621 – 5934) (Günay, 2019, s. 14)

** CGK 27.09.2011, 2/180 – 189; 2 CD 06.2006, 6604 – 1911; 7 CD 13.07.2006, 2005/15429 – 200/14389; 15 CD 09.02.2012, 2011/21091 – 2012/7505

*** “... Sanık F... Y... hakkındaki hüküm, 5237 sayılı Yasa hükümleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekçesiyle bozulmuş olup, bu bozmanın haklarındaki hükümler kesinleşmiş bulunan A... Y... ve N... K...’a sirayeti mümkün değildir. ---- Yasa koyucu, sonradan yürürlüğe giren yasa hükümleri uyarınca yapılacak uyarılama yargılaması ve sonuçlarını özel olarak düzenlemiş bulunduğundan, 1412 sayılı CYUY’nın 325. maddesi hükmünün, lehe yasanın değerlendirilmesi gerekçesiyle yapılan bozmalarda uygulanması olanağı bulunmamaktadır. ---- Her iki yargılamanın koşulları ve sonuçları birbirinden farklı bulunduğundan, haklarındaki hüküm kesinleşenlerle, yargılamaları devam edenlerin birlikte yargılanması yasal olarak mümkün değildir. ---- 5252 sayılı Yasanın 9. maddesindeki ilkelere uygun olarak yapılacak uyarılama ile, aynı suçun şerikleri hakkında farklı hükümlerin verilmesi ve adaletsizliğin giderilmesi yöntemi Yasa koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiş bulunduğundan, hakkaniyet, adalet ve usül ekonomisi mülahazalarıyla da olsa, Yasa koyucunun açık bir düzenleme ile konuyu çözüme kavuşturduğu konularda, bu iradeye aykırı bir çözüm tarzı benimsenemez. ---- Kuşkusuz Yasa Koyucu tarafından 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinde uyarılama yargılaması açıkça düzenlenmemiş bulunsaydı, 1412 sayılı CYUY’nın 325 ve 5271 sayılı CYY’nın 306. maddeleri uyarınca, hükmü temyiz etmemeleri veya

Düşme yerine beraat kararı verilmesinden dolayı bozulan karar, haklarında beraat kararı verilen sanıklara sirayet ettirilmesine gerekçe yapılamaz (Günay, 2019, s. 46).

Yargıtay 2 Ceza Dairesinin 31.12.1986 tarih ve 10194 – 9829 sayılı kararında, eksik inceleme ve araştırma yapılmasından dolayı ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar verilmiş ise bozma kararının mahiyeti dikkate alınarak kanun yoluna başvurmayan sanık hakkında da uygulanabileceğine işaret edilmiştir.

Şikayete bağlı bir suçta dolayı bozma kararı verilmiş ve bozmaya uyularak yapılan yargılama sırasında şikayetten vazgeçilmiş ise kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Bu şekilde verilen düşme kararı, daha önce kanun yoluna başvurmayan sanık hakkında da sirayet ettirilerek (bu sanık yönünden de) kamu davasının düşürülmesine karar verilir (Kaymaz, 2017, s. 248; Günay, 2019, s. 47).*

Hüküm gerekçe yoksunluğundan dolayı bozulmuş ise bozma kararı kanun yoluna başvurmayan sanıklar hakkında da sirayet eder (Günay, 2019, s. 53).

Bozma kararının sanık, Cumhuriyet savcısı veya katılan tarafından yapılan kanun yolu başvurusu üzerine verilmesi veya resen istinaf veya temyize tabi kararların incelenmesi sonucunda verilmesi arasında bozmanın sirayeti ilkesinin uygulanması bakımından bir fark bulunmamaktadır (Özen, s. 823; Günay, 2019, s. 16; Soyaslan, s. 597; Erdem, vd., s. 213).

temyiz istemlerinin reddine karar verilmek suretiyle haklarındaki hüküm kesinleşmiş bulunan hükümlülere, bozmanın sirayeti suretiyle, aynı suçun şerikleri arasında doğabilecek çelişkiler ve olası hak kayıplarının önlenmesi benimsenebilirdi. Ancak Yasa Koyucu, doğabilecek tüm olumsuzlukları giderecek tarzda yasal bir düzenleme yapmış bulunduğundan, sirayet suretiyle hükümlülerin yeniden yargılanarak haklarında hüküm tesisine olanak bulunmamaktadır. --- Her iki yargılamanın usulü ve sonuçlarının birbirinden tamamen farklı olması ve infazda doğabilecek sorunlar nazara alınarak, hükümlüler hakkında yerel mahkemece yapılan yargılamanın uyarlama yargılaması niteliğinde kabul edilerek, A...Y... ve N... K... haklarında verilen sonraki hükmü hukuki sonuç bağlanması da mümkün değildir (CGK 18.09.2007, 8/125 – 186). Benzer şekilde bkz. CGK 30.10.2010, 7/229 – 240; 10 CD 17.12.2007, 2006/3890 – 2007/14855; 8 CD 03.04.2007, 1501 – 2703

* 10 CD 27.02.2006, 79- 2870

2.3.2.3. Bozma kararının diğ er sanık hakkında uygulama kabiliyetinin bulunması

Bozma kararının, kanun yoluna başvurmayan sanık hakkında da uygulanabilmesi için bozma kararının bu sanık hakkında uygulama kabiliyetinin bulunması gerekir.* Burada önemli olan bozma nedenin, kanun yoluna başvurmayan sanığı ilgilendiren bir neden olması ve bu nedenin kanun yoluna başvurmayan sanığın mahkumiyet kararını etkileyecek nitelikte olmasıdır ( nver vd., s. 1977; Soyaslan, s. 598). Örneğin haksız tahrik hükmü ancak kendisine haksız eylemde bulunulan kişi yararlanır, kendisine karşı haksız tahrik oluşturan bir eylem bulunmayan suç ortakları haksız tahrik hükmünden yararlanamaz. Bu nedenle haksız tahrik nedeniyle cezanın daha fazla oranda indirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuş ise bozma kararının diğ er sanığa uygulanma olanağı bulunmadığı için, bu karardan diğ er sanıklar yararlanamaz (Erdem vd., s. 42).

2.3.3. Hukuki sonuçları

İlk derece mahkemesinin kararı, istinaf veya temyiz sonucunda kanun yoluna başvurulan sanık lehine bozulmuş ve bozma nedenleri kanun yoluna başvurmayan sanık hakkında da uygulama olanağı varsa, bu sanıklar da kanun yoluna başvurmuşçasına kararın bozulmasından yararlanırlar (İnan, s. 60; Yenidünya, s. 48; Yenisey vd., s. 846;  zen, s. 822).

Bozmanın sirayetini, (-kanun yoluna başvurma anında değil-) hükmün lehe bozulması anında gösterir (Erdem vd., s. 62;  zt rk vd., s. 550). Söz konusu bu etki ancak kanun yoluna başvurmamış sanıklar bakımından sonuç doğurur. Kamu davasının

* "... 24.04.2003 tarihli hükmün, sanık A.K. yönünden temyiz edilmeksizin kesinleştiği gözetilmeden Yargıtay 10 Ceza Dairesince, sanık Deniz E. yönünden, suç tarihinde 12 yaşını doldurmamış olmasından dolayı ceza sorumluluğunun bulunmaması nedeniyle bozulması üzerine, diğ er sanıklar yönünden de yargılamaya devam edilerek 02.03.2006 tarihinde yeniden hüküm kurulduğu anlaşılmıştır. ---- 5320 sayılı Yasanın 8 maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan CMUK'nun 325 maddesi ile paralel düzenleme içeren 5271 sayılı CMK'nun 306 maddesi uyarınca bozmanın sirayeti, bozma sebebinin, hükmü temyiz etmeyen veya kendileriyle ilgili temyiz bulunmayan sanıklara da uygulama olanağına sahip bulunmasına bağlıdır. Suç tarihinde 12 yaşından küçük olan sanığın ceza sorumluluğunun bulunmadığına ilişkin bozma sebebinin, yaşları daha büyük olan diğ er sanıklara sirayetinden s zedileme(z)..." (2 CD 14.11.2012, 25044 – 45875) (UYAP)

tarafı olan Cumhuriyet savcısı veya katılan bakımından bu bozmanın sirayeti söz konusu olmaz (Günay, 2019, s. 16; Erem, s.7).

Kanun yolunun yayılma etkisi, kesin hüküm etkisinin istisnası olması nedeniyle, kanun yoluna başvurmayan sanık açısından kesinleşmiş sayılmaz (Özen, s. 823).

Bozma kararının, kanun yoluna başvurmayan sanık hakkında uygulanabilmesi için bozma kararına uyulması zorunludur (Günay, 2019, s. 18; Soyaslan, s. 598).*

Direnme kararı verilmesi halinde bozmanın sirayeti ile ilgili olarak kanunda bir hüküm bulunmamaktadır (Özbek vd., s. 718). Bu hususta kanuni bir dayanak bulunmamasına rağmen uygulamada sanıklardan biri tarafından kanun yoluna başvurulması üzerine hüküm bozulmuş ve mahkeme direnme kararı vermişse, kanun yolunun yayılma (sirayet) etkisini kaybedeceği ve kanun yoluna başvurmayan kişinin direnme kararına karşı kanun yoluna başvuramayacağı kabul edilmiştir (Erdem vd., s. 43; Özbek vd., s. 718; Öztürk vd., s. 551; Ünver vd., s. 1978, 1979). **,***

* “... Ceza Genel Kurulu'nun yerleşmiş yargısal kararlarında da vurgulandığı üzere, hükmü temyiz etmeyen sanığın, sirayet nedeniyle bozma kararının sonucundan yararlanabilmesi için öncelikle bozma kararına uyulması ve cezanın uygulanmasında önceki hükmü temyiz eden diğer sanık lehine yeni bir karar verilmesi zorunludur. Ancak o zaman lehe olan bozma kararı, adaleti sağlamak amacıyla hükmü temyiz etmeyen sanığa sirayet ettirilecektir. Aksi takdirde temyiz davası açan sanık için kabul edilmeyen bir bozma nedeninin, yasa yoluna başvurmayan sanık lehine kabulü gibi bir sonuca ulaşılabilecektir. Bu sonuç ise, temyiz eden sanığın aleyhine, temyiz etmeyen sanığın lehine olup, eşitlik ilkesine aykırı olarak çelişkili bir uygulamaya neden olacağından sirayet kurumunun amacına aykırıdır. Somut olayda yerel mahkemece direnme kararı verildiğinden, bozma kararının diğer sanıklara sirayeti olanaksız olup, haklarındaki ilk hüküm kesinleştiğinden, sanıklar Hasan ve Seyit haklarında yerel mahkemece verilen son hükmün hukuki değer taşımadığı anlaşıl(mıştır).” (CGK 26.01.2010, 2009/7- 260, 2010/2); Başka bir karar için 03.12.1990, 6/ 218 – 322 (Özbek vd., s. 718 – dipnot 1031)

** Aksi görüş için bkz. (Özen, s. 824)

*** “... Hükmü temyiz etmeyen ya da temyiz istemi reddedilen sanık, bozma kararının sonucundan yararlanacağı için, öncelikle bozmaya uyulması ve cezanın uygulanmasında temyiz eden sanık lehine yeni bir karar verilmesi zorunludur. Lehe bozma bu takdirde, adaleti sağlamak amacıyla hükmü temyiz etmeyen sanığa sirayet ettirilecektir. Bunun sonucu olarak önceki kararda direnilmesi halinde, sirayetten sözedilemeyecektir. Aksi takdirde temyiz davası açan sanık için kabul edilmeyen bir bozma nedeninin, kanun yoluna başvurmayan sanık lehine kabulü gibi bir sonuca ulaşılabilecektir. Bu sonuç ise, temyiz edenin aleyhine, temyiz etmeyenin lehine olup çelişkili bir uygulamaya neden olacağından sirayet müessesesinin amacına aykırıdır. Ceza Genel Kurulunun süreklilik gösteren kararları da bu doğrultudadır. --- Bu nedenle, bozma kararına uyulmadığı takdirde bozmanın hükmü temyiz etmeyen sanığa sirayeti mümkün olmadığından, ilk kararı temyiz etmeyen yada temyiz istemi reddedilen sanığın direnme kararını temyiz etme imkânı bulunmamaktadır. --- Bu açıklamalar ışığında önsoruna ilişkin olarak yapılan değerlendirmede; sanık C. S. hakkında verilen ilk hüküm süresinde temyiz edilmediğinden temyiz istemi reddedilerek kesinleşmiştir. Sanık B. Ç. müdafininin temyizi üzerine hüküm, suç vasfındaki yanlışlığı nedeniyle lehe bozulmuş, yerel mahkemece bozmaya karşı direnilmiştir. Bozmaya uyulmaması nedeniyle, son kararda sanık C. S. hakkında yeniden kurulan hüküm hukuki değerden yoksun olduğundan bu hükmün, olağan kanun yoluyla

Bozmanın sirayeti, kanuni bir zorunluluk olduğundan, bozma kararının diğer sanıklara uygulanabilmesi (sirayeti) için bozma kararında bu konuda açıkça hükme bağlanması zorunluluğu bulunmamaktadır.* Bozma kararında bu yönde bir açıklama bulunmasa dahi bozma kararı, kanun yoluna başvurmaya sanıklar hakkında da uygulanma zorundadır (Ormanoğlu, s. 12; Günay, 2019, s. 16, 18, 21; Ünver vd., s. 1978). Bu konuda herhangi bir talebe de gerek bulunmamaktadır (Erem, s. 6). Bozma sonrası yargılama yapan mahkeme bozma kararının lehe olup olmadığı takdir etmek suretiyle bozma kararının diğer sanıklara da sirayetine re'sen karar verebilir (Günay, 2019, s. 17).

Kanuni bir zorunluluk (Erem, s. 7) olan bozmanın sirayetinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda sanığın iradesi önlemlidir. Başka bir ifade ile sanık bozulan kararın hakkında uygulanmasına karşı çıksa dahi mahkeme re'sen önceki mahkûmiyet hükmünü ortadan kaldırarak bozma kararı doğrultusunda yeni bir karar vermekle yetkilidir (Günay, 2019, s. 17). Bozma sonrası yapılacak yargılamada sirayetin değerlendirilmesi zorunludur.**

incelenmesi mümkün değildir. --- Bu itibarla sanık C. S. hakkında yerel mahkemece kurulan hüküm hukuki değer taşımadığından, sanık C. S. müdafinin temyiz inceleme isteğinin 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 317. maddesi gereğince reddine karar verilmelidir..." (CGK 08.04.2014, 2013/14- 794, 2014/177) Benzer bir karar için bkz. CGK 08.03.2016, 2014/14-261, 2016/117; (Gökçen vd., s. 639 – dipnot 1912 deki CGK 03.12.1990, 6/218 – 322

* "... 1412 Sayılı CMUK'nun 325. maddesinde "Hüküm, cezanın tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı sanık lehine bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunmamış olan sanıklara da tatbiki kabil olursa bu sanıklar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler" hükmü öngörülmüştür. --- Bozma ilamında hükmü temyiz etmeyen sanıkların da yararlanmasının Yargıtay kararında belirtilmesi zorunluluğu bulunmadığı gibi şartlarını içeren bir bozmanın kendiliğinden, herhangi bir hükme gerek kalmaksızın temyiz etmeye de sirayeti yasa gereğidir ve Mahkeme tarafından bu hususun dikkate alınması gerekir. --- Yargıtay'ın bozma kararında, bozmadan hükmü temyiz etmeyen sanığın yararlanması gerektiğinin belirtilmemesi bir eksiklik ya da yasaya aykırılık da olmadığından, bu konuda herhangi bir yasa yoluna da gidilemez. --- Ayrıca, sirayetin kabul edilebilmesi için bozma kararına uyulması zorunlu olup aksinin kabulü, kanun yoluna başvuran için kabul edilmeyen bir bozma nedeninin, başvurmaya sanık lehine kabulü gibi çelişkili bir sonuç ve uygulamaya neden olur ki bu da hükmün konuluş amacına aykırı olur. --- Açıklanan sebeplerle ve sanık müdafinin yokluğunda 15.09.2014 tarihinde verilen ve 08.10.2014 tarihinde tebliğ edilen hükmü 5320 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 Sayılı CMUK'un 310/1. maddesinde öngörülen yasal bir haftalık süre geçtikten sonra 19.06.2015 tarihinde temyiz ettiğinin anlaşılması karşısında; aynı Kanunun 317. maddesi gereğince temyiz isteminin isteme uygun olarak reddine (karar verilmiştir)..." (12 CD 17.01.2017, 2015/15367 – 2017/359)

** "... Sanık Ö.B.'ın katılan K.K.'ya karşı yaralama eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 86/2 maddesi kapsamında kaldığı, bu suçun şikayete tabi olduğu, katılan K.K.'nin hükümden sonra 24.12.2014 tarihli şikayetten vazgeçme dilekçesi verdiği anlaşıldığından, sanığın atılı kasten yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturmasının şikayete bağlı olduğu gözetilerek, 5237 sayılı TCK'nin 73/6 maddesi gereğince, şikayetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği hususunda sanığın beyanı alınarak sonucuna göre şikayetten vazgeçme kapsamında sanığın hukuki durumunun ve bozmanın 1412 sayılı

Kanun yolu başvurusu (örneğin süreden) reddedilmiş sanıklar hakkında bozma kararı sirayet ettirilebilir (Günay, 2019, s. 19).

Dosya üzerinde verilen yeni karara karşı, daha önce kanun yoluna başvurmayan sanığın kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır (Günay, 2019, s. 17, 18; Özbek vd., s. 718; Azizağaoğlu, s. 102, 103).^{*,**} Benzer şekilde bozma kararının sirayetine karar verilmiş ise sirayet kararına karşı kanun yararına bozma talebinde bulunulamaz (Günay, 2019, s. 48).

Sirayet gereken durumlarda kesinleştirmeler yok hükmünde kabul edilir.^{***}

2.4. DURDURMA (ERTELEYİCİ) ETKİSİ

Kanun yoluna başvurunun diğer önemli sonucu durdurma (erteleyici) etkisidir (Öztürk vd., s. 551; Güngör, s. 21).

Kanun yoluna başvurunun durdurma (erteleyici) etkisi, mahkeme kararının kesinleşmesinin veya hükmün infazının (kanun yolu incelemesi sonuna kadar) ertelenmesi, yani kararın kesinleşmesinin veya infazının durması anlamına gelir (Keskin, s. 17; Ünver vd., s. 1907; Yenidünya, s. 48; Erdem vd., s. 43; Özbek vd., s.

CMUK'un 325 maddesi gereğince hükmü temyiz etmeyen sanık M.B' ada sirayetinin değerlendirilmesi gerektiğinde (kararın bozulmasına karar verildi)." (3 CD 03.03.2016, 2015/25800 – 2016/5622) Benzer karar için bkz. 9 CD 23.01.2007, 2006/6507 – 2007/79; CGK 31.01.2017, 2016/13-982, 2017/29 (Balı vd., s. 251 – dipnot 431)

* Aksi görüş için (Ünver vd., s. 1978, 1979)

** "... Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31.10.2012 tarih, 2011/777 esas ve 2012/1819 karar sayılı ilamında da açıklandığı üzere; bozmanın sirayetinin, hükmü temyiz etmeyenlerin veya temyiz istemi reddedilenlerin, temyiz edenlerden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaları adaletsizliğini gidermek amacıyla 5320 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK'nun 325 ve 5271 Sayılı CMK'nın 306. maddelerinde düzenlendiği, bu suretle temyiz edenler lehine oluşacak durumdan temyiz etmeyenlerin de yararlandırıldığı, ancak bozmanın sirayetinde yerel mahkeme hükmünün, temyiz etmeyen sanık yönünden bozulmadığı, anılan maddeler uyarınca sanığın bozma kararının sonucundan yararlandırıldığı ve lehe bozmadan yararlanan sanığın, bozmadan sonra yeniden kurulan hükmü temyize yetkisi bulunmadığı gözetilerek; Uşak 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 22.04.2014 tarihli 2013/256 esas ve 2014/121 Sayılı kararı ile verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz etmeyen ancak Dairemizin 30.05.2016 tarihli, 2014/5469 esas ve 2016/1692 karar sayılı ilamı ile diğer sanıklar... ve... hakkındaki bozmadan CMUK'nun 325. maddesi uyarınca yararlandırılan sanık hakkında, Mahkemenin Dairemizin bozma kararına uyararak verdiği 27.10.2016 tarihli hükmü sanığın temyiz yetkisi bulunmadığından, CMUK'nun 317. maddesi gereğince temyiz isteğinin reddine (karar verilmiştir)." (10 CD 20.03.2017, 167 – 1117) Benzer kararlar için bkz. 2 CD 02.03.2017, 1062- 2492; 12 CD 22.03.2017, 1241 – 2318; 13 CD 24.01.2017, 2016/14650 – 2017/587; 17 CD 18.01.2017, 2015/27345 – 2017/599; 19 CD 14.03.2017, 2016/7973 – 2017/2821; 10 CD 08.01.2018, 2017/1591 – 2018/100

*** 3 CD 15.02.2016, 2015/35145 – 2016/3224 (UYAP)

718; Ercan, s. 287; Yenisey, s. 172; Şahin vd., s. 248; Gökçen vd., s. 640; Öztürk vd., s. 551; Ormanoğlu, s. 10; Özen, s. 824; Karakurt, s. 56; Ünsal, s. 267; Aşkın, s. 166). Bu nedenle öğretide buna “*kesin hükmü engelleme etkisi*” adı verilmektedir (İnan, s. 58).

Olağan kanun yollarına başvurulması halinde (karar kesinleşmediği için) ceza yargılaması sonuçlanmamış kabul edilir (Yenisey vd., s. 844; Gökçen vd., s. 640; Öztürk vd., s. 551; Aşkın, s. 166). Olağan üstü kanun yolunda ise yargılama sonuçlandığı için kararın kesinleşmesinden söz edilemez (Aşkın, s. 166).

Ceza yargılama hukukunda (bir bütün olan) hükmün kısmen kesinleşmesinden söz edilemez (Yenisey vd., s. 173; İnan, s. 58; Yenisey vd., s. 844; Aşkın, s. 166). Bu nedenle hükmün hukuka aykırı olduğu yönler belirtilerek kanun yoluna başvurulması halinde, hukuka aykırılığı belirtilmeyen diğer kısımların kesinleştiği de ileri sürülemeyecektir (İnan, s. 58). Kanun yollarına başvurulması ile tamamının kesinleşmesi durur (Aşkın, s. 16, 17; Yenisey vd., s. 844). Ancak (kanun yolunun bölünemezliği ilkesi uyarınca) birden fazla suçtan dolayı tek bir karar verilmiş ise hangi suç bakımından kanun yoluna başvurulmuş ise o suç yönünden kararın kesinleşmediği ve kanun yoluna başvurulmayan suç yönünden ise kararın kesinleştiği kabul edilir (İnan, s. 59).

Birden fazla kamu davasının birleştirilmesi halinde tek bir karar verilmekteyse birleştirilen davalara konu suçlardan dolayı verilen kararlar aleyhine ayrı ayrı kanun yoluna başvurulabilir. Bu durumda kanun yoluna başvurulmayan suç yönünden verilen karar kesinleşmekteyse de bu teknik anlamda kısmi kesinleşme sayılmamaktadır (Yenisey vd., s. 844).

Hemen belirtmek isteriz ki; kanun yoluna başvurulması (kovuşturma evresini sonlandırmaması nedeniyle) kural olarak hükmün infazını ertelemez (Yenidünya, s. 48; Özbek vd., s. 718; Yenisey vd., s. 844). Hükmün infazının ertelenebilmesi için bu hususta ayrıca ve açıkça bir hüküm verilmesi gereklidir. Sadece olağan kanun yollarından olan istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurusunun infazı durdurma etkisi bulunmaktadır (Ünver vd., s. 1907; Yenidünya, s. 48; Özbek vd., s. 718; Aşkın, s. 17; Ercan, s. 287; Yenisey, s. 172; Öztürk vd., s. 551; Ormanoğlu, s. 10; Özen, s. 824). Başka bir ifade ile hükmün infazı, istinaf veya temyiz başvurusunun sonuna kadar ertelenir. İstinaf veya temyiz başvurusunun kabulü ile hükmün bozulmasına karar

verilmesi halinde hüküm infaz edilemez (5275 s. k. m.4) (Erdem vd., s. 43; İnan, s. 59; Öztürk vd., s. 551; Ormanoğlu, s. 11). Aksi halde ise hüküm kesinleşmesi ile birlikte hüküm infaz kabiliyeti kazanır (Yenidünya, s. 48; Erdem vd., s. 43). Tutuklu sanık hakkında beraat kararı ile birlikte salıverilmesine karar verilir. Karara karşı kanun yoluna başvurulması sanığın salıverilmesine engel olmaz (Ormanoğlu, s. 11).

Ancak bazı istisnai durumlarda, kanun yoluna başvurulması ile birlikte hükmün infazının duracağına dair kanunda özel düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna başvurulması halinde, kararın yerine getirilmesi (infazı) durdurmaktadır. (CMK m. 74) (Aşkın, s. 17; Ercan, s. 287; Yenisey vd., s. 845).

İtiraz, kararın yerine getirilmesine engel olmaz (İnan, s. 58, 59; Gökçen vd., s. 640). Ancak kararına itiraz edilen merci veya itiraz mercii itiraz edilen kararın uygulanmasının geri bırakılmasına karar verebilir (CMK m. 269) (Ercan, s. 287; Yenisey, s. 172; Yurtcan, s. 430; İnan, s. 58; Yenisey vd., s. 845; Şahin vd., s. 240). Örneğin infaz hakimliği kararına karşı yapılan itirazı inceleyen ağır ceza mahkemesince, itirazı yerinde görürse itiraz konusu kararın uygulanmasının geri bırakılmasına karar verebilir.

Kesinleşmiş kararlara karşı başvuru (yargılamanın iadesi, kanun yararına bozma gibi) olağanüstü kanun yollarında ise kanun yollarına başvuru kararın infazı durdurmaz (Aşkın, s. 17; Yenisey, s. 172; Yenisey vd., s. 844; Ormanoğlu, s. 10; Özen, s. 824). Hükmün infazı hususunda aksine bir karar verilebilir (Ünver vd., s. 1907; İnan, s. 58, 59; Yenisey vd., s. 844).

İştirak halinde işlenen suçlarda, sanıklardan biri kanun yoluna başvurmuş ise, bozma halinde kanun yoluna başvurmayan diğer sanıklara sirayet imkânı bulunması nedeniyle bu sanık hakkındaki karar, kanun yolu incelemesi sonuna kadar hüküm kesinleşmemiş sayılır (Günay, 2019, s. 16, 17).

Yargılama giderleri, müsadere veya iade kararları, ceza mahkemelerinden verilen mahkûmiyetin kararlarının eki olup, asıl ceza hükmünden ayrı bağımsız yapıları bulunmadığı gibi tek başlarına hükme konu teşkil etmezler.* Ceza ve mahkûmiyete bağlı diğer hükümler bir bütün olduğu için, sadece mahkûmiyete bağlı hükümlerden

* Aksi düşünce için bkz. (Yenisey vd., s. 844)

dolayı hükmün bozulması halinde karar ikiye bölünerek cezaya ilişkin bölümün kesinleştiği, diğer (yargılama giderleri, müsadere veya iade gibi) kararlar yönünden ise bozulduğu ileri sürülemez ve ayrı ayrı infaz edilemez (Günay, 2019, s. 20).

2.5. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI*

2.5.1. Genel olarak

Bir suçtan dolayı yargılanan ve hakkında verilen hükmün hukuka aykırı olduğunu düşünen sanık, kanun yoluna başvurmasının aleyhe sonuç doğurmayacağı bilinci ile hareket eder. Sanık böyle bir inanca sahip olması nedeniyle kendi aleyhine verilen hükme karşı kanun yoluna başvurmakta hiçbir tereddüt yaşamaz. Aksine bir durumda ise kanun yoluna başvurup vurmakta tereddütler yaşayacak, hatta ilk derece mahkemesince verilen karardan daha aleyhe sonuç çıkar korkusu ile kanun yoluna başvurmaktan vazgeçecektir (Centel vd., s. 733; Ünver vd., s. 1907; Aşkın, s. 17; Günay, 2019, s. 57; Şahin vd., s. 249; Ersoy, 2018, s. 66). *Bu nedenle, bir kimsenin kendisi hakkındaki kararı korkusuzca başka bir yargı mercii önüne götürüp bir kez daha incelenebilmesi sağlanmalıdır (Ünver vd., s. 1907).***

İşte kişilerin kanun yoluna çekinmeden başvurulmalarını sağlamak amacıyla kabul edilen (Centel vd., s. 733; Erdem vd., s. 62; İnan, s. 59; Yenidünya, s. 49; Şahin vd., s. 249; Ersoy, 2018, s. 194; Ormanoğlu, s. 26; Özen, s. 844; Kaymaz, 2017, s. 238,

* Öğretide “aleyhe değiştirme yasağı” kavramı, “lehe kanun yolu üzerine aleyhe değiştirmeme mecburiyeti”, “cezanın ağırlaştırılması yasağı”, “aleyhe bozma yasağı”, “aleyhe değiştirme mecburiyeti -yasağı”, “sanığın cezasının ağırlaştırılması yasağı”, “aleyhe ağırlaştırma yasağı” veya “aleyhe düzeltme yasağı” olarak isimlendirilmiştir. Bkz. (Şahin vd., s. 248 – dipnot 365; Nişancı, 2018, s. 229). Örneğin ÖZTÜRK ve diğerleri “aleyhe değiştirme yasağı” yerine “aleyhe bozma yasağı” terimini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. (Öztürk vd., s. 561); Özen ise “aleyhe bozma ve değiştirme yasağı” kavramını kullanmayı tercih ettiği görülmektedir Bkz. (Özen, s. 844)

** “Sanık mahkum olduktan sonra önünde iki seçenek bulunmaktadır: Ya aleyhinde verilen kararı kabullenecek ya da karar aleyhine kanun yollarına başvuracaktır. Sanığın burada vereceği kararda aleyhe değiştirme yasağının kapsamı ve sonuçları hayati öneme sahip olacaktır. Sanık, aleyhe değiştirme yasağının olmaması durumunda psikolojik olarak stresli bir duruma girecek ve böyle bir ruh hali içerisinde aleyhindeki mahkumiyet kararını kabul edip etmeyeceğine veya karara karşı kanun yoluna başvurup başvurmayacağına karar vermek zorunda kalacaktır. İkinci seçenekte sanık daha dezavantajlı bir durumla karşılaşmaktan korkacaktır, Sanığın yaşayacağı bu dilemmadan çıkış yolunu aleyhe değiştirme yasağı sağlayacak, bu sayede kanun yoluna başvurması durumunda dezavantajlı bir duruma girmeyeceği yolunda sanığı teşvik edecektir. Hatta bu etkisinden kaynaklı olsa gerek aleyhe değiştirme yasağının bazı yazarlarca “korku duymadan kanun yollarına başvurma ilkesi” olarak adlandırıldığı da görülmektedir.” (Ersoy, s. 192, 193)

241), aleyhe değiştirme yasağı (*reformatio in peius*)* ceza yargılama hukukunun vazgeçilmez ilkesidir.**

Öğretide aleyhe değiştirme yasağının pozitif fonksiyonunun, kanun yoluna çekinmeden başvurulmalarını sağlamak (sanığın hak arama özgürlüğünü korumak) olduğuna işaret edilmiştir (Özbek vd., s. 731; Ersoy, 2018, s. 192). Yasağın negatif fonksiyonunsa mahkemelerin hüküm tesis etme özgürlüğünün sınırı olduğu belirtilmiştir (Ersoy, 2018, s. 192).

İstinaf veya temyiz üzerine aleyhe bozmama zorunluluğu değil, lehe yapılan kanun yolu denetiminin sonunda bozulan karara istinaden, bozmaya uyan ilk derece mahkemesinin vereceği yeni kararda ilk karardaki cezadan daha ağır bir cezanın belirlenemeyeceği için bu ilke kanun yolu merciine (Yargıtay veya Bölge Adalet Mahkemelerine) değil, ilk derece mahkemesine hitap eden bir ilke olduğu anlaşılmaktadır (Özbek vd., s. 729).

Aleyhe değiştirme yasağı, kanun yoluna başvurulması ile bir takım hukuki sonuçlar doğurur.

Bu başlık altında kanun yollarına başvurmanın hukuki sonucu olarak (Ormanoğlu, s. 29) (aleyhe bozma yasağı kavramından farklı bir kavram olan) aleyhe değiştirme yasağının doğurmuş olduğu hukuki sonuçlar bu başlık altına inceleme konusu yapılacaktır. Bir sonraki başlık da ise yine kanun yollarına başvurulmasının önemli bir sonuçlarından olan aleyhe bozma yasağı (kazanılmış hak) kavramı üzerinde durulacaktır.

* “Sanık lehine başvuru bir kanun yolu denetiminde bozulan hükmün ilk derece (=hüküm) mahkemesinde yeniden tesis edilmesi esnasında, bozulan hükümde tayin edilen yaptırımdan daha ağır bir yaptırıma hükmedilememesi Roma hukukunda “*reformatio in peius*” *judici appellato non licet*” şeklinde ifade edilmiştir.” (Özbek vd., s. 729); “*Reformatio in peius* olarak kabul edilen - Latince terimin orijinal hali *Reformatio in peius non licet* – olup bu ifadenin Türkçe’ye “Bir hükmün aleyhe değiştirilmesi caiz değildir” şeklinde çevrilmesi mümkündür. İlerleyen dönemlerde bu ifade kısaltılmış ve yalnızca “*reformatio in peius*” olarak kullanılmaya başlanmıştır.” (Ersoy, s. 67, 68).

** Bu yasağın lehine ve aleyhine görüşler için bkz. Ersoy, s. 90-112

2.5.2. Kavram ve hukuki dayanak

Aleyhe değiştirme yasağı, * kanun yoluna sanık lehine başvurulması halleri ile sınırlı olmak (Öztürk vd., s. 563) üzere, ilk derece mahkemesince verilen kararın, kanun yolu merciince sanık aleyhine bozulmamasını ifade eder (Yenidünya, s. 49; Ünver vd., s. 1907; Balcı vd., s. 243; Özdemir, s. 164).** Bu ilke, bir taraftan kararın bozulmasından sonra yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi bakımından **bir yasağı ifade ederken**, diğer taraftan ise sanık açısından **bir güvence** sağlamaktadır (Ormanoğlu, s. 29).

Aleyhe bozma yasağının doğal bir sonucu olarak, (sanık lehine kanun yoluna başvurulması sonucu bozma kararı verilmesi hallerinde) yeniden yargılama yapan mahkeme, (yaptırımın türü veya ağırlığı bakımından) sanık aleyhine olacak şekilde kararını değiştirmeyeceği gibi yeni bir hüküm de veremez (Centel vd., s. 733; Erdem vd., s. 61; şahin vd., s. 249; Öztürk vd., s. 561; Soyaslan, s. 600). Uygulamada buna aleyhe değiştirme (*reformatio in peius*) yasağı yani (-kanun yoluna başvurunun pozitif bağlayıcı etkisi-) denmektedir (Aşkın, s. 18; Günay, 2019, s. 57; Yurtcan, s. 430; Yenisey vd., s. 847).

Öğretide, sanık lehine kanun yoluna başvurulması sonucu bozma kararı verilmesi üzerine yapılan yargılama sonucunda verilen cezanın, ilk karar ile hükmedilen cezadan daha ağır olamayacağı hususunun aleyhe değiştirme yasağının negatif fonksiyonu olduğuna işaret edilmiştir (Özbek vd., s. 731; Nişancı, s. 231).

Aleyhe değiştirme yasağı, **aleyhe bozma yasağından** faklı bir kavramdır (Yenidünya, s. 49; Özen, s. 845). şöyle ki; aleyhe bozma yasağı *** kanun yolu sürecinde ve kanun yolu merciince göz önünde bulundurulması gereken bir kavram olmasına (Özen, s. 844) rağmen, aleyhe değiştirme yasağı ise lehe bozma kararına

* Öğretide bir kısım yazarlar bu kavram yerine “*aleyhe değiştirmeme mecburiyeti*” (Yenisey, s. 173) diğer bir kısım yazarlar ise “*sanığın cezasının ağırlaştırılması yasağı*” (Yurtcan, s. 430), “*aleyhe düzeltme yasağı*”, “*yaptırımı (ceza) ve sonuçlarını ağırlaştırmama kuralı*” veya “*aleyhe bozma yasağı*” kavramını kullanmıştır. Bkz. (Ormanoğlu, s. 18)

** Aleyhe değiştirme yasağı ilkesi lehine ve aleyhine ileri sürülen görüşler için bkz. (Özbek vd., s. 730; Ormanoğlu, s. 28 – 43)

*** “*Aleyhe değiştirme yasağı kavramı yerine “aleyhe bozma yasağı” kavramı kullanılması halinde yalnızca sanık lehine kanun yoluna başvurulması halinde, kanun yolu aşamasında kararın sanık aleyhine bozulamayacağı ifade edilmektedir. “Aleyhe değiştirme yasağı” ifadesi ise hüküm hakkında yalnızca sanık lehine kanun yoluna başvurulması halinde, üst derece mahkemesinin bozma kararı sonrasında ilk derece mahkemesinin önceki kararındaki ceza miktarından daha ağır bir ceza verememesi anlamına gelmektedir.*” (Ormanoğlu, s. 19)

istinaden yeniden yargılama yapan ilk derece mahkemesince yapılan yargılama aşamasında göz önünde bulundurulması gereken bir kavram olduğu (Özen, s. 844) anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile *her iki kavram birbirine benzer olmakla birlikte, göz önünde bulundurulduğu aşama* (Ormanoğlu, s. 19) *ve merciler bakımından farklılık vardır* (Yenidünya, s. 49).

Kanun yollarında geçerli olan aleyhe değiştirme yasağı, CMK'da genel bir hüküm olarak düzenlenmemiş, her bir kanun yolu bakımından ilgili maddelerinde ayrı ayrı hükme bağlanmıştır (Ünver vd., s. 1908).

04.04.1929 tarihine kadar kanuni bir düzenleme bulunmayan (Ormanoğlu, s. 26) aleyhe değiştirme yasağı ilk olarak mülga 1412 sayılı CMUK'nun 326 maddesinin 4 fıkrasında* hükme bağlanmıştır (Ünver vd., s. 1908).

1.6.2005 tarihinden sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu da hem olağan kanun yolları hem de olağanüstü kanun yollarında aleyhe değiştirme yasağının uygulanabileceğini kabul etmiştir.

CMK'nın 265 maddesi uyarınca, "*Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez*" hükmü, bütün kanun yolları bakımından genel hüküm niteliğindedir (Erdem vd., s. 61; Özbek vd., s. 728, 729; Ormanoğlu, s. 27; Özen, s. 845; Balcı vd., s. 244; Ünsal, s. 328).

Kanundaki bu genel hüküm yanında aleyhe değiştirme yasağı ilgili olarak istinaf (m. 283) (Ercan, s. 287; Öztürk vd., s. 561; Ormanoğlu, s. 27, 45), temyiz (m. 307/5)** , yargılamanın yenilenmesi (m. 323/2)*** ve belirli hallerde kanun yararına bozma (m. 309/4-b, c)**** kanun yolları ile ilgili olarak özel hüküm bulunması

* "Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz."

** *Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.*

*** *Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez.*

**** *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. c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.*

nedeniyle bu yasağın belirtilen kanun yolları bakımından da uygulanacağı anlaşılmaktadır (Centel vd., s. 733; Ünver vd., s. 1908; Aşkın, s. 21; Özbek vd., s. 729; İnan, s. 59; Yenidünya, s. 49, 50; Şahin vd., s. 249; Ormanoğlu, s. 17, 26, 27; Balcı vd., s. 243, 244; Ünsal, s. 328; Özdemir, s. 164; Atalı, 2014, s. 27).

Öğretide bir kısım yazarlar, hakimlik kararlarında mahkumiyete ilişkin bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanamayacağı görüşünü benimsemiştir (Aşkın, s. 20; Yenisey, s. 173).*

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 15.12.2016 tarih ve 2015/9056 E. – 2016/8694 K. sayılı kararında; *“1412 sayılı CMUK’un 326/son, 5271 sayılı CMK’nın 283 ve 307/5 maddelerinde düzenlenen aleyhe bozma veya aleyhe değiştirme yasağının sadece davanın esasını çözümlleyen hükümlerle sınırlı olarak istinaf veya temyiz yasa yolunda kabul edilmesi nedeniyle aleyhe (değiştirme) bozma yasağının ve ceza bakımından kazanılmış hak ilkesinden itiraz mercii tarafından verilen kararlar açısından söz edilemeyeceği”* vurgulanmıştır (Aşkın, s. 20; Yenisey vd., s. 847).

Aleyhe değiştirme yasağı öğretide tartışmalı olduğu gibi karşılaştırmalı hukuk açısından da genel kabul görmüş bir yasak değildir (Ünver vd., s. 1908; Centel vd., s. 733; Erdem vd., s. 61; Ormanoğlu, s. 19, 20). Hatta uygulamada bu yasağın esasen *“ceza yargılamasında hatalı ve eksik uygulamaya teslimiyet”* olduğu vurgulanmıştır.**

2.5.3 Amacı

Aleyhte değiştirme yasağı ilkesinin amacı; hem sanığın aleyhe sonuç doğuracağı düşüncesiyle kanun yoluna başvurmaktan çekinmesinin önüne geçmek ve hem de kanun yoluna başvurma hakkını özgürce kullanmasını sağlamaktır (Aşkın, s. 18; Ercan, s. 288; Yurtcan, s. 431; Öztürk vd., s. 561; Ormanoğlu, s. 26; Nişancı, s. 230; Balcı vd., s. 243, 504).*** Başka bir ifade ile aleyhe değiştirme yasağının amacı, bir ifade ile kanun yoluna başvuru hakkı kullanırken, başvuru anındaki durumdan daha ağır bir durumla karşılaşmamasıdır (Özbek vd., s. 733; Ünsal, s. 328; Kuyucu, s. 180).

* Aksi görüş için bkz. (Ünver vd. s. 1913; Ormanoğlu, s. 26)

** Bkz. aşa. s. daki 20.06.2006 tarihli CGK

*** CGK 20.06.2006, 2006/10-124, 2006/165 (Kazancı İçtihat Bankası)

Kanun koyucu, belirtilen bu amaç doğrultusunda, maddi gerçeğin sınırsız bir şekilde araştırılması ilkesinden ziyade aleyhe değiştirme yasağından yana tercihte bulunmuştur (Erdem vd., s. 62; Yurtcan, s. 431; İnan, sh. 59; Öztürk vd., s. 562).

Aleyhe değiştirme yasağı, Anayasa'nın 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 maddesinde hükme bağlanan adil yargılanma hakkının bir gereği olarak da kabul edilmiştir (Özbek vd., s. 730, 731).

2.5.4 Uygulama alanı ve sonuçları

a- İstinaf yoluna yalnız sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (CMK m. 283/1).

b- Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (CMK m. 323/2).

c- Kanun yararına bozma halinde 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 (CMK m. 309/4-b) (Şahin vd., s. 249).

Aleyhe değiştirme yasağı, ancak sanık lehine başvuru üzerine kararın bozulmasına istinaden yapılan yeniden yargılamada uygulanabilecektir (Erdem vd., s. 65; Aşkın, s. 20; Özbek vd. s. 730; İnan, s. 59; Şahin vd., s. 249; Öztürk vd., s. 563; Ormanoğlu, s. 17; Özdemir, s. 164). Bu yasağın ihlal edilip edilmediğinin tespiti ise (mahkûmiyetin tüm sonuçları suretiyle) önceki ve sonraki cezanın “*türü ve miktarı/ağırlığı*” (Şahin vd., s. 250; Ünsal, s. 329),* “*niteliği, içeriği ve sonuçları*” (Ormanoğlu, s. 54) karşılaştırılmak suretiyle yapılır (Aşkın, s. 18; Erdem vd., s. 62; İnan, s. 59; Öztürk vd., s. 562; Ormanoğlu, s. 54; Ünver vd. s. 1973; Balcı vd., s. 505). Bu karşılaştırma yapılırken, *5237 TCK'nun 7 madde hükmünden yararlanılması mümkündür (Ormanoğlu, s. 49).*

* YCGK 02.02.2010, 11/18 -17 (Özbek vd., s. 733 ve dipnot 1067)

Birden fazla suçtan dolayı ayrı ayrı verilen mahkûmiyet kararı, fikri içtima veya zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bozma kararı verilmiş ve bozma kararından sonra tek bir cezaya hükmedilmiş ise karşılaştırma önceki verilen cezaların toplamı ile sonraki ceza miktarı gözetilmek suretiyle yapılır.*

Kural olarak aleyhe değiştirme yasağı, ilk derece mahkemesince verilen kararın bozulmasından sonra yapılan yargılama bakımından geçerlidir. Ancak istisna olarak **“lehe kanun uygulaması için iade edilen dosyalar”** bakımından da aleyhe değiştirme yasağı uygulanır (Özbek vd., s. 735, 736; Ersoy, 2018, s. 323).

Öğretide Cumhuriyet savcısı sanık aleyhine başvurusuna karşın, sanık lehine bozulması halinde de sonradan önceki cezadan daha ağır ceza verilemeyeceği kabul edilmiştir (Ormanoğlu, s. 20; Erdem vd., s. 66).**

Sanık aleyhine başvuru sonucunda karar sanık lehine bozulması halinde sonradan yapılan yargılama sonucunda belirlenecek ceza miktarı, bozma kararına konu karardaki cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilebilecektir (Erdem vd., s. 65; Günay, 2019, s. 65, 66, 67; Ersoy, 2018, s. 315, 317; Öztürk vd., s. 563; Ormanoğlu, s. 26).

Bu yasak Cumhuriyet savcısı ve katılanın aleyhe kanun yoluna başvuru halinde söz konusu olmamaktadır. Bu tür aleyhe bir temyiz bulunması halinde sanık tarafından da kanun yoluna başvurmuş olsa dahi hüküm sanık aleyhine bozulabilir (Ünver vd., s. 1908; Aşkın, s. 20; Yenisey vd., s. 847; Şahin vd., s. 249; Ormanoğlu, s. 76, 77).

Benzer şekilde, sanık ve/veya Cumhuriyet savcısı tarafından lehe kanun yoluna başvurusuna karşın, katılan sanık aleyhine olacak şekilde kanun yoluna başvurulması halinde de aleyhe değiştirme yasağı uygulanamaz (Ünver vd., s. 1908; Özdemir, s. 164).

Sanık lehine yapılan kanun yolu başvurusunun kabulü ile birlikte sanık aleyhine olacak şekilde suçun nitelendirilmesinden dolayı hüküm bozulabilir (Şahin vd., s. 250). Örneğin hırsızlık suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, sanık lehine temyiz edilmesine rağmen, sanığın eylemi yağma oluşturduğu gerekçesiyle bozulabilir (Erdem vd., s. 62, 63, 67; Ersoy, 2018, s. 191)*** veya teşebbüs oluşturduğundan verilen karar, eylemin tamamlandığından bahisle bozma kararı verilebilir (Şahin vd., s. 250).

* Aksi görüş için bkz. (Özbek vd., s. 39)

** Aksi düşünce için bkz. (Şahin vd., s. 249)

*** YCGK 03.04.2012, 2011/2-353, 2012/129

Bu haller yapılan yargılama sonucu daha önceki cezadan fazla cezaya hükmedilememesi aleyhe değiştirme yasağı uyarınca değil aleyhe bozma yasağı-kazanılmış hak ilkesinin bir sonucu olduğuna işaret etmek isterim.

Aleyhe değiştirme yasağı (*temel ceza ya da indirim – artırım sırasındaki ara ceza miktarı değil**) sonuç cezaya ilişkin olup (Yenisey vd. s. 847; Şahin vd., s. 250; Ersoy, 2018, s. 300; Ormanoğlu, s. 45, 49; Nişancı, s. 232; Ünsal, s. 329), suçun nitelendirilmesi veya cezanın tespiti aşamasında uygulanacak hususlar ile ilişkisi bulunmamaktadır (Centel vd. s. 734; Ünver vd., s. 1909, 1910, 1973; Erdem vd., s. 64; Aşkın, s. 19, 20; Günay, 2019, s. 69; Ercan, s. 288; Balcı vd., s. 506, 507).** Bu husus aleyhe değiştirme yasağının konu bakımından kapsamını ifade eder (Özbek vd. s. 732; Ersoy, 2018, s. 241). Örneğin, ilk verilen hükümde teşebbüs kabul edilen fiilin tamamlanmış suç kabul edilmesi, suçun basit halinin yerine nitelikli hal kabul edilmesi veya ilk hükümde zincirleme suç kabul edilmemesine rağmen sonradan zincirleme suç olduğunun kabul edilmesi yasağın konu bakımından içeriğini oluşturur. Buna karşılık *bu yasak kapsamında hangi unsurların değiştirilemeyeceği hususu ise aleyhe değiştirme yasağının içerik bakımından kapsamını oluşturur* (Ersoy, 2018, s. 241). Örneğin yukarıda belirtilen hallerde daha önceki hükümdeki cezanın nevi, miktarından daha ağır sonuç doğuran cezanın nevi veya miktarının verilememesi de yasağın içerik bakımından kapsamını oluşturur.

Söz konusu yasağın konu ve içerik kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurulması halinde suçun niteliğinde, unsurlarında ya da özel görünüş biçimlerinde değişiklik yapılabilir ise de cezanın nevi miktarında bir değişiklik yapılamayacağı sonucuna varılabilir (Ormanoğlu, s. 55).

Aleyhe değiştirme yasağının yalnızca cezalar bakımından geçerli olup (Ormanoğlu, s. 52; Balcı vd., s. 245; Kaymaz, 2017, s. 242); yorum veya kıyas yoluyla da olsa yasağın kapsamına güvenlik tedbirlerinin dahil edilemez (Ersoy, s. 207, 242).** Yargıtay da aleyhe değiştirme yasağını, hükmedilecek cezaları esas almak suretiyle uygulamaktadır (Ersoy, s. 242).

* 12 CD 10.01.2017, 2016/10428 – 2017/92 (Aşkın, s. 19); CGK 11.04.2017, 1154 – 226 (Balcı vd. s. 246)

** Aksı görüş için bkz. (Özbek vd., s. 733, 738; Ersoy, 2018, s. 254; Ormanoğlu, s. 54; Balcı vd., s. 245; Güngör, s. 117)

*** Aksı görüş için bkz. (Öztürk vd., s. 562)

Yargıtay bir yandan (müsadere veya hak yoksunlukları gibi) güvenlik tedbirleri bakımından aleyhe değiştirme yasağının söz konusu olmayacağına dair kararlar* verirken, diğer yandan ise özellikle (güvenlik tedbirleri olarak kabul edilen) tekerrür hükümleri uygulanmamasına karşın, bozmadan sonra tekerrür hükümlerinin uygulanması aleyhe değiştirme yasağının ihlali olduğuna karar vermiştir (Ersoy, s. 244, 282, 283; Ormanoğlu, s. 64).** Yargıtay'ın bu çelişkili tutumu öğretide *haklı olarak* eleştirilmiştir (Özbek vd., s. 737; Ersoy, s. 286).

Uygulamada aleyhe değiştirme yasağının “*cezanın türü ve miktarını*” kapsamına karşın “*suçun niteliği ve unsurlarını*” kapsamadığı kabul edilir (Yurtcan, 431; Özbek vd., s. 735; Ersoy, s. 255, 259; Öztürk vd., s. 563; Ormanoğlu, s. 69; Ünsal, 329; Özen, s. 329; Akyürek, s. 204). Başka bir ifade ile yasak, bozma öncesi kabul edilen maddeden başka bir maddenin uygulanması veya suçun maddi ya da manevi unsurlarından birinin değişmesi gibi suçun hukuki nitelendirilmesini (vasıflandırılmasını) kapsamaz. Örneğin, 5237 sayılı TCK'nın 141/1 maddesinde hükme bağlanan hırsızlık suçundan dolayı 10 ay hapis cezasına ait hükme karşı sanık lehine kanun yoluna başvurulmuş ve yapılan inceleme sonucu karar sanık lehine bozulmuş ise sonradan yapılan yargılama sonucunda eylemin nitelikli hırsızlık oluşturduğunun kabulü ile birlikte önceki ceza miktarı kadar cezaya hükmedebileceği (Ünsal, s. 329) gibi, daha önce hükmedilmeyen (kazanılmış hak teşkil etmeyen) hak yoksunluğu veya müsadere gibi güvenlik tedbirlerine de hükmedilebilir.*** Benzer şekilde *madde bakımından yetkili mahkeme değişecek ise* karar bozulabilir.****

* “... Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkumiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, mahkumiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olamazlar, bir başka anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemezler...” (YCGK 12.12.2006, 11/301- 296) (Kazancı İçtihat Bankası) Benzer bir karar için bkz. (Ormanoğlu, s. 82; Kaymaz, s. 242 – dipnot 502 ve 503; Özbek vd., s. 732 – dipnot 1053; Özen, s. 847 ve Nişancı, s. 233 – dipnot 735'deki) YCGK 20.12.2011, 9/119 – 280. Yargıtayın müsadere kararlarının aleyhe değiştirme yasağı kapsamında bulunmadığına dair görüşün eleştirisi için bkz. (Ersoy, 2018, s. 295)

** Yargıtay tekerrür hükümleri bakımından “cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına” açıkça hükümlenmemesinin aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilmeyeceğini kabul etmiştir. Bkz. (Özbek vd., s. 738 ve aşağıda. sh. Güvenlik tedbirlerine ilişkin kararlarda aleyhe değiştirme yasağı uygulanmayacağına dair görüş için (Ünsal, s. 330)

*** Aksi düşünce için bkz. (Ormanoğlu, s. 66 ve Güngör, s. 118)

**** (Ercan, s. 288; Ersoy, 2018, s. 238; Ormanoğlu, s. 68 deki) YİBK 15.02.1950 tarih ve 21- 1 sayılı kararı

Hesap hatası sonucunda sonuç ceza sanık aleyhine olacak şekilde tespit edilmesi de aleyhe değerlendirme yasağı kapsamında değerlendirilir (Aşkın, 18, 19).^{*,**} Örneğin 10 aylık kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nın 50/1-a ve 52/2 maddeleri uyarınca günlüğü 30 TL den 9,000 TL olarak belirlenmesi gerekirken, hesap hatası sonucu 7.000 TL adli para cezasına hükmedilmiş ise aleyhe değiştirme yasağı uyarınca hesapta hata yapıldığı gerekçesiyle adli para cezası 9.000 TL ye çıkarılamaz.^{***}

İlk hüküm ile birlikte erteleme kararı verilmesine rağmen, bozmadan sonra erteleme kararı verilmemesi (Şahin vd., s. 250; Ersoy, s. 287; Öztürk vd., s. 562; Balcı vd., s. 505; Ünsal, s. 329),^{****} daha önce adli para cezası verilmesine karşın, daha sonra hapis cezası verilmesi (Ersoy, 2018, 278; Nişancı, 234; Ünsal, s. 329, 330) veya daha fazla adli para cezasına hükmedilmesi (Öztürk vd., s. 562), hapis cezasının süresinin sanık aleyhine değiştirilmesi (Öztürk vd., s. 562; Ünsal, s. 330), hapis cezası ile birlikte adli para cezasına hükmedilmiş ve bozmadan sonra adli para cezasına hükmedilmemesi ile birlikte daha fazla hapis cezasına hükmedilmesi, ertelenen hapis cezasının kısmen veya tamamen infaz edilmesine karar verilmemesine karşın, bozmadan sonra ertelenen hapis cezasının aynen infazına karar verilmesi (Ormanoğlu, s. 61) veya lehe bozma öncesi kararda yer alan daha az cezayı gerektiren halin bozmadan sonra uygulanmaması (Ormanoğlu, s. 65) aleyhe değiştirme yasağına aykırı ilkesinin ihlali sayılır (Erdem vd., s. 63). Aynı şekilde adli para cezasına esas birim gün miktarı veya bir güne karşılık gelen para miktarının bozmadan sonra artırılması (Ersoy, 2018, 278; Ünsal, s. 330)

* Aksi görüş için bkz. (Nişancı, s. 234 ve Kaymaz, 2017, s. 243)

** *“Kanunun maddesinin yanlış yorumlanmasının söz konusu olduğu, hakimın takdirine bağlı ve bilinçli uygulamalardaki hata ve aykırılıkların yani uygulama hatalarının aleyhe değiştirme yasağı kapsamında kalacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. – Hesap hatalarının ise bu yasak kapsamında kalıp kalmadığı konusunun, hesap hatasının sonuç cezaya etkisi gözetilerek çözümlenmesi gerekmektedir... Bu bağlamda cezanın belirlenmesi aşamasında artırım ya da indirim yapılırken hesap veya yazım hatası yapıp bir sonraki hesaplamanın yapıldığı ya da sonuç cezanın açıklandığı fıkra bu hatadan dönülerek doğru sonuca ulaşılmış, dolayısıyla aradaki hesap ya da yazım hatası sonuca etkisi olmamış ise, yapılan hesap ya da yazım hatası “cezaya aleyhe bozma veya düzeltme yasağı” kapsamında kalmayacak, aksi halde, yani yapılan hesap ya da yazım hatası, sanığın daha az ceza almasına yol açacak şekilde sonuç cezanın belirlenmesine yol açmış ve hüküm bu sonuç üzerine kurulmuş ise, hatalı da olsa açıklanan ve hükmedilen bu ceza miktarı anılan kurala konu olacaktır. Aleyhe temyiz bulunmadığı halde sonuç cezanın hesap hatası, yazım hatası denilerek düzeltilmesi ve kazanılmış hak saklı tutulmadan bozmaya konu edilmesi ... 1412 sayılı CMUK'un 326/4 maddesindeki amir kurala aykırı olacaktır...”* (CGK 11,04,2017, 1154 – 226) Benzer kararlar için (Balcı vd. s. 247- dipnot 419 ve 420'deki CGK 20.12.2016, 21/19-2108 ve CGK 29.11.2016, 10/1063 - 460

*** CGK 15.03.2016, 2014/12-482, 2016/125 (Bkz. Balcı vd., s. 249)

**** Aksi görüş için bkz. (Ersoy, 2018, s. 290; Ormanoğlu, s. 56; Özen, s. 847). Uygulamada erteleme aleyhe değiştirme yasağı kapsamında sayılmasına rağmen, erteleme sonucunda takdir edilen denetim süresi aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. (Ersoy, 2018, s. 288, 289 ve Ormanoğlu, s. 61 – dipnot 192 deki) CGK 11.05.2010 tarih ve 4/87 – 112 sayılı kararı ile (Balcı vd. s. 245 – dipnot 416'daki) CGK 03/04/2018, 3/23- 134 sayılı kararı

veyahut adli para cezasının takside bağlanmasına rağmen bozmadan sonra takside bağlanmaması (İnan, s. 60; Ersoy, 2018, s. 212, 278; Ünsal, s. 330) da aleyhe değiştirme yasağına aykırı olduğu kabul edilir (Özbek vd., s. 736).

Şu hususa önemle işaret etmek isteriz ki; adli para cezalarının ertelenemeyeceği dikkate alındığında, önceki karar ile tayin ve takdir edilen hapis cezası ertelenmiş ve bu karar sanık lehine yapılan kanun yolu başvurusuna istinaden bozulmuş ise bozmadan sonra sanık hakkında adli para cezası ile birlikte (erteleme kazanılmış oluşturduğu gerekçesiyle) erteleme kararı verilemez. Aksinin kabulü ikinci bir hukuka aykırılık oluşturur.*

Uygulamada infaza ilişkin kararlar, yargılama giderleri, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat, hapis cezasının ertelenmesi ile bağlantılı yükümlülükler açısından aleyhe değiştirme yasağı uygulanamayacağı kabul edilmiştir (Erdem vd., s. 63; Şahin vd., s. 250; Öztürk vd., s. 562; Ormanoğlu, s. 81; Nişancı, s. 234; Ünsal, s. 330).** Benzer şekilde miktarı ne kadar olursa olsun,*** hapis cezasının yerine adli para cezasına hükmedilmesi, tespiti yapılan bir suçtan dolayı unutulmuş cezanın sonradan bu hususta hüküm kurulması, birden fazla suça ilişkin aynı neviden fikri içtima kuralları uygulanmaması veya infaz biçimine ilişkin normlar (Ormanoğlu, 78) aleyhe bozma yasağının ihlali sayılmaz (Aşkın, s. 18; Erdem vd., s. 63, 64).

Hukuk kurallarının hatalı uygulamaları aleyhe değiştirme yasağı kapsamında kalmasına karşın, suç, suç tarihi, sanığın ismi gibi bilgilerde yapılan yazım hataları bu kapsamda değerlendirilemez (Aşkın, s. 18).

Benzer şekilde, sanık lehine kanun yoluna başvurulduktan sonra yapılan yargılamada önceki hükümdeki temel cezadan daha yüksek temel bir ceza belirlenmesi aleyhe değiştirme kapsamında olmamakla birlikte, sonuç cezanın önceki mahkumiyet kararındaki ceza miktarından daha yüksek bir cezaya hükmedilmesi, söz konusu yasağın ihlali sayılır (Ersoy, 2018, 241, 256).

* CGK 23.10.2010, 2/180 – 233 (Ormanoğlu, s. 59)

** Aksi düşünce için bkz. (Ersoy, 2018, s. 345)

*** Bu halde adli para cezası ile hürriyeti bağlayıcı ceza arasında bir oranın sağlanması gerektiği, aksinin kabul ve uygulanması halinde sakıncalı sonuçlara sebebiyet verileceği hususundaki görüş için bkz. (Özbek vd., s. 737 ve Ersoy, 2018, s. 280, 281)

Hem öğretilerde ve hem de Yargıtay kararlarında, re'sen istinaf veya temyize tabi hapis cezalarına karşı aleyhe kanun yoluna başvurulmamak şartı ile aleyhe değiştirme yasağına tabi olduğu kabul edilmiştir (Erdem vd., s. 65; Ersoy, 2018, s. 333).

Görevsiz mahkemenin vermiş olduğu kararlar bakımından da aleyhe değiştirme yasağı geçerlidir (Kaymaz, 2017, s. 243). Örneğin asliye ceza mahkemesince hırsızlık suçundan dolayı vermiş olduğu karar, sanık lehine yapılan kanun yolu başvurusu üzerine, suçun yağma oluşturacağından bahisle karar bozulmuş ise ağır ceza mahkemesince yapılan yargılama sonucunda önceki (görevsiz asliye ceza mahkemesince verilen) cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilemez.

Sanığın kanun yoluna başvurulması üzerine, lehe kanun düzenlemesi yapıldığı gerekçesiyle karar bozulmuşsa yeniden yapılan yargılama sonucunda da aleyhe sonuç doğuracak şekilde ceza miktarı belirlenemez. Örneğin bozulan kararda temel ceza alt sınır dikkate alınarak belirlendiği halde lehe bulunan yeni kanunun uygulanmasında aleyhe olacak şekilde alt sınırın üzerinde uzaklaşımak suretiyle temel cezanın belirlenmesi aleyhe değiştirme yasağına aykırı olduğu kabul edilir.*

5237 sayılı TCK'nın 44 maddesinde hükme bağlanan fikri içtima hükmü uygulanmak suretiyle verilen bir mahkûmiyet kararı, sanık lehine yapılan kanun yolu başvurusu üzerine bozulmuş ise bozmadan sonra yapılan yargılama sonucunda fikri içtima koşullarının bulunmadığından bahisle (gerçek içtima kuralları gereğince) suç teşkil edilen eylemlerden dolayı ayrı ayrı mahkûmiyet kararı verilebilir. Ancak ayrı ayrı verilen mahkûmiyet kararlarındaki ceza miktarının toplamı, daha önceki mahkûmiyet kararındaki ceza miktarından fazla olamaz. Aksine bir kabul ve uygulama aleyhe değiştirme yasağının ihlali sayılır (Ersoy, 2018, s. 256, 257, 302).

Buna karşılık fikri içtima kuralları uygulanması gerekirken, gerçek içtima kuralları uygulanması gerektiğinden bahisle karar bozulmuş ise bozmadan sonra fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle karar verilebilir. Ancak bu halde aleyhe değiştirme yasağının ihlal edilip edilmediği hususu değerlendirilirken toplam ceza değil, daha önce ayrı ayrı verilen cezalar dikkate alınır. Bu halde aleyhe değiştirme yasağı karardaki hem bir ceza hem de toplam ceza için geçerli olması nedeniyle fikri içtima kararı ile önceki karardan daha ağır sonuçlar doğuran cezaya hükmedilemeyeceği gibi

* 8 CD 06.07.2006, 2912 – 6158 (Ünver vd., s. 1912)

hem de iki ayrı suç için verilen toplam cezadan daha fazla cezaya da hükmedilemeyeceği unutulmamalıdır (Ersoy, 2018, s. 257).

Sanık lehine yapılan kanun yolu başvurusu üzerine, zincirleme suç hükümlerinin uygulama şartlarının oluşmadığı ve eylemin birden fazla suç oluşturduğundan bahisle verilen mahkûmiyet kararı bozulmuşsa sonradan yapılan yargılama sonucunda her bir suç için verilen ceza miktarının toplamı, önceki cezanın toplamından fazla olamaz. Suçlardan bir veya bir kaçından beraat etmesi sanığa ceza indirim talebinde bulunmasına hak vermez (Ersoy, 2018, s. 258, 259, 303).

Eylemi hatalı şekilde vasıflandırılmış olmasına rağmen, kazanılmış hak ilkesi gereğince önceki ceza miktarına hükmedilen sanık hakkında, hakkaniyete aykırı ve ikinci kez atıfet oluşturacak şekilde (hatalı vasıflandırılan suçun uzlaşmaya tabi olduğundan bahisle) uzlaşma hükümleri de uygulanamaz.*

Sanığın kanun yolu başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda, UYAP kayıtlarında aynı sanık hakkında benzer suçtan dolayı kamu davası açıldığının tesbitiyle birlikte aynı eylemden dolayı mükerrer cezalandırılmanın önüne geçilmesi amacıyla ilk karar bozulmuş ve bozmadan sonra yapılan yargılama sonucunda her iki kamu davası birleştirilmiş ise verilecek karar aleyhe değiştirme yasağına tabi midir? Örneğin örgüt üyeliğinden açılan kamu davasında sanık, 4 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve sanığın temyizi üzerine karar UYAP kayıtlarında aynı sanık hakkında örgüt yöneticiliğinden dolayı kamu davası açılması ve sanığın mükerrer cezalandırılmanın önüne geçilmesi amacıyla karar bozulmuş ve bozma sonrası yapılan yargılamada her iki kamu davasının birleştirilmiş ise sanık örgüt üyeliğinden dolayı 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılabilir midir?

Aleyhe değiştirme yasağının temel ilkeleri ile kabul ediliş amacı dikkate alındığında şu sonuca varılabilir: Bozma kararından sonra, aynı sanık hakkında aynı suçtan dolayı açılan kamu davasının birleştirilmesine karar verilmiş ise yapılan yargılama sonucunda her iki suçun zincirleme suç oluşturduğunun kabulü ile birlikte ilk hükümdeki cezadan daha fazla cezaya hükmedilebilir, bu halde aleyhe değiştirme yasağı dikkate alınmaz. Ancak aynı veya farklı suçlardan dolayı açılan kamu davası ile bozma kararına konu kamu davası birleştirilmiş ve yapılan yargılama sonucunda

* 17 CD 06.07.2017, 1603- 2017; 11 CD 06.11.2017, 9169 – 7508. Aksi düşünce için bkz. (Ünver vd., s. 1911, 1912; Ersoy, 2018, s. 327)

eylemin bozma kararına konu suçu oluşturduğu sonucuna varılmış ise (aleyhe değiştirme yasağı nedeniyle) ilk hükümdeki cezadan daha fazla cezaya hükmedilemez.

Söz konusu yasağın uygulaması bakımından sanığın bizzat kanun yoluna başvurması ile Cumhuriyet savcısı, kanuni temsilci, eş veya müdafinin sanık lehine başvurması arasında bir fark bulunmamaktadır (Centel vd., s. 734; Ersoy, 2018, s. 238, 239). Başka bir ifade ile kanunun yoluna başvurulmasında sanığın hukuki yararı bulunmak şartı ile aleyhe değiştirme yasağı yasal temsilci veya eş tarafından kanun yoluna başvurulması halinde de geçerlidir (Öztürk vd., s. 547). Belirtilen bu kişiler dışında kanun yoluna başvurulması halinde (hüküm sanık lehine bozulmuş olsa bile) aleyhe değiştirme yasağı uygulanamaz (Centel vd., s. 734). Son halde bozmadan sonra yapılan yargılama sonucunda (ilk cezadan) daha ağır cezaya hükmedilebilir.

Aleyhe değiştirme yasağı emredici bir usul kuralı olması nedeniyle bu kurala aykırı şekilde karar verilmesi mutlak bozma nedeni olarak kabul edilir, bu husus kanun yolu incelemesi aşamasında re'sen gözetilir (Erdem vd., s. 66; Ersoy, 2018, s. 330; Öztürk vd., s. 563).

2.6. ALEHYE BOZMA YASAĞI– KAZANILMIŞ HAK İLKESİ

2.6.1. Kavram ve hukuki dayanak

Aleyhe bozma yasağı denilen ilkenin tarihsel anlamda çıkış noktası, 17. yüzyılda mahkemelerin Hukuk Fakültesinden görüş alırken beraat kararlarının değiştirilemeyeceği kuralının getirilmesi olmuştur. Daha sonradan içeriği daratılarak değiştirilemeyeceği kuralının getirilmesi olmuştur (Akyürek, s. 204).*

Daha önce de ifade edildiği gibi aleyhe bozma yasağı, aleyhe değiştirme yasağından farklı kavramdır (Centel vd., s. 734; Ünver vd., s. 1910).** Başka bir ifade ile aynı hukuki görüşten kaynaklanan bu iki yasak aynı amaca yönelik olmasına karşın, uygulama aşaması ve hukuki yapıları bakımından ise birbirlerinden farklıdır (Centel vd., s. 735).

* Aleyhe bozma yasağının lehine ve aleyhine ilişkin görüşler için bkz. (Günay, 2019, s. 58, 59, 60)

** Bkz. yuk. sh. 62

Aleyhe bozma yasağı, kanun yolu incelemesi sürecinde uygulanan bir yasak olmasına rağmen, aleyhe değiştirme yasağı ise ilk derece mahkemesinin kararından sonra yapılan yargılamada uygulanan bir yasaktır (Centel vd., s. 735; Ünver vd., s. 1910).

Hakim/mahkeme kararlarına karşı yapılan kanun yolu başvurusunun incelemesi yapılırken “*bakış açısını belirleyen*” (Kuyucu, s. 181) ve sadece “*lehe başvuru hallerinde uygulama alanı bulan*”^{*} aleyhe bozma yasağı uyarınca, denetim merciince sanık aleyhine doğacak şekilde yeniden yargılama yapılması sonucunu doğuracak şekilde bozma kararı verilemez (Ünver vd., s. 1910; Kuyucu, s. 181).

İlk derece mahkemesini ilgilendiren **aleyhe değiştirme yasağı**, sanık lehine yapılan kanun yolu başvurusunu inceleme sürecinde **aleyhe bozma yasağına** dönüşür (Centel vd., s. 735; Ünver vd., s. 1911). Örneğin ilk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda tekerrür şartları oluşmasına rağmen tekerrür hükmünü uygulamamış ve bu karara karşı sadece sanık kanun yoluna başvurmuş ise yapılan kanun yolu incelemesi sonucunda (aleyhe kanun yoluna başvuru bulunmaması nedeniyle) sanık aleyhine olacak şekilde tekerrür hükümleri uygulanmadığı gerekçesi ile hüküm bozulamaz. Bu halde tekerrür hükümlerinin uygulanmaması sadece eleştiri konusu yapılır.

Aleyhe bozma yasağının hukuki dayanağı 5271 sayılı CMK'nın 283 ve 290 maddeleridir. Aleyhe değiştirme yasağının hukuki dayanağı ise Kanunun 265 ve 307/5 maddeleridir.

2.6.2. Uygulama alanı ve sonuçları

Ceza yargılaması hukukunda genel anlamda “kazanılmış hak” kavramı bulunmamaktadır (Ünver vd., s. 1908, 1909; Aşkın, s. 19; Ormanoğlu, s. 46). Ancak Yargıtay birçok kararında kazanılmış hak kavramı ve kurumunu uygulamaktadır.^{**}, ^{***}

* *Yerel mahkemece verilen hükmün, Cumhuriyet savcısı tarafından beraat kararı yönünden istinaf kanun yoluna getirilmiş olması, mahkumiyet hükmüne karşı yalnızca sanıklar ve savunmalarının (müdafilerin) istinaf inceleme talebinde bulunmaları ve aleyhe bir istinaf itirazı bulunmaması karşısında, aleyhe bozma yasağını düzenleyen CMK. 283/1 ve 307/4 (307/5) maddesi hükümlerinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiş(tir).* (6 CD 18.04.2017, 1199 – 933)

** Yargıtayın bu görüşünün eleştirisi için bkz. (Nişancı, s. 230)

*** *Sanık veya yargılama yasasında öngörülen ilgililer tarafından temyiz davası açıldığında, lehe bozma üzerine yeniden kurulan hükümle belirlenen cezanın ve sonucun önceki hükümle belirlenen cezadan*

Örneğin hükmün sanık tarafından temyizi üzerine lehe bozulması halinde, ceza tür ve miktarı bakımından sanık lehine kazanılmış hak oluşturur.

Hemen işaret etmek isterim ki; *aleyhe bozma yasağı ve kazanılmış hak ilkesi, aynı amaca yönelik birbirine yakın ve aynı hukuki görüşten kaynaklanan, ancak değişik hukuki yapıları olan uygulama aşamaları farklı usul kurumlarıdır* (Kuyucu, 181).

Uygulamada kazanılmış hak ilkesi hapis veya adli para cezaları bakımından geçerli olduğu, cezalar arasında sayılmayan güvenlik tedbirleri ve diğer kurumlar bakımından ise geçerli olmadığı kabul edilmiştir (Ünver vd., s. 1909). Bu kabul dikkate alındığında kazanılmış hakkın, ceza ile sınırlı olup; sanık lehine kanun yoluna başvuru sonucunda kararın sanık lehine bozulması şartı ile *bozma sonrası verilen hükümlerle belirlenen ceza ve sonucunun, önceki hükümlerle belirlenen cezadan ve sonuçtan daha ağır olmamasını* ifade ettiği anlaşılmaktadır (Kuyucu, s. 181).

Güvenlik tedbirleri bakımından kazanılmış hak oluşturmayacağı şeklindeki görüş yerinde değildir. Çünkü bu ilkenin tüm güvenlik tedbirleri bakımından geçerli olduğunun kabul edilmesi sanıklar bakımından ağır sonuçlar doğurur. Şöyle ki; tekerrür doğrudan doğruya cezanın miktarı ile ilgili olmamasına karşın, tekerrür hükmünün uygulanması halinde hükümlü daha fazla ceza infaz kurumunda bulunacak, hatta ikinci tekerrür halinde ise şartla tahliye hakkından faydalanamayacaktır. Bu kadar ağır sonuçlar doğuran ve uygulama şartları doğmasına karşın uygulanmayan tekerrür hükümleri, sanık lehine kazanılmış hak oluşturmayacağı kabul edilmesi halinde telafisi imkansız sonuçlar doğuracağı inkar edilemez bir gerecektir. Bu nedenle telafisi

ve sonuçtan daha ağır olmamasıdır... Aleyhe bozmama zorunluluğu, hükmün temyiz incelemesine başlarken, bakış açısını belirleyen bir usul kuralıdır. Ceza miktarı yönünden kazanılmış hak ise, lehe bozmadan sonraki aşamada ceza miktarının sınırını belirleyen bir yargılama yasası ilkesidir. İkisi de aynı amaca yönelik birbirine yakın ve uygulama aşamaları farklı usul kurumlarıdır. (CGK 28.09.1992, 5/190 – 237) (Güney, 2019, s. 5); “ ... Yargıç kararları, yasa metninde yer alan hakları tanıyıp, açıkça yasak olmayan konularda da haktan yararlanacak olan kimselerin lehlerine yorum yapmak suretiyle hak ve özgürlüklerin tanınması araçlarından biridir. Kazanılmış hak, hukuk devleti ilkelerinin en önemlilerinden biridir. Hukukun tüm alanlarında kazanılmış hak söz konusudur. Kazanılmış hak, özellikle idari yargı hukukunda, hak sahibinin iyi niyetli olmaması halinde söz konusu değildir. Oysa devlet organlarının kendi hata, kusur veya kastı sonucu yapılan işlemin hukuka aykırı olması halinde, hak sahibinin iyi niyetinin korunması gerekir. Dolayısıyla hak sahibinin iyi niyetle kazandığı hakkı, devlet görevlilerinin hatalarından kaynaklandığı gerekçesiyle elinden alınamaz. Hukuk devletinde Devlet, görevlerini yerine getirirken hak bilinciyle yetiştirmek zorundadır. Bu sağlanmadan hukuk devleti ilkelerinin gerçekliğe aktarılması mümkün değildir...” (CGK 27.04.2010, 6/73 – 97) (Ormanoğlu, s. 46; 1 CD 04.10.2007, 4873 – 7196 ve 1 CD 11.11.2009, 3622 – 6865 (Ünver vd., s. 1973 – dipnot 4)

imkansız sonuçlar doğuran güvenlik tedbirleri bakımından da kazanılmış hak ilkesinin kabul edilmesinin yerinde ve isabetli olacağı kanaatindeyiz.*

14.04.2020 tarih ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri'nin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun** un 49 maddesi ile 5275 sayılı Kanununun 108 maddesinin 3 fıkrasında yapılan değişiklik ile hükümlü hakkında **ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanacağı hükümde belirtileceği** hüküm altına alınmıştır.

Yapılan bu yeni düzenlemenin doğal sonucu olarak, sanık ikinci defa mükerrer olmasına rağmen, hükümde sanık hakkında ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanacağı gösterilmemiş ve aleyhe kanun yoluna başvurulmamış ise bu husus sanık lehine kazanılmış hak oluşturur ve aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilir.

Ayrıca şu hususa da işaret etmek isterim ki; kazanılmış hak ilkesi sanık lehine ikinci bir atıfet nedeni olarak sonuç doğuracak şekilde uygulanmamasına dikkat edilmelidir. Aksine bir uygulama ise adalet ve eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.** Örneğin sanık hakkında sonuç olarak hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın, hatalı uygulama sonucunda 1 yılın altında (8 ay hapis) olarak belirlenmesine rağmen, bu hatalı uygulama nedeniyle ortaya çıkan hafif sonuç cezadan dolayı, sanığa bir kez tanınan, atıfetin genişletilmek suretiyle hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nın 50/3 maddesi uyarınca 1 fıkrasındaki seçenek yaptırımlardan birine çevrilemez.****

Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez (m. 290) (Ünver vd., s. 1912).

Aleyhe kanun yolu başvurusu bulunmaması halinde kazanılmış hak nedeniyle hüküm bozulamaz (Günay, 2019, s. 119).

* Benzer ve aksi görüş için bkz. (Erdem vd., s. 62, 63, 64 ve dipnot 234, 239)

** R.G. 15.04.2020- 31100

** "*Sanığın önceki yanlış uygulamaları nedeniyle ortaya çıkan hafif sonuç cezadan, ikinci kez mahkumiyetin sonuçlarını da kapsayacak şekilde yararlandırılmasını sağlayacak, sanığa da önce bir kez tanınmış olan atıfet genişletilmek suretiyle hakkaniyete aykırı sonuçları doğmasına, adalet ve eşitlik ilkesinin zedelenmiş olmasına yol açacağından sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.*" (3 CD 24.03.2010, 1549 – 5059; Ünver vd., s. 1909 – dipnot 5).

**** CGK 27.04.2010, 6-73/97 Ayrıca bkz. (Ormanoğlu, s. 79 – dipnot 238 deki CGK 17.11.1998, 1/282-348 ve CGK 23.03.2004, 6/41 – 70 sayılı kararlar.

Uygulamada Şu hallerde kazanılmış hak oluŐturacađı kabul edilmiştir:

- 1- Sanık hakkında erteleme kararı verilmiş ise bu husus sanık lehine kazanılmış hak oluşturur ve bozma kararından sonra cezanın ertelenmesine karar verilmesi gerekir (Őnver vd., s. 1910).
- 2- Kasıtlı bir suçtan dolayı verilen uzun süreli hapis cezası, kanuna aykırı Şekilde adli para cezasına çevrilse dahi aleyhe temyiz bulunmaması halinde bu durum sanık lehine kazanılmış hak teşkil edeceği için bu husus bozma nedeni yapılamayacaktır.*
- 3- İlk hükmünde ertelenen hapis cezasının aynen infazına karar verilmemiş ise bozmadan sonra cezanın aynen infazına karar verilmesi kazanılmış hak ilkesine aykırı olduğu kabul edilir.
- 4- Temel ceza belirlenerek verilen cezaya ilişkin karar bozulmuş ise bozmadan sonra alt sınırdan uzaklaŐılarak cezanın belirlenmesi kazanılmış hakkın ihlali sayılır.
- 5- Adli para cezasının takside bağlanması ile birlikte muacceliyet Őartına karar verilmemiş ise kazanılmış hak ilkesi gereğince bozma kararından sonra yapılan yargılama sonucunda da muacceliyet Őartına hükmedilemez.
- 6- Kısa süreli hapis cezasının seğernek yaptırımlara çevrilmesine karar verilmesi sanık lehine kazanılmış hak oluşturur. Bozma kararından sonra seğernek yaptırımlara da karar verilmesi zorunludur. Örneğin kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıŐtırılma seğernek yaptırımına çevrilmesine karşın, bozmadan sonra yapılan yargılamada kamuya yararlı işte çalıŐtırmaya gönüllü olmadığını beyan eden sanığın kısa süreli hapis cezasının kamuya yararlı bir işte çalıŐtırılma seğernek yaptırımı dışında diğer seğernek yaptırımlarından birisine çevrilmesi zorunludur.**
- 7- Daha az cezayı gerektiren bir neden dikkate alınarak tayin ve takdir edilen cezaya ilişkin hüküm bozulmuş ise bozmadan sonra yapılan yargılamada bu neden gözetilmeden cezanın belirlenmesi kazanılmış hak ilkesine aykırı olduğu kabul edilir.
- 8- İlk hükmünde uygulanmayan daha ağır cezayı gerektiren neden, bozmadan sonrada dikkate alınamaz.

* 9 CD 17.01.2011, 3171 – 36 (Őnver vd., s. 1910)

** CGK 24.03.2015, 2014/162 – 2015/65 (Őnver vd., s. 1973 – dipnot 5)

- 9- Görevsizlik kararı verilmezden önce verilen karar, yalnız sanık tarafından kanun yoluna başvurulmuş ise bozma kararından sonra verilen ceza, görevsiz mahkemece verilen cezadan daha ağır olmaması gerekir (Ormanoğlu, s. 67).
- 10- Sanık aleyhine olacak şekilde ayırma kararı verilmesi de kazanılmış hakkın ihlali sayılır.
- 11- Sadece sanığın kanun yolu başvurusu üzerine bozulmuş olan önceki hükümde eleştiri konusu yapılan hususlar kazanılmış hak oluşturur (Günay, 2019, s. 103).
- 12- İlk hükümde güvence parasının hükmün kesinleşmesi ile birlikte iadesine karar verilmesine rağmen, bozmadan sonra güvence parasının cezanın infazından sonra ödenmesine karar verilmesi kazanılmış hak ilkesine aykırı olduğu kabul edilir (Günay, 2019, s. 103).

Yukarıda belirtilen haller dışında şu hallerde ise kazanılmış hak teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir:

- a- Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte hükmedilen “denetim süresi” cezaya ilişkin olmaması nedeniyle kazanılmış hakka konu teşkil etmez.*
- b- İnfaz aşamasında verilen ve infaza ilişkin kararlarda kazanılmış hak ilkesi uygulanamaz.**
- c- Güvenlik tedbirleri niteliğinde olan dava konusu eşyanın müsaderesi veya iadesine ilişkin hususlarda kazanılmış haktan bahsedilemez.***
- d- İtiraz mercii tarafından verilen kararlar bakımından kazanılmış hak ilkesinden söz edilemez.****
- e- Kazanılmış hak sadece cezanın nevi ve miktarına ilişkin olması nedeniyle bozmadan sonra kanun maddesinin ya da fıkrası ile suçun vasfının değişmesi kazanılmış hak ihlali sayılmaz.*****

* CGK 23.02.2010, 6-230/32; CGK 10.03.2009, 241/57; CGK 19.09.2006, 1991/188; CGK 12.12.2006, 301/296 (Ünver vd., s. 1909, dipnot 4)

** CGK 30.01.2007, 4- 348/16

*** 7 CD 03.11.2016, 2014/30321 – 2016/10259 (Aşkın, s. 19)

**** 9 CD 15.12.2016, 2015/9056 – 2016/8694

***** 08.02.29150 tarih ve 1947/21 E. – 1950/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile gerek genel ve gerekse özel yasaların çeşitli fıkralarındaki cezalardan en ağır ceza hükmünü içeren fıkranın aşağı sınırlı hükümlülüğüne karar verilmiş olan sanığın, kanun yoluna başvurusu üzerine ve hafif ceza hükmünü içeren fıkraya göre ceza verilmesi hakkındaki bozma kararına uyulduktan sonra, daha

- f-** Aleyhe kanun yoluna başvuru hallerinde kazanılmış haktan ilkesi uygulanamaz.
- g-** Uyarılama yargılamasında, 5237 sayılı TCK'nın 7 maddesi gözetilmek suretiyle yapılan leh ve aleyhe değerlendirme sonucuna göre ceza belirleneceği için kazanılmış hak ilkesi bu hallerde uygulanamaz.*
- h-** Katılanın ilk hükme karşı kanun yoluna başvurmaması, bozmadan sonra sanık lehine verilen hükme karşı kanun yoluna başvurmayaya engel teşkil etmez ve ilk hükme karşı kanun yoluna başvurulmaması sanık için kazanılmış hak teşkil etmez (Günay, 2019, s. 74).
- i-** Hesap hatası veya yazım hataları kazanılmış hak oluşturmaz (Ormanoğlu, 72; Güngör, s. 118),
- k-** Ceza yargılaması hukuku kurallarındaki değişiklikler kazanılmış hakka konu teşkil etmez (Ormanoğlu, 76).

önce verilmiş olan cezadan ağır olmamak koşuluyla, bu fıkradaki cezanın yukarı sınırıyla ceza verilmesi kazanılmış hakkın zedelemeyeceğine karar verilmiştir. Kazanılmış hak ilkesinin kabul edilmiş amacı ile uyumlu olan İçtihadı Birleştirme kararı dikkate alındığında, söz konusu ilkenin cezanın nevi ve miktarı ile ilişkisinin bulunduğu, suçun vasıflandırılması ile bir ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varılabilir. Örneğin sanığın eylemi 5237 sayılı TCK'nın 86/2 madde ve fıkrasında düzenlenen suçu oluşturduğundan bahisle verilen mahkumiyet kararına karşı sanık veya onun lehine Cumhuriyet savcısı tarafından kanun yolu başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda, eylemin aynı Kanununun 86/1 maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunu oluşturduğu gerekçesiyle mahkumiyet kararı bozulabilir. Bu şekilde verilen bozma kararının, kazanılmış hak ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez. Ancak bozma kararından sonra yapılan yargılama sonucunda verilen cezanın miktar ve nevi bakımından önceki cezanın nevi ve miktarından daha ağır olamaz. Aksi halde kazanılmış hak ilkesinin ihlal edildiği kabul edilir. Bkz. (Ersoy, 2018, s. 242 – dipnot 473)

* Aksi görüş için bkz. (Ersoy, 2018, s. 366)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUN YOLU TÜRLERİNE GÖRE KANUN YOLLARINA BAŞVURUNUN ETKİLERİ

3.1. GENEL OLARAK

Ceza yargılaması hukukunda kanun yolları ile kanun yollarına başvurulmasının sonuçları genel olarak yukarıdaki iki bölümde inceleme konusu yapılmıştır. Bu bölümde ise kanun yollarının türlerine göre kanun yoluna başvurulmasının etkileri ayrı ayrı inceleme konusu yapılacaktır.

Daha önce de ifade edildiği gibi; kanun yolları, Ceza Muhakemesi Kanununda, olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolları olarak iki ayrı grup halinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre itiraz, istinaf ve temyiz **olağan kanun yolu**, yargılamının yenilenmesi, kanun yararına bozma ve başvacının itirazı ise **olağanüstü kanun yolu** olarak kabul edilmiştir.

Kanun yollarının mahiyeti ve kabul ediliş amaçları dikkate alındığında, kanun yollarına başvurulmasının etkileri bakımından farklılık gösterdikleri görülecektir. Şöyle ki; bir kısım etkiler sadece olağan kanun yolları bakımından geçerli olmasına karşın bazı etkiler hem olağan hem de olağanüstü kanun yolları bakımından geçerlidir. Örneğin; *yayılma etkisi* itiraz kanun yolu bakımından geçerli olmazken, istinaf veya temyiz kanun yolu bakımından geçerli olduğu kabul edilmiştir. Benzer şekilde *durdurma etkisi*, olağan kanun yolları olan istinaf veya temyiz kanun yolu bakımından kabul edilmiş iken, itiraz kanun yolu bakımından ise (kural olarak) kabul edilmemiştir.

Kısaca belirtmek gerekirse; olağan kanunyolu olarak kabul edilen ve üst derece yargılama makamı tarafından incelemesi yapılan istinaf ve temyiz başvurusunun hem erteleyici hem de aktarıcı etkiye sahip olmasına karşın, olağanüstü kanunyolu olarak kabul edilen ve hükmü veren mahkemece incelemesi yapılan yargılamanın iadesi başvurusunun ise erteleyici ve aktarıcı etkiye sahip değildir.*

* <http://www.acikogretimadalet.com/kanun-yollari-konusu.html> E.T.: 01.12.2019

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla CMK'da (kanun yolları bakımından) yapılan ayrıma sadık kalınmasının daha isabetli olacağı düşüncesi ile konu iki başlık altında incelenecek ve uygulamadan örnekler verilecektir.

3.2. OLAĞAN KANUN YOLLARINA BAŞVURUNUN ETKİLERİ

3.2.1. İtiraz

3.2.1.1. Hukuki mahiyeti

CMK'nın 267 ilâ 271 maddeleri arasında hükme bağlanan itiraz kanun yolu, tali bir dava olarak kabul edilir (Özen, s. 855; Yenisey vd., s. 848).

İtiraz kanun yolu, kural olarak (kesinleşmemiş olan) *hakim kararlarına** karşı başvurulmuş olağan kanun yoludur Erdem vd., s. 71; Öztürk vd., s. 564; Yenisey vd., s. 848; Ünsal, 335, 336; Özdemir, s. 29; Kaymaz, 2017, s. 284; Özbek vd., s. 740; Yenidünya, s. 50). Ancak olağan kanun yollarından istinaf veya temyiz kanun yolundan farklı olarak kanunda açık hüküm bulunan hallerde (kesinleşmemiş olan) *mahkeme kararlarına* da itiraz edilebilir (Şahin vd., s. 253; Erdem vd., s. 70, 71, 169; Özen, s. 856; Öztürk vd., s. 565; Yenidünya, s. 50; Özdemir, s. 28, 30; Soyaslan, s. 559) (CMK m. 267).

İlk derece mahkemelerinde olduğu gibi bölge adliye mahkemelerinde de hakim kararı ve mahkeme kararı verilebilir (Ünsal, s. 336; Kaymaz, 2017, 284; Erdem vd., s. 169; Aşkın, s. 221). Bu nedenle itiraza tabi *hakimlik kararları ile mahkeme kararlarının bölge mahkemesi tarafından verilmesi halinde de bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir* (Ünsal, s. 337).

Mahkeme kararlarından kasıt, kovuşturma aşamasında mahkemece verilen son karar ile yargılama kapsamında verilen ara kararlardır (Erdem vd., s. 72; Özen, 856; Yenisey vd., s. 849; Centel vd., s. 735; Özdemir, s. 31).

* Centel- Zafer, Yasa'da aksi belirtilmiş olmadıkça, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kararları, mahkeme nabinin kararları ile istinabe olunan hakim kararları ile mahkeme başkanı sıfatıyla verilen kararların hakimlik kararı olduğuna işaret etmişlerdir (Centel vd., s. 735 ve Erdem vd., s. 72). Hakim kararları bakımından geniş açıklama için bkz. (Özdemir, s. 48 – 54)

Mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilmesi için bu yönde kanunda açık hüküm bulunması zorunludur.* Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz edilemez (Yenisey vd., s. 849; Ünsal, 336; Soyaslan, s. 559).

İstinaf veya temyiz kanun yoluna sadece kovuşturma evresinde başvurulabilirken, itiraz kanun yoluna hem kovuşturma evresinde mahkeme kararlarına hem de soruşturma evresinde sulh ceza hakimliğince verilen kararlara karşı başvurulabilir (Özen, s. 855). Cumhuriyet savcısının kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulamaz (Özen, 857; Yenisey vd., s. 849; Özdemir, s. 30).** Benzer şekilde (hakimin yasal nedenlerle reddi isteğinin kabulü kararı gibi) verildiği anda kesin olan kararlara karşı itiraz edilemez (Centel vd., s. 736).

İtiraz süresi 7 gün olup, süre kararın öğrenilmesi tarihinden itibaren başlar (Erdem vd., s. 76; Yenisey vd., s. 855; Ünsal, s. 337; Özdemir, s. 123) (CMK m. 268/1).

İtiraz maddi veya hukuki nedenlere dayanabileceği (Centel vd., s. 736) için itiraz kanun yolunda hem usul (hukuki), hem de esas (maddi) bakımından inceleme yapılır (Erdem vd., s. 71; Özen, s. 855; Özdemir, 30; Yenedünya, s. 50; Soyaslan, s. 559; Özbek vd., s. 745).

İtiraz başvurusu, aleyhine başvuru alan karar veren hâkim veya mahkemeye yapılır. Kararına itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, yerinde görmez ise en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir (Yenisey vd., s. 856; Özdemir, s. 143; Erdem vd., s. 83) (CMK m. 268/1). Üç günlük itirazı inceleme süresi, düzenleyici bir süredir (Özen, s. 858; Özdemir, s. 143).

İtirazı incelemeye yetkili merciler CMK'nın 268/3 madde ve fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre;

- Sulh ceza hâkimi tarafından verilen kararlara karşı yapılan itiraz, başka bir sulh ceza hakimi tarafından,

* Ceza Muhakemesi Kanununda itiraz edilebilecek mahkeme kararları şunlardır: m. 5/2, 18/3, 28, 31/3, 42/2, 60/4, 74/4, 75/6, 101/5, 104/2, 111/2, 131/2, 151/4, 174/5, 223/8, 231/11, 248/8, 319/3, 321/3. Belirilen mahkeme kararları bakımından daha ayrıntılı bilgi için bkz. (Özdemir, s. 54 – 103)

** Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı “itiraz” edilebileceği düzenlenmiş ise de burada belirtilen “itiraz” teknik anlamda itiraz kanun yolu olmayıp, CMK'nın 267 ilâ 271 maddeleri uygulanamaz. Bkz. (Şahin vd., s. 253)

- Asliye ceza mahkemesince verilen kararlarına karşı yapılan itiraz, ağır ceza mahkemesince,
- Ağır ceza mahkemesince verilen kararlara karşı, başka bir ağır ceza mahkemesince,
- Naip hâkim kararlarına karşı yapılan itiraz, mensup olduğu ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından,
- Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla vermiş olduğu kararlara karşı yapılan itiraz numara olarak izleyen ceza dairesince,

incelenir (Yenisey vd., s. 853, 854; Centel vd., s. 736; Özdemir, s. 144; Soyaslan, s. 560, 561; Özbek vd., s. 743; Erdem vd., s. 76- 82).

14.04.2020 tarih ve 7242 sayılı Kanunun 6 maddesi ile değişik 4675 sayılı İnfaz Kanununun 6 maddesinin 5 fıkrası uyarınca “infaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün içinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Kanunlarda infaz hâkiminin onayına tabi olduğu belirtilen hususlarda da bu hüküm uygulanır. İtiraz, infaz hakimliğinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz.”

İtiraz mercii, itiraz başvurusu ile bağlı olup Şahin vd., s. 256; Yenisey vd., s. 857), itiraz dilekçesinde belirtilmeyen ve fakat kararda bulunan hukuka aykırılıktan dolayı kararı değiştiremez.*

Kanunda yazılı haller dışında duruşma yapılmaksızın, evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir (CMK m. 271). Çekişmezlik ilkesi uyarınca itiraz merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir (Yenisey vd., s. 856; Erdem vd., s. 84). (CMK m. 270)

İtiraz yerinde görülmezse red kararı verilir. İtiraz yerinde görülürse, itirazın kabulü ile birlikte itiraz konusu hakkında da karar verir (Yenisey vd., s. 857; Ünsal, s. 337; Erdem vd., s. 71). (CMK m. 271/2)

* Aksi düşünce için bkz. (Özen, s. 861)

Mercinin itiraz üzerine verdiği kararları kesindir (Yenisey vd., s. 857; Ünsal, s. 338; Centel vd., s. 738; Özdemir, s. 163; Özbek vd., s. 746). Ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir Ünver vd., s. 1921; Yenisey vd., s. 858). (CMK m. 271/4) Kesin olarak verilen karara karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulabilir (Yenisey vd., s. 858; Centel vd., s. 738).

3.2.1.2. İtiraz kanun yoluna başvurusunun etkileri

3.2.1.2.1. Aktarma etkisi

İtiraz kanun yolu, **kısmi aktarma etkisine** sahiptir (Karakurt, s. 56; Yenidünya, s. 51). Şöyle ki; sulh ceza hâkimlerinin kararlarına karşı yapılan itirazlar, başka yer Sulh Ceza hâkimi tarafından incelendiği, sulh ceza hâkimlerinin kararları bakımından aktarma etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir (Özen, s. 822; Yenisey vd., s. 856; Özdemir, s. 134, 135). Benzer şekilde ağır ceza mahkemesince, naip hâkimi tarafından, bölge adliye mahkemelerinin veya Yargıtay'ın ilk derece sıfatıyla verimiş olduğu kararları bakımından da aktarma etkisi bulunmamaktadır. Ancak asliye ceza mahkemesince verilen karara karşı yapılan itiraz, üst dereceli ağır ceza mahkemesince inceleneceği için aktarma etkisinin var olduğu kabul edilir.

Aktarma etkisinin doğabilmesi için, kararına itiraz edilen hâkimin, yapılan itirazı kabul etmeyerek itiraz hakkında karar vermek üzere dosyanın itiraz merciine göndermesi gerekir (Ormanoğlu, s. 10).

14.04.2020 tarih ve 7242 sayılı Kanunun 6 maddesi ile değişik 4675 sayılı İnfaz Kanununun 6 maddesinin 5 fıkrası uyarınca “infaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün içinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Kanunlarda infaz hâkiminin onayına tabi olduğu belirtilen hususlarda da bu hüküm uygulanır. İtiraz, infaz hakimliğinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz.”

Söz konusu hüküm gözetildiğinde infaz hakimliği kararlarına karşı itiraz ilgili infaz hakimliğine yazılı dilekçe ile yapılır. İnfaz hakimliği yapmış olduğu incelemede yapılan itirtazı haklı bulursa, kararını kaldırır veya yeni bir karar verir. Bu halde itirazın

aktarma etkisi doğmaz. Ancak itirazı kabul etmemesi halinde evrakı, yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine göndermesi nedeniyle itirazın aktarma etkisi doğduğu kabul edilir.

3.2.1.2.2. Yayılma (sirayet) etkisi

İtiraz kanun yolunda kural olarak yayılma (sirayet) etkisi bulunmamaktadır (Erdem vd., s. 83; Özdemir, s. 137; Özbek vd., s. 744).

Basit yargılama usulü uyarınca mahkemece verilen karara itiraz edilmesi halinde, itiraz merci sanık lehine başvuruyu kabul etmiş ise, itiraz merciinin kararlarından diğer sanıklar da yararlanır.

Öğretide istinaf veya temyiz kanun yolu bakımından kabul edilen sirayet etkisinin, diğer kanun yollarında da uygulanabileceği kabul edilmiştir. Örneğin *aynı sebeple tutuklananlardan biri itiraz etse ve tutuklama kararının kaldırılrsa diğerleri de bundan faydalanmalıdır* (Yenisey vd., s. 846).

3.2.1.2.3. Durdurma (erteleyici) etkisi

Kural olarak itiraz kanun yolunun durdurma (erteleyici) etkisi bulunmamaktadır (Erdem vd., s. 82; Öztürk vd., s. 566; Karakurt, s. 56; Yenidünya, s. 51; Centel vd., s. 738; Özdemir, s. 138; Özbek vd., s. 744). Başka bir ifade ile itiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucu doğurmaz (Ünver vd., s. 1918; Ünsal, s. 337; Aşkın, s. 167) (CMK m. 269/1). Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, geri bırakılmasına karar verebilir (Şahin vd., s. 254; Öztürk vd., s. 566; Erdem vd., s. 82; Karakurt, s. 56; Ünsal vd., s. 337; Centel vd., s. 737; Özdemir, s. 136; Soyaslan, s. 562; Özbek vd., s. 744) (CMK m. 269). Bu karar re'sen veya talep üzerine verilir (Erdem vd., s. 82; Öztürk vd., s. 566; Özbek vd., s. 744).*

* “Henüz itiraz başvurusu yapılmadan geri bırakma kararı verilemeyeceğine” dair görüş için bkz.(Erdem vd., s. 83)

Bu kuralın istisnası CMK'nın 74/4 maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre; gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz kararın yerine getirilmesini durdurur (Özdemir, s. 135; Erdem vd., s. 83).

3.2.1.2.4. Aleyhe değiştirme yasağı

Öğretide baskın görüşe göre itiraz kanun yolunun mahiyeti ve itiraza konu kararların neveleri dikkate alındığında aleyhe değiştirme yasağı itiraz kanun yolunda uygulanamaz (Yenisey vd., s. 847; Ersoy, 2018, s. 383).*

Diğer bir görüşe göre ise kanun yollarına ilişkin genel hüküm olan CMK'nın 265 maddesindeki düzenleme gerekçe yapılarak aleyhe değiştirme yasağının itiraz kanun yolu bakımından da uygulanabileceğini kabul edilmiştir (Kaymaz, 2013, s. 1420; Özen, 845).

Aleyhe değiştirme yasağının kabul ediliş amacı ve hukuki sonuçları dikkate alındığında; itiraza tabi olmasına rağmen (koruma tedbirlerine ilişkin olarak verilen kararlar gibi) cezaya ilişkin olmayan kararlar bakımından aleyhe değiştirme yasağının geçerli olmayacağı kabul edilir ise de ceza yaptırımını içeren ve itiraza tabi olan kararlar bakımından aleyhe değiştirme yasağının geçerli olduğu görüşünün daha isabetli olduğunu belirtmek isterim (Sarıgül, 2016, s. 125).**

Bu görüşten hareketle özellikle CMK'nın 231 maddesi uyarınca verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararlar itiraza tabi olmasına karşın, aleyhe değiştirme yasağının sonuç cezaya ilişkin olduğu gözetildiğinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itiraz üzerine yapılan incelemede itiraz merci, sanığın eylemi daha ağır bir suç oluşturduğundan veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi için gerekli şartların bulunmadığından bahisle kararın kaldırılmasına karar verebilir ise de daha sonra yargılamayı yapan mahkeme önceki cezadan daha fazla cezaya hükmedemez. Örneğin hırsızlık suçundan dolayı Asliye Ceza Mahkemesince verilen 10 ay hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karara karşı sanık veya müdafî

* Karşı düşünce için (Ünver vd., s. 1913; Ormanoğlu, s. 88)

** Benzer görüş için (bkz. Ersoy, 2018, s. 383, 384 ve Özdemir, s. 167, 168)

tarafından itiraz edilmiş ve itiraz merci sanığın eyleminin (hırsızlık değil) yağma oluşturduğundan bahisle kararın kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yargılamayı yapan Ağır Ceza Mahkemesi'nce daha önce hükmedilen (10 ay hapis) cezadan daha fazla cezaya hükmedemez. Benzer şekilde örneğin mağdurun zararı giderilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının (uygulama şartlarının bulunmadığı gerekçesiyle) kaldırılmasına karar verilmiş ise yeniden yargılama yapan mahkeme (zararın giderilmediğinden bahisle) daha önce hükmedilen cezadan daha ağır bir cezaya hükmedemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesinden sonra ve denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi nedeniyle, CMK'nın 321/11 madde ve fıkrası uyarınca açıklanan hüküm ile birlikte önceki cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilmesi de aleyhe değiştirme yasağına aykırı olacaktır.* Bu sonuç, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hükmün açıklanmasından sonra verilen hükme karşı, sanık veya müdafî tarafından kanun yoluna başvurulması ve kararın bozulması halleri bakımından da geçerlidir. Örneğin hırsızlık suçundan dolayı 1 yıl hapis cezasına ait hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi nedeniyle açıklanan hükmün sanığın temyizi üzerine eylemin yağma olduğu gerekçesiyle bozulmuş ise bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda önceki mahkûmiyet kararı ile verilen 1 yıl hapis cezasından daha ağır hapis cezasına hükmedilemez. Aksine bir kabul ve uygulama aleyhe değiştirme yasağının ihlali sayılır.

Ancak CMK'nın 252 maddesinde hükme bağlanan basit yargılama usulüne tabi bir suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararına itiraz sonucu verilen karar (sonuç cezaya ilişkin olmakla birlikte) aleyhe değiştirme yasağına tabi değildir. Şöyle ki;

İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında

* Ersoy, aleyhe değiştirme yasağının anlamı ve amacı sanığın kanun yoluna başvurusu dolayısıyla daha ağır bir sonuçla karşılaşma korkusu yaşamamasını sağlamak ve kanun yoluna serbestçe başvurabilmesini temin etmek olduğunu, bu nedenle CMK'nın mevcut yapısı çerçevesinde aleyhe değiştirme yasağının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bakımından geçerli olmaması neticesinde, itiraz merciince, itiraza konu hükümden daha ağır bir cezaya hükmedilebilmesinin mümkün olduğunu, böyle bir kabulün ise adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağı ve bireysel başvurunun konusunu oluşturabileceği, bu sakıncanın önlenmesi amacıyla CMK'nın 231/10 madde ve fıkrasında yasal bir değişikliğin yapılması gerektiğine işaret etmiştir. (Ersoy, 2018, s. 390, 391)

223 üncü madde uyarınca hüküm verilebilir. Taraflara gönderilecek davetiyede bu husus yazılır. Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi hâlinde duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır (m. 252/2).

Normal itiraz usulünde, kararına itiraz edilen hâkimin kararını düzeltmesi veya itiraz merciinin itirazı kabul etmesi üzerine gereği yapılır. Oysa basit yargılama usulünde karara itiraz edilmesi, sonuçlarını otomatik olarak doğurmaktadır. Diğer bir ifade ile, itiraz üzerine mahkemenin yapması gereken şey duruşma açması ve yargılamayı normal usulde bitirmesidir. Burada mahkemeye itirazın kabul veya reddi noktasında bir karar verme hususunda takdir hakkı tanınmamıştır. İtiraz varsa duruşma açılmalı ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunmalıdır.

Basit yargılama usulü uygulanarak verilen hükümlere itiraz edilmesi üzerine, mahkemenin itirazdan önce verdiği kararlarla bağlı olmaksızın genel hükümlere göre karar verebilir. İtiraz sanık tarafından yapılmış ise 1/4 oranında cezadan indirim yapılamayacağı gibi genel hükümlere göre yapılan yargılama sonucunda daha ağır cezaya da hükmedilebilecektir.

3.2.2. İstinaf

3.2.2.1. Hukuki mahiyeti

Olağan kanun yolları arasında bulunan istinaf kanun yolu (Ünsal, s. 31, 33)*, ilk kez 1879 tarihli “*Usul-ü Muhekkemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkat*” ile hukuk sistemimize kazanıldırılmıştır (Ormanoğlu, s. 88). 1924 yılında kaldırılan istinaf kanun yolu, 2571 sayılı CMK ile tekrardan kazanıldırılmış, iki yıl süre ile istinaf mahkemelerinin kurulması ertelenmiş ise de 07/11/2015 tarihi itibarıyla istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla istinaf hükümleri yürürlüğe girmiştir (Centel vd., s. 758).**

Genişletilmiş temyiz olarak da adlandırılan (Öztürk vd., s. 571; Yenisey vd., s. 859; Ünsal, s. 40; Ormanoğlu, s. 89; Erdem vd., s. 89) ve ikinci derece kanun yolu

* İstinaf kanun yolunun lehine ve aleyhine görüşler için bkz. (Ünsal, s. 58-90; Öztürk vd., s. 569, 570, 571; Yenisey vd., s. 859; Yenidünya, s. 53, 54, 55; Erdem vd., s. 92 - 98; Aşkın, s. 52 - 64)

** İstinafin tarihsel gelişimi ve mukayeseli hukukta istinaf konusunda daha detaylı bilgi için (Ünsal, s. 91- 197; Aşkın, s. 39 - 52 ve Kaymaz, 2017, s. 30 - 36)

(Erdem vd., s. 87, 168; Öztürk vd., s. 267; Ünsal, 34) olarak kabul edilen istinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesince verilen kararlar hem (*fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği*) (Yenisey vd., s. 858; Balcı vd., s. 66; Ünsal, s. 34) maddi hem de (*sanık tarafından gerçekleştirilen fiilin suç teşkil edip etmediği, nasıl yargılama yapılacağı ve eyleme hangi cezanın verilmesi*) (Yenisey vd., s. 858; Balcı vd., s. 66; Ünsal, s. 34) hukuki yönden denetime tabi tutulur (Ünsal, s. 33; Ormanoğlu, s. 88; Yenisey vd., s. 858; Çınar, s. 60; Yenidünya, s. 55, 56; Balcı vd., s. 68; Centel vd., s. 758; Erdem vd., s. 181).^{*} Başka bir ifade ile istinaf kanun yolunda, somut olaya ilişkin yapılan maddi tesbitlerin ve uygulanan normun yerindeliliğinin denetimi yapılmaktadır. Ayrıca bu denetimde uygulanan norma ilişkin sorunlar yeniden ele alınır (Öztürk vd., s. 569).

Hem maddi olgular hem de hukuki yönden denetim yapılması açısından istinaf ve itiraz kanun yolu birbirine benzemekte ise de başvuru kararları bakımından ise farklıdır.^{**} Şöyle ki; istinaf ilk derece mahkemesinin son kararlarına karşı başvurulmasına karşın, itiraz kuralı olarak hakim kararlarına karşı başvurulur. Kanunda açık hüküm bulunan hallerde ise mahkeme kararlarına karşı da itiraz edilebilir.

Kesin olmayan ilk derece mahkeme kararlarına karşı başvurulması, aktarma ve yayılma etkilerine sahip olması bakımından temyiz kanun yoluna benzemesine (Ormanoğlu, s. 89) karşın, inceleme yapacak merci ve içerik açısından ise farklıdır (Öztürk vd., s. 568).^{***} Örneğin temyiz kanun yolunda yeni delil ileri sürme olanağı bulunmazken, istinaf kanun yolunda ise taraflara yeni delil ileri sürme imkânı tanınmıştır (Ünsal, s. 34). Ayrıca istinaf kanun yolunda gerekçe gösterilmesi zorunluysa, temyiz kanun yolunda gerekçe göstermek zorunlu değildir. Yine istinaf kanun yolunda başvurunun yerinde olduğunun kabul edilmesi halinde ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yeni bir hüküm verilebilmesine karşın, temyiz kanun yolunda (hükümün düzeltilerek onanmasına karar verilebilmesi halleri dışında) karardaki hukuka aykırılık durumunun tesbiti ile birlikte kararın bozulmasına ve dosyanın ilk

^{*} Kaymaz, maddi meselenin incelenmesinin kapsamına göre, istinaf, geniş anlamda istinaf ve dar anlamda istinaf olarak iki ayrıldığına ve kanunumuzun sistematığına göre dar anlamda istinaf sistemini kabul ettiğine işaret etmiştir. Bkz. (Kaymaz, s. 22, 23). Benzer görüş için bkz. (Güngör, s. 36; Erdem vd., s. 89; Aşkın, s. 31, 32)

^{**} İtiraz ile istinaf kanun yolunun benzer ve farklı yönleri için bkz. (Ünsal, s. 52, 53, 54 ve Kaymaz, 2017, s. 37; Özbek vd., s. 747; Aşkın, s. 33 – 37)

^{***} Temyiz ile istinaf kanun yolunun benzer ve farklı yönleri için bkz. (Ünsal, s. 54, 55, 56, 57; Kaymaz, 2017, s. 36 ve 37; Güngör, s. 129, 130; Özbek vd., s. 747; Erdem vd., s. 71, 90, 91, 92, 179)

derece mahkemesine gönderilmesine karar verilir. Hukuka aykırılık ilk derece mahkemesince giderilir.

İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı kural olarak istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Bu nedenle *istinaf, ilk derece mahkemesince verilen nihai kararların denetlenmesini sağlayan ilk ve asıl denetim yolu* (Ünsal, s. 34) olarak kabul edilmiştir. Hükümden önce verilip, hükme esas teşkil eden başkaca kanun yolu öngörülmemiş mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir (Yenisey vd., s. 861; Yenidünya, s. 57; Ünsal, s. 45; Kaymaz, 2017, s. 39).

Ancak;

- a) Hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,
- b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,
- c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

karşı istinaf yoluna başvurulamaz (Kaymaz, 2017, s. 46, 47) (CMK m. 272/3).

İstinaf başvurusu üzerine ilk derece mahkemesi, başvurunun süresi içerisinde yapılıp yapılmadığı, başvuruya konu karara karşı istinaf yoluna başvurulup başvurulamayacağı ve başvuranın istinaf kanun yoluna başvurma hakkı olup olmadığı yönünden inceleme yapılır. Yapılan inceleme sonucunda başvurunun süresinde yapılmadığı, karara karşı istinaf yolunun kapalı olduğu veya bavyurucunun istinaf kanun yoluna bavyurma hakkının bulunmadığı tesbit edilmesi halinde başvurunun reddine karar verilir. Bu karara karşı temyiz yoluna bavyurulabilir.

Yukarıda belirtilen yönlerden başvurunun kabul edilebilir olduğu kanaatine varan yerel mahakeme, başvurunun incelenmesi amacıyla dosyayı istinaf mahkemesine gönderir.

İstinaf mahkemesi de başvurunun süresinde olup olmadığı, karara karşı istinaf yolunun açık olup olmadığı ve başvurucunun başvurma hakkı bulunup bulunmadığı yönünden inceleme yapılır. Yapılan inceleme sonucunda belirtilen nedenlerden birine

dayanılarak başvurunun reddine karar verilmesi halinde, ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşmiş olur (Erdem vd., s. 132).

Yapılan bu değerlendirme olumlu sonuçlanması halinde ise deliller ile usulü işlemlerde eksiklik olup olmadığı, usule ve esasa ilişkin hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı ve yerel mahkemenin değerlendirilmesinin ispat bakımından isabetli olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılır. Yapılan bu değerlendirme sonucunda belirtilen hususlarda bir eksiklik ve hukuka aykırılık bulunmaması halinde istinaf başvurusunun reddine karar verilir.

Usule ve esasa ilişkin hukuka aykırılık bulunması veya yerel mahkemece giderilebilecek bir usulü eksiklik tesbit edilmesi halinde başvurunun kabulü ile birlikte kararın bozulmasına karar verecektir. Mahkemenin bozma kararına direnme yetkisi bulunmamaktadır (Ünver vd., s. 1931).

İlk derece mahkemesi kararındaki usul veya esasa ilişkin eksikliğin giderilebileceği kanaatine varılması halinde duruşma açılması ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanması kararı verilecektir.

CMK'nın 281 ve 282 maddelerine istinaden yapılan duruşma hazırlığı, ilgili ceza dairesi başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından yapılır. Bu aşamada duruşma günü tesbiti ile tarafların duruşmaya çağırılması, karar gerekçesinde belirtilen hususların giderilmesi için gerekli diğer tedbirlerin alınmasına karar verilir.

Duruşma sonunda davayı sona erdiren beraat, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, mahkûmiyet kararı, davanın reddi, davanın düşürülmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilir. Bu kararlardan hüküm niteliğinde olan beraat, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, mahkûmiyet kararı, davanın reddi, davanın düşürülmesine dair kararlara karşı temyiz yoluna, diğer hükmün açıklanmasının geri bırakılması, görevsizlik veya yetkisizlik kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabilir (Balcı vd., s. 255, 256).

CMK'nın 286/2 madde ve fıkrasında belirtilen hallerde BAM kararıyla birlikte verilen kararlar kesin olup, bu kararlara karşı direnme kararı verilemez (Yenisey vd., s. 892, 893; Ünsal, s. 330, 331; Kaymaz, 2017, s. 155- 159; Özbek vd., s. 758; Erdem vd., s. 150; Aşkın, s. 217).

3.2.2.2. İstinaf kanun yoluna başvurusunun etkileri

3.2.2.2.1. Aktarma (devretme) etkisi

İstinaf kanun yoluna başvurulmasıyla birlikte aktarma etkisi de doğar (Keskin, s. 17; Balcı vd., s. 130; Ünsal, s. 266; Erdem vd., s. 123; Aşkın, s. 163). Bu nedenle istinaf başvurusu, ilk derece mahkemesinden daha üst dereceli olan Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından incelenir (Ünsal, s. 266; Kaymaz, 2017, 81). Bu nedenle ilk derece mahkemesi, kararda hukuka aykırı olsa dahi kararı değiştiremez veya düzeltmez.* Ancak basit hesap ve yazım hataları düzeltilebilir.

İlk derece mahkemesince hüküm altına alınması unutulmuş yargılama giderleri, vekalet ücreti ile ilgili olarak ek kararlarla hüküm altına alamayacağı gibi dava konusu yapılan bir suçtan dolayı da ek kararlarla hüküm kurulamaz. Bu şekilde verilen ek kararlar hukuki değerden yoksun kabul edilir (Balcı vd., s. 130).

İstinaf kanun yolunun aktarma etkisi uyarınca, ilk derece mahkemesince verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusuna istinaden, yargılamaya bölge adliye mahkemesinde devam edilir. Aynı şekilde aktarma etkisinin doğal sonucu olarak, bölge mahkemesinin kararının temyiz edilmesi halinde ise uyuşmazlık Yargıtay'a aktarılır (Ünsal, s. 267 – dipnot 256).

İstinaf başvurusu üzerine, dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesine gönderilmesinden önce (süre, başvuru hakkı ve şekli gibi) başvuru koşulları yönünden değerlendirilmesi yapılması yayılma etkisinin istisnasını oluşturmaz (Aşkın, s. 164). Başvuru şartlarının bulunmaması halinde karar verme yetkisi, bölge adliye mahkemesine değil, ilk derece mahkemesine aittir.** Bu nedenle aktarma etkisi doğmaz (Ünsal, s. 267).

* Kaymaz, hükmü veren mahkemenin, yaş küçüklüğüne ilişkin hükümleri uygulamaması, zamanışımını dolması, hesap hatası yapması, bazı suçlarla ilgili hüküm kurmayı unutmaması, hüküm kurmakla beraber yargılama giderlerine hükmetmeyi unutmaması gibi hallerde hükümde değişiklik yapamayacağı gibi kanun yoluna başvurduktan sonra şikayetten vazgeçme, sanığın ölümü veya zamanışımının dolması gibi sebeplerle düşme kararı veremeyeceğine işaret etmiştir. Bkz. (Kaymaz, 2017, s. 81, 82; Balcı vd., s. 130; Erdem vd., s. 123)

** Erdem – Şentürk, istinaf isteminin önkoşullar yönünden değerlendirilmesini ilk derece mahkemesi yaptığını ve önkoşulların eksik olduğu düşüncesinde ise istinaf dilekçesinde ise istinaf dilekçesinin reddine karar vereceğini, ilk derece mahkemesinin sınırlı karar verme yetkisi, yargılamanın hızlandırılması amacına dayandığını, ilk derece mahkemesinin önkoşullar yönünden inceleme yetkisine sahip olması istinafa sınırlı bir aktarma etkisi tanımlandığı biçiminde yorumlanmaması gerektiğini vurgulamışlardır (Erdem vd., s. 123)

3.2.2.2. Yayılma (sirayet) etkisi

CMK'nın 280. maddesinin 3 fıkrasında yasal değişiklik yapılmadan önce, istinaf başvurusunun yayılma (sirayet) etkisine ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktaydı.

ÖZEN, CMK m. 306'da yayılma etkisi bakımından sadece temyiz kanun yoluna değinilmiş olması, yayılma etkisinin istinaf kanun yolunda da uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasına neden olacağını (Özen, s. 823; Ünsal, s. 268) belirtmiş ise de 20/07/2017 tarih ve 7035 sayılı Kanun ile CMK'nın 280 maddesinin 3 fıkrasında yapılan değişiklikle* istinaf mahkemelerince verilen kararlar sanık lehine olması halinde, bu hususların istinaf isteminde bulunmuşçasına verilen kararlardan yararlanacağı hükmü karşısında yayılma etkisinin istinaf kanun yolu bakımından da geçerli olduğu anlaşılmaktadır (Yenisey vd., s. 892; Balcı vd., s. 131; Kaymaz, 2017, s. 83, 244; Erdem vd., s. 127; Aşkın, s. 164, 166). Yeni düzenleme ile birlikte istinaf konun yoluna başvuran sanık lehine verilen karardan istinaf kanun yoluna başvurmayan, süresinden sonra başvuran ya da başvurusu reddilen sanık da yararlanır (Balcı vd., s. 250; Özdemir, s. 137, 138; Kaymaz, 2017, s. 245; Gökçen vd., s. 664, 759; Aşkın, s. 165).

İstinaf başvurusu üzerine verilen lehe karardan diğer sanıkların da yararlanabilmesi için suçun iştirak halinde işlenmesi** ve kararın diğer sanıklara da uygulama olanağının bulunması gerekir (Aşkın, s. 165). Sadece istinaf kanun yoluna başvuran sanığın şahsını ilgilendiren karardan diğer sanıklar yararlanamaz. Örneğin suçun unsurlarının oluşmaması, eylemin suç oluşturmaması, şahsi nitelikte olmayan sebeplerden dolayı cezanın azaltılması veya ortadan kaldırılmasını gerektiren sebeplerden dolayı verilen lehe kararlardan diğer sanıklar yararlanmasına karşın, kanun yoluna başvuranın (yaş küçüklüğü veya yakın akrabalık gibi) şahsi sebeplerden dolayı

* Söz konusu yasal değişiklikten önce istinaf kanun yolunda bozmanın sirayetinin mümkün olup olmadığının tartışmalı olduğu, temyiz hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı ve bunun için yasal değişiklik yapılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. (Ontan, 2017, s. 128)

** Kaymaz, sirayet için öncelikle davalar arasında bağlantı bulunması gerektiği, CMK 280 maddesinin gerekçesinde iştirak halinde suçlardan söz edilmiş ise de "özellikle iştirak halinde işlenen suçlarda" ibaresine yer verilmesinden sirayet uygulandığı hallerin iştirak halinde işlenen suçlarla sınırlı olmadığı sonucu çıktığı, sirayet kurumunun kabul edilmiş amacı da dikkate alındığında CMK'nın 8 maddesi anlamında davalar arasında bir bağlantının bulunması gerekli ve yeterli olduğuna işaret etmiştir (Kaymaz, 2017, s. 246, 250)

verilen beraat, cezanın azaltılmasına veya ortadan kaldırılmasına ilişkin karardan ise diğer sanıkların yararlanması söz konusu olamaz.

İstinaf kanun yolunun yayılma etkisi, istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar dışında kalan (Kaymaz, 2017, s. 248) ve diğer sanıklara da uygulama olanağı bulunan lehe kararlar bakımından geçerlidir (Balcı vd., s. 251; Kaymaz, 2017, s. 250). Bu nedenle temyiz kanun yolundan farklı olarak, istinaf kanun yolu bakımından sirayetin mümkün olduğu kararlar bozma ile sınırlı değildir. * Buna göre;

- 1- Cezanın belirlenmesine ilişkin istinaf mahkemesince verilen bozma kararları **,
- 2- İlk derece mahkemesince verilen hükmün ortadan kaldırılması ile birlikte başvuran sanık lehine olacak şekilde verilen istinaf kararları (Balcı vd., s. 255),***
- 3- 5271 sayılı CMK'nın 303 maddesinin 1. fıkrasının a, e, f, g ve h bentlerinde yer alan hukuka aykırılıkların düzeltilmek suretiyle esastan red kararları,

istinaf başvurusunun yayılma etkisi uyarınca diğer sanıklar hakkında da uygulanabilir.

Öğretide 5271 sayılı CMK'nın 303 maddesinin 1 fıkrasının c bendinde belirtilen halin diğer sanıkların lehine bir durum olmaması nedeniyle bu bent bakımından yayılma etkisinin söz konusu olmadığı vurgulanmıştır (Balcı vd., s. 251; Kaymaz, 2017, s. 249).

Benzer şekilde, hükümden sonra yürürlüğe giren kanunla yapılan lehe değişiklikler gözetilerek cezanın ortadan kaldırılması veya daha az cezaya hükmedilmesi halinde verilen istinaf kararı diğer sanıklara uygulanamaz. Çünkü istinaf

* Kaymaz, CMK'nın 280 maddesinin 3 fıkrası, aynı maddenin 1 ve 2 fıkralarına göre verilen kararlara yollamada bulunmuş olması nedeniyle herhangi bir ayırım yapılmadan bölge adliye mahkemesince verilecek tüm kararlar bakımından sirayetin mümkün olduğuna işaret etmiştir. Bkz. (Kaymaz, 2017, s. 249)

** Balcı – Öztürk, 5271 sayılı CMK'nın 289/1 maddesinde yer alan cezanın belirlenmesine ilişkin olmayıp, yargılama usulüne ilişkin mahkemenin oluşumuna, görevine ve yetkisiz hakimin davaya bakmasına ilişkin olan bozma sebepleri nedeniyle verilen bozma karardan diğer sanıkların yararlanıp yararlanmayacağı hususunun tartışmalı olduğu, yayılma etkisinin kabul ediliş amacı gözetilmek suretiyle hangi kararların sirayet edeceğinin tayin ve takdir edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. (Balcı vd., s. 254, 255)

*** *Bu durumda bölge adliye mahkemesi istinafa başvuran sanık hakkında yeni bir karar verdikten sonra CMK 280/3 maddesi uyarınca aynı karar ile hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurmayan sanık hakkındaki hükmü de, bu sanık başvurmuşçasına kaldırıp yeni bir karar vermelidir. Benzer düşünce için bkz. (Kaymaz, 2017, s. 252; Erdem vd., s. 127, 128)*

kanun yoluna başvurmayan sanık, 5237 sayılı TCK'nın 7 maddesi ile 5275 sayılı CGTİHK'nın 98 ilâ 103 maddelerine dayanarak yapmış olduğu talep üzerine yapılan uyarılama yargılaması sonucu verilen kararlar yasal değişiklikten yararlanmış olacaktır.*

Yargıtay veya bölge mahkemesi kararının diğer sanıklar hakkında da uygulanma kabiliyetinin bulunduğu hallerde, temyiz veya istinaf kanun yoluna başvurmayan sanıklardan hangisinin lehe karardan yararlanacağı açıkça gösterilmelidir. Ancak hükümde açık bir hüküm bulunmasa dahi bölge adliye mahkemesi ve *ilk derece mahkemesi kanun gereği bu durumu gözetmek zorundadır* (Balcı vd., s. 255; Kaymaz, 2017, s. 250).

Son olarak, istinaf kanun yoluna başvurmayan ve istinaf mahkemesinin lehe kararı hakkında uygulanan sanık yeni verilen ikinci karara karşı kanun yoluna başvuru hakkının bulunmadığını belirtmek isterim.**

İstinaf kararı ile bozulan karara istinaden ilk derece mahkemesi, temyiz kararı ile bozma üzerine ise bölge adli mahkemesi sirayet hükümlerini uygulayacaktır.

Duruşma açılması suretiyle yeniden karar verilmesi hallerinde sirayet hükümleri bölge adliye mahkemesinde uygulanır. CMK'nın 280/3 maddesinde istinaf kanun yoluna başvurmayan sanıkların istinaf isteminde bulunmuşçasına verilen kararlardan yararlanacakları hüküm altına alındığı dikkate alındığında bozmadan sonra ilk hükmü istinaf etmeyen sanıkların duruşmaya çağrılıp, bozmaya karşı diyeceklerinin sorulmasına gerek bulunmamaktadır (Kaymaz, 2017, s. 253).

Temyiz kararı üzerine bölge adliye mahkemesince direnme kararı vermesi halinde sirayet söz konusu olmaz. Benzer şekilde *ilk derece mahkemesinin bölge adliye mahkemesinin verdiği bozma kararına karşı direnme yetkisi bulunmadığından, yayılma etkisinin bozma kararından sonra sürmesi söz konusu değildir* (Erdem vd., s. 128).

Yayılma (sirayet) etkisi ile ilgili olarak daha önce açıklanan hususlar, istinaf kanun yolu ile ilgili CMK'nın 280/3 maddesinin uygulanması bakımından da geçerli olup; tekrardan kaçınmak amacıyla o kısma atıf yapmakla yetiniyorum.***

* Benzer görüş ve bu görüşe dayanılarak verilen CGK 30.11.2010, 7/229- 240 sayılı kararı için bkz. (Balcı vd., s. 251 – dipnot 423)

** Benzer görüş için bkz. (Balcı vd., s. 256)

*** Bkz. yuk. sh. 47 vd.

3.2.2.2.3. Durdurma (erteleyici) etkisi

İstinaf kanun yolunun durdurma etkisi kural olarak bulunmaktadır (Karakurt, s. 57; Balcı vd., s. 128, 250; Ünsal, s. 267; Güngör, s. 21; Özbek vd., s. 751; Erdem vd., s. 128).

Karara karşı istinaf kanun yoluna (süresi içerisinde) başvurulması ile birlikte hükmün kesinleşmesi durur, yani ertelenmiş olur (Ünsal, s. 267; Kaymaz, 2017, s. 80; Gökçen vd., s. 664; Erdem vd., s. 128). (CMK m. 275/1 ve 5275 sayılı CGİHK m. 4) Bunun doğal sonucu, ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşmediği sürece, mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi doğrudan doğruya engellenmiş olur (Keskin, s. 18; Yenidünya, s. 58; Aşkın, s. 167) ve bu etki istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmeye kadar devam eder (Ünsal, s. 267; Erdem vd., s. 128).

Kısa karar ile birlikte gerekçeli hüküm açıklanmamış ise hüküm fıkrasının açıklanması tarihinden itibaren 7 gün içinde istinaf başvurusunda bulunulması zorunludur. Uygulamada “süre tutum dilekçesi” adı verilen bu dilekçe ile de durdurma etkisi ortaya çıktığı kabul edilir.

İlk derece mahkemesince kesin olarak verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun durdurucu etkisi bulunmamaktadır (Kaymaz, 2017, s. 80).

Benzer şekilde süresi içerisinde yapılmayan veya ilk derece mahkemesinin istinaf başvurusunun reddine dair karara karşı yapılan istinaf başvurusu kararın kesinleşmesini ve infazını durdurmaz (Yenisey vd., s. 845; Balcı vd., s. 129; Ünsal, 267; Kaymaz, 2017, s. 80; Erdem vd., s. 128) (m. 276/2).

Diğer kanun yollarında olduğu gibi istinaf kanun yolunda da kısmi kesinleşme kabul edilmemiştir. Bu nedenle istinaf konusu yapılmayan hususların kesinleştiği ileri sürülemez (Kaymaz, 2017, s. 81).

Aynı iddianame ile birden fazla kişi hakkında kamu davası açılmış ve yapılan yargılama sonucunda her bir sanık yönünden hüküm kurulmuş ise istinaf yoluna başvurmayan hükümlü hakkında verilen kararın kesinleştiği kabul edilir. Bu halde kısmi kesinleşmeden sözedilemez (Kaymaz, 2017, s. 81).

3.2.2.2.4. Aleyhe değiştirme yasağı

Bozmadan sonra serbestlik ilkesi* uyarınca bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince veya mutlak bozma nedenleri dışında hukuka aykırılık nedeniyle duruşma açılmasına karar veren ilgili ceza dairesince yapılan yargılama sonunda istediği hkm vermekte serbest olduğu kabul edilir (nsal, s. 327).

Aleyhe değiştirme yasağı, istinaf kanun yolunda da geçerli olup; hukuki dayanağı CMK'nın 283/1 maddesidir (nver vd., s. 1930; nsal, 327; Centel vd., s. 764).** Buna göre *istinaf yoluna yalnız*** sanık lehine başvurulmuş ise aleyhe değiştirme yasağı geçerlilik kazanacak ve istinaf mahkemesince verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş cezadan daha ağır olamayacaktır* (Ersoy, 2018, s. 391, 392; Balcı vd., s. 245; Güngör, s. 117; Soyaslan, s. 575).

Madde metninden de anlaşılacağı gibi “istinaf kanun yolunda yalnızca sanık lehine kanun yoluna başvurulması halinde aleyhe değiştirme yasağı geçerli olur.” (Balcı vd., s. 244) Sanık aleyhine kanun yoluna başvurulması halinde, aleyhe değiştirme yasağı söz konusu olmayacağı gibi bozma kararından sonra önceki cezadan daha ağır cezaya hükmedilebilir.

Sanık tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, süresinde kanun yoluna başvurmayan katılan veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen cevap/katılma talebi ile birlikte sanık aleyhine istinaf başvurusunda bulunması halinde aleyhe değiştirme yasağının uygulama kabiliyetini kaybettiği söylenemez (Ersoy, 2018, s. 392). Başka bir ifade ile ilk derece mahkemesi, katılma yoluyla istinaf talebinde bulunan katılan veya Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda karar bozulmuş olsa dahi, sonraki verilen karar önceki karardan daha ağır sonuçlar doğurmayacaktır (nsal, s. 328).

* Bkz. yuk. sh. 60 vd.

** Aleyhe bozma yasağının istisnai bir hüküm olması nedeniyle dar yorumlanması gerektiğini vurgulayan zen, CMK'nın 272/1 – ikinci cümlesinde hükme bağlanan re'sen istinaf hallerinde aleyhe değiştirme yasağının uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. (zen, s. 848)

*** CMK'nun 283 maddesinin 1. fıkrasında bulunan “yalnız” kelimesi 20/07/2017 tarih ve 7035 sayılı Kanunun 18 maddesiyle eklenmiştir. Yasal değişiklikten önce öğretide “yalnız” kelimesinin kelimesinin kanuna eklenmesinin unutulduğunu ve istinafla ilgili olan bölüme “yalnız” kelimesinin eklenmesinin yerinde olacağına dair görüşler ileri sürülmüştür. Bkz. (Ormanoğlu, s. 91; nsal, s. 329 ve Kaymaz, 2017, s. 239)

Söz konusu yasak sanık lehine kanun yoluna başvurulmak şartı ile hem istinaf mahkemesince bozma kararından sonra verilen kararlar bakımından hem de istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak verilen kararlar bakımından da geçerlidir (Balcı vd., s. 245; Ünsal, s. 330; Kaymaz, 2017, s. 541; Erdem vd., s. 177).

Aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili olarak daha önce açıklanan hususlar, istinaf kanun yolu ile ilgili CMK'nın 283/1 maddesinin uygulanması bakımından da geçerli olup; tekrardan kaçınmak amacıyla o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.*

3.2.3. Temyiz

3.2.3.1. Hukuki mahiyeti

Hukukun uygulanmasında ülkede birliğin sağlanması, hukukun gelişmesini ve somut olayda adaleti sağlamayı amaçlayan (Ünsal, s. 339, 340) (CMK'nın 286 ilâ 307 maddeleri arasında hükme bağlanan) temyiz, kanunda belirtilen ilk derece mahkemesi ile istinaf mahkemesince verilen ve kesinleşmemiş son kararlara karşı başvuru olan olağan kanun yoludur (Çınar, s. 60; Balcı vd., s. 281; Ormanoğlu, s. 92).

Temyiz edilebilecek kararlar CMK'nın 286 maddesinin 1 ve 3 fıkrasında, temyiz edilemeyecek kararlar ise aynı maddenin 2 fıkrasında hükme bağlanmıştır. Buna göre;

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir. (CMK m. 286/1). Ancak;

- a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adlî para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esaslan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,
- b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,
- c) Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen;

* Bkz. yuk. sh. 60 vd.

seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,

- d) İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- e) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- f) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- g) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- h) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,
- ı) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları,

temyiz edilemezler (CMK m. 286/2).

Yukarıda belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

- a) Türk Ceza Kanununda yer alan;
 - 1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),
 - 2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),
 - 3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),
 - 4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215),
 - 5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),

6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),
7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),
8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),
9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),
10. Silâhli örgüt (madde 314),
11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318), suçları.

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar.

Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya **başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları** da hükümlerle beraber temyiz olunabilir (Balci vd., s. 290, 293; Çınar, s. 73). (CMK m. 287) Örneğin kanuna aykırı ara kararlarına karşı ancak hükümlerle birlikte temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

İstinaf kanun yolundan farklı olarak, temyiz kanun yolunda, yalnızca hukuki denetim yapılır. Bunun için temyiz “*hukuki derece yolu*” olduğu ifade edilir (Balci vd., s. 281, 282; Çınar, s. 60, 85).

Temyiz, ancak **hükümün hukuka aykırı** olması nedenine dayanır.

Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır (Çınar, s. 84; Yenidünya, s. 64; Ünsal, s. 347). (CMK m. 288) Örneğin şartları bulunmasına rağmen haksız tahrik hükümlerinin uygulanmaması veya şartları bulunmamasına karşın tekerrür hükümlerinin uygulanması hukuka aykırı olarak kabul edilir. Bu şekildeki hukuka aykırılığa nisbi bozma nedeni olarak adlandırılır. Nisbi bozma nedeni olarak kabul edilen *hukuka aykırılığın bozma nedeni yapılabilmesi için hükmü etkileyecek nitelikte olması gerekir* (Ormanoğlu, 94).

Buna karşılık, uygulamada mutlak bozma nedenleri olarak adlandırılan **kesin hukuka aykırılık** halleri* ise CMK’nın 289 maddesinde sınırlı şekilde hükme

* *Hukuka kesin aykırılık halleri Madde 289 – (1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır: a) Mahkemenin kanuna uygun olarak*

bağlanmıştır. Bu haller sayılı olup, yorum veya kıyas yoluyla başka bir neden kesin hukuka aykırılık olarak kabul edilemez.

Hukuka aykırılık sanığın lehine veya aleyhine olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak sanık lehine yapılan hukuka aykırılık, hükmün bozulmasına gerekçe yapılabilir mi? Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez (Yenisey vd., s. 925; Çınar, s. 98). (CMK m. 290)

Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır. Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir. (CMK m. 294)

Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir. (CMK m. 295/1)

Temyiz istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmiş veya temyiz edenin buna hakkı yoksa, hükmü temyiz olunan bölge adliye veya ilk derece mahkemesi bir karar ile temyiz istemini reddeder. Red kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

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. (CMK m. 298)

Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar. İnceleme sonucunda şu karar verilir:

teşekkül etmemiş olması. B) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması. C) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması. D) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi. E) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması. F) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi. G) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi. H) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması. İ) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması

- a-** Bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmünün Yargıtayca hukuka uygun bulunması hâlinde temyiz isteminin esastan reddine karar verilir. Bu halde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilir.
- b-** Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Bozma sebepleri ilâmda ayrı ayrı gösterilir.
- c-** Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık hâlleri de ilâmda gösterilir.
- d-** Hükmün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, bu hükme esas olarak saptanan işlemlerden kaynaklanmış ise, bunlar da aynı zamanda bozulur.

Yargıtaydan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesi, ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar. Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine de davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, her hâlde dinlenmesi gerekir.

Yargıtaydan verilen bozma kararına uyulması hâlinde ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı, istinaf veya temyiz sınırlarına bakılmaksızın sadece temyiz yoluna başvurulabilir.

Yargıtaydan verilen bozma kararına bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Direnme kararları, kararına direnilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez.

Son olarak şu hususu belirtmek isterim ki; bölge adliye mahkemeleri kurulup görevlerine başlayıncaya kadar, yukarıda açıklanan Ceza Muhakemesi Kanununun temyizle ilgili hükümleri uygulanamaz ise de 20/07/2016 tarihi itibarıyla bölge mahkemeleri kurulup tüm yurttaki faaliyetlere geçmesi nedeniyle artık CMK'nın temyiz hükümleri uygulanabilir hale gelmiştir. Ancak 20/07/2016 tarihinde önce aleyhine

temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1412 sayılı CMUK'nun 322 maddesinin 4, 5 ve 6 fıkraları hariç olmak üzere 305 ilâ 326 maddeleri uygulanır (Ormanoğlu, s. 92; Yenisey vd., s. 858; Çınar, s. 69; Günay, 2019, s. 17; Yenidünya, s. 62; Balcı vd., s. 95, 96, 284; Ünsal, s. 341; Centel vd., s. 739; Erdem vd., s. 125, 126) (5320 sayılı K. m. 8/1).

3.2.3.2. Temyiz kanun yoluna başvurusunun etkileri

3.2.3.2.1. Aktarma (devretme) etkisi

Temyiz kanun yolunda kural olarak aktarma etkisi bulunmaktadır (Keskin, s. 17; Çınar, s. 112; Balcı vd., s. 282; Özbek vd., s. 759; Erdem vd., s. 212). Bu nedenle bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurusu, daha yüksek dereceli Yargıtay'ca incelenir.

Ancak Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla vermiş olduğu kararlar bakımından temyiz incelemesi Yargıtay'ın ilgili ceza dairesince yapılacağı için bu halde aktarma etkisinin bulunmadığı ifade edilebilir.

Temyiz kanun yolunun aktarma etkisinin doğal sonucu olarak, ilk derece mahkemesi (kararda bir hata olsa dahi) dosyayı Yargıtay'a göndermek zorunlu olduğu (Ünsal, s. 351) gibi *başvurma üzerine, kararında hiçbir değiştirme ve düzeltme yapamaz* (Çınar, s. 112; Balcı vd., s. 282; Ünsal, s. 351). Buna rağmen temyiz edilen kararda değişiklik yapacak şekilde verilen yeni karar yok hükmündedir.*

3.2.3.2.2. Yayılma (sirayet) etkisi

Temyize konu kararla birden fazla kişi hakkında hüküm verilmiş ise sanık sayısınınca hükmün olduğu kabul edilir. Bu nedenle kural olarak hükme karşı temyiz

* "... Yerel mahkemece... verilen kararın, sanık tarafından... süresinde temyiz edilmesine rağmen,, dosya yeniden ele alınarak, ek karar ile sanığın cezasının ... para cezasına dönüştürüldüğü saptanmış ise de ...aksine bir yasal düzenleme bulunmadıkça, mahkemenin karar verdikten sonra dosyayı yeniden ele alarak yargılama yapmasına, yasal olanak olmadığı halde kendi kararını kaldırması, sonradan benzer ya da değişik karar vermesi Usul Yasasına aykırı, hukuki dayanaktan yoksun, hukuken geçersiz ve yok hükmündedir..." (CGK 24.02.2004, 10/34-35) (Çınar, s. 112 – dipnot 206)

kanun yoluna başvurmayan sanık bakımından karar kesinleşir ve infaz kabiliyetini kazanır (Çınar, s. 150; Balcı vd., s. 282; Özbek vd., s. 759).

Bu kuralın istisnası ise yayılma (sirayet) etkisidir. Buna göre; hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar (Çınar, s. 151, 152; Yenidünya, s. 70; Balcı vd., s. 282, 283; Centel vd., s. 770; Özdemir, s. 136; Erdem vd., s. 213). (CMK m. 306) Böylece kararın sanık lehine bozulmasına karar verilmesi ile birlikte kararı temyiz etmeyen sanık bakımından da kesinlik ortadan kalkmış olur (Erdem vd., s. 216). Temyiz etmeyen deyimine; temyiz yoluna hiç başvurmayan, süresinden sonra başvuran veya temyiz istemi reddedilenler dahildir.*

Bozmanın sirayet etkisinin doğabilmesi için; birden çok sanık hakkında verilen kararın, temyiz talebinde bulunan sanık yararına bozulması ve bozma kararının diğer sanıklar hakkında uygulama kabiliyetinin bulunması gerekir (Ünsal, s. 368, 369). Örneğin suçun unsurlarının oluşmaması, eylemin suç oluşturmaması, cezanın azaltılması veya ortadan kaldırılmasını gerektiren hallerin varlığı nedeniyle bozulan hükümden kararı temyiz etmeyen sanık yararlanabilirse de temyiz eden sanığın şahsında bulunan cezayı kaldıran veya azaltan nedene dayanan bozma kararından diğer sanıklar yararlanamaz.

Benzer şekilde sadece temyiz kanun yoluna başvuran sanığın şahsını ilgilendiren karardan diğer sanıklar yararlanamaz. Örneğin suçun unsurlarının oluşmaması, eylemin suç oluşturmaması, şahsi nitelikte olmayan sebeplerden dolayı cezanın azaltılması veya ortadan kaldırılmasını gerektiren sebeplerden dolayı verilen lehe kararlardan diğer sanıklar yararlanmasına karşın, kanun yoluna başvuranın (yaş küçüklüğü veya yakın akrabalık gibi) şahsi sebeplerden dolayı verilen beraat, cezanın azaltılmasına veya ortadan kaldırılmasına ilişkin karardan ise diğer sanıkların yararlanması söz konusu olamaz (Ünsal, s. 359).

Yine hükümden sonra yürürlüğe giren kanunla yapılan lehe değişiklikler gözetilerek cezanın ortadan kaldırılması veya daha az cezaya hükmedilmesi halinde verilen bozma kararı diğer sanıklara uygulanamaz. Çünkü temyiz kanun yoluna

* CMK 306 maddesi gerekçesinden

başvurmayan sanık, 5237 sayılı TCK'nın 7 maddesi ile 5275 sayılı CGTİHK'nın 98 ilâ 103 maddelerine dayanarak yapmış olduğu talep üzerine yapılan uyarılama yargılaması sonucu verilen kararlar yasal değişiklikten yararlanmış olacaktır.*

Temyiz incelemesi sonunda sanık lehine bozulan karardan diğer sanıkların yararlanabilmesi için bozma kararında bu hususun açıkça hükme bağlanması zorunlu değildir. Bozma kararında açık hüküm bulunmasa dahi, temyiz talebinde bulunmayan sanık, lehe bozma kararından yararlanır (Çınar, s. 153; Balcı vd., s. 510; Erdem vd., s. 215). Bunun için kararı temyiz etmeyen sanığın ayrıca istemde bulunmasına gerek olmadığı gibi kararın uygulanmasına açıkça karşı koyması da lehe hükmün uygulanmasına engel olmaz (Erdem vd., s. 215). Bozmanın sirayetinden yararlanan sanığın, bozmadan sonra verilen kararı temyiz etme hakkı bulunmamaktadır (Balcı vd., s. 511).**

İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince direnme kararı vermesi halinde temyiz kanun yolunun yayılma etkisi doğmayacağından, temyiz talebinde bulunan sanık lehine bozulan karar, temyiz talebinde bulunmayan sanık hakkında uygulanamaz (Ünsal, s. 359).

Lehe temyiz yoluna başvurulması üzerine beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuş ise hakkında verilen hapis cezası infaz edilen ve bozma hakkından yararlanma hakkı bulunan sanığın CMK'nın 141 ve devam maddeleri uyarınca tanzimat istemesine kanuni bir engel bulunmamaktadır.***

Yayılma etkisi ile ilgili olarak daha önce açıklanan hususlar, temyiz kanun yolu ile ilgili CMK'nın 306 maddesinin uygulanması bakımından da geçerli olup; tekrardan kaçınmak amacıyla o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.****

* Benzer görüş ve bu görüşe dayanılarak verilen CGK 30.11.2010, 7/229- 240 sayılı kararı için bkz. (Balcı vd., s. 509 – dipnot 732)

** Aksi ve benzer düşünce için bkz. (Çınar, s. 154, 155 ve Erdem vd., s. 215)

*** Erdem – Şentürk, bu hallerde CMK'nın 323/3 maddesinin kıyas yoluyla tazminat istenebileceğine işaret etmişlerdir. Bkz. (Erdem vd., s. 216)

**** Bkz. yuk. sh. 47 vd.

3.2.3.2.3. Durdurma (erteleyici) etkisi

Temyiz kanun yolunun durdurma etkisi bulunmaktadır (Karakurt, s. 57; Çınar, s. 112; Erdem vd., s. 216).

Karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması ile birlikte hükmün kesinleşmesi durur, yani ertelenmiş olur (Ünver vd., s. 1957; Çınar, s. 113; Yenidünya, s. 65; Balcı vd., s. 381; Ünsal, s. 351; Özbek vd., s. 759). (CMK m. 293/1) Bunun doğal sonucu, *kesinleşmeme sürdükçe, mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesinin otomatik olarak engellenmiş olmasıdır* (Keskin, s. 18).

Temyiz kanun yolunun durdurma etkisi, ancak yasal süresi içerisinde temyiz yoluna başvurulması halinde ortaya çıkar (Balcı vd., s. 381; Erdem vd., s. 216). Süresi içerisinde temyiz talebinde bulunulmamış ise talebin reddine karar verilir. Temyiz talebinin reddine ilişkin karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması hükmün infazına engel olmaz (Erdem vd., s. 218).

Verildiği anda kesin nitelikteki kararlara karşı temyiz yoluna başvurulmuş ve istinaf mahkemesi temyiz isteminde bulunanın buna hakkı olmadığına karar verilmesi halinde, karar temyiz isteminin reddine karar verildiği anda kesinleşir (Balcı vd., s. 381).*

Karar bir bütün olması nedeniyle kararın temyize konu edilmeyen yönleri bakımından kısmen kesinleştiği ileri sürülemez (Balcı vd., s. 382).** Örneğin hapis cezası ile birlikte müsadere kararı da verilmiş, temyiz talebi sadece hapis cezasına yönelik yapılmış ise müsadere kararı yönünden kararın kesinleştiği kabul edilemez.

İştirak halinde işlenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurmayan sanık açısından kararın kesinleştiği kabul edilir. Ancak karar, sanık lehine bozulmuş ve bozma kararı temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanacağı için kararın kesinleşmediği kabul edilir.***

* Aksi düşünce için bkz. (Erdem vd., s. 216)

** Öğretide bir kısım yazarın, kararın kısmen kesinleşebileceğini kabul etmektedir. Bkz. (Çınar, s. 113)

*** Bakz. yuk. sh. 47 vd.

Birden fazla suç bakımından verilen hüküm tek olmasına karşın, temyize konu yapılan hükmün kesinleşmediği, diğer suçlar bakımından ise hükmün kesinleştiği kabul edilir (Balcı vd., s. 282).

Hükmün son kısmında yer alan kanun yolu açıklanmasında temyiz süresi, kanun yolu veya merci bakımından yanıltıcı açıklamaların bulunması halinde yanıltıcı tarzdeki kanun yolu açıklaması düzeltilmedikçe ve düzeltilmiş şekiliyle ilgiliye tebliğ edilmedikçe hükmün kesinleşmediği kabul edilir.*

Kesinleşmeyen kararların infazı yapılamayacağından (Balcı vd., s. 381) (5275 s.k. m. 4), temyiz yoluna başvurulması ile birlikte hükmün infazı da ertelenmiş (durmuş) sayılır (Özbek vd., s. 773).

3.2.3.2.4. Aleyhe değiştirme yasağı

Bozma kararından sonra yapılan duruşma, önceki duruşmanın devamı olması nedeniyle uyma kararı üzerine (eski ve bozma kararı ile bağlı olmaksızın) yeni karar verilir. Buna “bozmadan sonraki serbestlik ilkesi” denir (Çınar, s. 165; Nişancı, s. 228). Bu ilkenin istisnası ise aleyhe değiştirme yasağıdır (Ormanoğlu, 100).

Aleyhe değiştirme yasağı temyiz kanun yolu bakımından da geçerlidir (CMK m. 307/5) (Ersoy, 2018, s. 393; Ormanoğlu, s. 88; Balcı vd., s. 504). Buna göre; hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine (Yenisey vd., s. 935)** Cumhuriyet savcısı veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi tarafından temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (Çınar, s. 166; Balcı vd., s. 504; Özbek vd., s. 785).

Aleyhe değiştirme yasağı, sonuç cezaya ilişkin olması nedeniyle, temyiz yoluna sanık lehinde başvurulmuş ve hüküm (suç niteliği yönünden) sanık aleyhine bozulmuş ise sonradan verilen hüküm daha önceki cezadan daha ağır olamayacak ise de yeni suç niteliğine göre temel cezada artırım ve eksiltme yapılabilir (Yenisey vd., s. 925, 935; Balcı vd., s. 505).

* CGK 07.10.2008, 4/192 – 214 UYAP karar arşivi – E. T.: 07.02.2020

** Kanun yolu davasının sanık lehinde mi, aleyhinde mi olduğu ileri sürülen sebeplerden anlaşılır.

Temyiz başvurusu üzerine verilen lehe karardan diğer sanıkların da yararlanabilmesi için kararın diğer sanıklara da uygulama olanağının bulunması gerekir. Sadece temyiz kanun yoluna başvuran sanığın şahsını ilgilendiren karardan diğer sanıklar yararlanamaz (Balcı vd., s. 508). Örneğin suçun unsurlarının oluşmaması, eylemin suç oluşturmaması, şahsi nitelikte olmayan sebeplerden dolayı cezanın azaltılması veya ortadan kaldırılmasını gerektiren sebeplerden dolayı verilen lehe kararlardan diğer sanıklar yararlanmasına karşın, kanun yoluna başvuranın (yaş küçüklüğü veya yakın akrabalık gibi) şahsi sebeplerden dolayı verilen beraat, cezanın azaltılmasına veya ortadan kaldırılmasına ilişkin karardan ise diğer sanıkların yararlanması söz konusu olamaz.

Bilindiği gibi istinaf mahkemelerinin kurulup, faaliyete geçtiğinin Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihe kadar 1402 sayılı CMUK’nun temyize ilişkin hükümleri yürürlükte bulunmaktadır. Bu nedenle bu Kanunun temyize ilişkin hükümleri yürürlükte olduğu dönemde, aleyhe temyiz olmaması şartı ile re’sen temyize tabi hükümler açısından da aleyhe değiştirme yasağı geçerlidir (Ormanoğlu, s. 88).

Temyiz kanun yolunda katılma yoluya temyiz mümkün olmadığından, süresi içerisinde temyiz kanun yoluna başvurmayan katılan veya Cumhuriyet savcısının temyiz başvurusuyla ilgili olarak verilen cevap dilekçesiyle sanık aleyhine temyiz talebinde de bulunması aleyhe değiştirme yasağının uygulanamayacağı ileri sürülemez (Ersoy, 2018, s. 393).

Aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili olarak daha önce açıklanan hususlar, temyiz kanun yolu ile ilgili CMK’nın 307/5 maddesinin uygulanması bakımından da geçerli olup; tekrardan kaçınmak amacıyla o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.*

* Bkz. yuk. sh. 60 vd.

3.3. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARINA BAŞVURUNUN ETKİLERİ

3.3.1. Yargılamanın yenilenmesi

3.3.1.1. Hukuki mahiyeti

CMK'nın 311 ilâ 323 maddeleri arasında hükme bağlanan ve *adli hataların önüne geçebilmek adına geliştirilen ceza muhakemesindeki en etkin yöntem olan* (Yenigün, 2018, s. 141) yargılamanın yenilenmesi^{*}, olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilir (Centel vd., s. 779; Ormanoğlu, s. 100). Bu nedenle yargılamanın iadesi kanun yoluna ancak kesin hüküm^{**} niteliğindeki kararlara karşı başvurulabilir (Salihoğlu/Parlar, 2018, s. 444; Yenisöy vd., s. 959; Günay, 2019, s. 19; Ünsal, s. 369; Centel vd., s. 779). Başka bir ifade ile yargılamanın iadesi kanun yolunun konusu “kesinleşmiş olan kararlar”dır. Kesinleşmemiş kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamaz ve kararın kesinleşmesinden önce talepte bulunulmuş olması herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz (Karakurt, s. 46; Ünsal, s. 370 – dipnot 373).^{***} Bu kanun yoluna başvurulması bakımından, kesinleşmiş kararların infazına başlanılmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Karakurt, s. 47; Günay, 2019, s. 19).

Bazı kararlar verildikleri anda kesin nitelikte olup; bunlara karşı kanun yollarına başvurulamaz.

CMK'nın 272 maddesine göre;

- Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,
- Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,

^{*} Ceza yargılama hukukunda “yargılamanın yenilenmesi” kavramı yerine “muhakemenin yenilenmesi”, “son soruşturmanın yenilenmesi” veya “muhakemenin iadesi” kavramlarının kullanıldığı hususu için bkz. (Karakurt, s. 30; İnan, s. 226)

^{**} Kesin hükmün işlevi ve önemi için bkz. (İnan, s. 62 – 68; Akyürek, s. 25-29)

^{***} “... *Yargılamanın yenilenmesi, mahkemece verilip kesinleşen hükümde, hukuksal hatanın yapıldığının bilahere tesbiti üzerine başvuru olan özel nitelikli bir yoldur. Kesin hükmün dokunulmazlığının istisnasını oluşturur. Kesinleşen hükmün, maddi gerçeğe uymadığının anlaşılması halinde düzeltilmesi gerekir. Yargılamanın yenilenmesi ancak kesinleşmiş hükümlerde başvurulacak bir yoldur. Diğer anlatımla, kesinleşmemiş hükümlerde bu yola başvurulması imkansızdır. Yargılamanın yenilenmesi davası, herhangi bir süreyle sınırlandırılmamıştır..*” (1 CD 13.01.2010, 10007/4) (Günay, 2019, s. 19)

- Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

Karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

Verildikleri anda kesin olmayan kararlar ise iki grup halinde sınıflandırılabilir:

İlk grup kararlar CMK'nın 286 maddesinin 2. fıkrasında hükme bağlanmış olup^{*}; bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaması nedeniyle kesin oldukları kabul edilir.

İkinci grup kararlar ise istinaf veya temyiz edilebilen kararlardır. Bu kararlar, süresinde kanun yoluna başvurulmaması, yapılan başvurudan vazgeçilmesi, istinaf mahkemesince esastan red veya temyiz incelemesi sonucunda onama kararı verilmesi ile birlikte kesinleşir (Karakurt, s, 47).

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması bakımından kesinleşmenin nasıl gerçekleştiğinin bir önemi bulunmamaktadır (Günay, 2019, 19;  nsal, s. 370).

İştirak halinde işlenen suçlardan dolayı her bir sanık hakkında ayrı ayrı karar verilmesi nedeniyle kararın kısmen kesinleşmesi mümkündür (Akyürek, s. 28). Başka bir ifadeyle kanun yoluna başvuran sanıklar yönünden kararın kesinleşmediği kabul edilirken, diğer (kanunyoluna başvurmayan) sanıklar yönünden ise kararın kesinleştiği kabul edilir. Bu halde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmesi için tüm sanıklar yönünden kararın kesinleşmesi zorunlu olmayıp, kanun yoluna başvuran sanık yönünden kararın kesinleşmesi zorunlu ve yeterlidir.^{**}

Aralarında fikri içtima, zincirleme suç veya birleşik suç ilişkisi bulunmamak şartı ile birden fazla suç yönünden ayrı ayrı karar verilebilir. Bu halde kanun yoluna başvurulmayan suç bakımından kararın kesinleştiği kabul edilir. Ancak fikri içtima, zincirleme suç veya birleşik suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle kanun yoluna başvurulması halinde ise kısmi kesinleşmeden söz edilemez (Karakurt, s. 50, 51).

* Bkz. yuk. sh. 98, 99

** Aksi görüş için (Karakurt, s. 49, 50)

Hakkında karar verilen hükümlünün ölümü*, hükmün infaz edilmiş olması** veya özel af, hükümlünün leh veya aleyhine yargılamanın yenilenmesi başvurulmasına engel teşkil etmez (Karakurt, s. 60 – 67). Zamanaşımı veya hapis cezasının ertelenmesi halleri ise sadece hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi başvurulmasına engel teşkil eder (Karakurt, s. 63, 64, 65, 67, 68).

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu bakımından süre sınırlaması bulunmamakla birlikte başvurunun zamanaşımı süresi içerisinde yapılması zorunludur (Yenisey vd., s. 959; Ünsal, s. 370; Centel vd., s. 780; Akyürek, s. 58).

CMK'nın 311 maddesinde hükümlünün lehine yargılamanın yenilenmesi nedenlerini***, aynı Kanunun 314 maddesinde sanık veya hükümlenen aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenlerini**** hükme bağlanmıştır.

Hükümlünün lehine veya aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri kanunda sınırlı sayıda hüküm altına alınmış (Salihoğlu vd., s. 562) olup; yorum veya

* **Madde 313 – (1)** Hükmün infaz edilmiş olması veya hükümlünün ölümü, yargılamanın yenilenmesi istemine engel olmaz. **(2)** Ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilirler. **(3)** İkinci fıkrada sayılan kişilerin yokluğu hâlinde, Adalet Bakanı da yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilir.

** Bkz. CMK m. 313/1

*** **Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri Madde 311 – (1)** Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür: **a)** Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği anlaşılırsa. **b)** Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa. **c)** Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise. **d)** Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise. **e)** Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa. **f)** Ceza hükmünün, 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 veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir. **(2)** Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.

**** **Sanık veya hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri Madde 314 – (1)** Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış olan bir dava aşağıda yazılı hâllerde sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yolu ile tekrar görülür: **a)** Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa. **b)** Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise. **c)** Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa.

kıyas yoluyla hükme bağlanan nedenler dışında kalan bir nedene dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamaz (Karakurt, s. 77).

Ayrıca yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden birini veya bir kaçını içeren kararın, doğrudan doğruya (kendiliğinden) ortadan kalktığı söylenemez. Söz konusu kesinleşmiş kararın hukuki varlığının (sona erdirilmesi) ortadan kalkması ancak yargılamanın yenilenmesi başvurusuyla mümkündür (Karakurt, s. 127; Nişancı, s. 191). Ancak hatanın giderilebilmesini sağlayacak başka bir yol varsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez (Ünsal, s. 370; Akyürek, s. 67). (CMK m. 315/2)

Bir ceza yargılaması sonucunda verilen ve kesinleşmiş olan kararın hatalı olduğunun iddia edilmesi ve takiben bu hususta karar vermek üzere yargılama makamlarının harekete geçirilmesi anlamına gelen (Karakurt, s. 127) yargılamanın yenilenmesi başvurusu, kararı veren mahkemeye verilecek yazılı dilekçeyle yapılır.* (CMK m. 318/1) Yargılamanın yenilenmesi başvurusu, bunun yasal nedenleri ile dayandığı delilleri içerir. (CMK m. 317/2)

Yargılamanın yenilenmesi başvurulması üzerine (önceki yargılamada görev yapan hakim^{**} katılımı olmaksızın oluşan mahkeme tarafından) (Yenisey vd., s. 961; Ormanoğlu, s. 102)^{***}, ^{****} başvurunun kabule değer olup olmadığına duruşma yapılmaksızın karar verilir. (CMK m. 318/1- ikinci cümle ve 3 fıkra)

* CMK'nın 303 üncü madde gereğince Yargıtayın doğrudan hüküm kurduğu hâllerde de hükmü vermiş olan mahkemeye başvurulur. (CMK m. 318/2)

** *Görev yapan ifadesi sadece hükmü katılan değil, ilk yargılamanın neresinde olursa olsun görev almış olan bir hakim^{**}in yenileme yargılamasında görev alamaz. Kısaca ilk yargılamanın neresinde olursa olsun görev alan hakim, sonraki yargılamanın hiçbir yerinde görev alamayacaktır.* Bkz. (Nişancı, s. 203)

*** Ünsal, bölge mahkemesince, ilk derece mahkemesi 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 reddine, CMK'nın 289 maddesinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde ise hükmün bozulması ile birlikte dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi talebi ilk derece mahkemesine yapılır. Bölge adliye mahkemesi, davayı yeniden görerek muhkame sonunda ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp yeni bir hüküm vermişse bu durumda yargılamanın yenilenmesi işlemleri de bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacağına işaret etmiştir. (Ünsal, s. 371)

**** "... Bir olayla ilgili olarak kanaati oluşan hakim^{**}in yeniden yargılama aşamasında daha önce oluşan görüşünün etkisi altında kalması olanaklıdır. Bu nedenle adil yargılama hakkının bir uzantısı olarak olayla ilgili hiçbir önyargısı olmayan farklı bir hakim^{**}in yeniden yargılama yapması hak ve özgürlüklerin korunması açısından bir güvencedir. – Yargıcın objektif araştırma ve saptamalarda bulunması tarafsızlığını şüpheye düşürecek işlemler değildir. Bu işlemleri yapan yargıç, esas hakkında yargılama yapan mahkeme heyetinde yer alabilir. Burada önemli olan, alınan tedbirlerin ya da kararların kapsamı ve niteliği itibariyle sanığın suçluluğu konusunda bir önyargı oluşturup

Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyerek reddedilir. (CMK m. 319/1)

Başvurunun kabule değer olduğu kanaatine varılması halinde, başvuru, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunur ve delillerin toplanması için bir naip hâkimi veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi; kendisi de bu hususları yerine getirebilir. Delillerin toplanması bittikten sonra Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden yedi günlük süre içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenir.

Yargılamanın yenilenmesi başvurusunda ileri sürülen iddialar yeterli derecede doğrulanmaz ise veya duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği, yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği veya duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği için durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, **yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle** duruşma yapılmaksızın reddedilir. Aksi hâlde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir. (CMK m. 321)

Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir. (CMK m. 323/1) Bu şekilde verilen yeni karara karşı istinaf veya temyiz kanun yollarına başvurulabilir (Nişancı, s. 240; Ünsal, s. 376).

Hükümlü ölmüşse mahkeme yeniden duruşma yapmaksızın gerekli delilleri topladıktan sonra hükümlünün beraatine veya yargılamanın yenilenmesi isteminin

oluşturmadığıdır. – Diğer taraftan, konunun AY'nın 90'ıncı maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen AİHS'in 6'ncı maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerekmektedir...Burada konumuz açısından üzerinde durulması gereken husu, "tarafsız bir mahkeme" ilkesidir. Bu anlamda, özellikle ceza yargılamasında, işin esası hakkında karar veren yargıcın duruşma evresi tamamlanmadan önce davaya ilişkin başka roller üstlenip üstlenmediği hususu önem kazanmakta ve AİHM'ce zaman zaman bu aşamada verilen kararlarla "tarafsız mahkeme" ilkesinin zedelediğine zarar vermektedir. – Konuyla ilgili olarak AİHM kararları incelendiğinde; AİHM'in, ihlal kararı vermek için yargıcın duruşma öncesinde yapmış bulunduğu yüzeysel değerlendirmeleri yeterli görmediği ve "duruşma yargıcının duruşmadan önce kişinin suçlu olup olmadığı konusunda düşünce oluşturup oluşturmadığı" kıstasından hareket ettiği görülmektedir (AİHM, Bulut Avusturya Davası, 22.02.1996)...” (5 CD 29.06.2011, 7298 – 5029) Bkz.(Nişancı, s. 201, 202)

reddine karar verir. Diğer hâllerde de mahkeme, bu hususta yeterli delil varsa Cumhuriyet savcısının uygun görüşünü aldıktan sonra duruşma yapmaksızın hükümlünün derhâl beraatine karar verir. Mahkeme beraat kararı ile beraber önceki hükmün ortadan kaldırılmasını da karar altına alır.

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar bu Kanunun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir. (CMK m. 323/3)

3.3.1.2. Yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurusunun etkileri

3.3.1.2.1. Aktarma etkisi

Yargılama yenilenmesinde, kanun yolu başvurusu, kararı veren mahkeme tarafından inceleneceği için aktarma etkisi bulunmamaktadır (Nişancı, s. 196; Aşkın, 163). Bu nedenle yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür (İnan, s. 226; Karakurt, s. 56).

Daha önce de ifade edildiği, yargılamanın yenilenmesi başvurusu, kararı veren mahkemece, karara iştirak eden hakimlerin katılımı olmaksızın oluşan mahkeme heyeti tarafından incelenir (Nişancı, s. 200). Başvuruyu inceleyen mahkeme heyetinin farklı hakimlerden oluştuğu gerekçe gösterilerek, yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun aktarma etkisinin var olduğu kabul edilemez (Karakurt, s. 56). Çünkü aktarma etkisinde önemli olan hakimlerin farklı olması değil, incelemeyi yapan mercinin, kanun yolu başvurusunu inceleyen mercinin daha üst bir merci olup olmadığıdır.

3.3.1.2.2. Yayılma (sirayet) etkisi

Yargılamanın yenilenmesi başvurusu ister lehe, ister aleyhe yapılmış olsun (*yargılamanın iadesi nedeni diğer hükümlüler için ortak olmak şartıyla*) yargılamanın yenilenmesi sonucu verilen karar, aynı davada yargılanan ve yargılamanın iadesi talebinde bulunmayan hükümlüler hakkında da uygulanır. Örneğin *verilen mahkumiyet kararı AİHS'in ihlaline dayanıyorsa veya karar veren hakimin suçlu olduğu anlaşılmış*

ise yargılamanın yenilenmesi sonucu verilen karardan, yalnızca başvuran değil, diğer hükümlüler de yararlanır (Erdem vd., s. 282- dipnot 1053).

3.3.1.2.3. Durdurma (erteleyici) etkisi

Yargılamanın yenilenmesi başvurusunda belirtilen hususların doğru olmama veya sırf infazı durdurmak amacıyla kanun yoluna başvurma hakkının kötüye kullanılması ihtimalinin bulunmasına karşın başvurunun sonuçlanıncaya kadar hükümlünün adli hata içeren kararın infazına tahammül etmesini beklemek mağduretin artmasına neden olacağını düşünen kanun koyucu, kural olarak yargılamanın yenilenmesi başvurusunun kararın infazının durmayacağını kabul etmekle birlikte başvuru nedenleri ile hükmün infaz edilmesi halinde telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkacağı gözeterek kararın infazının geri bırakılmasına veya dudurulmasına karar verilebileceği hususunda mahkemeye takdir hakkı tanımıştır. Başka bir ifade ile kural olarak yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun durdurma etkisi bulunmamaktadır (Karakurt, s. 57, 136; İnan, s. 236; Nişancı, s. 194, 214; Salihoğlu vd., s. 564). Bu nedenle yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemez (Günay, 2019, s. 120). Ancak mahkeme, kararın infazının ileride telafi edilemeyecek zararlar doğurabileceği hallerde infazın geri bırakılmasına* veya durdurulmasına** karar verebilir (İnan, s. 236; Yenisey vd., s. 960; Nişancı, s. 194; Centel vd., s. 781; Erdem vd., s. 281; Akyürek, s. 187). (CMK m. 312).

Yargılamanın yenilenmesi başvurusunun esastan kabulüne dair verilen ve kesinleşen karar ile birlikte aynı zamanda duruşma açılmasına karar verilir. Bu aşamada yargılamanın yenilenmesine konu kararın hukuki varlığı devam etmesi nedeniyle, başvurunun esastan kabulüne dair kararın durdurma etkisi bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile kararın infazı durmaz. Ancak mahkeme kararın infazının geri bırakılmasına veya geri bırakılmasına karar verebilir.*** Koşulların sonradan ortadan kalkması halinde bu kararı her zaman geri alabilir (Erdem vd., s. 282).

Yargılamanın yenilenmesine konu olan kesin kararın infazının durdurulmasına veya geri bırakılmasına dair karar verilebilmesi için bu hususta talepte bulunulması zorunlu değildir. Bu hususta bir talep bulunmasa dahi mahkeme (mevcut delil

* Kesinleşmiş ancak başlanmamış olan infazın ertelenmesini ifade eder.

** Kesinleşmiş ve başlanmış olan infazın durdurulmasını ifade eder.

*** Aynı ve farklı görüşler için bkz. (Karakurt, s. 155, 156, 157; Nişancı, s. 215; Erdem vd., s. 281)

durumuna göre) kararın infazının geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir (Nişancı, s. 194; Akyürek, s. 187).

Ayrıca infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına karar verilmesi bakımından cezanın nevi veya süresinin bir önemi bulunmamaktadır.

Daha önce de ifade edildiği gibi mahkeme kararlarına karşı ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde itiraz edilebilir.* Yargılamanın yenilenmesi başvurusuna istinaden infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına veya aksine bir mahkeme tarafından verilen kararlara karşı itiraz edilebileceğine dair kanunda bir hüküm bulunmaması nedeniyle bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulamaz (Erdem vd., s. 281).**

3.3.1.2.4. Aleyhe değiştirme yasağı

Aleyhe değiştirme yasağı yargılamanın yenilenmesi bakımından da geçerli olup hukuki dayanağı CMK'nın 323/2. Maddesidir (Ersoy, 2018, s. 394; Karakurt, s. 162; Ormanoğlu, 103; Nişancı, s. 229). Söz konusu madde hükmüne göre; yargılamanın yenilenmesi başvurusu, hükümlünün lehine olarak yapılmak şartı ile yeniden verilecek hüküm önceki hüküm ile belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (Yenisey vd., s. 967; Parlar/Hatipoğlu, 2008, s. 2179; Özbek vd., s. 808; İnan, 239; Centel vd., s. 789, 790).*** Bu halde karar verilirken, *ulaşılan asıl hüküm verilmeli ve fakat sonuç olarak geçilemeyecek miktara hükmedilmelidir* (İnan, 239, 240). Burada önemli olan yalnızca yenileme yargılamasına yeniden konu olan verilecek cezanın

* Bkz. yuk. sh. 81

** Nişancı, infazın durdurulması veya ertelenmesine dair karara yönelik olarak, ortada bir mahkeme kararı bulunması ve Kanunda gösterilen bir hal olmaması nedeniyle itiraz yoluna gidelemeyeceği, hüküm niteliği bulunmadığı için istinaf ya da temyiz yollarının söz konusu olamayacağı, hiçbir hukuki dayanağı olmayan taleplerle infazın durdurulmasının önüne geçmesi nedeniyle söz konusu hüküm yerinde görülebilirse de; daha az ceza alacak ya da hiç ceza almayacak hükümlülerin mağduriyetlerinin önlenmesi açısından mahkemenin takdir yetkisine karşı itiraz yolunun tanınmasının yararlı ve hatta bazı durumlarda elzem olacağına işaret etmiştir. Bkz. (Nişancı, s. 194, 215). Yargılamanın yenilenmesi başvurusu üzerine infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına veya aksine bir mahkeme tarafından verilen kararlara itiraz edilebilip edilemeyeceğine dair görüşler için bkz. (Karakurt, s. 136, 137)

*** “...Yargılamanın yenilenmesi, sanığın lehine olarak yapıldığından yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içermeyeceği gözetilmeksizin, temyiz olunmaksızın kesinleşen ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin ... tarih, ... sayılı mahkumiyet hükmüne nazaran, sanık hakkında daha ağır bir cezaya hükmolunması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 323/2'nci maddesine muhalefet edilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (15 CD 25.09.2013, 2012/8343 – 2013/14073) (Nişancı, s. 229)

miktarı ile niteliği uyarınca sanık aleyhine sonuç doğurmamasıdır (Özen, s. 846). Başka bir ifade ile *yapılan yargılama ile suçun nitelendirilmesi ve buna bağlı olarak hükmedilmesi gereken ceza farklı olsa da verilecek ceza önceki cezadan ağır olamayacaktır* (Nişancı, 232). Örneğin önceki hükümde haksız tahrik indirim nedeni kabul edilerek cezasından TCK. nun 29 maddesi uyarınca indirim yapılan hükümlünün lehine olarak yapılan yargılamanın yenilenmesi başvurusu üzerine yeniden verilen kararda TCK nun 29 maddesi uygulanmamak suretiyle daha ağır bir cezaya hükümlenmesi aleyhe değiştirme yasağına aykırı olduğu kabul edilir.

Yargılamanın iadesi sonucunda verilen karara karşı istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulması halinde de aleyhe değiştirme yasağının geçerli olduğunu önemle belirtmek isterim.

Bu düzenleme ile hükümlünün veya hükümlünün lehine yargılamanın yenilenmesi başvurma hakkı olanların hükümlüye daha ağır bir ceza verileceği kaygısıyla başvurmaktan çekinmemelerini sağlamayı amaçlamaktadır (Karakurt, s. 162, 163; Nişancı, s. 230).

Aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili olarak daha önce açıklanan hususlar, yargılamanın yenilenmesinde bozma yasağını düzenleyen CMK'nın 223/2 maddesinin uygulanması bakımından da geçerli olup; tekrardan kaçınmak amacıyla o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.*

3.3.2. Kanun yararına bozma

3.3.2.1. Hukuki mahiyeti

5271 sayılı CMK'nın 309 ve 310 maddelerinde düzenlenen kanun yararına bozma, hakim ve mahkemelerce verilip, kanun yolu incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlara karşı başvurulmuş olağanüstü ve istisnai bir kanun yoludur (Salihoğlu vd., s. 444; Erdem vd., s. 254; Günay, 2019, s. 167; Balcı vd., s. 267; Gökçen vd., s. 703; Aygün Eşitli, 2016, s. 194).** Bu kapsamda temyiz veya istinaf kanun

* Bkz. yuk. sh.60

** Kanun yararına bozma yasa yolunun amacı, diğer olağanüstü kanun yollarıyla aynı ve farklı yönleri ile tarihçesi konusunda daha geniş bilgi için bkz. (Kuyucu, s. 5-16; Aygün Eşitli, s. 197 – 203)

yollarından geçmeksizin kesinleşen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlara* ve itiraz kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararlara (Özdemir, s. 169) karşı da kanun yararına bozma konusu yapılabilir (Aygün Eşitli, s. 203). Bu olağanüstü kanun yolu ile kanunların eşit biçimde uygulanması, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkların giderilmesi, Yargıtay'ın içtihat birliğini oluşturmak görevini yerine getirmesinin sağlanması amaçlanmaktadır (Kuyucu, s. 3,5; Erdem vd., s. 255, 256; Yenisey vd., s. 943; Ünsal, s. 367; Özdemir, s. 170; Gökçen vd., s. 704; Aygün Eşitli, s. 196)**

Öğretide “olağanüstü temyiz” (Yenisey vd., s. 944) ve 1412 sayılı CMUK’da ise “yazılı emir” (Kuyucu, s. 16; Balcı vd., s. 267; Centel vd., s. 776; Gökçen vd., s. 703) olarak adlandırılan kanun yararına bozmanın konusunu, olağan kanun yolu denetime tabi tutulmadan kesinleşen hakim veya mahkeme kararları oluşturur (Kuyucu, s. 28; Erdem vd., s. 256, 257; Yenisey vd., s. 945).***, **** Henüz kesinleşmeyen veya itiraz, istinaf ve temyiz denetiminden geçen hakim veya mahkeme kararlar, yargı mercii olmayan idari makamlar tarafından verilen kararlar, Cumhuriyet savcılarınca verilen kararlar veya Yargıtayın temyiz mercii sıfatıyla verdiği kararlar aleyhine kanun yararına bozma yoluna gidilemez (Gökçen vd., s. 703, 705; Kuyucu, s. 29; Aygün Eşitli, s. 205). Örneğin istinaf denetiminden geçmiş karar veya hükümler ile bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilemez (Günay, 2019, s. 167; Ünsal, s. 367).***** Bu halde dilekçeler ilgili Cumhuriyet bassavcılığınca 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

* CGK 26.06.2018, 2014/15- 771, 2018/317 sayılı karar için bkz. (Balcı vd., s. 270 – dipnot 455). Açıklaması geri bırakılan ve sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayan hükümdeki hukuka aykırılık veya noksanlıklar için kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceğine dair CGK 29.06.2010 tarih ve 11/70 – 159 sayılı karar için bkz. (Özdemir, s. 171, 172)

** Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 31.12.2019 tarih ve 16/1 sayılı kanun yararına bozma taleplerinde uyulması gereken usul ve esaslar konulu genelgesi - <http://www.cigm.adalet.gov.tr/16/1-kanun-yararına-bozma-taleplerinde-uyulması-gereken-usul-ve-esaslar-genelgesi-01671> E. T.: 11/02/2020

*** Bölge adliye mahkemesince duruşma açmak suretiyle verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmaması halinde kesinleşir. Bu şekilde kesinleşen kararlar da kanun yoluna başvurunun konusunu teşkil eder. Benzer görüş için bkz. (Kaymaz, 2017, s. 288)

**** Kesinleşmemiş karar veya hükümlere karşı verilen kanun yararına bozma dilekçeleri üzerine dilekçe ve dosyanın Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilemez, kararın keşinleştirilmesi işlemlerinin yapılması amacıyla mahkemesine gönderilir. (Bakanlık Genelgesinden)

***** Kanun yararına bozma yasa yoluna konu edilemeyecek kararlar için geniş bilgi için bkz. (Kuyucu, s. 60 – 85)

değerlendirilerek, dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet bassavcılığına gönderilir.* Açıklanan bu husus kanun yararına bozma talebinde bulunulmanın ilk şartıdır.

Kanun yararına bozma talebinde bulunulmasının ikinci şartı ise hakim veya mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılığın ciddi boyutta olması gerekir. Bu nedenle hükümlünün hukuki durumunu etkilemeyen veya değiştirmeyen hukuki aykırılıktan dolayı kanun yararına başvurulamaz (Kuyucu, s. 107; Aygün Eşitli, s. 207).

Bu iki şarttan başka, karardaki hukuka aykırılığın başka bir şekilde giderilmesinin mümkün olmaması da zorunludur (Kuyucu, s. 115; Yenisey vd., s. 946). Başka bir ifade ile hâkim ve mahkeme kararlarında hukuka aykırılık bulunması durumunda öncelikle, olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ve temyiz kanun yollarına müracaat edilmelidir.** Benzer şekilde kanun yararına bozma talebinin infaza yönelik bir karara ilişkin olması durumunda, bu karar itiraz üzerine kesinleşmiş olsa bile kazanılmış hakka konu olamayacağından hukuka aykırılığın giderilmesi için mahkemesinden her zaman yeni bir karar istenebileceği gibi esasen olağan bir dikkat ve özenin gösterilmesi halinde gerçekleşmeyecek olan isim, yaş ve hesap hataları gibi, ‘maddi yanılğı’ veya ‘yazım hatası’ diye isimlendirilen hataların bizzat bu hatayı yapan merci tarafından, kendiliğinden düzeltilebileceği cihetle, öncelikle mahkemesinden bir talepte bulunulması gerekir (Yenisey vd., s. 944).***

Hâkim veya mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılığın kanun yararına bozma yoluyla giderilebilmesi için bu hususta bir başvurunun bulunması kural olarak zorunludur (Kuyucu, s. 85). Ancak hükümlünün cezasının kaldırılması veya daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiren hâllere özgü olmak üzere, Yargıtay Cumhuriyet Bassavcısı re’sen kanun yararına bozma talebinde bulunabilir. (CMK m. 309/4-d)

* Benzer şekilde Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiş karar veya hükümler ile Yargıtay onama kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceğinden, dilekçelerin ilgili Cumhuriyet bassavcılığınca değerlendirilerek mahallinde sonuçlandırılması, ancak Yargıtay onama kararında hukuka aykırılık olduğu iddiası ile talepte bulunulmuş ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 308 inci maddesi gereğince bu talebin itiraz mahiyetinde olduğu değerlendirilerek, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Bassavcılığına gönderilir. (Bakanlık Genelgesinden)

** Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurma imkanı varsa, kanun yararına bozma yoluna başvurulamaz Bkz. (Günay, 2019, s. 29, 30).

*** CGK 07/11/2006, 227-228 (Bakanlık Genelgesi)

Kanun yararına bozma yoluna başvurma yetikisi kural olarak Adalet Bakanına attır.* Kanununda belirtilen ve sınırlı hallerde (hükümlünün cezasının kaldırılması gerekiyorsa, daha hafif ceza verilmesini gerekiyorsa) Yargıtay Cumhuriyet Başsavıcısı da kanun yararına bozma talebinde bulunabilir Yenisey vd., s. 944). Belirtilen bu makamlar dışında başka makam veya kişilerin kanun yararına bozma talebinde bulunamaz ise de yerel Cumhuriyet savcıları, mahkemeler, kurum veya kuruluşlar ile hukuken korunan menfaatleri ihlal edilen kişiler hakim veya mahkemelerdeki hukuka aykılıkların giderilmesi amacıyla Adalet Bakanlığına veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunabilirler.

Adalet Bakanlığı tarafından başvuru yapılan hallerde, bu yetki artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavıcısı tarafından ayrıca kullanılamaz Centel vd., s. 777). (CMK m. 310/2)

Söz konusu ihbar yerel Cumhuriyet Başsavcılığına yapılması ** halinde, ihbara konu dosya incelenmek suretiyle kararın usulüne uygun olarak kesinleşip kesinleşmediğini***, kararda hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını, hukuka aykırılığın ciddi boyutta olup olmadığı değerlendirilip, kendi hukuki görüşünü**** de belirtilerek, hazırlanacak fezleke ile birlikte dosya ve ekleri***** kanun yararına bozma

* Kanun yararına bozma istemlerine ilişkin işlemler 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teskilatı Hakkındaki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 41/1-c madde ve bendi uyarınca Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

** Kanun yararına bozma yoluna basvuran ilgilinin dilekçesinde talebinin tam olarak anlaşılmaması durumlarında, dilekçe sahibinin beyanına başvurularak, mahkeme adı ve numarası tespit edilip, ilgili dosyanın gönderilmesi gerekir. (Bakanlık Genelgesinden)

*** Bu kapsamda; a) Öncelikle karar ve hükümlerde kanun yolu, süresi, sürenin başlangıç zamanı, mercii ve başvuru şeklinin doğru ve tam olarak gösterilip gösterilmediğinin incelenmesi, b) Karar veya hükmün 7201 sayılı Tebligat Kanununun ilgili maddelerine göre taraflara usulüne uygun şekilde tebligat edilerek kesinleşip kesinleşmediğinin, özellikle anılan Kanunun 21 ve 35 inci maddeleri uyarınca yapılan tebligatta bu maddelerde aranan şartlara uyulup uyulmadığının kontrol edilmesi, c) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/03/2009 tarihli ve 2009/2-43 esas, 2009/56 sayılı kararında belirtildiği üzere, kesin nitelikteki hükümlerin ancak kesinlik sınırını aşacak nitelikte yaptırım içermek koşuluyla suç vasfına yönelik istinaf/temyiz üzerine, bu hususla sınırlı biçimde istinaf/temyiz incelemesine konu olabilecekleri cihetle, kanun yollarına başvurma hakkı olanlara usulen tebligat edilmesi gerekir. (Bakanlık Genelgesinden)

**** Cumhuriyet bassavcılığı tarafından “Hukuka aykırılık hâlinin bulunup bulunmadığına ilişkin” olarak düzenlenecek gerekçeli görüşün dosyasına eklenmesinin UYAP sisteminde zorunlu olduğu hususuna dikkat edilmelidir. (Bakanlık Genelgesi)

***** Kanun yararına bozma talebine konu kararı kapsayan dosyadaki eksikliklerin (nüfus kaydı, adli sicil kaydı, tebligat parçaları ve benzeri evrak) giderilerek dosya içerisindeki evrakın kronolojik sıralamaya tabii tutulup, dosyanın dizi pusulasına bağlandıktan sonra UYAP üzerinden ve ayrıca dosya aslının fiziki olarak da gönderilir. Ayrıca kanun yararına bozma talebinin infaza yönelik bir karara mahsup, koşullu salıverme, denetimli serbestlik, infazın ertelenmesi, disiplin cezası gibi) ilişkin olması durumunda yargılama dosyasının gönderilmemesi, hükümlüye ait infaz dosyasının

yararına başvurulup başvurulmayacağına değerlendirilmek üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne ve 5271 sayılı CMK'nın 309/4-d madde ve bendinde belirtilen hallerle sınırlı olmak üzere Yargıtay Başsavcılığına gönderilir.*

Kanun yoluna başvurulmadan kesinleşen hâkim veya mahkeme kararının infazına başlanmış olması, kanun yararına başvurulmasına engel teşkil etmez. Bu nedenle cezaların infazı aşamasında hükümlüler tarafından verilen kanun yararına bozma talebini içeren dilekçelerin, yargılamaya konu mahkûmiyet kararına ilişkin olması durumunda, dilekçenin ilgili mahkemenin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına iletilerek, o yer savcılığınca fezleke hazırlanıp, dosyası ile birlikte Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir ve hukuka aykırılık iddiasının infaza ilişkin olması durumunda ise infaz yeri Cumhuriyet basavcılığınca gerekçeli görüşün düzenlenmesi gerekir.

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir.** Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

Hâkim veya mahkemenin kararının kanun yararına bozulmasına karar verilmesinden sonra yapılacak işlemler, bu işlemleri gerçekleştirecek merciler ve bozma kararının etkileri CMK'nın 309 maddesinin 4 fıkrasında hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile karar ve hüküm ayrımı gözetilmek suretiyle mahkûmiyet hükmü ile

(hükümlünün infaz etmekte olduğu cezasına ilişkin tüm kararların da eklenmek suretiyle) gönderilir. (Bakanlık Genelgesinden)

* 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 310 uncu maddesinde, kanun yararına bozma yoluna başvurma yetkisinin, anılan Kanunun 309 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendindeki hükümlünün cezasının kaldırılması veya daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiren hâllere özgü olmak üzere; re'sen Yargıtay Cumhuriyet Bassavcısı tarafından da kullanılabileceğinin belirtilmiş olması karşısında, başvuru sahiplerinin 309 uncu maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendi kapsamındaki Yargıtay Cumhuriyet Bassavcılığına yönelik bu taleplerinin merciince değerlendirilmek üzere Genel Müdürlüğümüz aracı kılınmaksızın Yargıtay Cumhuriyet Bassavcılığına gönderilir. (Bakanlık Genelgesinden)

** Gökçen- Balcı- Alşahin – Çakır, Yargıtay Başsavcısının, Adalet Bakanlığı'nın istemi ile bağlı olduğunu, kanun yararına bozma yoluna başvurmadan kaçınmayacağı gibi Adalet Bakanlığı'nın ileri sürdüğü yasal nedenlerini de değiştirmeyeceğine işaret etmişlerdir. Bkz. (Gökçen vd., s. 705)

davanın esasını çözen veya çözmeyen diğer hükümler bakımından kanun yararına bozmanın sonuçları ve bozma sonraki uygulamalar saptanmıştır.

Buna göre; bozma nedenleri:

- a) CMK'nın 223 üncü maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir.
- 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.
- c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.
- d) Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.

Kanunun yararına bozma talebi üzerine verilen bozma kararına karşı direnilemez (Kuyucu, 212, 213; Cente vd., s. 779) (CMK'nın 309/5) ise de bozma kararının Yargıtay Başsavcılığına verilme tarihinden itibaren sanık aleyhine olacak şekilde itiraz yoluna başvurulabilir. Lehe başvurulma hallerinde ise herhangi bir süre şartı bulunmamaktadır (CMK m. 308).

3.3.2.2. Kanun yararına bozma başvurusunun etkileri

3.3.2.2.1. Aktarma etkisi

Kanun yararına bozma kanun yoluna başvurulması halinde, kanun yolundan geçmeksizin kesinleşen ilk derece mahkemesince verilen kararların hukuka uygun olup olmadığının (kanun yolu) denetimi, Yargıtay ilgili ceza dairesi tarafından yapılacaktır. Bu nedenle kanun yararına bozma kanun yolunun aktarma etkisi bulunduğu kabul edilir.

3.3.2.2. Yayılma (sirayet) etkisi

Kanun yolu üzerine verilen kararlar, kural olarak kanun yoluna başvuruda bulunan tarafı etkiler, kanun yoluna başvurmayan tarafı etkilemez. Ancak bu kuralın istisnası hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi olarak ifade edilen bozmanın sirayeti ilkesidir.*

İstinaf ve temyiz kanun yolları ile ilgili 5271 sayılı CMK'nın 280/3 ve 306 maddelerinde olduğu gibi kanun yararına bozma talebinin incelemesi sonucunda verilen bozma kararının diğer sanıklar hakkında uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Kuyucu, kanunda açık bir hüküm bulunmamasından hareketle, kanun yararına bozma yasa yolu için genel kuralın geçerli olması nedeniyle kanun yararına bozma kararı, hangi şüpheli/sanık/hükümlü veya ilgili için bu yola başvurulmuş ise bozma kararının yalnızca o karar veya hükmün ilgilileri için sonuç doğuracağını ve bozma karardan yalnızca bu ilgililer yararlanacağı, etkileneceğini, bozulan kararın ilgilisi dışındaki kişiler açısından sonuç doğurmayacağı ve onları etkileyeceğini, kararına bozma kanun yolu başvuru yetkisinin Adalet Bakanlığında veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunmasının bu sonucu değiştirmeyeceğini belirtmiştir (Kuyucu, s. 206).

Daha önce de ifade edildiği gibi; bir suça iştirak eden birden fazla failin, aynı yargı yerinde ve aynı şartlarda yargılanmasından sonra verilen hükme karşı sırf kanun yollarına başvurulmaması gerekçe gösterilerek aynı konumda bulunan failer bakımından farklı farklı sonuçlara varılması adalet duygusunu zedeleyeceğinden hareketle kanun yoluna başvurunun yayılma (bozmanın sirayeti) müessesesinin adalet fikrinden hareketle kanun yolu bakımından oluşacak adaletsizlikleri ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.**

İştirak halinde işlenen suçun faileri hakkında verilen hükmün, hukuka aykırı olduğuna karar verilerek bozulması ve bozma kararının kanun yararına bozma talebinde bulunmayan diğer sanıklar hakkında da uygulanabileceği hallerde sırf kanunda açık hüküm bulunmadığı gerekçesiyle uygulanmaması kanun yollarının kabul ediliş amacına

* Bkz. yuk. sh. 47 vd.

** Bkz. yuk. sh. 48

ve adalet fikrine dayanan bozmanın sirayeti müessesine aykırı olacağı düşüncesindeyim. Örneğin 5237 sayılı CMK'nın 309 maddesinin 4 fıkrasının (d) bendinde belirtilen cezanın kaldırılmasını veya daha az ceza verilmesini gerektiren hallerin varlığı halinde kanun yararına bozma başvurusu yapılırken, verilecek bozma kararının başvuru yapan sanık dışında diğer sanıklar hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı gözetilerek yapılması gerekir. Bu gerekliliğe rağmen, sadece kanun yararına bozma talebinde bulunan sanık yararına başvurulmuş ve daha az cezayı gerektirecek bir nedenle hüküm bozulmuş ise sadece başvuru yapan sanığın bozma kararından yararlanabileceğini kabul edilmesi adalet fikri ile bağdaşmayacaktır.

Ayrıca suç ortağı hakkında verilen ve kendi hakkında uygulanabilecek nitelikteki bozma kararını öğrenen sanık, kararın kendisi hakkında da uygulanması amacıyla kanun yararına bozma talebinde bulunması halinde daha önceki süreçlerin tamamı tekrarlanacağı için ikinci kez aynı emek ve mesai harcanağı da inkar edilemez bir gerçektir.

Öğretide ve uygulamada, kanun yararına bozma kanun yolunun durdurma etkisine ait kanuni bir dayanak olmaması nedeniyle kıyas yoluyla CMK'nın 312 maddesinin uygulanabileceğini kabul edilmesine karşın, sırf kanunda hüküm bulunmaması nedeniyle kanun yararına bozma kararları bakımından sirayet hükümlerinin uygulanamayacağını kabul etmek çelişki oluşturacaktır.

Kanun yararına bozma kanun yolunun hukuki mahiyeti, başvuru şartları ile inceleme usul ve esasları diğer kanun yollarından farklı olması dikkate alındığında, doğrudan doğruya kanun yolu incelemesi yapmakla görevli ve yetkili mercine başvuru hakkı bulunmayan sanığın, hakkında uygulanabilir nitelikteki bozma kararının sirayet ettirilmemesi de hukuki olmayacaktır.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde; kanun yararına bozma kanun yolu bakımından da "hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi" ile ilgili yasal düzenleme yapılması gerektiği ve bu şekilde yasal düzenleme yapıncaya kadar 5237 sayılı CMK'nın 280/3 ve 306 maddelerinin kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle kanun yararına bozma talebi sonucunda verilen bozma kararının, kanun yoluna başvurmayan sanıklar hakkında da uygulanmasına karar verilmesi daha adil ve hukuki olacağı sonucuna varılmıştır.

3.3.2.2.3. Durdurma (erteleyici) etkisi

Kanun yararına bozma yolunun durdurma etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle kanun yararına bozma talebinde bulunulması halinde, bu talep kendiliğinden hükmün infazını durdurmaz veya ertelemez (Kuyucu, s. 201, 202; Günay, 2019, s. 201).

Öğretide ve uygulamada kanun yararına bozma kanun yoluna başvurulması halinde hükmün infazını durdurulması veya ertelenmesi hükümlüler bakımından telafisi mümkün olmayan zararların doğacağından bahisle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 98 maddesi kıyasen uygulanmak suretiyle infazın durdurulmasına veya ertelenmesine karar verilebileceği kabul edilmektedir.* Nitekim kanun yararına bozma talebinde bulunulması üzerine yapılan inceleme sonucunda kararın bozulması ile birlikte infazın da durdurulmasına karar verilir.**

KUYUCU, kanun yararına bozma yasa yoluna başvuruda bulunulması için Adalet Bakanlığına veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına intikal eden dosyada, kararın infazının ertelenmesi veya durdurulması yönünde yerel mahkemelerce bir karar bulunmamasına karşın infazın ertelenmesi veya durdurulmasının gerekli olduğu hallerde, yargılamanın yenilenmesine ilişkin CMK'nın 312 maddesinin kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle istem veya re'sen Yargıtay ilgili ceza dairesince infazın durdurulmasına veya ertelenmesine karar verebileceğine işaret etmiştir (Kuyucu, s. 205). Uygulamada da telefisi imkansız zararların önüne geçilebilmesi amacıyla kanun yararına bozma talebi üzerine yapılan inceleme sonucunda infazın durdurulmasına karar verilmektedir.***

3.3.2.2.4. Aleyhe değiştirme yasağı

Aleyhe değiştirme yasağı kanun yararına bozma bakımından da geçerli olup hukuki dayanağı CMK'nın 309/4-b maddesidir (Ersoy, 2018, s. 393; Yenisey vd., s.

* “ ... Kanun yararına bozma yoluna başvurulması durumunda da mağduriyetinin önlenmesi bakımından infazın ertelenmesi ya da durdurulması kararı verilebileceği kabulünde zorunluluk vardır. Gerçekten de koşullu salıvermeye esas alınması gereken içtima kararı kanun yararına bozma istemeninin konusu olduğu takdirde koşullu salıverme isteğinin reddiyle mağduriyete meydan verilmemesi bakımından infazın durdurulması doğru bir uygulamadır...” (1 CD 20.12.2006, 5508 – 5861) (Günay, 2019, s. 201, 202; Kuyucu, s. 204, 205)

** 10 CD 21.01.2008, 19 – 551

*** 10 CD 21.01.2008, 19-551; 10 CD 02.10.2009, 12587 – 14499; 10 CD 07.03.2011, 55361 – 2780 ve 10 CD 14.03.2011, 49882 – 2825 Bkz. (Kuyucu, s. 206)

948, 950). Bu hükme göre; 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 (Kuyucu, s. 171, 178; Özen, s. 846; Özbek vd., s. 796; Ormanoğlu, s. 105; Aygün Eşitli, s. 225).

Aleyhe değiştirme yasağı emredici bir usul kuralı olması nedeniyle bu kurala aykırı şekilde karar verilmesi mutlak bozma nedeni olarak kabul edilir, bu husus kanun yolu incelemesi aşamasında re'sen gözetilir. Uygulamada hatalı kararlar verilmesinin önüne geçmek amacıyla bozma karar ile birlikte “5271 sayılı CMK’nın 309 maddesinin 4 fıkrasının (c) bendi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak ve yeniden yargılama yapılmamasına” karar verilmektedir (Kuyucu, s. 182).

Davanın esasını çözüp * de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez. ** (CMK m. 309/4-c)

3.3.3. BAŞSAVCININ İTİRAZI

3.3.3.1. Hukuki mahiyeti

3.3.3.2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcının itiraz yetkisi

Yargıtay kararlarındaki hukuka aykırılıkların giderilmesi ve içtihat birliğini sağlamak amacıyla *** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınan (Erdem vd., s. 246) itiraz kanun yolu, CMK’nın 308 maddesinde hükme bağlanan olağanüstü kanun yolu kabul edilir (Erdem vd., s. 240). Uygulamada Yargıtay Başsavcısına tanınan itiraz

* Özen, davanın esasını çözme ifadesinin anlamının belirsiz olduğuna işaret etmiştir. Bkz. (Özen, s. 846)

** Yenisey – Nuhoğlu, bu halde kanun yararına bozma hükümlünün aleyhine sonuç doğurabileceğine ve düzenlenmenin hükümlülerin kanun yararına bozma kanun yolundan çekinmelerine neden olacağına işaret etmiştir. a.g.e. sh. 950

*** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının amacı ilgili geniş bilgi için bkz. (Erdem vd., s. 241, 242 ve Talas, s. 154, 155)

yetkisi^{***} “olağanüstü itiraz” (Kunter, 1983, s. 586) veya “Başsavcılık İtirazı” olarak ifade edilir.

Yargıtay Ceza Dairelerince veya Ceza Genel Kurulunca^{*} verilen onama**

kararları, olağanüstü itiraz kanun yolunun konusunu oluşturur Salihoğlu vd., s.24). Bu nedenle eleştiriye dair düşüncelerin reddine dair daire kararlarına, kabule göre yapılan bozma kararlarına (Centel vd., s. 773)^{****}, sonuca etkili olmayacak türden hukuka aykırılık içeren kararlarına veya sanığın tutukluluk halinin devamına dair kararlara karşı veyahut kesin nitelikte olan merci tayini kararını hükümsüz kılacak şekilde olağanüstü itiraz yoluna başvurulamaz. Benzer şekilde malen sorumlunun soruşturma sırasında el konulmuş eşyasının iadesi talebi veya haksız koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davaları sonucunda verilen kararlarına ilişkin verilen Yargıtay kararlarına karşı olağanüstü itiraz yoluna başvurulamaz.

Olağanüstü itiraz kanun yoluna gidilmesi istemi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir talep olması (Günay, 2019, s. 272, 275) nedeniyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru bakımından tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmemektedir (Ersoy, 2016, sh. 149 vd.).

Başsavcılık itiraz kanun yoluna başvurulabilmesi için Yargıtay Ceza Dairesi kararının usulen kesinleşmesi zorunludur. Kesinleşmemiş ceza dairesi kararları itiraza tabi değildir. Temyiz incelemesi kapsamında verilen örneğin eksikliğin giderilmesine dair kararlar gibi kesin olmayan veya iş bölümü gereğince verilen görevsizlik kararlarına karşı olağanüstü itiraz yoluna başvurulamaz (Azizağaoğlu, s. 100; Erdem vd., s. 243; Talas, s. 170).^{*****}

Yargıtay ceza dairesi tarafından onan kararın infaz edilmiş olması olağanüstü kanun yoluna başvurulmasına engel teşkil etmez (Erdem vd., s. 243).

* Olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurma yetkisinin sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tanınmasına karşın, sanığa bu yola başvurma yetkisini tanınmamasının “silahların eşitliği ilkesine” aykırı olduğuna ilişkin görüş için (Azizağaoğlu, s. 99, 100 ve Centel vd., s. 774). Aksi görüş için bkz. (Talas, s. 157, 158)

** Yargıtay Ceza Dairelerince verilmiş kararların tekrar Yargıtay Cumhuriyet Bassavcılığının kullanacağı bir yetkiyle Ceza Genel Kurulunun önüne getirilmesinin gerekli olup olmadığına ilişkin görüşler için bkz. (Talas, s. 155 – 158)

*** Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen onama kararlarına karşı olağanüstü itiraz yoluna başvurulamayacağına dair görüş için bkz. (Azizağaoğlu, s. 98)

**** Yargıtay özel dairelerinin bozma kararlarına karşı itiraz yoluna başvuralabileceğine ilişkin CGK 10/04/2007, 63- 87 sayılı kararı için bkz. (Balcı vd., s. 260 – dipnot 437; Talas, s. 164, 167)

***** CGK 20.02.2007, 1/38 -44

Olağanüstü itiraz kanun yoluna, re'sen veya onama kararı ile hukuki menfaati ihlal edilen tarafın istemi veyahut mahkemenin ihbarı üzerine başvurulabilir (Salihoğlu vd., s. 24; Gökçen vd., s. 709).

Cumhuriyet Başsavcısı, olağanüstü itiraz yoluna sanık lehine veya aleyhine başvurusundan sonra, itiraz konusunda bir karar verilinceye kadar (sanığın lehine başvurma halinde sanığın rızası bulunup bulunmadığına bakılmaksızın) itirazı geri alabilir.*

Kanun yoluna başvurulabilmesi için onama kararı ile ilgili tebliğname tanzim edilmesi zorunlu olmayıp; tebliğname düzenlenmeksizin ilgili daireye gönderilen suçlarla ilgili olarak verilen daire (onama) kararına karşı itiraz edilebilir. (2797 sayılı Yargıtay K. m. 28/3)

Aynı şekilde olağanüstü itiraz üzerine verilen Ceza Dairesi kararlarına tekrardan itiraz edilmesi ile ilgili yasal bir engel bulunmamaktadır.

Yargıtay Ceza Dairesinin onamasına karşı olağanüstü itiraz yoluna gidilmesi halinde, Ceza Genel Kurulunca yapılan inceleme sonucunda itirazın reddi kararı dava zamanaşımı süresine bir etkisi bulunmamaktadır.** Ancak itirazın kabulü ile birlikte hükmün bozulmasına karar verilmesi halinde zamanaşımı süresi tekrardan işlemeye başlar ancak itiraz tarihi ile bozuma kararı tarihi arasında geçen süre zamanaşımı süresine ekleneceği gözden kaçırılmamalıdır (Kayançiçek, 2014, s. 464, 465).

Kural olarak sanık lehine olmak şartı ile olağanüstü itiraz kanun yolu bakımından süre ve başvurma sayısı bakımından bir sınır bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile sanık lehine olmak üzere, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın, birden çok kez olağanüstü itiraz yoluna başvurulabilir.*** Ancak ceza dairesi kararının Yargıtay

* CGK 06.12.2016, 9/609 – 468 sayılı karar için Bkz. (Balcı vd., s. 264 – dipnot 442 ve 565 – dipnot 761)

** Alacakaptan, bir Daire kararına karşı, Başsavcılık makamı tarafından Ceza Genel Kurulu nezdinde itirazda bulunduğu takdirde hükmün kesinleşmeyeceğini, dolayısıyla Ceza Genel Kurulu mesele hakkında onama kararı verinceye kadar dava zamanaşımının devam edeceğinin kabul edilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Bkz. (Alacakaptan, 1967, s. 291)

*** Başsavcılık itirazına başvurma sanık aleyhine yapılacak itirazlardaki 30 günlük süre haricinde bir süre ve sayı bakımından bir sınırlama bulunmaması nedeniyle aynı kişilerce binlerce kere itiraz talebinde bulunabileceği, bunun da Yargıtay Başsavcılığındaki dosya miktarı ve sınırlı personel sayısı dikkate alındığında emek ve kaynak israfına önlenmesi ile birden çok kez başvurularla hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla CMK'nın 308/4 madde ve fıkrasında değişiklik yapılarak itirazın reddinden sonra ikinci ve sonraki başvuruların harca tabi tutulması önerilmiştir (Azizağaoğlu, s. 101).

Cumhuriyet Başsavcılığına teslim tarihinden itibaren 30 gün içerisinde olağanüstü itiraz yoluna başvurulması zorunludur (Günay, 2019, s. 276; Erdem vd., s. 246). Aleyhe başvurularda süre şartının aranmasının hukuki nedeni “aleyhe değiştirme yasağı”dır (Salihoğlu vd., s. 24).

3.3.3.3. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına BAM ceza daireleri kararlarına karşı itiraz yetkisi tanınmış olup^{*}; hukuki dayanağı CMK 308/A maddesidir (Kaymaz, 2017, 282; Aşkın, 227).

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki (dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucunda veya duruşma açarak verdiği ve aleyhine başvurulacak olağan bir kanun yolu bulunmayan bozma dışında kalan) kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re’sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde (Kaymaz, 2017, s. 284) kararı veren daireye itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz (m. 308/A). Örneğin 5271 sayılı CMK’nın 282/2 maddesinde sayılan kararlara, istinaf başvurusunun kabule şayan olmadığına dair karara yapılan itiraz üzerine verilen kararlara veya istinaf istiminin reddi kararının onanması kararına karşı kanun yoluna başvurma olanağı bulunmadığından, bu kararlara karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı itiraz yoluna başvurabilirse de görevsizlik veya işbölümü kararları, temyiz kanun yoluna başvurulmaması veya süresinden sonra başvurulması nedeniyle kesinleşen kararlara ve koruma tedbirlerine ilişkin kararlar ile ara kararlara karşı itiraz yoluna başvuramaz (Salihoğlu vd., s. 438, 439; Balcı vd., s. 259, 263).

Kesin nitelikteki kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceğinden, bölge adliye mahkemesi başsavcılığının istinaf mahkemesi ceza dairelerince verilen bozma kararlarına karşı olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurma yetkisi bulunmamaktadır.^{**}

* Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı Yargıtay daire kararlarına gidebilecek bir yol olduğu için bölge adliye mahkemesi kararlarının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazına konu yapılamaz. Bkz. (Erdem vd., s. 172)

** Benzer düşünce için bkz. (Balcı vd., s. 262)

Temyiz kanun yolu bakımından olağanüstü itiraz yetkisi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ait olmasına karşın, istinaf kanun yolunda bu yetki bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına aittir. Bu nedenle istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı ve (bu hususta görevlendirilen) bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısı talep üzerine veya re'sen CMK'nın 308/A maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurabilir (Kaymaz, 2017, s. 284).

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının olağanüstü itiraz yoluna başvurup vurmada veya itirazı geri almada takdir yetkisi bulunmaktadır (Kaymaz, 2017, s. 284, 285).

Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı itirazı incelemek üzere ceza daireleri başkanlar kuruluna gönderir. Kurula gönderilen itiraz hakkında, kararına itiraz edilen dairenin başkanı veya görevlendireceği üye tarafından kurula sunulmak üzere bir rapor hazırlanır.

Kurulun itirazın kabulüne ilişkin kararları, gereği için dairesine gönderilir. Kurulun verdiği kararlar kesindir.

3.3.3.4. Başsavcının itiraz kanun yoluna başvurusunun etkileri

3.3.3.4.1. Aktarma etkisi

Başsavcının itiraz kanun yolu, **kısmi aktarma etkisine** sahiptir (Karakurt, s. 56; Yenidünya, s. 51; Özbek vd., s. 790). Şöyle ki; ilgili Ceza Dairesinin kararlarına yapılan itiraz üzerine ilgili ceza dairesi yapılan itirazı yerinde görürse, vermiş olduğu onama kararını kaldırarak yeni bir karar verir. Bu halde aktarma etkisinin bulunmadığı anlaşılır. Ancak itirazı yerinde bulmaması halinde ise dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna veya Bölge Ceza Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle bu halde aktarma etkisinin varolduğu kabul edilir.

3.3.3.4.2. Yayılma (sirayet) etkisi

Yargıtay ve bölge adliye mahkemesi başsavcısının sanık lehine itiraz yoluna başvurmuş ve karar sanık lehine bozulmuş ise lehe bozma kararından diğer sanıklar hakkında da uygulanabilir (Kaymaz, 2017, s. 287).*

3.3.3.4.3. Durdurma (erteleyici) etkisi

Başsavcının itiraz kanun yolunun durdurma (erteleyici) etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Yargıtay veya bölge adliye mahkemesi başsavcısı tarafından aleyhine başvuru kararı infazını durdurmaz (Özbek vd., s. 790; Erdem vd., s. 253).

İtirazı incelemekle görevli Ceza Genel Kurulunca itiraza konu kararın infazının durdurulmasına yönelik bir karar verebileceğine dair yasal bir hüküm bulunmamakla birlikte lehe itirazın içeriği dikkate alınarak telafisi imkânsız zararların doğabileceği gerekçesiyle infazın durdurulmasına karar verilmesine yasal bir engel de bulunmamaktadır (Erdem vd., s. 253).**

Kesinleşen karar infaz aşamasında olsa dahi infaza devam edilir. Sırf itiraz yoluna başvurulduğu gerekçesiyle infazın durdurulmasına gerekçe yapılamaz.

3.3.3.4.4. Aleyhe değiştirme yasağı

Başsavcının itiraz yetkisini düzenleyen CMK'nın 308 ve 308/A maddelerinde (istinaf ve itiraz kanun yolunda olduğu gibi) aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili olarak açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Açık bir hüküm olmaması nedeniyle, sanık lehine olağanüstü itiraz yoluna başvurulması üzerine karar sanık lehine bozulmuş ise bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda sanık aleyhine sonuç doğuracak şekilde bir hüküm kuralabileceği kabul edilebilir mi?

* Aksi düşünce için bkz. (Özbek vd., s. 790; Erdem vd., s. 253)

** Aksi görüş için bkz. Arslan, s. 123)

Hemen belirtmek isterim ki; genel hüküm niteliğinde olan ve bütün kanun yolları bakımından uygulama kabiliyeti bulunan CMK'nın 265 maddesinde belirtilen "Cumhuriyet savcısı" kavramının "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı" veya "Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcısı"nı da kapsayan bu hükme göre; Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm, önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez.

Bu nedenle olağanüstü itiraz kanun yoluna sanık lehine başvurulması şartı ile karar sanık lehine bozulmuş ise yeniden yapılan yargılama sonucunda, önceki cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilemeyecektir.

SONUÇ

Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla yürütülen soruşturma ve kovuşturma evresi sonunda birbirinden farklı ve değişik hukuki sonuçlar doğuran kararlar verilmektedir. Bu şekilde verilen karar ile birlikte işten elini çeken hakim, hatalı veya hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle vermiş olduğu kararı değiştiremez veya verilen kararı ortadan kaldırmak suretiyle yeni bir karar veremez. Kararda var olan hata veya hukuka aykırılıklar ancak kanun yolu incelemesi sonucunda giderilebilir veya önceki karar kaldırılarak yeni bir karar verilebilir.

Her insan gibi yargılama sürecinde hüküm karar veren hâkimlerin de yanılabilceği gerçeğinden hareketle, ceza yargılaması sonucu verilen kararların yeniden gözden geçirilmesi ve varsa hataların düzeltilmesi amacıyla yargılamanın taraflarına kanun yollarına başvurma hakkı tanınmıştır. Kanun yollarına başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının da doğal bir sonucudur.

Öğretide “*denetim muhakemeleri*”, “*taarruz yolları, yasalar çareler*”, “*dava münasebetlerinde denetleme ve kanun yolları*”, “*yasa yolları ve denetim muhakemeleri*” olarak da adlandırılan kanun yollarından kasıt, hâkimler veya mahkemeler tarafından verilen kararların denetlenmesi amacıyla başvuru yasal çarelerdir. Yasal çare kavramı bir üst kavram olup, kanun yollarını da kapsayan bir kavramdır. Bu nedenle her kanun yolu yasal çare olmasına rağmen, her yasal çare kanun yolu sayılmayacağı kabul edilmektedir.

Uygulamada hâkim veya mahkemelerce verilen ve hukuka aykırı olduğu iddia olunan kararların, başka bir merci tarafından denetlenmek suretiyle hukuka aykırılığın giderilmesi için yapılan başvuruya “tali dava”, bu şekilde açılan davaya ilişkin yapılan yargılamaya ise “kanun yolu yargılaması” olarak adlandırılır.

Verilen kararların sonunda ilgili karara karşı hangi kanun yoluna başvurabileceği, başvuru usulünün gösterilmesi ve kanun yolu incelemesinin, kural olarak üst bir mahkemede yapılması kanuni bir zorunluluktur.

Hem yargılama makamları (hâkimlik veya mahkemeler) tarafından verilen kararlar ile bu makamlar dışında kalan soruşturma işlemlerini yapmakla yetkili mercilerce verilen hüküm niteliğindeki son kararlar veya ara kararlar kanun yollarının

konusunu oluşturur. Bir kararın kanun yolunun konusu oluşturabilmesi için, bu kararın verilmiş olması gerekir. Bu nedenle henüz verilmemiş bir karara karşı önceden kanun yoluna gidilmesi olanaksızdır.

Kanun yollarına başvuru hakkı, kararın verilmesi ile doğması nedeniyle karar verilmeden önce bu haktan vazgeçilemez.

Yok hükmünde bulunan, mahkemece düzeltebilecek basit hatalar veya kesin olarak verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz.

Kanun yolu kavramının tanımı gözetildiğinde, kanun yolunun amacının, ceza yargılamasına konu maddi uyuşmazlığın veya hukuki sorunun hatalı olarak çözülmesi suretiyle verildiği iddia edilen hukuka aykırı hükmün (kararın) bir başka yargılama makamı tarafından denetlenerek hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması suretiyle içtihat birliğini sağlamaktır.

Kural olarak, kanun yoluna başvuru hakkı, ceza mahkemelerinden verilen kararlar ile hukuksal menfaati etkilenen (yargılamanın) taraflarına tanınmıştır. Buna göre; Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ile eşi, şüpheli veya sanığın müdafisi, kamu davasına katılmasına karar verilenler, katılma isteği karara bağlanmamış bulunanlar, katılma isteği reddedilenler, katılma sıfatını alabilecek durumda suçtan zarar görmüş olanlar veya katılanın vekili kanun yollarına başvurma hakkı bulunmaktadır.

Kanun yoluna başvuru hakkına sahip olan ve karardan hukuki yararı zarar gören kişilerin, süresi içerisinde kanun yoluna başvurusu olmaması halinde kural olarak kanun yolu incelemesi yapılamaz. Kanunda açıkça düzlenen haller de talep olsa dahi kanun yolu incelemesi yapılabilir.

Kanun yolunun nitelendirilmesinde ve kanun yolu merciinde yanılma başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu husus Cumhuriyet savcılarını bakımından da geçerlidir.

Yukarıda da işaret edildiği gibi kanun yoluna başvurma isteğe bağlı olması nedeniyle, bu hakka sahip olan taraf kanun yolu başvurusunu (kanun yolu incelemesinin her aşamasında) geri alabilir. Ancak Cumhuriyet savcısı sanık lehine kanun yoluna başvurmuş ise kanun yolu başvurusunu onun rızası olmadan geri alamaz.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda benimsendiği gibi aleyhine başvuru kararların **kesin olup olmadığını** dikkate alarak “**olağan kanun yolları**” ve “**olağanüstü kanun yolları**” şeklinde ikili bir sınıflandırma yapılmıştır. Kesinleşmemiş kararlara karşı yapılan itiraz, istinaf ve temyiz olağan kanun yolu; kesin veya kesinleşmiş karşı başvuru yargılamanın iadesi, Yargıtay veya Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcısının itirazı ile kanun yararına temyiz ise olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmiştir.

Hukuka aykırı olan kararlara karşı kanun yollarına başvurulması ile birlikte kanun yolu süreci başlar ve bu sürecin tamamlanması için az veya çok bir süre geçer. Bu nedenle kanun yollarına başvurulması ile birlikte *yargılamanın bir kesiti sona erip yeni bir kesit başlar* ve ceza yargılaması hukuku bakımından birçok hukuki sonuçlar doğar.

Öğretide kanun yoluna başvurulmasının aktarma, yayılma ve durdurma etkisi bulunduğu kabul edilmiş ve kanun yoluna başvurunun önemli etkilerinden biri olan “aleyhe değiştirme yasağı” ve “aleyhe bozma yasağı”- “kazanılmış hak ilkesi” ise ayrı başlık altında inceleme konusu yapılmıştır.

Aleyhe değiştirme yasağı ve aleyhe bozma yasağı –kazanılmış hak ilkesinin hukuki sonuçları gözetildiğinde, kanun yollarına başvurunun aktarma, yayılma, durdurma etkisi gibi “aleyhe değiştirme yasağı” ve “aleyhe bozma yasağı- kazanılmış hak ilkesi” de kanun yollarına başvurunun etkileri arasında kabul edilmesinin daha isabetli olacağı düşüncesindeyim.

Aktarma etkisinden kasıt, kanun yoluna başvuru kararın, daha üst dereceli bir mahkeme tarafından incelemeye tabi tutulmasıdır. Bu anlamda itiraz kanun yolunda incelemeyi itiraz mercii, istinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemeleri ve temyiz incelemesi ise Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır. Böylece kanun yoluna başvurulması sonucunda, ceza yargılaması, hükmü veren alınarak kanun yolu incelemesini yapacak başka bir yargılama makamına aktarılır. Örneğin ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulması sonucunda dava dosyası, temyiz incelemesi yapılacak olan temyiz merciine gönderilir. Böylece ceza yargılaması asıl mahkemesinden, temyiz merciine aktarılmış olur.

Kanun yoluna başvurunun diğer önemli etkisi ise, davasız yargılama olmaz ilkesinin istisnası olan yayılma etkisidir. Kanun yolu incelemesi sonunda; karar, kanun yoluna başvuran lehine bozulması halinde lehe bozulan bu karar kanun yoluna başvurmeyen diğer sanık hakkında verilen (kesinleşen veya infaz edilen) kararı da etkiler ve sanki bu sanık kanun yoluna başvurmuşçasına kararın bozulmasından faydalanır. İşte buna bozmanın sirayeti denir.

Bozma kararının diğer sanıklara sirayeti olarak da ifade edilen kanun yoluna başvurunun yayılma etkisinin doğabilmesi için suçun iştirak halinde işlenmesi, kanuna aykırılıktan hükmün (esastan) lehe bozulması ve bozma kararının diğer sanık hakkında uygulama kabiliyetinin bulunması zorunludur. Belirtilen bu şartların bir arada bulunması halinde, ilk derece mahkemesinin kararı, istinaf veya temyiz sonucunda kanun yoluna başvuru sanık lehine bozulmuş ve bozma nedenleri kanun yoluna başvurmeyen sanık hakkında da uygulama olanağı varsa, bu sanıklar da kanun yoluna başvurmuşçasına kararın bozulmasından yararlanır.

Kanun yoluna başvurunun diğer önemli sonucu durdurma (erteleyici) etkisidir. Kanun yoluna başvurunun durdurma (erteleyici) etkisi, mahkeme kararının kesinleşmesinin veya hükmün infazının (kanun yolu incelemesi sonuna kadar) ertelenmesi, yani kararın kesinleşmesinin veya infazının durması anlamına gelir. Bu nedenle öğretilerde buna “*kesin hükmü engelleme etkisi*” adı verilmektedir. Olağan kanun yollarından olan istinaf ve temyiz kanun yolunun durdurma etkisi bulunmasına karşın, itiraz kanun yolunun kural olarak durdurucu etkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak itiraz mercii itiraz edilen kararın uygulanmasının geri bırakılmasına karar verebilir.

Ceza yargılama hukukunda (bir bütün olan) hükmün kısmen kesinleşmesinden söz edilemez. Bu nedenle hükmün hukuka aykırı olduğu yönler belirtilerek kanun yoluna başvurulması halinde, hukuka aykırılığı belirtilmeyen diğer kısımların kesinleştiği ileri sürülemez.

Kişilerin kanun yoluna çekinmeden başvurulmalarını sağlamak amacıyla kabul edilen, aleyhe değiştirme yasağı da kanun yoluna başvurulmasının önemli hukuki sonuçlardan birisidir. Bu yasağ ile kanun yoluna sanık lehine başvurulması halleri ile

sınırlı olmak üzere, ilk derece mahkemesince verilen kararın, kanun yolu merciince sanık aleyhine bozulmamasını güvence altına almıştır.

Aleyhe değiştirme yasağı, aleyhe bozma yasağından farklı bir kavramdır. Şöyle ki; aleyhe bozma yasağı kanun yolu sürecinde ve kanun yolu merciince göz önünde bulundurulması gereken bir kavram olmasına rağmen, aleyhe değiştirme yasağı ise lehe bozma kararına istinaden yeniden yargılama yapan ilk derece mahkemesince yapılan yargılama aşamasında göz önünde bulundurulması gereken bir kavram olduğu anlaşılmaktadır.

Kanun yollarının mahiyeti ve kabul ediliş amaçları dikkate alındığında, kanun yollarına başvurulmasının etkileri bakımından farklılık göstermektedir. Şöyle ki; bir kısım etkiler sadece olağan kanun yolları bakımından geçerli olmasına rağmen bazı etkiler ise hem olağan hem de olağanüstü kanun yolları bakımından geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin *yayılma etkisi* itiraz kanun yolu bakımından geçerli olmazken, istinaf veya temyiz kanun yolu bakımından geçerli olduğu kabul edilmiştir. Benzer şekilde *durdurma etkisi*, olağan kanun yolları olan istinaf veya temyiz kanun yolu bakımından kabul edilmiş iken, itiraz kanun yolu bakımından ise (kural olarak) kabul edilmemiştir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT**, İlhan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1 Bası, İstanbul 2018
- AKYÜREK**, Güçlü: Yargılamanın Yenilenmesi, 3. Baskı, Ankara 2018
- ALACAKAPTAN**, Uğur: “Temyiz Mahkemesi Başsavcılığı’nın Yaptığı İtiraz Hükmün Kesinleşmesine Mani Olur mu?” AÜHF C. 24, 1967 (S.1-4) 287 - 291
- ARSLAN**, Çetin: “*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md. 308)*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 2, S. 5 2007
- AŞKIN**, Uğur: Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu, 1 Bası, Ankara 2018
- ATALI**, Murat: Medenî Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, 1. Bası, Ankara 2014
- AYGÜN EŞİTLİ**, Ezgi: “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kanun Yararına Bozma*”, TBB Dergisi 2016 (122) 193 - 234
- AZİZAĞAOĞLU**, Bahattin: “*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazının Hukuki Niteliği ve Emsal Usul İtirazları*”, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kanun Yolları- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı- Türkiye Adalet Akademisi yayını, 1. Bası, Ankara 2018
- BALCI**, Fidan – Seyithan **ÖZTÜRK**: Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz, 1 Bası, Ankara 2019
- CENTEL**, Nur –Hamide **ZAFER**: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Basım, İstanbul 2010
- ÇINAR**, Ali Rıza: Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Mayıs 2006
- EKİNCİ**, Ekrem Buğra: “İslam Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001/1-2, C. 9
- EKİCİ**, Ekrem Buğra: Mecelle’de Kanun Yolları, https://www.academia.edu/24089329/Mecellede_Kanun_Yollar_%C4%B1
- ERCAN**, İsmail: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Basım, İstanbul 2011
- ERDEM**, Mustafa Ruhan- Candide **ŞENTÜRK**: Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, 1. Basım, Ankara 2018
- EREM**, Faruk: “*Bozmanın Sirayeti*”, Ankara Barosu Dergisi (ABD), S. 1, 1963 sh. 5 - 8
- ERSOY**, Uğur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değişirme (reformatio in peius) Yasağı, Ankara 2018
- ERSOY**, Uğur: “*Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisinin Etmeleri ve Sonuçları*”, Ankara Barosu Dergisi 2016/2, (123 – 153)

- GÖKÇEN**, Ahmet- Murat **BALCI**- Mehmet Ali **ALŞAHİN** – Kerim **ÇAKIR**: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3 Bası, Ankara 2018
- GÜNAY**, Erhan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağanüstü Kanun Yolları, 3 Bası, Ankara 2019
- GÜNAY**, Erhan: Bozmanın Sirayeti Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara 2000
- GÜNGÖR**, Devrim: Ceza Muhakemesinde İstinaf, Ankara 2016
- GÜNGÖR**, Devrim – **ALBAYRAK**, Adem; İstinaf, Ankara Baro Başkanlığı Yayınları, Ankara 2016
- İNAN**, Kubilay: Ceza Yargılamasında Yasayolları, Bası 1, Ankara 2006
- KARAKURT**, Ahu: Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, 1. Basım, Ankara 2009
- KAYA**, Köroğlu; “*İslam ve Osmanlı Hukuku’nda Esbab-ı M’ucibe*”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Dergisi (YBH), 2016/2
- KAYANÇİÇEK**, Murat: “*Aynı Fiilden Dolayı Yeniden Yargılama Yapılan Hallerde (TCK md. 66/5) Dava Zamanaşımı Süresinin Tespiti*”, TAAD, S. 18, Temmuz 2014 (443- 480)
- KAYLAN**, Keskin: “*5271 sayılı (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu Yasa Yolları*”, Adalet Bakanlığınca İlk Derece Hakim ve Savcılar için 25-30 Ocak 2005 tarihlerinde Ankara’da Düzenlenen Bilgilendirme Seminerinde sunulan tebliğ) sh.1, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale2.htm>
- KAYMAZ**, Seydi: “*Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değişirme Yasağı*”, Nur Centel’e Armağan, 2013, Cilt 19, S.2, sh.1420
- KAYMAZ**, Seydi: Ceza Muhakemesinde İstinaf, 1. Basım, Ankara 2017, sh. 19
- KESKİN**, Serap; Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, 1. Basım İstanbul 1997
- KIZILASLAN**, Hakan; “*Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi*” TBB Dergisi 2019/144
- KUNTER**, Nurullah: Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989
- KUNTER**, Nurullah: “*Olağanüstü İtirazda Yargılama İle İlgili Sorunlar*”, YD Ekim 1983, 586 – 598
- KURU**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 5. Bası, İstanbul 1991, 4 C. sh. 3277 (3277 – 4518)
- ONTAN**, Yaprak: “*İstinaf Kanun Yolunda Bozmanın Sirayeti Sorunu*” TBB Dergisi, 2017, S. 128

- ORMANOĞLU**, M. Derya: Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değişirme Yasağı, 1 Baskı, İstanbul 2016
- ÖZBEK**, Veli Özer –Pınar Bacaksız, Koray Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2019
- ÖZDEMİR**, Süleyman Emre: Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu, Bası 1, Ankara 2018
- ÖZEN**, Mustafa: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Ankara 2019
- ÖZTEK**, Selçuk; “*Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler*”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, 2015, C. 21, S. 2, s. 135 vd.
- ÖZTÜRK**, Bahri- Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem – Özge Sırma- Yasemin F. Saygılar- Esra Alan: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010
- PARLAR**, Ali – Muzaffer **HATİPOĞLU**: Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Ankara – 2008, C. 2
- SADAK**, Murat: Mağdurun Kanun Yollarına Başvuru Hakkı, TAAD, Nisan 2010, sayı 1
- SALİHOĞLU**, Hadi – Ali **PARLAR**: Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Yasa Yolları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, 1 Baskı, İstanbul 2018
- SARIGÜL**, Ali Tanju: “ *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Denetlenmesinde Kanun Yolu Sorunu*”, TBB Dergisi, 2016
- SOYASLAN**, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 218
- SÜMER**, Reha: “ *Cumhuriyet Savcılarının Temyiz Süresi ve Kanun Yoluna Başvurmada Yanılma*” Yargıtay Dergisi (YD), C: 32, S. 1-2 Ocak – Nisan 2006
- ŞAHİN**, Cumhur – Neslihan **GÖKTÜRK**: Ceza Muhakemesi Hukuku II, 9. Bası, Ankara 2019, sh. 237
- TALAS**, Serdar: Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı, İÜHFM C. LXX, 2012 (S.1) 153 - 176
- TURANBOY**, Kürşad Nuri: Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli- Tali Niteliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1997, C. 1, S. 2 (44- 104)
- ÜNSAL**, Cengiz: Ceza Muhakemesinde İstinaf, 2. Bası, Ankara 2016
- ÜNVER**, Yener- Hakan **HAKERİ**: Ceza Muhakemesi Hukuku III, Onbeşinci Basım, Ankara 2019

YENİDÜNYA, A. Caner; Temyiz Sürecinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Rolü Konulu Matra 2013 projesi Uluslararası Konferansı ve Hollanda/Den Haag (Lahey) Çalışma Ziyareti (**Matra 2013 Projesi**), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Yayını, Matra 2013

YENİGÜN, Bülent: “*Yargılamanın Yenilenmesi*”, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kanun Yolları- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı- Türkiye Adalet Akademisi yayını, 1. Bası, Ankara 2018

YENİSEY, Feridun: Duruşma ve Kanun Yolları, İstanbul 1990

YENİSEY, Feridun – Ayşe NUHOĞLU; Ceza Muhakemesi Hukuku, 7 Baskı, Ankara 2019

YILMAZ, Ejder: “*Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu*”, sh. 135, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1988-19881-1091>

YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 4 Basım, Ankara 1991