

**T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

CEZA MUHAKEMESİNDE OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Necip TOPUZ**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN**

ANKARA–2010

ONAY

Necip Topuz tarafından hazırlanan "Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları" başlıklı bu çalışma 15/01/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku/Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Başkan



Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN



Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

ÖNSÖZ

Ceza muhakemesi hukuku, bir suçun işlendiğinin öğrenilmesinden kesin hükme kadar uygulanması gereken kuralları düzenler. Ancak, muhakeme sonunda her zaman maddî gerçeğe ulaşılması mümkün olmayabilir. Bunun bir sonucu olarak, kesin hüküm hâline gelen kararlara karşı da adlî hataların tamiri amacıyla bazı kanun yolları öngörülmüştür.

Bu çalışmanın amacı, Ceza Muhakemesi Kanununun kabulünden sonra, belirli bir sistem halinde yürürlüğe giren olağanüstü kanun yollarının incelenmesidir. Bu kapsamda, Ceza Muhakemesi Kanununun, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan farklı olarak hukukumuzda getirdiği yenilikler ve doktrindeki tartışmalar değerlendirme konusu yapılmıştır.

Öncelikle, bu çalışma bir şahsi emek mahsulü değildir. Tezin belirlenmesi aşamasından hazırlanmasına kadar engin hoşgörü ve yol gösterici olan değerli hocalarıma ve çalışma arkadaşlarıma şükranlarımı sunarım.

Tez konusunun belirlenmesinden, yazımına kadar olan dönemde her zaman teşvik edici olan sevgili hocam, kıymetli meslektaşım Prof. Dr. Doğan Soyaslan'a; gerek lisansüstü eğitim sırasında, gerek Adalet Bakanlığı nezdindeki kanun yapım ve değişikliği çalışmalarında engin bilgilerinden istifade ettiğim Prof. Dr. İzzet Özgenç ve Prof. Dr. Cumhur Şahin'e, bizlerden birikimlerini esirgemeyen diğer tüm hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Ayrıca, uzun yıllar sonra lisansüstü eğitim alma konusunda destek ve teşviklerini gördüğüm Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğünde görevli değerli meslektaşlarıma sonsuz teşekkürler.

Ankara 2010

Necip TOPUZ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
KANUNYOLU	4
I. KAVRAM.....	4
II. KANUN YOLLARININ TASNİFİ	5
A. GENEL OLARAK	5
B. DAR-GENİŞ ANLAMDA KANUN YOLU	6
C. OLAĞAN-OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI	7
III. KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI	8
A. ŞÜPHELİ VEYA SANIĞIN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI	9
B. MÜDAFİİN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI.....	10
C. CUMHURİYET SAVCISININ KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI..	11
D. KATILANIN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI	12
E. VEKİLİN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI	14
F. KANUNÎ TEMSİLCİNİN VE EŞİN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI	14
G. HÂKİM VEYA MAHKEME KARARIYLA BİR HAKKI İHLÂL EDİLEN TANIK BİLİRKİŞİ VEYA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI	15
IV. KANUN YOLUNA BAŞVURU	16
A. BAŞVURUNUN SÜRESİ.....	16
1. İtiraz Kanun Yolunda Süreler	16
2. İstinaf Kanun Yolunda Süreler	16
3. Temyiz Kanun Yolu Başvurusunda Süreler	17
4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazında Süreler.....	17
5. Kanun Yararına Bozma ve Yargılamanın Yenilenmesinde Süreler	17
B. BAŞVURUNUN ŞEKLİ	18
1. Genel Olarak	18
2. Başvuru Yeri ve Başvurulan Mercide Hata	18
a) Cumhuriyet savcısının başvuru mercide hatası	19
b) Kanun yoluna ilişkin merci, süre ve şekilden biri veya birkaçının hiç gösterilmemesi ya da yanlış gösterilmesi	21
V. KANUN YOLU BAŞVURUSUNUN ETKİ VE SONUÇLARI	22
A. GENEL OLARAK	22

B. DURDURMA ETKİSİ.....	23
C. AKTARMA ETKİSİ	23
D. YAYILMA ETKİSİ	24
E. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI (REFORMATIO İN PEIUS).....	25
VI. KANUN YOLU BAŞVURUDAN VAZGEÇME VEYA GERİ ALMA	25

İKİNCİ BÖLÜM 27

YARGILAMANIN YENİLENMESİ..... 27

I. GENEL OLARAK	27
II. KAVRAM.....	28
III. HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	29
IV. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN DİĞER KANUN YOLLARI VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	30
A. YARGILANMANIN YENİLENMESİ İLE OLAĞAN KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI	30
1. Yargılanmanın Yenilenmesi ile İtiraz Kanun Yolunun Karşılaştırılması	30
2. Yargılanmanın Yenilenmesi ile İstinaf Kanun Yolunun Karşılaştırılması	31
3. Yargılanmanın Yenilenmesi ile Temyiz Kanun Yolunun Karşılaştırılması	31
B. YARGILANMANIN YENİLENMESİ İLE DİĞER OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI.....	32
1. Yargılanmanın Yenilenmesi ile Başsavcının İtirazı Kanun Yolunun Karşılaştırılması	32
2. Yargılanmanın Yenilenmesi ile Kanun Yararına Bozma Kanun Yolunun Karşılaştırılması	33
3. Yargılanmanın Yenilenmesi ile Karar Düzeltme Kanun Yolunun Karşılaştırılması	35
C. YARGILANMANIN YENİLENMESİ İLE BENZER KURUMLARIN KARŞILAŞTIRMASI	35
1. Yargılanmanın Yenilenmesi ile Af Müessesinin Karşılaştırılması ..	35
a) Yargılanmanın yenilenmesi ile genel af müessesinin karşılaştırılması	36
b) Yargılanmanın yenilenmesi ile özel af müessesinin karşılaştırılması	37
2. Yargılanmanın Yenilenmesi ile Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi	37
V. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ.....	39
B. GENEL OLARAK	39
C. LEH VE ALEYHTE UYGULANABİLECEK ORTAK YARGILANMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ	39
1. Duruşmada Kullanılan ve Hükmü Etkileyen Bir Belgenin Sahteliği	40
a) Belge.....	40
b) Sahtelik.....	41

c)	Hükme Tesir Etme	41
2.	Hükme Katılmış Olan Hâkimin Mahkûmiyeti	42
a)	Hâkim.....	42
b)	Görevini Yapmada Kusur.....	43
D.	MÜNHASIRAN LEHE YARGILANMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ	43
1.	Yemin Verilerek Dinlenen Tanık veya Bilirkişinin Gerçek Dışı Beyanı.....	44
a)	Tanık.....	44
b)	Bilirkişi.....	45
c)	Yemin.....	45
d)	Gerçek dışı tanık veya bilirkişi beyanının tespiti	46
2.	Dayanak Hukuk Mahkemesi Kararının Kalkması.....	47
3.	Yeni Olay ve Deliller	48
a)	Yeni Kavramı	49
b)	Delil ve Olay Kavramı	49
c)	Önemlilik	51
4.	AİHM'nin İhlâl Kararı Vermesi.....	51
a)	Uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuzdaki yeri.....	52
b)	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	53
c)	AİHM'nin ihlâl kararı üzerine yargılamanın yenilenmesine ilişkin mevzuattaki gelişmeler.....	53
d)	AİHM'nin ihlâl kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi şartları.. ..	56
(1)	AİHM'ce ihlâlin tespiti.....	56
(2)	AİHM'in ihlâl kararının kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararına dayanması	56
(3)	İhlâlin başka türlü ortadan kaldırılamaması	56
(4)	İhlâlin yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılabilir olması	57
E.	MÜNHASIRAN ALEYHE YARGILANMANIN YENİLENMESİ SEBEBİ OLARAK SANIĞIN İKRARI	57
VI.	YARGILAMANIN YENİLENMESİ MUHAKEMESİ	59
A.	YARGILAMANIN YENİLENMESİNDE BAŞVURU HAKKI.....	59
B.	YARGILAMANIN YENİLENMESİ KANUN YOLUNDA BAŞVURU SÜRESİ.....	60
C.	YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN ŞEKLİ	60
D.	YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN ETKİSİ	62
E.	YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN KABUL EDİLEMeyeCEĞİ HÂL	62
1.	Talebin Takdire İlişkin Olması.....	62
2.	Adlî Hatanın Başka Türü Tamirinin Mümkün Olması	63
F.	YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN KABULE DEĞER OLUP OLMADIĞININ İNCELENMESİ	63
G.	DELİLLERİN TOPLANMASI.....	64
H.	YENİLENME İSTEMİNİN ESASSIZ OLMASINDAN DOLAYI REDDİ VEYA KABULÜ	65

İ.	YENİLENMESİ İSTEMİNİN İNCELENMESİ VE HÜKÜM	67
a)	Yenilenme isteminin duruşma yapılmaksızın incelenmesi	67
(1)	Hükümlünün ölü olması	68
(2)	Diğer hallerde duruşma yapılmaksızın inceleme	69
b)	Yeniden duruşma sonucunda verilecek hüküm	69
(1)	Duruşma usulü	70
(2)	Karar	71
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		73
KANUN YARARINA BOZMA		73
I.	GENEL OLARAK	73
II.	KAVRAM	74
III.	HUKUKÎ NİTELİĞİ	75
VII.	KANUN YARARINA BOZMANIN DİĞER KANUN YOLLARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	79
A.	KANUN YARARINA BOZMA İLE OLAĞAN KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI	79
1.	Kanun Yararına Bozma ile İtiraz Kanun Yolunun Karşılaştırılması	79
2.	Kanun Yararına Bozma ile İstinaf Kanun Yolunun Karşılaştırılması	79
3.	Kanun Yararına Bozma ile Temyiz Kanun Yolunun Karşılaştırılması	80
B.	KANUN YARARINA BOZMA İLE DİĞER OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI	81
1.	Kanun Yararına Bozma ile Başsavcının İtirazı Kanun Yolunun Karşılaştırılması	81
2.	Kanun Yararına Bozma ile Yargılanmanın Yenilenmesi Kanun Yolunun Karşılaştırılması	82
IV.	KANUN YARARINA BOZMANIN GAYESİ	83
A.	İçtihat Birliğinin Sağlanması	83
B.	Hukuka Aykırılıkların Giderilmesi	83
V.	KANUN YARARINA BOZMANIN ŞARTLARI	84
A.	KARARLARIN KESİN OLMASI	84
B.	KARARLARIN OLAĞAN KANUN YOLU DENETİMİNDEN GEÇMEKSİZİN KESİNLEŞMESİ	85
1.	İstinaf Kanun Yolu Denetiminden Geçmeyen Kararlar	85
a)	İlk derece mahkemelerinden verilen kesin nitelikteki kararlar .	85
b)	İlk derece mahkemelerinden verilen ancak, istinaf kanun yolu denetimine müracaat edilmeyen kararlar	86
2.	Temyiz kanun yolu denetiminden geçmeyen kararlar	86
a)	Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen bozma kararları	86
b)	Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen istinaf başvurusunun reddi kararları	88
c)	Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararları	89

d)	Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen diğer kararlar	89
VI.	KANUN YARARINA BAŞVURU HAKKI	90
A.	ADALET BAKANLIĞININ BAŞVURUSU	90
1.	Mukayeseli Hukukta Adalet Bakanı Savcı İlişkisi	90
a)	Fransa'da Adalet Bakanı-savcılık ilişkisi	90
b)	Avusturya'da Adalet Bakanı-savcılık ilişkisi	91
c)	Macaristan'da Adalet Bakanı-savcılık ilişkisi	91
d)	Polonya'da Adalet Bakanı-savcılık ilişkisi	92
e)	Finlandiya'da Adalet Bakanı-savcılık ilişkisi	92
2.	Adalet Bakanının kanun yararına bozma yoluna başvurusuyla ilgili eleştiriler	92
3.	Adalet Bakanının kanun yararına bozma yoluna başvurusuyla ilgili görüşümüz	93
B.	YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ BAŞVURUSU	95
VII.	KANUN YARARINA BAŞVURU USULÜ	96
A.	KANUN YARARINA BOZMA BAŞVURUSUNUN ADALET BAKANLIĞI VEYA YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA İLETİLMESİ	96
B.	KANUN YARARINA BOZMA BAŞVURUSUNUN ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN İNCELENMESİ	97
C.	KANUN YARARINA BOZMA BAŞVURUSUNUN YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TARAFINDAN İNCELENMESİ	99
VIII.	BAŞVURU SÜRESİ	99
IX.	KANUN YARARINA BOZMA SEBEPLERİ	99
A.	DAVANIN ESASINI ÇÖZMEYEN KARARLAR	101
1.	Görevsizlik Kararları	102
2.	Yetkisizlik Kararları	103
3.	Durma Kararları	103
4.	Düşme Kararları	104
B.	DAVANIN ESASINI ÇÖZMEYEN USUL İŞLEMLERİNE İLİŞKİN KANUN YARARINA BOZMA	105
C.	DAVANIN ESASINI ÇÖZEN MAHKÛMİYET DIŞINDAKİ HÜKÜMLER.	105
D.	DAVANIN ESASINI ÇÖZEN MAHKÛMİYET KARARLARI	106
X.	KANUN YARARINA BOZMANIN SONUÇLARI	107
	DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	109
	YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI	109
I.	GENEL OLARAK	109
II.	KAVRAM	109
III.	HUKUKÎ NİTELİĞİ	110
IV.	YARGITAY CUMHURİYET BASAVCILIĞI İTİRAZININ DİĞER KANUN YOLLARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	113
A.	YARGITAY CUMHURİYET BASAVCILIĞI İTİRAZI İLE OLAĞAN KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI	113

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı ile İtiraz Kanun Yolunun Karşılaştırılması	113
2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı ile İstinaf Kanun Yolunun Karşılaştırılması	114
3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı ile Temyiz Kanun Yolunun Karşılaştırılması	114
B. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI İTİRAZI İLE DİĞER OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI	115
1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı ile Kanun Yararına Bozma Kanun Yolunun Karşılaştırılması	115
2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı ile Yargılanmanın Yenilenmesi Kanun Yolunun Karşılaştırılması	116
V. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZININ ŞARTLARI	117
A. CEZA DAİRESİNİN VEYA İCRA VE İFLÂS İŞLERİNE BAKAN DAİRELERİN CEZA KARARLARI	117
1. Ceza Daireleri ile İcra ve İflâs Dairelerinin Onama Kararları.....	117
2. Ceza Daireleri ile İcra ve İflâs Dairelerinin Bozma Kararları	117
3. Ceza Daireleri ve İcra ve İflâs Dairelerinin Yargıtay'la İlişği Kesmeyen Kararları	123
B. CEZA DAİRESİNİN VEYA İCRA VE İFLÂS İŞLERİNE BAKAN DAİRELERİN KARARLARINDA HUKUKA AYKIRILIK BULUNMASI	123
VI. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZINDA BAŞVURU HAKKI	124
A. GENEL OLARAK	124
B. SANIK ALEYHİNE BAŞVURU HAKKI.....	125
C. SANIK LEHİNE BAŞVURU HAKKI	125
VII. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZINDA BAŞVURU USULÜ.....	126
VIII. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZINDA BAŞVURU SÜRESİ	126
IX. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI BAŞVURUNUN HÜKMÜN İNFAZINA ETKİSİ.....	128
X. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI ÜZERİNE YAPILACAK İNCELEME.....	129
A. KABULE ŞAYANLIK İNCELEMESİ	129
B. ESASIN İNCELEMESİ	129
XI. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI ÜZERİNE VERİLEN KARAR VE SONUÇLARI.....	130
SONUÇ	132
KAYNAKÇA	135
ÖZET	142
ABSTRACT	143

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
ASK	: Adlî Sicil Kanunu
AMKYUK	: Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
E	: Esas
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFCHKE	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
md	: Madde
K	: Karar
S	: Sayı
syf	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
YD	: Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Ceza Muhakemesinin amacı, münhasıran suçlunun cezalandırılması olmayıp, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.¹ Hukuk devletinin bir gereği olarak Devlet, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasında kendi koymuş olduğu kurallar çerçevesinde hareket etmelidir.

Bir ceza muhakemesi neticesinde verilen hüküm aleyhine sınırsız bir şekilde kanun yoluna başvuru imkânı tanımak, hakkında yargılama yapılan kişilerin hayatı boyunca muhakeme tehdidi altında bulunmasını sağlar ki bu durum, toplumdaki huzur ve güvenliğin bozulmasına sebebiyet verir. Buna karşı bir tedbir olarak, “kesin hüküm” kavramı kabul edilmiştir. Kesin hükümle, insana hukuk güvenliği sağlanmakta ve taraflar açısından uyuşmazlık çözülmektedir. Ancak, muhakeme sonucunda verilen bu kararların mutlak doğru olduğundan söz edilemez.²

Bir hâdisenin oluşu ve bunun mahkemede değerlendirilmesi maddî gerçeği ortaya çıkarmayabilir. Bu takdirde, vak'anın mahkemeye doğru bir şekilde aksetmeyeceğini kabul edip, mahkemelerin hüküm tesis edememesi neticesine varmak veya verilen hükümleri daha sonra meydana çıkacak hâdiseler çerçevesinde değiştirilmesini kabul etmek gerekecektir.³ Bu kapsamda, kesin hükmün otoritesine karşı bazı hukukî hataların tamiri amacıyla olağanüstü kanun yolları kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu çalışmada, Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiş bulunan yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına bozma ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi inceleme konusu yapılacaktır.

Bununla birlikte, 1412 sayılı CMK'un 322. maddesinde olağanüstü kanun yolu olarak “karar düzeltme” bulunmakta ise de, CMK'da bu kanun yoluna yer verilmemiştir. Ancak, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun

¹ Feridun Yenisey, “Ceza Kanun Yolu Reformu”, YD, Özel Sayı C.15, S.1-4, Y.1989

² M, Murat, Ülkü, “**Türk Ceza Yargılamasında Adli Hataların Tamiri Yolu Olarak Muhakemenin İadesi**”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1996. syf. 1

³ Ayhan Önder, “Muhakemenin İadesinde Reform”, İÜHFCHKE, **Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973 syf.7

Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde “*Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Gelen Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir.*” hükmüne yer verilmiş olup, karar düzeltmenin sadece karardaki maddi hatalara ilişkin olması ve CMK’nın kanun yolu sistematığının içinde “karar düzeltme”nin yer almaması sebebiyle çalışmada değerlendirme konusu yapılmamıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, genel olarak kanun yolları hakkında incelemelerde bulunulmuştur. Kanun yolu başvurusu ile ilgili usul kuralları değerlendirme konusu yapılmış olup özellikle, mercide hatayla ilgili son dönemde çıkan bir kısım Yargıtay içtihatları mercek altına alınarak incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, yargılamanın yenilenmesi müessesesi inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda, müessesenin hukukî niteliği, benzer müesseseler ve diğer kanun yolları ile karşılaştırması, başvuru usulü, başvurabilecek kişilere ilişkin usul değerlendirilmiştir. Bilindiği üzere, 1412 sayılı CMUK’da düzenlenen “muhakemenin iadesi” ile 5271 sayılı CMK’da düzenlenen “yargılamanın yenilenmesi” müesseseleri arasında önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Bu sebeple, uzun yıllara dayanan CMUK tecrübesi incelenmiş özellikle, 03/08/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanunla AİHM tarafından verilen ihlâl kararlarının sınırlı da olsa yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak hukukumuzda girmesi ve 23/01/2003 tarihli ve 4793 sayılı Kanunla kapsamının genişlemesiyle ilgili olarak, ihlâl kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması hususundaki uygulama açıklanmış ve ayrıca CMK 311. maddenin ikinci fıkrasında yer alan kısıtlamanın sakıncalarına temas edilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümü ise temel amacı içtihat birliğinin sağlanması, kanunların eşit olarak uygulanmasını temin ve kararlardaki hukuka aykırılıkların giderilmesi olan kanun yararına bozma incelenmiştir. Kanun yararına bozmanın, diğer kanun yolları ile karşılaştırması yapılmış, gayesi ve başvuru şartları incelenmiştir. Bu kapsamda, 5271 sayılı CMK’da

öngörülen ve mülga CMUK'da yer almayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının sınırlı da olsa, doğrudan kanun yararına bozma yoluna başvurusu Ceza Muhakemesi Hukukumuzda önemli bir gelişme olarak düşünüldüğünden ayrıntısıyla incelenmiştir. Özellikle, Adalet Bakanlığının kanun yararına başvurusu savcılarının bağımsızlığı yönünden ele alınmış olup, bu husus mukayeseli olarak araştırılmış; savcı bağımsızlığını temin bakımından kanun yararına bozma yoluna Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının doğrudan başvurusu gerektiği hususu özellikle değerlendirme konusu yapılmıştır. 5271 sayılı CMK'nın yeniliklerinden olan istinaf kanun yolunun henüz uygulanmamakla beraber hukukumuzda girmesiyle, bölge adliye mahkemelerinden verilen kararlardan hangilerinin kanun yararına bozma konusu yapılması gerektiği hususunda değerlendirme yapma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, CMK 309. maddede belirtilen "istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerin" neler olduğu hususu ayrıntısıyla ele alınmıştır. Öte yandan, kanun yararına bozmanın sonuçları, sanık aleyhine sonuç doğurup doğurmayacağı hususları incelenmiştir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, CMUK döneminde hukukumuzda bulunan, ancak CMK'da olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenmek suretiyle yeni bir sisteme kavuşturulan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı incelenmiştir. CMUK döneminde bu kanun yolunun hukukî niteliği konusunda öteden beri tartışmalar yapılmakta olup, bazı yazarlar olağan kanun yolları arasında görmekteydi. CMK'da olağanüstü kanun yolları arasında sayılmasına rağmen, Ceza Genel Kurulunun 2007 yılında vermiş olduğu bir kararda, bu husus göz ardı edilerek, Yargıtay dairelerinin vermiş oldukları bozma kararlarına karşı Başsavcının itiraz yetkisi bulunduğu hükmedilmiştir. Yargıtay'ın bu kararı ayrıntısıyla ele alınmış; karar ve müessesesyle ilgili olarak diğer bazı kararlar inceleme konusu yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUNYOLU

I. KAVRAM

Ceza Muhakemesinde, yargılama makamlarının verdikleri kararlarda haksızlık, hukuka aykırılık ya da yanılma⁴ söz konusu olabileceği gibi, tarafların iç dünyalarında da verilen kararlardan tatmin olmama veya kararın haksız, hukuka aykırı veyahut yanlış verildiği kanaati uyanabilir.

Belirtilen hataların giderilebilmesi için, yeni bir muhakeme yapılması zarureti bulunmaktadır. Zira, mahkeme kararlarının bağlayıcılığı dikkate alındığında, bu kararlardaki haksızlık veya eksikliklerin giderilmesi, yine kanunlarla öngörülen başka yargı makamları tarafından mümkündür.

Yargılama makamları tarafından verilen kararların, bu konuda ilgililerin başvurusu üzerine yeniden incelenmesi amacıyla yapılan muhakemeye, kanun yolu muhakemesi denilmektedir.

Bu tür uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla yapılan başvurular doktrinde çeşitli şekillerde adlandırılmış bulunmaktadır. Nitekim, hukukî çare, denetim muhakemesi, taarruz yolları gibi terimler kullanılmaktadır.

Erem, kararların kesinleşmesinden evvel bir kere daha tetkiki ve haksızlığın giderilmesi amacıyla başvuru yollarına “hukukî çareler” adını vermekte; kanun yolunu “hâkim tarafından verilip de henüz kat’ileşmemiş olan ve alâkalının hukukî menfaatini ihlâl eyleyen kararın,

⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhuğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi**, Onaltıncı Baskı, İstanbul Beta Yayınları 2008, syf. 1369

kararı verenden başka hâkim tarafından tetkik edilmesi için müracaat edilen yol"⁵ olarak tarif etmektedir.

Yurtcan⁶, mahkemelerin son kararını verip işten el çekmesinden sonra, yargılamanın tarafları kararın değişmesini istediklerinde "yasal çarelerden" faydalanabilecekleri ifade etmektedir.⁷ Yasal çareyi bir üst kavram olarak kabul etmekte ve kanun yolunu ise bir yasal çare çeşidi olarak kabul etmektedir.

Bununla birlikte, doktrinde çoğunlukla kabul görmesi ve mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul ettiği sistematik çerçevesinde, güncel terim olması da dikkate alınarak, tarafımızca da "kanun yolu" kavram olarak kabul edilmiştir.

II. KANUN YOLLARININ TASNİFİ

A. GENEL OLARAK

Kanun yolları doktrinde öteden beri çeşitli tasniflere tabi tutularak sınıflandırılmaktadır.

Nitekim, başvuru yapıldığında uyuşmazlığın çözümünün üst dereceli bir başka yargılama makamında yapılıp yapılmamasına göre, aktarma etkisine sahip olan ve olmayan kanun yolları; verilen kararda hem hukukî denetim hem maddî vakıa denetimi yapılıp yapılmamasına göre tam ve tam olmayan kanun yolu⁸, mahkemece verilen bir karardan

⁵ Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, Genişletilmiş Beşinci, Ankara Üniversitesi Yayınları 1978, syf.546-548

⁶ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, İstanbul Beta Yayınları 2007, syf. 471.

⁷ Öztekin Tosun, "Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri", **MHAD**, C.3, N4, Y.1969, "Yargılama makamı kararlarına karşı yanlışlıkları ortaya çıkarma yollarına çok geniş anlamda 'hukukî çareler' adını vermiş bulunmaktayız."

⁸ Meral Sungurtekin, "Kara Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi", **YD**, C.16, S.4. Y.1990

dönmeye veya kararı geri almaya-kararı düzeltmeye ilişkin kanun yolu olarak nitelenmektedir.⁹

Bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Hukukunda en sık yapılan tasnif ise dar-geniş anlamda kanun yolu ve olağan-olağanüstü kanun yolu sınıflandırılmasıdır.¹⁰

B. DAR-GENİŞ ANLAMDA KANUN YOLU

Kanunlarda açıkça kanun yolu olarak adlandırılan yasal çarelere dar anlamda kanun yolu adı verilmektedir. Bunlara itiraz ve temyiz örnek gösterilebilir.¹¹

Kanun yolu olma özelliği bulunmakla birlikte kanunlarda açıkça kanun yolu olarak belirtilmeyen yasal çarelere de geniş anlamda kanun yolu denilmektedir.

Bununla birlikte, CMK'nın kabul edilmesiyle, olağan kanun yolu olarak itiraz, istinaf ve temyiz; olağanüstü kanun yolları olarak da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi kabul edilmiştir. CMUK'dan farklı olarak olağanüstü kanun yollarının kanun yolu içinde düzenlenmesiyle dar-geniş anlamda kanun yolu ayrımı fiilen kalkmıştır.

⁹ Halûk Konuralp, "Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından)" **AHFD** Yıl: 2001 Sayı: 50 syf.25 "*Fransız hukukunda Kanun yollarının amaca göre ayrıma tâbi tutulmaktadır. Mahkemece verilmiş olan bir karardan geri dönmeye, kararı geri almaya ilişkin kanun yolu; mahkemece verilmiş bir kararı düzeltmeye, iyileştirmeye ilişkin kanun yolu olarak ayrıma tâbi tutulmaktadır.*

Geri dönmeye ilişkin kanun yollarına örnek olarak itiraz ve yargılamanın yenilenmesi kabul edilmektedir. Kararı düzeltme, iyileştirme amaçlı kanun yolları ise istinaftır. Birinci yolda kanun yoluyla ilgili başvuruyu kararı veren mahkeme, ikincisinde ise üst mahkeme yerine getirmektedir."

¹⁰ Bununla birlikte, doktrinde başka sınıflandırmalar da söz konusudur. Öztekin Tosun "Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri" **İÜHF**, C.35, S.1-4, Y.1970'de kanun yollarını, subjektif ve objektif bakımdan kanun yolları olarak iki ana guruba ayırmakta, subjektif kanun yollarını kanun yolu davasını açabilenlere göre, sonucundan faydalananlara göre, kararı verenlere göre ayırmaktadır. Objektif kanun yollarını ise, aleyhine gidilen kararın mahiyetine göre, uyulacak sürelerle göre ve kanun yoluna başvurunun doğuracağı sonuca göre sınıflandırmaktadır.

¹¹ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Bası, İstanbul Beta Yayınları 2008, syf. 71, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1374

C. OLAĞAN-OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu sistematüğinde ve doktrinde genel olarak kabul gören ayrıma göre, kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak tasnif edilmektedir.

Buna göre, olağan kanun yolu yargılama makamları tarafından verilen kesin olmayan kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularına; olağanüstü kanun yolları ise kesin nitelikteki kararlarına karşı yapılan kanun yolu başvurularına denilmektedir.¹² Bu kapsamda, CMK'da düzenlenen itiraz, istinaf ve temyiz olağan kanun yolu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi ise olağanüstü kanun yolu olarak tasnif edilmiştir.

Bununla birlikte, olağan ve olağanüstü kanun yolu ayırımında da doktrinde bir birlik bulunmamaktadır. Nitekim, Fransız hukukunda hukukî ve maddî meselelerin tekrar ele alınması olağan kabul edilmekte, sadece hukukî meselenin tetkik edildiğı kanun yolunu olağanüstü kanun yolu olarak kabul etmektedir. Bu anlamda, temyiz olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmektedir.¹³

Öte yandan, kararların kesinleşmiş olup olmamasına göre yapılan ayırmda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının olağanüstü kanun yolları arasında kabul edilmesi doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bilindiğı üzere, Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararlar aleyhine 30 gün içinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itirazda bulunulabilmektedir. Bu durum, bazı yazarlarca ceza dairesi kararlarının itiraz süresi içinde henüz kesinleşmeyeceğı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu husus ilgili bölümde ayrıntısı ile ele alınacaktır¹⁴.

¹² Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara Yetkin Yayınları 2007, syf. 519

¹³ Konuralp, agm, syf.28

¹⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1376

III. KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI

Kanun yoluna başvuru hakkının tanınması ile isabetli karar verilmesinin önü açılmaktadır. Bu sayede kişi ve toplumun teminat altına alınması söz konusudur.¹⁵ Ancak kişilerin, diledikleri kanun yoluna başvurmaları söz konusu değildir. Kanunda belirtilen yargılama süresi hukukî statülerine uygun ve yine kanunda belirtilen kanun yoluna müracaat edebilirler.¹⁶

Kanun yoluna müracaat etme hakkına sahip kişiler usul kanunlarında gösterilmektedir. Kanun yoluna müracaat, CUMK'nın 289 ve devamı maddelerde düzenlenmiştir.¹⁷ Benzer düzenlemeye CMK'nın 260 ve devamı maddelerde yer verilmiştir.

Öte yandan, kanun yolu başvurusu yapılabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir.

Birinci olarak, verilmiş bir mahkeme ya da hâkim kararının¹⁸ olması gerekmektedir. Hâkim veya mahkemeler tarafından verilmeyen kararlar aleyhine teknik anlamda kanun yolu başvurusu yapılması mümkün değildir.

Nitekim, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturma sonucunda verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar aleyhine yapılan başvurularla ilgili olarak CMK'da "itiraz" kavramı kullanılmakta ise de, bunun kanun yollarından itirazla bir ilgisi

¹⁵ Kunter/Yenişey/Nuhoğlu, age, syf. 1372

¹⁶ Kubilay İnan, **Öğreti/İçtihat Ceza Yargılamasında Yasayolları (CMUK-CMK Yasayolları Açısından Karşılaştırmalı İncelemeli)** Seçkin Yayınları, Ankara-2006 syf. 39

¹⁷ Mülga 1412 sayılı CMUK'un 289. maddesinde "Adli kararlar aleyhine gerek Cumhuriyet Müddeiumumisi ve gerek maznun için kanun yolları açıktır." hükmüne yer verilmiş olup, 5271 sayılı CMK'nın 260. maddesinin birinci fıkrasında ise yerinde bir değişiklikle "Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır." hükümlerine yer verilmiştir.

¹⁸ Remzi Deveci, "**Ceza Yargılamasında Olağanüstü Yasa Yolları**", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000, syf. 4

bulunmamaktadır. Nitekim, bu sebeple doktrinde buna “itiraz” yerine “kovuşturma davası”¹⁹ denilmektedir.

İkinci olarak, hâkim veya mahkeme tarafından verilen kararın ilgilinin menfaatini ihlâl etmiş olması gerekir.²⁰

A. ŞÜPHELİ VEYA SANIĞIN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI

Şüpheli veya sanık; muhakeme sırasında verilen ve kanun yoluna başvuru imkânı bulunan kararlarla, hukukî menfaatini ihlâl edildiği kanaatine varırsa, o karar aleyhine kanun yoluna müracaat edebilir.

Şüpheli veya sanığın kanun yoluna müracaatta hukukî menfaatinin olmasının zorunlu sonucu olarak lehine verilmiş kararlara karşı kanun yoluna başvuramaz. Örneğin, tutuklama talebinin reddine ya da beraat kararlarına²¹ karşı kanun yoluna müracaat mümkün değildir.

Bununla birlikte, sanık beraat kararının gerekçesine karşı kanun yoluna başvurabilmelidir. Bu husus Yargıtay içtihatlarında da kabul edilmektedir.²²

¹⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1162, Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi**, 5. Bası, İstanbul Beta Yayınları 2008, syf. 511, Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, syf. 709.

²⁰ Öztürk/Erdem, age, syf. 833.

²¹ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınları, Ankara 2006, syf. 400

²² Yargıtay 5. CD. 2/4/1985–846/1332 (içtihat metni için bkz. Yılmaz Güngör Erdurak, **“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu”** Seçkin Yayınları Ankara 1988 syf. 512) *“CMUK’un 289. maddesi gereğince sanık için yasa yolları açıktır. Sanıklar kendilerini ilgilendiren ve çıkarlarına dokunan kararlara karşı yasa yoluna başvurabilirler. Aleyhlerine bir sonuç doğurmayan beraat kararlarını temyiz etmeleri düşünülemez ise de, beraat hükmünün gerekçesine ve hukuksal çıkarlarına dokunan bölümlerine karşı temyiz hakları mevcuttur.”*

B. MÜDAFİİN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI

Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı²³; temsil ettiği şüpheli veya sanığın açık arzusuna aykırı olmamak kaydıyla kanun yoluna müracaat edebilir.²⁴

Şunu da ifade etmek gerekir ki; kanun yoluna müracaat bakımından vekâletnameyle müdafiliği üstlenme ile CMK'nın 150. maddesi gereğince zorunlu müdafî olarak görevlendirme arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da, müdafî şüpheli veya sanığın iradesine aykırı olmamak kaydıyla kanun yoluna müracaat edebilecektir.

Öte yandan, vekâletname olmasa bile hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli ya da sanığın müdafî olduğu yönündeki irade açıklamasında bulunması²⁵ hâlinde de, müdafî kanun yoluna müracaat edebilir.²⁶

Bununla birlikte, müdafîin şüpheli veya sanığın açık iradesine rağmen kanun yoluna başvuramaması doktrinde eleştirilmektedir:

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu²⁷ *“Müdafî toplum adına görev yaptığına göre, sanığa bağlı olmadan kanun yolu dâvası açabilmelidir.”*

Centel/Zafer²⁸ *“Müdafî sanığın yardımcısı değil, sanığa yardımcı bağımsız bir adalet organı olduğuna göre, aslında sanığın iradesi o yolda olmasa bile, sanığın lehine olacağı düşünüldüğü durumlarda, müdafîin kendiliğinden kanun yoluna gidebilmesi gerekir.”*

²³ CMK'nın tanımlar kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi.

²⁴ Bu husus CMUK'un 290. maddesinde düzenlenmiş iken, 5271 sayılı CMK'nın 261. maddesinde ceza muhakemesinde avukat olarak görev yapan temsilcilerin tamamı için bir düzenleme yapılmıştır.

²⁵ Soyaslan, age syf. 522

²⁶ Yargıtay İBK 20/10/1975, E. 7, K 9 (içtihat metni için bkz. Yurtcan, Ceza Yargılaması, syf. 474) *“Sanıkla birlikte duruşmaya gelen ve hâkim önünde müdafî olarak kabul edildiği sanık tarafından bildirilen vekâletnamesiz savunucunun hükmü temyiz etmesi halinde, dosyada sanığın açık bir muhalefeti bulunmuyorsa, bu temyiz isteği geçerlidir”*

²⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1381

²⁸ Centel/Zafer, age, syf. 730

Ceza muhakemesinin sonuçlarının sanık aleyhine vereceği zararlar dikkate alındığında; müdafinin, sanığın rızası olmasa bile kanun yoluna müracaat edebilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

C. CUMHURİYET SAVCISININ KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI

Suçun işlenmesiyle kamu düzeninin bozulması sebebiyle, soruşturmayı toplum adına devletin yapması kabul edilmiştir.²⁹ Buna göre, Cumhuriyet savcısı yapmakta olduğu soruşturmada, mecburilik ilkesinin sonucu olarak maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Bu husus CMK 160. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça vurgulanmıştır.

Cumhuriyet savcısı kovuşturma aşamasında da sanığın hem lehine, hem de aleyhine ek delillerin araştırılmasını mahkemeden talep edebilir.

Cumhuriyet savcısı, muhakemede iddia makamını işgal etmesi sebebiyle kanun yoluna müracaat edebilecektir. Ancak, iddia makamında olması, sadece şüpheli veya sanık aleyhine kanun yoluna başvurabileceği anlamına gelmez. Suçun işlenmesi ile oluşan haksızlık kamu ile ilgilidir.³⁰ Bunun doğal sonucu olarak Cumhuriyet savcısı şüpheli veya sanığın hem lehine hem de aleyhine kanun yoluna müracaat edebilir.

Başka muhakeme sùjelerinin kanun yolu başvurusu, Cumhuriyet savcısının başvurusunu engellemeyecektir.

Cumhuriyet savcısı lehte ve aleyhte kanun yolu başvurusunda bulunabilmektedir ancak, bu hususun belirlenemediği durumlarda

²⁹ Soyaslan age syf. 176

³⁰ Erem, Ceza Usul, syf. 561

başvurunun lehe³¹ olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim, Cumhuriyet savcısının hem kamu düzenini, hem de sanığı koruma mecburiyeti bulunmaktadır.³² Cumhuriyet savcısının yaptığı başvurunun aleyhe olduğunun belirlenememesi durumunda, sanığın korunması bakımından lehe değerlendirme yapılması tabiidir.

Cumhuriyet savcılarının kanun yolu başvurularıyla ilgili olarak CMK'da yetki kurallarına bağlı kalınmakla birlikte, bu kuralları aşan düzenlemelere yer verilmiştir.

Nitekim, CMK'nın 260. maddesinin ikinci fıkrasına göre; kararı veren hâkim veya mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savcısı, kanun yolu başvurusunda bulunabileceği gibi, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki hâkim ya da mahkeme kararlarına karşı ağır ceza merkezlerinde bulunan Cumhuriyet savcılarını kanun yolu başvurusunda bulunabilecektir.

Örneğin, Çubuk ilçesinde yapılan bir muhakeme sonucunda verilen bir karara karşı Çubuk ilçesinde görevli Cumhuriyet savcılarını kanun yoluna müracaat edebileceği gibi; Çubuk ilçesinin Ankara ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresinde olması sebebiyle Ankara'da görevli Cumhuriyet savcılarını da Çubuk ilçesinde verilen kararlara karşı kanun yoluna müracaat edebilecektir.

D. KATILANIN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI

CMK 237. maddesine göre mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilmektedirler. Kişi, ceza muhakemesinde katılan sıfatını kazanmış ise, Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak kanun yoluna başvurabilecektir.

³¹ Centel/Zafer, age, syf. 726

³² Soyaslan age syf. 521

Kanun yoluna başvuru için katılma talebinin kabul edilmesi zorunlu değildir.³³ Nitekim CMK 260. maddesine göre, muhakemede katılan sıfatını alma ile katılma isteğinin karara bağlanmaması, reddedilmesi arasında bir fark gözetilmemiştir; suçtan zarar görmüş olma yeterli sayılmıştır.

Kural olarak katılanın kanun yolu başvurusu, şüpheli veya sanığın aleyhine olduğunun kabulü gerekirse³⁴ de, malen sorumlu açısından bu hususun farklı bir şekilde ele alınması gerekir. Nitekim, CMK 237 ve 260. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde “malen sorumlu”nun davaya katılması ve kanun yolu başvurusunda bulunması mümkündür. Kanunun “tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinde malen sorumlu “*Yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi*” şeklinde tanımlamıştır. Malen sorumlu olarak katılan kişinin, sanığın mahkûm edilmesi hâlinde bu kararın kendisi aleyhine olacağından şüphe yoktur. O halde, malen sorumlu olarak davaya katılan kişinin yapmış olduğu kanun yolu müracaatlarının şüpheli veya sanık lehine olduğunun kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, 5237 sayılı TCK'nın 20. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanması mümkün değilse de, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkündür. Bu bakımdan, tüzel kişilerin organ veya temsilcisinin de kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmelidir.³⁵

³³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1379

³⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1380

³⁵ Cumhuriyet Şahin, “**Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**” Seçkin Yayınları, Ankara, 2005 syf. 820.

E. VEKİLİN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI

Bilindiği üzere katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukat da kanun yolu başvurusunda bulunabilmektedir.

CMK, vekille müdafinin kanun yolu başvurusunu aynı maddede düzenlemiş bulunmaktadır. Bu bakımdan, avukatın da vekili bulunduğu kişinin açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla, kanun yolu başvurusunda bulunması mümkündür.

Bununla birlikte, müdafinin vekilliğini üstlendiği kişiden bağımsız olarak kanun yoluna başvurabilmesi gerektiği yönünde görüşlere rağmen, Centel/Zafer vekilin suçtan zarar görenin iradesine rağmen kanun yolu başvurusunda bulunamamasını yerinde olduğunu değerlendirmektedir.³⁶

Ancak, CMK'da özellikle çağın gelişen mağdur haklarına özenli yaklaşımı dikkate alındığında, işlenmiş olan bazı suçlar açısından mağdurlara dahi zorunlu müdafiliğin kabul edilmesi sebebiyle, vekilinde vekilliğini üstlendiği kişinin iradesine rağmen kanun yolu başvurusunda bulunabilmesi gerekir.

F. KANUNİ TEMSİLCİNİN VE EŞİN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI

CMK 262. maddesi gereğince şüpheli veya sanığın kanunî temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler. Ancak bu hak, ilgililere şüpheli veya sanığın menfaatlerini korumak amacıyla verildiğinden³⁷ bunların aleyhine kanun yolu müracaatında bulunmaları mümkün değildir.

³⁶ Centel/Zafer, age, syf. 730

³⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1181

Bununla birlikte, şüpheli veya sanık lehine olmak kaydıyla, bunların rızaları hilafına³⁸ kanun yolu müracaatında bulunmaları mümkündür.

Kanunî temsilci veya eşin kanun yolu müracaatı şüpheli veya sanığın müracaat hakkından bağımsız olmakla birlikte; ancak şüpheli veya sanığın tabi olduğu sürelerle bağlıdır. Örneğin, kararın şüpheli veya sanığa tebliğinden itibaren kanun yolu süresi başlamışsa, ayrıca kanunî temsilci veya eşe tebligat yapılmayacaktır. Bu kişiler de ancak, şüpheli veya sanık için başlayan süre zarfında kanun yolu müracaatında bulunabilirler.³⁹

Öte yandan, Kanunî temsilciliğin Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenmesi gerekir.⁴⁰

G. HÂKİM VEYA MAHKEME KARARIYLA BİR HAKKI İHLÂL EDİLEN TANIK BİLİRKİŞİ VEYA ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKI

Tanık, bilirkişiler ceza muhakemesinin tarafı değildir. Ancak, muhakeme sırasında kendileri hakkında bir karar verilebilir. Bu durumda, münhasıran kendileri hakkında verilen karara karşı kanun yolu müracaatında bulunabilirler.

CMK'da buna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte CMUK'un 297. maddesinin ikinci fıkrasında "Şahid, ehlihibre ve diğer şahıslar da kendilerine müteallik kararlar aleyhine itiraz edebilirler." şeklinde düzenlemeye yer verilerek; bu kişilerin kanun yolu olarak sadece, itiraz yoluna başvurabileceği öngörülmüştür.

³⁸ Erem, Ceza Usul, syf. 560

³⁹ Erem, Ceza Usul, syf. 560

⁴⁰ Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, syf. 696

IV. KANUN YOLUNA BAŞVURU

A. BAŞVURUNUN SÜRESİ

Kanun yollarına başvuru için bazı istisnalar dışında belirli süreler öngörülmüştür. Bu sürelerin geçmesiyle kanun yoluna müracaat hakkı sona erer. Dolayısıyla, bu sürelerin hak düşürücü⁴¹ süreler olduğunu söylemek mümkündür.

Bununla birlikte, bazı kanun yolları (örneğin yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına bozma) mahiyeti gereği süreye tâbi değildir.

1. İtiraz Kanun Yolunda Süreler

İtiraz kanun yolu başvurusu için CMK 268. maddenin birinci fıkrası gereğince yedi gün olarak düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere, CMUK'da iki tür itiraz düzenlenmiş adi itiraz için süre öngörülmemesine rağmen, acele itirazın CMUK 304. madde gereğince bir hafta içinde yapılabileceği öngörülmüştür. CMK'da, itirazla ilgili bu ikili ayırım ortadan kaldırılmıştır.

2. İstinaf Kanun Yolunda Süreler

Bilindiği üzere, Osmanlı döneminde nizamiye mahkemelerinin kuruluşundan bir süre sonra istinaf mahkemeleri hukukumuzda girmiş, ancak 1924 yılında tekrar çıkarılmıştır⁴². Bunun bir sonucu olarak istinaf kanun yolu CMUK'da bulunmamakta iken, CMK'nın kabulüyle yeniden usul hukukumuzda yerini almış bulunmaktadır.

⁴¹ İnan, age, syf. 52

⁴² Hamdi Vural, "Türk Ceza Yargılamasında İstinaf", Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Diyarbakır 2007, syf.35.

İstinaf kanun yolu başvurusu için CMK 273. maddenin birinci fıkrası gereğince yedi gün olarak öngörülmüştür.

3. Temyiz Kanun Yolu Başvurusunda Süreler

CMUK'un 310. maddesinin birinci fıkrası gereğince temyiz kanun yolu başvurusu için bir haftalık süre öngörülmüş iken, CMK'nın 291. maddesinin birinci fıkrası gereğince bu süre yedi gün olarak öngörülmüştür.

Öte yandan, CMUK'un 310. maddesinde sulh ceza mahkemelerinde verilen kararlara karşı temyiz süresi, yargı çevresinde bulunan asliye ve ağır ceza mahkemeleri nezdindeki Cumhuriyet savcılarının açısından bir ay olarak düzenlenmiş iken, CMK'da böyle bir hükme yer verilmemiştir.⁴³

4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazında Süreler

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz kanun yolu başvurusu için gerek CMUK'un 322. maddesinin üçüncü fıkrasında ve gerekse CMK 308. maddede otuz günlük süre öngörülmüştür.

Öte yandan, CMK 308. madde gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının sanık lehine yapacağı itirazlar açısından böyle bir süre aranmamaktadır.

5. Kanun Yararına Bozma ve Yargılamanın Yenilenmesinde Süreler

Gerek CMK 309 ve 310. maddelerde düzenlenen kanun yararına

⁴³ Centel/Zafer, age, syf. 731

bozma ve gerekse 311 ve devamı maddelerinde düzenlenen yargılanmanın yenilenmesi kanun yollarında; bu kanun yollarının olağanüstü kanun yolu olması ve mahiyeti gereği bir süreye tâbi kılınmamıştır.

B. BAŞVURUNUN ŞEKLİ

1. Genel Olarak

Kanun yolu başvurusu yazılı şekilde yapılmalıdır.⁴⁴ Bu husus CMK'da itiraz, istinaf ve temyiz kanun yoluna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bölümlerde açıkça zikredilmektedir(CMK 268, 273 ve 291. maddeler). Bununla birlikte, zabıt kâtibine yapılacak beyanının zapta geçirilmesi ve bu zaptın hâkime onaylatılmasıyla kanun yolu başvurusu da mümkündür.

Tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın başvurusu için özel düzenleme yapılmıştır. Nitekim CMK 263. madde gereğince, 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 başvurabilmektedir.

Tutukluların zabıt kâtibi veya ceza infaz kurumu müdürüne yapmış oldukları kanun yolu başvuruları; evrakın mahkemeye ulaşmasını beklemeden kanun yolu başvurusu için öngörülen süreleri kesecektir (CMK 263/4 md).⁴⁵

2. Başvuru Yeri ve Başvurulan Mercide Hata

Kural olarak, kanun yolu başvurusu aleyhine kanun yolu başvurusu yapılacak kararı veren mercie yapılmalıdır.

⁴⁴ Soyaslan, age syf. 523

⁴⁵ Centel/Zafer, age, syf. 732

Ancak, ilgililerin kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde hatası başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, kanun yolunun yanlış nitelenmesi veya yanlış mercie yapılan kanun yolu müracaatlarının; kabul edilebilir bir başvuru olmak kaydıyla, derhal görevli ve yetkili mercie gönderilmesi gerekmektedir.⁴⁶

a) Cumhuriyet savcısının başvuru mercide hatası

Cumhuriyet savcısının başvuru mercide hatası CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararıyla⁴⁷ kabul edilmemekte idi. Ancak, Yargıtay'ın yeni bazı kararlarında bu içtihadı birleştirme kararına aykırı olarak Cumhuriyet savcısının mercide hatası da kabul edilmektedir. Anılan İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde Hukuk Fakültesini bitirmiş ve stajdan geçmiş bir savcının kanun yoluna başvuru için mercide hata yapmasının himaye edilemeyeceği ifade edilmektedir.

CMUK'un 293. maddesinde;

“Kabule şayan bir müracatta kanun yolunun veya merciinin tayininde yapılan bir hata müracaat edenin hukukunu ihlal etmez.” hükmüne yer verilmiş olup; Cumhuriyet savcısının mercide hatası madde hükmünün kapsamında değildir.

⁴⁶ YCGK 22.11.2005 tarihli ve 2005/16-139 - 2005/139 E.K. (içtihat metni için bkz. Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programı) “Somut olayda; itiraz yasayoluna tabi bulunan yetkisizlik kararı, yasayolunun belirlenmesindeki yanlış 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'nin 317. maddesi uyarınca, sanık müdafinin temyiz isteminin reddi ile asliye mahkemesi statüsünde bulunan icra mahkemesinin yetkisizlik kararı konusunda karar verilmek üzere, dosyanın 5271 sayılı Yasanın 18, 264 ve 268. maddeleri uyarınca icra mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, bozma kararı verilmesi isabetsizdir.”

⁴⁷ YİBK 22.01.1962 E. 1961/2, K.1962/1 (içtihat metni için bkz. Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, II. Cilt Seçkin Yayınları, Ankara 1995, syf. 1490) “Savcılarının temyiz dilekçeleri için Ceza Usulü Kanununun değişik 293 üncü maddesinin uygulanamayacağına ve bu dilekçelerin sözü edilen kanunun değişik 310 üncü maddesi uyarınca hakimnin havalesiyle hükmü temyiz edilen mahkemeye verilmesinin gerektiğine, savcılardan başka temyiz yoluna başvurabileceklerin dilekçeleri için usulün değişik 293 üncü maddesinin uygulanabileceğine...”

Öte yandan, CMK'nın Hükûmet Tasarısının 294. maddesinin birinci fıkrasında ise;

“Kabulü gerekli bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanığın, bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanların, avukatlarının, yasal temsilcinin veya eşin yanılması, başvuranın hukukunu ihlâl etmez.” hükmüne yer verilmiştir.

Hükûmet Tasarısının belirtilen hükmü, TBMM Adalet Komisyonunda değişikliğe uğramış ve Genel Kurul görüşmelerini müteakip yürürlüğe girmiştir.

CMK'nın 263. maddesinin birinci fıkrası;

“Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz.” şeklindedir. Her ne kadar CMK'nın Hükûmet Tasarısında Adalet Komisyonunda yapılan değişikliklerin gerekçeleri Komisyon Raporunda yer almamakta ise de; Kanun Koyucunun Tasarıda yapmış olduğu değişiklikle, CMUK uygulamasının devamı yönünde iradesini ortaya koyduğunu söylemek mümkündür.⁴⁸ Dolayısıyla, CMUK'un ilgili hükmü ile CMK'nın hükümleri arasında herhangi bir farklılık olmadığından 1962 tarihli ve 2/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının hâlen yürürlükte olması gerekir. Ancak, Yargıtay Ceza Genel Kurulunda⁴⁹ hatalı bir şekilde aksi yönde kararlar verilmektedir.

⁴⁸ Benzer mahiyette görüş için bkz. Centel/Zafer, age, syf. 732

⁴⁹ YCGK 11/02/2008-45/48, 05/08/2008 266/13 (içtihat metni için bkz. Halim Aşaner, Özcan Güven, Gürsel Yalvaç Muzaffer Özdemir, Kemalettin Erel, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Kapsamında Yeni Ceza Mevzuatı Yorumu**, Adalet Yayınları, Kasım 2008, syf. 1025-1035) *“C. savcılarının yasa yolu yanılışına düşmeleri halinde bu yanılışdan yararlanamayacağına ilişkin görüş, 1412 sayılı CYUY'nin yürürlüğü evresinde, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.01.1962 gün ve 2-1 sayılı kararına konu edilmiş ve bu kararlar diğer sığınaklardan farklı olarak, “C. savcılarının yasa yolundaki yanılışlarının korunamayacağı” ilkesi benimsenmiş, 1412 sayılı Yasanın yürürlüğü surecinde İ.B.K'nın geçerliliği ve uygulanma kabiliyeti sürmüştür.*

İ.B.K'nın dayanağını oluşturan yasa değiştiğinde ve yeni yasa farklı bir hüküm getirdiğinde anılan İ.B.K'nın geçerliliği sona ermektedir.

5271 sayılı CYY'nin 264/1. maddesindeki "kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz," hükmünden C. savcılarının da yararlanması gerekmektedir.”

Yargıtay'ın, Cumhuriyet savcılarının mercide hata yapmaları durumunda, yukarıda belirtilen madde hükmünden faydalandırılması bizce de yerinde bir düşünce olmakla birlikte, meselenin çözümü, YCGK'nın yürürlükte bulunan İçtihadı Birleştirme Kararını yok sayma olmamalı; bahse konu İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesi için Yargıtay Kanununun 45. maddesi gereğince yeni bir içtihadı birleştirme kararı çıkarılması olmalıdır.

b) Kanun yoluna ilişkin merci, süre ve şekilden biri veya birkaçının hiç gösterilmemesi ya da yanlış gösterilmesi

Mercide hata ile ilgili temas edilmesi gereken bir diğer mesele ise, hükümde kanun yoluna ilişkin merci, süre ve şekilden biri veya birkaçının hiç gösterilmemesi ya da yanlış gösterilmesidir. Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasında “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*” hükmüne yer verilmiş olup, buna istinaden 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin ikinci fıkrasında “*Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Hükümde, kanun yoluna başvuru merciinin, şeklinin veya süresinin yanlış gösterilmesi hâlinde bu durum, Yargıtay'ın son zamanlarda kararlılık gösteren içtihatlarında “eski hâle getirme” sebebi saymaktadır. Buna göre örneğin, kararda kanun yolu mercii, başvuru veya süresi belirtilmemiş olması durumunda; ilgilisi kanun yolu için gerekli başvuru sürelerini geçirmiş olsa bile, bu talep eski hâle getirme talebi olarak değerlendirilmekte, daha sonra kanun yoluna başvurması durumunda, talebi kabul edilmektedir.⁵⁰

⁵⁰ YCGK 30/01/2007 E.2007/9, K.2007/18.(içtihat metni için bkz.Aşaner/Güven, age, syf. 971 vd.) “*1-Yasa yolu ve merciin yanlış gösterildiği, fakat süre ve şeklin doğru gösterildiği ahvalde, süresi içerisinde veya süresinden sonra yanlış ya da doğru yasa yoluna başvurulmuş olması halinde; sadece yasa yolu ve merciinin yanlış gösterilmiş*

V. KANUN YOLU BAŞVURUSUNUN ETKİ VE SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Ceza Muhakemesinde, hâkim veya mahkemelerin verdikleri kararlarda haksızlık, hukuka aykırılık ya da yanlışlık söz konusu olabileceği gibi, tarafların iç dünyalarında da verilen kararlardan tatmin olmama veya kararın haksız, hukuka aykırı veyahut yanlış verildiği kanaati uyanması durumunda, ilgilileri tarafından kanun yoluna başvurulabilmektedir. Kanun yoluna başvuru, muhakeme makamlarının verdiği kararların, tekrar incelenmesi sonucunu doğuracağı dikkate alındığında, başvurunun çeşitli sonuçları ortaya çıkacaktır.

olması "yasa yolu süresinin " işlemeye başlamasını engellemez. Bu durumda, yasa yolu yanlış gösterilmiş olsa dahi temyiz süreleri işler ve süreden sonra yapılan temyiz başvurusu kabul edilemez.

2- Yasa yolu ve merciin doğru ya da yanlış gösterildiği, süre ve şeklin ise hiç gösterilmediği veya yanlış gösterildiği ahvalde, süresi içinde veya süresinden sonra yasa yoluna başvuru olması halinde; yasa yolu süresi işlemeye başlamayacağından, tefhim veya tebliğ tarihi esas alınarak süresinde veya süresinden sonra yapılmış olan yasa yolu başvurusunun bir nev'i eski hale getirme talebi olarak kabul edilerek temyiz incelemesi yapılmamıştır.

3- Yasa yolu, merci, süre ve şekilden biri veya birkaçının hiç gösterilmediği ya da yanlış gösterildiği ahvalde; herhangi bir temyiz yasa yoluna başvurulmamış olması halinde; 5271 sayılı Yasanın 40. maddesindeki düzenleme uyarınca eski hale getirme nedeninin varlığı kabul edilmekle birlikte, bu hal, anılan normlar gereği Yerel Mahkemenin eksikliğini gidermeye yeterli meşruhattı duyuru ile tarafları bilgilendirmesi ve tarafların da eski hale getirme talebinde bulunarak yasa yoluna başvurusu durumunda gözetilebilecek nitelikte olduğundan, olağan yolla veya eski hale getirme yöntemiyle açılmış bir temyiz davasının bulunmadığı ahvalde, Yargıtayca saptanan usulî eksikliğe bu evrede ancak işaret edilmekle yetinilebilecektir.

4- Yasa yolu, merci, süre ve şekilden biri veya birkaçının hiç gösterilmediği ya da yanlış gösterildiği ahvalde; ilk aşamada yasa yoluna başvurulmaması, fakat nisbeten uzun bir süre geçtikten sonra yasa yoluna başvurulması halinde; bu talebin eski hale getirme talebi olarak ele alınması ve o şartlarda değerlendirilmesi ancak burada Yeni Usul Yasasının 41/1. maddesindeki; "(1) Eski hale getirme dilekçesi, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye verilir." hükmü gözetilmek suretiyle. Önceki durumdan farklı olarak, 5271 sayılı Yasanın 41. maddesinde düzenlenen; başvurunun, mazeretin ortadan kalkmasından itibaren 7 gün içinde yapılması şeklindeki süre koşuluna uyulup uyulmadığı araştırılarak, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecek başvuruların da önüne geçilmelidir."

Genel olarak kanun yolu başvurusu yapılmasının durdurma etkisi, aktarma etkisi ve yayılma etkisinin⁵¹ olduğunu söylemek mümkündür.

Bununla birlikte, bu etkiler çoğunlukla olağan kanun yolları açısından söz konusudur.

B. DURDURMA ETKİSİ

Kural olarak muhakeme makamları tarafından verilen kararların yerine getirilmesi gerekir.⁵² Ancak, verilen karara karşı kanun yolu başvurusunda bulunulması durumunda, özellikle mahkûmiyet kararlarının infazı duracaktır.⁵³ Kanun yolu başvurusunun bu etkisine “durdurma etkisi” denilmektedir.

Nitekim, bu hususa CGTİK'in 4. maddesinde “*Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.*” şeklinde açıkça vurgulanmaktadır.

Kanun yollarından, istinaf ve temyiz durdurma etkisi bulunmakta; itiraz ve olağanüstü kanun yollarının da ise durdurma etkisi bulunmamaktadır.

C. AKTARMA ETKİSİ

Muhakeme makamları tarafından verilen kararlar aleyhine başvuruda bulunulduğunda; kararla ilgili olarak kanun yolu denetimini, bazen kararı veren makam, bazen de başka bir makam yapmaktadır.

Yargılanmanın yenilenmesi kanun yolunda incelemeyi, kararı veren muhakeme makamı yerine getirmektedir. Buna karşılık, istinaf, temyiz, Cumhuriyet Başsavcılığı itirazında ise kanun yolu başvurusuna

⁵¹ Öztekin Tosun, “**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, II. Cilt Muhakemenin Yürüyüşü**”, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, syf.174, Öztürk/Erdem, age, syf. 834. Özbek, age, syf. 689-690.

⁵² Tosun, Suç Muhakemesi, syf.174

⁵³ Öztürk/Erdem, age, syf. 835.

ilişkin kanun yolu denetimini, kararı veren makamdan farklı bir yargılama makamı yerine getirmektedir. Buna kanun yolunun aktarma etkisi denilmektedir.

D. YAYILMA ETKİSİ

Şüpheli veya sanıklardan birisinin kanun yoluna müracaat edip diğerlerinin müracaat etmemesi durumunda, kanun yolu başvurusunda bulunan şüpheli veya sanık lehine kararın bozulması halinde, bu karardan kanun yoluna müracaat etmeyen şüpheli veya sanıkların bundan faydalandırılmaması adaletsizlikleri sebebiyet verecektir.⁵⁴ O halde, lehe bozma halinde bunun sirayet etmesi gerekir. Bu duruma kanun yolu başvurusunun yayılma etkisi denilmektedir.

Yayılma etkisinin en önemli sonucu, aynı eylem sebebiyle yargılanan kişiler hakkında, iki farklı hükmün ortaya çıkmasının önüne geçmesi olmaktadır. Gerçekten de, yargılanıp mahkûm edilen iki sanıktan birinin kanun yoluna müracaat etmesiyle, hükmün bozularak yeniden yargılanıp beraat etmesi durumunda, yayılma etkisi söz konusu olmasaydı; aynı eylem sebebiyle bir kişinin mahkûmiyetine, bir kişinin beraatine karar verilmiş olacaktı. Bu durumun önüne geçilmesi amacıyla, gerek CMUK'da ve gerekse CMK'da düzenlemelere yer verilmiştir.

Nitekim, CMK 306. maddede kanun yolu başvurusunun yayılma etkisi düzenlenmiştir.

⁵⁴ Tosun, Suç Muhakemesi, syf.177

E. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI (REFORMATİO İN PEIUS)

Şüpheli veya sanığın kanun yoluna tereddütsüz bir şekilde müracaat edebilmesi⁵⁵ amacıyla ortaya çıkan bu kurala göre; şüpheli veya sanık kanun yoluna başvurursa kanun yolu denetimi sonucunda verilen karardan daha ağır bir sonuçla karşılaşması söz konusu olmayacaktır.

Bununla birlikte, aleyhe değiştirme yasağı, ancak netice ceza açısından söz konusudur. Yani, suçun niteliğinin değişmesini engellemektedir.⁵⁶ Zira, hırsızlık suçundan mahkûm edilen bir sanığın, istinaf kanun yolu başvurusu neticesinde eylemin yağma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle mahkûm edilmesi mümkündür. Ancak, yağma suçundan verilen ceza, önceki hükümlerle hırsızlık suçundan verilen cezadan daha ağır olamayacaktır.

Öte yandan, sanık aleyhine başka muhakeme sùjeleri tarafından kanun yolu başvurusunda bulunulmuşsa, artık aleyhe değiştirme yasağından bahsedilemez.

VI. KANUN YOLU BAŞVURUDAN VAZGEÇME VEYA GERİ ALMA

Yukarıda belirtilen kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı olan kişiler, bu hakkın doğumundan itibaren, başvurma hakkından vazgeçebileceği gibi, kanun yolu başvurusunda bulunduktan sonra da bu başvurusunu geri alabilir.⁵⁷ Bunun istisnası, Cumhuriyet savcısının CMK'nın 266. maddesinin birinci fıkrası gereğince, sanık lehine kanun

⁵⁵ Centel/Zafer, age, syf. 735

⁵⁶ Hakan Hakeri, Yener Ünver, "Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler", Adalet Yayınları, Ankara 2008, syf. 330

⁵⁷ Centel/Zafer, age, syf. 734

yolu başvurusunda bulunmuş olmasıdır. Bu hâlde, kanun yolu başvurusunu geri alabilmesi için şüpheli veya sanığın rızası gereklidir.

Öte yandan, müdafinin kanun yolu başvurusunu geri alabilmesi için vekâletnamede açık hüküm bulunması gerekmektedir.

Kanun yolu başvurusunun geri alınması, karar verilinceye kadar mümkündür.⁵⁸

Kanun yoluna müracaattan vazgeçme veya geri almanın sonuçları kesindir. Vazgeçme veya geri almadan sonra yeniden kanun yoluna gidilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, hüküm veya karar hakkında birden fazla muhakeme süjesi tarafından kanun yoluna başvurulmuş ise kanun yoluna başvurudan vazgeçen veya geri alan açısından bu müesseseler işlerlik kazanır. Diğer süjeler tarafından yapılan kanun yolu başvuruları, kendileri açısından incelenecektir.⁵⁹

⁵⁸ Centel/Zafer, age, syf. 734

⁵⁹ Erem, Ceza Usul, syf. 567

İKİNCİ BÖLÜM

YARGILAMANIN YENİLENMESİ

I. GENEL OLARAK

Bilindiği üzere kesin hüküm, hukukî güvenlik açısından bir zorunluluktur. Ancak, kesin hükmün adil ve kamu vicdanını tatmin eder nitelikte olması gerekir.⁶⁰ Bununla birlikte, adlî hatanın önüne geçilememesi sebebiyle, hüküm kesinleşmiş olsa dahi, kanunla belirlenmiş şartların gerçekleşmesi hâlinde, hüküm aleyhine kanun yollarına başvuru imkânı getirilmesi gerekmektedir.

Yargı hâlini⁶¹ almış olan ve infazı gereken bir kararda, adlî hatanın ortaya çıkması, bu karar aleyhine kanun yolu başvurusu ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bunun bir sonucu olarak usul hukukunda yargılamanın yenilenmesi yolu benimsenmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi müessesesinin tarihi Roma Hukukuna kadar dayanmaktadır. Fransız hukuk sisteminde de 17. yüzyıl sonlarından itibaren uygulanmaya gelmekte olan kanun yoludur.⁶²

Osmanlı hukuk sisteminde de, iade-i muhakeme adıyla, kesin hükmün denetlenmesi mekanizması öngörülmüştür.⁶³ Ancak, bugünkü anlayıştan farklı olarak temyiz incelemesinde, hüküm verilmesinden sonra muhakeme sırasında ileri sürülmeyen bir durum tespit ve beyan edilirse iade-i muhakemeye karar verilebilmektedir. Öte yandan, taraflar

⁶⁰ Soyaslan age syf. 573

⁶¹ Tosun, Suç Muhakemesi, syf.277

⁶² M. İlhan Alniak, "Türk-Alman Sistemiyle Mukayeseli Olarak Fransız Ceza Usul Hukukunda İade-i Muhakeme", **İÜHFİM**, C.36, Y.1971, S.1-4 syf.239.

⁶³ Mustafa Şentop, "**Şer'îye Mahkemelerinde temyiz ve İstinaf XIX ve XX. Yüzyıl**" Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Y.1995, syf.98

da iadei muhakeme talebinde bulunabilmekte, ancak bu durum 61 günlük bir süreye tâbi kılınmaktadır.⁶⁴

Mülga 1412 sayılı CMUK'un mehzazı olan Alman Kanununda⁶⁵ "muhakemenin iadesi" kurumu olarak göze çarpan bu kanun yolu, CMUK'un 327 ve devamı maddelerinde "muhakemenin iadesi" olarak düzenlenmiş; 5271 sayılı CMK'nın 311 ve devamı maddelerinde "yargılamanın yenilenmesi" olarak uygulamada yerini almıştır.

Öte yandan, kesinleşmiş kararlara karşı diğer usul kanunlarında da benzer müesseselere yer verilmiştir. Bu kapsamda; 353 sayılı AMKYUK 228 ve devamı maddelerde "yargılamanın yenilenmesi" olarak; 1086 sayılı HUMK'un 445 ve devamı maddelerinde "iadei muhakeme" olarak; 2577 sayılı İYUK'un 53. maddesinde "yargılamanın yenilenmesi" olarak düzenlenmiştir.

II. KAVRAM

Mülga 1412 sayılı CMUK'da "muhakemenin iadesi" olarak belirtilen bu kavram, CMK'da "yargılamanın yenilenmesi" olarak benimsenmiştir. Bu konuda, 353 sayılı AMKYUK'da ve İYUK'da CMK'ya benzer şekilde bir terim birliği söz konusu ise de, hâlen yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'da "iadei muhakeme" kavramına yer verilmiştir. Başbakanlık tarafından TBMM'ye sevk edilen ve hâlen Adalet Komisyonunda görüşmeleri devam eden "Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı"nda⁶⁶ "yargılamanın iadesi" kavramı benimsenmiştir.

Kavramla ilgili olarak doktrinde çeşitli görüşlere yer verilmiştir:

⁶⁴ Mustafa Gürbüz, "İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devletindeki İşleyişi" Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Ana Bilim Dalı (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Y.2006, syf.80

⁶⁵ Tosun, Suç Muhakemesi, syf.277

⁶⁶ (Çevrimiçi) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/hmk.pdf> 07/03/2009, Doktrinde kavram olarak "yenileme" ibaresinin genel olarak kabul görmesine rağmen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında bu kavramın benimsenmemesi yerinde olmamıştır.

Tosun; *“muhakemenin yenilenmesi terimi çok geniştir; gerek ön soruşturmanın yenilenmesi, gerek son soruşturmanın yenilenmesini içine almaktadır. Böyle olunca, kanunun muhakemenin iadesi dediği kuruma “son soruşturmanın yenilenmesi” adının verilmesi uygundur.”*⁶⁷

Bununla birlikte, “muhakemenin yenilenmesi”⁶⁸, “yargılamanın yenilenmesi”⁶⁹ kavramları da kabul edilmektedir.

Tosun’un eleştirilerine iştirak edilmekle birlikte, yeni kabul edilen CMK ile uyumlu olması bakımından “yargılamanın yenilenmesi” kavramı tarafımızca da benimsenmiştir.

III. HUKUKÎ NİTELİĞİ

Mülga 1412 sayılı CMUK’da muhakemenin iadesi, kurumu üçüncü kitapta düzenlenen kanun yolları arasında düzenlenmemiştir. Bu husus doktrinde eleştirilere sebep olmuştur.

Erem⁷⁰, *“Muhakemenin iadesi bir kanun yolu değildir.”*

Yurtcan,⁷¹ *“Yargılamanın yenilenmesi niteliği bakımından bir olağanüstü yasayolu sayılmalıdır, çünkü kesin hüküm doğduktan sonra bundaki aykırılıkları giderme amacı taşımaktadır.”*

Toroslu⁷², *“... kesin hükümlerdeki hataları gidermek için kabul edildiğinden bu yol olağanüstü kanun yoludur.”*

5271 sayılı CMK kabul edildikten sonra, Kanunun sistematiği 1412 sayılı CMUK’tan farklı düzenlenmiştir. Nitekim, CMK’nın altıncı kitabı “Kanun Yolları” olarak düzenlenmiş ve kitabın üçüncü kısmında yargılamanın yenilenmesi, olağanüstü kanun yolları arasında sayılarak belirtilen eleştiriler karşılanmış bulunmaktadır.

⁶⁷ Tosun, Suç Muhakemesi, syf.268

⁶⁸ Erem, Ceza Usul, syf. 717, Soyaslan age syf. 176, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1487

⁶⁹ Öztürk/Erdem, age, syf. 905, Yurtcan, age, syf.576

⁷⁰ Erem, Ceza Usul, syf. 719

⁷¹ Yurtcan, age, syf.566

⁷² Nevzat Toroslu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2001

IV. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN DİĞER KANUN YOLLARI VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. YARGILANMANIN YENİLENMESİ İLE OLAĞAN KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI

Bilindiği üzere, CMK'nın kabulüyle olağan-olağanüstü kanun yolu ayrımına gidilmiş ve ayrı kısımlarda düzenlenmiştir.

CMK'nın altıncı kitap, ikinci kısımda olağan kanun yolları arasında itiraz, istinaf ve temyiz düzenlenmiştir.

1. Yargılanmanın Yenilenmesi ile İtiraz Kanun Yolunun Karşılaştırılması

İtiraz kanun yolu ile yargılamanın yenilenmesi arasındaki temel fark, itirazın olağan kanun yollarından birisi olmasıdır.

İtiraz, kural olarak hâkim kararlarına karşı ve ancak Kanunda gösterilen hâllerde de, mahkeme kararlarına karşı yapılabilmektedir. Yargılamanın yenilenmesi ise, mahkemeler tarafından verilmiş ve kesin hüküm hâline gelmiş kararlara karşı yapılabilir.

Yargılamanın yenilenmesiyle itiraz arasındaki en önemli benzerlik, mahkeme veya hâkim tarafından verilen karardan geri dönmeye, kararı geri almaya ilişkin kanun yolu olmalarındadır. Nitekim, itiraz kanun yolunda da itirazı yerinde gören hâkim veya mahkeme, kararını düzeltebilecektir. İtirazı yerinde görmezse, itirazı incelemeye yetkili mercie gönderecektir. Yargılamanın yenilenmesinde de, yenileme talebi hükmü veren mahkemeye sunulmaktadır.

Ayrıca, itiraz kanun yoluna müracaat için yedi günlük süre öngörülmesine rağmen yargılamanın yenilenmesinde herhangi bir süre söz konusu değildir.

2. Yargılamanın Yenilenmesi ile İstinaf Kanun Yolunun Karşılaştırılması

1412 sayılı CMUK'da yer almayan olağan kanun yollarından birisi de CMK 272 ve devamı maddelerde düzenlenen istinaf kanun yoludur.

İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemelerinden verilen kesin olmayan kararlar aleyhine, maddî vakia ve hukuka uygunluk denetimi yapılabilmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi ile arasındaki en önemli ayrım, istinaf kanun yoluna ancak, kesin olmayan mahkeme kararları aleyhine müracaat edilebilmesindedir.

Öte yandan, istinaf kanun yolunun aktarma etkisi olmasına rağmen yargılamanın yenilenmesinde bulunmamaktadır.

Ancak, istinaf kanun yolu CMK'nın kabul edilmesi ile Ceza Usul Hukukuna girmiş ise de, henüz bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçirilmediğinden bu kanun yolu uygulanmamaktadır.

Ayrıca, istinaf kanun yoluna müracaat için yedi günlük süre öngörülmesine rağmen yargılamanın yenilenmesinde herhangi bir süre söz konusu değildir.

3. Yargılamanın Yenilenmesi ile Temyiz Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen ve kesin olmayan kararlar aleyhine, hukuka aykırılık iddiasıyla temyiz başvurusunda

bulunulabilmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi ile temyiz arasındaki farklılıklar tıpkı istinaf kanun yolundaki gibidir.

Zira, temyiz kanun yolunun aktarma etkisi bulunmaktadır. Kesinleşmemiş kararlar aleyhine başvurulabilir. Yargılamanın yenilenmesinde ise aktarma etkisi bulunmayıp, dosya kararı veren mahkeme tarafından incelenir. Ayrıca, yargılamanın yenilenmesi, ancak kesinleşmiş kararlar aleyhine yapılabilir.

Ayrıca, temyiz kanun yoluna müracaat için yedi günlük süre öngörülmesine rağmen yargılamanın yenilenmesinde herhangi bir süre söz konusu değildir.

B. YARGILANMANIN YENİLENMESİ İLE DİĞER OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI

Bilindiği üzere, CMK'nın kabulüyle olağan-olağanüstü kanun yolu ayırımına gidilmiş ve ayrı kısımlarda düzenlenmiştir.

CMK'nın altıncı kitap, üçüncü kısımda olağanüstü kanun yolları arasında Yargıtay Başsavcısının itiraz yetkisi, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi düzenlenmiştir.

1. Yargılanmanın Yenilenmesi ile Başsavcının İtirazı Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Olağanüstü kanun yollarından olan Başsavcının itirazının düzenlendiği CMK 308 maddeye göre; Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilmektedir. Ancak, yapılacak itiraz sanık lehine ise bu itirazda süre aranmayacaktır. Yargılamanın

yenilenmesinde ise CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi dışında herhangi bir süre sınırlaması bulunmamaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi ancak, Yargıtay'ın ceza dairelerinden ya da cezaî nitelikteki icra iflas dairelerinden⁷³ verilen kararlara karşı mümkün bulunmaktadır. Yargılamanın yenilenmesinde ise, mahkemeler tarafından verilen kararlar aleyhine kanun yolu başvurusu yapılabilmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı için Kanunda otuz günlük süre öngörülmüştür. Yargılamanın yenilenmesinde ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak, Başsavcının itirazı sanık lehine ise, o takdirde yargılamanın yenilenmesi gibi itiraz içinde, kanun yoluna müracaat için süre sınırlaması olmayacaktır.

2. Yargılamanın Yenilenmesi ile Kanun Yararına Bozma Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunması hâlinde Adalet Bakanlığı tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bu husus bildirilmek suretiyle, kanun yararına bozma yoluna gidilmektedir.

Olağanüstü kanun yollarından biri olan kanun yararına bozmada da kesin hükümler aleyhine müracaatta bulunmaktadır. Ancak, bu kesin hükümler yargılamanın yenilenmesindeki kadar geniş değildir. Nitekim, yargılamanın yenilenmesinde başvurulabilecek kararlar açısından temyiz ya da istinaf kanun yoluna müracaat edilip edilmemesinin bir farkı bulunmamaktadır.

⁷³ İnan, age, syf. 203

Öte yandan, kanun yararına bozma yoluna hükümde “hukuka aykırılık” bulunması hâlinde müracaat edilebilirken, yargılamanın yenilenmesinde bazı maddî vakıalar ileri sürülerek de⁷⁴ gidilebilir.

Ayrıca, her iki kanun yolu açısından da herhangi bir süre öngörülmemiştir.

Kanun yararına bozmaya gidildiğinde sanık aleyhine bir sonuç doğması söz konusu değildir. Yargılamanın yenilenmesinde ise, şartları gerçekleştiğinde aleyhe başvuru ve aleyhe sonuç doğması mümkündür.

Kanun yararına bozmaya Adalet Bakanlığının yazılı bildirim ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı kendiliğinden müracaat edebilmektedir. Bununla birlikte, yargılamanın yenilenmesi için genel olarak kanun yoluna başvurma hakkı olanlar müracaat edebilirler.

Kanun yararına bozma yoluna ancak, maddî hukuka ve usul hukukuna ilişkin aykırılıkların hüküm veya kararın verildiği anda mevcut olması gerekmektedir. Hüküm verildikten sonra ortaya çıkan aykırılık için ise yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.⁷⁵

⁷⁴ CMK 311. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri buna örnek olarak gösterilebilir.

⁷⁵ Y. 11.CD.11/11/2005 E.2005/9295 K.2005/10869(Meşe yazılım ve İçtihat Bankası) “01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUKnun 343. maddesinde düzenlenen yazılı emir ile bozma kurumu, aynı tarihte yürürlüğe giren 5271 sayılı CMKnunda “Olağanüstü Yasa Yollarının” yer aldığı “Üçüncü Kısım” 309 ve 310 maddelerinde “Kanun Yararına Bozma” başlığı ile düzenlenmiş olup, istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hüküm veya kararlardaki hukuka aykırılıkların giderilmesi için kural olarak Adalet Bakanı, istisnaen de Yargıtay C.Başsavcısı tarafından başvurulmuş olağanüstü bir yasa yoludur. Bu yasa yolunda önemli olan husus gerek maddi hukuka ve gerekse usul hukukuna ilişkin aykırılıkların karar veya hükümlerin verildiği anda mevcut olmasıdır.

Hükümden sonra ortaya çıkan veya hüküm verinceye kadar mahkemenin bilgisine sunulmayıp, sonradan bildirilen nedenlere dayanılarak yasa yararına bozma istenemez. Sonradan ortaya çıkan yeni olaylara dayanılarak CMK.nun 311. maddesinin (e) fıkrası uyarınca “Yargılamanın Yenilenmesi” yasa yoluna gidilebilir.

Sanık hakkında mükerrer dava açıldığı, davanın mahkumiyet hükmü ile sonuçlanıp kesinleşen ilamın tamamen infaz edildiği olgusu, hükmün kesinleşmesinden sonra infaz aşamasında tespit edildiğinden böyle bir durumun yazılı emir yoluyla incelenmesi mümkün değildir. Ayrıca sonradan ortaya çıkan delillerin değerlendirilmesi için başvurulacak yasal yollar tükenmediğinden yasa yararına bozma koşulları da oluşmamıştır.”

3. Yargılanmanın Yenilenmesi ile Karar Düzeltme Kanun Yolunun Karşılaştırılması

CMUK'da yer verilmiş olmasına rağmen CMK'ya alınmayan karar düzeltme yolunda Yargıtay ceza daireleri veya Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kararı veren ceza dairesi ya da Ceza Genel Kuruluna yapılacaktır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının karar düzeltme için mülga Kanunda bir aylık süre öngörülmüştür. Yargılamanın yenilenmesinde ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak, mahalli Cumhuriyet savcısının kararın düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına başvurması hâlinde süre sınırlaması olmayacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurma yetkisi genel hükümlere tâbi iken, karar düzeltme Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tekelindedir.

C. YARGILANMANIN YENİLENMESİ İLE BENZER KURUMLARIN KARŞILAŞTIRMASI

1. Yargılanmanın Yenilenmesi ile Af Müessesinin Karşılaştırılması

Af yetkisinin kullanılması, netice itibariyle devletin cezalandırmak hakkından feragat etmesi anlamına gelmektedir.⁷⁶

5237 sayılı TCK'nın 65. maddesine göre af müessesesi genel af ve özel af olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Genel af hâlinde kamu davası düşmekte, hükmolunan cezalar bütün neticeleriyle kalkmakta ise de, özel af halinde hapis cezasının

⁷⁶ Selahattin Keyman, **Türk Hukukunda Af**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1965, syf. XIII,

infazına son verilebilmekte, süresi kısaltılabilmekte veya adlî para cezasına çevrilebilmektedir.

a) Yargılanmanın yenilenmesi ile genel af müessesinin karşılaştırılması

Af, kaynağını Anayasadan alan⁷⁷ ve kamu davasını düşüren, hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle ortadan kaldıran müessesedir. Dolayısıyla, genel aftan, muhakemesi devam eden şüpheli veya sanıklar faydalanabileceği gibi, cezası kesinleşmiş hükümlüler de faydalanabilir. Yargılamanın yenilenmesi yoluna, ancak kesinleşmiş hükümler hakkında gidilebilir.

Genel affın yargılamanın yenilenmesinden en önemli farkı yetkili makam açısından ortaya çıkmaktadır. Anayasanın 87. maddesinde TBMM'ye genel ve özel af çıkarma yetkisi verilmiştir. Bunun bir sonucu olarak, af bir yargı tasarrufu olmadığı için, meclis ve devlet başkanı af çıkarırlarken mahkemelerin görevi alanına giren hususları inceleyemezler.⁷⁸ Genel af çıkarma yetkisi TBMM'ye ait olup, yargılamanın yenilenmesi ise bir muhakeme faaliyetidir. Bunun bir sonucu olarak, af çıkarma yetkisine sahip olan TBMM'de hükümlünün kusurluluğu ile ilgilenilmez. Yargılamanın yenilenmesinde ise yeniden bir yargılama faaliyeti söz konusu olduğundan kusur durumu da inceleme konusudur.⁷⁹

Öte yandan, genel af siyasî⁸⁰ ve sosyal gayelerle çıkarılabilir ve kollektif bir esasa dayanır. Genel af neticesinde, benzer durumdaki hükümlülerin tamamının aftan faydalanması esastır. Ancak yargılamanın yenilenmesi, sadece somut olarak talebe konu hükümlü açısından hüküm ifade eder.

⁷⁷ Keyman, age, syf. 6

⁷⁸ Keyman, age, syf.6

⁷⁹ Ülkü, age syf.26

⁸⁰ Keyman, age, syf.5

Ayrıca, genel affın ceza mahkûmiyetinin bütün neticelerini ortadan kaldırması söz konusu olduğundan, hükümlü lehine bir düzenleme olduğuna kuşku yoktur. Ancak, yargılamanın yenilenmesinde şartları gerçekleştiğinde hükümlü aleyhine başvuru da mümkündür.

b) Yargılanmanın yenilenmesi ile özel af müessesinin karşılaştırılması

Özel af çıkarma yetkisi de kaynağını Anayasadan almaktadır. Nitekim Anayasanın 87. maddesinde TBMM'ye, 104. maddesine göre de Cumhurbaşkanına özel af çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Sonuçları itibarıyla genel affa nazaran çok daha dar kapsamlı olan özel afla, kesinleşmiş bir cezanın büsbütün kaldırılması, hafifletilmesi ya da başka bir cezaya çevrilmesi söz konusudur.⁸¹

Yargılamanın yenilenmesi ile özel af arasındaki farklar bakımından genel affa ilgili açıklamalar tekrarlanabilir. Şu farkla ki, özel af kolektif olmayıp tıpkı yargılamanın yenilenmesi gibi bir mahkûmiyetle ilgilidir.

2. Yargılanmanın Yenilenmesi ile Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi

Bilindiği üzere, yasaklanmış hakların geri verilmesi, belli bir suç veya cezaya mahkûmiyete bağlı olarak gerek Türk Ceza Kanununda, gerekse diğer kanunlarda öngörülen çeşitli hak yoksunluklarının giderilmesini sağlayan hukukî çaredir.⁸²

⁸¹ Keyman, age, syf.66

⁸² Çetin Aslan, "Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi", **AUHFD**, Yıl 2007 Cilt.56 Sayı.4

Yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi, mülga 765 sayılı TCK'nın 121. vd. maddelerde düzenlenmiş iken 5237 sayılı TCK'da bu müesseselere yer verilmemişti. Nitekim, 5237 sayılı TCK'nın hak yoksunluklarının düzenlendiği 53. maddesinde hak yoksunluklarının ceza mahkûmiyetinin bir sonucu olarak cezanın infaz edilinceye kadar devamı öngörülmüştür.

Bununla birlikte, özel kanunlarda yer alan hak yoksunluklarıyla ilgili ortaya çıkan sorunların çözümü amacıyla, 5352 sayılı Adlî Sicil Kanununun 06/01/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunla eklenen 13/A maddesiyle, yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi yeniden kabul edilmiştir.

Yasaklanmış hakların geri verilmesi ile yargılamanın yenilenmesi arasındaki en önemli fark yargılamanın yenilenmesinde hükümlünün masumluğu, yasaklanmış hakların geri verilmesinde ise nedametinin söz konusu olmasıdır.⁸³

Yasaklanmış hakların geri verilmesinde ceza mahkûmiyetinin infazının tamamlanmış olması gerekli olmasına rağmen, yargılamanın yenilenmesinde mahkûmiyetin infazı zorunluluğu bulunmamaktadır.

Yasaklanmış hakların geri verilmesinde talep, hükmü veren mahkemeye veya hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı dereceli mahkemeye yapılmakta, yargılamanın yenilenmesinde ise sadece hükmü veren mahkemeye yapılabilmektedir.

Öte yandan, yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı verilebilmesi için TCK 53. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralar hariç cezanın infazından itibaren üç yıllık bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Yargılamanın yenilenmesinde ise AİHM kararlarına dayanılarak yapılacak başvurular hariç, herhangi bir süre sınırlaması bulunmamaktadır.

⁸³ Erem, Ceza Usul, syf. 721

V. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

B. GENEL OLARAK

Muhakemenin yenilenmesinde genel olarak adlî hata olarak nitelendirilen hususun maddî vakıalara mı yoksa hukukî hatalara ilişkin mi olduğu Kanunda açıkça gösterilmemiş bunun yerine muhakemenin yenilenmesi sebepleri sayma yöntemiyle belirlenmiş bulunmaktadır⁸⁴.

Ancak, Kanunda yazılı muhakemenin yenilenmesi sebepleri arasında, hem hukukî hataların, hem de maddî hataların denetiminin alındığını söylemek mümkündür.

Nitekim, hükme iştirak eden hâkimin kusuru bir hukukî hata olarak nitelenmesi gerekirken⁸⁵, ortaya çıkan yeni olay ve deliller maddî hata anlamına gelebilecektir.

C. LEH VE ALEYHTE UYGULANABİLECEK ORTAK YARGILANMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

Aşağıda belirtilen hususların gerçekleşmesi durumunda verilen hükmün lehe ya da aleyhe olmasına göre yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir. Bu sebepler kazuistik olarak sayılmış olup, kıyas yoluyla⁸⁶ başka sebeplere bağlı olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.

Lehte ve aleyhte yargılamanın yenilenmesi konusu olabilen bu durumların ortak noktası, kişiler hakkında mahkûmiyet kararının

⁸⁴ Nurullah Kunter, "Hukukî Hatayı Gidermek İçin Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, **YD**, C.13. S.3. Y.1987, syf. 201–208

⁸⁵ Kunter, Hukukî Hatayı ..., syf.206

⁸⁶ Önder, Reform, syf.12

kesinleşmesi veya ceza muhakemesinin hukukî veya fiili sebeplerle (zamanaşımı, ölüm, gaiplik vb.) yapılamamış olmasıdır.⁸⁷

1. Duruşmada Kullanılan ve Hükümü Etkileyen Bir Belgenin Sahteliği

5271 sayılı CMK'nın 311 ve 314. maddelerinin birinci fıkralarının (a) bentlerinde benzer şekilde "*Duruşmada kullanılan ve hükümü etkileyen bir belgenin sahteliği anlaşılırsa.*" hükmüne yer verilerek, gerek hükümlü lehine ve gerekse hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilme öngörülmüştür.

Bu durumda, sahteliği anlaşılan belgenin hükümlünün lehine veya aleyhine kullanılmış olmasına göre yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir.

a) Belge

Belgenin Türk Ceza Kanununun himaye ettiği resmi veya özel evrak olması gerekli değildir. Türk Ceza Kanunu anlamında evrak sayılmayan şeyler dahi eğer hükme tesir etmişse, belge olarak kabul edilecektir.⁸⁸

Bir fikri, bir anlamı ortaya koyan maddî bir cismin bulunması belge olarak kabul edilecektir.⁸⁹

Mülga CMUK'ta vesika kavramı kullanılmış olup bunun karşılığı olarak CMK'da "belge" kavramına yer verilmiştir.

Dolayısıyla sadece yazılı evraklardan daha geniş bir anlam yüklemek icap eder.⁹⁰ Bu anlamda, marka, numara kartları, çetele mühür vb. gibi şeyler "belge" olarak kabul edilebilecektir.⁹¹

⁸⁷ Yurtcan, age, syf.569

⁸⁸ Erem, Ceza Usul, syf. 734

⁸⁹ Özbek, age, syf. 757.

b) Sahtelik

Hükümde kullanılan belgenin öncelikle “hakiki” olduğunun kabul edilerek, buna göre hüküm kurulması gerekmektedir. Hakiki olarak kabul edilen belgenin, hüküm verildikten sonra sahteliğinin anlaşılması gerekmektedir.⁹²

Belgenin sahte olmamasına rağmen, muhtevası doğru olmaması durumunda yargılamanın yenilenmesi yoluna bu sebebe dayanılarak gidilememesi gerekir. Zira, aslolan belgenin sahteliğidir.⁹³

Öte yandan, belgede sahteciliğin suç teşkil etmesi gereklidir. Ancak, suç teşkil etmiyorsa maddenin bu hükmünden faydalanılamaz.⁹⁴ Bu durumda, yeni olay var demektir.⁹⁵

c) Hükme Tesir Etme

Hükme tesir eden bir belgenin duruşmada okunmuş olması gerekir. Zira, duruşmada okunmayan belgenin hükme esas alınması söz konusu değildir.⁹⁶ Duruşmadan maksat kovuşturma evresidir.⁹⁷

O halde, duruşmada kullanılmayıp da, soruşturma evresinde kullanılan belgelerin sahteliği yargılamanın yenilenmesi konusunu teşkil etmeyecektir.

⁹⁰ Eralp Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1968, syf.65

⁹¹ Erem, Ceza Usul, syf. 734

⁹² Ayhan Önder, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler”, İÜHFM, C.32, Y.1966

⁹³ Özgen, age, syf.69.

⁹⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1490

⁹⁵ Erem, Ceza Usul, syf. 734

⁹⁶ Erem, Ceza Usul, syf. 734

⁹⁷ Özgen, age, syf.65.

2. Hükme Katılmış Olan Hâkimin Mahkûmiyeti

Lehe yargılamanın yenilenmesiyle ilgili olarak; 5271 sayılı CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde *“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.”*,

Aleyhe yargılamanın yenilenmesiyle ilgili olarak ise aynı Kanunun 314. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde *“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.”*

Hükümlerine yer verilmiştir. Hükme iştirak eden hâkimin mahkûm olması yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, hükme iştirak eden hâkimin işlemiş olduğu suçun “hükme tesir etme” şartı bulunmamaktadır. Halkın adalete olan inancı ancak hâkimlerin tarafsızlığına olan inancıyla mümkündür.⁹⁸ Bu sebeple, herhangi bir sebeple hâkimin suç işlediğinin tespit edilmesi durumunda, o hâkimin vermiş olduğu kararlar bakımından yargılamanın yenilenmesi yolu kabul edilmiştir.

a) Hâkim

Yukarıda belirtilen maddeler kapsamında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için mahkûmiyetin hükme katılan “hâkim” hakkında verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, CMK 32. maddeye göre hâkimin reddi ve çekinme sebeplerinin zabıt kâtipleri açısından da uygulandığı dikkate

⁹⁸ Özgen, age, syf.80.

alındığında; zabıt kâtiplerinin mahkûmiyetinin yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmaması doktrinde eleştirilere sebep olmuştur.⁹⁹

Cumhuriyet savcısının mahkûmiyeti, yargılamanın yenilemesi sebebi sayılmayacaktır.¹⁰⁰

Bununla birlikte, Kanunun “hükme katılan” hâkimden bahsettiği dikkate alındığında karar duruşmasına iştiraki olmayan ancak, diğer duruşmalara katılmış olan hâkimlerin mahkûmiyeti, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmemesi gerekmektedir.¹⁰¹ Ancak, hükmün dayanağını teşkil eden usulî işlemi yapan hâkimin mahkûmiyeti halinde de yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi gerekir.¹⁰²

b) Görevini Yapmada Kusur

Hâkimin görevini yapmadaki kusurunun bir ceza mahkûmiyetini veya ceza kovuşturmasını gerektirecek nitelikte olması gerekmektedir. O halde, hâkim hakkında yapılan disiplin soruşturmaları ya da verilecek disiplin cezası yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılamaz.¹⁰³

Öte yandan, lehe yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için, hâkimin görevini yapmada kusura bizzat hükümlünün sebebiyet vermemiş olması gerekmektedir.

D. MÜNHASIRAN LEHE YARGILANMANIN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

Yukarıda da belirtildiği üzere, lehe yargılama sebepleri arasında; duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliğinin anlaşılması (CMK 311/1-a), hükme iştirak eden hâkimlerden birinin

⁹⁹ Erem, Ceza Usul, syf. 737

¹⁰⁰ M.Naci Ünver, *Ceza Yargılamasında Yasa Yolları*, Ankara 1992 syf.117

¹⁰¹ Özgen, age, syf.78.

¹⁰² Erem, Ceza Usul, syf. 737

¹⁰³ Erem, Ceza Usul, syf. 737

hükümlünün kusuru dışında ceza kovuşturmasını veya mahkûmiyetini gerektirecek şekilde görevini yapmada kusur işlemesi (CMK 311/1-c) yer almaktadır.

Bunların dışında, muhakeme sırasında yemin verilerek dinlenen tanık veya bilirkişinin kasıt veya ihmalle gerçek dışı beyanda bulunması (CMK 311/1-b), ceza hükmünün bir hukuk mahkemesi kararına dayanmış olup da, bu kararın başka bir kesinleşmiş hükümlle ortadan kaldırılması (CMK 311/1-d) ve yeni olay ve delillerin ortaya çıkması (CMK 311/1-e) durumlarında lehe yargılama yoluna gidilebilecektir.

1. Yemin Verilerek Dinlenen Tanık veya Bilirkişinin Gerçek Dışı Beyanı

Bilindiği üzere, CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde muhakeme sırasında yemin verilerek dinlenen tanık veya bilirkişinin kasıt veya ihmalle gerçek dışı beyanda bulunması durumunda, sanık lehine yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulabileceği hususu düzenlenmiştir. Benzer düzenlemeye mülga CMUK'un 327. maddesinde de yer verilmiştir.

a) Tanık

Tanık, uyuşmazlık konusunu oluşturan olay hakkında beş duyusu ile bilgi sahibi olan ve uyuşmazlığın taraflarından olmayan kişidir.¹⁰⁴

Tanığın susması, tanıklık yapmaktan kaçınması durumunda gerçeğe aykırı beyandan bahsedilemeyeceği gibi,¹⁰⁵ bu durumlarda tanığın beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alındığında

¹⁰⁴ Toroslu, age, syf.168

¹⁰⁵ Centel/Zafer, age, syf. 786

yargılamanın yenilenmesinden bahsedilemez. Tanığın, olay hakkında hiçbir bilgisinin olmadığını beyan etmesi durumunda da yalan tanıklıktan bahsedilmesi mümkün değildir.¹⁰⁶

b) Bilirkişi

Bilirkişi, bir ispat sonunun çözümünde uzmanlığından yararlanan Cumhuriyet savcısına, hâkime veya mahkemeye yardımcı olan kişidir. Bilirkişilik ile tanıklık arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim, eğer varsa hâkim tanığı dinleme mecburiyetindedir. Bununla birlikte, bilirkişiye müracaatta hâkimin takdir hakkı bulunmaktadır. Tanıklar beş duyusuyla olayla ilgili bilgi ve görgüsünü aktarır; bilirkişi ise uzman olduğu bir konuda bilgisine başvurur.¹⁰⁷

Doktrinde tercümanların da bilirkişi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda mutabakat bulunmaktadır.¹⁰⁸

c) Yemin

CMK'ya göre tanıklar kural olarak yeminli dinlenir. Ancak, Kanunun 50. maddesinde; dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmamış olanların, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanların, soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten

¹⁰⁶ Özgen, age, syf.71.

¹⁰⁷ Hasan Köroğlu, **Uygulamada ve İçtihatlarda Bilirkişilik**, Adil Yayınevi Ankara 1995, syf.43

¹⁰⁸ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, Dördüncü Bası, Güzel sanatlar Matbaası, Ankara, 1957, syf. 409, Erem, Ceza Usul, syf. 736, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1491, Centel/Zafer, age, syf. 786, aleyhte bkz. Önder, Müşterek sebepler, syf.40, "muhakemenin iadesinde tercüman bilirkişi olarak telakki edilemez"

şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yeminsiz dinleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, CMK'nın 45. maddesine göre tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlar da, tanıklıktan çekinebilecekleri gibi, tanıklık yapabilmektedirler.

Tanıklık yapmak istemeleri durumunda, yemin verdirilip verdirilmeme hususu hâkim tarafından takdir edilmektedir.

Hükme esas alınan yalancı tanık veya bilirkişi beyanının yargılamanın yenilenme sebebi sayılabilmesi için mutlaka "yeminli" dinlenmesi gerekmektedir.

d) Gerçek dışı tanık veya bilirkişi beyanının tespiti

Hükme etki eden yeminli tanık veya bilirkişi beyanının gerçek dışı olması ve bunun bir suç teşkil etmesi gerekmektedir. Tanık veya bilirkişi beyanı suç teşkil etmediği hâlde hükme tesir etmişse, o takdirde "yeni olay" söz konusudur.¹⁰⁹

Doktrinde bu konuda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Erem, mahkûmiyetin olmaması, tanık veya bilirkişinin örneğin delil yetersizliğinden beraat etmesi hâlinde yargılamanın yenilenmesinin "yeni olay" ile mümkün olduğu görüşündedir.¹¹⁰

Yurtcan,¹¹¹ ise mahkûmiyetin olması veya ceza muhakemesinin hukukî veya maddî nedenlerle (zamanaşımı, ölüm, gaiplik gibi sebeplerle) yapılamaması durumunda, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği kanaatindedir.

Centel/Zafer ise "*Yalancı tanık veya bilirkişiliğin kesin hükümle belirlenmiş olması veya delil yetersizliğinden başka bir nedenle bu konuda hüküm verilememiş olması gerekir. Kişi, yalancı tanıklıktan veya bilirkişilikten dolayı hüküm verilmeden önce ölmüş veya hüküm*

¹⁰⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1491,

¹¹⁰ Erem, Ceza Usul, syf. 736, Benzer mahiyette görüş için bkz. Özbek, age, syf. 758,

¹¹¹ Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi**, 5. Bası, Beta Yayınları İstanbul 2008, syf.1070

*verilememişse veya şüpheden yararlandırılarak beraat ettirilmişse bu durum yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılabilir*¹¹².görüşündedir.

Kanaatimizce, CMK 311. maddede “gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa” ifadelerine yer verildiği dikkate alındığında; gerçek dışı tanık veya bilirkişi beyanının hükmen sabit olması, yani tanık veya bilirkişinin mahkûm olması gerekmektedir. Öte yandan, ceza yargılamasının hukukî veya fiili sebeplerle sonuçlandırılmaması veya bu kişilerin delil yetersizliğinden beraat etmeleri durumunda gerçek dışı tanıklık veya bilirkişiliğin hükmen sabit olması söz konusu olmadığından, bu hâlde ancak “yeni olay” sebebiyle yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmelidir.

Yargılamanın yenilenmesi için beyanda “yemin” şartının aranması doktrinde, bizim de iştirak ettiğimiz eleştirilere maruz kalmıştır. Önemli olan beyanının “hükme tesir etmiş olmasıdır.”¹¹³ Zira, 5237 sayılı TCK’nın yalan tanıklık suçunun düzenlendiği 272. maddesine göre yeminsiz dinlenen tanığın, gerçek dışı beyanlarının suç teşkil etmesi cezalandırılmaktadır.¹¹⁴

Öte yandan, Gerçek dışı tanık veya bilirkişi beyanının mülga CMUK’un 330. maddesine göre hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmakta iken, böyle bir hükme CMK’da yer verilmemiş olması isabetli olmamıştır.¹¹⁵

2. Dayanak Hukuk Mahkemesi Kararının Kalkması

CMK’nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre mahkûmiyetin bir hukuk mahkemesi kararına dayandırılması ve bu hükmün bir başka kesinleşmiş hükümlü ortadan kaldırılması

¹¹² Centel/Zafer, age, syf. 787

¹¹³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1491, Erem, Ceza Usul, syf. 735, Centel/Zafer, age, syf. 786, Özbek, age, syf. 758,

¹¹⁴ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Bası, Savaş Yayınları Ankara 2006, syf.373

¹¹⁵ Benzer görüş için bkz. Öztürk/Erdem, age, syf. 921.

durumunda, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi söz konusudur.

Mülga CMUK'da hukuk mahkemesi kararının bir başka kararla "bozulması"nı düzenlemekte, bu husus doktrinde eleştirilerek bozmanın yeterli olmayacağı ikinci kararın kesinleşmiş olması gerektiği ifade edilmekte idi.¹¹⁶ CMK'da bu eleştiriler dikkate alınarak "*kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise*" ifadesine yer verilmek suretiyle bu sorun çözülmüş bulunmaktadır.

Öte yandan, doktrindeki hâkim görüşe göre mahkûmiyetin bir idare mahkemesi kararına dayandırılması durumunda da, hükmün kıyasen uygulanması gerekir.¹¹⁷

3. Yeni Olay ve Deliller

CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre, 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 mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olması hâlinde, yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecektir.

Hükmü veren mahkemeye bildirilmediği için hüküm kurulurken dikkate alınmamış her türlü olgu ve deliller yeni sayılacaktır.¹¹⁸ Ancak, bu yeni delil veya olayın hükümlünün beraatini veya daha az ceza almasını sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir. Kanun hükmüne göre, bu yeni delil veya olaylar başlı başına değerlendirilebileceği gibi, önceden ileri sürülen delil veya olaylarla birlikte değerlendirilebilmesi de mümkündür.

¹¹⁶ Erem, Ceza Usul, syf. 732,

¹¹⁷ Erem, Ceza Usul, syf. 732, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1491, Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.373, Aksi görüş için bkz. Kantar, age, syf. 410.

¹¹⁸ Centel/Zafer, age, syf. 788

a) Yeni Kavramı

Olay veya delilin yeni olma zorunluluğu bulunmaktadır. Mahkemenin daha önce önüne gelmiş olup, tartışılmış olaylar “yeni” sayılamaz. Muhakeme esnasında bulunmayan bilirkişi raporları, tanık beyanları bu kapsamda değerlendirilebilir.¹¹⁹

Öte yandan, evvelce dinlenen bir tanığın daha önceden bahsetmediği hususlarda, yeni beyanlarda bulunması durumunda da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.¹²⁰

Ceza muhakemesinin temel amacının maddî gerçeğe ulaşmak olduğu dikkate alındığında, hükümlünün bildiği veya bilmesi gerektiği olay veya delillerin daha önce mahkemenin önüne gelmemiş olması yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecektir.¹²¹ Bu durumda, hükümlünün kendi kusurundan bahisle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmemesi gerekir. Zira, ihmal veya kusuru bulunduğundan bahisle suçsuz bir kimsenin cezalandırılmaması¹²² gerekir.

b) Delil ve Olay Kavramı

Yargılamanın seyrini değiştirecek,¹²³ mahkemeye arzı mümkün

¹¹⁹ Yargıtay 5.C.D.16/07/2004 tarihli ve E:2004/5980, K:2004/5533 sayılı kararı (Meşe Yazılım) “Hüküm verilmeden önce dosyada bulunmayan, hükümden sonra elde edilip tesbit edilen yaş düzeltmeye dair mahkeme kararı ile yaş tesbitine dair doktor raporu karşısında sonradan elde edilen ve hükümlü lehine uygulamaları gerektirecek bu delillerin, duruşma açılarak tartışılıp, değerlendirilmesi gerektiğinden”, Yargıtay 9.C.D. 05/02/1980 tarihli ve E.1980/317, K.1980/272 sayılı Kararı (Meşe Yazılım) “Hüküm kesinleştikten sonra alınan yeni bir bilirkişi raporu yeni kanıt niteliğindedir. Bununla yargılamanın yenilenmesi (muhakemenin iadesi) yoluna başvurulabilir.”

¹²⁰ Ayhan Önder, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakıa ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi” **İÜHF** C.31, Y. 1966 S.1-4, syf.63

¹²¹ Erem, Ceza Usul, syf. 739

¹²² Faruk Erem, “Muhakemesinin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler” **AÜHFD** Y.1962, C.19, S.1 syf.26

¹²³ Özbek, age, syf. 759

olan kanaat oluşturmaya elverişli ve kontrolü imkân dâhilinde olan¹²⁴ her türlü olgu delil veya olay kavramının içine dâhildir.

Doktrinde, delil veya olay kavramına içtihat değişikliklerinin dâhil olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Erem'e göre¹²⁵, "*kaide fillî meselelere yönelik olduğuna göre kanunun tatbik iddiası, içtihadın değiştirilmesi, yorum farkı*" yeni olay olarak değerlendirilmemektedir. Buna karşılık, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu¹²⁶, "*hukukî meseleye ilişkin olan ve kısacası hukukî hata da denilebilecekler için de yenileme mümkündür.*" şeklinde görüş ileri sürmek suretiyle bu hususa içtihat değişikliğini örnek göstermektedir.

Kanaatimizce, Kanunumuzda yargılamanın yenilenmesi için düzenlenen sebeplerin sınırlı olarak sayıldığı dikkate alınarak, içtihat değişikliğinin yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmaması gerekmektedir.

Öte yandan, Ceza mevzuatında 01/06/2005 tarihinde meydana gelen büyük değişimden sonra ortaya çıkan lehe kanun değişiklikleri açısından da bu durumun değerlendirilmesi gerekmektedir.¹²⁷

Kanun koyucu bu hususu, Ceza Hukukunun zaman bakımından uygulanması kapsamında değerlendirerek, kesinleşmiş yargı kararlarına karşı sonradan yürürlüğe giren kanunlardaki lehe düzenlemelerden hükümlülerin faydalanmasının önünü açmış bulunmaktadır. Nitekim, bu hususa 5252 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu Tasarısına Adalet Komisyonunda eklenen 9. maddesinin gerekçesinde açıkça vurgu yapılmıştır.¹²⁸

Ancak, sonradan ortaya çıkan lehe kanun değişiklikleri yargılamanın yenilenmesi yoluyla değil "uyarlama davasıyla" çözülmektedir.

¹²⁴ Önder, Yeni Vakıa ve Yeni Deliller, syf.62

¹²⁵ Erem, Ceza Usul, syf. 739,

¹²⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1492, benzer görüş için bkz. Özbek, age, syf. 759

¹²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, syf.125 vd.

¹²⁸ TBMM Dönem:22, Yasama Yılı: 3,Sıra Sayısı: 675

c) Önemlilik

Kanuna göre, yeni delil veya olay; yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındığında hükümlünün beraatini veya daha hafif bir ceza almasını sağlayacak derecede önemli olması gerekmektedir. Yeni olup, önemli olmayan yahut da önemli olup, yeni olmayan delil ve vakıalar muhakemenin yenilenmesi sebebi sayılmazlar.¹²⁹

Bu şartın, sonuç cezanın tayininde kullanılması kanun gereği olan herhangi bir hukuk normunun uygulanması sonucunda cezanın hafifletilmesi veya kaldırılması şeklinde tanımlanması mümkündür.¹³⁰

Bir örnekle açıklamak gerekirse, önceki hükme esas tutulan fiilin hiç işlenmemiş veya fail tarafından işlenmemiş olduğunu gösteren yeni delil veya olaylarda kanunun aradığı önem vardır.¹³¹

4. AİHM'nin İhlâl Kararı Vermesi

CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre; 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 hâlinde, bu sebebe dayanarak yargılanmanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmektedir.

Bu kapsamda AİHS'in iç hukukumuzdaki yeri ve tarihsel gelişimine kısaca temas edilmesi uygun olacaktır.

¹²⁹ Özgen, age, syf.101.

¹³⁰ Tanım için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1494

¹³¹ Erem, Ceza Usul, syf. 740

a) Uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuzdaki yeri

Anayasanın 90. maddesinde uluslararası sözleşmelerin hukukumuzdaki yeri konusunda düzenleme bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasına 07/05/2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunla eklenen cümleyle de, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelere özel bir önem atfedilmiştir.

Buna göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınması benimsenmiş bulunmaktadır.

Egemenlik tartışmalarına¹³² girmeksizin, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası değerlendirildiğinde, uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri bakımından doktrinde ihtilaf vardır.

Bir görüşe göre, usulüne göre yürürlüğe girmiş bir uluslararası sözleşme için Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülememesi sözleşmenin normlar hiyerarşisinde kanunlardan üstün olduğu anlamına gelmeyecektir.¹³³

Bizim de iştirak ettiğimiz bir diğer görüşe göre ise sözleşmeler, insan haklarına ilişkin hükümler içermesi şartıyla hiyerarşik olarak kanunların üzerinde yer almaktadır.¹³⁴

Şu hâlde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin insan haklarına ilişkin hükümler içerdiği dikkate alındığında, Sözleşmeyle iç hukuk

¹³² Bu konuda ayrıntılı izahat için bkz. Ayhan Dönder, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, syf.25-30

¹³³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları Ankara 2004, syf. 123

¹³⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar, age, syf. 122 Naklen İlhan Akipek, **Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden Örnekler**, Ankara 1966 syf. 28-29, Levent Gönenç, **1982 Anayasasında Sessiz Devrim 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar**, ([cevrimici](http://cevrimici.com)) www.yasayanayasa.ankara.edu.tr 23/09/2009

mevzuatının gelişmesi durumunda, Sözleşme hükümleri esas alınacaktır.

b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS, Avrupa Konseyinin kuruluşundan kısa bir süre sonra, aralarında Ülkemizin de bulunduğu onbeş üye devlet tarafından 04/11/1950 tarihinde imzalanmıştır.¹³⁵ Sözleşme, bilahare 18/05/1954 tarihinde onaylanmış ve 19/03/1954 tarihli ve 8662 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.¹³⁶ Sözleşme, çeşitli zamanlarda kabul edilen ek protokollerle geliştirilmiş ve eksiklikleri giderilmiştir.¹³⁷

Bu kapsamda Ülkemiz, AİHS’nin eki 4, 7 ve 12. protokoller dışındaki ek protokollerin tamamını imzalamıştır.¹³⁸

Sözleşmenin ve eki protokollerin en önemli özelliği, öngörülen teminatlar çerçevesinde, ihlâl kararı verilmesi durumunda, âkit devleti bağlayıcı kararların alınabilmesini sağlamasıdır. Ayrıca, insan hakları ile ilgili devlet başvurularının yanında kişisel başvuruların da önünü açarak, uluslararası denetim mekanizmasını oluşturmasıdır. Böylece kişilere, insan hakları ihlâl iddialarına karşı etkin bir koruma sağlamak ve uluslararası hukuk alanında aktif hâle getirmektedir.¹³⁹

c) AİHM’nin ihlâl kararı üzerine yargılamanın yenilenmesine ilişkin mevzuattaki gelişmeler

AİHM’yi salt bir tazminat mahkemesi olarak değerlendirmek

¹³⁵ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 1994, syf. 6

¹³⁶ Meşe yazılım ve İçtihat Bankası 23/03/2009

¹³⁷ Gölcüklü/Gözübüyük, age, syf. 6

¹³⁸ (çevrimiçi) <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=42210&l=1> 22/03/2009, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından yayımlanan 2008 Yılı İlerleme Raporunun gayri resmî tercümesi, syf.10.

¹³⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, age, syf. 28

mümkün değildir. Mahkeme taraf devletin bir uygulamasına veya düzenlemesine karşı açılan davada, bu uygulama veya düzenlemenin İHAS'ye aykırı olup olmadığını değerlendirmekte, aykırı bulması durumunda tazminatla yetinmeyerek taraf devleti, aykırı bulduğu düzenlemesini, Sözleşmeye uygun hale getirmekle yükümlü tutmaktadır.¹⁴⁰

Bilindiği üzere, AİHM tarafından ihlâl kararının verilmesi üzerine yargılamanın yenilenmesine ilişkin mevzuat değişikliği, ilk olarak 03/08/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanunla yapılmıştır. Ancak bu değişiklikte, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için, ihlâl niteliği ve ağırlığı bakımından, hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğunun anlaşılması gerekmektedir. Ancak, bu düzenlemeyle Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki ihlâl kararları açısından kanun yolu denetimi açılmıştır (4771 s. K. geçici md.2).

23/01/2003 tarihli ve 4793 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeyle ise, ihlâl kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğine dair düzenleme yapılmıştır. Kanunla, yargılamanın yenilenmesi yolu bir kısım kesinleşmiş kararlar açısından da açılmıştır. Nitekim Kanunun geçici 1. maddesine göre Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte AİHM'de derdest olan davaların dışındaki tüm davalar açısından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.

4793 sayılı Kanunla ihlâl kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı olduğu AİHM kararları açısından benzer kısıtlamaya, CMK'nın 311. maddesinin ikinci fıkrasıyla da gidilmiş bulunmaktadır.

Ancak, benzer hukukî statüdeki kişiler açısından bir kısım kararlara yargılamanın yenilenmesi yolunun açılıp bir kısım kararlar

¹⁴⁰ Ali Şafak, Vahit Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**, Altıncı Baskı, Roma Yayınları, Ankara 2005 syf.390.

açısından kapatılması Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen “eşitlik” ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.¹⁴¹

Avrupa Komisyonu Genişleme Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 2006 yılı Türkiye İlerleme Raporunda bu konuda ihlâl kararı verilmesine rağmen yargılamanın yenilenmesi yolunun kapalı tutulduğu dava sayısının 113¹⁴² olduğu bildirilmektedir. Bu sayının aradan geçen zaman içinde artması pek tabiidir.

Aynı konuda son olarak yayımlanan 2008 yılı İlerleme Raporunda¹⁴³ ise “Türkiye, davaların çoğunluğunda AİHM’nin son kararlarına uymuştur. Bununla beraber, önemli miktarda AİHM kararı Türkiye tarafından yerine getirilmeyi beklemektedir. Bu durum bazen, genel yasama önlemleri gerekmesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin, AİHM kararının ardından ulusal sürecin yeniden başlatılmasını bazı durumlarda önleyen yasal hüküm halen yürürlüktedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu durumun devam etmesinin Türkiye’nin AİHS’den kaynaklanan yükümlülüklerinin açıkça ihlali olduğunu kaydetmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.

CMK’nın 311. maddesinde bir değişiklik söz konusu olmayıp da kanun hükümlerinin lâfzî yorumuyla belirtilen davalarda yargılamanın yenilenmesi yolunun kabul edilmemesi durumunda, Ülkemizin AB Bakanlar Komitesi nezdinde sürekli sorun yaşaması mümkündür.¹⁴⁴

¹⁴¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, age, syf. 144

¹⁴² <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=304&l=1> 22/03/2009 Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından yayımlanan gayri resmi tercüme, syf.10.

¹⁴³ <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=42210&l=1> 22/03/2009 Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından yayımlanan gayri resmi tercüme, syf.11.

¹⁴⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar, age, syf. 144

d) AİHM'nin ihlâl kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi şartları

(1) AİHM'ce ihlâlin tespiti

AİHM tarafından AİHS veya ek protokollerden en az birisinin ihlâl edildiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Şayet yapılan başvurunun ön koşul eksikliği sebebiyle esasa girilmeden, dostane çözümle ya da başvurunun kayıttan düşülmesi suretiyle sonuçlandırılması durumunda, Mahkemenin kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.¹⁴⁵

(2) AİHM'in ihlâl kararının kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararına dayanması

Ceza mahkemesi kararının kesinleşmiş bir karar olması gerekmektedir. Dolayısıyla, ceza mahkemesinin kararı açısından iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması durumunda AİHM tarafından yapılan başvuru ön koşul eksikliğinden reddedilebilecektir.¹⁴⁶

(3) İhlâlin başka türlü ortadan kaldırılamaması

İhlâl kararının iç hukukta başka türlü ortadan kaldırılamaması gerekmektedir. İhlâl kararı ile ilgili olarak bir başka olağanüstü kanun yoluna başvurulması mümkün ise, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar, age, syf. 144

¹⁴⁶ Tezcan/Erdem/Sancakdar, age, syf. 144

¹⁴⁷ Tezcan/Erdem/Sancakdar, age, syf. 144

(4) İhlâlin yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılabilir olması

Kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte; mahkemece ihlâl yol açan kanunların tekrar uygulanması ve hükümlünün aynı cezaya çarptırılması söz konusu ise, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir. Nitekim, gözaltı süresinin uzunluğu, yargılama süresinin uzunluğu gibi sebeplerle ihlâl kararı verilmesi durumunda adlî hatanın tamiri mümkün bulunmadığından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacaktır.¹⁴⁸

Bu konuda, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu¹⁴⁹ bizim de iştirak ettiğimiz “AİHM’nin verdiği ihlâl kararının, Türk mahkemesi tarafından verilmiş olan kesin hükmü otomatik olarak kaldırma durumu yaratan bu düzenleme, bu mahkemeyi süper istinaf mahkemesi durumuna getirdiği için, Mahkemenin kuruluş ilkelerine aykırıdır. Yasa değiştirilmeli ve hükme tesir etme ölçütü getirilmelidir.” görüşlerine yer vermiştir.

Bu hususta CMK’nın 321. maddesinin birinci fıkrasına, aynı Kanunun 311. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin de eklenmesini sağlayacak şekilde değişiklik yapılarak, uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi sağlanmalıdır.

E. MÜNHASIRAN ALEYHE YARGILANMANIN YENİLENMESİ SEBEBİ OLARAK SANIĞIN İKRARI

CMK’nın 314. maddesinde hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi sebepleri düzenlenmiştir. Bunlardan, duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması ve hükme katılmış olan hâkimlerden biri aleyhine ceza kovuşturmasını veya mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte

¹⁴⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar, age, syf. 144

¹⁴⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1503

görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur işlemesi; hem lehe, hem de aleyhe yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında yer aldığından daha önce izah edilmiştir.

Bunların dışında, sanığın beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunması da aleyhe yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında yer almaktadır.

Sanığın hâkim huzurunda suçunu kabul etmesi durumu, beraatle sonuçlanan¹⁵⁰ bir dava açısından söz konusudur.

Sanık aleyhine bu hükme dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için hâkim huzurunda ikrar yeterli olup, ayrıca kusurlu olduğunu beyan etmesi gerekmez.¹⁵¹

Yurtcan,¹⁵² Hâkim huzurunda yapılmayan ikrarın da güvenilir olabileceğini, ikrar sırasında ortaya konan olgu ve delillerin ikrarı kuvvetlendirmek veya zayıflatmak açısından önem taşıyabileceğini haklı olarak belirtmektedir. Nitekim, Yargıtay 1. Ceza Dairesi bir kararında kollukta yapılan ikrarın değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.¹⁵³

Öte yandan, sanığın isnad edilen suçtan beraat etmesi zorunludur. Sanık mahkûm edilmişse¹⁵⁴, ikrarın varlığına rağmen daha

¹⁵⁰ Erem, Ceza Usul, syf. 741

¹⁵¹ Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.374

¹⁵² Yurtcan **CMK Şerhi**, syf.1074

¹⁵³ Yargıtay 1. C.D.05/07/2002 tarihli ve E.2002/3118, K.2002/2945 sayılı Kararı (Meşe Yazılım) “Kolluğa, öldürme suçunu işlediğini itiraf ve suçta kullandığı tabancayı teslim eden ve bu bilgileri taşıyan tutanağı imzalayan sanık - yargılama sırasında kanıtları dosyaya ulaşmadığından - beraat ettirilse dahi CYY.nın 330. maddesine göre “yargılamanın aleyhte yenilenmesi ve sonunda “beraat kararının kaldırılıp” hakkında ceza verilmesi gerekir.”

¹⁵⁴ Akdemir Akmut, “Muhakemenin Yenilenmesi ve Dirilmesi (Tartışmalar)”, **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973 syf.165 “Oysaki, aslında kasten adam öldüren, fakat tedbirsizlikle ölüme sebebiyet vermek suçundan mahkûm edilmiş olan bir sanığın, bilahare kasten adam öldürdüğünü ispatlayacak yeni delil ve vakıaların meydana çıkması halinde dahi aleyhe muhakeme mümkün olmayacaktır. Çünkü evvelce (beraat) kararı verilmemiş olup daha az cezayı gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm edilmiştir. Bu unsur sebebiyle yeniden muhakeme yapılmasına ve maddî hakikate varılmasına kanunen imkân mevcut değildir. Kesin, inandırıcı ve yeterli bütün delillerin varlığına rağmen kanunun ayrıca (ikrarda bulunmak) şeklinde bir unsuru kabul etmiş olmasının da gerek usul kanununun temel ilkeleri gerekse müessesenin gerekçesi yönünden izahı mümkün değildir.” şeklinde görüşlerini ifade ederek, sanığın mahkûm edilme şartını eleştirmektedir.

ağır bir cezaya mahkûm edilmesi için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.¹⁵⁵

VI. YARGILAMANIN YENİLENMESİ MUHAKEMESİ

A. YARGILAMANIN YENİLENMESİNDE BAŞVURU HAKKI

Yargılamanın yenilenmesine başvuru için Kanunda özel bir düzenleme yer almamakta; kanun yolları için yapılan genel düzenlemelere atıfta bulunmaktadır.

Nitekim, 5271 sayılı CMK'nın "Yenilemenin istemi hakkında uygulanacak hükümler" kenar başlıklı 317. maddesinin birinci fıkrasında "*Kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümler, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır.*" hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, birinci bölümde ayrıntısı ile izah edildiği üzere; hükümlünün, müdafinin, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilin, kanunî temsilcinin ve eşin yargılamanın yenilenmesine başvuru hakkı bulunmaktadır.

Ancak, sanığın kendi aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurması söz konusu değildir.¹⁵⁶

Öte yandan, ölmüş kişiler açısından yargılamanın yenilenmesi suretiyle aklanma, yakınları açısından manevi¹⁵⁷ bir anlam ifade edebilir. Bu sebeple, hükümlünün ölümü hâlinde ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu veya kardeşlerinin bu kişilerin yokluğunda da Adalet Bakanının yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunması mümkündür (CMK 311 md.).

¹⁵⁵ Serdar Talas, "Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 2004. syf. 127

¹⁵⁶ Özgen, age, syf.111.

¹⁵⁷ Özbek, age, syf. 760

Ayrıca, hükmün infaz edilmiş olması da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuruya engel değildir (CMK 313/1 md.). Zira, hüküm infaz edilmiş olsa bile yargılamanın yenilenmesi suretiyle, manevi tatmin ve tazminat hukuku açısından bazı durumlar ortaya çıkabilecektir.¹⁵⁸

B. YARGILAMANIN YENİLENMESİ KANUN YOLUNDA BAŞVURU SÜRESİ

Yargılamanın yenilenmesi süre bakımından dava zamanaşımına tâbidir.¹⁵⁹ Ancak aleyhte yargılamanın yenilenmesi konusunda karşılaştırmalı hukukta zamanaşımının yanında sanığın da yaşıyor olması gerekmektedir.¹⁶⁰

Bununla birlikte, AİHM ihlâl kararına dayanılarak yapılacak yargılamanın yenilenmesi başvuruları CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi gereğince AİHM'nin ihlâl kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, hükümlünün ölümü ya da cezanın infaz edilmiş olması başvuru için engel teşkil etmez.¹⁶¹

C. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN ŞEKLİ

CMK'nın 317. maddesine göre, yargılamanın yenilenmesine ilişkin başvuru şekli genel kanun yollarına ilişkin hükümlere göre yapılması gerekmektedir.

Bu konuda Birinci Bölümde ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Buna göre, kanun yolu başvurusu yazılı şekilde yapılmalıdır. Bununla birlikte,

¹⁵⁸ Özbek, age, syf. 760

¹⁵⁹ Özbek, age, syf. 760

¹⁶⁰ Centel/Zafer, age, syf. 783

¹⁶¹ Öztürk/Erdem, age, syf. 920

zabıt kâtibine yapılacak beyanının zapta geçirilmesi ve bu zaptın hâkime onaylatılmasıyla kanun yolu başvurusu da mümkündür.

Öte yandan, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan hükümlünün, ceza infaz kurumunda hükmünün infazı söz konusu ise, CMK 263. maddenin kıyasen uygulanabilecektir¹⁶². Buna göre hükümlü, hükmün infaz edildiği ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi yukarıda belirtilen şekilde yapılacak talep üzerine olur. Mahkemenin yargılamanın yenilenmesi yoluna re'sen gitmesi söz konusu değildir.¹⁶³ Yapılacak talebin hüküm hakkında esastan karar veren ilk derece veya bölge adliye mahkemesine yapılması gerekmektedir.

Yenileme istemi hükmü veren mahkemece bakılmakla birlikte, yargılamanın yenilenmesi hâlinde önceki muhakemede görev yapan hâkimin muhakemeye devam etmesi söz konusu değildir (CMK 23/1 md.).¹⁶⁴

Yenileme sebepleri ve bu konudaki delillerin yapılan başvuruda açıkça belirtilmesi gerekmektedir (CMK 317/2 md). Bununla birlikte, daha önce yapılan yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilse bile yeni bir sebebe dayanılarak yenilenmesi söz konusu olabilir.¹⁶⁵

¹⁶² Centel/Zafer, age, syf. 783

¹⁶³ Centel/Zafer, age, syf. 783

¹⁶⁴ Yargıtay 4 C.D. 28/05/2008 E.2008/864, K.2008/14072(meşe yazılım) “*heyet başkanı olan hâkimin, isteminin karara bağlandığı 18.05.2007 tarihli dosya üzerinden yapılan inceleme sırasında da görev yaptığının anlaşılması karşısında, itirazı inceleyen mercün; mahkemenin yasaya aykırı olarak teşekkül etmesi nedeniyle itirazı kabul etmesi gerekirken, reddine karar vermesi yasaya aykırı görüldüğünden, bozulmasına*”

¹⁶⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1489, Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.370, Yargıtay 3. C.D. 27.03.2008 tarihli ve E.2008/1812, K.2008/3170 sayılı Kararı (Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı) “*Yargılamanın yenilenmesi kesinleşmiş hükümler aleyhine başvurulabilecek bir yargılama yolu olup, bir defaya mahsus olmayıp, öne sürülecek yeni kanıtlar ve ortaya çıkan yeni olaylara bağlıdır.*”

D. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN ETKİSİ

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş olması kendiliğinden hükmün infazını durdurmaz (CMK 312 md.) Ancak, telafisi imkânsız zararların doğabileceği düşünüldüğünde, yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine, talebi alan mahkemenin infazı durdurması veya ertelenmesi mümkündür.

Yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine infazın durdurulması veya ertelenmesi kararı, talep üzerine derhal verilebileceği gibi muhakemenin ileri evrelerinde de verilebilir.¹⁶⁶

E. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN KABUL EDİLEMEYECEĞİ HÂL

1. Talebin Takdire İlişkin Olması

CMK 315. maddeye göre, kanunun aynı maddesinde yer alan sınırlar içinde cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacaktır.

Kanunun aynı maddesinden maksat sadece suç tipini öngören maddelerdeki sınırlama değil, temel cezadan sonuç cezaya kadar uygulanan maddelerdeki sınırlamadır. Dolayısıyla, münhasıran hâkimin değerlendirme ve takdir hakkı kapsamında kalan hususlara ilişkin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.¹⁶⁷

Bunun sonucunda, örneğin sonradan ortaya çıkan bir raporla yaralamanın daha hafif olduğunun anlaşılması durumunda, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecektir.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1490

¹⁶⁷ Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.375

¹⁶⁸ Erem, Ceza Usul, syf. 744

2. Adlî Hatanın Başka Türlü Tamirinin Mümkün Olması

Hatanın giderilmesi bakımından başka yolun bulunması durumunda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün bulunmamaktadır (CMK 315/2 md.).

Maddede tam bir açıklık bulunmamakla birlikte, yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun dışında bulunan bütün olağan ve olağanüstü kanun yollarının tükenmiş olması gerekir.

Bu kapsamda, örneğin kanun yararına bozma, Başsavcılığın itirazı gibi olağanüstü kanun yollarına da başvuru imkânının bulunmaması gerekir.¹⁶⁹

Öte yandan, bir kanun yoluna başvurulduktan sonra başka bir kanun yoluna başvurulması da mümkün değildir. Örneğin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulduktan sonra bu kanun yolu incelemesi sonuçlanmadan kanun yararına bozma yoluna gidilemez.¹⁷⁰

F. YARGILAMANIN YENİLENMESİ TALEBİNİN KABULE DEĞER OLUP OLMADIĞININ İNCELENMESİ

Yargılamanın yenilenmesi başvurusu yapıldığında, talebi alan ve kararı veren mahkemece ilk olarak, yenileme isteminin CMK'da belirtilen şekilde yapılıp yapılmadığı, yenilemeyi gerektirecek kanunî gerekçelerin gösterilip gösterilmediği ve bunu doğrulayacak delillerin açıklanıp açıklanmadığı araştırılacaktır (CMK 319/1 md).

¹⁶⁹ Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.375

¹⁷⁰ Yargıtay 10.C.D. 21/10/2004 tarihli ve E.2004/15132, K.2004/10633 sayılı Kararında(Meşe Yazılım) “Bir davanın kanun yollarından birisinin konusunu oluşturduğu ve bu kanun yoluna ilişkin incelemenin sonuçlandırılmadığı bir aşamada, bir başka kanun yoluna başvurulması mümkün değildir. Davanın, yazılı emir talebine başvurmadan önce, yine olağanüstü bir kanun yolu olan ve duruşma açılarak karara bağlanması durumunda Yargıtay’ca temyiz incelemesine konu oluşturabilecek incelemesine konu olması karşısında, mercimizce yazılı emir yoluyla incelenmesi mümkün olmadığından, yazılı emre dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünce yerinde görülmediğinden, talebin REDDİNE;” hükmüne yer verilmiştir.

İnceleme sonucunda yukarıda belirtilen her üç husustan birinin eksik olduğunun belirlenmesi durumunda mahkemece “yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer bulunmadığından reddine” karar verilmesi gerekir. Bu inceleme duruşma açılmaksızın dosya üzerinden verilir (CMK 319/2 md.). Bu karar aleyhine itiraz kanun yolu öngörülmüştür (CMK 319/3 md.). Ancak itiraz üzerine verilen karar kesin nitelikte olup olağan kanun yollarına başvuru mümkün bulunmamaktadır.¹⁷¹

Yargılamanın yenilenmesi talebinin şekil şartlarının yerinde olduğunun belirlenmesi durumunda, konuyla ilgili diyeceklerinin belirlenmesi bakımından Cumhuriyet savcısı ve ilgili taraflara tebligat yapılarak yedi gün süre verilir.

G. DELİLLERİN TOPLANMASI

Mahkemenin yargılamanın yenilenmesi talebini kabule değer bulması hâlinde delillerin toplanması evresine geçilecektir.¹⁷² Mahkeme delilleri bizzat toplayabileceği gibi, bu konuda bir naip hâkim de tayin edebilir. Delillerin toplanması konusunda yetki kurallarına göre istinabe yoluna da başvurabilecektir (CMK 320 md.). Naip veya istinabe olunan hâkime verilen yetkinin tam olması gerekir.¹⁷³ Soruşturma prensiplerinin benimsendiği dikkate alındığında bu faaliyetlerin duruşmasız yerine getirilmesi tabiidir.

Öte yandan, soruşturma aşamasında işlemlerin icrası sırasında, hazır bulunmaya hakkı olanlar, yargılamanın yenilenmesinin delil toplanması aşamasında da bu işlemlerin icrası sırasında bulunmaları

¹⁷¹ Yargıtay 1.C.D. 08/07/1999 tarihli ve E.1999/2506, K.1999/2617 sayılı Kararı (Meşe Yazılım) “*‘Yargılamanın yenilenmesi’ isteminin kabule değer olmadığı noktasından reddine dair karara karşı CYUY. 340. maddesince yapılan itiraz üzerine verilen red kararı kesin olup ‘temyizen incelenmesi’ mümkün değildir.*”

¹⁷² Tosun, (age, syf.268) bu evreyi CMUK dönemindeki ismiyle hazırlık soruşturmasına benzetmektedir.

¹⁷³ Erem, Ceza Usul, syf. 750

mümkündür. Örneğin keşif sırasında CMK 84. madde gereğince hükümlü, mağdur, müdafii ve vekil hazır bulunabilirler.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer bulunmasını müteakip yapılan delil toplama faaliyetleri sırasında, CMK'nın soruşturmaya ilişkin işlemleri yürütülecektir. Dolayısıyla gizlilik kuralları esastır.

Delillerin toplanması bittikten sonra, hükümlü ve Cumhuriyet savcısına, toplanan delillere ilişkin mütalâalarını bildirmeleri için kendilerine yedi gün süre verilecektir.

H. YENİLENME İSTEMİNİN ESASSIZ OLMASINDAN DOLAYI REDDİ VEYA KABULÜ

Delillerin toplanmasından sonra mahkemece, ileri sürülen ve toplanan deliller değerlendirildiğinde, iddiaların yeterince doğrulanmadığı veya yenileme isteminin sahte belge, tanık veya bilirkişiliğe gerçeğe aykırı açıklamalarının hükme tesir etmesinin söz konusu olmadığı tespit edilirse “yargılamanın yenilenmesi talebinin esassız olması sebebiyle reddine” karar verilecektir (CMK 321 md).

Mahkemece bu kararı verirken yapılan başvuruyla sınırlı bir inceleme yapması gerekir.¹⁷⁴ Ancak, delillerin toplanması sırasında yeni bir delile ulaşması durumunda artık taleple bağlı olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 01.02.2006 tarihli ve E.2005/11784, K.2006,/444 sayılı kararında¹⁷⁵ bu hususa vurgu yapılarak “*Dosya kapsamından yeni delil olarak ileri sürülen Müşteki ...'nın 04.05.2001 tarihli dilekçe içeriği ile mahkeme huzurunda verdiği 31.01.2002 tarihli celsedeki ifadesinde mahkumiyet hükmüne esas alınan önceki beyanlarından farklı olarak yeni vakalar ya da yeni deliller ileri sürmediği gibi talebinin kabulünden sonra yapılan*

¹⁷⁴ Erem, Ceza Usul, syf. 751

¹⁷⁵ Meşe yazılım

yargılama sırasında dinlenen tanıklar Y., O. hükmü değiştirecek nitelikte bilgi ve görgülerinin bulunmadığı anlaşılması karşısında, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK..un 341. maddesi uyarınca önceki hükmün onanması yerine iptali ile sanığın beraatine karar verilmesi yasaya aykırı olup; ...bozulması” kararına hükmedilmiştir.

Öte yandan, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü durumunda, yeniden duruşma açılmasına karar verilecektir. Bu karar, başvuruda gösterilen hususların sübut bulunduğu anlamına gelmeyeceği¹⁷⁶ gibi, önceki verilen son kararın da kaldırıldığı anlamına gelmez.¹⁷⁷ Mahkemece sübut tartışması, bir sonraki evrede değerlendirme konusu yapılacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü kararı teknik anlamda istinaf kanun yolu başvurularında CMK 280. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince verilen “ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına, davanın yeniden görülmesine” ilişkin kararlara benzemektedir. Ancak, istinaf başvurusu üzerine verilen kararlarda ilk derece mahkemesinin kararları kaldırılmakta ise de, yargılamanın yenilenmesi başvurusu üzerine verilen kararda ilk karar ortadan kaldırılmamaktadır.¹⁷⁸

AİHM tarafından verilen ihlâl kararları üzerine yapılacak yargılamanın yenilenmesi başvurularında, istemin hükme tesirinin bu maddeye konulmaması doktrinde eleştirilere konu olmuştur. Nitekim, Tezcan/Erdem/Sancakdar,¹⁷⁹ ihlâl kararının yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılabilir olmasını aramakta; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu¹⁸⁰ ise AİHM'nin kararlarının hükme tesiri şartının aranmadan yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesini hatalı bulmaktadır.

¹⁷⁶ Erem, Ceza Usul, syf. 751

¹⁷⁷ Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.377

¹⁷⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1503

¹⁷⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, age, syf. 144

¹⁸⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1503

Bu konuda, her ne kadar AİHM'nin ihlâl kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi yolunun kabulü konusunda bir tereddüt bulunmamakta ise de, kanaatimizce CMK'nın 321. maddesinin birinci fıkrasında yer alan 311. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine, (f) bendinin de eklenmesi uygun olacaktır. Böylece, anılan yazarların görüşleri doğrultusunda, AİHM tarafından verilen ihlâl kararının hükme tesiri durumunda duruşma açılması söz konusu olacaktır. CMK'da yapılacak bu değişikliğin uygulamada yaşanacak tereddütleri de gidermesi söz konusu olacaktır.

Mahkeme, talebin esassız olmadığına kanaat getirirse, yenileme talebini kabul ederek duruşma açılmasına karar verir (CMK 321/2 md.).

Talebin esassız olması sebebiyle reddi ya da yenileme talebinin kabulüne dair kararlara karşı kanun yolu; CMUK'un ilk hâlinde düzenlenmemiş iken 1973 yılında yapılan bir değişiklikle acele itiraz yoluna başvurma imkânı tanınmıştır. Acele itiraz kanun yolunun kalkması ile birlikte, CMK'nın 321. madde gereğince verilen kararlara karşı itiraz kanun yoluna müracaat etme imkânı tanınmıştır.¹⁸¹

İ. YENİLENMESİ İSTEMİNİN İNCELENMESİ VE HÜKÜM

a) Yenilenme isteminin duruşma yapılmaksızın incelenmesi

Hükümlünün ölümünden sonra yargılamanın yenilenmesi şartlarının ortaya çıkmış olması ya da yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine toplanan delillerin kuvveti dikkate alındığında, (Cumhuriyet savcısının bu duruma münhasır olarak olumlu mütalâasını almak

¹⁸¹ Yargıtay 9.C.D. 11.06.1987 tarihli ve E.1987/2246, K.1987/3055 sayılı Kararı (Meşe Yazılım) “Muhakemenin iadesi talebi üzerine CMUK.nun 337. maddesine dayanılarak delillerin toplanmasından sonra, duruşma açılmadan verilen talebin reddine mütedair kararın temyiz kabiliyeti yoktur.”

kaydıyla) duruşma yapmaksızın beraat kararı verilmesi mümkündür (CMK 322 md.)

Beraat kararı verilmesi durumunda; önceki mahkûmiyetin tamamen veya kısmen infaz edilmiş olması hâlinde, hükümlü veya hükümlünün ölmüş hâlinde yenileme isteminde bulunmaya hakkı olanların uğradığı zararların CMK 141 ilâ 144. maddeleri gereğince tazmini mümkündür.¹⁸²

(1) Hükümlünün ölü olması

Duruşma yapılmaksızın karar verilmesi hâllerinden ilki hükümlünün ölü olmasıdır. Bu durumda, hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak beraat kararı verilecek durumlarda gidilebilecektir. Aksi halde cezanın azaltılması amacıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz(CMK 322/1 md.).

Hükümlünün ölümünden sonra yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği gibi, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulduktan sonra hükümlünün ölümü halinde de, CMK 322/1 maddesinin uygulanması gerekecektir. Ancak, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulduktan sonra hükümlünün ölümü hâlinde, kanun yoluna başvuru hakkı bulunanların yargılamanın yenilenmesi yolunda iradelerinin bulunması gerekecektir.¹⁸³

Hükümlünün ölümü hâlinde yargılamanın yenilenmesi talebi neticesinde beraat kararı verilemeyecekse cezanın azaltılması durumu söz konusu olsa dahi “yenileme isteminin reddine” karar verilmesi gerekir.

¹⁸² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1504

¹⁸³ Kantar, age, syf. 428

(2) Diğer hallerde duruşma yapılmaksızın inceleme

Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine yeterli delil var ise, Cumhuriyet savcısından “uygun” mütalaasını aldıktan sonra duruşma yapılmaksızın beraat kararı verebilir (CMK 322/2 md.). Burada yeterli delilden maksat duruşma yapılmasını gereksiz kılacak derecede kuvvetli delil bulunmasıdır.¹⁸⁴

Öte yandan, doktrinde ihtilafli olmakla birlikte bizce de kabul edilen görüşe göre, Cumhuriyet savcısının mütalâasında “beraat” talebinde bulunması yeterli olup, ayrıca duruşma açılıp açılmaması konusunda mütalâa vermesine gerek yoktur.¹⁸⁵

Mahkemece beraat kararı verilirken hükümlülüğe dair verilen önceki kararın kaldırılmasına da karar verilir (CMK 322/3 md.).

Duruşma yapılmadan karar verilmesi durumunda aleniyetin sağlanamayacağı¹⁸⁶ dikkate alındığında, iptal edilen hükmün Resmî Gazete’de veya mahkemenin takdirine göre başka bir gazetede yayımlanması kararı verilebilir (CMK 322/4 md.)

b) Yeniden duruşma sonucunda verilecek hüküm

CMK’nın 321. maddesi gereğince verilen yargılamanın yenilenmesi kararı üzerine duruşma açılır. Duruşmanın yargılamanın yenilenmesi kararını veren mahkemede açılması tabiidir.¹⁸⁷

Öte yandan, istisnaî bazı durumlarda yargılamanın yenilenmesi kararını veren mahkemenin dışındaki bir mahkemede duruşma

¹⁸⁴ Kantar, age, syf. 429

¹⁸⁵ Kantar, age, syf. 429, Karşı görüş için bkz. Erem, Ceza Usul, syf. 752 “*Bizce duruşma yapmadan karar vermek hususunda savcının uygun mütalâasına ihtiyaç vardır. Zira, neticede verilecek olan kararın, savcının mütalâasıyla bağlı olduğunu kabul etmek mantıkî değildir.*”

¹⁸⁶ Erem, Ceza Usul, syf. 752.

¹⁸⁷ Haydar Tuncay “Muhakemenin Yenilenmesi ve Dirilmesi (Tartışmalar)”, **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973 syf.173, Yargılamanın yenilenmesi muhakemesinin üst dereceli mahkemede yapılması gerektiği görüşündedir.

açılması mümkündür. CMK'nın 8. maddesi gereğince bağlantılı davalarda görevli üst dereceli mahkemede birleştirme durumunda, yargılamanın yenilenmesi duruşmasına üst dereceli mahkemede bakılması gerekir. Bununla birlikte, yargılamanın yenilenmesi kararı bağlayıcı nitelikte olup üst dereceli mahkemenin buna uyması zorunludur.¹⁸⁸

Yargılamanın yenilenmesi kararını veren hâkimin duruşmaya devamlı hüküm vermesine bir mani bulunmamaktadır. Bu husus "ihzası rey"¹⁸⁹ olarak kabul edilmeyecektir.

(1) Duruşma usulü

Duruşma açılması üzerine başlanan muhakeme, delillerin toplanması ve değerlendirilmesi, suçun nitelendirilmesi konusunda önceki muhakemeden tamamen bağımsız hareket eder.¹⁹⁰

Kanunda, yargılamanın yenilenmesinde duruşma açıldıktan sonra uygulanacak usule ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte; tensip zaptının düzenlenmesinden hüküm verilmesi safhasına kadar CMK'da düzenlenen duruşmaya ilişkin hükümlerin burada da uygulanması gerekecektir.¹⁹¹ Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında, yargılamanın yenilenmesi duruşmasına yargılamanın yenilenmesi kararının okunup iddianamenin okunmadan duruşmaya başlanmasını bozma sebebi saymıştır.¹⁹²

¹⁸⁸ Kantar, age, syf. 425, Erem, Ceza Usul, syf. 753.

¹⁸⁹ Erem, Ceza Usul, syf. 752.

¹⁹⁰ Kantar, age, syf. 426

¹⁹¹ Erem, Ceza Usul, syf. 753, Centel/Zafer, age, syf. 793

¹⁹² Yargıtay 9.C.D.13/07/2004 tarihli ve E.2004/3780, K.2004/3879 sayılı Kararı (içtihat metni için bkz. Meşe Yazılım) "Yargılamanın yenilenmesi kararına dayanılarak yeniden yapılan yargılamanın eskisinden tamamen bağımsız bir yargılama olması ilkesine uygun biçimde duruşmaya ilişkin yasa kurallarının tümü ile uygulanması, iddianame okunup suç niteliğindeki değişiklik de bildirilmek suretiyle sorguların yeniden yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,"

Yenilenen duruşmanın, daha önceki duruşmadan bağımsız olmasının tabii sonucu olarak; toplanan deliller yeniden toplanabileceği gibi yeni deliller de ileri sürülebilir.¹⁹³

(2) Karar

Yapılacak duruşma neticesinde mahkemece; önceki kararda herhangi bir değişiklik öngörülmezse “hükümün onaylanmasına” karar verilecektir. Onay aralarında hiyerarşik ilişki bulunan makamlar arasında söz konusu olmaktadır. Bu sebeple, mahkemenin eski işlemlerini gözden geçirmesine ilişkin kararı hakkında “onay”dan bahsedilmesi uygun değildir¹⁹⁴.

Yeni bir hüküm tesis edilmesi söz konusu ise, önceki hüküm iptal edilerek yeniden hüküm verilmesi gerekmektedir (CMK 323/1 md).

Yenileme kararı üzerine yapılacak duruşmanın sonucunda, hükümlü hakkında ceza verilmesi mümkündür. Bununla birlikte, bu cezanın önceki ceza ile aynı olması zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁹⁵

Ancak, kanun yoluna ilişkin genel ilkelerde ayrıntısıyla açıklandığı üzere; yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlü lehine yapılmışsa, yeniden verilecek hükümle, daha önceki hükümle verilmiş cezadan daha ağır bir ceza verilemeyecektir(CMK 323/2 md.).

Ancak, aleyhe yapılan yargılamanın yenilenmesi duruşması neticesinde, hükümlü aleyhine daha ağır bir ceza verilmesi mümkündür.

Yargılamanın yenilenmesi sonunda, zamanaşımı sebebiyle düşme kararı verilemeyecektir.¹⁹⁶

Yeniden yapılan duruşma sonucunda verilen kararlar ASK 4. maddesinin ikinci fıkrası gereğince adlî sicile işlenecektir.

¹⁹³ Erem, Ceza Usul, syf. 754.

¹⁹⁴ Soyaslan, age, syf.582

¹⁹⁵ Kantar, age, syf. 426, Erem, Ceza Usul, syf. 754.

¹⁹⁶ Erem, Ceza Usul, syf. 755.

CMUK'un 342. maddesinde yargılamanın yenilenmesi talebi sonucunda haksız çıkılması durumunda para cezası öngörölmüş iken, CMK'da bu hükme yer verilmemiştir. Hak arama özgürlüğünün kısıtlanması niteliğinde olan bu düzenlemeye CMK'da yer verilmemesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca, CMK'da ortaya konulan bir başka yenilik ise, yargılamanın yenilenmesi sonucunda hükümlü hakkında beraat veya ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi hâlinde, önceki mahkûmiyetin tamamen veya kısmen infaz edilmiş olması durumunda, kişinin uğradığı zararın CMK 141 vd. maddelere göre tazmini cihetine gidilebilmesidir¹⁹⁷ (CMK 323/4 md.).

Öte yandan, yeniden yapılan duruşma sonucunda verilen kararlar aleyhine olağan kanun yoluna müracaat hususunda genel hükümlerin uygulanması söz konusudur.¹⁹⁸

Bununla birlikte, Centel/Zafer'e¹⁹⁹ göre, onama kararı kesindir. Ancak, yenileme talebi üzerine yapılan duruşmanın öncekinden tamamen bağımsız olarak yapıldığı; delillerin takdir ve tartışmasının; suç nitelemesinin yeniden yapılabileceği dikkate alındığında bu görüşe iştirak etmek mümkün bulunmamaktadır.

¹⁹⁷ Kayıhan İcel, "Muhakemenin Yenilenmesi ve Dirilmesi (Tartışmalar)", **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973 syf. 172, CMUK'da yeniden yargılama sonucunda beraat etmiş veya daha hafif bir cezaya çarptırılmış kimsenin tazminat alabilmesi yönünde bir düzenleme olmamasını eleştirmektedir.

¹⁹⁸ Erem, Ceza Usul, syf. 755, Toroslu/Feyzioğlu, age, syf. 379

¹⁹⁹ Centel/Zafer, age, syf. 793

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUN YARARINA BOZMA

I. GENEL OLARAK

CMK'nın 309. maddesinde düzenlenen olağanüstü kanun yollarından biri olan kanun yararına bozmayla; hâkim veya mahkeme tarafından verilen olağan kanun yolu denetiminden geçmeksizin kesinleşen kararların, Yargıtay incelemesine tâbi tutulmasına imkân sağlanmaktadır.

Kanun yararına bozmayla, içtihat birliğini sağlaması²⁰⁰ suretiyle kanunların eşit olarak uygulanması ve kararlarda bulunan hukuka aykırılıkların giderilmesi amaçlanmaktadır.²⁰¹

Doktrinde olağanüstü temyiz adı da verilen bu kanun yolu, hukukumuzda Fransa'dan girmiş²⁰² olup, mülga CMUK'un 343. maddesinin gerekçesinde²⁰³ bu kanun yolunun mehaz Alman Kanununda olmadığı ifade edilmiştir. Erem,²⁰⁴ kanun yararına bozma müessesesiyle ilgili olarak *"Kanunumuzun bu müesseseye tanıdığı nitelik, bazı yabancı kanunlarda yer alan 'kanun faydasına temyiz' ve 'Adalet Bakanının emri ile temyiz' müesseselerinin karmasıdır. Bunlardan birincisi, temyiz veya istinaf başsavcılarında doğrudan doğruya, ikincisi ise başsavcı tarafından Adalet Bakanının yazılı emri üzerine yapılır."* görüşlerine yer vermiştir.

Bilindiği üzere, CMUK'un 343. maddesinde yazılı emir ile bozma yoluna sadece Adalet Bakanının Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı emri ile

²⁰⁰ Erem, Ceza Usul, syf. 634.

²⁰¹ Kantar, age, syf. 401, Kubilay Taşdemir, Ramazan Özkepir, "Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi", 3. Bası Turhan Kitapevi, Ankara 2007, syf. 1611, Muhtar Çağlayan, "Olağanüstü Temyiz Yolunda Reform (Tartışmalar)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973 syf.256 kanun yararına bozmanın amacının hâkime verdiği kararının yanlışlığını gösterdiği ve kendisini ikaz etmesi olarak değerlendirmektedir.

²⁰² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1518.

²⁰³ Gerekçe için bkz. SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, age, syf. 1965

²⁰⁴ Erem, Ceza Usul, syf. 634.

gidilebilmekte iken, CMK'un 310. maddesiyle, Erem tarafından yukarıda belirtilen karma sistemin her iki unsurunu da tamamen alacak şekilde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına da re'sen kanun yoluna başvuru imkânı tanınmıştır.

Bazı yazarlar bu kanun yolunun kesin hüküm otoritesine ters düştüğü kanaatindedir²⁰⁵²⁰⁶.

Sonuç olarak, kesin hükmün otoritesini ortadan kaldırması konusundaki eleştirilere iştirak etmek mümkün ise de; kanun yararına bozmanın, ülke sathında uygulama birliği sağlaması, hâkim ve mahkemelerce verilen cezaya ilişkin karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların, toplum ve kişi açısından hukuk yararına giderme²⁰⁷ konusundaki üstlendiği fonksiyon dikkate alındığında, faydalı bir kanun yolu olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

II. KAVRAM

Olağanüstü temyiz de denilen ve mülga CMUK'da kavram olarak "yazılı emir ile bozma" şeklinde ifade edilen bu kanun yolunun, doktrinde

²⁰⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1518. "Benzeri ancak Fransa'da bulunan bu olağanüstü yol faydasız değildir. Kanunun eşit olarak uygulanması, varsa kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkların giderilmesi, bu giderme sanığın lehinde ise onun da faydalanması elbet iyi bir şeydir. Buna karşılık bu yol zararlıdır. Çünkü yargının kesinlik otoritesine ters düşer. Yargılama uyumsuzluğu yarıp atma olduğuna göre, bir an gelip kararları kesinleşmiş saymak zorunludur. Kesin verilmiş veya sonradan kesinleşmiş karar demek, elbet hatasız karar demek değildir. Bazı hatalara göz yummak zorunludur. Bazı cezaların, hafif diye kesin verilmesini, hata olabileceğini bile bile kabul ediyoruz. Bazı kararlara karşı olağan yollar tanıdığımızda da şartlar koşuyoruz. Yok "istenildiği biçimde talepte bulunmadın", yok "süreyi kaçırdın" diye dâvasına bakmıyoruz. Sonra da, Bakan aykırılık gördü diye, istisna olarak, dâva açtırap Yargıtayı bunlarla uğraştırıyoruz. Görülüyor ki, bu yol çok istisnaîdir ve ancak giderilmesinde çok büyük fayda olan aykırılıklar bakımından ve sanık aleyhine sonuç vermemek şartı ile haklı görülebilir. Yargıtayın normal görevini lâıyıkı ile yapmasını istiyorsak, yükünü artırmamalıyız. Bunun için bakanlık her aykırılık gördüğünde emir vermemeli, Yargıtay da bozmamalıdır. Mahkemenin bir daha aynı hatayı yapmamasını istiyorsak, ikincisini yaptığında olağan bir yolla ona hatasını öğretmemiz de imkânsız değildir."

²⁰⁶ Yurtcan, CMK Şerhi, syf. 1043, "Bu yolun amacını, yasaların ülke içinde eşit biçimde uygulanması olduğu belirtilmektedir. Bu bakımdan faydalı bir yol olarak görülebilir. Fakat kesin hükmü ortadan kaldırmak amacı taşıması ve bizde olduğu gibi bazen sanık aleyhine de sonuç doğurması, kesin hükmün otoritesini sarsan bir etkidir."

²⁰⁷ YCGK 13/05/2008 tarihli ve E.2008/8-84, K.2008/111 (içtihat metni için bknz. Kerim Tosun, Çetin Akkaya, **2006-2007-2008 İçtihatları ile Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, syf. 1019)

olağanüstü kanun yolu olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır.²⁰⁸

Ancak, CMUK'da “yazılı emir” kavramına yer verilmesi doktrinde eleştirilere sebep olmuştur. Bu kapsamda, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu,²⁰⁹ “*yazılı emirle bozma denilmesi isabetsizdir. Yargıtay emre uyup bozmadığına ve emir Yargıtay’a değil Başsavcılığa verildiğine göre kanun yolunun adında emirden bahsetmek yersizdir.*” görüşlerine yer vermiştir.

Nitekim, CMK'da yapılan düzenlemeyle “kanun yararına bozma” kavramı kabul edilerek, olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenmesiyle, bu eleştirilerin büyük ölçüde karşılandığını söylemek mümkündür.

Kavram olarak, HUMK'da “kanun yararına temyiz” kullanılmış olup, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanıp kanunlaşması amacıyla TBMM'ye gönderilen ve hâlen Adalet Komisyonunda görüşmeleri devam etmekte olan Hukuk Muhakemesi Kanunu Tasarısında da aynı kavrama yer verilmiştir.

İYUK'da ise CMK'nın kabul ettiği kavram aynen korunarak “kanun yararına bozma” kavramına yer verilmiştir.

Benzer mahiyette müesseselerin düzenlendiği tüm usul kanunlarında, aynı kavrama yer verilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

III. HUKUKÎ NİTELİĞİ

Kanun yararına bozma yoluna, olağan kanun yolu denetiminden geçmeksizin kesinleşen hâkim veya mahkeme kararlarına karşı başvurulacağı dikkate alındığında; olağanüstü kanun yolu olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Hâkim veya mahkeme tarafından verilip de kesinleşmiş bulunan karar veya hükümlerde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, ilgili karar veya hükmün Yargıtay'ca bozulması talebinin kanunî gerekçelerini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bildirir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

²⁰⁸ Soyaslan, age syf. 583, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1518, Yurtcan, age, syf.578, Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.363.

²⁰⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1518.

da Adalet Bakanlığının bu talebini aynen Yargıtay ilgili ceza dairesine iletmek mecburiyetindedir (CMK 309 md)

Kanun yararına bozma yolu, Yüksek Mahkemenin kanunları yorumlama ve içtihat birliğini sağlama görevini takviye amacıyla öngörülmüştür.²¹⁰

Kanun yararına bozma yolunun en önemli niteliği, hâkim veya mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmiş olması ve istinaf veya temyiz denetiminden geçmemiş kararlar açısından başvurulabilmesidir.

Öte yandan, CMK'nın yürürlüğe girmesiyle olağan kanun yolu denetiminde üçlü bir sistem öngörülmüştür. Buna göre TCK'nın 18. maddesinde düzenlenen "geri verme"nin dışında ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların istinaf kanun yoluna başvurularak bölge adliye mahkemelerinde denetlenmesi söz konusudur.²¹¹ Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararlar aleyhine ancak temyiz yoluna başvurularak, Yargıtay denetimi söz konusu olacaktır. Kanun yararına bozma ile hukukun uygulama birliği sağlanması hedefi dikkate alınarak, ilk derece mahkemelerinden verilip istinaf kanun yolu denetiminden geçmeden kesinleşen kararlar açısından bir nevi doğrudan temyiz yolu açılmış olmaktadır. Böylece, ilk derece mahkemelerinden verilen ve istinaf denetiminden geçmeyen kararlar, kanun yararına bozma yoluyla istinaf mahkemelerinden geçmeden doğrudan temyiz merciinin önüne gitmiş olacaktır.

²¹⁰ Erem, Ceza Usul, syf. 634.

²¹¹ Bilindiği üzere, adli yargı sistemimizde ortaya çıkan ikinci bir vakıa denetimi ihtiyacının giderilmesi ve böylece muhakeme hukukunda ikinci derece kanun yolunun hukukumuzda dâhil edilmesi amacıyla, 26/09/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile "bölge adliye mahkemeleri"nin kuruluşu düzenlenmiştir.

5235 sayılı Kanunun 25 ve Geçici 2 nci maddesi, bölge adliye mahkemelerinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından 1 Haziran 2007 tarihine kadar kurulmasını öngörmektedir. Kanunun bu hükmü gereğince 18/05/2007 tarihli Bakan Oluru ile İstanbul, Bursa, İzmir, Konya, Adana, Ankara, Samsun, Erzurum ve Diyarbakır olmak üzere toplam dokuz yerde bölge adliye mahkemesi kurulmuştur. Ancak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 17/05/2007 tarihli ve 206 sayılı kararı ile hâlen Ülke genelinde görev yapan hâkim, Cumhuriyet savcısı ve yardımcı personelin sayıca yetersiz oluşu ve bu mahkemeler için gerekli olan bina, araç ve gereçlerin tam olarak sağlanamamasından dolayı, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayacakları tarihin belirlenmesi hususunun 5235 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde öngörülen koşulların tamamlanmasından sonra değerlendirilmesi uygun bulunmuştur.

Kanun yararına bozmanın Anayasaya aykırı olduğu hususu da gündeme gelmiştir. Nitekim, CMUK'un yazılı emir ile bozmanın düzenlendiği 343. maddesinin "*Aynı Kanunun 343. maddesinde (hâkim tarafından ve mahkemelerden verilen ve Temyiz Mahkemesince tetkik edilmeksizin kat'ileşen karar ve hükümlerde kanuna muhalefet edildiğini haber alırsa Adliye Vekili o karar veya hükmün bozulması için C. Başmüddeiumumiliğine yazılı emir verebilir. Bu emirde bozmayı müştekim kanunî sebepler gösterilir.*

C. Başmüddeiumumisi tebliğnamesine yalnız bu sebepleri yazar ve dosyayı..) şeklindeki hüküm memleketimizde bir ihtiyaca cevap vermekte ise de siyasî bir şahsiyet olan Adalet Bakanının yazılı emir verip vermemekte muhtar bulunması *C. Başsavcılığının yazılı emir tezkerelerindeki bozma sebepleri dışında bozmaya gidememesi yargı kuvvetinin bağımsızlığı ilkesi ile uyuşturulamıyacağından bu kanun yoluna başvurma hakkının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda olduğu gibi C. Başsavcılığına verilmesi uygun olabilir. Bu sebeplerle Anayasamıza aykırı olan bu hükmün de iptali gerekir" gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.²¹²*

Yapılan başvuru Anayasa Mahkemesince "*Hâkim ve mahkemelerden verilen ve Yargıtay'ca incelenmeksizin kesinleşmiş olan karar ve hükümlerde de kanuna muhalefet edilmiş olabilir.*

Muhakemenin iadesi ve karar düzeltme yollarına ancak belli ve sınırlı sebeplere dayanılarak gidilebilir, işte böyle Yargıtay'ca incelenmeden kesinleşmiş karar ve hükümlerdeki kanuna aykırılıklar hakkında, kanunların uygulanmasını izlemekle görevli olan Adalet Bakanına bir yetki tanınmış ve C. Başsavcısına yazılı emir vererek hükmün bozulmasını sağlamak hususunda olağan üstü bir kanun yolu daha kabul edilmiştir. Adalet Bakanına böyle bir yetkinin tanınması kanunların iyi uygulanmasını sağlamak maksadına dayanır ki bu da kanunun yararınadır. Bu yoldan hükümlülerin de faydalandığı haller olabilir.

²¹² Anayasa Mahkemesinin 22/9/1964 tarihli ve E.1963/140, K.1964/62 sayılı Kararı (10/02/1965 tarihli ve 11925 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.)

Yazılı emir C. Başsavcısına verilmektedir. Hâkim ve mahkemelere emir verilmesi tabiatıyla bahis konusu değildir. Hâkim ve mahkemelerin yazılı emir karşısında tamamiyle bağımsız ve serbest oldukları şüphesizdir. C. Başsavcısı da savcılar gibi hâkim değildir. Yargı yetkisinin bağımsızlığı ilkesi ve Anayasa'nın 7 ve 132. maddeleri karşısında C. Başsavcısı da yukarıda 2 numarada Adalet Bakanının emir vermesi noktasından kanunî durumları incelenen C. Savcıları gibidir. Gerçi Anayasa'nın 137. maddesinin birinci fıkrasında "Kanun C. Savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar" denildikten sonra ikinci fıkrasında "C. Başsavcısı, Başkanın sözcüsü ve Askerî Yargıtay Başsavcısı, Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tâbidir" denilmiştir. Ancak, "Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tâbi" oluş özlük işleri bakımından olup, kanunun Başsavcıyı Yüksek Mahkeme hâkimi gibi bağımsız telâkki etmiş olmasından değildir.

Yukarıda da açıklandığı gibi yazılı emir, temyiz edilmeksizin kesinleşmiş hükümler hakkında verilir. Gerek C. Başsavcısının tebliğnamesinde, gerekse Yargıtay dairesinin yazılı emir üzerine bozma kararlarında yazılı emir dışında çıkılamaması kesin hükme karşı riayetten ileri gelir. Bu hal aynı zamanda "iddia dışına çıkılamaz" prensibine de uygundur. Bunun yargı yetkisinin bağımsızlığı ilkesine dokunur bir yönü yoktur.

343. madde Anayasa'nın 7 ve 132. maddelerine aykırı değildir." şeklinde karar vermiştir.

Ayrıntısı kanun yararına bozma yoluna başvuru bölümünde izah edileceği üzere, her ne kadar Adalet Bakanlığının Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı emir verme yetkisi yüksek mahkemece Anayasaya aykırı bulunmamış ise de, yürütmenin içinde yer alan Bakanlığın yargı faaliyetlerinden uzaklaşması uygun olacaktır.

VII. KANUN YARARINA BOZMANIN DİĞER KANUN YOLLARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. KANUN YARARINA BOZMA İLE OLAĞAN KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI

1. Kanun Yararına Bozma ile İtiraz Kanun Yolunun Karşılaştırılması

İtiraz kanun yolu ile kanun yararına bozma arasındaki temel fark, itirazın olağan kanun yollarından birisi olmasıdır.

İtiraz, kural olarak hâkim kararlarına karşı ve ancak Kanunda gösterilen hâllerde de, mahkeme kararlarına karşı yapılabilmektedir. Bununla birlikte, kanun yararına bozmada ise hâkim veya mahkemeler tarafından verilmiş ve istinaf veya temyiz denetiminden geçmeksizin kesin hüküm hâline gelmiş kararlara karşı yapılabilir.

İtiraz, kararı veren hâkim veya mahkemeye yapılırken kanun yararına bozma Yargıtay'a yapılabilir.

Öte yandan, itirazda kanun yolu başvurusu genel hükümlere göre yapılmasına rağmen, kanun yararına bozmaya Adalet Bakanlığı, sınırlı durumlarda ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı gidebilmektedir.

Ayrıca, itiraz kanun yoluna müracaat için yedi günlük süre öngörülmesine rağmen kanun yararına bozmada herhangi bir süre söz konusu değildir.

2. Kanun Yararına Bozma ile İstinaf Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Daha öncede belirtildiği üzere, 1412 sayılı CMUK'da yer almayan

olağan kanun yollarından birisi de CMK 272 ve devamı maddelerde düzenlenen istinaf kanun yoludur.

İstinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemelerinden verilen kesin olmayan kararlar aleyhine maddî vakia ve hukuka uygunluk denetimi yapılabilmektedir.

Kanun yararına bozma ile arasındaki en önemli ayırım; istinaf kanun yoluna ancak kesin olmayan mahkeme kararları aleyhine müracaat edilebilmesindedir.

İstinaf kanun yoluna müracaat hükmün kesinleşmesini engelleyeceğinden(CMK 275/1) infazı durdurur. Ancak, kanun yararına bozmada infazın durdurulacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ortaya çıkabilecek mağduriyetlerin giderilebilmesi bakımından 5275 sayılı CGTİK'nin 98. maddesine dayanılarak infazın durdurulmasına²¹³ veya ertelenmesine karar verilmesi mümkündür.

Ayrıca, istinaf kanun yoluna müracaat için yedi günlük süre öngörülmesine rağmen kanun yararına bozmada herhangi bir süre söz konusu değildir.

3. Kanun Yararına Bozma ile Temyiz Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen ve kesin olmayan kararlar aleyhine hukuka aykırılık iddiasıyla temyiz başvurusunda bulunulabilmektedir.

Kanun yararına bozmaya öğretide “olağanüstü temyiz” adının da verildiği dikkate alındığında, müracaat sonucunda her iki kanun yolunda da benzer sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Her iki kanun yolunun da yargılama makamı aynı olup, her ikisinde de hukukî denetim icra edilmektedir.²¹⁴

²¹³ Çetin Akkaya, “Öğreti ve Yargısal Uygulamalar Işığında Kanun Yararına Bozma ve Yargıtay C. Başsavcılığının İtiraz Yetkisi” Kartal yayınevi, Ankara 2007, syf. 34

²¹⁴ Nurullah Kunter, “Olağanüstü Temyiz Kanun yolunda Reform”, İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973 syf.110

Bununla birlikte, aleyhe temyizde sanık aleyhine daha ağır bir cezaya hükmedilebildiği hâlde, kanun yararına bozmada böyle bir durum söz konusu değildir.

Öte yandan, temyiz üzerine verilen kararlara karşı hükmü veren mahkemece direnme kararı (CMK 307/3) verilebilmesine rağmen, kanun yararına bozma üzerine Yargıtay'ca bozulan kararlara karşı direnme kararı verilmesi mümkün değildir (CMK 309/5 md.)

Ayrıca, temyiz kanun yoluna müracaat için yedi günlük süre öngörülmesine rağmen kanun yararına bozmada herhangi bir süre söz konusu değildir.

B. KANUN YARARINA BOZMA İLE DİĞER OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI

1. Kanun Yararına Bozma ile Başsavcının İtirazı Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Olağanüstü kanun yollarından olan Başsavcının itirazının düzenlendiği CMK 308 maddeye göre; Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilmektedir. Ancak, yapılacak itiraz sanık lehine ise, bu itirazda süre aranmayacaktır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi ancak, Yargıtay'ın ceza dairelerinden ya da cezaî nitelikteki icra iflas dairelerinden²¹⁵ verilen kararlarına karşı mümkün bulunmaktadır. Bununla birlikte kanun yararına bozmada ise, mahkemeler tarafından verilen ancak, istinaf veya temyiz denetiminden geçmeksizin kesinleşen kararlar aleyhine kanun yolu başvurusu yapılabilmektedir.

²¹⁵ İnan, age, syf. 203

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı için Kanunda otuz günlük süre öngörülmüştür. Kanun yararına bozmada ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak, Başsavcının itirazı sanık lehine ise o takdirde yargılamanın yenilenmesi gibi itiraz için de kanun yoluna müracaat için süre sınırlaması olmayacaktır.

2. Kanun Yararına Bozma ile Yargılanmanın Yenilenmesi Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Bu konuda yargılamanın yenilenmesi bölümünde ayrıntısıyla açıklanmış olup, kısaca tekrar etmek gerekirse; her ikisi de olağanüstü kanun yolu olmasına rağmen, kanun yararına bozma yoluna istinaf veya temyiz denetiminden geçmemiş karar açısından gidilebilmekte iken, yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak mahkeme kararlarına karşı gidilebilmektedir.

Öte yandan, kanun yararına bozma yoluna hükümde “hukuka aykırılık” bulunması hâlinde müracaat edilebilirken, yargılamanın yenilenmesinde bazı maddî vakıalar ileri sürülerek de²¹⁶ gidilebilir.

Kanun yararına bozmaya gidildiğinde sanık aleyhine bir sonuç doğması söz konusu değildir. Yargılamanın yenilenmesinde ise, şartları gerçekleştiğinde aleyhe başvuru mümkündür.

Kanun yararına bozmaya Adalet Bakanının yazılı bildiri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı kendiliğinden müracaat edebilmektedir. Bununla birlikte, yargılamanın yenilenmesi için genel olarak kanun yoluna başvurma hakkı olanlar müracaat edebilirler.

Ayrıca, her iki kanun yolu açısından da herhangi bir süre öngörülmemiştir.

²¹⁶ CMK 311. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri buna örnek olarak gösterilebilir.

IV. KANUN YARARINA BOZMANIN GAYESİ

A. İçtihat Birliğinin Sağlanması

Yargıtay'ın temel fonksiyonlarından birisi ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinden verilen kararların hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirilmesidir.²¹⁷ Böylece, verilen kararlarda hukuka aykırılık tespit edilmediğinde mahkeme kararları onanırken; aksi halde verilen kararlar bozulmakta veya sınırlı durumlarda düzeltilmekte veyahut ortadan kaldırılmaktadır. Yargıtay'ın bu fonksiyonunu kuvvetlendirmek amacıyla öngörülen kanun yararına bozmanın temel amaçlarından biri kanunların iyi uygulanmasını sağlamaktır.²¹⁸

Nitekim, kanun yararına bozma ile kesinleşen hükümler bir kere daha temyiz mercii tarafından görüşülmekte, böylece verilen kararların emsal teşkil etmesi sebebiyle, ülke genelinde uygulama birliği sağlanmaktadır.²¹⁹ Dolayısıyla, kanunların her yerde ve herkese karşı eşit uygulanması imkânı elde edilmiş olmaktadır.²²⁰

B. Hukuka Aykırılıkların Giderilmesi

CMUK'da yazılı emir ile bozmanın düzenlendiği 343. maddede "kanuna muhalefet" ifadesine yer verilmiş iken, CMK'da bu kavram terk edilerek "hukuka aykırılık" ifadesine yer verilmiştir. Bilindiği üzere, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır (CMK 288/2 md.).

²¹⁷ Tosun, Suç Muhakemesi, syf.256.

²¹⁸ Anayasa Mahkemesinin 22/9/1964 tarihli ve E.1963/140, K.1964/62 sayılı Kararı (10/02/1965 tarihli ve 11925 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.)

²¹⁹ Soyaslan, age, syf. 583

²²⁰ Öztürk/Erdem, age, syf. 904.

Hukuk aykırılık deyimi temel hukuk ilkelerini, yazılı olan veya olmayan hukuk kurallarını, muhakeme hukuku ve maddî hukuka ilişkin kuralların tamamını kapsayacaktır. Kanuna muhalefet hâli ise yalnızca yazılı hukuku belirlediğinden, CMK'nın bu tercihinin son derece yerinde olduğu değerlendirilmektedir.²²¹

Öte yandan, kanun yararına bozma yolunda da tıpkı temyizde olduğu gibi uyumsuzluğun ispat yönünü oluşturan maddî meseleye²²² ilişkin kabule dokunulmaması, hukuka aykırılık yönünden meselenin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira istinaf kanun yolunun benimsenmesiyle, ikinci bir olay mahkemesi daha hukukumuzda girmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, Yargıtayın kimi kez maddî vakıa denetimi mahiyetindeki içtihatlarını haklı gösterir herhangi bir eksiklik, usul kanununda kalmamıştır.

V. KANUN YARARINA BOZMANIN ŞARTLARI

A. KARARLARIN KESİN OLMASI

Diğer olağanüstü kanun yollarında olduğu gibi, kanun yararına bozmada da kararların kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ancak, kanun yararına bozma yoluna başvurulabilmesi için bu kararların istinaf veya temyiz denetiminden geçmemiş olması zorunluluğu bulunmaktadır (CMK 309/1 md.).

Öte yandan, ilk derece veya istinaf mahkemeleri tarafından verilen kararlarda, istinaf veya temyiz süreleri geçmeden kararların kesinleşmesinden bahsedilemeyeceği dikkate alındığında, bu süreler dolmadan kanun yararına bozma yoluna başvurulması söz konusu değildir. Tabiatıyla, esas hükümlerle birlikte temyizi mümkün bir ara kararı söz konusu ise, bu karar için de kanun yoluna başvuru için istinaf veya temyiz için gerekli sürelerin dolması ve bu kanun yollarına başvurulmuş olmaması gerekir.²²³

²²¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1417, Taşdemir/Özkepir, age, syf. 1425.

²²² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1415.

²²³ Özbek, age, syf. 754.

Doktrinde temyiz kanun yolu açık olmasına rağmen temyize başvurulmadan kesinleşen kararlara karşı bu yola başvurulmaması gerektiği yolunda görüşler vardır.²²⁴ Ancak, uygulamada böyle bir ayrıma gidilmemekte, temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen tüm kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmektedir.

B. KARARLARIN OLAĞAN KANUN YOLU DENETİMİNDEN GEÇMEKSİZİN KESİNLEŞMESİ

Kanun yararına bozma yoluna başvurulabilmesi için, hâkim veya mahkeme kararlarının istinaf veya temyiz yoluna başvurulmadan kesinleşmiş olması gerekmektedir(CMK 309/1 md.)

Öte yandan, istinaf kanun yolu denetiminde CMK 284. maddede düzenlenen direnme yasağı ile ilgili olarak, bu maddeyle 309. madde arasında bir çelişki olup olmadığı hususu aşağıda değerlendirme konusu yapılacaktır.

1. İstinaf Kanun Yolu Denetiminden Geçmeyen Kararlar

a) İlk derece mahkemelerinden verilen kesin nitelikteki kararlar

Netice itibarıyla ikibin lira dâhil adlî para cezalarına ilişkin kararlar ile üst sınırı beşyüz günü geçmeyen suçlara ilişkin beraat hükümleri, ilk derece mahkemeleri tarafından kesin nitelikte verilmektedir (CMK 272/3 md.).

Öte yandan, kanunlarda kesin nitelikte olduğu belirtilen kararlarda kanun yararına bozmanın konusunu teşkil edebilecektir.

²²⁴ Kunter, Reform, syf.114

b) İlk derece mahkemelerinden verilen ancak, istinaf kanun yolu denetimine müracaat edilmeyen kararlar

İlk derece mahkemelerinden verilmiş olup da, kanun yolu denetiminin mümkün olmasına rağmen, kanun yolu denetimine başvuru hakkına sahip olanlar tarafından, bu yola başvurulmaması sebebiyle kesinleşen kararlar açısından kanun yararına bozma yoluna başvurulabilir.

2. Temyiz kanun yolu denetiminden geçmeyen kararlar

a) Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen bozma kararları

Konunun düzenlendiği, CMK'nın 284. maddesinden, bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı itiraz ve temyiz yolu hariç, başka bir kanun yolunun öngörülmediği anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, maddenin düzenleniş şekli göz önünde tutulduğunda, bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı CMK'da olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenen yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozmaya gidilmesinin mümkün olmayacağı gibi bir anlam çıkabilmektedir. Ancak, kanun yararına bozmanın kapsamını belirleyen 309 uncu maddenin birinci fıkrasındaki düzenlemeye bakıldığında, bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı kanun yararına bozma yolunun açık olduğu anlaşılmaktadır. Bu maddeler arasında uyumsuzluk olup olmadığı hususunun değerlendirme konusu yapılması gerektiği düşünülmektedir.

CMK'nın "Direnme yasağı" kenar başlıklı 284. maddesinde;

"(1) "Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez.

(2) İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklıdır."

Hükümlerine yer verilmiş olup, maddenin Hükümet Tasarısı Gerekçesinde;

“Bölge adliye mahkemesince yalnızca 320 nci maddede sayılan hukuka kesin aykırılık hâllerinde bozma kararı verilebileceğinden, bu bozma kararlarına karşı ilk derece mahkemelerine direnme hakkı tanınmamış, bunlara karşı herhangi bir kanun yolu da öngörülmemiştir. İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.” ifadelerine yer verilmiştir.

CMK'nın 284. maddesi irdelendiğinde; bir direnme kararından bahsedilemeyeceği hususuna vurgu yapılmış olması karşısında, bölge adliye mahkemesinin vereceği kararın “bozma kararı” olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır.

Bu durumda, CMK 289. maddede düzenlenen mutlak hukuka aykırılık hâllerinden birinin varlığı, bölge adliye mahkemesi tarafından tespit edilirse, mahkemece başka hususlar tartışılmaksızın²²⁵ hüküm bozularak ilk derece mahkemesine gönderilecektir.

Bozmadan sonra, bölge adliye mahkemesince dosya yeniden incelenmek üzere, hükmü bozulan mahkemeye veya kendi yargı çevresi içindeki uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderecektir (CMK 280/1-b md). Ancak, bu mahkemenin görev yönünden yetkili olması gerekmektedir.²²⁶

Şu hâlde, CMK'nın 284. maddesi gereğince sadece olağan kanun yolu denetimine tâbi kılınan kararlar, bölge adliye mahkemesince verilen “bozma” kararlarıdır. Bu kararlar, itiraz veya temyiz kanun yoluna tâbi kılınıp, kanun yoluna başvurmama veya başvuruya rağmen kesinleşmesi durumunda, yukarıda belirtilen bozmadan sonraki prosedüre tâbi olacaktır. Bunun sonucunda da, kararı bozulan ilk derece mahkemesi tarafından yapılacak yeniden yargılamayla bir hüküm verilmesi söz konusu olacaktır.

Bölge adliye mahkemelerince verilen “bozma” kararlarından temyize başvurulmaksızın kesinleşen kararlara karşı, CMK'nın 309. maddesinde düzenlenen kanun yararına bozma yolunun açılması; bu kanun yolunun

²²⁵ Soyaslan, age syf. 538

²²⁶ Soyaslan, age syf. 539

amacına aykırı olacağı gibi, bu tarz bir olağanüstü kanun yolu müdahalesiyle, ilk derece mahkemesinde devam eden bir yargılama açısından içinden çıkılmaz karmaşalara yol açabilmesi mümkündür.

Belirtilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, CMK'nın 284. maddenin birinci fıkrası ile 309. maddede düzenlenen kanun yararına bozma arasında herhangi bir çelişki bulunmamaktadır. CMK'nın 284. madde gereğince verilen "bozma" kararlarının, tabiatı gereği olağanüstü kanun yolu denetimine tâbi olmaması hususundaki düzenlemelerde herhangi bir olumsuzluk bulunmamakta, uygulamada da bu konuda herhangi bir aksaklık yaşanacağı düşünülmemektedir.

b) Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen istinaf başvurusunun reddi kararları

Bilindiği üzere, CMK'nın 279. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince, bölge adliye mahkemesine başvurunun süresi içinde yapılmadığının, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığına, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması hâlinde istinaf başvurusunun reddine karar verilmektedir.

Bu kararın verilmesi durumunda, ilk derece mahkemesinin verdiği karar kesinleşmiş olacaktır.²²⁷ Dolayısıyla ilk derece mahkemesinden verilen ve "istinaf" denetiminden geçmiş olan bir karar olduğu için, artık ilk derece mahkemesinin kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilememesi gerekir.

²²⁷ Ali Tanju Sarıgül, "Ceza Muhakemesinde İstinaf", Bilge Yayınevi, Ankara 2008, syf.79

c) Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen istinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin kararları

CMK'nın 280. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre, bölge adliye mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verir ve bu kararlar ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşmiş²²⁸ olur.

Bu durumda da bir önceki başlıkta belirtildiği şekilde, ilk derece mahkemesinin kararı istinaf denetiminden geçmiş olacağından, kanun yararına bozma konusu yapılamayacaktır.

d) Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen diğer kararlar

İlk derece mahkemelerinden verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması ve bölge adliye mahkemesince CMK'nın 280. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince "ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması ve davanın yeniden görülmesi" durumunda, artık görülen dava temyiz kanun yolu denetimine tâbi bir karardır. Bu şekilde, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararların kesin olması veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmesi durumunda kanun yararına bozma konusu olabilecektir.²²⁹

²²⁸ Vural, age, syf.95.

²²⁹ Türk ve AB Uzmanları Tarafından Hazırlanan "Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı" Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2007, syf.196, "İstinaf incelemesinden geçen ve CMK madde 296/2'de sayılan hükümlere karşı temyiz yolu kapalıdır. Ancak, bir kanun yolu olan istinaf incelemesinden geçmek suretiyle kesinleştiklerinden, bu tür hükümler, kanun yararına bozma yolu açık olmayan hükümlerdir." görüşlerine yer verilmiştir. Oysaki 286. maddenin ikinci fıkrasında, bölge adliye mahkemesinin Kanununun 280. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması durumunda artık istinaf denetiminden geçmiş kararlardan bahsetmek mümkün değildir.

VI. KANUN YARARINA BAŞVURU HAKKI

A. ADALET BAKANLIĞININ BAŞVURUSU

Adalet Bakanlığı,²³⁰ hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve karar veya hükümde, hukuka aykırılığın bulunduğunu öğrenmesi durumunda, hükmün bozulması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirimde bulunacaktır (CMK 309/1 md.).

Adalet Bakanlığına bu yetkinin verilmesinin nedeni hukuk birliğini sağlama görevinin yürütme organına verilmiş olmasındadır.²³¹

Öğrenme, herhangi bir şekilde olabilir. Tarafların başvurusu üzerine Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma yoluna gitme zorunluluğu bulunmamaktadır.²³²

Doktrinde Adalet Bakanlığının bu yetkisi konusunda yoğun eleştiriler gelmektedir. Konuyla ilgili görüşümüzü açıklamadan önce bu hususta doktrindeki görüşlere ve mukayeseli hukukta savcı adalet bakanı ilişkisine temas etmenin yerinde olacağı düşünülmektedir.

1. Mukayeseli Hukukta Adalet Bakanı Savcı İlişkisi

a) Fransa'da Adalet Bakanı-savcılık ilişkisi

Savcılık makamı, Ülkemizde olduğu gibi Cumhuriyet savcısı olarak adlandırılmaktadır. Savcılar, Adalet Bakanlığının doğrudan emri altında bulunurlar. Adalet Bakanı, haberdar olduğu ceza kanunundaki suçları

²³⁰ Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesinde yer alan “Adalet Bakanı” ibaresi, 06/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunun 26. maddesiyle “Adalet Bakanlığı” olarak değiştirilmiştir.

²³¹ Soyaslan, age, syf.584

²³² Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.364.

Cumhuriyet savcısına ihbar edebilir, kamu davası açmasını veya yetkili yargı organına başvurulmasını isteyebilir.²³³

İlk olarak CMUK'un kabulüyle giren ve "yazılı emir ile bozma" adını alan kanun yolu hukukumuzda Fransa'dan gelmiştir. Fransa'da kanun yararına temyiz iki çeşidi bulunmaktadır. Birincisi Adalet Bakanının emriyle açılmakta; ikincisinde ise Başsavcı emir almadan açmaktadır.²³⁴

b) Avusturya'da Adalet Bakanı-savcılık ilişkisi

Avusturya'da savcılık örgütü, Adalet Bakanına bağımlıdır ve özel önemi bulunan bütün davalar hakkında rapor verirler. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme nezdindeki savcıların özel konumları bulunmaktadır. Bunlara, Adalet Bakanının kurumsal olarak emir verme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak tavsiye kararı verebilirler.²³⁵

Yüksek mahkeme nezdindeki Başsavcı, kesin hüküm niteliğindeki mahkeme kararlarına karşı hukuka aykırılıkların giderilmesi amacıyla kanun yoluna başvurabilmektedir.²³⁶

c) Macaristan'da Adalet Bakanı-savcılık ilişkisi

Macaristan Savcılık Örgütü Kanuna göre, savcılık örgütü bağımsız olup herhangi bir şekilde hükûmet veya Adalet Bakanından talimat almazlar. Savcılık örgütünün başında Başsavcı bulunur. Başsavcı diğer savcılara emir verebilir, bağlayıcı genelgeler yayımlayabilirler.²³⁷

²³³ Durmuş Tezcan, "Fransa ve Belçikada Savcılık" başlıklı tebliği, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006, syf. 33.

²³⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1518.

²³⁵ Friedrich Hauptmann, "Avusturya'da Savcılık Yeni Tartışmalar ve Eski Sorunlar", başlıklı tebliği, Çev. Burak Çelik, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006, syf. 57.

²³⁶ Hauptmann, age, syf. 67

²³⁷ Laszlo Miskolci, "Macaristan'da Savcılık" başlıklı tebliği, Çev. Güçlü Akyürek, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006, syf. 57.

d) Polonya’da Adalet Bakanı-savcılık ilişkisi

Savcılık örgütü içindeki en yüksek makam, Adalet Bakanı tarafından yürütülen “Genel Savcı”lıktır. Öte yandan, savcılık örgütünün görevleri arasında; yargısal işlemlerde hukukun doğru ve yeknesak uygulamasını sağlamak amacıyla, kanunla öngörülen önlemlere başvurma yer almaktadır.²³⁸

e) Finlandiya’da Adalet Bakanı-savcılık ilişkisi

Finlandiya’da savcılık kurumu hem yapısal ve hem de üstlendiği fonksiyonlar itibarıyla, diğer devlet organlarından bağımsız olup, çalışmalarından hiçbir müdahaleye izin verilmez. Dolayısıyla, Genel Savcı ve savcılık örgütü, Adalet Bakanlığıyla ilişkilerinde bağımsızdır.²³⁹

2. Adalet Bakanının kanun yararına bozma yoluna başvurusuyla ilgili eleştiriler

Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma yoluna başvurusuyla ilgili olarak:

Erem²⁴⁰, siyasi makamların adalet işlerine nüfuz etmelerini mümkün kılacak bu müessesenin sakıncalı olduğuna değinmektedir.

²³⁸ Lech Paprzycki, “Polonya’da Savcılık Kurumunun Örgütlenme ve İşleyiş Biçimi, Değişim Perspektifi” başlıklı tebliği, Çev. Burak Çelik, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006, syf. 27.

²³⁹ Jukka Rappe, “Finlandiya’da Savcılarının Statüsü ve Savcılık Örgütü” başlıklı tebliği, Çev. Burak Çelik, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006, syf. 45.

²⁴⁰ Erem, Ceza Usul, syf. 636. “Yazılı emirle Yargıtay’a başvurmak için Adalet Bakanına bu yetkinin tanınmış olması isabetli değildir. Eğer bu yol faydalı ise, buna başvurup vuramamak başsavcılığın takdirine bırakılmalıydı. Siyaset makamlarının adalet işlerine nüfuz edebilmelerini mümkün kılan her müessese sakıncalıdır. Diğer taraftan, Yargıtaydan geçmeksizin kesinleşmiş bir hüküm veya kararda kanuna aykırılık bulunduğu inanmış olsa dahi, Başsavcılık sırf Bakanlığın emri olmadığı için bu yola gidemeyecektir. Bu suretle Bakanlığın emri vermesi değil, vermemesi önemlidir.

Yurtcan²⁴¹ ve Kuyucu,²⁴² kanun yararına bozmanın tamamen yargının içinde kalması gerektiği görüşündedir.²⁴³

Öztürk²⁴⁴ ve Centel²⁴⁵ ise savcının özerk olması gerektiğini savunmaktadır.

3. Adalet Bakanının kanun yararına bozma yoluna başvurusuyla ilgili görüşümüz

CMUK'un yazılı emir ile bozmanın düzenlendiği 343. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Cumhuriyet başsavcılığına yazılı emir verebilir" ifadesi, CMK'nın kanun yararına bozmanın düzenlendiği 309. maddenin birinci fıkrasında "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir."

Yazılı emirle Temyize başvurulması bugünkü hali ile «Başsavcılık»ın itibarını zedelemektedir. Zira Bakanlık emrindeki, «bozma sebepleri» üzerinde Başsavcılık hiç bir araştırma yapmayacak, bu sebepleri aynen (CMUK. 343, f 2) «tebliğname»sine yazarak Yargıtaya sunacaktır. Kanunun gerekçesinde Başsavcılığın «kendiliğinden hiç bir mütalâa dermeyeran edemeyeceği» bildirilmektedir. Başsavcılığın tasarrufunda olmayan bir tebliğname gerçekten anlamsızdır.»

²⁴¹ Yurtcan, CMK Şerhi, syf. 1044 "... tarafların ya da kişilerin yazılı emir yolunu tahrik edebilmeleri ancak Adalet Bakanına başvurmaları biçiminde gerçekleşir. Yolu açmak yetkisi yalnızca bakanındır. Yasanın bu düzenlemesi eleştirilebilir. Yazılı emrin bütünüyle yargı gücü içinde kalması daha yerinde olurdu."

²⁴² Abdullah Aydın Kuyucu, "Türkiye'de Savcılık" başlıklı tebliği, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006, syf. 141 "Adalet Bakanı'nın hâkim ve mahkemelerden verilen ve temyiz edilmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerin kanuna aykırılığı nedeniyle bozulması için Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına yazılı emir verebilmesini düzenleyen 1412 sayılı CMUK'nun 343. maddesi hükmü, 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesinde daha uygun bir dil kullanılmak suretiyle kaleme alınması, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına sınırlı da olsa yetki verilmesi isabetli olmuştur (CMK m. 310). Adalet Bakanlığı'nın yargı kararlarının denetiminde bu tür bir rolünün bulunmaması gerektiğini, kanun yararına bozma yoluna başvurma yetkisinin bütünüyle Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığına verilmesinin uygun olacağını düşünüyorum."

²⁴³ Benzer görüş için bkz. Mahmut Cuhruk, "Olağanüstü Temyiz Yolunda Reform (Tartışmalar)", **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973 syf.258,

²⁴⁴ Bahri Öztürk, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006, syf. 158 "Savcı özerktir. Bakan, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu eski Kanununun 148. maddesindeki bakanın savcıya emir verme yetkisini ortadan kaldırmıştır. Sözün özü, savcılık fonksiyonel özerklikten, fonksiyonel bağımsızlığa doğru yelken açmıştır."

²⁴⁵ Nur Centel, "Adil Yargılama Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma" başlıklı tebliği, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006, syf. 193, "Bağımsızlık, karar verirken özgür olma, hiç bir etki ve baskı altında kalmama demektir. Bağımsız olma veya olmama, sonuçta emir alma veya almama sorunudur."

Bağımsızlık açısından, özellikle yürütme organına karşı korunma önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, bağımsızlık güvencesinin asıl göstergesinin, yürütme gücüne karşı tamamen bağımsız olma noktasında toplandığını belirtmektedir."

şeklinde yumuşatılmış ve bu husus tarafımızca da olumlu değerlendirilmiş ise de, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının düzenleyeceği tebliğnameye Adalet Bakanlığının başvurusunu aynen yazma zorunluluğu karşısında, yapılan değişikliğin herhangi bir yenilik getirmediği açıktır. Ayrıca, CMK'nın 310. maddesiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına sınırlı da olsa bazı durumlarda (CMK 309/4-d md.) kanun yararına bozma yoluna gidebilme imkânının tanınmış olması karşısında, 309. maddeye göre düzenleyeceği tebliğnameye Adalet Bakanlığının bildirdiği bozma sebeplerinin dışında başkaca sebep ekleyememesinin izahı güçtür.²⁴⁶

Bu konuda, Budapeşte ilkeleri²⁴⁷ olarak da adlandırılan “Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları”nın giriş bölümünün 4. maddesinde “*Tüm ceza adaleti sisteminde, savcılar soruşturmayı başlatıp başlatmamaya, devam ettirip ettirmemeye karar verir, mahkemeler önündeki soruşturmaları yürütür, mahkeme kararlarını temyiz edebilir, bazı mahkeme kararlarına ilişkin temyiz işlemlerini yürütür.*” ifadelerine yer verilerek dolaylı da olsa savcıların yetkilerini kullanmalarında kendilerinin karar vermesi hususuna vurgu yapılmıştır.

Öte yandan, mülga CMUK'un 148. maddesinde düzenlenen “Kamu davasını açmak için Adalet Bakanı Cumhuriyet savcısına emir verebilir.” hükmünün 14/07/2004 tarihli ve 5219 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3. maddesi ile yürürlükten kaldırılması ve benzer bir hükmün CMK'da da yer almaması nedeniyle 5271 sayılı Kanunun 170. maddesinin birinci fıkrasındaki “Kamu davası açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.” hükmü ile 160. maddesinin birinci fıkrasındaki “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” hükümleri çerçevesinde kamu davasının açılması konusunda Adalet Bakanının Cumhuriyet savcısına emir verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu

²⁴⁶ Kunter, Reform, syf.118 “Başsavcılığın Bakanlık görüşünde hiç olmazsa ilâve şekilde değişiklik yapamaması, sadece şekil bakımdan davacı olması isabetli olmasa gerektir.”

²⁴⁷ (Çevrimiçi) <http://www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/Budapesilktr.pdf> 13/04/2009

olumlu gelişmenin kanun yararına bozma açısından da devam etmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, mukayeseli hukukta savcı Adalet Bakanı ilişkilerinde bir yeknesaklık yok ise de, genel olarak savcıların Adalet Bakanına karşı bağımsızlığı konusunda bir eğilim olduğu muhakkaktır. Yargılama faaliyeti kapsamında kalan CMK'nın 309. maddede düzenlenen kanun yararına bozma yoluna başvuruya ilgili yetkinin, doğrudan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesiyle, Öztürk'ün ifadesiyle fonksiyonel olarak da savcılarının bağımsızlığının sağlanması yönünde bir adım daha atılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

B. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ BAŞVURUSU

1412 sayılı CMUK'da yer verilmemekle birlikte; CMK'nın yürürlüğe girmesiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına sınırlı da olsa re'sen kanun yararına bozma yoluna başvuruda bulunma imkânı tanınmıştır (CMK 310/1 md).

Bununla birlikte, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ancak, CMK'nın 309. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinde sayılan hâllerde, kanun yararına bozma yoluna başvurabilecektir. Buna göre, hükümlünün cezasının kaldırılması veya daha hafif bir cezanın verilmesi gerektiği hususunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir kanaate ulaşılması hâlinde, hüküm hakkında kanun yararına bozma yoluna başvurulabilecektir. Ancak, Adalet Bakanlığının bu konuda kanun yararına bozma yoluna başvuru yapmış olması durumunda, Başsavcılık ayrıca bu yetkiyi kullanamayacaktır (CMK 310/2 md)

VII. KANUN YARARINA BAŞVURU USULÜ

A. KANUN YARARINA BOZMA BAŞVURUSUNUN ADALET BAKANLIĞI VEYA YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA İLETİLMESİ

Bir hüküm hakkında kanun yararına bozma yoluna başvuruda bulunulması konusunda, tarafların ya da Cumhuriyet savcılarının Adalet Bakanlığına veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmesi mümkündür.

Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, herhangi bir karar veya hükümde CMK'nın kanun yararına bozma yoluna başvuru için aradığı şartların mevcudiyetini tespit etmesi durumunda, dosyanın mahallinden getirilmesi için derhal girişimde bulunması gerekmektedir.

Dosyanın bulunduğu mahkemenin nezdindeki Cumhuriyet Başsavcılığınca; Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan talep üzerine ya da muhakeme taraflarının talebi üzerine yahut da re'sen, kanun yararına bozma yoluna başvurulması gerektiği hususunda kanaate ulaşması durumunda, çeşitli işlemler yapılması gerekmektedir.

Ayrıntısı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan genelgede²⁴⁸ izah edildiği üzere;

Dosyayı Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderecek olan Cumhuriyet başsavcılığının,

a) Öncelikle, kanun yararına bozmanın olağanüstü kanun yolu olması sebebiyle, hüküm veya kararın kesinleşip kesinleşmediğinin tespiti amacıyla Tebligat Kanunu hükümlerine göre gerekli araştırmayı yapması,

²⁴⁸ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 01/06/2005 tarihli ve B.03.0.CİG.0.00.00.05/010.06.02/15 sayılı ve 16 numaralı Genelgesi (Çevrimiçi) <http://www.cigm.adalet.gov.tr/genelge/ygenelge/16.pdf> 17/04/2009

b) Hâkim veya mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkların giderilebilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmeye çalışılması,

c) Kanun yararına bozma talebine konu dosyalardaki şekli eksikliklerin giderilmesi, dağınık ve kapsamlı dosyaların düzene sokularak dizi pusulasına bağlı vaziyette göndermesi,

ç) Hukuka aykırılık hâlinin bulunup bulunmadığı konusunda gerekçeli görüşünü eklemesi,

d) Cezası infaz edilen hükümlünün yaptığı kanun yararına bozma başvurularında, dosyanın başka yerde olması durumunda, dilekçenin dosyanın bulunduğu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcılığına göndermesi,

Gerekmektedir.

İlgili Genelgede belirtilen hususlara bakıldığında, çoğunlukla dosyalarla ilgili usul işlemlerinin yerine getirilmesi ve fuzulî yazışmaların önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilebilir.

Nitekim, kanun yararına bozmanın olağanüstü ve istisnaî özelliğine rağmen, Adalet Bakanlığına yılda ortalama 8-9.000 dosyanın kanun yararına bozma talebiyle geldiği ve bunlardan ortalama 4000'e yakın dosya için bu yola başvurulduğu bilinmektedir. Bu denli çok başvurunun bulunması karşısında, dosyaların mahallinden yetkili makama ulaşırken eksiksiz olarak ulaşmasında zaman tasarrufu bakımından büyük önem vardır.

B. KANUN YARARINA BOZMA BAŞVURUSUNUN ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN İNCELENMESİ

Adalet Bakanlığına intikal eden dosya, Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne²⁴⁹ incelenerek varsa eksikliklerin ikmalinden sonra kanun

²⁴⁹ 29/03/1984 tarihli ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun (07/04/1984 tarihli ve 18365 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.) Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün görevlerinin düzenlendiği 9. maddesinin (c) fıkrasında “*Hâkim tarafından ve mahkemelerden verilip Yargıtayca incelenmeksizin kesinleşen karar ve hükümlere ilişkin yazılı emir işlemlerini yürütmek,*” hükmüne yer verilmiştir.

yararına bozma yoluna (sebeplerini açıkça yazmak suretiyle) başvurulması için dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir.²⁵⁰

Bununla birlikte, Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma yoluna başvurmaması durumunda, incelenen dosya mahkemesine iade edilir.²⁵¹ Ancak, kanun yararına bozma talebinde bulunan kişilere bu hususun açıklık ve şeffaflık ilkesinin bir gereği olarak tebliğ edilmesi gerekir.

Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına bozma yoluna müracaat etmeme yönündeki kararının bir idarî işlem olmadığı, Bakanlık tarafından kullanılan bu yetkinin aleyhine kanun yoluna müracaat edilemeyeceği düşünülmektedir.

Nitekim, CMK'daki kanun yararına bozma yoluna benzer düzenlemeye 353 sayılı AMKYUK'da yer verilmiş olup, buna göre Millî Savunma Bakanı, kanun yararına bozma yoluna başvurabilmektedir. Millî Savunma Bakanı tarafından kanun yararına bozma yoluna başvurmama şeklindeki işlemin hukukî niteliğiyle ilgili olarak AYİM tarafından dikkate değer bir karar verilmiştir. Karara göre, Bakan tarafından kanun yoluna başvurmama şeklindeki işlemlerin, Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku alanında değerlendirmeyi gerektirdiği, sonuçlarının da ceza hukuku alanında doğduğu ifade edilmektedir.²⁵²

²⁵⁰ Akkaya, age, syf. 15

²⁵¹ Akkaya, age, syf. 15

²⁵² AYİM 2.D. 10/04/2003 tarihli ve E.2002/753 K.2003/319 sayılı Kararı (çevrimiçi) http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3721&ctg=000002000026000060 17/04/2008, "Yazılı emir ile bozma" kurumu 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunuyla' düzenlenmiş ve Askeri Yargıtaydan geçmeksizin kesinleşen mahkeme kararların denetiminin sağlanması için öngörülmüş olan bir kanun yoludur. "Yazılı emir ile bozma" kanun yolu ile ilgili olarak yürütülen faaliyetlerin yargı fonksiyonuna dahil olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Milli Savunma Bakanının ilgili kişilerin yazılı emir yolu başvurusu üzerine bu talebi değerlendirildikten sonra vereceği olumsuz cevabın ya da yazılı emir yoluna başvurma kararının da yargısal fonksiyona dahil olduğu açıktır. Zira Milli Savunma Bakanının vereceği olumlu yada olumsuz karar ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku alanında bir değerlendirmeyi gerektirmekte, sonuçlarını da ceza hukuku alanında doğurmaktadır."

C. KANUN YARARINA BOZMA BAŞVURUSUNUN YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI TARAFINDAN İNCELENMESİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, kanun yararına bozma talebine konu dosyanın çeşitli şekilde ulaşması mümkündür.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının re'sen ya da savcılıklardan gelen kanun yararına bozma talebini içeren dosyalar hakkında bu yola başvurusu durumunda, CMK 297. maddede düzenlenen usûlle tebliğname düzenlenerek, dosya Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine gönderilir.

Dosyanın, Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına bozma yoluna başvurulması amacıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi hâlinde, Başsavcılık düzenleyeceği tebliğnameye Adalet Bakanlığının belirttiği hukuka aykırılıkları yazarak, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine gönderecektir. Bu konudaki eleştirilerimiz ayrıntısıyla Adalet Bakanlığının başvurusu ile ilgili bölümde belirtilmiştir.

VIII. BAŞVURU SÜRESİ

Kanun yararına bozma yolunda, olağanüstü niteliği ve kesinleşmiş kararlar aleyhine başvurulması sebebiyle herhangi bir süre öngörülmemiştir. Buna göre, kanun yararına bozma yoluna başvuru yetkisi bulunan kurumlar hukuka aykırılığı öğrendiği anda, bu yola başvurabilirler.

IX. KANUN YARARINA BOZMA SEBEPLERİ

CMK'da kanun yararına bozma yoluna başvurulması için, karar ve hükümlerde "hukuka aykırılık" bulunması yeterli sayılmıştır (CMK 309/1 md.) Bir başka anlatımla, kanun yararına bozma yoluna; kesinleşen hükümde, verildiği zaman yürürlükte bulunan usul ve maddî hukuka ilişkin hukuka

aykırılıkların giderilmesi ile sınırlı olarak müracaat edilebilmektedir.²⁵³ Ayrıca, hâkimin takdir hakkı²⁵⁴ kapsamında kalan sübutla ilgili olarak kanun yararına bozma yoluna başvurulması mümkün değildir.²⁵⁵

Bununla birlikte, olağanüstü ve istisnaî özelliği sebebiyle, ortaya konulan hukuka aykırılıkların ciddi boyutlara ulaşması²⁵⁶ ve bunun başka herhangi bir kanun yoluyla giderilebilmesinin mümkün olmaması gerekir.²⁵⁷

Kanun yararına bozma yoluna başvuru üzerine Yargıtayın ilgili ceza dairesi tarafından yapılan inceleme duruşması²⁵⁸ olarak icra edilir. Yapılan incelemede, sadece tebliğnamede gösterilen hususlar değerlendirme konusu yapılmaktadır.²⁵⁹ Bazı yazarlar, tebliğnamenin dışında kalan hususlarda da bozma yapılabilmesi gerektiğini²⁶⁰ düşünmektedir. Gerçekten de, uygulamada dosyayı inceleyen Yargıtay ceza dairesi tebliğnamede yer almayan bir hususta bozma sebeplerinin varlığını belirlediğinde, keyfiyeti Adalet Bakanlığına bildirmekte ve Bakanlıkça, bu hususlara ilişkin de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına kanun yararına bozma yazısı

²⁵³ Akkaya, age, syf. 13

²⁵⁴ Yargıtay CGK 19/02/2008 tarihli ve E.2008/5-19, K.2008/31 sayılı Kararında (içtihat metni için bknz.Tosun/Akkaya, age, syf.1025 vd.) “Yasa yararına bozma yöntemi, karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesini ve ülke sathında uygulama birliğine ulaşılmasını sağlama amacıyla, olağanüstü bir denetim muhakemesi yolu olarak Ceza Yargılaması Yasası'nın 309 ve 310. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu denetimin konusu, maddi ve yargılama hukukuna ilişkin hukuka aykırılıklardır. Ancak, gerek kesin hükmün otoritesinin korunması zorunluluğu, gerekse olağanüstü bir denetim yolu olması nedeniyle dar kapsamlıdır; her türlü hukuka aykırılığın öne sürülüp incelenmesine elverişli bir denetim yolu değildir. Nitekim, yasa yolunun bu özelliği nedeniyle, hâkimin takdirini hatalı kullanmasına ilişkin hususlardaki hukuka aykırılıklar, örneğin; temel ceza miktarının saptanmasında kullanılan ölçütlerin hatalı takdir edilmesi, cezada artırma ve indirme yapılırken kullanılan oranların seçimindeki isabetsizlik gibi hususlar, Yargıtay'ın sadece olağan bir denetim yolu olan temyiz incelemesi sırasında dikkate alabileceği hukuka aykırılıklardandır. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddi gerekmektedir.”

²⁵⁵ Kantar, age, syf. 402, M. Sabri Livanelioğlu, “Yazılı Emir Yolu ve Mahkemenin Takdiri”, **YD.** Cilt 1 Sayı 3 1975 syf.17.

²⁵⁶ Akkaya, age, syf. 13

²⁵⁷ YCGK 18/02/1991, E.4/10, K.45(Savaş/Mollamahmutoğlu, age, syf. 1970) “Yasaya aykırılık” geniş bir kavram olarak “Hakkın zedelenmesi” biçiminde anlaşılması, Usul Yasasının 308 inci maddesinde açıklanan yargılama hukuk kuralları yanında maddî hukuk kurallarına muhalefet edilmesini de kapsamlıdır. Ancak, yargılama hukuku ile maddî hukuk kurallarına aykırılık halinde yazılı emir yoluna başvurulması mümkün ise de, hâkimin takdirine ait fiilî meselelerden dolayı olağanüstü kanun yoluna başvurulamaz. 26/10/1932 gün 29/12 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, yazılı emre konu olabilecek yasaya aykırılık halleri, uygulamadaki esaslı yanlışlıklar ile esasa etkili usul hatalarıdır. Yargıtay'ın duraksamasız uygulaması bu yönde olduğu gibi öğretide de aynı görüş benimsenmiştir.”

²⁵⁸ Centel/Zafer, age, syf. 780.

²⁵⁹ Kantar, age, syf. 402

²⁶⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1522 (23 sayılı dipnot).

yazmaktadır.²⁶¹ Oysa, kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay ceza dairesinin gördüğü ve tebliğnamede yer almayan hukuka aykırılıklarla ilgili olarak da bozma yapabilmesi gerekir. Çünkü ceza muhakemesi hukukunun maddî gerçeğe ulaşma zorunluluğu bulunmaktadır.

Toroslu/Feyzioğlu'na²⁶² göre, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararlara karşı yapılan itiraz üzerine ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulamayacaktır. Ancak, CMK'nın 309. maddesinin dördüncü fıkrasında kararı veren hâkim veya mahkemeden bahsedilmesi karşısında bu görüşe iştirak etmek mümkün değildir.²⁶³ Nitekim, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair verilen kararlara karşı yapılan itirazları ağır ceza mahkemesi başkanları incelemektedir (CMK 173/1 md.). Bununla birlikte, ağır ceza mahkemesi başkanları tarafından verilen "itirazın reddine" ilişkin kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmelidir. Zira, başkanın itirazın kabulüne ilişkin kararı uyuşmazlığı kesip atan nitelikte olmadığından, olağanüstü kanun yolu denetimine tâbi olmaması gerekir.

Öte yandan, kanun yararına bozma sebepleri CMK 309. maddenin dördüncü fıkrasında ayrıntısıyla düzenlenmiştir.

A. DAVANIN ESASINI ÇÖZMEYEN KARARLAR

CMK'nın 223. maddesi kapsamında, davanın esasını çözmeyen kararlar hakkında kanun yararına bozma başvurusu üzerine; Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi tarafından yapılacak inceleme neticesinde, kararın bozulması hâlinde dosya, hükmü veren mahkemeye gönderilecek ve mahkemece, duruşmaya başlanacak ve devamla gerekli inceleme ve araştırma yapıldıktan

²⁶¹ Deveci, age, syf.88

²⁶² Toroslu/Feyzioğlu, age, syf. 367.

²⁶³ Yargıtay4. C.D.14/11/2007 tarihli ve E.2007/9636, K.2007/9375 sayılı Kararında (İçtihat metni için bkz. Meşe Yazılım) Cumhuriyet savcısının kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararına karşı yapılan itirazı kabul eden ağır ceza mahkemesi başkanı kararı aleyhine yapılan kanun yararına bozma başvurusunu esastan inceleyerek karara bağlamıştır.

sonra yeniden karar verilecektir (CMK 309/4-a md.) Bu verilen kararının sanık aleyhine hüküm doğurması söz konusu olabilecektir.

Doktrinde bu durum, yoğun eleştirilere hedef olmaktadır:

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu²⁶⁴ ve Toroslu/Fezyioğlu²⁶⁵ aleyhe sonuç doğmasının olağanüstü kanun yolunun kabulünü haklı kılan amaca aykırı olduğu düşüncesindedir.

Soyaslan, aleyhe neticenin kabulünün Anayasada belirtilen hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu görüşündedir.

Ancak, bu kapsamdaki kararlar aşağıda kısaca incelenecek olup, kararların hukukî mahiyeti dikkate alındığında, davanın esası hakkında herhangi bir husus içermediği; leh ya da aleyhte olma durumunun söz konusu olmadığı²⁶⁶ dikkat çekecektir.²⁶⁷ Bu sebeple, kanun yararına bozmanın üstlendiği fonksiyonla çeliştiğinin söylenmesi mümkün bulunmamaktadır.

1. Görevsizlik Kararları

Suçun mahiyetine göre mahkemenin bir davaya bakabilmesi²⁶⁸ madde itibarıyla yetkiyi(görevi) düzenlemektedir.

²⁶⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1525. “Bizce sanık lehinde bir kararın bozulmasının aleyhte sonuç vermesi bu olağanüstü yolun kabulünü haklı kılan amaca aykırıdır. Kanun yararına yapılan bozma aleyhe sonuç doğurmamalı, kanun değiştirilmeli, aleyhe sonuç verecek durumlarda bozma kabul edilmemeli, kanun değiştirilinceye kadar da yorumlarla sınırlar mümkün olduğu kadar daraltılmalıdır. Bu kararların aleyhte sonuç verecek biçimde ortadan kaldırılması, ancak muhakemenin dirilmesi yolu ile ve sadece ne bis in idem teminatına lâyık olmayanlar hakkında mümkün olabilmelidir.”

²⁶⁵ Toroslu/Fezyioğlu, age, syf. 366. “Sanık lehine olan bir kararın bozulmasının sanık aleyhine de sonuç doğurması, esas itibarıyla ‘kanun yararına’ kabul edilen bir kanun yolunun amaç ve ilkelerine aykırıdır.”

²⁶⁶ Yargıtay CGK 26/12/2006 tarihli ve E.2006/17HD-31, K.2006/313 sayılı Kararında (içtihat metni için bkz.Tosun/Akkaya, age, syf.1054 vd.) “5271 sayılı Yasanın 223 üncü maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, 309. maddenin 4.fikrasının (a) bendi uyarınca; kararı veren hâkim veya mahkemece gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verilecektir. Bu halde yargılamanın tekrarlanması yasağına ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için, verilecek hüküm veya kararda, lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir.”

²⁶⁷ Halûk Çolak, Mustafa Taşkın, “Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi”, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, syf. 1314

²⁶⁸ Soyaslan, age, syf.201.

Mahkemeler arasındaki görev, suçun vasfı ve mahiyetine göre belirlenecektir.²⁶⁹ Buna göre, mahkemeler teşkilâtı içinde görev, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 10 ilâ 14. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Öte yandan, görevle ilgili özel kanunî düzenlemelere istinaden de, ilgili mahkemeler görevlendirilebilmektedir. Bunlara örnek olarak, askerî mahkemeler, CMK 250. madde kapsamındaki suçlara bakmakla görevli mahkemeler gösterilebilir.

Görev, kamu düzenine ilişkin olduğu için, davaya bakan mahkeme görevli olup olmadığına, kovuşturma evresinin her aşamasında re'sen karar verebilmektedir (CMK 4/1 md.).

2. Yetkisizlik Kararları

CMK, ceza mahkemelerinin yetkisini belirlerken sadece fail ve suçun yapısına değil coğrafi şartlarına ve sebeplerine de dikkat etmektedir.²⁷⁰ Nitekim Kanunumuza göre, suçun işlendiği, şüpheli veya sanığın yakalandığı yerler, şüpheli veya sanığın yerleşim yeri, en son ikâmetgah adresi ya da usulî işlemin ilk yapıldığı yer mahkemesi de yetkili olabilmektedir (CMK 12 vd. md).

Bununla birlikte, yetkisizlik iddiasının duruşma başlamadan görüşülmesi ve karara bağlanması gereklidir. Duruşma başladıktan sonra yetki konusu görüşülemez.²⁷¹

3. Durma Kararları

Kişi hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması bazı şartların gerçekleşmesine bağlı olması mümkündür. Örneğin, bir suç sebebiyle

²⁶⁹ Soyaslan, age, syf.202.

²⁷⁰ Soyaslan, age, syf.206.

²⁷¹ Soyaslan, age, syf.212.

soruşturma veya kovuşturma yapılması mağdur veya suçtan zarar görenin şikâyetine; bazı makamların izin veya kararına bağlanmış veya yurt dışında işlenen suçlar için Türkiye’de yargılama yapılabilmesi Adalet Bakanının talepte bulunmasına bağlanmış olabilir. TBMM tarafından verilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair karar bir başka örnektir. Bu gibi şartlar; yargılama şartı kapsamında değerlendirilebilecek olup, mahkeme bu şartın gerçekleşmesini bekleyecektir.²⁷²

Bu gibi durumlarda mahkeme, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğini anlaması hâlinde davanın düşmesine karar verecektir. Ancak, bu şartın henüz gerçekleşmediği tespit edilirse, gerçekleşmesi amacıyla “durma kararı” verilecektir (CMK 223/8 md.).

4. Düşme Kararları

Mahkemelerce, suç faili ile devlet arasındaki ceza ilişkisini ortadan kaldıran sebeplerin varlığının belirlenmesi hâlinde dava ve cezaların düşürülmesine karar verilebilmektedir.²⁷³ Dava ilişkisini sona erdiren sebepler, sanığın ölümü, af, dava zamanaşımı, süresinde şikâyette bulunmama veya şikâyetten vazgeçme ve önödeme olarak belirtilebilir.²⁷⁴

Doktrinde düşme kararlarının davanın esasını çözdüğü yönünde hâkim görüş bulunmaktadır.²⁷⁵ Bu sebeple, aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁷⁶

Buna rağmen bazı yazarlar düşme kararlarını davanın esasını çözmeyen kararlar olarak ifade etmektedir.²⁷⁷

²⁷² Özgenç age, syf. 552 vd.

²⁷³ Niyazi Güney, Zekeriya Yılmaz, “**Ceza Hukukumuzda Dava ve Cezanın Düşürülmesi**” Adalet Yayınevi, Ankara 2008, syf.1

²⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz. Özgenç age, syf. 731 vd., Güney/Yılmaz,age, syf.2

²⁷⁵ Kantar, age, syf. 404, Erem, Ceza Usul, syf. 638.

²⁷⁶ Kunter, Reform, syf 120.

²⁷⁷ Çolak/Taşkın, age, syf.1314.

Oysa, bir içtihadı birleştirme kararında²⁷⁸ zamanaşımı sebebiyle davanın ortadan kaldırılmasının sanık için kazanılmış hak teşkil edeceğini ve dolayısıyla hakkında aleyhe karar vermenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

B. DAVANIN ESASINI ÇÖZMEYEN USUL İŞLEMLERİNE İLİŞKİN KANUN YARARINA BOZMA

Mahkûmiyete ilişkin hüküm, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma haklarının kaldırılması veya kısıtlanması sonucunu doğuran usûl işlemlerine ilişkin ise kanun yararına bozma kararı üzerine dosya yeniden mahalline gönderilir. Hükmü veren mahkemece, duruşmaya devamla gerekli inceleme ve araştırmayı yaptıktan sonra yeniden karar verilecektir. Ancak bu kararlar verilirken, aleyhe bozma yasağı dikkate alınmalı ve önceki hükümden daha ağır bir sonucu doğurmamalıdır (CMK 309/4-b md.).²⁷⁹

Birkaç örnekle bu hususu açıklamak gerekirse, hükümlü hakkında mahkûmiyet kararı verilirken, zorunlu müdafilik kapsamında kendisine müdafî tayin edilmezse kanun yararına bozulabilecektir. Yine, gizli yapılması gereken bir duruşmanın alenî yapılması da bu duruma örnek gösterilebilir.

C. DAVANIN ESASINI ÇÖZEN MAHKÛMİYET DIŞINDAKİ HÜKÜMLER

Davanın esasını çözmekle birlikte, mahkûmiyet dışındaki bir hükme

²⁷⁸ 03/06/1936 tarihli ve 129/11 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı (Kararla ilgili ayrıntılı bilgi için bknz. Livanelioğlu, agm, syf.10.)

²⁷⁹ Yargıtay CGK 26/12/2006 tarihli ve E.2006/17HD-31, K.2006/313 sayılı Kararında (içtihat metni için bknz.Tosun/Akkaya, age, syf.1054 vd.) “İnceleme konusu olayda, taahhüdü ihlal eylemi nedeniyle borçlunun İY'nin 349 ve 350. maddeleri hükümlerine aykırı olarak evrak üzerinde yapılan değerlendirme sonucunda 5358 sayılı Yasa ile değişik 340. maddesi uyarınca 10 gün tazyik hapsi ile cezalandırılmasına karar verilmesi savunma hakkının bütünüyle ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan yasaya mutlak aykırılık oluşturmakta ve kararın bu nedenle bozulmasını gerektirmektedir. Ancak CYY'nin 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendi kapsamındaki bu bozma nedeni Yerel Mahkemece yeniden yargılama yapılmasını gerektirdiğinden ve varlığı saptanan hukuka aykırılık ceza verilmemesi sonucuna ulaştırır nitelik taşımadığından cezanın çektirilmemesine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Unutulmamalıdır ki, 5271 sayılı CYY'nin 309. maddesi uygulamasında, suçu ya da kabahati sabit olan olan ve eylemi cezai yaptırım gerektiren kişi hakkında herhangi bir usulî nedenle ‘cezanın çektirilmemesine’ karar vermek olanağına yer verilmemiştir.”

ilişkin kanun yararına bozma yoluna başvurulması durumunda, bozma üzerine yeniden yargılama yapılamayacağı gibi, sanık aleyhine de sonuç doğurmayacaktır (MK 309/4-c md.).²⁸⁰

Davanın esasını çözen mahkûmiyet dışındaki hükümlere, beraat²⁸¹ veya ceza verilmesine yer olmadığı kararları örnek gösterilebilir. Bu kararlara ilişkin kanun yararına bozma başvuruları durumunda, yeniden yargılama yapılmayacak ve aleyhe sonuç doğurmayacaktır.

D. DAVANIN ESASINI ÇÖZEN MAHKÛMİYET KARARLARI

Kanun yararına bozma talebi, davanın esasını çözen mahkûmiyet hükmünün tamamen ortadan kaldırılmasını veya hükümlüye daha az ceza verilmesini gerektiriyorsa, Yargıtay'ın hükmü inceleyen ilgili ceza dairesi tarafından cezanın kaldırılmasına veya azaltılmasına karar verilebilecektir (CMK 309/4-d md.)

Kanunda açıklık bulunmamakla birlikte, kanun yararına bozmayla aynı cezaya hükmedilmesi durumunda da bu madde hükümleri uygulanacaktır²⁸².

²⁸⁰ Yargıtay CGK 26/12/2006 tarihli ve E.2006/17HD-31, K.2006/313 sayılı Kararında (içtihat metni için bkz.Tosun/Akkaya, age, syf.1054 vd.) “*Davanın esasını çözen mahkûmiyet dışındaki diğer hükümlerin bozulmasında ise, (c) bendi uyarınca aleyhte sonuç doğurucu herhangi bir işlem yapılamayacağı gibi, "tekriri muhakeme" yasağı nedeniyle kanun yararına bozma kapsamında yeniden yargılama da gerekmeyecektir.*”

²⁸¹ Yargıtay 1.C.D.05/07/2002 tarihli ve E.2002/3118, K.2002/2945 sayılı Kararı (Meşe Yazılım) “*Bilindiği üzere CMUK.nun 343. maddesi ile Adalet Bakanı'na tanınan ve Yargıtay denetiminden geçmeyerek kesinleşmiş karar ve hükümlerde kanuna muhalefet edilme hallerinin giderilmesini sağlamaya yönelik bulunan yazılı emir yetkisinin, davanın esasını çözümleyen beraat niteliğindeki kararlar yönünden ilgilinin aleyhinde sonuç yaratır biçimde kullanılması mümkün bulunmamaktadır.*

Bu husus 343. maddenin 4. fıkrasıyla açık biçimde hükme bağlanmıştır.

Kanıt yetersizliği nedeni ile beraatine hükmedilen ve kesinleşmiş bu kararlar davanın esasını hükme bağlanmış bulunan kimsenin yazılı emir yöntemiyle hükmünün bozulması sadece öğreti niteliğinde kalmakta, beraat eden kişinin yeniden yargılanarak mahkûmiyetine yol açmaya yetmemektedir.”

²⁸² Yargıtay 2.C.D.24/07/2008 tarihli ve E.2008/15576, K.2008/13619 sayılı Kararına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinde “*Hükümün 5 nolu bendinde sanık hakkında verilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın 5237 sayılı TCK'nun 50/3 ve 50/1-f maddesine göre mahkûm olduğu cezanın yarısına kadar Malatya Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğü'nün hizmetler listesindeki bahçivanlık işlerinde çalışmak üzere kamuya yararlı bir işte çalışması tedbirine çevrilmesine karar verildiği halde, 6 nolu bendinde suçlunun kişiliği, ekonomik ve sosyal durumu göz önüne alınarak kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nun 50.maddesindeki seçenek yaptırımlara çevrilmesine yer olmadığına karar verilmek suretiyle hükümde çelişki yaratılmasında,*” şeklinde talepte bulunmuştur. Talep üzerine yargıtay ilgili ceza dairesi hüküm fıkrasında yer alan talebe konu ibareyi CMK 309/4-d maddesine göre çıkarmıştır. Kararın hüküm fıkrası “*Bu nedenlerle; kanun yararına bozma istemleri yerinde görüldüğünden, (MALATYA) 1.Sulh Ceza Mahkemesinden verilip*

Bu durumda, dosya mahal mahkemesine yeniden gönderilmeyerek, karar üzerinde Yargıtay ilgili ceza dairesi tarafından gerekli değişiklikler yapılmaktadır.²⁸³

X. KANUN YARARINA BOZMANIN SONUÇLARI

Yargıtayın Kanun yararına bozma kararı kural olarak, hukuka aykırılıkların toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesini ve ülke sathında uygulama birliğine ulaşılmasını sağlamayı amaçlar. Ancak bozmadan sanığın da yararlanması²⁸⁴ kabul edilmiştir. Yalnızca, CMK'nın 309/4-a maddesinde düzenlenen hususlar bakımından bozmanın sanık aleyhine sonuç doğurması ihtimâli mevcuttur.

Öte yandan, hükümlünün cezasının infazının geri bırakılması hususunda açık bir hüküm yok²⁸⁵ ise de, telafisi imkânsız zararların doğması durumunda infazın ertelenmesi veya durdurulmasına²⁸⁶ karar verilebilecektir.

Kanun yararına bozma talebi üzerine Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinin verdiği karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının CMK'nın 308. maddesinde düzenlenen itiraz yetkisi bulunmaktadır.²⁸⁷

kesinleşen 27.12.2007 gün ve 2007/672-755 sayılı kararın 5271 sayılı CMK'nun 309.maddesinin 4.fikrasının (d) bendi uyarınca BOZULMASINA, Sanık S.Y.hakkında yaralama suçundan dolayı hükmedilen 5 ay hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nun 50/1-f maddesi uyarınca hapis cezasının yarısı kadar (2 ay 15 gün) süre ile kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbirine çevrilmesine, hükmedilen bu tedbirin infazına, "tayin olunan hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine yer olmadığına", "tayin olunan cezanın ertelenmesine", "denetim süresi belirlenmesine ve uzman görevlendirilmemesine" ilişkin bölümlerin hüküm fıkrasından çıkarılmasına, hükmün diğer bölümlerinin aynen korunmasına, 24.07.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." şeklindedir.

²⁸³ Yargıtay CGK 13/05/2008 tarihli ve E.2008/8-84, K.2008/111 sayılı Kararı (Tosun/Akkaya, age, syf.1019) "Yargıtay 8. Ceza Dairesinintarih ve sayılı kararından 'müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına' şeklindeki ibaresinin çıkarılmasına,

Bozulmasına karar verilen hukuka aykırılığın giderilmesiyle ilgili olarak CYY'nın 309/4-d madde fıkra ve bendindeki yetkiye istinaden karar verilmesi için dosyanın Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmesine,"

²⁸⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1523.

²⁸⁵ Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.367.

²⁸⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1522.

²⁸⁷ Soyaslan, age, syf.586. Karşı görüş için bkz. Rafet Tüzün, "Olağanüstü Temyiz Yolunda Reform (Tartışmalar)", **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973 syf.253, yazılı emrin tarafı olmadığı için itiraz yoluna başvurulamayacağı görüşündedir.

Kanun yararına bozma kararına karşı hükmü veren mahkemenin direnme kararı vermesi mümkün değildir (CMK 309/5 md.).

Bununla birlikte Yargıtay'ca, Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma gerekçelerinin yerinde bulunmaması durumunda davanın reddine, ölüm af gibi davanın düşürülmesi sebeplerinin varlığının belirlenmesi durumunda davanın düşürülmesine karar verilebilecektir²⁸⁸.

²⁸⁸ Soyaslan, age, syf.587.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI

I. GENEL OLARAK

Yargıtay ceza dairelerinden verilen kararlara karşı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından istem üzerine veya re'sen Yargıtay Ceza Genel Kurulu nezdinde itirazda bulunulabilmektedir (CMK 308 md).

Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararlardaki hataların²⁸⁹ giderilmesi amacıyla öngörülen bu kanun yolunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının hangi hususları ileri sürerek itiraz yoluna başvurabileceğine dair Kanunda bir açıklık yok²⁹⁰ ise de; ceza dairelerinin temyiz incelemesinin CMK'nın 288. maddesi gereğince "hukuka aykırılık"lar yönünden olabileceği dikkate alındığında, Başsavcının, ceza dairesi tarafından verilen kararın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yoluna başvurabilmesi mümkündür.²⁹¹

1412 sayılı CMUK'un Üçüncü Kitabının Üçüncü Faslında düzenlenen temyiz kanun yoluna ilişkin düzenlemeler içinde yer alan 322. maddesinde bir fıkra hâlinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı doktrinde genellikle olağanüstü kanun yolu olarak benimsenmektedir. Bu görüşlere paralel olarak Başsavcının itirazı CMK'da, olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenmiştir.

II. KAVRAM

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisine, doktrinde

²⁸⁹ Erem, Ceza Usul, syf. 632.

²⁹⁰ Kantar, age, syf. 398

²⁹¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1515, Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.361.

“olağanüstü itiraz”da denilmektedir.²⁹²

Bununla birlikte, kısaca “Başsavcının itirazı” da denilmektedir.²⁹³

Yetkinin sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına verilmiş olması ve olağan kanun yollarından olan “itiraz”dan ayrılmasını temin bakımından, CMK’da kullanılan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kavramı çalışmada kullanılacaktır.

III. HUKUKÎ NİTELİĞİ

1412 sayılı CMUK döneminde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının hukukî niteliği öteden beri tartışıla gelmiştir.

Bu kanun yolunun olağan kanun yolları arasında olması gerektiği hususunda özellikle Yurtcan’ın²⁹⁴, *“başsavcının itirazı, yasayolları ayırımı içinde bir olağan yol sayılmalıdır, çünkü bu yola başvurmak için, başsavcıya ilamın kendisine verildiği tarihten başlayarak belirli bir süre (30 gün) tanınmıştır. Bu sürenin geçmesiyle ancak Yargıtayın kararı yerine getirilebilecek ve bu karar kesin hüküm kuvvetine sahip olabilecektir. Bu yola yalnız başsavcının başvurabilmesinin kabul edilmesi, bu yolu olağanüstü bir yasayolu durumuna getirmez.*

Yasayolları genel teori içinde, olağan oluş ya da olmayış bakımından önemli olan kriter, bir yola başvurmanın süreyle sınırlı olup olmamasıdır. Süreye bağlı durumlarda, belirli sürenin geçmesiyle ancak karar kesinleşir ve kesin hüküm kuvveti kazanabilir. Bu bakımdan bir Yargıtay kararına ilişkin ilam başsavcıya verildikten başlayarak 30 gün geçmeden, bu kararın yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu durumu düşünen yasakoyucu da başsavcının itirazını düzenlerken, kararın yerine getirilmesinin ertelenmesine ilişkin bir kural koymamıştır. Bunu gereksiz saydığı ileri sürülebilir.” şeklinde görüşleri bulunmaktadır.

²⁹² Tosun, Suç Muhakemesi, syf. 252, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1513, Centel/Zafer, age, syf. 776, Öztürk/Erdem, age, syf. 918.

²⁹³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1513.

²⁹⁴ Yurtcan, Ceza Yargılaması, syf. 527.

Bununla birlikte, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini bir yönüyle olağan, bir yönüyle olağanüstü kanun yolu sayan Soyaslan²⁹⁵ ise, *“Başsavcılığın itirazı bir yönüyle olağan bir kanun yoludur. Çünkü henüz karar kesinleşmemiştir. Otuz günlük itiraz süresi vardır.*

Diğer yönüyle olağanüstü kanun yoludur. Çünkü sanığın lehine olmak üzere hükmün kesinleşmesinden sonra da itiraz etmek mümkündür. Kanun olağanüstü kanun yolu saymıştır. Yargıtay'a göre itiraz yolu olağanüstü kanun yoludur.” şeklinde görüşlere yer vermiştir.

Ancak doktrinde bu kanun yolunun olağanüstü olduğu yolunda görüşler çoğunlukta bulunmaktadır.²⁹⁶ Zira, Bu konudaki görüşlerini Kunter/Yenisey/Nuhoğlu²⁹⁷ *“Kanunumuz, başsavcıya hukuka aykırı gördüğü daire kararına, kesin olduğu ve olması gerektiği halde istisna olarak olağanüstü nitelikte, itiraz yetkisi tanımakla ceza genel kurulunu hakem yapmak istemiştir. Sadece başsavcı için açılmış olan ve bu nedenle “başsavcının itirazı” denilegemekte olan bu yol, kesin karara karşı tanındığından olağanüstü sayılmalıdır.”* şeklinde ifade etmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi 1412 sayılı CMUK döneminde de, Yargıtay içtihatlarında olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmekteydi.²⁹⁸

²⁹⁵ Soyaslan, age, syf.570.

²⁹⁶ Cumhuriyet Şahin, Yargıtay CGK, 10/04/2007 tarihli ve E.2007/3-63, K.2007/87 sayılı Kararıyla ilgili olarak (İçtihat metni için bkz. Tosun/Akkaya, age, syf.1009 vd.) ön meselenin çözümü için doktrindeki görüşlerin toplanması amacıyla verilen cevap, *“Olağan ve olağanüstü kanun yolu ayırımının ölçütü, hükmün kesinleşmesi olarak ortaya konunca, CMK'da olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenen ve sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmış bulunan itiraz yetkisi de, ancak kesinleşmiş hükümlere karşı gidilebilen istisnai bir yol olarak anlaşılmalıdır.”* Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.361, Öztürk/Erdem, age, syf. 918.

²⁹⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1513.

²⁹⁸ Yargıtay CGK 10/03/1993 tarihli ve E.4-11, K.151 sayılı Kararı (içtihat metni için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, age, syf1767 vd.) *“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 öngörülüyorsa, olağan kanun yolu, kararla işin sonuçlanması, uyuşmazlığın 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.*

Yargıtay Ceza Dairelerinin temyiz yargılaması sonunda verdikleri kararların kesinliği evrensel bir ilkedir.

Ancak; kanun koyucu, hukuka aykırı gördüğü Özel Daire kararlarına karşı Yargıtay C. Başsavcılığına itiraz yetkisi tanıyarak. Ceza Genel Kurulu'nun hakemliğine başvuru yolunu açmıştır.

1412 sayılı CMUK döneminde doktrindeki hâkim görüş ve içtihatlar da dikkate alınarak, CMK'da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenerek bu konudaki tartışmalara son verilmiştir.

Ancak, Yargıtay CGK'nın bir kararında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ceza daireleri tarafından verilen bozma kararına karşı itiraz yoluna başvuruyla ilgili hususundaki kararı, olağanüstü kanun yolu mantığına aykırı bir biçimde verilmiş bulunmaktadır. Bu husus ilgili bölümde ayrıntısıyla ele alınacaktır.

Hukukî niteliği ile ilgili bir diğer husus, Başsavcılığın itirazı derece teşkil edici olmasıdır. Nitekim, ceza daireleri ile icra ve iflâs dairelerinden verilen ceza kararlarına karşı bu yola başvurulduğunda, inceleme kararı veren makamın dışında olan CGK tarafından yerine getirilmektedir.²⁹⁹

Öte yandan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin kaldırılması gerektiği görüşünü savunan yazarlar³⁰⁰ da vardır. Gerçekten de CMUK döneminde kabul edilen ve Ülkemize has bir kurum olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, daha ziyade istinaf derecesinin yokluğunun husule getirebileceği sonuçları hafifletmek amacına hizmet etmektedir.³⁰¹

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile istinaf kanun yolunun hukukumuzda girmesi ve ceza muhakemesinde üçlü denetimin kabul edilmesiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisine ihtiyaç kalmadığı ortadadır. İstinaf kanun yolunun uygulamasının oturması ve sistemin sorunsuz işlemeye başlamasından sonra Yargıtayın iş yükünde

Sadece Yargıtay C. Başsavcısı için açılmış olan ve Yargıtay C. Başsavcısının itirazı denilegelmekte olan bu yol, kesin bir karara karşı tanındığından olağanüstü sayılmalıdır.

²⁹⁹ Tosun, Suç Muhakemesi, syf.253

³⁰⁰ Erem, Ceza Usul, syf.632, "Daire kararlarına karşı Başsavcılığa tanınmış olan yetkinin izahı pek güçtür. Mevaz kanunda böyle bir yol mevcut değildir.", Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1514. "Başsavcıya böyle olağanüstü yetki tanınmasını haklı kılacak olağanüstü ihtiyacın varlığına inanmıyoruz. Bu sebeple bu yolun kaldırılması taraftarıyız." Tosun, Suç Muhakemesi, syf.256, "Olağanüstü itiraz da karar düzeltme gibi, Yargıtay hâkimlerine güvensizliğin ortaya çıkardığı bir kurum olsa gerektir." Feridun Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları** İkinci Baskı, İstanbul 1990, syf. 231 "Yargıtayın bu günkü yapısı içinde yer alması kabul edilebilirse de, normal bir yapıya kavuştuğu takdirde vazgeçilebilecek bir kanun yoludur."

³⁰¹ Uğur Alacakaptan, Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz Hükümün Kesinleşmesine Mani Olur mu? **AÜHFD Yıl 1967, Cilt 24, Sayı 1-4**, syf. 287

ciddi oranda azalmanın da olacağı dikkate alınarak, zaman içinde bu kanun yolunun tasfiyesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.³⁰²

IV. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI İTİRAZININ DİĞER KANUN YOLLARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI İTİRAZI İLE OLAĞAN KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı ile İtiraz Kanun Yolunun Karşılaştırılması

İtiraz kanun yolu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı arasındaki temel fark, itirazın olağan kanun yollarından birisi olmasıdır.

İtiraz, kural olarak hâkim kararlarına karşı ve ancak Kanunda gösterilen hâllerde de, mahkeme kararlarına karşı yapılabilmektedir. Bununla birlikte, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazında ise Yargıtay ceza daireleri ile icra ve iflâs dairelerinden verilen cezaî nitelikteki kararlarına³⁰³ karşı yapılabilir.

İtiraz, kararı veren hâkim veya mahkemeye yapılırken Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı Yargıtay CGK'ya yapılabilir.

Öte yandan, itirazda kanun yolu başvurusu genel hükümlere göre yapılmasına rağmen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı yoluna ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı gidebilmektedir.

Ayrıca, itiraz kanun yoluna müracaat için yedi günlük süre öngörülmüş olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazında bu süre 30 gündür. Sanık lehine itirazda ise süre sınırlaması bulunmamaktadır.

³⁰² Karşı görüş için bkz. Sulhi Dönmezer, “Olağanüstü Temyiz Yolunda Reform (Tartışmalar)”, **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973 syf.289.

³⁰³ İBK, 10/02/1937 tarihli ve K.50/5 sayılı Kararı (içtihat metni için bkz. Erdurak, age, syf.618) “İcra ile ilgili olarak Yargıtay İcra ve İflâs Dairelerinden verilen ceza kararlarına Cumhuriyet Başsavcısı otuz gün içinde itiraz edebilir.”

2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı ile İstinaf Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Daha öncede belirtildiği üzere, 1412 sayılı CMUK'da yer almayan olağan kanun yollarından birisi de CMK 272 ve devamı maddelerde düzenlenen istinaf kanun yoludur.

İstinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemelerinden verilen kesin olmayan kararlar aleyhine maddî vakıa ve hukuka uygunluk denetimi yapabilmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı ile arasındaki en önemli ayırım; istinaf kanun yoluna ancak kesin olmayan mahkeme kararları aleyhine müracaat edilebilmesindedir.

İstinaf kanun yoluna müracaat hükmün kesinleşmesini engelleyeceğinden(CMK 275/1) infazı durdurur. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazında infazın durdurulacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim, yukarıda da belirtildiği üzere Başsavcılığın itirazının olağanüstü kanun yolları arasında sayılması hükmün kesinleşmesi anlamına geleceğinden, hükmün infazını engellemesi söz konusu değildir.³⁰⁴

Ayrıca, istinaf kanun yoluna müracaat için yedi günlük süre öngörülmüş olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazında bu süre 30 gündür. Sanık lehine itirazda ise süre sınırlaması bulunmamaktadır.

3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı ile Temyiz Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen ve kesin olmayan kararlar aleyhine hukuka aykırılık iddiasıyla temyiz başvurusunda bulunulabilmektedir.

³⁰⁴ Centel/Zafer, age, syf. 777,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı ancak yukarıda da belirtildiği üzere Yargıtay ceza daireleri ile icra ve iflâs dairelerinden verilen ceza kararlarına karşı başvurulabilmektedir.

Öte yandan, temyiz üzerine verilen kararlara karşı hükmü veren mahkemece direnme kararı (CMK 307/3) verilebilmesi durumunda CGK tarafından inceleme yapılmakta iken, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine her halde, CGK tarafından inceleme yapılmaktadır.

Direnme üzerine CGK tarafından yapılan temyiz incelemesinde verilen karar kesin olup, kararı veren mahkemenin uyma zorunluluğu bulunmasına rağmen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine CGK'da yapılan inceleme üzerine verilen karara karşı, kararı veren mahkemenin direnmesi mümkündür.³⁰⁵

Ayrıca, temyiz kanun yoluna müracaat için yedi günlük süre öngörülmüş olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazında bu süre 30 gündür. Sanık lehine itirazda ise süre sınırlaması bulunmamaktadır.

B. YARGITAY CUMHURİYET BASAVCILIGI İTIRAZI İLE DİĞER OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARININ KARŞILAŞTIRMASI

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı ile Kanun Yararına Bozma Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Olağanüstü kanun yollarından olan Başsavcının itirazının düzenlendiği CMK 308 maddeye göre; Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilmektedir. Ancak, yapılacak itiraz sanık lehine ise bu itirazda süre aranmayacaktır.

³⁰⁵ Yusuf Aktaş, "Ceza Davalarında Yasa Yolları", Yasa Yayınları, İstanbul 1979, syf.141

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi ancak, Yargıtayın ceza dairelerinden ya da cezaî nitelikteki icra iflas dairelerinden³⁰⁶ verilen kararlarına karşı mümkün bulunmaktadır. Bununla birlikte kanun yararına bozmada ise, mahkemeler tarafından verilen ancak, istinaf veya temyiz denetiminden geçmeksizin kesinleşen kararlar aleyhine kanun yolu başvurusu yapılabilmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı için Kanunda otuz günlük süre öngörülmüştür. Kanun yararına bozmada ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak, Başsavcının itirazı sanık lehine ise o takdirde yargılamanın yenilenmesi gibi itiraz içinde kanun yoluna müracaat için süre sınırlaması olmayacaktır.

2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı ile Yargılamanın Yenilenmesi Kanun Yolunun Karşılaştırılması

Bu konu yargılamanın yenilenmesi bölümünde ayrıntısıyla açıklanmış olup, kısaca tekrar etmek gerekirse; olağanüstü kanun yollarından olan Başsavcının itirazının düzenlendiği CMK 308 maddeye göre; Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilmektedir. Ancak, yapılacak itiraz sanık lehine ise bu itirazda süre aranmayacaktır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi ancak, Yargıtayın ceza dairelerinden ya da cezaî nitelikteki icra iflas dairelerinden verilen kararlarına karşı mümkün bulunmaktadır. Yargılamanın yenilenmesinde ise, mahkemeler tarafından verilen kararlar aleyhine kanun yolu başvurusu yapılabilmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı için Kanunda otuz günlük süre öngörülmüştür. Yargılamanın yenilenmesinde ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak, Başsavcının itirazı sanık lehine ise, o takdirde

³⁰⁶ İnan, age, syf. 203

yargılamanın yenilenmesi gibi itiraz için de, kanun yoluna müracaat için süre sınırlaması olmayacaktır.

V. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZININ ŞARTLARI

A. CEZA DAİRESİNİN VEYA İCRA VE İFLÂS İŞLERİNE BAKAN DAİRELERİN CEZA KARARLARI

1. Ceza Daireleri ile İcra ve İflâs Dairelerinin Onama Kararları

Temyiz yargılaması sonunda verilen Yargıtay dairelerinin onama kararları kesin olup uyuşmazlıkla ilgili olarak son söz³⁰⁷ sayılmaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının, olağanüstü kanun yollarından biri olduğu dikkate alındığında, hükmün kesinleşmesini sağlayan onama kararlarına karşı yapılabileceği kabul edilmelidir.³⁰⁸

Öte yandan, CMK'nın 303. maddesi gereğince, dairece davanın esasına hükmedilmesi durumunda da, hüküm kesinleşeceğinden, karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz edebilir.

Bununla birlikte, Yargıtay ceza dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda, bir temyiz yargılaması söz konusu olmadığı için Başsavcının itiraz yetkisi yoktur.³⁰⁹

2. Ceza Daireleri ile İcra ve İflâs Dairelerinin Bozma Kararları

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisinin dairelerin verdiği bozma kararları için uygulanıp uygulanmayacağı hususunda 5271 sayılı CMK yürürlüğe girdikten sonra Yargıtay CGK'da³¹⁰ tartışma konusu yapılmıştır.

³⁰⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1513

³⁰⁸ Centel/Zafer, age, syf. 775.

³⁰⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1514. (5) No'lu dipnot.

³¹⁰ Yargıtay CGK, 10/04/2007 tarihli ve E.2007/3-63, K.2007/87 sayılı Kararı (İçtihat metni için bkz. Tosun/Akkaya, age, syf.1009 vd.)

Kararın eleştirisine geçmeden önce, doktrinde bu konudaki görüşlere yer verilmesi uygun olacaktır.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu³¹¹, Centel/Zafer³¹², Öztürk/Erdem³¹³, Özbek³¹⁴ Şahin, Nuhoğlu ve Zafer'de, CMK'nın sistemi içinde bozma

³¹¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1515. "itiraz edilen karar, bozma kararı olmamalıdır. Çünkü esas mahkemenin uymama yetkisi vardır."

³¹² Centel/Zafer, age, syf. 774-775. "Yasa'da sadece ceza dairesi kararına karşı bu kanun yoluna gidilebileceği açıklanmış, kararın çeşidi ise belirtilmemiştir. Bu nedenle, onama kadar, bozma kararlarına karşı da itiraza gidilebileceği ileri sürülerek, "yasakoyucu isteseydi, CMKm.309'da olduğu gibi, kararın niteliğini gösterebilirdi" denilebilir. Ancak, CMK m.308'in, Yasa'da "Olağanüstü Kanun Yolları" başlığı altında yer aldığı düşünülürse, sadece onama kararlarına karşı bu yola gidilebileceği; hükmün kesinleşmesini engelleyen bozma kararlarına karşı bu yola gidilemeyeceği sonucuna ulaşılır. Çünkü, olağanüstü kanun yolu, kesinleşmiş kararlara karşı gidilen yasa yoludur. Belirtelim ki, 1412 sayılı CMUK'da, "Kanun Yolları" başlığı altında yasa yolları gösterilmiş; ancak, bu yolların olağan-olağan üstü şeklinde ayrıştırılmasına gidilmemiştir. Bu nedenle, o dönemde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bozma kararlarına karşı da itiraz yoluna gidebilmiş; kanun yollarının olağan-olağanüstü ayrımının teorik düzeyde bir ayrım olduğu, Başsavcının itirazının, temyizle birlikte düzenlendiğinden, kesinleşmemiş kararları da kapsadığı düşünülmüştür. Öğretide de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazını olağan kanun yolları arasında sayan yazarlar olmuştur. Buna karşılık, bozmadan sonra mahkemenin bu karara karşı direnme yetkisinin bulunduğu, böylece kararın Ceza Genel Kurulu'nda incelenmesinin sağlanacağı, bu nedenle bu tür kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidilemeyeceği de ileri sürülmüş; dolayısıyla, bu yasa yolunun hukuki niteliği tartışmalı kalmıştır. Ancak, 5271 sayılı Yasa'da açıkça "olağan-olağanüstü kanun yolu" ayrımı yapılarak kanun yolları sistemleştirildiğinden, "ceza dairelerinin verdikleri tüm kararların, itiraz konusu edilebilecekleri" artık söylenemeyecektir."

³¹³ Öztürk/Erdem, age, syf. 919. "CMK m. 308'de Ceza Dairesi kararının bozma veya onama olması bakımından bir ayırma gidilmiş değildir.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007 yılının Nisan ayında verdiği ve henüz gerekçesi yazılmadığından açıklanmış olmayan bir kararında, bozma kararlarına karşı da bu yola gidilebileceğine hükmetti. Zaten iş yükü altında ezilen Yargıtay'ın, bu karardan sonra daha da büyük bir sıkıntı içine gireceğini söylemek kehanet olmaz."

³¹⁴ Yargıtay CGK, 10/04/2007 tarihli ve E.2007/3-63, K.2007/87 sayılı Kararı ile ilgili CGK'ya ulaşan görüşü. Anılan görüşleri Kararın M.N. Ömeroğlu tarafından yazılan muhalefet şerhinde belirtilmiştir. (İçtihat metni için bkz. Tosun/Akkaya, age, syf.1009 vd.) "...hükmün ratio legis'ini yani konuluş amacını ele aldığımızda, diğer bir deyişle amaca uygun bir yorum yapıldığında ve söz konusu kanun yolunu diğer kanun yolları ile birlikte değerlendirdiğimizde ise şu sonuca ulaşmak gerekir.

Kanun yolları arasında olağan-olağanüstü ayrımının yapılmasındaki temel düşünce verilmiş olan hükmün kesin olup olmadığıdır. Olağan kanun yolları kesin olmayan, olağanüstü kanun yolları ise; kesinleşmiş kararlara gidilebilen bir yoldur.

Yargıtay'ca verilen karar bozma kararı ise, sözkonusu karar bir kez daha görüşülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderileceğine göre kesinleşmemiş demektir. Nitekim bu durumda hükmün infazına başlanamaz. İnfazın başlanması için kesin hüküm aranması bunun bir sonucudur. (CGTİHK.) hatta bozmadan sonra yeni bir yargılama yapılır.

...hemen ifade edelim ki, bozma kararının sanığın lehine yada aleyhine olması arasında bir fark bulunmaz. Madde 308'de yer alan sanığın lehine itirazda süre aranmaz. Düzenlemesinin bu açıdan konumuz bakımından önemi bulunmaz. Sanığın aleyhine itirazda mümkündür. Diğer bir deyişle sanığın aleyhine yada lehine sonuç doğuran her karara karşı olağanüstü itiraz yoluna başvurulabilir...

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yasa yolu ile Ceza Genel Kuruluna başvurularak ceza yargılamasındaki farklılaşmayı ortadan kaldırmak istemesinin yararına (Başkanın yönettiği 4.soru) indirgemek kabul edilebilir değildir. Bu, kanun yollarına yasa koyucunun arzulamadığı bir hedef, bir tür "misyon" yüklemek anlamına gelir.

kararlarına karşı Başsavcının itiraz yetkisi bulunmadığı görüşündedir³¹⁵. Bu yazarların ortak noktası bozma kararlarının hükmün kesinleşmesine engel olması sebebiyle olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenen Başsavcılığın itirazının konusunu oluşturmayacağıdır.

Bu görüşlerin aleyhindeki Yurtcan³¹⁶, Ünver ve Yıldız³¹⁷ ise, yeni düzenlemenin eskisinden farklı olmadığını, Başsavcının itirazı kanun yolunda süre öngörülmesinin verilen kararların kesinleşmesine engel olacağı dolayısıyla bu kurumun olağanüstü kanun yolları arasında değerlendirilemeyeceği, bozma kararlarına karşı da itiraz yoluna başvurulabileceği görüşündedir.

Ceza Genel Kurulu doktrindeki görüşleri topladıktan sonra; “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Özel Daire Kararlarına karşı itiraz edebileceğinin hem 1412 sayılı CYUY.nın 322. maddesinin 4. fıkrasında, hem de 5271 sayılı CYY.nın 308. maddesinde açıkça kabul edildiği,

Esas itibarıyla, her iki düzenleme arasında, yasa maddesinin bulunduğu yer ve 5271 sayılı Yasada lehe itirazda sürenin aranmaması

Kaldı ki; bozma kararlarına karşı olağanüstü itiraz yoluna gidilmesinin mümkün olmayacağı ileri sürülmesi "Yargıtay C.Başsavcılığının itiraz yasa yolu ile Ceza Genel Kurulu'na başvurarak ceza yargılanmasındaki farklılaştırmayı ortadan kaldırmak istemesinin yararını red etmek anlamına da gelmemektedir. Zira bu karar dışında diğer kararlar için söz konusu yol varlığını sürdürmektedir.

Bu nedenlerle Başsavcı itirazının istisnai olma özelliğini genişleten bozma kararlarına karşı bu yola gidilmesine imkan veren bir yorum doğru değildir."

³¹⁵ Yargıtay CGK, 10/04/2007 tarihli ve E.2007/3-63, K.2007/87 sayılı Kararı (İçtihat metni için bknz. Tosun/Akkaya, age, syf.1009 vd.)

³¹⁶ Yurtcan, CMK Şerhi, syf.1035-1036“... başsavcının itirazı, yasayolları ayırımı içinde bir olağan yol sayılmalıdır, çünkü bu yola başvurmak için, başsavcıya ilamın kendisine verildiği tarihten başlayarak belirli bir süre (30 gün) tanınmıştır. Bu sürenin geçmesiyle ancak Yargıtayın karar yerine getirilebilecek ve bu karar kesin hüküm kuvvetine sahip olabilecektir. Bu yola yalnız başsavcının başvurabilmesinin kabul edilmesi, bu yolu olağanüstü bir yasayolu durumuna getirmez.

Yasayolları genel teori içinde, olağan oluş ya da olmayış bakımından önemli olan kriter, bir yola başvurma süresiyle sınırlı olup olmamasıdır. Süreye bağlı durumlarda, belirli sürenin geçmesiyle ancak karar kesinleşir ve kesin hüküm kuvveti kazanabilir. Bu bakımdan bir Yargıtay kararına ilişkin ilam başsavcıya verildikten başlayarak 30 gün geçmeden, bu kararın yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu durumu düşünen yasakoyucu da başsavcının itirazını düzenlerken, kararın yerine getirilmesinin ertelenmesine ilişkin bir kural koymamıştır. Bunu gereksiz saydığı ileri sürülebilir."

³¹⁷ Yargıtay CGK, 10/04/2007 tarihli ve E.2007/3-63, K.2007/87 sayılı Kararı ile ilgili CGK'ya ulaşan görüşü. Anılan görüşleri Kararın M.N. Ömeroğlu tarafından yazılan muhalefet şerhinde belirtilmiştir. (İçtihat metni için bknz. Tosun/Akkaya, age, syf.1009 vd.) “yeni düzenlemenin eskisinden bir farkının olmadığı, dolayısıyla Başsavcının itiraz yetkisine sınırlama konulmasına gerek bulunmadığı, eskiden olduğu gibi yeni düzenleme karşısında da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bozma kararlarına karşı itiraz yoluna gidebilmesi gerektiği,”

dışında önemli bir farkın bulunmadığı, bu anlamda, 1412 sayılı Yasanın temyiz bahsinde yer alan "Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yasa yoluna başvurma" yetkisinin, 5271 sayılı Yasada, olağanüstü yasa yolları bahsinde düzenlendiği,

Bununla birlikte; yasadaki yeri itibarıyla, 1412 sayılı Yasanın temyiz bahsinde düzenlenmiş olsa bile, öğretilerde özellikle Prof. Dr. Nurullah Kunter'in görüşlerinden de destek alan yerleşik yargı kararlarında da açıkça görüleceği üzere; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin, olağanüstü yasa yollarından birisi olduğunun açıkça kabul edilmesi yanında, 1412 sayılı Yasa döneminde, "kesinleşmemiş" kararlara karşı da itiraz yoluna başvurulabileceği konusunda herhangi bir duraksamanın yaşanmadığı,

Prof. Dr. Erdener Yurtcan'ın da belirttiği gibi; sırf Cumhuriyet Başsavcısı itirazının olağanüstü kanun yolları başlığı altında düzenlenmesi nedeniyle, 1412 sayılı CMUK. nun kurduğu sistemi, 5271 sayılı CMK.nun değiştirdiğini düşünmenin uygun olmadığı, yasakoyucunun yalnızca sistematik açıdan yeni yasada bir bölüm açarak ve bu bölüme "olağanüstü kanun yolları" adını vermek suretiyle önceki sistemi terk ettiğini göstermediği, o kadar ki, yasakoyucunun, sadece kesinleşen kararlara karşı bu yola gidilebilmesini istemesi halinde, bu konunun yasa metninde açıkça belirtilmesi gerektiği, oysa böyle bir açıklığın yasada bulunmadığı, aksine, "sanık lehine başvurularda 30 günlük sürenin aranmayacağı" belirtilirken, "hükümlü" değil de, "sanık" sözcüğünün kullanılmış olmasının bilinçli bir tercih olduğu, bununla da kesinleşmeyen kararlara karşı dahi bu yola başvurulabileceğine işaret edildiği, halbuki yargılanmanın yenilenmesi ve yasa yararına bozma yollarına ilişkin düzenlemelerde "hükümlü" kelimesinin kullanılmasına özen gösterildiği,

Yargıtay Başsavcısının itirazı yasa yolunun; Başsavcının hukuka aykırı gördüğü Özel Daire kararlarının Ceza Genel Kurulu tarafından giderilmesini istemek ve bu yolla içtihat birliğini sağlamak işlevini gördüğü, ayrıca kamuoyunun tatminine yönelik bir yönünün de bulunduğu, belirtilen yararların sadece kesinleşen kararlar için kabul edilip, bozma kararları için kabul edilmemesinin isabetli olmadığı, nitekim geçmiş yıllarda Özel Dairelerce

bozulmuş olan çok sayıda dosyanın bu yolla Ceza Genel Kuruluna getirildiği ve kararlardaki hukuka aykırılıkların giderildiği,

Kaldı ki, 5271 sayılı Yasanın 308. maddesindeki düzenlemede; 1412 sayılı Yasanın 322. maddesinin 4. fıkrası adeta tekrar edilerek; "Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz." denilmek suretiyle; söz konusu yasa yolunun Yargıtay ceza dairelerinin tüm kararlarına karşı tanındığının açıkça belirtildiği, buna karşılık itiraz nedenlerinin ayrıca gösterilmediği, hatta daire kararlarında yer alan hangi hukuka aykırılıklarla ilgili olarak bu yola başvurulabileceği yönünde bir sınırlama da getirilmediği, oysa 5560 sayılı Yasanın 29. maddesinde yeniden ihdas edilen "karar düzeltme yolunda" açıkça sınırlamalara yer verildiği, bunun yasa koyucunun itiraz yolunu düzenlerken isteyerek sınırlama koymadığı şeklinde anlaşılması gerektiği,

Bu nedenle, 5271 sayılı CYY'nın 308. maddesindeki yetkiyi, yorum yoluyla daraltmaya olanak bulunmadığından Yargıtay Özel Dairelerinin bozma kararlarına karşı da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından bozma yoluna gidilebileceği," şeklinde karar³¹⁸ vermiştir.

Bu konuda değerlendirme yapılırken, yukarıda belirtilen görüşlerde dikkate alınarak, esasen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin kanun yolları arasında olağan-olağanüstü ayrımında hangi konumda olduğunun tespiti gerekmektedir.

Gerçekten de, ayrıntısı bu kanun yolunun hukukî niteliği ile ilgili bölümde izah edildiği üzere, 1412 sayılı CMUK döneminde, temyiz faslında düzenlenen Başsavcının itirazı, doktrinde hâkim görüşe göre olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmiş ve uygulama da bu yönde gelişmiştir. Nitekim, CGK yukarıda belirtilen kararında da bu hususu kabul etmektedir.

Centel/Zafer'in de yukarıda belirtilen görüşünde izah edildiği üzere, CMK'nın kabulünden sonra teorik düzeyde kalan bu ayrım belirli bir

³¹⁸ Yargıtay CGK, 10/04/2007 tarihli ve E.2007/3-63, K.2007/87 sayılı Kararı (İçtihat metni için bkz. Tosun/Akkaya, age, syf.1009 vd.)

sistematiik içine alınarak, olağan-olağanüstü kanun yolu ayrımı yapılmış ve Başsavcının itirazı da olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, Yurtcan, Başsavcının itirazında olağan kanun yollarından olma kriteri olarak süreyi esas alırken, kanun yollarını genel olarak incelerken kesinleşmeyi esas almaktadır.³¹⁹

CMK'nın 308. maddesinin son cümlesinde yer alan "sanık" ibaresinin kanun koyucunun bu yolu olağan olmasını murad ettiğini söylemek de mümkün değildir. Nitekim, bu kanun yolunu olağan kanun yolları arasında sayan Yurtcan'ın da görüşü kabul edilecek olsa bile daire kararı üzerinden otuz günlük sürenin geçmesi ile kararın kesinleşeceği dikkate alındığında, o dava açısından bir mahkûmiyet söz konusu ise artık "sanık"tan değil "hükümlü"den bahsetmek gerekecektir.³²⁰

Öte yandan, ayrıntısı kanun yararına bozma ile ilgili bölümde izah edildiği üzere, CMK'nın 284. maddesi gereğince bölge adliye mahkemelerince verilen "bozma" kararlarına karşı olağanüstü kanun yolu denetimi kabul edilmemiştir.

Kaldı ki, bozma kararı üzerine mahkemesince daire kararına uyma mecburiyeti bulunmadığından, direnme durumunda dosyanın CGK'ye gelmesi mümkündür.

Tüm bu açıklamalar ışığında, CMK'da olağanüstü kanun yolları arasında sayılmasına ve Yargıtay CGK tarafından anılan Kararında bu husus kabul edilmesine rağmen, uyuşmazlığı sonuçlandırmayan "bozma" kararlarına karşı Başsavcının itiraz yetkisinin bulunmaması gerekir. Nitekim, dairenin bozma kararı üzerine kararı veren mahkemece yeniden verilen kararın CGK önüne gelmesi mümkün bulunmaktadır.

³¹⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1513 (1) numaralı dipnot.

³²⁰ Yargıtay CGK, 13/03/2007 tarihli ve E.8-329, K.66 sayılı Kararında M. Tatar tarafından konulan muhalefet şerhi (İçtihat metni için bkz. Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu", İkinci Cilt, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008 syf.2045

3. Ceza Daireleri ve İcra ve İflâs Dairelerinin Yargıtay'la İlişği Kesmeyen Kararları

Ceza daireleri tarafından verilen görevsizlik kararlarına³²¹ karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı mümkün bulunmamaktadır.³²²

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında, görevin ceza daireleri arasında bir iş bölümü ilişkisi olduğunu, görevsiz kararı verilmesi durumunda dosyanın ilgili daireye gönderileceğini, bu dairenin de görevsizlik kararı vermesi durumunda ortaya çıkan görev uyuşmazlığının çözümünün idarî bir kurul niteliğinde olan “Ceza Daireleri Başkanlar Kuruluna” ait olacağına hükmedilmiştir.

B. CEZA DAİRESİNİN VEYA İCRA VE İFLÂS İŞLERİNE BAKAN DAİRELERİN KARARLARINDA HUKUKA AYKIRILIK BULUNMASI

CMK'da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının hangi sebeple itiraz yoluna başvurabileceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, temyiz incelemesinin hukuka aykırılığı gidermek amacıyla yapıldığı dikkate alınması gerekir.³²³ O halde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay ceza daireleri ile icra ve iflâs dairelerinden verilen ceza kararlarına karşı, kararda hukukî hata³²⁴ bulunduğu gerekçesiyle CGK nezdinde itirazda bulunabilir. Dolayısıyla, ceza daireleri ile icra ve iflâs daireleri tarafından verilen kararların bir kere daha denetimi yapılarak hukuka uygunluğunun temini amaçlanmaktadır.

³²¹ Yargıtay CGK 20.02.2007 tarihli ve E.2007/38, K.2007/44 sayılı Kararı (Çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr/content/view/148/81/> 02/05/2009 “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının; Özel Dairece verilen görevsizlik kararına karşı 5271 sayılı Yasanın 308. maddesindeki yetkiye dayanarak “olağanüstü itiraz yasa yolu”na başvurma yetkisi bulunmamaktadır.”

³²² Centel/Zafer, age, syf. 775 “içerik açısından bu anlamda bir sınırlandırma bulunmadığından bu görüş yerinde değildir.”

³²³ Öztekin Tosun, “Temyiz Kararlarına Karşı Kanunoyolları”, **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973 syf.136.

³²⁴ Centel/Zafer, age, syf. 776.

Öte yandan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu kanun yoluna başvururken, Yargıtay dairesinin kararındaki hukukî hataların neler olduğunu düzenlediği itiraznamesine yazmak zorundadır.³²⁵

VI. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZINDA BAŞVURU HAKKI

A. GENEL OLARAK

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yoluna ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından gidilmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu yetkisini re'sen veya talep üzerine³²⁶ kullanabilmektedir.

Bununla birlikte, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına yapılacak talebin kararın kendisine tebliğinden sonra olabileceği düşünülebilir³²⁷ ise de, Kanunda açık hüküm bulunmadığından, kararın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tebliğiyle otuz günlük süre başlayacaktır. Dolayısıyla, özellikle sanık aleyhine itiraz için istemde bulunanlar açısından kendilerine tebliğ edilmemesi sebebiyle bu sürenin kaçırılması söz konusu olabilecektir.

Öte yandan, bu yetkinin sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına verilmiş olması doktrinde eleştirilere sebep olmaktadır.³²⁸ Her ne kadar, Türk Hukukunda savcılarının konumu, lehe ve aleyhe kanun yoluna başvurabilme bakımından hâkimlere yakın ise de, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının sanık aleyhine kanun yoluna başvurma imkânı bulunduğu dikkate alındığında, bu yolun sadece Başsavcıya verilmiş olması silâhların eşitliği ilkesini zedeleyici mahiyettedir.

³²⁵ Yargıtay İBK 09/05/1956 tarihli ve 6/4 sayılı Karar (İçtihat metni için bkz. Erdurak age, syf.618) “C.M.U.K. nun 322 nci maddesiyle C. Başmüddeiumumisine tanınmış itiraz yolunda, mücerret daire kararına itiraz olunduğunun beyaniyle iktifa edilmiş olan istidaların itiraz müddetinin cereyanına mani olamayacağına ve bu itibarla mezkûr maddede yazılı 30 günlük müddet içinde muayyen itiraz sebepleri gösterilmek veya noktai itiraz belirtmek suretiyle yapılması gerektiğine, karar verilmiştir.”

³²⁶ Centel/Zafer, age, syf. 776.

³²⁷ Soyaslan, age, syf.571

³²⁸ Centel/Zafer, age, syf. 776, “Bu kanun yolunun sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tanınmış olması, silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.”, Osman Baysal, “Yargıtay Ceza Daireleri İlamlarına Karşı Karar Düzeltme Yolu Hakkında Bir İnceleme”, ABD, C.35, S.2, syf.262-264, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kendilerine yapılan itiraz ve karar düzeltme talepli dilekçeleri bir kaza organı gibi reddetmesini Anayasanın 31. maddesine aykırı bulmaktadır.

Ayrıca, başvuru yetkisinin “Başsavcı”ya değil “Başsavcılığa” verilmesi gerektiği bazı yazarlarca³²⁹ eleştirilmektedir. Gerçekten de, uygulamada istisnaî yol olmasına rağmen sıkça kullanılması dikkate alınarak yetkinin Başsavcılığa verilmek suretiyle fiilî durumun hukukî hâle getirilmesi mümkündür.

B. SANIK ALEYHİNE BAŞVURU HAKKI

1412 sayılı CMUK döneminde, doktrinde bu yolun istisnaî olması sebebiyle sanık aleyhine gidilemeyeceği kabul edilerek, sadece sanık lehine başvurulması önerilmiştir.³³⁰

Ancak, bu yola sanık aleyhine başvurulabileceğini benimseyen görüşler de bulunmaktadır.³³¹

Bununla birlikte, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesinin ikinci cümlesinde “*Sanık lehine itirazda süre aranmaz.*” hükmüne yer verilmek suretiyle sanık aleyhine itirazı kabul etmiştir.

Öte yandan, temyizcinin sanık lehine yapılmış olması durumunda, Cumhuriyet Başsavcısının sanık aleyhine itirazda bulunması, aleyhe değiştirme yasağı (reformatio in peius) kapsamında mümkün olmamalıdır.³³²

C. SANIK LEHİNE BAŞVURU HAKKI

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin öteden beri sanık lehine kullanılması gerektiği yolunda görüşler bulunmaktadır. Bu hususa bir önceki başlıkta temas edilmiş bulunmaktadır.

³²⁹ Yurtcan, CMK Şerhi, syf.1036.

³³⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1515, “*Bu yolda, mülga CMUK'daki karar düzeltmede olduğu gibi sanık lehine gidilmelidir.*”, Tosun, Suç Muhakemesi, syf.255, “*Olağanüstü itiraz, istisnaî bir yoldur; ancak sanık lehinde kullanılmalıdır. İlke olarak Yargıtay kararları kesin olmalıdır; ancak sanık için zorun olduğunda bu kesinliğe istisna tanınmalıdır. Uygulamada ise, sanık aleyhine de olağanüstü itiraz kabul edilmektedir. Doğru değildir.*”

³³¹ Erem, Ceza Usul, syf.633.

³³² Soyaslan, age, syf.573.

CMK'nın 309. maddesinin ikinci cümlesinde “*Sanık lehine itirazda süre aranmaz.*” hükmüne yer verilmek suretiyle sanık lehine itirazın kapsamını genişletmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, hüküm infaz edilmiş olsa bile Başsavcı tarafından sanık lehine itiraz yoluna başvurulabilecektir.

Öte yandan, Başsavcının sanık lehine itirazda bulunması durumunda itirazını geri alması ancak sanığın muvafakatıyla mümkündür.³³³

VII. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZINDA BAŞVURU USULÜ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay ceza daireleri ile icra ve iflâs işlerine bakan dairelerin ceza kararları ilâmın kendisine verilmesi üzerine, yaptığı incelemeyle hukukî hataların varlığını belirlemesi durumunda Yargıtay CGK'ya “itirazname” yazar.

Uygulamada, Başsavcılık tarafından hazırlanan tebliğnameye aykırı çıkan kararlara karşı itiraz yoluna gidilmektedir.³³⁴ Ancak, Başsavcılık İtiraznameyi hazırlarken önce tebliğnamesi ile bağlı değildir. Dolayısıyla daire, tebliğnameye uygun olarak karar vermiş olsa bile ilâm kendisine geldikten sonra kanaatini değiştirerek itirazda bulunabilmektedir.³³⁵

VIII. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZINDA BAŞVURU SÜRESİ

Olağanüstü kanun yolları arasında süre öngörülen tek yol Başsavcının itirazıdır. Buna göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz yoluna, ilâmın kendisine verilmesinden itibaren otuz gün içinde müracaat etmesi gerekmektedir.

1412 sayılı CMUK'dan farklı olarak, CMK'da sanık lehine itirazda süre aranmamıştır. Hükûmet tasarısında yer almayan bu düzenleme Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmaları sırasında eklenmiştir.

³³³ Centel/Zafer, age, syf. 777.

³³⁴ Yurtcan, CMK Şerhi, syf.1036

³³⁵ Soyaslan, age, syf.572

Kanunda öngörülen bu otuz günlük süre içinde itiraz yetkisinin kullanılması gerekmektedir. Bu süre içinde, süreyi kesmek amacıyla dilekçe verilmesi, süresinden sonra müracaatın yapılması mümkün bulunmamaktadır.³³⁶

Bununla birlikte, Yargıtay CGK yeni vermiş olduğu bir Kararda³³⁷, 1412 sayılı CMUK döneminde verilen bir karar için “*yeni yürürlüğe giren yargılama kurallarının yapılacak yargılama işlemlerinde derhal uygulanması gerektiği*” düşüncesiyle sanık lehine bile olsa itiraz yoluna başvurulamayacağına hükmetmiştir. Mahkeme gerekçesinin bir bölümünde, “... kesinleşen hükmün infazı sürecinde olağan yasa yoluna tabi olan ve usulen geçerli nitelik taşıyan bir başka yargılama işlemine başlandığında, o işlemleri geçersiz kılarcasına önceki Daire kararı hakkında olağanüstü itiraz yoluna başvurulamayacağının kabulünde de zorunluluk vardır. Örneğin bozma kararından sonra duruşma açılması ya da somut olayda olduğu gibi, kesinleşmiş hükümde değişiklik yargılamasına girişilmesi hallerinde Yargıtay C.Başsavcılığı itirazıyla anılan son usuli işlemlerden öncesine ait bir Daire kararını geçersiz saydırmaya olanak sağlamanın telafi edilemez usul sorunları yaratacağı açıktır.” görüşlerine yer verilmiştir. Yargıtay’ın bozma kararlarına karşı itiraz yetkisi tanınması bu yolun kapatılması sonucunu doğurmuştur. Halbuki, olağanüstü kanun yolu olması sebebiyle sadece kesin hükümlere karşı itiraz yolu açılmış olsa, Yargıtay Kararında belirtilen sakıncaların doğması söz konusu olmayacaktı. Dolayısıyla, 1412 sayılı CMUK döneminde verilen kararlar açısından da, sanık lehine itiraz yoluna başvurulabilme imkânı söz konusu olacaktı. Bu meselede, usul kanununun derhal uygulanması ilkesinden bahsedilmesi hatalıdır. Zira, hâlen yürürlükte bulunan CMK ile sanık lehine itirazda süre aranmayacağı belirtilmekte ve bu süre aranmaması geriye doğru herhangi bir sınırlamaya gidilemeyecek şekilde olmalıdır. Dolayısıyla,

³³⁶ Yargıtay İBK 09/05/1956 tarihli ve 6/4 sayılı Karar (İçtihat metni için bkz. Erdurak age, syf.618) “C.M.U.K. nun 322 nci maddesiyle C. Başmüddeiumumisine tanınmış itiraz yolunda, mücerret daire kararına itiraz olunduğunun beyaniyle iktifa edilmiş olan istidaların itiraz müddetinin cereyanına mani olamayacağına ve bu itibarla mezkûr maddede yazılı 30 günlük müddet içinde muayyen itiraz sebepleri gösterilmek veya noktai itiraz belirtilmek suretiyle yapılması gerektiğine, karar verilmiştir.”

³³⁷ Yargıtay CGK, 26/02/2008 tarihli ve E.2008/1-30, K.2008/35 sayılı Kararı (İçtihat metni için bkz. Tosun/Akkaya, age, syf.1007 vd.)

CMK'nın bu düzenlemesi 1412 sayılı CMUK dönemini de kapsayacak şekilde değerlendirilecektir.

IX. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI BAŞVURUNUN HÜKMÜN İNFAZINA ETKİSİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının hükmün infazını durdurup durdurmayaacağı hususunda CMK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre, Yargıtay dairesinden verilen kararlar kural olarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla, itiraz hükmün infazını engellemeyecektir.³³⁸

Buna karşılık, kararın niteliği bakımından kesin olmasına rağmen itiraz için otuz günlük sürenin tanınmasının infazın geri bırakılması amacını taşıdığı görüşünde olan yazarlar da vardır.³³⁹

Karşı görüşte olan yazarlara göre ise, daire kararı ancak Kanunda öngörülen sürenin geçmesiyle kesinleşecektir. Kesinleşmemiş bir kararın infazı da söz konusu değildir.³⁴⁰

Oysa, ayrıntıları ilgili bölümlerde izah edildiği üzere, Başsavcının itirazı olağanüstü bir kanun yoludur. Dolayısıyla Yargıtay dairesi tarafından verilen karar kesinleşmiştir. Bunun bir sonucu olarak hükmün infazına bir engel bulunmamaktadır. Ancak uygulamada hükmün infazı ile ilgili böyle bir sorun yaşanacağını düşünmüyoruz. Zira, hükmün infazı işlemleri Yargıtay kararının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından mahalline gönderilmesini müteakip yerine getirilmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini kullandığı kararlarla ilgili dosyalar doğrudan CGK'ye gönderildiğinden, hükmün infazı amacıyla mahalline gönderilmemektedir. Buna rağmen, hükmün infazının gerekmesi hâlinde ortaya çıkabilecek mağduriyetlerin giderilebilmesi bakımından 5275 sayılı CGTİK'nin 98. maddesine dayanılarak infazın durdurulmasına veya ertelenmesine karar verilmesi de mümkündür.

³³⁸ Centel/Zafer, age, syf. 777.

³³⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1517.

³⁴⁰ Alacakaptan, agm, 291, Tosun, Suç Muhakemesi, syf.254, Yurtcan, CMK Şerhi, syf.1036.

X. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI ÜZERİNE YAPILACAK İNCELEME

A. KABULE ŞAYANLIK İNCELEMESİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yukarıda belirtilen usulle yaptığı itiraz üzerine CGK ilk olarak başvurunun kabule şayan olup olmadığını inceler.³⁴¹

Kabule şayanlık incelemesinde, Başsavcılığın itiraz yetkisini süresi içinde kullanıp kullanmadığı, karara itirazın mümkün olup olmadığı gibi hususlar değerlendirme konusu yapılır.

Süre yönünden inceleme, sanık lehine yapılan başvurularda dikkate alınmayacaktır.

İtirazın kabule şayan bulunmaması durumunda “red” kararı verilmelidir.³⁴²

B. ESASIN İNCELEMESİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine yapılacak inceleme evrak üzerinden yapılmaktadır. CGK’da duruşmalı inceleme yapılmaz. Ayrıca itiraz incelemesine ilişkin oturum gizlidir.³⁴³

Bununla birlikte, CGK’da itirazın incelemesi sırasında kararı veren daire temsilcilerinin bulunması buna karşı, diğer yargılama sujelerine yer verilmemesi eleştirilmektedir. Nitekim, kararı veren daire üyeleri CGK’da yapılan müzakerelere iştirak ederek verilen kararı savunmasına rağmen, itirazda bulunan Başsavcılıktan herhangi bir temsilci yer almamaktadır. Öte yandan, kararı veren daire üyeleri müzakerelere katılmakla kalmayıp aynı

³⁴¹ Soyaslan, age, syf.572

³⁴² Yurtcan, CMK Şerhi, syf.1037.

³⁴³ Tosun, Suç Muhakemesi, syf.255.

zamanda oy da kullanmaktadır. Dolayısıyla, kararı incelenen bir anlamda savunma makamı ile yargılama makamı birleşmektedir.³⁴⁴

Bu eleştirilerin giderilmesi bakımından, müzakerelere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını temsilen bir görevlinin iştiraki ile müzakerelerde kararı veren daire üyelerine oy hakkı verilmemesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.³⁴⁵

CGK'nın itiraznamede belirtilen hususlarla bağlı olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, Başsavcının itirazı olağanüstü ve istisnaî bir yol olduğu için CGK sadece itiraznamede ileri sürülen görüşleri incelemelidir.³⁴⁶

Ancak, bir diğer görüşe göre ise, CGK itiraznamede belirtilen hususlarla bağlı değildir. Dolayısıyla, önüne gelen dosyada tüm hukuka aykırılıkları inceleyebilmelidir.³⁴⁷ Uygulama da bu yönde gelişmiştir.

Olağanüstü ve istisnaî bir yol olmasına rağmen temel amacın maddî ve hukukî gerçeğin bulunması olması dikkate alındığında, Yargıtay CGK'nın Başsavcının itiraznamesinde belirttiği hususlarla bağlı olmaması gerekir.

XI. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISININ İTİRAZI ÜZERİNE VERİLEN KARAR VE SONUÇLARI

Başsavcının itirazı üzerine, kabule şayan bulunduktan sonra yapılan inceleme sonucunda Genel Kurul tarafından, Yargıtay'ın verebildiği tüm kararları verilebilmesi³⁴⁸ mümkündür.

Bilindiği üzere, Yargıtay önüne gelen dosyalarda red, ıslah, düşme ve bozma kararı vermektedir.³⁴⁹ Bu kararlardan bozmanın dışındaki kararlar

³⁴⁴ Tosun, Suç Muhakemesi, syf.254.

³⁴⁵ Yurtcan (CMK Şerhi, syf.1037,) dairenin, CGK müzakerelerine dairenin yargının objektifliğine aykırı olduğunu belirttikten sonra, kararın ilgili daire olmaksızın verilmesini önermektedir.

³⁴⁶ Erem, Ceza Usul, syf.633, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1516, Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.363.

³⁴⁷ Soyaslan, age, syf.571, Çolak/Taşkın, age, syf.1309, Parlar/Hatipoğlu, age, 2041

³⁴⁸ Soyaslan, age, syf.572.

kesinleşecektir. Bozma durumunda ise, TCK 18. madde dışındaki davaların bölge adliye mahkemesine gitmesi gerekir.

Bozma üzerine, kararı veren mahkemenin direnme kararı verip veremeyeceği hususu tartışmalıdır.

Bazı yazarlar³⁵⁰ CGK'nın verdiği bozma kararına karşı mahkemesince direnilemeyeceği görüşündedir.

Oysa, CMK 307. maddenin üçüncü fıkrasında direnme üzerine Genel Kurul tarafından verilen kararlara karşı direnilemeyeceği hükmüne yer vermiştir. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı üzerine verilen kararlar bu kapsamda değildir. Zira, Genel Kurul Yargıtay dairesinin kararını değiştirmiştir.³⁵¹ Bununla birlikte, mahkemece direnme üzerine dosya yeniden CGK'ye gelecektir. Bu sefer Genel Kurul tarafından verilen karara karşı CMK 307. maddenin üçüncü fıkrasının amir hükmü karşısında direnme söz konusu olamaz.³⁵²

³⁴⁹ Yurtcan, CMK Şerhi, syf.1037.

³⁵⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, age, syf. 1516, Toroslu/Feyzioğlu, age, syf.363.

³⁵¹ Soyaslan, age, syf.572.

³⁵² Benzer görüşler için, bkzn. Parlar/Hatipoğlu, age, 2041

SONUÇ

Ceza muhakemesinin maddî gerçeği bulmaya yönelik faaliyetlerinin kesin hükümden sonra da bulunması zorunluluğu karşısında, buna karşı başvurulacak kanun yollarının da muhakeme hukukunda kabul edilmesi zorunluluğunu gündeme getirmiştir. 1412 sayılı CMUK döneminde doktrinde kabul edilen olağan-olağanüstü kanun yolu ayrımının 5271 sayılı CMK'nın kabulü ile bir sistematik içinde usul kanununa taşınması çok yerinde bir düzenleme olmuştur.

01/06/2005 tarihinde ceza adalet sisteminde ortaya çıkan köklü değişikliklerden sonra, yürürlüğe giren kanunların uygulamasında bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda, olağanüstü kanun yollarının uygulamasında, CMK'nın, CMUK'da bulunan düzenlemelerden çok büyük farklılıklar ortaya koymaması karşısında, özellikle uygulamanın, değişiklikleri titizlikle inceleyerek, meselelerin çözümünü buna göre yapmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Örneğin, Cumhuriyet savcılarının kanun yoluna başvuruda mercide hata yapması durumunda 1962 tarihli İBK'ya göre bundan faydalanmaması söz konusu olmasına rağmen Yargıtay'ın, CMK'da konuyla ilgili yeni bir düzenleme öngörülmemesine karşılık, "İBK'nın dayanağını teşkil eden kanunun değişmesi hâlinde geçerliliğinin sona ereceği" şeklindeki hatalı görüşüyle, bu birikim bir tarafa bırakılarak İBK'da düzenlenen uygulamadan dönülmüş bulunmaktadır.

AİHM tarafından, ceza hükmünün sözleşmeye veya eki protokollerden birinin ihlâli suretiyle verilmesi, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak CMUK döneminde kabul edilmiştir. Ancak, önceki dönemdeki kısıtlamaya CMK 311. maddenin ikinci fıkrasında da gidilmiş bulunmaktadır. Benzer hukukî statüdeki kişiler açısından bir kısım kararlara yargılamanın yenilenmesi yolunun açılıp, bir kısım kararlar açısından kapatılması Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen "eşitlik" ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu husus, Ülkemizin AB Bakanlar Komitesi nezdinde sürekli sorun yaşamasına sebep olmaktadır. CMK 311. maddenin ikinci

fıkrasının bir an önce yürürlükten kaldırılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Öte yandan, AİHM'nin vermiş olduğu ihlâl kararının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesinin, ihlâlın "hükme tesir etmesi" şartının getirilmesinde de zorunluluk bulunmaktadır. Nitekim, mahkemece ihlâlâle yol açan kanunların tekrar uygulanması ve hükümlünün aynı cezaya çarptırılması söz konusu ise, adlî hatanın tamiri mümkün bulunmadığından yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmemesi gerekir. Ancak, CMK'nın 321. maddesinin birinci fıkrasına bu hususun eklenerek uygulamada yaşanması muhtemel tereddütlerin ortadan kaldırılması yerinde olacaktır. Maddeye 311. maddenin birinci fıkrasının (f) bendinin eklenmesinin bu sorunu çözeceğini düşünmekteyiz.

CMUK'un yazılı emir ile bozmanın düzenlendiği 343. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Cumhuriyet başsavcılığına yazılı emir verebilir" ifadesi, CMK'nın kanun yararına bozmanın düzenlendiği 309. maddenin birinci fıkrasında "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir." şeklinde yumuşatılması olumlu olarak değerlendirilebilirse de, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının düzenleyeceği tebliğnameye Adalet Bakanlığının başvurusunu aynen yazma zorunluluğu karşısında, yapılan değişikliğin herhangi bir yenilik getirmediği açıktır. Ayrıca, CMK'nın 310. maddesiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına sınırlı da olsa bazı durumlarda (CMK 309/4-d md.) kanun yararına bozma yoluna gidebilme imkânının tanınmış olması karşısında, 309. maddeye göre düzenleyeceği tebliğnameye Adalet Bakanlığının bildirdiği bozma sebeplerinin dışında başkaca sebep ekleyememesinin izahı güçtür. Öte yandan, yargılama faaliyeti kapsamında kalan CMK'nın 309. maddede düzenlenen kanun yararına bozma yoluna başvuruya ilgili yetkinin, doğrudan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

1412 sayılı CMUK'un 322. maddesinde düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz kanun yolu doktrindeki bu yöndeki hâkim görüş doğrultusunda, CMK'nın kabulü ile olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenmiştir.

Olağanüstü kanun yolları arasında düzenlenmiş olmasına rağmen Yargıtay Ceza Genel Kurulu hatalı bir şekilde ceza dairelerinden verilen bozma kararlarına karşı yapılan itirazları kabul ederek esastan inceleme yapmaktadır.

5271 sayılı CMK'nın kabulüyle, CMUK döneminde olağanüstü kanun yolları arasında sayılan karar düzeltme yolu kaldırılmış bulunmaktadır. Kanun yollarının sadeleştirilmesi, usul ekonomisi, yargılamanın süresinin kısaltılması; modern hukuk sistemlerinde öngörülen uyuşmazlığın üçlü denetime tâbi tutulması (ilk derece-istinaf-temyiz) hususunun usul hukukumuzda yerini almış olması karşısında bu yaklaşımın isabetli olduğu şüphesizdir. Ancak, benzer bir düzenleme olan ve Kara Avrupası sisteminde rastlamadığımız, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı kanun yolunun da, istinaf kanunu yolunun uygulamaya girmesinden sonra tasfiyesinin yerinde olacağı düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı UYAP Mevzuat Programı

AKKAYA, Çetin, “**Öğreti ve Yargısal Uygulamalar Işığında Kanun Yararına Bozma ve Yargıtay C. Başsavcılığının İtiraz Yetkisi**” Kartal yayınevi, Ankara 2007

AKMUT Akdemir, “Muhakemenin Yenilenmesi ve Dirilmesi (Tartışmalar)”, **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973

AKTAŞ, Yusuf, “**Ceza Davalarında Yasa Yolları**”, Yasa Yayınları, İstanbul 1979

ALACAKAPTAN, Uğur, Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz Hükmün Kesinleşmesine Mani Olur mu? **AÜHFD Yıl 1967, Cilt 24, Sayı 1-4**,

ALNIAK, M. İlhan, “Türk-Alman Sistemiyle Mukayeseli Olarak Fransız Ceza Usul Hukukunda İadei Muhakeme”, **İÜHFM**, C.36, Y.1971, S.1-4

ASLAN, Çetin, “Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi”, **AUHF**, Yıl 2007 Cilt.56 Sayı.4

AŞANER, Halim, GÜVEN, Özcan, YALVAÇ, Gürsel, ÖZDEMİR Muzaffer, EREL, Kemalettin, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Kapsamında Yeni Ceza Mevzuatı Yorumu**, Adalet Yayınları, Kasım 2008

CENTEL, Nur, “Adil Yargılama Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma” başlıklı tebliğ, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Bası, İstanbul Beta Yayınları 2008,

CUHRUK, Mahmut, “Olağanüstü Temyiz Yolunda Reform (Tartışmalar)”, **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973

ÇAĞLAYAN, Muhtar, “Olağanüstü Temyiz Yolunda Reform (Tartışmalar)”, **İÜHFCHKE**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973

ÇOLAK, Halûk, TAŞKIN, Mustafa, “**Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**”, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

DEVECİ, Remzi, “**Ceza Yargılamasında Olağanüstü Yasa Yolları**”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000

DÖNDER, Ayhan, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003

DÖNMEZER, Sulhi, “Olağanüstü Temyiz Yolunda Reform (Tartışmalar)”, **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973

ERDURAK, Yılmaz Güngör, “**Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**” Seçkin Yayınları Ankara 1988

EREM, Faruk, **Ceza Usulü Hukuku**, Genişletilmiş Beşinci, Ankara Üniversitesi Yayınları 1978

EREM, Faruk, “Muhakemesinin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler” **AÜHFD** Y.1962, C.19, S.1

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 1994

GÖNENÇ, Levent, “1982 Anayasasında Sessiz Devrim 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar”, www.yasayanayasa.ankara.edu.tr 23/09/2009

GÜNEY Niyazi, YILMAZ, Zekeriya, “**Ceza Hukukumuzda Dava ve Cezanın Düşürülmesi**” Adalet Yayınevi, Ankara 2008

GÜRBÜZ, Mustafa, “İslam Hukuk Tarihinde Kanun Yolu Olarak Temyiz Mahkemesi ve Osmanlı Devletindeki İşleyişi” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri (İslam Hukuku) Ana Bilim Dalı (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Y.2006,

HAKERİ, Hakan, ÜNVER, Yener, “**Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**”, Adalet Yayınları, Ankara 2008

HAUPTMANN, Friedrich, “Avusturya’da Savcılık Yeni Tartışmalar ve Eski Sorunlar”, başlıklı tebliği, Çev. Burak Çelik, **Bir Adlî Organ Olarak**

Savcılık Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006

İÇEL Kayıhan, “Muhakemenin Yenilenmesi ve Dirilmesi (Tartışmalar)”, **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973

İNAN, Kubilay, **Öğreti/İçtihat Ceza Yargılamasında Yasayolları (CMUK-CMK Yasayolları Açısından Karşılaştırmalı İncelemeli)** Seçkin Yayınları, Ankara–2006

KANTAR, Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, Dördüncü Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1957,

KEYMAN, Selahattin, **Türk Hukukunda Af**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1965

KONURALP, Halûk, “Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından)” **AHFD** Yıl: 2001 Sayı: 50

KÖROĞLU, Hasan, **Uygulamada ve İçtihatlarda Bilirkişilik**, Adil Yayınevi Ankara 1995

KUNTER, Nurullah, “Hukukî Hatayı Gidermek İçin Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, **YD**, C.13. S.3. Y.1987

KUNTER, Nurullah, “Olağanüstü Temyiz Kanun yolunda Reform”, **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi**, Onaltıncı Baskı, İstanbul Beta Yayınları 2008

KUYUCU, Abdullah Aydın, “Türkiye’de Savcılık” başlıklı tebliği, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006

LİVANELİOĞLU, M. Sabri, “Yazılı Emir Yolu ve Mahkemenin Takdiri”, **YD**. Cilt 1 Sayı 3 1975

Meşe yazılım ve İçtihat Bankası

MİSKOLCÍ, Laszlo, “Macaristan’da Savcılık” başlıklı tebliği, Çev. Güçlü Akyürek, **Bir Adlî Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006

ÖNDER, Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler”, **İÜHF**, C.32, Y.1966

ÖNDER, Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakıa ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi” **İÜHF** C.31, Y. 1966 S.1-4

ÖNDER, Ayhan, “Muhakemenin İadesinde Reform”, **İÜHFCHKE, Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973

ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006,

ÖZGEN, Eralp, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1968

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2008

ÖZTÜRK, Bahri, **Bir Adlî Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

PAPRZYCKI, Lech, “Polonya’da Savcılık Kurumunun Örgütlenme ve İşleyiş Biçimi, Değişim Perspektifi” başlıklı tebliği, Çev. Burak Çelik, **Bir Adlî Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, “**5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**”, İkinci Cilt, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008

RAPPE, Jukka, “Finlandiya’da Savcılarının Statüsü ve Savcılık Örgütü” başlıklı tebliği, Çev. Burak Çelik, **Bir Adlî Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006

SARIGÜL, Ali Tanju, “**Ceza Muhakemesinde İstinaf**”, Bilge Yayınevi, Ankara 2008

SAVAŞ, Vural, MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, II. Cilt Seçkin Yayınları, Ankara 1995

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara Yetkin Yayınları 2007

SUNGURTEKİN, Meral, "Kara Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi", **YD**, C.16, S.4.Y.1990

ŞAFAK, Ali, BIÇAK, Vahit, **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**, Altıncı Baskı, Roma Yayınları, Ankara 2005

ŞAHİN, Cumhur, "**Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**" Seçkin Yayınları, Ankara, 2005

ŞENTOP, Mustafa, "Şer'iyeye Mahkemelerinde temyiz ve İstinaf XIX ve XX. Yüzyıl" Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Y.1995

TALAS, Serdar, "Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 2004

TAŞDEMİR, Kubilay, ÖZKEPİR, Ramazan, "**Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**", 3. Bası Turhan Kitapevi, Ankara 2007

TEZCAN, Durmuş, "Fransa ve Belçikada Savcılık" başlıklı tebliği, **Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları Şen Matbaa, Ankara 2006

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları Ankara 2004

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2001

TOROSLU, Nevzat, FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Bası, Savaş Yayınları Ankara 2006

TOSUN Kerim, AKKAYA, Çetin, **2006-2007-2008 İctihatları ile Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009

TOSUN, Öztekin; "Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri" **İÜHFM**, C.35, S.1-4, Y.1970

TOSUN Öztekin, "Kanun Yollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri", **MHAD**, C.3, S4, Y.1969

TOSUN, Öztekin, "Temyiz Kararlarına Karşı Kanunyolları", İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973

TOSUN, Öztekin, "**Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, II. Cilt Muhakemenin Yürüyüşü**", Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976

TUNCAY, Haydar "Muhakemenin Yenilenmesi ve Dirilmesi (Tartışmalar)", **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973

TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınları, Ankara 2006

Türk ve AB Uzmanları Tarafından Hazırlanan "**Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**" Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2007

TÜZÜN, Rafet, "Olağanüstü Temyiz Yolunda Reform (Tartışmalar)", **İÜHFCHKE Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1973

ÜNVER, M.Naci, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları**, Ankara 1992

ÜLKÜ, M, Murat, "Türk Ceza yargılamasında Adli Hataların Tamiri Yolu Olarak Muhakemenin İadesi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1996

VURAL, Hamdi, "Türk Ceza Yargılamasında İstinaf", Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Diyarbakır 2007

YENİSEY, Feridun, "Ceza Kanun Yolu Reformu", YD, Özel Sayı C.15, S.1-4, Y.1989

YENİSEY, Feridun, **Duruşma ve Kanunyolları** İkinci Baskı, İstanbul 1990

YURTCAN, Erdener, **CMK Şerhi**, 5. Bası, İstanbul Beta Yayınları 2008

YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, İstanbul
Beta Yayınları 2007

ÖZET

TOPUZ, Necip, Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009

Ceza muhakemesinin amacı, sadece suçlunun cezalandırılması olmayıp, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bir ceza muhakemesi neticesinde verilen hükümlere karşı kanun yolları başvuru imkânı tanınmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımı yapılmıştır. Olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolları ise yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına bozma ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisidir.

Yüksek lisans tezi niteliğindeki bu çalışmada, Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan olağanüstü kanun yolları inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, genel olarak kanun yolları, ikinci bölümünde, yargılamanın yenilenmesi müessesesi, üçüncü bölümde kanun yararına bozma, dördüncü bölümünde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı incelenmiştir. Bu müesseselerin hukukî niteliği değerlendirilmiş, uygulama ve mevzuatta karşılaşılan sorunlar tespit edilerek çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar kelimeler

- 1- Kesin hüküm,
- 2- Kanun yolu
- 3- Yargılamanın yenilenmesi
- 4- Kanun yararına bozma
- 5- İtiraz

ABSTRACT

TOPUZ, Necip, Extraordinary legal remedies on criminal procedure law, master's degree thesis, Ankara, 2009.

Aim of criminal procedure is not only to inflict punishment on offender but also to find substantive fact. It would be possible may file a motion of legal remedies against the decisions given after criminal procedure.

Criminal Procedure Act divide remedies as extraordinary and ordinary. Ordinary remedies are "opposition", "appeal on facts and law" and "appeal on law". Extraordinary remedies are "new trial", "reversal in favor of the administration of justice" and "the power of opposition by the Chief Public Prosecutor at the Court of Cassation".

In this Master's Thesis, extraordinary remedies regulated in Criminal Procedure Act, are studied and researched.

Legal remedies as a general in first chapter, new trial in second chapter, reversal in favor of the administration of justice in third chapter, the power of opposition by the Chief Public Prosecutor at the Court of Cassation in fourth chapter are studied and researched. Also in this thesis, legal nature of this institutions is assessed. Difficulties which is encountered both legislation and application is finded and proposed some solutions.

Key words

1. Final judgment
2. Legal remedies
3. New trial
4. Reversal in favor of the administration of justice
5. Opposition