

# KANUN YOLUNA BAŞVURMA HAKKI BAĞLAMINDA TEMYİZ EDİLEBİLEN VE EDİLEMİYEN KARARLAR (CEZA MUHALEMESİNDE KESİNLİK SORUNU)\*

*Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN\*\**

## I. GENEL OLARAK

Ceza yargılama makamlarının verdikleri kararlarda yanılma, hukuka aykırılık olabilir. Gerek sübut konusunda gerekse hukuki sorun konusunda ortaya çıkabilecek olan hukuka aykırılıkların denetim muhakemesi yoluyla giderilmesi mümkündür<sup>1</sup>.

Kanun yoluna başvurma hakkı, İHAS 7 no.lu Protokolde insan haklarından biri olarak kabul edilmektedir<sup>2</sup>. Anaya Mahkemesine göre de, kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde kabul edilmektedir<sup>3</sup>.

Hükümdeki aykırılıkları gidermek ve isabetli bir karar verilmesini sağlamak bakımından kanun yolu, sanık için olduğu kadar toplum için de bir teminat olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle muhakeme hukukunda kararlara karşı kanun yolunun açık olması kuraldır. Bununla birlikte, kanun yolunun muhakemeyi uzattığı da açıktır. Muhakemenin mümkün olduğu kadar çabuk sonuçlanması ve suçluların bir an önce cezalandırılması gereği, her karara karşı değil, önemli kabul edilen kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi sonucunu doğurmaktadır<sup>4</sup>. Çok az önemli sayılabilecek kararlardaki muhtemel hukuka aykırılıklara ise göz yumulabilmektedir.

---

\* HUKAB ve Yargıtay işbirliğiyle 3 Mayıs 2013 tarihinde Ankara'da düzenlenen "Ceza Yargılamasında Yasa Yolu Olarak Temyiz ve İtiraz" konulu sempozyumda bildiri olarak sunulan metin esas alınarak hazırlanmıştır.

\*\* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> KUNTER/YENİSEY, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, No 510 I.

<sup>2</sup> Türkiye 14.03.1985 tarihinde imzaladığı 7 no.lu Protokol 01.11.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Protokolün 2. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: "Cezai bir fiilden ötürü bir yargı yeri tarafından mahkum edilen kimse, verilen mahkumiyeti ve cezayı daha yüksek bir yargı yerinde yeniden incelemek hakkına sahiptir. Bu hakkın hangi esaslar içinde kullanılacağı yasayla düzenlenir". (Metin için bkz. DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, İstanbul 1988, s. 298).

<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi, 23.07.2009, 2006/65-2009/114 (RG. 07.10.2009).

<sup>4</sup> KUNTER/YENİSEY, No 510 V; Anayasa Mahkemesi, 23.07.2009, 2006/65-2009/114.

Kanun yolu denetimi kuralı oluşturduğundan, kararların verildiği anda kesin olması hususu istisnayı oluşturmaktadır. Hangi kararların istisna olarak kesin olabileceği sorunu ise, ancak olağan kanun yolları bakımından gündeme gelebilir. Zira olağanüstü kanun yolları ancak kesin kararlara karşı, yani kesinlik sorunu çözüldükten sonra söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde kesinlik sorunu; itiraz, istinaf ve temyiz gibi olağan kanun yolları bakımından ele alınmalıdır<sup>5</sup>.

Bununla birlikte, “kesinlik” konusuyla ilişkili olarak, kanun sistematigi itibariyle olağanüstü kanun yolları arasında yer almakta bulunan “Yargıtay Başsavcılığının itirazı” da (CMK m. 308), bu bağlamda tartışılması gereken konular arasında yer almaktadır.

## II. TEMYİZ EDİLEMEYEN HÜKÜMLER

Bir hükümden sübut veya hukuki sorun bakımından bir aykırılığın bulunup bulunmadığını belirleyebilmek ve bir aykırılık varsa giderilebilmesini sağlamak için, istinaf henüz uygulamada olmadığından, olağan kanun yolu olan temyize başvurmak gerekmektedir. Ancak, bazı hükümler verildiği anda kesin olup; bu hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

*Çok az önemli sayılabilecek aykırılıklara göz yummak* şeklinde ifade edilebilecek olan son kararların temyiz edilemezliği halleri aşağıdaki şekilde ele alınabilir:

1. Hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümleri (5320 sayılı Kanun, m. geçici 2, 5271 sayılı Kanun m. 272/3-a).

*Kanun yoluna başvurma hakkını bir insan hakkı* olarak kabul eden İHAS 7 no.lu Protokol (m. 2-2), üç halde bu hakka istisna getirilebilmesine, kanun yoluna gidilememesine izin vermektedir: a) Suç çok hafif ise, b) sanık olay mahkemesi olarak en yüksek mahkeme tarafından yargılanıyorsa, c) karar, beraat kararlarına karşı gidilmiş olan kanun yolunda verilmişse.

Hangi suçların çok hafif olacağı ülkelerin kanunlarınınca belirlenecek olmakla birlikte, Protokolün gerekçesine göre, suçların özellikle hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmemesi önemlidir<sup>6</sup>. Para cezaları bakımından da belli bir sınırın aşılması aranabilecektir. Doktrinde de, suçun çok hafif sayılabilmesi için;

<sup>5</sup> Kanun yolu denetimi imkanının kapalı olması demek olan kesinlik, CMK'daki denetim ile ilişkili olarak ele alınmaktadır. Bu tür kararların, örneğin İHAM gibi yargı mercileri nezdinde ele alınabilirliği sorunu kapsam dışı tutulmaktadır.

<sup>6</sup> İHAS, esas mahkemesi tarafından verilen son kararlara karşı kanun yoluna başvurma hakkına istisna getirilebilmesine izin vermesine rağmen, her ülke, özellikle istinaf kanun yolunu kabul eden ülkeler (örnek olarak Almanya, Avusturya) bu istisnaya yer vermemektedirler.

hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmemesi, seçimlik olarak gerektirse bile mahkemece seçilmemesi, hükmolunan para cezasının ödeme gücünün olmaması nedeniyle ödenmemesi halinde hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmemesi gibi şartların gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>7</sup>.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 1412 sayılı CMUK'un halen yürürlükte olan 305. maddesinin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendi ile 5271 sayılı CMK'nın 272. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusu üzerine, Protokoldeki düzenleme ve gerekçesindeki açıklamalara benzer şekilde karar vermiş ve 1412 sayılı Kanunun anılan hükmünü iptal etmiştir<sup>8</sup>.

Anayasa Mahkemesine göre, özetle;

*“Anayasa'nın 142. Maddesinde, mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Yasa yoluna ilişkin düzenlemeler, yargılama usulü kapsamındadır. Yargılamanın olabildiğince hızlı sonuçlanması ve suçluların bir an önce cezalandırılması gerektiğinden her karara karşı değil, fakat önemli kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi gereği benimsenmektedir. Mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulması, kanun yolu kurumunu işlemez duruma getirebilir. Kaldı ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 7 numaralı protokolünün “Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı” başlıklı 2. maddesinde de, bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum olan kimsenin verilen hükmü bir üst mahkemede incelemek hakkına sahip olduğu ancak bu hakkın kullanılmasına yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabileceği hükmüne yer verilmiştir.*

*Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak*

<sup>7</sup> KUNTER/YENİSEY, No 532 II.

<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesine başvuruda 5271 sayılı CMK m. 272/3-a'da yer alan “somuç olarak belirlenen ikibin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı” hükmünün de iptali talep edilmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararında da belirttiği üzere; itiraz konusu kuralın davada uygulanacak kural olduğunun kabulü için öncelikle yürürlükte bulunması gerekmektedir. Oysa 5271 sayılı Kanunun 272. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi henüz yürürlüğe girmemiştir; bu nedenle, bakılmakta olduğu davada uygulanacak kural niteliğinde değildir. Dolayısıyla, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, anılan hükme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin iptali üzerine, 6217 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, 5320 sayılı kanunun geçici 2. maddesindeki benzer bir düzenleme, “bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar,” ibaresi dışında, aynen 5271 sayılı CMK m. 272/3-a'da da yer almıştır.

olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir.

Hak arama özgürlüğü Anayasanın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasanın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasanın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

Ceza adalet sisteminde “önemsiz sayılabilecek suçlar” kategorisi içerisinde mütalaa edilebilmeleri mümkün bulunan doğrudan para cezası verilmesini gerektiren suçlar için öngörülen temyiz edilebilme sınırının, paranın bugünkü satın alma gücü karşısında adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle, itiraz konusu kuralın doğrudan hükmedilen adli para cezaları yönünden Anayasa’nın 2., 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Buna karşılık, hapis cezasını gerektiren suçları ve dolayısıyla da bu suçlardan ötürü verilen adli para cezalarını “önemsiz” olarak kabul etmek mümkün değildir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 7 numaralı protokolünün 2. maddesinde iki dereceli yargılanma hakkının istisnası olarak gösterilen “az önemli suçlar” ya da “hafif suçlar” tabirinin, aynı Sözleşmenin maddeye ilişkin açıklamasında suçun cezasının hapis cezasını gerektirip gerektirmeyeceğine bakılarak saptanması gerektiğinin ifade edilmesi karşısında, itiraz konusu kuralla getirilen düzenlemenin hapis cezasından çevrili adli para cezaları bakımından adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı açıktır.

Diğer taraftan, hapisten çevrilen adli para cezalarına ilişkin mahkumiyet kararlarının mevzuatımızda hükümlü bakımından dolaylı olarak **hak yoksunluğu** sonucunu doğurabilecek suçlara ilişkin olması durumunda, sanıkların bu kararları temyiz edememesi hakkaniyete aykırı bir takım sonuçlara da yol açabilecektir. Örneğin hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik veya güveni kötüye kullanma suçlarında, malın değerinin azlığı, etkin pişmanlık veya diğer cezai indirim nedenlerinin uygulanması sonucunda, sonuç olarak hükmedilecek hapisten çevrili adli para cezalarının temyiz edilebilirlik sınırının altında kalma olasılığı mevcuttur. Bu durumda, **temyiz sınırının altında kalan hapisten çevrili bir adli para cezasına mahkum olan kişi devlet memuru olamayacak, milletvekili seçilemeyecek veya bir siyasi partiye üye olamayacaktır.** Kişi hakkında böylesi ağır sonuçlar doğurabilecek bir suçtan dolayı verilecek mahkumiyet kararını önemsiz veya hafif saymaya olanak bulunmadığı gibi, korunan hukuki yarar ve yasakoyucuya tanınan takdir yetkisi birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu düzenlemenin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmadığı açıktır.

*Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralla yalnızca sonuç olarak hükmedilen adli para cezası esas alınarak, hapisten çevrili adli para cezalarının nitelikleri ve kişi bakımından sonuçları göz ardı edilerek, bunları da kapsayacak biçimde temyiz yoluna getirilen parasal sınır, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir*<sup>9</sup>.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda özetlenmiş bulunan kararı ile; 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305. maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendinde yer alan, “*ikimilyar liraya kadar (ikimilyar dahil) para cezalarına dair olan hükümlerin kesin*” olacağı kuralı iptal edilmiştir. İptal, Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 07.10.2009 tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. İptal kararının yürürlüğe girmesinde yaklaşık altı ay sonra, 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6217 sayılı kanunla, 5320 sayılı (Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında) Kanuna geçici 2. madde eklenmiştir<sup>10</sup>. Anılan hükme göre; *bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar, hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz*.

Maddede, hapis cezasından çevrilenler hariç olmakla birlikte, “sonuç olarak belirlenen” adli para cezasından söz edildiği için, hürriyeti bağlayıcı cezanın seçimlik olarak öngörülmesi halinde, mahkeme adli para cezasını seçmişse, bu durumda temyizi mümkün olmayan bir hüküm söz konusudur<sup>11</sup>. Buna karşılık, aynı hüküm içinde örneğin adli para cezası yanında hapis cezası<sup>12</sup> ya da müsadere<sup>13</sup> tedbiri de yer almakta ise, bu durumda hükmün temyizi mümkün olabile-

<sup>9</sup> Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde de, hürriyeti bağlayıcı cezadan dolayı verilen mahkumiyet hükmünün kesin olmasını, hak arama hürriyetine aykırı bulmuştur (Anayasa Mahkemesi kararı, 29.04.1969, RG. 15.12.1970, bkz. KUNTER/YENİSEY, No 510 VI, dn. 10).

<sup>10</sup> İptal hükmünün yürürlüğe girdiği 07.10.2010 ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 2. maddenin yürürlüğe giriş tarihi olan 14.04.2011 tarihi arasındaki yaklaşık altı aylık dönemde herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığından, Yargıtay, bu süre içinde verilen ve ister hapis cezasından çevrilmiş olsun isterse doğrudan hükmölunsun, adli para cezasına ilişkin mahkumiyet hükümlerinin, hiçbir miktar sınırlaması olmaksızın temyiz kabiliyeti olduğunu kabul etmiştir (YCGK, 15.05.2012, 13/276-202; YCGK, 20.03.2012, 1/427-109, bkz. AKÇİN, İhsan vd., Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, 2005-2012, Ankara 2012, s. 1467 vd.).

<sup>11</sup> YCGK, 14.02.2012, 2/238-38, Bkz. AKÇİN vd., s. 1474).

<sup>12</sup> Suç eşyasını satın alma suçundan kurulan hükmün 1.000 Lira adli para cezasının yanında 6 ay hapis cezasını da içermesi nedeniyle temyiz kabiliyeti bulunmaktadır. (Bkz. YCGK, 12.04.2011, 2011/6-41-48).

<sup>13</sup> 04.06.1936 tarihli ve 1936/12-14 sayılı Yargıtay İBK'na göre, müsadere kararlarının temyiz edilebilme sınırının belirlenmesinde HMK'nın esas alınması gerekir (Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza 1, 1927-1940, İkinci Basım, Yargıtay Yayınları No: 2, Ankara 1984, s. 297-305). Aynı yönde YCGK, 09.03.2010, 2009/2-237-2010/51. Bununla birlikte, müsadere TCK uyarınca bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesi (TCK m. 54, 55), güvenlik tedbirine hükmedilmesine ilişkin kararların da hüküm olarak kabul edilmesi (CMK m.

cektir. Gerçekten, mahkumiyete ek olarak güvenlik tedbirine de hükmedilmiş olması halinde, güvenlik tedbirine ilişkin bu karar, diğer yönleri itibariyle kesin nitelikte olan hükme, her yönüyle temyiz edilebilirlik vasfı kazandırmaktadır<sup>14</sup>. Zira, ister mahkumiyetin yanında isterse bağımsız olarak verilmiş bulunsun, “güvenlik tedbirine hükmedilmesi”, kanunda “hüküm” olarak kabul edilmiş bulunmaktadır (CMK m. 223/1).

Suç niteliği doğru belirlenmesine rağmen, suç kesinlik sınırı içinde kalmadığı halde, hatalı bir uygulama ile kesinlik sınırı içinde kalan bir cezanın verilmesi halinde, ancak aleyhe başvuru üzerine hüküm temyiz edilebilir<sup>15</sup>.

Ayrıca, kesinlik sınırı içinde kalan hükümdeki eylemin başka bir suçu oluşturma ihtimalini esas alan suç vasfına yönelik olarak aleyhe temyiz imkanı kabul edilmektedir<sup>16</sup>.

Buna karşılık, kesinlik sınırı içinde kalan bir hükümde açık hukuka aykırılıkların bulunması, kesin nitelikteki o hükme temyiz edilebilirlik vasfı kazan-

---

223/1) karşısında, bu kararların temyizi bakımından HMK'daki gibi herhangi bir parasal sınırın aranmaması gerektiği de savunulabilir.

<sup>14</sup> YCGK, 05.10.2010, 2010/7-183-186; YCGK, 08.12.2009, 2009/2-241-286.

<sup>15</sup> “5271 sayılı Yasanın 223 ve 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 305. maddeleri, yargısal kararlarda varılan ilkeler de dikkate alınmak suretiyle değerlendirildiğinde, varılan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür.

1- Mahkemelerce daha ağır bir cezayı gerektirecek ve doğru uygulama yapıldığında temyiz incelemesine konu olabilecek bir eylemde, suç niteliği doğru belirlenmesine karşın, yanlış bir uygulama ile kesinlik sınırı içinde kalan bir cezanın verilmesi halinde, bu gibi hükümlerin aleyhe başvuru üzerine temyiz denetimine konu olabileceği,

2- 5237 sayılı Yasanın ... 52. maddeleri uygulanmak suretiyle hükümlenen ve başkaca herhangi bir hak kısıtlaması doğurmayan ... liraya kadar (... lira dahil) adli para cezasına ilişkin mahkumiyet hükümlerinin kesin olacağı,

3- Müsadere kararları yönünden temyiz edilebilirliğin koşullarını belirleyen 01.07.1942 gün ve 25/42 sayılı İBK'nın, müsadere 5237 sayılı Yasada güvenlik tedbiri olarak öngörülmesi, güvenlik tedbirlerinin temyizi açısından ise 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinde herhangi bir sınırlamaya yer verilmemesi nedeniyle, anılan İBK'nın halen varlığını sürdürüp sürdürmediğinin, ancak münhasıran bu konuyla ilgili yapılacak bir müzakerede değerlendirilebileceği,

4- ...

5- Kesin nitelikteki hükümlerin ancak kesinlik sınırını aşar nitelikte yaptırım içermek koşuluyla suç vasfına yönelik temyiz üzerine, bu hususla sınırlı biçimde temyiz incelemesine konu olabilecekleri,

6- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.11.2005 gün ve 140/143 sayılı kararı uyarınca, gerek bir mahkumiyete ek, gerekse bağımsız olarak hükmedilen güvenlik tedbirlerinin, kesin nitelikteki hükümlere de her yönüyle temyiz edilebilirlik niteliği kazandıracağı,

7- Ön ödeme nedeniyle verilen düşme kararlarında temyiz sınırının belirlenmesinde, ön ödeme miktarının dikkate alınması gerektiği, anlaşılmaktadır” (YCGK, 29.09.2009, 2009/5-173-209).

<sup>16</sup> YCGK, 31.01.2012, 2011/3-228-2012/6.

dırmaz<sup>17</sup>. Zira temyiz edilemezlik bu durumlar için kabul edilmektedir. Bunun dışındaki haller zaten suç vasfına yönelik olarak temyiz edilebilmektedir.

Tek suç nedeniyle verilen karar içerisinde yer alan cezalardan her biri ayrı bir hükmü oluşturmayıp, bu cezaların tamamı tek bir hükmü meydana getirmektedir. Bunun sonucu olarak çeşitli nedenlerle hükmün içerisinde birden fazla cezanın bulunduğu hallerde, temyiz sınırının belirlenmesi açısından cezaların her birinin miktarına değil, toplam ceza miktarına bakılması gerekir. Buna karşılık, aynı kararın içerisinde, örneğin davaların birlikte görülmesi nedeniyle birden çok suça ilişkin hüküm bulunması halinde temyiz sınırı ise her hüküm için diğerinden bağımsız olarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>18</sup>.

Lehe kanunun tespiti amacıyla yapılan uyarlama yargılaması sonucunda verilen kararlar CMK m. 223 anlamında hüküm niteliğinde oldukları kabul edildiği takdirde, (1412 sayılı Kanunun 305. maddesinde yer alan) istisnalar kapsamında kaldıkları sürece, bu hükümlere karşı temyiz kanun yoluna başvurmak mümkün olmayacaktır<sup>19</sup>.

2. Temyiz edilebilirliğin ikinci istisnası, üst sınırı onbin Türk Lirasını geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleridir (1412 sayılı Kanun m. 305/3). Aynı istisna, Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile birlikte uygulama kabiliyeti kazanacak olan 5271 sayılı Kanunun 272/3-b maddesinde; “üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri” şeklinde ifade edilmektedir.

Burada ölçü olarak suçun soyut (temel) cezası ve bu cezanın da üst sınırı esas alınmaktadır. Soyut olarak böyle bir ceza öngörülmüş bulunan bir suçtan dolayı verilen beraat kararı temyiz kapsamı dışında tutulmaktadır. Bu durumda sadece beraat kararlarının değil, ceza verilmemesi sonucunu doğuran ve bu açıdan beraat kararı ile aynı sonucu doğuran, örneğin düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı gibi kararların da, tıpkı beraat kararı gibi, kesin olarak verilmelerinin yorum yoluyla kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>20</sup>. Nitekim Yargıtaya göre de, ön ödeme nedeniyle verilen “düşme” kararlarında temyiz sınırının belirlenmesinde, ön ödeme miktarının dikkate alınması gerek-

<sup>17</sup> YCGK, 21.12.2010, 2010/10-230-264; YCGK, 26.05.2009, 2009/6-87-132; YCGK, 10.03.2009, 2009/2-43-56.

<sup>18</sup> YCGK, 12.04.2011, 2011/6-41-48.

<sup>19</sup> YCGK, 14.04.2009, 2009/1-238-94; YCGK, 06.04.2010, 2010/6-57-75. Hükmün bütününde değil de, örneğin şartlı salıverilme sürelerinde yapılan kanuni değişikliklerde olduğu gibi, infaza yönelik lehe kanun uygulaması amacıyla yapılan uyarlama yargılaması sonucunda verilen kararlar, 5275 sayılı CGHTİK m. 98-101'deki kurallara ve dolayısıyla itiraz kanun yoluna tabi olacaktır (Bkz. AKÇİN vd., s. 1491, dn. 333).

<sup>20</sup> KUNTER/YENİSEY, No 532 II.

mektedir<sup>21</sup>. Ancak Yargıtayın, düzenlemenin istisnai niteliğine daha uygun düşüğünü düşündüğümüz aksi yönde kararları da bulunmaktadır<sup>22</sup>.

Suçun mahkeme tarafından yanlış nitelendirildiği iddiası, hükmün temyizen incelenmesini mümkün kılacaktır. Kanuna uygun tavsif edilmesi halinde suçun, örneğin onbin liralık (beşyüz günlük) adli para cezası sınırını aştığı ya da hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirdiği şeklindeki bir iddia halinde temyiz mümkün olacaktır.

3. Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler kesin olup, istinaf veya temyiz olunamazlar (1412 sayılı Kanun m. 305/3, 5271 sayılı Kanunun 272/3-c). Bu gibi durumlarda hangi suçun çok hafif suç sayılacağı belirlenmesi işi bizzat kanunlar tarafından yapılmaktadır. Bir kanunun kesin kabul ederek kanun yolunu kapatması, o suçu çok hafif suç olarak tanımladığı anlamına gelmektedir.

Kanunda bir kararın kesin olduğunun belirtilmesi, tek başına, o karara konu olan suçun çok hafif suç sayılması sonucunu doğurmaz. Bu durumdaki bir kanunun İHAS'ne (7 no.lu Protokole) aykırı düşmemesi için, yukarıdaki başlıklarda olduğu gibi, belli şartları taşıması gerekmektedir. Bu nedenle, örneğin suç hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa veya gerektiriyor sayılıyorsa; ödenmeyen para cezası hapse çevrilebiliyorsa; öngörülmuş (soyut) para cezası belirlenen sınırı aşyorsa, böyle bir suç pek hafif sayılmayacaktır.

Mahkumiyet kararının en yüksek mahkeme tarafından verilmiş olması da bu kapsamda değerlendirilebilecek olan bir durumdur. En yüksek mahkemenin daha yükseği olmadığından, bu mahkeme tarafından verilen kararın kanun gereği kesin olması da zorunlu bir sonuçtur<sup>23</sup>. Ancak burada suçun “çok hafif” sayılmaktan dolayı değil, hükmü veren mahkemenin daha yükseği olmamasından kaynaklanan bir kanuni kesinlik vardır.

Sonuç olarak, kanun yoluna başvurunun asıl, kanun yolu denetimi dışında kalışın ise istisna olduğu hususu göz önünde bulundurulmak suretiyle, istisnai düzenleme olan temyize kapalılık hükmünü ve dolayısıyla temyiz dışında tutulan halleri dar yorumlamak gerekir. Bu durumda, söz gelimi, sadece beraat kararlarının değil, ceza verilmemesi sonucunu doğuran ve bu açıdan beraat kararı ile aynı sonucu doğuran düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı gibi

<sup>21</sup> YCGK, 29.09.2009, 2009/5-173-209; YCGK, 25.09.2007, 2007/194-189. Yargıtayın aynı yönde kararları için bkz. Akçin vd., s. 1502, dn. 339.

<sup>22</sup> “1412 sayılı Yasanın 305 maddesi uyarınca kesin olan hükümler, ... liraya kadar mahkumiyet hükümleri ile, üst sınırı ... lira adli para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat kararları ile sınırlı olup, 5271 sayılı Yasanın 223 maddesinde belirtilen diğer hükümler yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiş olduğundan, düşme kararının da beraat veya mahkumiyet hükmüne kıyasen kesin olarak verilebilmesinin kabulü 1412 sayılı yasanın 305. maddesine açıkça aykırılık oluşturacaktır” (YCGK, 10.03.2009, 2009/7-38-55).

<sup>23</sup> KUNTER/YENİSEY, No 532 II.



kararların da, tıpkı beraat kararı gibi, kesin olarak verilmelerinin yorum yoluyla kabul edilmesi gerektiği yönündeki değerlendirme ve uygulamalar, hükmün istisnai niteliği ile bağdaşmamaktadır.

### III. MADDE BAKIMINDAN YETKİYE İLİŞKİN MERCİ TAYİNİ KARARLARININ KESİNLİĞİ SORUNU

1942 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararına göre, **yargı yerleri arasında çıkan görev uyuşmazlığı** sonucunda müşterek yüksek görevli mahkemece verilen **“merci tayini” kararı kesin olup**, bu karara karşı **direnilemez**; merci tayini yoluyla yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararın **Yargıtayda** incelenmesi sırasında da görev hususu **tekrar incelenemez**<sup>24</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre, ayrıca, görev konusunun Yargıtayca inceleme konusu dahi yapılamayacağı bir durumda, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının** kesin nitelikteki merci tayini kararını hükümsüz kılacak bir sonuç doğmasına neden olacak şekilde **itiraz yasa yoluna başvurma olanağının da bulunmadığı** kabul edilmelidir. Aksinin kabulü halinde, halen geçerli olduğunda kuşku bulunmayan İçtihadı Birleştirme Kararına karşı, merci tayini kararlarının kesinliği söz konusu olmayacak, merci tayini yoluyla görev uyuşmazlığının çözümlenerek dosyanın gönderildiği mahkemece verilen kararların temyiz incelemesi sırasında tekrar görev konusu gündeme gelebilecek, buna bağlı olarak da yargılamalar gereksiz yere uzayacaktır<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> “Başka başka mahkemeler veya mahkemeler ile kaza selahiyetini haiz heyetler arasında selbi veya icabi zuhur eden ihtilaf üzerine tayini merci makamlarınca selahiyetli tayin olunan mahkeme veya heyetin tayini merci kararına karşı ısrar hakkı olmadığı cihetle, esas davayı rüyetle neticede taayyün eden suçun mahiyetine ve tetabuk eylediği kanun hükümlerine göre vermeğe mecbur olduğu hükmün temyizen tetkiki sırasında tekrar vazife ciheti bahismevzuu yapılarak vazifeszizlikten naşi bozulamayacağına ekseriyetle karar verildi” (YİBK, 10.06.1962, 1942/26-16, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza 2, 1941-1946, İkinci Basım, Yargıtay Yayınları No: 7, Ankara 1984, s. 211-213).

<sup>25</sup> “Bu açıklamalar ışığında önsoruna ilişkin olarak yapılan değerlendirmede;

*Yerel mahkemece, 08.11.2006 tarihinde verilen ilk kararda örgüte ilişkin suçlardan beraat hükmü kurulduktan sonra diğer suçlar açısından görevsizlik kararı verilmiş, ancak dosyanın gönderildiği Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesince karşı görevsizlik kararı verilmesi üzerine oluşan olumsuz görev uyuşmazlığı, Yargıtay 5. Ceza Dairesince merci tayini yoluyla kesin olarak çözümlenerek dosya tekrar İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin önüne gelmiştir.*

*Halen geçerliliğini sürdüren 10.06.1942 gün ve 26-16 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı doğrultusunda, oluşan görev uyuşmazlığının merci tayini yoluyla çözümlenmesi halinde, merci tayini yoluyla yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararın Yargıtayda incelenmesi sırasında görev hususu tekrar değerlendirme konusu yapılamayacağından, gerek yerel mahkemenin gerekse Özel Dairenin kararında bir isabetsizlik yoktur.*

*Görev konusunun Yargıtayca inceleme konusu dahi yapılamayacağı bir durumda, Yargıtay C. Başsavcılığının kesin nitelikteki merci tayini kararını hükümsüz kılacak bir sonuç doğmasına neden olacak şekilde itiraz yasa yoluna başvurma olanağının da bulunmadığı kabul edilmelidir.*

İBK'da yer alan ve Yargıtay kararlarında da tekrar edilen;

- yerel mahkeme tarafından direnilemez,
- Temyiz incelemesi sırasında Yargıtay tarafından yeniden incelenemez,
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olağanüstü itiraz yoluna başvurulamaz,

şeklindeki tespitlerden ilk ikisinin; CMK m. 3, m. 7, CMUK m. 308/4, CMUK 323 karşısındaki durumu ve müşterek yüksek görevli mahkeme sıfatıyla icabında ağır ceza mahkemesinin merci tayini kararının dahi Yargıtay tarafından denetlenemeyeceği ya da erken bir aşamada yapılan bu görevlendirme do- layısıyla, örneğin kasten insan öldürmeye teşebbüs veya zimmet fiilinin bir asliye ceza mahkemesince yargılanmak ve hüküm kurulmak zorunda kalınacağı gibi sonuçlara yol açacağı düşünülmelidir.

Keza, bu içtihatlar, kamu düzenine ilişkin kabul edilen görev (madde bakı- mından yetki) konusunu nisbileştirmekte, kamu düzeninden sayılmayan yetki (yer itibariyle yetki) ile benzeştirmekte, tıpkı yetkide olduğu gibi görev konusuna da işin başında adeta bir ön sorun olarak çözülmesini ve bir daha kesinlikle ileri sürülememesini ve tartışılmamasını kabul eden bir yaklaşım ortaya koy- maktadırlar.

İlgili İçtihadı Birleştirme Kararının değerlendirildiği Ceza Genel Kurulun- daki karara muhalif bir üyenin önemli gördüğümüz açıklamalarına aşağıda özet- le yer verilmektedir:

*“Her ne kadar Yargıtay Kamununda (m. 45/5), İçtihadı Birleştirme Karar- larının, benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlayacağı ifade edilmekte ise de, savunmaya dair temel hakları güvenceli kılan düzenlemelerin öncelikle dikkate alınması gerekir.*

*Diğer yandan, merci tayini yoluyla belirlenen yetki, esasen, davanın sürün- cemde kalmaması için düşünülmüş bir uygulamadır. Bu nedenle, İBK, esas mahkemesi bakımından bağlayıcı olmakla beraber, temyiz incelemesi aşama- sında, soruşturma ve kovuşturmanın başlangıç kısmında görev konusu henüz netleşmemiş olduğundan, merci tayini kararının bağlayıcı (kesin) olması doğa- lıdır. Buna karşın, kovuşturma aşamasında delillerin ortaya koyduğu durum kar-*

---

*Aksinin kabulü halinde, halen geçerli olduğunda kuşku bulunmayan İçtihadı Birleştirme Kararına karşın, merci tayini kararlarının kesinliği söz konusu olmayacak, merci tayini yo- luyla görev uyuşmazlığının çözümlenerek dosyanın gönderildiği mahkemeye verilen kararlar- ın temyiz incelemesi sırasında tekrar görev konusu gündeme gelebilecek, buna bağlı olarak da yargulamalar gereksiz yere uzayacaktır.*

*Bu itibarla, Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının esasına girilmeden saptanan önsorun nedeniyle reddine karar verilmelidir” (YCGK, 27.12.2011, 2010/1-158-2011/296).*

şısında, o suçların yargılamasını yapan mahkemenin yetkisiz olduğunun açıkça anlaşılmasına karşın, temyiz incelemesi yapan Yargıtay özel dairesinin kamu düzenini ilgilendiren ve somut olayımızda özel yetkili ağır ceza mahkemesinin yargılama yetkisi dışında kalan, diğer ağır ceza mahkemesinin görevli olduğunun açıkça anlaşıldığı durumda dahi, görev yönünden esas mahkemesinin kararını bozamaması, sanığın/sanıkların usulü temel haklarını ihlal eder.

Olayımızda görev konusunu Yargıtay'ın bir dairesi belirlemiştir. Farklı bir örnek üzerinden değerlendirme yapmak gerekirse, eğer bu İBK dikkate alınırsa, sulh ve asliye ceza mahkemesi arasında çıkan görev uyuşmazlığını belirleyen ağır ceza mahkemesinin merci tayini kararı da temyiz incelemesi sırasında Yargıtay özel dairesini bağlayacaktır. Örneğin, ağır ceza mahkemesinin merci belirleme kararına karşın, davaya ağır ceza mahkemesinin bakması gerektiği çok açık ise, yine Yargıtay özel dairesi temyiz incelemesinde görevden bozma kararı veremeyecek hale gelecektir. Oysa, ağır ceza mahkemesinin sanıklar bakımından daha güvenceli olduğu kabul edilmektedir.

Nitekim İBK'nin verildiği oturumdaki karşı oyların birinde, "Tayini merci kararları, kanunun fevkinde mahkemelere bir hakkı kaza veremez. Kaza hakkını ancak kanun tayin eder"denmektedir.

Sonuçta İBK'nda, yargı yerleri arasında çıkan görev uyuşmazlığı üzerine yargılama yeri belirtilmesi yolu ile yetkili kılınan mahkemenin verdiği kararın Yargıtay'da incelenmesinde görev hususunun tekrar söz konusu edilemeyeceğine karar verilmiş ve yıllardır böyle uygulama yapılmaktadır. Ancak, zamanla yasalarda meydana gelen değişikliklerle, kimi mahkemelerin bazı suçlarla ilgili olarak sanıklar aleyhine özgürlükleri kısıtlayıcı düzenlemeler içeren suçlara ilişkin davalara baktıkları olmaktadır. Aynı yargı düzeni içerisinde olmakla beraber, kimi suçlar bakımından daha az güvence oluşturan yargı organının mercii tayini yoluyla belirlenmesi ve bu belirleme yanlış da olsa bundan dönülmemesi, insan hakları ve hukuk devleti ilkeleri bakımından doğru olmaz."

Burada asıl üzerinde durulması gereken husus, üçüncü tespitle ilgilidir. Mercii tayini kararlarının olağanüstü yollarla dahi denetlenemeyeceği sonucuna varılması, olağanüstü kanun yollarının varlık sebebine aykırıdır. Böyle bir sonuca, ancak, Yargıtay Başsavcılığının itirazının olağanüstü bir kanun yolu olmadığı ihtimalinde ulaşılabilir.

Aşağıdaki açıklamalar, Yargıtay Başsavcılığının itirazının olağanüstü bir kanun yolu olduğunu ortaya koyan değerlendirmeler içermektedir:

"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının olağanüstü bir kanun yolu olup olmadığı sorunu asıl olarak, 5271 sayılı CMK'nin sistematigi ile ilgili görünmektedir. Bilindiği üzere, 1412 sayılı Kanunda "temyiz" faslında düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, CMK'da ayrı bir kısım-

da, olağan kanun yollarından sonra gelmek üzere, “olağanüstü kanun yolları” kısmında düzenlenmiş bulunmaktadır.

1412 sayılı Kanunla CMK arasındaki bu temel sistematik farklılığı, iki Kanunun bu denetim yoluna yaklaşımındaki farklılığı da ortaya koymaktadır.

Yargıtay Başsavcısının itiraz yetkisi CMK’da olağanüstü kanun yolları arasında sayılmaktadır. Bu durumda, bir kanun yolunun olağan veya olağanüstü sayılması arasındaki ayırımın ölçütünün belirlenmesi önem taşımaktadır. Genel kabul gören anlayışa göre, bu konudaki ölçüt, kanun yoluna konu olacak hükmün niteliğidir. Daha açık bir ifadeyle, kesinleşmemiş hükümlere karşı olağan, kesinleşmiş hükümlere karşı ise olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir.

Nitekim Ceza Genel Kuruluna göre de, “Bir karar aleyhine ilgili herkes tarafından ... bir yasal çareye başvuruluyorsa bu olağan bir yasa yoludur. Olağanüstü yasa yolu ise ancak yasal çareler tükenince gidilebilen ... yasal son çaredir. Bu ölçüte göre de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı olağanüstü bir yasa yoludur”<sup>26</sup>.

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 anlaşılacak gerekir.

Bu noktada Yargıtay Ceza Dairelerinin kararlarına baktığımızda, sadece yerel mahkeme kararlarının temyiz incelemesi sonucunda onanmış bulunan kararların kesinleştiğini kabul etmemiz gerekir.

Dairelerin bozma kararları, ister usule isterse esasa ilişkin olsun, henüz kesinleşmemiş olup, yerel mahkeme tarafından yeniden ele alınmak zorundadırlar. Bunun üzerine, yerel mahkemenin direnmesi halinde mutlaka, bozmaya uyması halinde ise bu hükmün de temyizi üzerine onanması halinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı gerekli görürse, konu Ceza Genel Kurulunun önüne gelecektir.

Görüldüğü üzere, Ceza Dairesinin yerel mahkemenin kararını bozması halinde, henüz kesinleşmemiş olan karar, ilk derece yargılamasında, iddia-savunma ve yargılamadan her üç muhakeme makamının da katılımıyla mahallinde yeniden ele alınabilecektir.

Dairelerin bozma kararlarına karşı itiraz yoluna gidilememesi, Ceza Genel Kurulunun uygulama birliği oluşturmasına engel değildir. Zira yukarıda da

<sup>26</sup> YCGK, 17.3.1998-6/18-19 (Bkz. Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 701, dn. 1). Yargıtay CGK daha yeni bazı kararlarında da, başsavcılığın itirazının olağanüstü bir kanun yolu olduğunu ifade etmektedir (YCGK, 29.03.2011, 2011/3-49-28).

*ifade edilmeye çalışıldığı gibi, bu halde dahi konu Genel Kurulun önüne gelebilecektir. Belki bu durumda uygulama birliği sağlanmasında biraz gecikmeden söz edilebilecektir. Kaldı ki, uygulama birliğini sağlamanın tek yolu itiraz değildir.*

*Ayrıca, bozma halinde, uyuşmazlık sadece Yargıtay Başsavcılığı ile Ceza Dairesi arasında değil, aynı zamanda yerel mahkeme ile Ceza Dairesi arasında çıkmaktadır. Bu durumda öncelikle yerel mahkeme ile ilgili Ceza Dairesi arasındaki sorunun giderilmesi, bu mümkün olmazsa, Genel Kurulun devreye girmesi gerekmektedir. İstisnai bir yol olan Başsavcının itirazı yolunu genelleştirmek ve Genel Kurulu, adeta, Başsavcılığın mütalaa niteliğinde olan tebliğnamesindeki görüşü ile Dairenin görüşü arasında arabulucu gibi görmek, bu kurumun niteliği ile de bağdaşmamaktadır. Aksi halde, yerel mahkemenin hemen her kararına o yer savcılığının temyize başvurusu ile paralel bir yaklaşımı Yargıtay Ceza Dairesi ile Yargıtay Başsavcılığı arasında da kurmuş oluruz ki, bu, itirazın olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu oluşu ile bağdaşmaz.*

*Dikkat edilirse, bozma söz konusu olduğunda, ne Yargıtayın çeşitli Ceza Daireleri arasında ne de Ceza Dairesi ile yerel mahkeme arasında, henüz olağan çarelerin tükendiği bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda sadece, Yargıtay Başsavcılığının mütalaa (tebliğname) ile ilgili Ceza Dairesinin görüşü birbiriyle uyuşmamaktadır. Dolayısıyla, bu uyuşmama hali, uygulama farklılığı olarak nitelendirilemez.*

*Tekrar belirtmek gerekir ki, bozma halinde dahi, Yargıtay Başsavcılığının daha sonra bu sorunu Genel Kurul huzuruna getirme imkanı bulunmaktadır. Oysa bozma halinde, işin Genel Kurula getirilebileceğini kabul etmek, peşinen, Yargıtayın iş yükünü artırmak sonucunu doğurmaktadır.*

*Ceza Dairelerinin hangi kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceğine dair Kanunda açık bir normun bulunmadığı muhakkaktır. Ancak böyle bir norma ihtiyaç da bulunmamaktadır. Zira Kamun, sistematiği itibariyle bu sorunu çözmüştür.*

*Sonuç olarak, Yargıtay Ceza Dairelerinin sadece onama kararlarına karşı Yargıtay Başsavcısının itiraz yetkisi bulunduğu, olağanüstü bir kanun yolu olması dolayısıyla Ceza Dairelerinin bozma kararlarına karşı bu yolun işletilemeyeceği görüşü ve düşüncesindeyiz<sup>27</sup>.*

*Aslında Ceza Dairelerinin bütün kararların Ceza Genel Kuruluna götürülmesi de Yargıtay tarafından arzu edilmemektedir. Nitekim bu suretle aynı zamanda Ceza Genel Kurulunun iş yükünü de belli ölçüde hafifletmek amacıyla,*

<sup>27</sup> Yazılı talep üzerine Yargıtay CGK'na sunmuş bulunduğum 05.03.2007 tarihli görüş.

CMK m. 308'e eklenen hükümler<sup>28</sup> ile de, her hususun Ceza Genel Kurulu tarafından görülmesi arzusundan vazgeçilmiştir. Buna göre, Başsavcılığın görüşü doğrultusunda dahi Ceza Dairesi kararını değiştirebilecektir ki, bu görüşün Ceza Genel Kurulu tarafından kabul görüp görmeyeceği henüz bu aşamada belli değildir. Bu yolla Ceza Dairesi, Başsavcılık ile Ceza Genel Kurulu arasına sıkıştırmış bulunmaktadır.

Bütün bu değerlendirmelere rağmen, Kanunun sistematığı ile 308. madde içeriğinin tam anlamıyla uyumlu olmadığını da kabul etmek gerekir. Bir yandan hangi kararlara karşı bu yola gidileceğinin belirtilmemiş olması, diğer yandan ise lehe itirazda süre aranmayacağı hükmünde "sanık"tan söz edilmesi, bu uyumsuzluğu belirgin hale getirmektedir.

Sonuç olarak, münhasıran karar madde bakımından yetkisiz mahkeme tarafından verildiği mülahazasıyla; hükmün doğru kurulduğu, başka bir hukuka aykırılığın bulunmadığı kesin hükümle sonuçlanmış bir yargılamayı yeniletmenin pratik bir yararı bulunmayabilir. Madde bakımından yetkili üst dereceli mahkemenin de aynı kararı vereceği muhakkak olan bir durumda, bu konudaki yararsızlık aşikardır. Ancak, madde bakımından yetki ve (olağanüstü) kanun yolu ile ilgili olanlar başta olmak üzere, çok sayıda ceza muhakemesi ilkesine ve normuna ters düşen, merci tayini kararlarındaki kesinliğe başka hiçbir yerde rastlanmayacak ölçüde kapsamlı sonuç bağlayan, bu kararlara adeta kutsiyet atfeden yaklaşım da kabul edilemez. Ya İçtihadı Birleştirme kararının olağanüstü kanun yollarını da kapsayacak genişlikte anlaşılması şeklindeki yorumdan vazgeçilmesi ya da madde bakımından yetkinin de kanunda tıpkı yer bakımından yetki gibi düzenlenmesi gerekmektedir.

---

<sup>28</sup> 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunla (m. 99), CMK m. 308'e ikinci ve üçüncü fıkralar eklenmiştir.