

## **CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN KAYNAK DEĞERİ VE KAYNAKLARIN SÜBJEKTİF YORUMU**

*Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA\**

### **GİRİŞ**

Hukuk, ona hayat veren kaynaklar sayesinde vardır. Nitekim bir hukuk dalının kaynakları, o hukuk dalının içeriğini oluştururlar. Bu bağlamda ceza muhakemesi hukukunun kaynakları da, bu alandaki temel çalışma konularından birisini oluşturmaktadır. Biz bu çalışmamızda kanun hükmünde kararnamelerin (KHK'ların) ceza muhakemesinin kaynaklarından sayılıp sayılmayacağını ve kaynakların anlamının ortaya konulmasında sübjektif yorumun esas alınmasının önemini inceleme konusu yapacağız.

Çalışma konumuz ilk bakışta çok genel bir konuya ilişkin olmakla eleştirilebilecektir. Ayrıca birbirinden bağımsız görünen iki ayrı konunun tek bir makalede ele alınmaya çalışılması nedeniyle, makalenin iyi bir sistematikten yoksun olduğu izlenimi de doğabilecektir. Ancak ceza muhakemesi kitapları genel olarak ele alındığında, içeriklerinde ya kaynaklara hiç yer verilmediği ya da yer verilen kitaplarda kanun hükmünde kararnamelerin etraflıca ele alınmadığı görülecektir. Hatta bazı kitaplarda kanun hükmünde kararnamelerin ceza muhakemesinde kaynak değerinin bulunmadığı da kabul edilmektedir. Kaynakların yorumu hususu ise birçok genel ceza muhakemesi hukuku kitabında ele alınmış olmakla birlikte, bunların anlamlarının ortaya konmasında sübjektif yorumun öneminin vurgulandığı ve ön plana çıkartıldığı bir genel muhakeme kitabına rastlanmamaktadır. Bu bağlamda makale, genel olarak ceza muhakemesi hukuku kaynaklarının değil; bilakis belirtilen spesifik konuların irdeleneceği bir çalışma olarak planlanmıştır. Ayrıca çalışma kapsamında ele alınacak her iki konu da ceza muhakemesinin kaynaklarına ilişkin konulardır. Bu nedenle tek bir çalışmada birlikte ele alınmalarının sistematik bütünlüğü bozmayacağı kanaatini taşıyoruz.

Çalışma içerisinde doktrindeki farklı görüşlerden faydalanmak ve kendi görüşlerimizi neden-sonuç ilişkisi içerisinde ortaya koymak temel çalışma yöntemimizi oluşturacaktır.

---

\* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

## 1. GENEL OLARAK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Kaynak, kelime anlamı olarak bir varlık veya kavramı ortaya çıkartan öze işaret etmektedir.<sup>1</sup> Kaynak terimi, hukuki olarak iki farklı anlamda ele alınabilir. Birincisi kaynak hukuk kurallarını oluşturan iradeyi ifade ederken; ikinci olarak o kuralların büründüğü şekli veya hukuki belirif biçimini ifade eder.<sup>2</sup> Örneğin bir hukuk kuralının şekli kaynağı, yani onun büründüğü şekil kanunsa; bunun maddi kaynağı, yani onu ortaya koyan iradenin sahibi TBMM'dir. Kaynak terimi genelde şekli anlamda ele alınır.<sup>3</sup> Bu çalışmada ele alacağımız konular da şekli kaynaklara ilişkin konulardır.

Bir hukuk dalının şekli kaynakları, temel (doğrudan) ve yardımcı (dolaylı) kaynaklar olarak iki ayrı başlık altında incelenebilir.<sup>4</sup> Temel kaynaklar bir hukuk dalının uygulamasında doğrudan etki gösteren hukuk kurallarından oluşur. Yardımcı kaynaklar ise hukuk dalının uygulamasında doğrudan etki göstermekle birlikte, temel kaynakların yorumlanmasında etkili olan kaynaklardır.<sup>5</sup>

Bu bağlamda ceza muhakemesinin temel kaynakları; Anayasa, uluslararası sözleşmeler, kanunlar, kanun hükmünde karamameler, tüzük ve yönetmeliklerdir. Yardımcı kaynakları ise mahkeme içtihatları, bilimsel içtihatlar, hukuk düzeninin genel yapısı ve ilkeleridir.

## 2. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN CEZA MUHALEMESİNDEKİ KAYNAK DEĞERİ

### 2.1. Genel Olarak Kanun Hükmünde Kararnameler

Anayasanın 91. maddesinin ilk fıkrasına göre; *“Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.”*

<sup>1</sup> “Kaynaktan bir şeyin gözü, çıktığı yer anlaşılmaktadır.” Zeki HAFIZOĞULLARI, “Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.45, 1996/1-4, s.4

<sup>2</sup> HAFIZOĞULLARI, Hukuk Düzeni, s.4 vd.

<sup>3</sup> “Ceza muhakemesi hukukunun kaynaklarından maksat, bu hukuku oluşturan normların ortaya çıkış biçimleridir.” Nevzat TOROSLU-Metin FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2006, s.10

<sup>4</sup> Aynı yönde bkz. Nur CENTEL-Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.21, 38

<sup>5</sup> “Hukukun kaynakları kendi içinde asıl ve yardımcı kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılır. Birinciler hakim için bağlayıcı, ikinciler ise yol gösterici niteliktedir.” Kemal GÖZLER, *Hukukun Temel Kavramları*, Ekin Yayınevi, Bursa 2012, s.30

Kanun hükmünde karamameler, adı üstünde kanun hükmünde olup, normlar hiyerarşisinde kanunlarla eşdeğer bir statüde yer alırlar.<sup>6</sup> Dolayısıyla kanun hükmünde karamame ile kanun kaldırılabilir, değiştirilebilir veya kanunla düzenlenmemiş bir alanda kanun gibi etki gösteren yeni bir düzenleme yapılabilir.<sup>7</sup> Bununla birlikte anayasada bir hukuki kuruma ilişkin açıkça “kanunla düzenlenir” ifadesi yer almaktaysa, bu tür kurumların KHK ile düzenlenip düzenlenmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Ancak kanaatimizce kural olarak kanunla düzenlenebilen her konu, gerekli anayasal koşulların varlığı halinde KHK ile de düzenlenebilir. Yeter ki Anayasada KHK ile düzenlenemeyeceği açıkça belirtilmemiş olsun. Bu nedenle, Anayasa’da açıkça “kanunla düzenlenir” ibaresinin yer aldığı kurumlar bakımından da, KHK ile düzenleme yapılmasında bir sakınca yoktur. Nitekim KHK zaten kanunla düzenlenmesi gereken konularda, anayasal koşulların varlığına bağlı olarak istisnai bir düzenleme getirmektedir.<sup>8</sup>

Olağan dönemlerde KHK çıkarma yetkisi bakanlar kuruluna aittir. Ancak bu yetkiyi kullanabilmesi için TBMM’den yetki kanunu ile KHK çıkarma yetkisini almış olması gerekir. Sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumlarında ise KHK çıkarma yetkisi ancak Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Bu dönemlerde KHK çıkarmak için yetki kanununa da ihtiyaç yoktur.<sup>9</sup> Bununla birlikte ayrıca belirtmek gerekir ki; yukarıda paylaştığımız Anayasanın 91. maddesinde de vurgulandığı üzere *temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler*, olağan dönemlerde KHK ile düzenlenemez. Dolayısıyla üçüncü bölümde yer alan sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin gerekli hallerde KHK ile düzenlenmesi bakımından anayasal bir aykırılık söz konusu değildir.<sup>10</sup>

## 2.2. Kanun Hükmünde Kararname Çıkartılmasının Koşulları

Bir konuda KHK ile düzenleme yapabilmek için gerekli anayasal koşullar şu şekilde sıralandırılabilir; *a) KHK düzenlemesi zorunlu ve ivedi hallerde yapılmalıdır: Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren anayasal düzenlemelerin gerekçesinde yasamanın işlerliğinin ağırlığı nedeniyle, ivedi hallerde, ihtiyaç duyulan düzenlemelerin hızla yapılmasına imkan tanımak adına bu yolun kabul edildiği belirtilmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de genel olarak*

<sup>6</sup> *KHK organik açıdan idari bir işlemdir, fonksiyonel açıdan ise tipik bir yasama işlemidir. Mustafa AVCI, “Türkiye’de Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri ile İlgili Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler,” in: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S.1, Ocak 2012, s.36*

<sup>7</sup> **GÖZLER**, Temel Kavramlar, s.36 vd.

<sup>8</sup> Aynı yönde ve daha ayrıntılı bilgi için bkz. **AVCI**, s.38 vd.

<sup>9</sup> **GÖZLER**, Temel Kavramlar, s.37 vd.

<sup>10</sup> Şeref GÖZÜBÜYÜK-Turgut TAN, **İdare Hukuku-Genel Esaslar Cilt-I**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.79

yetki yasalarının denetimini yaparken bu koşulun var olup olmadığına da dikkat etmektedir. b) *Yasama organı tarafından Bakanlar Kuruluna sadece belirli konularda KHK çıkarma yetkisi verilmiş olmalıdır*: Any. m.87’de “Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek” Meclisin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla bu düzenlemede de belirtildiği üzere KHK çıkarma yetkisi sadece belirli konuları kapsayabilir. Genel olarak her konuyu kapsayacak şekilde yetki kanunu çıkartılamaz. c) *Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi Anayasanın yasaklamadığı konularda verilmelidir*: Anayasanın 91. maddesinde, “ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler” konusunda KHK ile düzenleme yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca “Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez (Any. m.163)”<sup>11</sup>

### 2.3. Ceza Muhakemesi Bağlamında Kanun Hükmünde Kararnameler

KHK’ların ceza muhakemesinde kaynak değerinin olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir konudur. Birçok yazar KHK’ların ceza muhakemesinde kaynak değerinin olmadığını söylerken,<sup>12</sup> bazı yazarlar ise bunun mümkün olduğu kanaatinde dirler.<sup>13</sup> Gerçekten de ceza muhakemesinin önemli bir kısmı temel haklarla doğrudan ilişkilidir ve bu nedenle ceza muhakemesi alanında KHK’larla düzenleme yapılmasına mesafeli davranmak gerekir. Zaten bu alanda KHK ile yapılmış pek bir düzenlemeye de rastlanmamaktadır.

Bununla birlikte temel haklar dışındaki konularda, örneğin soruşturmanın yürütülmesinde savcı-kolluk ilişkisi, istinabe veya niyabet gibi konularda KHK çıkartılabilecektir. Hatta mesafeli davranmakta fayda olmakla birlikte, “mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” şeklindeki Anayasanın 142. maddesindeki düzenleme doğrultusunda, ceza mahkemelerinin de KHK ile kurulması söz konusu olabilir. Ancak bunun için zorunlu ve ivedi bir durumun ve diğer anayasal koşulların da bulunması gerekir.<sup>14</sup> Nitekim ceza muhakemesi alanında KHK ile düzenleme yapmayı tümünden engelleyen bir anayasa hükmü bulunmamaktadır. Yalnızca Anayasa m.91’deki açık düzenleme gereği, temel haklara ilişkin ceza muhakemesi konularında KHK ile düzenleme yapılamayacaktır.

Şu hususu da ayrıca belirtmek gerekir ki; olağanüstü dönemlerde, temel haklara sınırlandırma getiren alanlarda da KHK ile düzenleme yapılabileceğinin-

<sup>11</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, s.80 vd.

<sup>12</sup> Bu yönde bkz. TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.10

<sup>13</sup> Bu yönde bkz. Doğan SOYASLAN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s.74

<sup>14</sup> SOYASLAN, s.76

den (Any m.91), bu dönemlere münhasır olmak üzere, tutuklama, gözaltına alma gibi koruma tedbirleri bakımından da KHK ile düzenleme yapılabilir. Sonuç olarak, gerekli anayasal koşulların oluşmasına bağlı olarak, ceza muhakemesi alanındaki bazı konulara ilişkin KHK düzenlemesi yapmak ve bu alanda KHK'lara kaynak değeri tanımak mümkündür.

### 3. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU KAYNAKLARININ SÜBJEKTİF YORUMU

#### 3.1. Genel Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Kaynaklarının Yorumu

Yorum, bir hukuk kuralının anlamını ortaya koyma faaliyetine denir.<sup>15</sup> Çoğu kez sanıldığına aksine, ne kadar açık ve net olursa olsun her kuralın yorumu ihtiyacı vardır.<sup>16</sup> Çünkü kuralda yer alan kelimelere yüklenecek farklı anlamlar, kuralın anlamının da çok farklı biçimlerde ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Nitekim bazı kurallarda geçen kavramlar, gündelik hayattan çok farklı şekillerde kullanılmış, kanunkoyucu onlara farklı teknik anlamlar yüklemiş olabilir.<sup>17</sup>

Kıyas (analoji-benzetme), geniş biçimde yapılmış yoruma denilmektedir. Dolayısıyla kıyas da bir tür yorumdur.<sup>18</sup> Ancak bu yorumda kural, lafzının içerdiği kadar değil, çok daha geniş bir alana etki eder şekilde anlamlandırılmaktadır.<sup>19</sup> Örneğin malen sorumlunun ne şekilde dinleneceğine ilişkin bir düzenleme olmaması karşısında, mağdurun dinlenmesine ilişkin kurallar (CMK m.236/1),<sup>20</sup> malen sorumlunun dinlenmesine ilişkin olarak da geçerli kabul edilirse, kıyas yapılmış olacaktır. Nitekim bu durumda mağdurun dinlenmesine ilişkin kurallar, malen sorumlunun da dinlenmesini kapsayacak şekilde anlamlandırılmış olacaktır. Bu bağlamda kıyas; kanunkoyucu tarafından düzenleme altına alınmış bir duruma ilişkin kuralın; kendisinin en yakın olduğu, kanunkoyucu tarafından düzenlenmemiş başka bir duruma ilişkin olarak uygulanmasıdır.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> **GÖZLER**, Temel Kavramlar, s.126; **CENDEL-ZAFER**, s.41

<sup>16</sup> Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s.53; Yorumun sadece net olmayan hukuk kurallarının anlamını ortaya koymak bakımından bir ihtiyaç olduğuna ilişkin görüş için bkz. **GÖZLER**, Temel Kavramlar, s.126

<sup>17</sup> **CENDEL-ZAFER**, 43

<sup>18</sup> Aynı yönde bkz. **GÖZLER**, Temel Kavramlar, s.126

<sup>19</sup> Aynı yönde bkz. **TOROSLU-FEYZİOĞLU**, s.13

<sup>20</sup> Bu düzenlemede de "Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır." denilerek tanıklığa ilişkin düzenlemelere yollama yapılmıştır. Bu bağlamda malen sorumlu hakkında da 236/1 göndermesiyle tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

<sup>21</sup> Benzer bir tanım için bkz. **GÖZLER**, Temel Kavramlar, s.127

Bununla birlikte doktrinde kıyasla yorumun birbirinden çok farklı kavramlar olduğunu ileri süren yazarlar da vardır.<sup>22</sup> Bu görüşe göre, yorumda ortada bir kural vardır ve onun anlamı ortaya konulmaya çalışılır. Oysa kıyasta ortada bir kural yoktur ve bu nedenle oluşan boşluk başka bir kural ile doldurulmaya çalışılır. Kendi içinde tutarlı olan bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere aslında kıyas yapılırken, kıyasen uygulanan kuralın lafzından daha geniş şekilde anlamlandırılması söz konusudur.

Maddi ceza hukuku alanında sert kanunilik ilkesinin bir sonucunu olarak kıyas yapılması yasaktır. Bu husus Anayasanın 38/1. ve TCK'nın 3. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.<sup>23</sup> Buna karşın ceza muhakemesi hukuku alanında kural olarak kıyas yasak değildir.<sup>24</sup> Bununla birlikte bu genel kuralın iki önemli istisnası vardır. Bunlardan birincisi *temel hakları sınırlandırıcı hükümler*<sup>25</sup> bakımından, ikincisi ise *istisnai hükümler*<sup>26</sup> bakımından söz konusudur.<sup>27</sup> Bu istisnaların

<sup>22</sup> Örneğin, Cumhuriyet ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.43; **CENTEL-ZAFER**, s.48

<sup>23</sup> Bu konuda daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **TOROSLU**, Genel Kısım, s.60, 61

<sup>24</sup> Bahri ÖZTÜRK-Durmuş TEZCAN-Mustafa Ruhan ERDEM-Özge SIRMA-Yasemin F. S. KIRIT-Özdem ÖZAYDIN-Esra A. AKCAN-Efser ERDEM, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.39; ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi-I**, s.42, 43

<sup>25</sup> Anayasanın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların muhakkak kanunla öngörülmüş olması gereklidir. Dolayısıyla kanunla açıkça öngörülmemiş sınırlandırmalar anayasaya aykırı olacaktır. Bu nedenle ceza muhakemesinde de temel haklara müdahale teşkil eden işlemlerin kanunla açıkça düzenlenmesi gerekir. Temel haklara ilişkin sınırlandırma getiren düzenlemelerin kıyasla genişletilmesi ise hukukten mümkün değildir. Bu bağlamda en önemli özelliklerinden birisi temel hakları sınırlandırmak olan koruma tedbirlerinin uygulama alanında kıyas yoluyla genişleme yapılması hukuka aykırı olacaktır. Örneğin sadece kuvvetli şüphenin varlığına bağlı olarak tutuklama kararı verilebilecek suçlar (CMK m.100/3) kıyasen genişletilemez. (**CENTEL-ZAFER**, s.49; **ÖZTÜRK-TEZCAN-ERDEM-SIRMA-KIRIT-ÖZAYDIN-AKCAN-ERDEM**, s.39) Aynı şekilde soruşturulması sırasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin uygulanabileceği suçların (CMK m.135/6) kıyas yoluyla genişletilmesi yoluna gidilemez.

<sup>26</sup> İstisnai düzenlemelerin de kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Nitekim istisnai kurallar zaten genel kuraldan sapma gösteren özel düzenlemelerdir. Genel kurala istisna getirmeleri nedeniyle istisnai hükümler, sadece kuralda belirtilen veya tahdidi olarak sayılan durumlar bakımından sonuç doğurur. Bunların kıyasen genişletilmeleri mantıken mümkün değildir (Aynı yönde bkz. ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi-I**, s.43). Eğer kıyas yapmak gerekiyorsa bu durumda genel kuraldan faydalanılması uygun olacaktır. Bu bağlamda örneğin hakimin önüne gelen uyuşmazlığı çözmesi ve olaydan el çekmemesi genel kuraldır. Ancak istisnaen hakimin kanunen görevden yasaklı olduğu hallerde (CMK m.22, 23), uyuşmazlıktan el çekmesi gerekir. Bu nedenle istisna olan ve kanunda tahdidi olarak sayılan hakimin görevden yasaklı olduğu haller, kıyas yoluyla genişletilemez. Benzer şekilde suçların takibi bakımından genel kural, re'sen takip edilmeleridir. Ancak istisnai olarak, kanunda açıkça gösterilen hallerde, suçların takibi bakımından suçtan doğrudan doğruya zarar görenin şikayeti aranmış olabilir. Bu nedenle soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçların kıyas yoluyla genişletilmeleri mümkün değildir.

ilişkin olduğu alanın oldukça geniş olması dolayısıyla, ceza muhakemesinin önemli bir bölümü bakımından kıyas serbestisi geçerli değildir.

### 3.2. Ceza Muhakemesi Hukuku Kaynaklarının Anlamlandırılmasında Sübjektif Yorum

Bir hukuk kuralı yorumlanırken, onun anlamı ortaya konulmaya çalışılırken doktrinde kabul edilmiş değişik hareket tarzları vardır. Kimisi yorum yaparken kanunkoyucunun iradesinin ortaya konulması gerektiğini ileri sürerken (sübjektif yorum), kimi yazarlar da kanun yapıldıktan sonra, artık kuralın kanunkoyucunun iradesinden ayrıldığını ve kendi iradesinin oluştuğunu, bu nedenle de yorum yaparken kuralda saklı iradenin ortaya konulması gerektiğini ileri sürerler (objektif yorum).<sup>28</sup> Bununla birlikte kanunun yapıldığı zamandaki koşullar aynen devam etmekte ise kanunkoyucunun iradesinin; yok eğer koşullar değişmişse kuralda saklı iradenin dikkate alınması gerektiğini söyleyen yazarlar da vardır (karma yorum).<sup>29</sup>

Kanaatimizce yorum yaparken kanunkoyucunun kuralı koyarken sahip olduğu irade ortaya konulmalı ve kuralın anlamı ona göre belirlenmelidir. Bu irade ortaya konulurken, yorumlanan kuralın yer aldığı hukuk metninin sistematığı, kuralı ortaya çıkartan ihtiyaçlar, meclis görüşmeleri ve gerekçeler gibi yorum araçları kullanılabilir. Anayasaya göre kanun yapma yetkisi kanunkoyucu olarak TBMM'ye aittir. Bu nedenle kanunun anlamını ortaya koyarken, kanunlaşma sürecinde yeterli çoğunlukla oluşan TBMM'deki milletvekillerinin kurala ilişkin ortak iradelerinin belirlenmesi gereklidir.<sup>30</sup> Başka türlü hareket tarzı ise kanunkoyucunun kanun koyma fonksiyonunun gaspı sonucunu doğuracaktır. Nitekim kuralın iradesi vardır demek; bir nevi "ben kuralı beğenmezsem kuraldaki irade bu değil demek suretiyle, onu istediğim gibi eviririm" şeklindeki hareket tarzına kapı açmaktadır. Ya da karma görüşte "artık koşullar değiştii, kuralın iradesini dikkate almak lazım" diyerek, kuralın kanunkoyucunun iradesinden çok farklı yorumlanmasına imkan tanımaktadır. Oysa kanunkoyucunun iradesinden farklı bir sonuca gitmek, bir nevi yeni kural koymak ve yasama fonksiyonunu gasp etmek olacaktır. Ayrıca kanunkoyucu, kanunu yaparken zaman içinde değişen koşullara göre yorumlanmasına imkan veren tarzda bir

<sup>27</sup> **TOROSLU-FEYZİOĞLU**, s.13, 14

<sup>28</sup> Yorumda objektif teoriye göre hareket edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **TOROSLU-FEYZİOĞLU**, s.13

<sup>29</sup> Objektif teoriye öncelik verilmesi gerektiği; ancak bazı hallerde karma teoriden de yararlanılabileceği yönündeki görüş için bkz. **CENTEL-ZAFER**, s.43, 44; Bu noktada yorumun anayasa ve uluslararası sözleşmeler ışığında yapılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Yener ÜNVER-Hakan HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku-1. Cilt**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.16

<sup>30</sup> Katıldığımız bu görüşün eleştirisi için bkz. **TOROSLU-FEYZİOĞLU**, s.13

düzenleme yapmışsa, zaten onun iradesi değişen koşulları da kapsayıcı bir düzenleme yapmak yönündedir. Buna karşın değişen koşullar dikkate alınmaksızın sadece mevcut sınırlı durumu kapsayacak bir düzenleme yapılmışsa ve bu durum düzenlemenin lafzından, görüşme tutanaklarından ve gerekçeden açıkça anlaşılıyorsa; artık değişen koşullara göre kanunu genişletmek mümkün değildir. Bu halde eğer ortaya çıkan yeni koşullar ihtiyaç doğuruyorsa, kanunkoyucunun yeni düzenleme yapması beklenmelidir. Nitekim yasama yetkisi ondadır. Bu nedenlerle biz yorum yapılırken sübjektif teoriye bağlı kalınması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu görüşe karşı, “*Kanunkoyucu diye bir şahsiyet yok. Koskoca Meclisteki bir sürü birbirinden farklı düşüncedeki kişiyi kanunkoyucu adı altında tek şahsiyetmiş gibi kabul etmek ne kadar rasyoneldir?*” diye karşı görüş ileri sürülebilir.<sup>31</sup> Ancak Mecliste farklı görüşler olsa da, oylama sonucunda sağlanan yeterli çoğunluğa bağlı olarak, Meclisten ortak bir irade ortaya çıkmıştır ve böylece metnin kanunlaşması mümkün olmuştur. Dolayısıyla farklılıklara rağmen bu ortak iradeyi ortaya koyan topluluğa kanunkoyucu demenin irrasyonel olarak kabul edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Bununla birlikte kanunkoyucunun iradesini ortaya koymaya çalışırken de, birbirinden farklı yorum sonuçları ortaya çıkabilecektir. Nitekim özellikle sosyal bilimlerde ve hukuk disiplininde kesin doğruya ulaşmak mümkün değildir. Norma veya bir olaya bakış açısına göre birden çok farklı rasyonel sonuçlara ulaşılabilecektir. Bu durum ise sosyal bilimlerin ve hukuk disiplininin bir handikapı değil; bilakis zenginliğidir. Ancak yorum yaparken kanunkoyucunun iradesinin ortaya konulmaya çalışılması, yorumdaki ortak hareket noktası olursa, sonuçta ortak bir paydada buluşma ihtimali daha da yükselmiş olacaktır. Ayrıca kanun koyma yetkisi de anayasaya göre, kanunkoyucuya ait olduğundan onun iradesini ortaya koyma amacıyla hareket edilmesi, daha hukuki bir hareket tarzıdır.

## SONUÇ

Bir hukuk dalının şekli anlamda kaynakları, temel kaynaklar ve yardımcı kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılabilir. Temel kaynaklar, uygulamada doğrudan etki gösteren hukuk kurallarından oluşur. Yardımcı kaynaklar ise hukuk dalının uygulamasında doğrudan etki göstermemekle birlikte, doğrudan etki gösteren temel kaynakların yorumlanmasında etkili olan kaynaklardır. Ceza muhakemesinin temel kaynakları Anayasa, uluslararası sözleşmeler, kanun, kanun hükmünde karamame, tüzük ve yönetmeliklerdir. Yardımcı kaynakları ise mahkeme içtihatları, bilimsel içtihatlar, hukuk düzeninin genel yapısı ve ilkeleridir.

<sup>31</sup> Bu görüşte olan yazarlara örnek olarak bkz. **TOROSLU**, Genel Kısım, s.36



Kanun hükümünde kararnamelerin (KHK'ların) ceza muhakemesinde kaynak değerinin olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir konudur. Birçok yazar KHK'ların ceza muhakemesinde kaynak değerinin olmadığını söylerken, bazı yazarlar ise bunun mümkün olduğu kanaatindedirler. Gerçekten de ceza muhakemesinin önemli bir kısmı temel haklarla doğrudan ilişkilidir ve bu nedenle ceza muhakemesi alanında KHK'larla düzenleme yapılmasına mesafeli davranmak gerekir. Zaten bu alanda KHK ile yapılmış pek bir düzenlemeye de rastlanmamaktadır.

Bununla birlikte temel haklar dışındaki konularda, örneğin soruşturmanın yürütülmesinde savcı-kolluk ilişkisi, istinabe veya niyabet gibi konularda KHK çıkartılabilecektir. Hatta Anayasanın 142. maddesindeki düzenleme doğrudan doğruya, ceza mahkemelerinin de KHK ile kurulması söz konusu olabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; olağanüstü dönemlerde, temel haklara sınırlandırma getiren alanlarda da KHK ile düzenleme yapılabileceğinden, bu dönemlere münhasır olmak üzere, tutuklama, gözaltına alma gibi koruma tedbirleri bakımından da KHK ile düzenleme yapılabilir.

Yorum, bir hukuk kuralının anlamını ortaya koyma faaliyetine denir. Yorum yaparken kanunkoyucunun kuralı koyarken sahip olduğu irade belirlenmeli ve kuralın anlamı ona göre ortaya konulmalıdır. Dolayısıyla sübjektif teori esas alınarak yorum yapılmalıdır. Nitekim Anayasaya göre kanun yapma yetkisi kanunkoyucu olarak TBMM'ye aittir. Bu nedenle kanunun anlamını ortaya koyarken, kanunlaşma sürecinde yeterli çoğunlukla oluşan TBMM'deki milletvekillerinin kurala ilişkin ortak iradelerinin belirlenmesi gereklidir. Başka türlü bir hareket tarzı ise kanunkoyucunun kanun yapma fonksiyonunun gaspı sonucunu doğuracaktır.

**KAYNAKÇA**

- AVCI, Mustafa, "Türkiye'de Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri ile İlgili Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler," in: **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S.1, Ocak 2012
- CENTEL, Nur-Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2011
- GÖZLER, Kemal, **Hukukun Temel Kavramları**, Ekin Yayınevi, Bursa 2012
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref-Turgut TAN, **İdare Hukuku-Genel Esaslar Cilt-I**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011,
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni," **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.45, 1996/1-4
- ÖZTÜRK, Bahri-Durmuş TEZCAN-Mustafa Ruhan ERDEM-Özge SIRMA-Yasemin F.S. KIRIT-Özdem ÖZAYDIN-Esra A. AKCAN-Efser ERDEM, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012
- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2006
- ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012
- TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2005
- TOROSLU, Nevzat-Metin FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2006
- ÜNVER, Yener-Hakan HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku-1. Cilt**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012