

KARAR İNCELEMESİ
HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI
KARARINA İTİRAZ ÜZERİNE YAPILACAK DENETİM
(Judgement Examination: Supervision of Postponement of
Adjudication Enforced by Objection)

Veli Özer ÖZBEK*
Serkan MERAKLI**

ÖZET

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kanunkoyucu sadece itiraz kanun yoluna başvurulabilmesine cevaz vermektedir. Bu bakımdan itiraz kanun yolunun kapsamının belirlenmesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetimi bakımından önem arz etmektedir. Bu noktada itiraz denetimi aşamasında itirazı inceleyecek merciin meselenin esasına girip giremeyeceği hususu ile hukuki denetim yanında maddî vakıaları da yeniden inceleyip inceleyemeyeceği hususu tartışmalıdır. Öte yandan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı sadece itiraz kanun yoluna başvurulabiliyor olması karşısında itiraz kanun yolundan olumlu sonuç alma oranının düşük seviyelerde kalması bu kanun yolunun AİHM içtihatları uyarınca “etkin kanun yolu” niteliğinde olup olmadığı sorusunu da gündeme getirmektedir. Tüm bu tartışmalı noktalar bakımından itiraz kanun yolunda yapılacak denetimin kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır.

Anahtar kelimeler: Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, İtiraz, Adil yargılanma hakkı, Etkin kanun yolu, Maddî vakıaların yeniden incelenmesi.

Abstract

The legislator only allows remedy of objection against postponement of adjudication. In this respect it is very important to determine scope of objection in point of supervision of postponement of adjudication. At this point during objection progress it is contentious that whether objection authority can examine case on merits and can reconsider facts of case besides judiciary supervision.

* Prof. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

On the other hand because of the fact that objection, which brings a low rate of effective result, is the only remedy against postponement of adjudication, it is suspicious that whether this remedy is “effective remedy” with regard to case law of ECHR. In point of these contentious subjects, there is a great importance of determining scope of the remedy of objection.

Keywords: Postponement of public prosecution, Objection, Right to a fair trial, Effective remedy, Reconsidering of facts

I. İNCELEME KONUSU KARAR

Kanun Yararına Bozma

Yargıtay 4.Ceza Dairesi, 22.03.2012, E. 2012/5928, K. 2012/6790
(www.kazanci.com.tr)

“Tehdit suçundan sanık Rifat Çınar’ın, TCK’nın 106/1-1. cümle, 62/1. maddeleri gereğince 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, CMK’nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 28.09.2011 tarihli ve 2011/1245 esas, 2011/545 sayılı kararına karşı yapılan itirazın kabulü ile söz konusu kararın iptaline ilişkin İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 20.10.2011 tarihli ve 2011/163 değişik iş sayılı kararının Adalet Bakanlığınca 15.02.2012 gün ve 2011/2486/9597 sayılı yazısı ile yasa yararına bozulmasının istenmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 23.02.2012 gün ve 2012/53759 sayılı talep yazısı ile dava dosyası Daireye gönderilmekle incelendi:

Talep yazısında “İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesince, sanık hakkındaki kovuşturması şikayet şartına bağlı suçta şikayetten vazgeçilmiş olduğundan bahisle itirazın kabulüne karar verilmiş ise de, İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesinin sadece, CMK’nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin şartlarının olup olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden sınırlı olarak inceleme yapılabileceği, şartların varlığı halinde itirazın reddine karar vermesi gerekliliği, esastan inceleme yapamayacağı gözetildiğinde, itirazın açıklanan sebeplerle reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” denilmektedir.

Gereği görüldü:

CMK’nın 231. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu; suç nedeniyle mağdurun maddi zararının karşılanmasını sağlaması ve daha önce kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti bulunmayan sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki davranışlarının gelecekte tekrar suç işlemeyeceği kanısını uyandırması durumunda, belirlenecek denetim süresi sonuna kadar başka bir suç işlememesi koşuluyla, verilen hükmün sonuçlarının doğmasını önlemesi ve böylece kişiye işlediği suçun sonuçlarıyla yüzleşip pişmanlık duyarak mağdur, zarar görenler ve toplum karşısında hukuk kurullarına uygun ve barış içerisinde yaşamaları için yeni bir olanak sunulması amacıyla düzenlenen hukuksal bir kurumdur.

CMK'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yasa yolu öngörülmüş ve itiraz merciin verilen kararı denetlerken, mahkemece kabul edilen sübuta yönelik inceleme yapma olanağı bulunmadığından yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için gereken yasal koşulların varlığı ile sınırlı olarak inceleme yapması öngörülmüştür.

İncelenen dosyada, itiraz merci olan İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı denetlerken, yalnızca bu kararın verilebilmesi için gereken yasal koşulların varlığı ile sınırlı olarak inceleme yapması gerektiği ve mahkemece kabul edilen sübuta yönelik inceleme yapma olanağının bulunmadığı halde, sanığa yüklenen suçun şikayete bağlı olduğu ve şikayetten vazgeçilmiş bulunduğundan söz edilerek itirazın kabulüne karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının düzenlediği istem yazısındaki düşünce yerinde görüldüğünden İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 20.10.2011 tarihli ve 2011/163 değişik iş sayılı kararının CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, sonraki işlemlerin aynı yasa maddesinin 4-a fıkrası gereğince yerinde tamamlanmasına, 22/03/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi".

II. OLAYIN ÖZETİ

Tehdit suçundan sanık R.Ç.'nin, TCK'nın 106/1-1. cümle, 62/1. maddeleri gereğince 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına İstanbul Sulh Ceza Mahkemesi'nce karar verilmiştir. Sulh ceza mahkemesinin bu kararına karşı sanık söz konusu kararın iptaline ilişkin İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi'nde itiraz kanun yoluna başvurmuştur. Bu itiraz üzerine İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi itirazın kabulüne karar vermiştir. Bunun üzerine Adalet Bakanlığı'nın talebine istinaden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesi'ne CMK m. 309 uyarınca kanun yararına bozma yoluna gidilmiştir.

III. MERCİLERİN ÇÖZÜM ŞEKLİ

A. Sulh Ceza Mahkemesi'nin Çözüm Şekli

İnceleme konusu olayda sulh ceza mahkemesi dava şartı niteliğindeki şikayetin gerçekleşmemiş olmasına karşın sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurmuş ve daha sonra CMK m. 231'e göre bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmetmiştir.

B. Asliye Ceza Mahkemesi'nin Çözüm Şekli

İnceleme konusu olayda sulh ceza mahkemesinin verdiği hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi üzerine itirazı inceleyen asliye ceza

mahkemesi, dava şartı niteliğinde olan şikayetin gerçekleşmemiş olmasına dayanarak sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmasını hukuka aykırı bularak itirazın kabulüne karar vermiştir.

C. Yargıtay 4'üncü Ceza Dairesi'nin Çözüm Şekli

Yargıtay 4'üncü Ceza Dairesi *CMK'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yolunun öngörülmüş olduğunu ve itiraz merciinin verilen kararı denetlerken, mahkemece kabul edilen sübuta yönelik inceleme yapma olanağının bulunmadığını, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için gereken yasal koşulların varlığı ile sınırlı olarak inceleme yapmasının öngörüldüğünü hükme bağlayarak dava şartı gerçekleşmemiş olsa dahi itirazı inceleyen merciin bu hususu inceleyemeyeceğine karar vermiştir.*

IV. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ SORUN

Olayda çözümlenmesi gereken hukuki sorun itiraz kanun yolunda yapılacak denetimin kapsamıdır. Buna göre itiraz kanun yolunda temyiz kanun yolundan farklı olarak maddi yönden de inceleme yapılıp yapılamayacağı tespit edilmelidir. Bu tespite uygun olarak da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazın incelenmesinde Yargıtay'ın kararında hükme bağladığı, incelemeyi yapacak merciin yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının koşulları ile sınırlı bir denetim yapması gerektiği hususunun hukuka uygun olup olmadığı tartışılmalıdır.

V. DEĞERLENDİRMELER

A. Aleyhine İtiraz Kanun yoluna Başvurulabilen Kararlar

Konunun Türk hukukundaki anlam ve kapsamına geçmeden önce bir karşılaştırma yapmak bakımından mehz olma özelliğini büyük ölçüde koruyan Alman hukukundaki düzenlemeleri kısaca ele almanın faydalı olacağını düşünüyoruz.

Alman CMK § 304/ I'e göre, itiraz kanun yolu hükmü niteliğinde olmayan ilk derece mahkeme kararlarına ya da istinaf mahkemesinde yapılan yargılamalarda verilen kararlara ve soruşturma evresindeki hakim kararlarına karşı kanunda başvurulması açıkça engellenmediği sürece başvurulabilen bir kanun yoludur. Öte yandan Alman CMK § 304/ II uyarınca tanıklar, bilirkişiler ve diğer şahıslar, ilgili oldukları karar ve tasarruflara karşı itiraz kanun yoluna başvurabilirler.

Alman CMK § 304/ III uyarınca yargılama giderleri ya da zorunlu harcamalar hakkındaki kararlara karşı itiraz kanun yolu yalnızca itiraz konusunun değerinin 200 Avro'nun üstünde olması halinde açıktır.

Öte yandan her ne kadar Alman CMK § 304/ I'de mahkeme kararlarına karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiş de olsa, Alman CMK § 305'te, mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurma olanağına sınırlama getirilmiştir. Buna göre “*Mahkemenin hükmü açıklamasından önce verdiği kararlar itiraza tâbi değildir. Fakat, tutukluluk, gözlem altına alınma, elkoyma, sürücü ehliyetinin geçici olarak alıkonulması, mesleğin icrasından geçici mahrum bırakma veya üçüncü kişilerin etkileneceği her türden koruma tedbirlerine hükmedilmesi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurma hakkı saklıdır*”. Alman CMK § 305 hükmü ile Alman kanun koyucusu mahkemenin vereceği hükme karşı temyiz ya da istinaf kanun yoluna başvurularak bu kararın denetiminin sağlanabileceğinden hüküm ile maddi ve içeriksel anlamda bağlantısı bulunan mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurabilmeyi yasaklayarak bir karara karşı aynı anda iki farklı kanun yoluna başvurulmasının önüne geçmeyi amaçlamış ve böylece muhakemede bu yolla ortaya çıkabilecek zaman kaybını ortadan kaldırmaya çalışmıştır¹.

Alman doktrininde aşağıdaki hallerde kovuşturma evresinde mahkemenin verdiği kararlara karşı ayrıca itiraz kanun yoluna başvurulabileceği savunulmaktadır²:

- Zorunlu müdafî ataması
- Müdafîin dosyayı inceleme yetkisi hakkında verilen karar
- Katılma talebinin reddi
- Duruşmanın sanığın yokluğunda yapılması
- Müdafîin aynı anda menfaati çatışan tarafların müdafîliğini yapmasından ötürü mahkemece azledilmesi.
- Delil ileri sürülmesinin reddedilmesi

Görüldüğü üzere mehz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu sistematüğinde itiraz kanun yolu, varoluş sebebine de uygun olarak hükümden önce verilen kararlara karşı başvurulabilen ve sadece söz konusu bir uyumsuzluğu derhal sonlandırmayı amaçlayan, muhakemede ortaya çıkan bir uyumsuzluğa acil çözüm getirmeyi hedefleyen bir kanun yolu olarak yer almaktadır. Dolayısıyla sadece mahkemelerin verdiği ara karar niteliğindeki ve hükme esas teşkil etmeyen, diğer bir deyişle hüküm ile maddi ve içeriksel bağlantısı bulunmayan kararlar bakımından itiraz kanun yoluna başvurma olanağı getirilmiştir³.

¹ **Meyer-Goßner** Lutz, Strafprozessordnung, 51. Auflage, München 2008, § 305, kn. 1, 4; **Kühne** Hans Heiner, Strafprozessrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2003, kn. 1034; **Kindhäuser** Urs, Strafprozessrecht, 2. Auflage, Baden Baden 2010, § 32 kn. 10; **Beulke** Werner, Strafprozessrecht, 9. Auflage, Heidelberg 2009, kn. 578.

² **Henkel** Heinrich, Strafverfahrensrecht, 2. Auflage, Stuttgart Berlin Köln Mainz 1968, s. 369; **Meyer-Goßner**, § 305, kn. 4, 5; **Kindhäuser**, § 32 kn. 12; **Beulke**, kn. 578.

³ **Kunter** Nurullah/ **Yenisey** Feridun/ **Nuhoğlu** Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2010, s. 1671.

Türk Hukuku'nda ise itiraz kanun yolu düzenlenirken CMK m. 267 ve devamında hükme esas teşkil edecek bir ara karar olması sınırlamasına yer vermek yerine kanunda açıkça belirtilen mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Böylelikle hükümden önce verilip de aleyhine itiraz yoluna başvurulabilecek kararların hüküm ile maddi ve içeriksel bir bağlantısının bulunmaması gerektiğine yönelik bir düzenleme kanunumuzda yer almamaktadır. Buna bağlı olarak da kanunda yer verildiği sürece her karara karşı itiraz kanun yoluna başvurma olanağı doğmuştur. Gerçekten, kanunkoyucu aleyhine itiraz yoluna başvurulacak kararların kapsamını genişletmiştir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı da her ne kadar hüküm ile kıyaslanabilir nitelikte bir karar ise de mehz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun aksine CMK'daki düzenleme gereği bu karara karşı itiraz kanun yolu açılmıştır. Bu durum esasen itiraz kanun yolunun niteliği ile örtüşmemekte olup onun getiriliş amacına da aykırıdır.

B. İtiraz Kanun yolunda İtirazı İnceleyecek Merciiin Yapacağı Denetim

İtiraz başvurusunun geçerlik unsurları gerçekleşmemiş ya da itiraz haklı bulunmamış ise itirazı inceleyen merci, yapılan itiraz başvurusunu mahkeme kararı formatında kabul edilmez bulur. Aksi durumda ise eğer incelemeyi yapan merci itirazı haklı bulursa kararı veren hakimnin veya mahkemenin yerine geçerek esasa ilişkin kendisi yeni bir karar verir⁴. Gerçekten CMK m. 271/ 2'ye göre, "İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir". Yine Alman CMK § 309/ II'ye göre "İtirazı inceleyen merci itiraz haklı bulunursa aynı zamanda mesele bakımından gerekli olan kararı da verir".

İtiraz hem hukukî hem de yerindelik (maddî vakıaların denetimi) denetimine imkan tanır⁵. Bu nedenle itiraz üzerine verilen karar merci tarafından hem fiilî (maddî) hem de hukukî gerekçeler ile desteklenebilir. Bu bakımdan yeni vakıalar ve delillere dayanılabilir⁶.

Öte yandan doktrinde itirazın kabul edilmesi durumunda, kararına itiraz edilen hakim veya mahkemenin takdir yetkisi kapsamında bulunan hususlarda da itirazı inceleyen merciiin yeni bir karar verebileceği kabul edilmektedir⁷. Buna bağlı

⁴ BGH NJW 1964, s. 2119; Peters Karl, Strafprozeß, 4. Auflage, Heidelberg 1985, s. 621; Meyer-Goßner, § 309, kn. 3; Kindhäuser, § 32 kn. 18; Beulke, kn. 581; Taner M. Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Basım, İstanbul 1955, s. 363.

⁵ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, s. 1678; Öztürk Bahri/ Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2008, s. 869; Toroslu Nevzat/ Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2009, s. 333; Aydın Devrim, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz, TBBD, S. 65, 2006, s. 70.

⁶ Peters, s. 621; Meyer-Goßner, § 309 kn. 6.

⁷ Schleswig OLG, NJW 1976, s. 1467; Meyer-Goßner, § 309, kn. 4; Kindhäuser, § 32 kn. 18; Beulke, kn. 581.

olarak itirazı inceleyen merci esasa ilişkin gerekçeler ile verilmeyen tutuklama, yakalama, iddianamenin kabulü veya elkoyma kararı gibi bir karar verebilir⁸.

İtirazı inceleyecek merci vereceği karar bakımından önem taşıyan her tür vakıayı incelemeli ve açıklığa kavuşturmalıdır. Dolayısıyla kararı veren makama vakıaları yeniden incelemesi ve aydınlatması için dosyanın geri gönderilmesi mümkün değildir⁹.

Öte yandan Alman Hukuku'nda her ne kadar Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun itirazı inceleyecek merciin yapacağı denetimi düzenleyen § 309'da bu konuda bir düzenleme bulunmuyor da olsa Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin ve bazı Yüksek Eyalet Mahkemeleri'nin verdiği istikrar kazanan kararlar uyarınca; dosyanın, kararına itiraz edilen merciye geri gönderilmesinin çok sınırlı istisnaî durumlarda mümkün olabileceği kabul edilmektedir¹⁰. Örneğin itirazı inceleyen merciin gidermesi mümkün olmayan bir muhakeme engeli bulunuyorsa¹¹ ya da bir kişinin sözlü şekilde dinlenilmesi zorunluluğu bulunan bir durum bulunuyorsa¹² veya çekinmesine karar verilen hakimın katılım gösterdiği mahkemenin verdiği bir karar söz konusu ise¹³ dosya kararına itiraz edilmiş olan merciye geri gönderilir. Fakat, kanımızca Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 309/ II ile aynı hükme yer veren CMK m. 271/ 2'de yer alan "*İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir*" düzenlemesi karşısında örneğin bir muhakeme engeli bulunuyor olsa dahi bu durumda itirazı inceleyecek merci, kararına itiraz edilen merciin yerine geçerek bir karar vermelidir.

Alman doktrininde hakim olan görüşe göre itiraz kanunyolu bakımından aleyhe bozma yasağı geçerli değildir. Buna dayanak olarak da kanunkoyucunun aleyhe bozma yasağını sadece temyiz, istinaf ve yargılamanın yenilenmesi kanunyolları bakımından düzenlemiş olmasını ve ayrıca bu konuda kanunkoyucunun itirazda bulunan lehine düzenleme yapması gerektiği gösterilmektedir¹⁴. Bunun istisnasının ise hukukî neticeyi kalıcı olarak tespit eden ve maddî anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlar bakımından olduğu ileri sürülmektedir¹⁵.

İtirazı inceleyecek merciin yetkisi bakımından ise itiraz kanunyolunda yapılacak incelemede de maddî gerçeği araştırma ilkesinin geçerli olduğu söylenmelidir.

⁸ BGH MDR 1964, s. 1019; Peters, s. 621; Meyer-Goßner, § 309, kn. 4.

⁹ Meyer-Goßner, § 309, kn. 3.

¹⁰ BGH NJW 1964, s. 2119; Düsseldorf OLG NJW 2002, s. 2963; Meyer-Goßner, § 309 kn. 7; Putzke Holm/ Scheinfeld Jörg, Strafprozessrecht, 2.Auflage, München 2009, kn. 725.

¹¹ Meyer-Goßner, § 309 kn. 8; Roxin Claus/ Schünemann Bernd, Strafverfahrensrecht, 26. Auflage, München 2009, § 57 kn. 11; Scheinfeld/ Putzke, kn. 725.

¹² BayOLG NJW 1954, s. 204; Düsseldorf OLG, StV 1987 s. 257; LG Bonn NStZ 1986 s. 574; Meyer-Goßner, § 309 kn. 8.

¹³ OLG Bremen NJW 1966 s. 605; OLG Saarbrücken NJW 1966 s. 167; Meyer-Goßner, § 309 kn. 8.

¹⁴ Meyer-Goßner, § 304, kn. 5; Peters, s. 617.

¹⁵ Meyer-Goßner, § 304, kn. 5.

Bu nedenle itirazı inceleyecek merci gerekli araştırmaları yapar (Alm. CMK. § 308/ II). İtirazı inceleyecek makam talep ile bağlı olmayıp yapacağı inceleme ve araştırmaları kendiliğinden gerçekleştirebilir ve polis ve savcılıktan yardım talep edebilir¹⁶. Nitekim CMK m. 270'e göre merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

C. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Edilmesi Üzerine İnceleme Yapacak Merciiin Denetimi

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetimi bakımından kanunkoyucu CMK m. 231/ 12'de "*hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir*" düzenlemesine yer vermek suretiyle itiraz kanunyolunu öngörmüştür.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz üzerine inceleme yapacak merci öncelikle hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının CMK m. 231'deki objektif koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği denetimi yapabilir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşulları,

- Sanığın mahkum olması (CMK m. 231/5),
- Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması (CMK m.231/ 6- a),
- Sanığın mahkum olduğu cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ya da adli para cezası olması (CMK m.231/ 5),
- Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmiş olması (CMK m.231/ 6- c),
- Suçun Anayasa'nın 174'üncü maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlardan olmamasıdır (CMK m.231/ 14).

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edildiğinde itirazı inceleyecek merci bu objektif koşulları denetleyebilecektir; fakat, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için subjektif nitelikteki sanığın yeniden suç işlemeceği kanaatine varılması koşulunun somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini itirazı inceleyen merci denetleyemez. Zira, sanığın yeniden suç işleyip işlemeceği kanaati ancak duruşma yapıp mahkemenin sanıkla birebir temas kurması sonunda oluşabilir. Dolayısıyla dosya üzerinden inceleme yapan itirazı inceleyen merciiin bu subjektif şartı inceleyememesi gerekir. Fakat, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararını veren mahkemenin subjektif koşulların oluştuğuna karar verirken takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığının denetlenebilmesi gerekir; zira, subjektif şartın somut olayda gerçekleştiğine dair kendisinde

¹⁶ Meyer-Gofner, § 309 kn. 6.

kanaat oluştuğunu belirtmesi yeterli olmayıp aynı zamanda bu kanaatini somut bir şekilde gerekçelendirmelidir.

Öte yandan itiraz kanun yolunda yapılacak denetimin kapsamı temyiz incelemesine göre daha geniş olduğundan ve itiraz incelemesinde maddi olguların da yeniden ele alınabilmesi mümkün bulunduğundan itirazı inceleyecek merci hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının koşullarının dışında kalan ve yapılan yargılamada ortaya çıkan hukuka aykırılık var ise bunları da inceleyebilir. Dolayısıyla itirazı inceleyecek merci maddi denetim de yapabildiğinden aslında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi; dolayısıyla mahkumiyet dışında bir hükmün verilmesi gerektiği kanısına varırsa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını ve açıklanması geri bırakılan hükmü kaldırarak yeni bir hüküm kurabilir. Örneğin dava şartı gerçekleşmemiş olmasına karşın mahkumiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise bu durumda durma ya da düşme kararı verebilir¹⁷.

VI. GÖRÜŞÜMÜZ

A. İtirazı İnceleyen Merciiin Hem Maddi Hem Hukuki Denetim Yapma Yetkisi Bakımından

Yukarıda da belirtildiği üzere itiraz kanun yolunda hem maddî hem de hukukî denetim yapıldığından itirazı inceleyecek merciiin geniş bir yetkisinin bulunduğu söylenmelidir. Bu bakımdan itirazı inceleyecek merci meselenin esasına girebilir ve maddî vakıaları yeniden incelemek suretiyle mesele hakkında yeni bir karar verebilir.

İtirazı inceleyecek merciiin meselenin esası hakkında yeni bir karar verebileceği CMK m. 271/ 2’de, “*İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir*” şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla **mesele hakkında yeni bir karar verme yetkisine sahip olan merciiin maddi vakıaları yeniden incelemeyen bunu yapması mümkün olmayacağından itirazı inceleyen merciiin maddi yönden de denetim yapabileceğinin kabulü gerekir**. Fakat, inceleme konusu olayda Yargıtay’ın “*Asliye Ceza Mahkemesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı denetlerken, yalnızca bu kararın verilebilmesi için gereken yasal koşulların varlığı ile sınırlı olarak inceleme yapması gerektiği ve mahkemece kabul edilen sübute yönelik inceleme yapma olanağının bulunmadığı halde, sanığa yüklenen suçun şikayete bağlı olduğu ve şikayetten vazgeçilmiş bulunduğundan söz edilerek itirazın kabulüne karar verilmesi hukuka aykırıdır*” şeklindeki kararı yerinde değildir. Zira, Yargıtay verdiği bu karar ile itiraz kanun yolunun kapsamını CMK m. 271/ 2’ye aykırı bir şekilde sınırlamış olmaktadır. Kaldı ki, Yargıtay bu kararıyla, açıklanması

¹⁷ Aksi yönde bkz. **Centel Nur/ Zafer Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2010, s. 738.

ertelenen bir hükmün esastan incelenebilmesi için sanığı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına onay vermemeye veya onay vermişse onu bu kararın gereklerine aykırı davranmaya yönelterek hükmün temyiz kanunuyolu ile esastan incelenmesini sağlamaya mecbur kılmaktadır¹⁸.

Öte yandan itiraz kanunuyolunda esastan inceleme yapılmadığı kabul edildiği takdirde yargılama sürecinde ortaya çıkmış olası hukuka aykırılıkların denetlenme imkanı ortadan kalkmış olmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazın incelenmesi aşamasında merciin yalnızca bu kararın şartlarının oluşup oluşmadığı ile sınırlı bir denetim yapması yargılamada ortaya çıkmış hukuka aykırılıkların denetlenmemesi anlamını taşıyacaktır. Eğer beş yıllık denetim süresi içerisinde de başka bir suç işlenmez ise bu durumda hüküm açıklanmayacak ve de temyiz yoluna gidilemeyecektir. Böylelikle de yapılan yargılamadaki hukuka aykırılıkların hiçbir denetimden geçmeden üstünün bir bakıma örtülmesi söz konusu olacaktır. Bu gerekçelerden ötürü itiraz kanunuyolunda merciin meselenin esasına da girerek bir inceleme yapmasının kabulü gerekir.

CMK'da yer alan itiraz kanunuyoluna ilişkin düzenlemeler içinde inceleme esasında işin esasına girilmeyeceğine ve yalnızca şekli bir değerlendirme yapılacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Nasıl ki tutuklama koruma tedbirine itiraz halinde tedbirin hukuka uygun olup olmadığını tespit için işin esasına girilior ise benzer bir durum hükmün açıklanmasının geri bırakılması için de geçerlidir¹⁹.

İnceleme konusu olayda dava şartı niteliğinde olan şikayet gerçekleşmediği için sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulamaması gerekirdi. Fakat, şikayet şartı gerçekleşmeden sanık hakkında ilk derece mahkemesi mahkumiyet hükmü kurmuş ve bunun yanında hükmün açıklanmasını da geri bırakmıştır. Yukarıda yapılan açıklamalar sonucu söylenmelidir ki bu durum karşısında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi sonucunda itirazı inceleyecek merciin maddi denetim yapması mümkün olduğundan ve CMK m. 271/ 2'de "*İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir*" düzenlemesi yer aldığından dava şartının gerçekleşmemiş olmasından ötürü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması gerekir. Bunun ardından ise itirazı inceleyen merci sanık hakkında esasen hiç mahkumiyet hükmü kurulmaması gerekliliğinden hareketle sanık hakkında verilmiş olan mahkumiyet hükmünü kaldırmalı ve durma ya da düşme kararı vermelidir.

Bu yöndeki bir çözüm yolu itiraz kanunuyolunun getiriliş amacına uygun değilmiş gibi gözükebilir. Zira, itiraz kanunuyolu esasen hükümden önce verilen kararlara karşı başvurulabilen bir kanunuyolu olup bu kanunuyolunun getiriliş amacı yukarıda da belirtildiği üzere sadece muhakemede ortaya çıkan bir uyumsuzluğu

¹⁸ Ünver Yener/ Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 762.

¹⁹ Özbek Veli Özer/ Kanbur Mehmet Nihat/ Doğan Koray/ Bacaksız Pınar/ Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 704.

derhal sonlandırarak ona acil çözüm getirmektir. Fakat, CMK m. 271/ 2 düzenlemesi de göz önüne alındığında kanunkoyucu mehz Kanun'un aksine itiraz kanun yolunun uygulama alanını genişletmiştir. Bunun bir sonucu olarak da hüküm ile kıyaslanabilir bir karar olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini düzenlemiştir. İşte bu nedenle bir ara karar olmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının yanı sıra CMK m. 271/2'ye de uygun olarak hükümle ilgili de denetim itiraz incelemesinde yapılabilmelidir. Bu yorumun kabul edilmesindeki asıl amaç hükmün ve muhakemedeki işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminin yapılabilmesinin önünü açmaktır.

B. İtirazı İnceleyen Merciiin Dosyayı Geri Gönderme Yetkisinin Bulunmuyor Olması Bakımından

İtiraz kanun yolunu düzenleyen CMK m. 267 ve devamında itirazı inceleyen merciiin dosyayı kararına itiraz eden merciiye geri gönderme yetkisine yer vermemiştir. Dolayısıyla yukarıda da belirtildiği üzere, itirazı inceleyecek merci vereceği karar bakımından önem taşıyan her tür vakıayı incelemeli ve açıklığa kavuşturmalıdır. Dolayısıyla kararı veren makama vakıaları yeniden incelemesi ve aydınlatması için dosyanın geri gönderilmesi mümkün değildir²⁰. CMK m. 271/ 2'de yer alan “*İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir*” düzenlemesi karşısında dava konusu olayda olduğu gibi bir muhakeme engeli bulunuyor olsa dahi bu durumda itirazı inceleyecek merci, kararına itiraz edilen merciiin yerine geçerek bir karar vermelidir.

İnceleme konusu olayda itirazı inceleyecek merci, aleyhine itiraz kanun yoluna başvuru kararı, dava şartı niteliğindeki şikayet gerçekleşmemesine rağmen mahkumiyet hükmü kurulmuş olmasından ötürü hukuka aykırı bulmuştur. Bu durumda CMK m. 271/ 2'nin açık düzenlemesi karşısında itirazı inceleyen merci kararı veren merciiin yerine geçerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırmalı ve ayrıca mahkumiyet hükmünün yerine durma ya da düşme kararı vermelidir. Dolayısıyla dosyayı, verdiği karara itiraz edilen merciiye geri gönderme yetkisi bulunmamaktadır.

Yargıtay ise inceleme konusu olayda verdiği kararda açıkça dile getirmemiş olsa da kararlarında itirazı inceleyen merciiin böyle bir durumda dosyayı, kararına itiraz edilen merciiye geri göndermesi gerektiğine karar vermektedir²¹. Fakat, kanun-

²⁰ Meyer-Goßner, § 309, kn. 3.

²¹ “İtiraz merciiince, hükmün açıklanması kararına ilişkin yapılan incelemede, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı isabetsiz görüldüğünde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının geri bırakılması kararı kaldırılarak, dosya itiraz sonucuna göre işlem yapılmak üzere mahkemesine gönderilmektedir. İtiraz merciiince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik itiraz kabul edildiği takdirde, Kanun'un 271 inci maddesindeki, itiraz merciiince, itirazın kabulü halinde, itiraz konusu hakkında da karar verilmesi zorunluluğu hükmünden hareketle, hükmün açıklanmasına karar verilmesi mümkün değildir. Her ne kadar kanunda konuyu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamakta

da yer almayan böyle bir sınırlamaya yer vermek sanığın kanunun kendisine tanıdığı olduğu kanununa başvurma hakkını hukuka aykırı şekilde sınırlayacaktır.

C. İtirazı İnceleyecek Mercilerin İş Yükü Bakımından

İtirazı inceleyecek mercilerin kendi madde bakımından yetkileri dahilindeki iş yükleri göz önüne alındığında bu mercilere itiraz incelemesinde esasa girerek maddi denetim yapma yükümlülüğü de tanınır ise özenli bir inceleme yapamama sonucunun ortaya çıkması söz konusu olabilir. Gerçekten, itirazı inceleyecek merciler bu incelemelerini kendi iş yüklerinin yanında ekstra bir vakit ayırmak suretiyle gerçekleştirdiklerinden itiraz incelemesinde gereken özeni gösterememeleri doğal karşılanabilir. Fakat, vatandaşların hukuka ve adliyeye olan güvenlerinin korunması açısından muhakemenin her aşamasında olduğu gibi itiraz incelemesi aşamasında da özenli bir denetimin yapılması elzemdir. Bu bakımdan eğer itiraz mercilerinin meselenin esasına girerek maddi denetim yapmaları onların iş yükleri göz önünde tutulduğunda kendilerinden beklenmemeli ise, bu durumda örneğin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı istinaf ya da temyiz yolu açılmalıdır. Burada asıl önemli olan hususun vatandaşın güveninin korunması olduğu unutulmamalıdır.

D. İtiraz Kanun yolunun AİHM Kararları'nda Belirtilen Etkin Kanun yolu Niteliğine Sahip Olup Olmadığı Bakımından

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bir iç hukuk yolunun etkin olarak nitelenebilmesi için diğer şartlar yanında²² bu kanun yolunun “*sonuç alınabilir*” nitelikte de bulunması gereklidir²³. Gerçekten, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuru olmaları olayların geçtiği tarihte yalnızca teoride değil aynı zamanda pratikte de mevcut olan ve bunun yanında **başvurucuların şikayetlerine bir giderim sağlayabilecek olan ve makul ölçüde bir başarı şansı sunan iç hukuk yollarını** tüketmek zorunda olduklarını kararlarında belirtmektedir²⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu içtihatları göz önünde tutularak itiraz kanun yolu ele alınacak olursa bu durumda itiraz kanun yolunun etkin ka-

ise de, aksinin kabulü, birçok sorunu ve tartışmayı da birlikte getirecektir” YCGK, 23.11.2011, E. 2011/2462, K. 2011/ 5826 (www.kazanci.com, erişim tarihi: 18.08.2012)

²² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bir kanun yolunun etkin bir iç hukuk yolu olarak nitelenebilmesi için hakimlerin bağımsızlığı, başvuru olmaları nedeniyle güvenlik güçlerinin tacizlerine maruz kalıp kalmadıkları, dava sürecinin uzunluğu, güvenlik güçlerinin delil toplamak konusundaki çabaları, yargı dışında giderim ödenip ödenmediği gibi etkenler değerlendirilmelidir (Bkz. **Türmen** Rıza, “İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”, in: Prof.Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s. 781.

²³ Bkz. **AİHM**, Aydın İçyer/ Türkiye Kararı, Başvuru No: 18888/02, 12.01.2006, § 14 vd.

²⁴ **AİHM**, Sejdovic/ İtalya Kararı, Başvuru No: 56581/00, 10.11.2004, § 46; **AİHM**, Paksas/ Litvanya Kararı, Başvuru No: 34932/04, 06.01.2011, § 75 (in: NVwZ 2011,s. 1307).

nunyolu niteliğine sahip olmadığı söylenebilir. Zira, itiraz kanun yolunda yapılan denetimde uygulamada çoğu kez olumlu sonuç alınmamaktadır. Dolayısıyla bu anlamda itiraz kanun yolunda yapılacak denetimin kapsamı konusundaki tartışmadan önce itiraz kanun yolunun zaten etkin bir kanun yolu niteliğine sahip olmadığı, şüpheli/ sanık bakımından tam bir güvence teşkil etmediği ve bu yönüyle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olmaması gerektiği söylenmelidir.

İtiraz kanun yolu etkin bir kanun yolu olmadığı için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı temyiz yoluna başvurma hakkının tanınmaması da hukuka aykırı olacaktır. Buna bağlı olarak zaten etkin bir kanun yolu niteliği bulunmayan itiraz kanun yolunda yapılacak denetimin kapsamının Yargıtay tarafından oldukça daraltılması sanığı ikinci kez mağdur edecektir²⁵. Nitekim inceleme konusu olayda Yargıtay, itiraz merciinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı denetlerken, yalnızca bu kararın verilebilmesi için gereken yasal koşulların varlığı ile sınırlı olarak inceleme yapması gerektiğine ve mahkemece kabul edilen sübuta yönelik inceleme yapma olanağının bulunmadığına karar vererek itiraz kanun yolunda yapılacak denetimin kapsamını CMK'daki düzenlemeye aykırı olarak sınırlamıştır.

İtiraz kanun yoluna etkin bir kanun yolu olma özelliği kazandırmak isteniyor ise bu durumda itiraz kanun yolunda yapılacak denetimin kapsamı da CMK m. 271/ 2'de yer verilen düzenlemeye uygun olarak maddi yönden de inceleme yapılacak şekilde uygulanmalıdır. Bu yolla itirazı inceleyen merci daha geniş bir inceleme yapabilecek ve bu yolla da sanığın itiraz kanun yolundan sonuç alabilmesinin önü açılacaktır.

İnceleme konusu olayda da dava şartı niteliğindeki şikayetin gerçekleşmemiş olmasına karşın sanık hakkında hüküm kurulması ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi hukuka aykırı olduğundan CMK m. 271/ 2'deki düzenleme karşısında artık bu karara yapılan itirazı inceleyen merci kararı veren mahkemenin kararını bozabilmeli ve uyuşmazlık hakkında bu mahkemenin yerine geçerek bir karar verebilmelidir.

²⁵ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, bir kanun yolunda, ilk derece mahkemesinde yapılan hukuka aykırılıkların delillerin yeniden incelenmesi de dahil tamamen yeniden ele alınabilir ve incelenebilir olması gereklidir [**AİHM**, Riepan/ Avusturya Kararı, 14.11.2000, Başvuru No: 35115/97 § 41 (in: ÖJZ 2001,357)]. Öte yandan kanun yolu merci ilk derece mahkemesinin verdiği hükmü iptal edebilmeli ve onun yerine geçerek karar verebilir olmalıdır (**Meyer-Ladewig** Jens, Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar, 2.Auflage, Baden Baden 2006, s. 124).

E. İtiraz Kanun yolunun Adil Yargılanma Hakkını Gerçekleştirmeye Elverişli Olup Olmadığı Bakımından

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde her ne kadar ilk derece mahkemesinin verdiği kararlara karşı üst dereceli bir mahkemeye başvurma hakkının sanığa tanınması yönünde bir düzenleme yer almıyor da olsa 22 Kasım 1984'te imzalanan ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından da 1994 yılında yürürlüğe sokulan ek 7 numaralı Protokol'ün ikinci maddesi ile bir ceza davasında mahkum edilen sanığa bu mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek dereceli bir mahkemeye incelettirme hakkı tanınmıştır.

İnceleme konusu olayda her ne kadar mahkumiyet kararına karşı değil hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı bir denetim imkanı olarak itiraz kanun yolu öngörülmüş de olsa Yargıtay'ın kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazın incelenmesinde sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının oluşup oluşmadığının denetime tabi tutulabileceğine hükmetmesi karşısında verilen mahkumiyet hükmünün esastan denetime tutulmasının önü kapatılmış olmaktadır. Zira, eğer beş yıllık denetim süresinde sanık herhangi bir suç işlemez ve bu süre sonunda hüküm açıklanmaz ise bu durumda yapılan muhakeme sonucu verilen hükmün hiçbir denetime tabi tutulmadan kesinleşmesi söz konusu olmaktadır. Böylelikle de muhakemede ortaya çıkmış olan olası hukuka aykırılıklar denetlenmemiş olacaktır. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/ 1'de yer alan adil yargılanma hakkına ve yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 numaralı Protokol m. 2/ 1'e açıkça aykırıdır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, içtihatlarında adil yargılanma ilkesinin gerçekleşmesi için ilk derece mahkemesinin kararının üst dereceli bir mahkeme tarafından denetlenmesi gereğini aramaktadır²⁶. Üst dereceli mahkeme olarak da temyiz ya da istinaf mahkemesini esas almaktadır²⁷. Bu bakımdan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yalnızca itiraz kanun yolunun öngörülmüş olması da bu yönüyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/ 1'de yer alan adil yargılanma hakkına ve yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 numaralı Protokol m. 2/ 1'e uygunluk bakımından tartışılır nitelik taşımaktadır²⁸.

²⁶ **AİHM**, Delcourt/ Belçika Kararı, Başvuru No: 2689/65, 17.01.1970, Seri A 11, § 25; ayrıca bkz. **Esser** Robert, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, Berlin 2002, s. 767.

²⁷ Bkz. **AİHM**, Omar/ Fransa Kararı, Başvuru No: 24767/94, 29.07.1998, Reports 1998-V, §41; **AİHM** Guérin/ Fransa Kararı, Başvuru No: 25201/ 94, 29.07.1998, Reports 1998-V, §44.

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/ 1'de yer alan adil yargılanma hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 numaralı Protokol m. 2/ 1'nin bir gereği olarak iki aşamalı bir ceza muhakemesi düzenine yer verilmesinin ve ayrıca ara karar niteliğinde olmayan kararlar bakımından istinaf veya temyiz kanun yoluna yer verilmesinin zorunlu olduğu yönünde bkz. **Esser**, s. 767.

SONUÇ

1. İtirazı inceleyecek merci meselenin esasına girebilir ve hem maddî vakıaları yeniden inceleyebilir hem de hukuki denetim yapabilir. İtirazı inceleyecek merciin meselenin esası hakkında yeni bir karar verebileceği CMK m. 271/ 2'de, "*İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir*" şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla mesele hakkında yeni bir karar verme yetkisine sahip olan merciin maddi vakıaları yeniden incelemeyen bunu yapması mümkün olamayacağından itirazı inceleyen merciin maddi yönden de denetim yapabileceğinin kabulü gerekir.

2. İtiraz kanun yolunu düzenleyen CMK m. 267 ve devamında itirazı inceleyen merciin dosyayı kararına itiraz eden merciye geri gönderme yetkisine yer vermemiştir. CMK m. 271/ 2'de yer alan "*İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir*" düzenlemesi karşısında dava konusu olayda olduğu gibi bir muhakeme engeli bulunuyor olsa dahi bu durumda itirazı inceleyecek merci, kararına itiraz edilen merciin yerine geçerek bir karar vermelidir. Fakat, Yargıtay merciin dosyayı kararı veren makama iade etmesi yönünde karar vermektedir. Kanunda yer almayan böyle bir sınırlamaya yer vermek sanığın kanunun kendisine tanıdığı kanun yoluna başvurma hakkını hukuka aykırı şekilde sınırlayacaktır.

3. Eğer itiraz mercilerinin meselenin esasına girerek maddi denetim yapmaları onların iş yükleri göz önünde tutulduğunda kendilerinden beklenmemeli ise bu durumda örneğin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı istinaf ya da temyiz yolu açılmalıdır. Burada asıl önemli olan hususun vatandaşın güveninin korunması olduğu unutulmamalıdır.

4. İtiraz kanun yolunda yapılan denetimde uygulamada çoğu kez olumlu sonuç alınamamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu içtihatları göz önünde tutularak itiraz kanun yolu ele alınacak olursa bu durumda itiraz kanun yolunun etkin kanun yolu niteliğine sahip olmadığı söylenebilir. İtiraz kanun yoluna etkin bir kanun yolu olma özelliği kazandırmak isteniyor ise bu durumda itiraz kanun yolunda yapılacak denetimin kapsamı da CMK m. 271/ 2'de yer verilen düzenlemeye uygun olarak maddi yönden de inceleme yapılacak şekilde uygulanmalıdır. Bu yolla itirazı inceleyen merci daha geniş bir inceleme yapabilecek ve bu yolla da sanığın itiraz kanun yolundan sonuç alabilmesinin önü açılacaktır.

5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, içtihatlarında adil yargılanma ilkesinin gerçekleşmesi için ilk derece mahkemesinin kararının üst dereceli bir mahkeme tarafından denetlenmesi gereğini aramaktadır. Üst dereceli mahkeme olarak da temyiz ya da istinaf mahkemesini esas almaktadır. Bu bakımdan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yalnızca itiraz kanun yolunun öngörülmüş olması da bu yönüyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/ 1'de yer alan adil yargılanma hakkına ve yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 numaralı Protokol m. 2/ 1'e uygunluk bakımından tartışılır nitelik taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- Aydın** Devrim, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz, TBBD, S. 65, 2006.
- Beulke** Werner, Strafprozessrecht, 9. Auflage, Heidelberg 2009.
- Centel** Nur/ **Zafer** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2010.
- Esser** Robert, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, Berlin 2002
- Henkel** Heinrich, Strafverfahrensrecht, 2. Auflage, Stuttgart Berlin Köln Mainz 1968.
- 2010.
- Kindhäuser** Urs, Strafprozessrecht, 2. Auflage, Baden Baden 2010.
- Kunter** Nurullah/ **Yenisey** Feridun/ **Nuhoglu** Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2010.
- Kühne** Hans Heiner, Strafprozessrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2003.
- Meyer-Gofßner** Lutz, Strafprozessordnung , 51. Auflage, München 2008.
- Meyer-Ladewig** Jens, Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar, 2.Auflage, Baden Baden 2006.
- Özbek** Veli Özer/ **Kanbur** Mehmet Nihat/ **Doğan** Koray/ **Bacaksız** Pınar/ **Tepe** İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2012.
- Öztürk** Bahri/ **Erdem** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2008.
- Peters** Karl, Strafprozeß, 4. Auflage, Heidelberg 1985.
- Putzke** Holm/ **Scheinfeld** Jörg, Strafprozessrecht, 2.Auflage, München 2009
- Roxin** Claus/ **Schünemann** Bernd, Strafverfahrensrecht, 26. Auflage, München 2009.
- Taner** M.Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Basım, İstanbul 1955.
- Toroslu** Nevzat/ **Feyzioğlu** Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2009
- Türmen** Rıza, "İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi", in: Prof.Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999.
- Ünver** Yener/ **Hakeri** Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.