

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA BAŞSAVCILIĞIN İTİRAZI

Araş. Gör. Dr. Serdar Talas*

GİRİŞ

Mahkemelerin veya hakimlerin verdikleri kararların denetlenmesi adil yargılanma hakkının bir gereği ve muhakeme hukukunun temel bir ilkesidir¹. Bu denetimi sağlamak amacıyla farklı ülke mevzuatlarında farklı kurumlar ihdas edilmiş, ilk derece mahkemelerince verilen kararların veya kanun yolu muhakemesinde verilen kararların bir biçimde denetlenmesi sağlanmak istenmiştir. Bu denetim gerek ülkede uygulanan hukukun yeknesaklaşması, gerekse ceza muhakemesinin amacına uygun olarak her hangi bir insan hakları ihlaline yol açmaksızın², sanığın ve muhakemenin diğer sùjelerinin haklarını koruyarak³ maddi ve hukuki gerçeğe uygun bir hüküm kurulması amaçlarına hizmet eder.

1412 sayılı CMUK'nda düzenlenmiş olan karar düzeltme ve başsavcılığın itirazı kanun yolları mülga Kanununun me hazı olan Alman Ceza Muhakemesi Kanununda bulunmadığı gibi ayrıca me hazın kabulünde hazırlık çalışmalarını sürdüren İstanbul Komisyonunun kabul ettiği metinde⁴ ve 1412 sayılı CMUK'nun ilk halinde de yoktur. Ancak bu hal, bu kurumların hukukumuzda tamamen yabancı olduğu anlamına gelmez. Zira bu kurumlar önce 834 sayılı Mahkeme-i Temyiz Teşkilatının Tevsine Dair Kanun'un 5. maddesinde ve daha sonra bu kanun yerine kabul edilen 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilatına

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Vesile Sonay EVİK, "Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (Ed. Kayhan İÇEL- Yener ÜNVER), Seçkin Yay., Ankara 2004, s. 307

² Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 65.

³ Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY/Ayşe NUHOĞLU, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bası, Beta Yay., İstanbul 2008, s. 26-27; Nur CENTEL - Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2010, s. 6; Ceza muhakemesinin amacı konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Yener ÜNVER/ Hakan HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Adalet Yay., Ankara 2012, s. 8-12.

⁴ **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık Çalışmaları İstanbul Komisyonu Müzakere Zabıtları**, Türk Kriminoloji Enstitüsü Yay., İstanbul, 1953, s. 295.

Dair Kanununun 9 ve 11. maddelerinde yer almışlardır. Bu düzenlemeler daha sonra 1936 yılında 3006 sayılı Kanununun 1. maddesiyle CMUK'na eklenmiştir⁵.

CMUK'nun 322. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen başsavcılığın itirazı kanun yolu, Ceza Dairelerinin kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kararın kendisine verilmesinden itibaren 30 gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebileceği şeklinde kanuna eklenmiş, bu kanun yolu 5271 sayılı CMK'nun 308. maddesinde Yargıtay Ceza Dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde, sanık lehine başvurulması durumunda süre aranmaksızın Ceza Genel Kuruluna itiraz edebileceği şeklinde yer almıştır⁶.

I - BAŞSAVCILIĞIN İTİRAZI KANUN YOLUNUN AMACI VE NİTELİĞİ

A. Kanun Yolunun Amacı

Kanun yollarının ortak amacı mahkemelerce verilen kararların hukuka veya maddi gerçeğe uygunluğunun denetlenmesidir. Yargı makamlarınca verilen kararlarda bir yanlışlığın, hukuka aykırılığın bulunması her zaman mümkündür ve bu hukuka aykırılığın veya yanlışlığın ortadan kaldırılması kanun yolu olarak adlandırılan yeni bir yargılama ile mümkün olabilir⁷. Kanun yoluna başvurma hakkı adil yargılanma hakkının bir alt başlığı olarak ulusalüstü insan haklarına ilişkin temel belgelerde de doğrudan ya da dolaylı olarak düzenlenmektedir.

⁵ "... Cumhuriyet Başsavcısının Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi kararlarına karşı Ceza Umumi Heyetine itiraz edebilmesi salahiyetiyle, sebepleri yazılı hallerden dolayı karar veren daire veya Ceza Umumi Heyetinde Tashihi Karar Talebinde Bulunacağına dair olan Temyiz Teşkilatının Tevsii hakkındaki 1221 sayılı kanununun 9 ve 11. maddeleri hükümleri usule taalluk etmesi hasebiyle bu maddeye ilave edilmiştir..." 01.06.1936 tarihli Adliye Encümeni Mazbatasından, Bkz. Vural SAVAŞ/ Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, C. 2 , Seçkin Yay., Ankara 1995, s.1758.

⁶ Hükümün hükümet tasarısındaki gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir.

"Maddeye göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ceza dairelerinin kararlarına karşı ilâmın veya düzeltme istemine ilişkin özel daire kararının kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilecektir.

İtiraz daire kararında gerek maddi ve gerek usul hukukuna aykır olduğu saptanan hususlara yönelik olabilir. İtiraz nedenlerinin açık ve gerekçeli olarak bildirilmesi gerekir.

Ceza Genel Kurulu itirazda ileri sürülen nedenlerle bağlı olmaksızın kararı usul ve esas yönünden inceler.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, itirazın süresinde yapıp yapılmadığını, ileri sürülen nedenlerin itiraz konusu olup olmayacağını inceledikten sonra itiraz süresi geçmiş veya konusu itiraz edilebilir değilse usulden ret kararı verir. Süresinde ve itiraz edilebilir olduğu saptanırsa karar esastan incelenir. İtiraz yerinde bulunmazsa esastan ret kararı verilir; yerinde görülürse karar yerine geçecek ve itiraz doğrultusunda, kurulun gördüğü nedenle karar verir."

⁷ Öztekin TOSUN, "Kanunyollarının Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri", **MHAD**, Y. 3, S. 4, 1969, s. 7; KUNTER/ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1370; Feridun YENİSEY, "Temyizin Genişletilmesi Sorunu", **İÜHFİM, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan**, C. 52, S. 1-4, 1987, s. 118.

Ceza muhakemesi hukukunda yargılama makamlarının işlemlerinde ortaya çıkabilecek hataların ortadan kaldırılması, muhakeme faaliyetinin amacı ve kapsamı bağlamında değerlendirilmelidir. Maddi ve hukuki gerçeği muhakeme kurallarına uyarak ortaya çıkarmak zorunda olan bu süreçte, yapılan işlemlerin her zaman bu maddi ve hukuki gerçeğe uygun olması beklenemez. Ancak ideal olan ilk aşamadan itibaren doğru işlemin yapılması ise de muhakeme kanunları, hatalı kararlara karşı, onları düzeltmeye veya ortadan kaldırmaya yarayan yollar da öngörmüşlerdir. Başsavcılığın itirazı veya olağanüstü itiraz olarak adlandırılan kanun yolu da esas itibarıyla bu amaca hizmet eder. Ancak gerek konusu gerek nitelikleri bakımından diğer kanun yollarından belirli noktalarda ayrılmaktadır.

B. Gerekli Olup Olmadığı Sorunu

Yargıtay Ceza Dairelerince verilmiş kararların tekrar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kullanacağı bir yetkiyle Ceza Genel Kurulunun önüne getirilmesinin gerekli olup olmadığı tartışılabilir. Zira bu yolla denetim süreci uzamakta, bu ise adaletin süratle gerçekleştirilmesi zorunluluğunu tehlikeye sokmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi başsavcılığın itirazı kanun yolu mülga Kanununun mehzazı olan Alman Ceza Muhakemesi Kanununda bulunmamaktadır. Bu kanun yolunun kabulü Türk mevzuatına batı mevzuatının kabulünden önceki dönemde gerçekleşmiştir. Kanun yolunun kabul gerekçesine ilişkin bir netlik bulunmamakla birlikte öğretilerde Taner ve Tosun bu hususun Yargıtay hakimlerine güvensizlikten kaynaklandığını ifade etmektedirler⁸. Yazarlara göre Yargıtay üzerine düşen görevi layıkıyla yapamadığından bu tür ek denetimlere ihtiyaç duyulmuş, ancak bu dönem artık geride kalmış, ülkemizde hukuk eğitiminde önemli aşamalar kaydedilmiş ve bu kanun yoluna artık ihtiyaç kalmamıştır⁹. Ayrıca istinafin ortadan kaldırılması sonucu ortaya çıkabilecek denetim eksikliğinin giderilmesi ihtiyacı ile bu kanun yollarının ihdas edildiği de ifade edilmektedir¹⁰.

Kanun yolunun gerekli olup olmadığı konusunda Kunter, kurumun başka ülkelerde düzenlenmemiş olmamasının Türk hukuku bakımından gerekçe olmadığını ve ihtiyaçlara göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirterek, daireler arasında ortaya çıkan çelişkili kararların bir şekilde denetlenmesi gerektiğini bunun ise her zaman içtihadı birleştirme yoluyla yapılmasının daha sonra değiştirilmesinin zorluğu bakımından sakıncalar doğuracağını ifade etmektedir¹¹. Aynı konuda Özek ise başsavcılığın itirazının gerekliliğine

⁸ Tahir TANER, **Ceza Usul Hukuku**, İstanbul 1955, s. 394, 395; Öztekin TOSUN, "Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları", **Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaletinde Reformun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul 1973, s. 130, 131.

⁹ TOSUN, "Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları", s. 131.

¹⁰ Uğur ALACAAPTAN, "Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz Hükümün Kesinleşmesine Mani Olur Mu?" **AÜHFD**, C. 24, S. 1-4, 1967, s. 289.

¹¹ Nurullah KUNTER, "Tartışmalar", **Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaletinde Reformun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul 1973, s. 273. Kunter daha sonra yayınladığı bir çalışmada içtihadı birleştirme mekanizmasına ilişkin burada beyan ettiği sakıncayı dikkate almamış ve daire kararları arasında ortaya çıkacak çelişkilerin içti-

inanmakta ve kurumun belirli ihtiyaçları karşıladığını ifade etmektedir. Ayrıca Yargıtayın iş yoğunluğu nedeniyle verebileceği hatalı kararların bu kanun yolu aracılığıyla denetlenilebileceği, adaletin tesisi bakımından asıl olanın sürat değil isabet olduğu kanısındadır¹². Kanımca kanun yolunun gerekliliği konusunda karar verirken iki temel hareket noktası esas alınmalıdır. Bunlardan ilki kanun yoluna ihtiyaç olup olmadığı ikincisi ise kanun yolunun sistemin genel ilkelere uygunluk taşıyıp taşımadığıdır.

1. İhtiyaç Değerlendirmesi

Yargı mercilerince verilen kararların denetlenmesi gerekliliği konusunda bir tartışma olmamakla birlikte bu denetimin ne ölçüde yapılması gerektiği ihtiyaç değerlendirmesinde belirleyici olacaktır. Denetimin bir noktada artık kesilmesi bir zorunluluktur. Zira aksi durumda hiç bitip tükenmeyen bir denetim muhakemesi ortaya çıkar ki bu yargı erkine duyulan güvenin ortadan kalkması sonucunu doğurur. Yargıtay Ceza Dairelerince verilen kararların hukuka aykırı olduğunun düşünülmesi durumunda Başsavcılığa, ek bir hüküm denetlenmesi imkanını sağlamak, bu noktada bir ihtiyaca cevap vermektedir. Bu yola başvuruların zaten iş yoğunluğu çok fazla olan Yargıtay bakımından işleyişi daha da geciktirdiği görüşüne katılmamaktayım. Öncelikle iş yoğunluğu bu ihtiyacın karşılanmaması için bir gerekçe olmamalıdır. İkincisi olarak ise başsavcılığın itirazı kanun yolunun çok sıklıkla başvurulmuş bir yol olmaması Yargıtay bakımından önemli bir ek yük getirmediklerini göstermektedir¹³.

2. Sistemin Genel İlkelerine Uygunluk Değerlendirmesi: Silahların Eşitliği

Sistemin genel ilkelerine uygunluğun denetlenmesi bakımından karşımıza ceza muhakemesinde hakim ilkeler, özellikle de silahların eşitliği prensibi çıkmaktadır. Silahların eşitliği ya da silahlarda eşitlik ilkesi genel olarak adil yargılanma hakkının bir parçası ve adil yargılanma hakkını sağlayan ilkelere birisidir. Taraf yargılamasının geçerli olduğu Anglo-Amerikan Hukukuna naza-

hadı birleştirme yoluyla giderilebileceğini ifade ederek başsavcılığın itirazı kanun yolunun kaldırılması gerektiği düşüncesini savunmuştur. Nurullah KUNTER, "Olağanüstü İtirazda Yargılama İle İlgili Sorunlar", **YD**, C. 9, S. 4, Ekim 1983, s. 592; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu da bu konuda kanun yolunun gereksiz olduğunu ve kanun yolunun kaldırılması gerektiğini, başsavcılığa beğenmediği kararları ceza genel kuruluna götürmek yetkisi tanınmasının doğru olmadığını, asıl önemli olanın daire kararları arasında çelişkiler olduğunu, bu hallerde ise içtihadı birleştirme yoluna gidilebileceğini ifade etmişlerdir. KUNTER/ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1514.

¹² Çetin ÖZEK, "Tartışmalar", **Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaletinde Reformun İlkeleri Sempozyumu**, İstanbul 1973, s. 282.

¹³ Bu konuda net bir istatistik bulunmamakla birlikte Ceza Genel Kurulunun bir kararında belirttiği değişik nedenlerle ret veya kabul ettiği itirazların sayısı fikir verici olabilir. "Ceza Genel Kurulunca intikal eden C. Başsavcılığı itirazlarından 1987 yılında yedi itirazla değişik sebeple ret, 14 itirazda değişik sebeple kabul, 1986 yılında on sekiz değişik kabul, 1985 yılında üç değişik kabul, 11 değişik ret, 1984 yılında 8, 1983 yılında 9, 1982 yılında 12 değişik kabul şeklinde karar vermiş olması..." YCGK. 22.02.1988 tarih ve 18 sayılı kararı; M. Naci ÜNVER, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Tüze Yay., Ankara 1998, s. 274.

ran Avrupa Hukukunda savcının konumu nedeniyle sanıktan daha fazla imkana sahip olması tam anlamıyla Avrupa hukukunda tatmin edici bir tanım-lama yapılmasına engel olmaktadır¹⁴. Silahların eşitliği taraflar arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulmasını ve bu dengenin muhakemenin her aşamasında korunmasını, bir tarafın veya süjenin diğer tarafa nazaran olumsuz koşullara girmeksizin kendini anlatabilmesini¹⁵ ifade eder. Silahların eşitliği ilkesi muhakemede her işlem bakımından işlemin önemine göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁶.

Bu bağlamda başsavcılığın itirazı bakımından dile getirilen eleştiri, savcıya tanınan bir kanun yoluna başvurma hakkının sanığa tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği şeklindedir¹⁷. AİHM'nin silahların eşitliğine karşı yaklaşımı savunma ve iddia makamı arasında tam bir eşitlikten ziyade bir tarafa tanınan imkanın karşı tarafla arasında bir eşitsizlik yaratması ve bu eşitsizliğin taraflar arasındaki hakkaniyeti bozması durumunda sözleşmenin ihlal edildiği şeklinde pragmatist bir eşitlik anlayışıdır. Örneğin Kremzow-Avusturya davasında sanığın başvuru gerekçesi kanun yoluna başvuruda kendisine sınırlı bir zaman tanınırken savcıya bu konuda sınır konulmaması ve raporatör üyenin raporuna savcı ulaşabilirken kendisinin ulaşamamasıdır. AİHM olayda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine, yüksek mahkemenin savcılık makamının davanın daha sonraki bir aşamasında davayı tanıdığına, bu tür bir farklılığın taraflar arasındaki eşitliği bozmadığına karar vermiştir¹⁸. Silahların eşitliği kapsamında değerlendirilen haklar incelendiğinde görülmektedir ki, bu kapsamda ele alınan haklar özellikle muhakeme sürecinde tanık, delil, belge ve görüşlere ulaşma ve bunlara karşı aynı ölçüde delil sunma, görüş beyan etme ve tanıklara soru sorma haklarıdır¹⁹. Kanımca savcıya tanınan itiraz yetkisi bu kapsamda silahların eşitliğini ihlal eder nitelikte değildir. Kanun yolu muhakemesinin tali yeni bir dava olduğu düşünülürse ve savcının kamusal konumu ele alınırsa, burada tanınan yetki başsavcılığa tanınan ikinci bir tali dava açmak yetkisi olarak anlaşılabilir. Dolayısıyla silahların

¹⁴ Friedrich-Christian SCHRÖDER, “Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi”, **Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi**, (Çev. Feridun Yenisey), İstanbul Barosu Yay., İstanbul 1999, s. 96.

¹⁵ Kai AMBOS , “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-”, (Çev. Yener Ünver) **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (Ed. Kayıhan İÇEL- Yener ÜNVER), Seçkin Yay., Ankara 2004, s. 24 .

¹⁶ Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yay., İstanbul 2002, s. 213.

¹⁷ CENTEL/ZAFER, s. 774.

¹⁸ İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 227-228.

¹⁹ Bkz. AMBOS, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-”, s. 28 vd.; İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı** , s. 220 vd.; SCHRÖDER, “Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi”, s. 96 vd.; Anne PETERS, “Adil Yargılanma (m. 6. f.1 ve 2)”, (Çev. Mahmut Koca), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (Ed. Kayıhan İÇEL- Yener ÜNVER), Seçkin Yay., Ankara 2004, s. 123.

eşitliğine aykırılık teşkil etmez. Silahların eşitliği ilkesini katı ve mutlak bir eşitlik olarak algılamak uygulanabilir değildir. Gerek hukukumuz bakımından gerek Avrupa hukuku bakımından mutlak eşitlikçi bir anlayış imkansız görünmektedir²⁰. Gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında savcılık makamına tanınan yetkiler düşünüldüğünde bu sonuç ortaya çıkmaktadır. Aksi durumda ceza muhakemesinin medeni muhakemeye veya Kıta Avrupası sisteminin Amerikan sistemine dönüşmeye başladığı sonucu ve kanımca sonunu ortaya çıkacaktır. Bu tür bir eşitlik medeni muhakemede uygulama alanı bulabilir. Ancak bu ikinci davanın nasıl görülmesi gerektiği ve özellikle çelişmeli yargılama hakkı bakımından durum aşağıda değerlendirilecektir.

Silahların eşitliği ile bağlantılı olarak çelişmeli yargılama ilkesine de başsavcılığın itirazı bağlamında değinmek gerekmektedir. Bilindiği gibi çelişmeli yargılama, yargılama sırasında sunulan delil, görüş ve mütalaalar hakkında mahkemenin kanaatini etkilemek amacıyla bilgi sahibi olabilmeyi ve bunlar hakkında yorum yapabilme hakkının taraflara tanınmasını ifade etmektedir²¹. Bu bağlamda ortaya çıkan temel sorun başsavcılığın itirazı durumunda, özellikle sanık aleyhine başvurma durumunda, itirazın sanığa tebliğ edilmemesi ve bu konuda görüşünün alınmamasıdır. Temyiz aşamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi hâlinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine tebliğ edileceğine, ilgililerin tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebileceğine ilişkin hüküm kanununun 297/3 maddesinde düzenlenmişken, başsavcılığın itirazında bu kuralın ihmal edilmesi doğru değildir ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

C. Niteliği ve Konusu

1. Sorunun Ortaya Konması

Başsavcılığın itirazı kanun yolunun niteliğine ilişkin tartışma özellikle olağan mı yoksa olağanüstü bir kanun yolu mu olduğu noktasında CMUK bakımından halen devam etmektedir. CMK bakımından ise kanun koyucu yasanın sistematüğinde başsavcılığın itirazının olağanüstü kanun yolları içerisinde düzenleyerek tartışmayı görünüşte ortadan kaldırmıştır. Ancak sorun basit bir nitelendirmeden ya da teorik bir ayırmadan çok daha ötedir. Daha açık ifadeyle kanunun bu nitelendirmesi uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümünde işe yaramayacaktır. Öğretide kanun yollarının sınıflandırılmasında başvurunun süre ile sınırlanmış olup olmaması, aleyhine kanun yoluna başvuru kararın kesinleşmiş olup olmaması, kanun yoluna başvurunun kararın uygulanmasına etkisi gibi farklı kriterlere dayanılmaktadır²². Hükmün kesinleşmesi bakımın-

²⁰ Bu görüşü savunan yazarlar için Bkz. AMBOS, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları - Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-", s. 43,44.

²¹ İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 240.

²² Bu ayırım ve kriterlere ilişkin hukukumuz ve karşılaştırmalı hukuka ilişkin detaylı bilgi için Bkz.; Öztekin TOSUN, "Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanunyollarının Çeşitleri", **İÜHFİM, Ord. Prof. Kemalettin Birsen'e Hatıra Sayısı**, C. 35, S. 1-4, 1969, s. 9 vd.

dan ise öğretide ortaya konan kriter, hüküm aleyhine olağan kanun yollarına başvurulabilip başvurulamamasıdır. Hüküm aleyhine olağan bir kanun yoluna başvurma imkanı olduğu sürece hüküm kesinleşmemiş ve doğal olarak kesinleşmenin doğuracağı hiçbir etkiyi de doğurmamıştır²³. Kesinleşmenin olağan kanun yoluna başvurma imkanının bulunup bulunmamasına bağlanması, olağan-olağanüstü kanun yolu ayrımı kriterinin ise kesin hükme karşı olup olmama şeklinde belirlenmesi bir kısır döngüye neden olmaktadır²⁴.

2. Konusu ve Niteliğine İlişkin Görüşler

a. Kesinleşmiş Kararlara Karşı Bir Yol Olduğu Görüşü

Türk öğretisinde hakim görüş ve Yargıtay'ın benimsediği görüş başsavcılığın itirazının kesinleşmiş kararlara karşı başvurulmuş olağanüstü bir kanun yolu olduğu yönündedir.

Öğretinin önemli bir bölümü kanun yollarının ayrımı bakımından yukarıda belirttiğimiz kesin hükme karşı olan kanun yolları ve kesin hükme karşı olmayan kanun yolları ayrımını benimsemekte ve bu ayrımın sonucu olarak başsavcılığın itirazını olağanüstü kanun yolları altında açıklamaktadırlar. Bu görüşe göre aleyhine olağan kanun yollarına başvurulamayan hükümler kesinleşmiş hükümlerdir²⁵. Olağan kanun yolları kural olağanüstüler ise istisnadır. Bu görüşü savunan yazarlar görüşleri ile tutarlı olarak sadece dairece verilen temyiz talebinin esasın reddi kararlarına karşı başsavcılığın itirazı kanun yolunu kabul etmektedirler. Zira bozma durumunda kesinleşmiş bir hüküm olmadığından aleyhine itiraz yoluna başvurulmaması doğaldır²⁶.

Yargıtay ise bu noktada daha önce verdiği bir içtihadı birleştirme kararının aksine başsavcılığın itirazının hükmün dairece onanması durumunda kesinleşeceği kuralının bir istisnası olduğunu belirtmesine karşın verdiği kararlarda bu kanun yolunu kesin hükme karşı başvurulmuş bir olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirmektedir. *“Bir hükmün Temyiz Mahkemesince tasdiki ile kazıye-i muhkemenin teşekkül edeceği ve temyiz kararları aleyhine itiraz olunamayacağı mehz kanununun da kabul ettiği esaslar cümlesinden bulunduğu halde bazı zaruretler mülahaza olunarak kanunumuzun bu prensipten ayrılmıştır; filhakika Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesiyle C. Başmüddeiumumisinin Ceza Dairelerinin Kararlarına karşı ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde Ceza Umumi Heyetince itiraz edebileceği*

²³ Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku; Birinci Kitap**, 12. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2002, s. 1222; YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 9. Bas., İstanbul 2002, s. 691; Erdener YUTCAN, **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2. Bas., İstanbul 1987, s. 17,18.

²⁴ TOSUN, “Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanunyollarının Çeşitleri”, s. 16.

²⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1375.

²⁶ Centel/Zafer Kanununun sistematüğinden hareketle başsavcılığın itirazının olağanüstü kanun yolu olduğu sonucuna ulaşmaktadırlar. Yazarlara göre başsavcılığın itirazı olağanüstü kanun yolları arasında düzenlendiğinden, ancak kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen bir yoldur. Bu nedenle de bozma kararlarına karşı bu yolun işletilmesi, olan hukuk bakımından mümkün değildir. CENTEL/ZAFER, s. 773.

*hükmü vazolunmuştur*²⁷ ifadeleri ile bu görüşü benimseyen Yüksek Mahkeme daha sonra verdiği hemen hemen tüm kararlarında aksi görüşü savunmuştur²⁸.

²⁷ E. 1956/6, K. 1956/4 numaralı 9.5.1956 tarihli İBK; SAVAŞ/ MOLLAMAHMUTOĞLU, II, s. 1759-1760.; aynı yönde değerlendirme ALACAKAPTAN, "Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz Hükmün Kesinleşmesine Mani Olur Mu?", s. 291.

²⁸ "Kaynak Alman Kanunu'nda bulunmayan bu düzenleme usul yasamıza 1221 sayılı kanunla kabul edilerek girmiş, ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının hangi hallerde bu yola başvurabileceği yasada gösterilmemiştir. Tam bir uyum yoksa da, öğretilerdeki ağırlıklı görüş (Kunter, Erem, Tosun, S. Keskin) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının, ölçüt olarak "kesinleşme" alındığında olağanüstü bir yasa yolu bulunduğudır. Yine bu konuda getirilen diğer bir ölçüt, eğer bir karar aleyhine, ilgili herkes tarafından, gerek maddi gerekse hukuka aykırılık iddiası ile bir yasal çareye başvurulabiliyorsa, bu olağan bir yasa yoludur. Olağanüstü yasa yolu ise ancak olağan yasal çareler tükenince gidilebilen ve yalnızca sonuca etkili bir hukuki sorunun incelenebileceği yasal son çaredir. Bu ölçüte göre de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı olağanüstü bir yasa yoludur. Bir yasa yolunun olağanüstü olarak değerlendirilmesinin, itiraz nedenleri yönünden de bazı sınırlamaları beraberinde getirmesi kaçınılmazdır.

Yine, temyiz davalarına bakan mercilerce verilen onama kararlarının kesin olmasına ilişkin evrensel ilke, böyle bir karara karşı itiraz yoluna başvurulabilmesinin ancak kararda sonucu etkileyebilecek nitelikte bir hukuka aykırılık bulunması halinde söz konusu olabileceğini ortaya koymaktadır.

Öğretilerde Prof. Dr. Nurullah Kunter, ileri sürülmüş bir iddianın özel dairece yanıtlanmaması, bozma nedeni olarak ileri sürülmeden, sırf eleştirisi için gösterilen aykırılıkların kabul edilmemesi ve tebliğnamesine uygun karar verilmesinde hallerinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yoluna başvuramayacağını belirttiikten sonra, ileri bir adım daha atarak asıl olması gerekenin bu yasa yolunu kaldırmak olduğu görüşünü ileri sürmektedir.

Yargısal kararlarda, başsavcılık itirazının olağanüstü bir yasa yolu olup, ancak sınırlı hallerde bu yola başvurulabileceği doğrultusundadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.11.1964 tarih ve 470-464 sayılı kararında "eleştiriye ilişkin düşüncelerin reddine dair daire kararlarının itiraz olunabilecek nitelikte kararlardan olmadıkları" kabul edilerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının reddine karar verilmiştir.

Yine, özel dairece onanmış bir hükme karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazının kesinleşmeyi önleyip önlemediğine, dolayısıyla zaman aşımının hangi tarihe göre belirleneceğine ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.5.1993 tarih ve 4/11-151 sayılı kararında, Yargıtay C. Başsavcısının itirazı olağanüstü yasa yoludur. Ceza dairelerince verilen onama kararlarına karşı itiraz vukuunda dava zaman aşımı gözetilemez. Yargılama yasamızda olağan ve olağanüstü olmak üzere iki tür kanun yolu düzenlenmiştir. Bunlardan olağan yasa yolları kuralı, olağanüstü yasa yolları ise istisnayı oluşturur. Bir kanun yolunun olağan mı, olağanüstü mü olduğunu belirlemek için, verilen kararın kesin olup olmadığına bakmak gerekir. Kararın bir başka makamca denetlenmesi öngörülüyorsa, olağan yasa yolu, kararın işin sonuçlanması, uyuşmazlığın çözülmesi benimseniyorsa, diğer bir deyişle denetim olanağı kapatılıyor, ancak yine de hata olasılığına karşı bazı makam veya kişilere yasa yoluna başvurulabilme olanağı tanınıyorsa olağanüstü yasa yolu söz konusudur. Yargıtay Ceza Dairelerinin temyiz yargılaması sonunda verdikleri kararların kesinliği evrensel bir ilkedir. Ancak kanun koyucu hukuka aykırı gördüğü özel daire kararlarına karşı Yargıtay C. Başsavcılığı'na itiraz yolu tanıyarak Ceza Genel Kurulu'nun hakemliğine

b. Kesinleşmemiş Kararlara Karşı Bir Yol Olduğu Görüşü

Öğretide azınlıkta kalan görüş ise başsavcılığın itirazının kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulmuş bir yol olduğu yönündedir. Bu görüşe göre kanun koyucu başsavcılığın itirazı için 30 günlük süre öngörerek bu süre zarfında hükmün kesinleşmeyeceğini ifade etmektedir. Ayrıca CMUK bakımından karar düzeltme yolunda kanun koyucu infazın ertelenmesini açıkça zikrederken başsavcılığın itirazında böyle bir belirleme yapmaması da başsavcılığın itirazının kesinleşmemiş kararlara karşı bir yol olduğunu göstermektedir²⁹.

başvuru yolunu açmıştır. Yalnızca Yargıtay C. Başsavcısı için açılmış olan bu yol, kesin bir karara karşı tanındığından olağanüstü sayılmalıdır denilmektedir." E. 1998/6-18, K. 1998/91, T. 17.3.1998; **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

"Yargılama Yasasında olağan ve olağanüstü olmak üzere iki tür kanun yolu düzenlenmiştir. Bunlardan olağan kanun yolları, kuralı; olağanüstü kanun yolları ise istisnai oluşturur. Bir kanun yolunun olağan mı, olağanüstü mü olduğunu belirlemek için, verilen kararın kesin olup olmadığına bakmak gerekir. Kararın kesin olmaması bir başka makamca denetlenmesi öngörülüyorsa, olağan kanun yolu, kararlar için sonuçlanması, uyuşmazlığın çözülmesi benimseniyorsa, yani denetim olanağı kapatılıyor, ancak yine de hata olasılığına karşı bazı makam veya kişilere kanun yoluna başvurabilmek olanağı tanınıyorsa olağanüstü kanun yolu söz konusudur.

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

Ancak; kanun koyucu, hukuka aykırı gördüğü özel Daire kararlarına karşı Yargıtay C. Başsavcılığı'na itiraz yetkisi tanıyarak, Ceza Genel Kurulu'nun hakemliğine başvuru yolunu açmıştır. Sadece Yargıtay C. Başsavcısı için açılmış olan ve Yargıtay C. Başsavcısı'nun itirazı denile gelmekte olan bu yol, kesin bir karara karşı tanındığından olağanüstü sayılmalıdır." YCGK. E. 1993/4-11 K. 1993/151 T. 10.5.1993, SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, C. II, s. 1767,1768.

²⁹ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 756; ALACAKAPTAN, "Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının Yaptığı İtiraz Hükmün Kesinleşmesine Mani Olur Mu?", s. 290; VURAL SAVAŞ, E. 1993/4-11 K. 1993/151 T. 10.5.1993 tarihli Ceza Genel Kurulu Kararında şu ifadelerle bu görüşe katılmaktadır. "1- C. Başsavcılığı itirazının "olağanüstü bir kanun yolu" olduğu doktrinde tartışmalı bir konu olduğu gibi; "hükmün kesinleşmesini engellediği" yolunda, üzerinde durulması gereken ve içtenlikle benimsediğimiz görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden bazılarını aşağıda değinilmiştir:

A- CMUK.nun 322. maddesinde hükmüne bağlanmış bulunan itiraz ve karar tashihi müesseseleri yalnız bizde mevcuttur ve daha ziyade istinat derecesinin yokluğunun husule getirebileceği sonuçları hafifletmek amacına hizmet ederler. Müesseselerin memleketimize has oluşu yüzünden, yabancı doktrin, mevzuat ve içtihatlarda işe yarayabilecek izah tarzlarına ve çözüm yollarına rastlamak mümkün değildir.

Bununla beraber, müesseselerin genel karakterine bakarak sonuca varmanın mümkün olduğunu sanıyorum.

Başsavcıya tanınmış olan itiraz yolu, itiraz ve temyiz gibi olağan kanun yollarının temel niteliğine uygun bir hüviyet taşımaktadır. Gerçekten, nasıl itiraz ve temyiz yollarında, bir mahkeme tarafından verilmiş olan karar, onun dışında bir merciin tetkikine sunuluyorsa, 322. maddedeki itiraz yoluna başvurulduğu takdirde, tashihi karar yolunun aksine, kanaat bahsi görülmeyen Daire kararı başka bir mercide, yani Ceza Genel Kurulu'nda incelenmektedir. Olağan kanun yollarına, henüz kesinleşmemiş olan kararlara karşı başvurulduğuna göre, kanun yolu niteliği arz eden Başsavcının İtirazının da hükmün kesinleşmesini önlediği neticesine varılmalıdır. Karar aleyhine Başsavcılık ta-

Başsavcılığın itirazı kanun yolunun olağan kanun yolu olduğu yönünde ileri sürülen görüşün bir diğer önemli gerekçesi ise CMK'nun 308. maddesi

rafından itiraz edilmesinin kesinleşme neticesinin doğmasına mani olması gerektiği görüşünü teyit eden başka gerekçeler de vardır.

Bir kere, kanun, 322. maddenin son fıkrasında, karar tashihi yoluna başvurulması halinde, Savcılıkça infazın tehiri kararlaştırılmadıkça, hükmün infaz olunacağı kaydedildiği ve böylece karar tashihi yolunun kesinleşmeye mani olamayacağı belirtildiği halde, itiraz müessesesini hükme bağlayan 5. fıkrasında böyle bu kaydı ileri sürmek lüzumunu hissetmemiştir. Bundan çıkarılacak netice sadece şu olabilir: İTİRAZ YOLUNA GİDİLMESİ HALİNDE HÜKÜM İNFAZ EDİLEMEZ. Kesinleşen hükümlerin infazı kaidedir. Bu kaideden, ancak, sarîh istisnaların kanunen konulması halinde inhıraf etmek mümkündür. Mesela, tashihi karar yolunda, kanun koyucu bu şekilde hareket etmiştir. İtiraz söz konusu olduğunda, herhangi bir sarîh hükmün yokluğu, hüküm kesinleşmemiş olacağı cihetle, kanun koyucunun bu anlamda bir lüzum görmediği şeklinde yorumlanabilir.

Kesinleşmemiş mahkeme kararlarına karşı açık olan kanun yolları, yani olağan kanun yolları, kanunun tayin ettiği süreler veya belli bir soruşturma safhası zarfında kullanılmalıdır. Acele itiraz ve temyiz yollarında süre kanun tarafından kesinlikle tespit edilmiş, adi itirazda, itirazın aynı soruşturma safhası içinde yapılması öngörülmüştür. Buna mukabil, kesinleşmiş mahkeme ve hakim kararları için açık bulunan muhakenin iadesi, Yazılı Emirle Bozma, Tahsisi Karar gibi yollara, herhangi bir süreyle bağlı kalmaksızın başvurulabilir. Bu nitelik hepsinde ortaktır. Kanun koyucu, Başsavcılığa tanımış olduğu itiraz hakkının, Daire kararından itibaren, 30 gün içinde kullanılmasını şart koşmakla, bu müesseseyi olağan kanun yolları içinde mütalaa ettiğini göstermiştir.

Öte yandan, izahına çalıştığımız görüşün aksine, Başsavcılığın, Daire kararını CGK. nezdinde itiraz etmesine rağmen hükmün kesinleşmiş olduğu kabul edilecek olursa, TCK.nun zamanaşımı hakkındaki hükümleri gereğince, ceza zamanaşımının da işlemeğe başladığını kabul etmek lazımdır. Oysa, 322. madde hükmü gereğince, itiraz yoluna başvurulursa, ceza infaz edilemez. Başka bir deyişle, infazla görevli makamlar, mahkum edilen kimseyi infaz için tutamazlar. Mahkumun, infaz makamları tarafından infaz için tutuklanmamasına rağmen, ceza zamanaşımının işleyeceğini, böylelikle, hükmün CGK.ca onanıp itirazın reddedilmesi tarihine kadar, hükümlünün, hakkı olmayan bir lutfaz mazhar olabileceğini kabule müncer olan bu görüşün makul sayılamayacağı ortadadır. İtiraz edilmesi halinde, ceza zamanaşımının, itiraz hakkında bir karar verilinceye kadar duracağı da söylenemez. Zira, zamanaşımını durduran ve kesen sebepler kanunda gösterilir. Oysa kanunda böyle bir durma sebebi yoktur. Esasen, mevzuatımız, yasama organı üyeliği hariç, ceza zamanaşımını durduran bir sebep kabul etmemiştir.

Bu sebeplerle bir Daire kararına karşı, Başsavcılık makamı tarafından CGK. nezdinde itirazda bulunulduğu takdirde hükmün kesinleşmeyeceğini, dolayısıyla CGK. mesele hakkında onama kararı verinceye kadar dava zamanaşımının devam edeceğini kabul etmek gerekecektir.

Bunun mantiki sonucu ise, mesele, CGK.da incelenmekteyken zamanaşımı süresi dolduğu takdirde, merciin düşme kararı vermesidir.

Eğer, itirazın, hükmün kesinleşmesine mani olmadığı kabul edilecek olursa, itirazın Genel Kurulca yerinde görülüp Daire kararının bozulması ve mahalli mahkemeye gönderilmesinden sonra, mahkemenin, zamanaşımı sebebiyle düşme kararı vermemesi gibi hukuken terviç edilemeyecek bir sonuca varılacaktır.”, Aynı kararda üyelerden Şener Güngör de benzer ifadelerle muhalif kalmıştır. SAVAŞ/ MOLLAMAHMUTOĞLU, C. II, s. 1767,1768

düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Bilindiği gibi CMK'nun 308. maddesi "sanık" lehine itiraz durumunda süre koşulunu ortadan kaldırmaktadır. Madde açıkça sanıktan söz ettiğine göre, kovuşturmanın henüz sona ermemiş olduğu kabul edilmek durumundadır³⁰.

Yargıtay kararlarında bu görüş yukarda belirttiğimiz 1956 yılına ait içtihadı birleştirme kararındaki ifade dışında iltifat görmemiştir.

3. Niteliği ve Konusuna İlişkin Görüşüm

Başsavcılığın itirazı kanun yolu CMUK 322/4, CMK'nın ise 308. maddesinde düzenlenmiştir. Konu ve niteliğe ilişkin tartışmanın çözümü hükmün ne zaman kesinleşeceği sorusuna verilecek cevapta yatmaktadır. Esasen bir kısır döngü oluşturmakla birlikte aleyhine olağan kanun yoluna başvurulamayan hükümlerin kesinleşmiş olduğu tespitinde haklılık payı vardır. Ancak bu durumda olağan olağanüstü ayrımı bakımından kesin hükme karşı olma kriterinden faydalanılmaması gerekir. Olağan kanun yolu-olağanüstü kanun yolu ayrımı bakımından CMK'da benimsenmiş olan kanun sistematüğinden de faydalanmak da hatalı sonuçlar doğurur. Zira bu sistematüğe ilişkin ne gerekçeden ne de yer verilen kanun yollarına ilişkin incelemeler belirleyici bir ölçüte ulaşmak imkanı yoktur. Ayrıca kanunca kabul edilen sistematüğün aleyhine kanun yoluna başvuru hükmün kesinleşmesini bir kriter olarak almadığı da yine kanundan anlaşılmalıdır. Kanun, olağan kanun yolu olarak nitelendirilmesine karşın temyiz ve istinafta kararın kesinleşmesine mani olacağını açıkça ortaya koymak ihtiyacını duymuştur. Hem olağan kanun yolu olarak nitelendirip hem de bu hususu belirtmesi bu görüşü destekler niteliktedir. Kesinleşmiş kararlara karşı yollar olduğu noktasında tartışma bulunmayan muhakemenin yenilenmesinde kanun koyucu infazın geri bırakılmasını açıkça düzenlemişken, başsavcılığın itirazı bakımından böyle bir açık düzenlemeye ihtiyaç duymaması da bu kanun yolunun kesinleşmeye ve doğal olarak hükmün infaz edilebilmesine engel olduğunu göstermesi bakımından bir argüman olarak kullanılabilir. Örneğin itiraz bir olağan kanun yoludur ancak kararın uygulanmasına engel olmamaktadır. Aynı başlıkta yer alan temyiz ve istinaf ise infazı engellemektedir. O halde kararın uygulanabilir olup olmaması bu noktada belirleyici değildir. Ayrıca hükmün infaz edilebilir olup olmaması mahkumiyet kararları bakımından belirlenebilirse de beraat kararlarının ne zaman kesinleştiği sorusunun hükmün infaz edilip edilmeyeceği kriterinden hareketle çözüm üretilmesi oldukça güçtür.

CMUK bakımından başsavcılığın itirazına ilişkin olağan kanun yolu nitelendirmesi kanımca daha isabetli temellere dayanmaktadır. Kanunda karar düzeltmeden farklı olarak infazın ertelenmesine ilişkin bir belirleme yapılmamış olması, başvurunun süre ile sınırlanmış olması bu tezi kuvvetlendirmektedir. CMK bakımından ise dayanılacak temel nokta kanun yolunun aleyhe itirazlar bakımından süre ile sınırlanmış olmasıdır.

Kanımca olağan-olağanüstü kanun yolu ayrımında belirleyici ölçüt başvurma hakkının süre ile sınırlanmış olup olmamasıdır. Kanun koyucu olağanüstü kanun yolları başlığı altında düzenlemiş olduğu Kanun yararına bozma

³⁰ ÜNVER/HAKERİ, s. 994.

ve muhakemenin yenilenmesi bakımından bir süre sınırlaması getirmemiştir. Aynı başlık altında düzenlenen başsavcılığın itirazı bakımından ise bir ayrıma gitmekte sanık lehine başvuru durumunda süre koşulunu aramamakta, aleyhe başvurularda otuz günlük süre sınırlamaktadır. Süreyle sınırlanmış olması nedeniyle başsavcılığın itirazının hükmün kesinleşmesine engel olacağı düşüncesindedim. Otuz günlük sürenin başvurusuz geçirilmesi veya başvurulmayacağına açıklanması durumunda hükmün kesinleşeceği sonucuna ulaşmaktayım³¹. Ancak bu sonuç başsavcılığın itirazının mutlak anlamda olağan bir kanun yolu olduğu sonucuna ulaştırmamaktadır. Zira başvurunun süre ile sınırlanıp sınırlanmamasını bir ölçüt olarak aldığımızda aleyhe başvurular bakımından bu tespiti yapmamız gayet doğaldır. Ancak kanun koyucu CMK'nun 308. maddesinde lehe başvurular bakımından süre sınırlaması yapmamaktadır. Karşımıza çıkan bu tablo bizi başsavcılığın itirazının karma yapılı bir kanun yolu olduğu sonucuna ulaştırmaktadır. Başvuru ister lehe ister aleyhe olsun kanunda belirtilen 30 günlük süre içinde yapıldığında hüküm kesinleşmemiştir ve olağan kanun yolunun tüm etkilerini doğurur. Ancak 30 günlük süre geçtikten sonra yapılan başvurularda artık hüküm kesinleşmiştir ve başsavcılığın itirazı olağanüstü kanun yolu niteliğini haizdir. 30 günlük süre içerisinde yapılacak lehe başvurular bakımından kesinleşmeyi kabul edip aleyhe başvurular bakımından kabul etmemek görüşüne, gerek henüz yapılmamış bir başvuru nedeniyle kesinleşmiş olup olmamayı muallakta bırakacağı gerekse bu kabulün özellikle zamanaşımı bakımından sanık aleyhine bir durum yaratacağı gerekçeleri ile katılmamaktayız.

Bu bağlamda başsavcılığın itirazının sadece onama kararlarına karşı değil bozma kararlarına karşı da gidilebilen bir yol olduğu kanısındayız. Bozma durumunda ileri sürülecek hukuka aykırılığın yerel mahkemede tekrar ele alınması imkanının var olduğu gerekçesi yerinde değildir. Sanık lehine ya da aleyhine bozma ya da onama kararları başsavcılığın itirazına konu olabilir. Bu noktada kanunda açık bir sınırlama olmadığına göre öğreti veya uygulamanın sınırlar ortaya koyması isabetli olmayacaktır³².

³¹ Aynı görüşü paylaştığım Tosun'un 30 gün içinde fiilen hükmün infaz edilmesine imkan olmadığı, bu nedenle de başsavcılığın itirazını olağan kanun yolu sayan görüşüne gerekçesinden ötürü katılmamaktayım. Fiili durum bu anlamda hukuki nitelendirmeyi etkilememelidir. TOSUN, "Temyiz Kararlarına Karşı Kanun Yolları", s. 136; Öğretide Ünver/Hakeri, başsavcılığın itirazı kanun yolunu olağan kanun yolu olarak nitelendirmektedir. Yazarlara göre CMK'nun 308. Maddesi sanık lehine veya aleyhine bu kanun yolunu düzenlediğine göre, henüz kovuşturma aşamasının tamamlanmamış ve dolayısıyla hükmün kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Bu nedenlerle başsavcılığın itirazının olağanüstü kanun yolları arasında zikredilmesi hatalıdır. ÜNVER/HAKERİ, s. 994. Aynı yönde CENTEL/ZAFER, s. 772.

³² Aksi görüş ; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1515; Centel/Zafer, itiraz yetkisinin mevcut düzenlemeye göre sadece onama ve red kararları bakımından mümkün olabileceğini ifade etmekle birlikte, olması gereken hukuk bakımından bu düzenlemeyi yerinde görmeyerek, başsavcılığın itirazı kanun yolunun olağan kanun yolları arasında düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedirler. CENTEL/ZAFER, s. 772.

II – BAŞSAVCILIĞIN İTİRAZINDA YARGILAMA

A. Başvurma Yetkisi ve Süre

Başsavcılığın itirazında kanun yoluna başvurmak yetkisi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına aittir. Her ne kadar kanunda başsavcının itirazından bahsedilmiş olsa da bu hükmü başsavcılık teşkilatı şeklinde anlamak gerekir³³. Nitekim uygulamada bu husus açıkça ifade edilmektedir³⁴.

Başsavcılık dışındaki kimselerin bu yola başvurma imkanının bulunmaması itiraz konusunda başsavcıyı uyarmaları ya da başsavcıdan bu konuda talepte bulunmalarına engel değildir. CMUK uygulaması bakımından da savunulan bu durum³⁵ CMK'da başsavcıya resen veya talep üzerine başvurmak yetkisi tanınarak açıkça düzenlenmiştir.

Başsavcılığın itirazı 30 gün içinde başvurulması gereken bir yoldur. Süre ilamın başsavcılığa verilmesi tarihi ile başlayacaktır. Ancak CMK 308. maddesi gereği sanık lehine başvuru durumunda süre koşulu aranmaksızın başvurmak yetkisi bulunmaktadır.

Başsavcılığın itirazı kanun yoluna başvurulduktan sonra başvurunun geri alınıp alınmayacağı sorununa da cevap verilmesi gerekmektedir. Bu konuda başvurulacak yegane hükümler aksi belirtilmedikçe tüm kanun yolları bakımından geçerli olan kanun yollarına ilişkin genel hükümlerdir. CMK'nun 266/1. maddesinde kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesinin, yani geri almanın, mercii tarafından, yani ceza genel kurulu tarafından, karar verilinceye kadar geçerli olduğu, ancak Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemeyeceği kuralına yer verilmektedir. Öncelikle başsavcılığın itirazı bakımından başvurunun merci karar verene kadar geçerli olduğunu ifade etmemiz gerekir. Zira aksine bir hüküm kanunda yer almadığına göre bu kural başsavcılığın itirazı bakımından da geçerlidir. İkinci olarak ise karşımıza lehe itiraz durumunda sanığın muvafakatinin gerekli olup olmadığı sorunu çıkmaktadır. Bu kuralın gerekçesi olarak ifade edilen savcının başvurusuna güvenerek kanun yoluna başvurmayan sanığın bu güveni nedeniyle daha sonra zarar görmemesidir. Başsavcılığın itirazında sanığın bir yetkisi olmadığına göre bir güven de söz konusu olamayacaktır denebilir. Ancak kanımca kuralın gerekçesi ne olursa olsun sanık lehine bir düzenlemenin kapsamının daraltılmaması gerekir. 266/1. herhangi bir istisna getirmediğine göre başsavcılığın itirazında da bu kuralın uygulanması ve lehe başvuruların geri alınmasında muvafakat aranması yerinde olacaktır.

5271 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından başsavcılığın itirazına başvuruda süre bakımından ortaya çıkan bir diğer sorun ise, lehe başvuru bakımından süre sınırının ortadan kaldırılması karşısında, mülga CMUK döneminde verilen kararlara karşı da sanık lehine süre sınırı olmaksızın itiraz yoluna gidilip gidilemeyeceği noktasında ortaya çıkmıştır. Bu soruna ilişkin

³³ TOSUN, "Temyiz Kararlarına Karşı Kanunyolları", s. 134.

³⁴ YCGK'nun 20.01.1969 tarihli E. 4/526, K. 16 numaralı kararı; Zikreden TOSUN, "Temyiz Kararlarına Karşı Kanunyolları", s. 126, Dn. 1.

³⁵ TOSUN, "Temyiz Kararlarına Karşı Kanunyolları", s. 135; YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 757.

olarak Ceza Genel Kurulu kanunun ilk yürürlüğe girdiği dönemde lehe başvurularda süre sınırının ortadan kalkması karşısında, kanun yürürlüğe girmezden önce verilen kararlara karşı da lehe başvuru yoluna başvurulabileceğini kabul etmiştir³⁶. Ancak Genel Kurul daha sonraki kararlarında bu içtihadını değiştirmiş ve 5271 sayılı Kanun yürürlüğe girmesinden önce verilen daire kararlarına karşı lehe başvurularda süre aranmaz kuralının uygulanmayacağına karar vermiştir. CGK'nun E. 2011/6-156, K. 2011/164, T. 5.7.2011 tarihli kararına konu yargılamada ise lehe başvurular bakımından 5271 sayılı CMK ile getirilen süre sınırlaması olmaksızın itiraz yoluna başvurulabilme imkanı çerçevesinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 2002 yılında verilmiş ve kesinleşmiş bir karara karşı itiraz yoluna gitmiştir. Ceza Genel Kurulu itiraz başvurusunu, ceza muhakemesi kurallarının zaman bakımından uygulanmasında geçerli olan derhal uygulama ilkesi çerçevesinde, hükmün verildiği ve kesinleştiği tarihte yürürlükte olan CMUK'nun 322/6. maddesi uyarınca 30 günlük süre içerisinde itiraz yoluna gidilmediğinden itirazın süre yönünden reddine karar vermiştir. Genel kurul kararında belirtilen süre bakımından uygulamaya ilişkin gerekçeler isabetli olmakla birlikte, yanıtlanması gereken soru işlem yapıldığı tarihteki kurallar uygulanır şeklindeki derhal uygulama ilkesinin başvuru yoluna karşı bakımından itiraza konu kararın verildiği tarih mi yoksa itirazın yapıldığı tarih mi esas alınarak belirleneceğidir. Genel Kurul anılan kararında, itiraza konu kararın verildiği tarihteki kuraldan hareketle itirazı kabul etmeyerek, kanaatimce derhal uygulama ilkesini ihlal etmektedir. Zira derhal uygulama ilkesi gereği, başvuru yoluna karşı itiraz, itiraz yapıldığı zamanki kanunda yer alan düzenleme esas alınarak yapılmalıdır. Ancak Genel Kurul bu kararlar, itirazı değil, itiraza konu kararın verildiği zamanı esas alarak eski ka-

³⁶ CGK. E. 2006/6-218, K. 2006/244, T. 14.11.2006; "Usul kurallarının yürürlükte oldukları süre içerisinde cereyan eden yargılama işlemlerine uygulanacağı hususu tartışmalıdır. Bununla birlikte; sonradan ortaya çıkan bir usul kuralının sanık lehine yeni bir hakkın kullanılmasına olanak vermesi halinde, belirtilen hakkın kullanılabilmesi için bu usul kuralının yürürlüğünden önceki durumları da etkileyebilecek şekilde uygulanabilmesi mümkündür. Somut olayda; suç tarihinde 16 yaşında olan sanık hakkında 765 sayılı Yasanın 492/1, 522 ve 55/3. maddeleri uygulanmak suretiyle 5 ay 10 gün hapis cezasına hükmedilmiştir. Ancak; hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın kısa süreli olması itibarıyla 647 sayılı Yasanın 4/2. maddesi uyarınca yasada sayılan tedbirlerden birisine çevrilmesi zorunluluğuna uyulmamıştır. Hüküm, anılan eksikliğe rağmen Özel Daire tarafından onanarak 16.10.2003 tarihinde kesinleşmiştir. O tarihte yürürlükte olan yasada olanak tanınmasına karşılık, karar düzeltme yada itiraz yasa yollarına başvurulmamıştır. Bununla birlikte, uyarılama yargılaması sonunda verilen kararın temyiz edilmesi üzerine dosyayı tekrar inceleyen Yüksek Daire bu eksikliği fark ederek, 5271 sayılı Yasanın 308. maddesi gereğince itirazda bulunulması için dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da aynı doğrultuda istemde bulunmuştur. 5271 sayılı Yasanın 308. maddesinde yer alan ve "sanık lehine itirazda süre sınırlamasını kaldıran" düzenleme, sanığın lehine olmak koşuluyla, kesinleşen hükmün verildiği sırada olmayan yeni bir hakkın kullanılmasına olanak sağlamaktadır. O nedenle, 5271 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak dahi, yasanın 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın süresiz olarak itiraz yasa yoluna başvurulabileceğini kabul etmek gerekecektir.

nunun ileriye etkili olduğunu, üstelik sanık aleyhine sonuç doğurmasına rağmen benimsemiştir³⁷.

B. Başsavcılığın İtirazına Konu Olan Hüküm

Başsavcılığın itirazında aleyhine kanun yoluna başvurulmuş hüküm aslında Yargıtay Ceza Dairesinin kararıdır. Dairece verilen karar başsavcılığa ulaşmasından itibaren başsavcılık bu kararı ceza genel kuruluna itiraz yoluyla götürebilir³⁸. Bu kararın onama ya da bozma niteliğinde olmasının bir önemi yoktur. Ancak öğretide bozma kararları aleyhine bu yola başvurulamayacağı ifade edilmektedir. Bu görüşün gerekçesi ise bozma durumunda bir hukuka aykırılık bulunsa bile bu konuda yerel mahkemenin yeniden değerlendirme imkanının bulunmasıdır. Kanımca kanunda olmayan böyle bir sınırlamanın dayanağı bulunmamaktadır. Gerek onama gerekse bozma kararları bakımından başsavcılığa itiraz yetkisi tanınmıştır. Yerel mahkemece kararın tekrar ele alınacak olması görülen hukuka aykırılığın daha sonraya tehir edilmesi için gerekçe olmamalıdır. Ayrıca bozma kararı verilmesi durumunda hükmün onanması ya da başka yönde bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmesi halinde itiraz yolunun kullanılması mümkündür.

Başsavcılığın itirazına konu olan hüküm aslında yerel mahkemenin veya istinaf mahkemesinin hükmü değil Yargıtay Ceza dairesinin hükmüdür. Dolayısıyla verilecek karar da daire kararına ilişkindir. Doğrudan doğruya yerel mahkeme kararına ilişkin değildir.

Yargıtay Ceza daireleri kararları dışında İcra İflas işleriyle uğraşan Hukuk dairesinin cezai nitelikte kararları da İİK 366/3 gereği başsavcılığın itirazına konu olabilecektir³⁹.

³⁷ Aynı yönde CGK. E. 2008/1-30, K. 2008/35, T. 26.2.2008.

³⁸ 30.01.2012 tarihinde TBMM'ne sunulan Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı'nın 79. Maddesi ile CMK'nun 308. Maddesinde düzenlenen başsavcılığın itirazı kanun yoluna ilişkin de değişiklik yapılması öngörülmektedir. Önerilen değişikliğe göre CMK'nun 308. Maddesine ek 3 fıkra daha eklenmektedir. Değişiklik tasarısı şu şekildedir. "Madde 79 - 5271 sayılı Kanununun 308 inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir. (2) İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir. (3) Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Ceza Genel Kuruluna gönderir. (4) Ceza Genel Kurulu, hukuka kesin aykırılık halleri saklı kalmak üzere incelemesini itiraz nedenleriyle sınırlı bir şekilde yaparak karar verir."

³⁹ KUNTER/ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1514; Ayrıca bu konuda eski tarihli bir içtihadı birleştirme kararı: "İcra tetkik mercilerinden verilen cezai hükümlerin tetkikatı neticesinde Temyiz İcra ve İflas Dairesince itiraz olunacak kararlara karşı Başmüddeiumumiliğın itiraz yoluna müracaata hak ve salahiyeti olmadığına dair 2004 numaralı kanunda istisnai bir kayıt ve sarahat olmamakla bu hususta ahkamı umumiyeye müracaat zaruri ve kanuni olmasına ve Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununun 322. maddesinde Temyiz Ceza kararlarına karşı C. Başmüddeiumumiliğının 30 gün içinde Ceza Umum Heyetine itiraz edebileceği gösterilmesine ve İcra ve İflas Dairesi de tetkik mercilerinin verecekleri cezai hükümleri tetkik etmek salahiyetini haiz bulunmasına mabni diğer ceza kararları gibi icraya müteallik Temyiz ceza kararlarının da

Başsavcılığın itirazına konu olan kararlar bakımından değerlendirilmesi gereken ve mülga kanun döneminde söz konusu olan bir diğer sorun ise, daha önce karar düzeltmeye yoluna konu olmuş kararlara karşı itiraz edilmesi durumunda ne yönde karar verilmesi gerektiğidir. Karar düzeltme kanun yolu 5271 sayılı CMK'nun yürürlüğe girmesi ile artık ortadan kaldırıldığından bu sorunun güncel hukuki düzenlemeler bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Ancak mülga kanun dönemindeki uygulamalara bakılacak olursa, Yargıtay kararları arasında çelişkiler bulunduğu görülecektir. Yargıtay bu durumlarda daha ziyade somut yargılamaya göre pragmatik bir tavır almakta ve bu tavra göre bazı kararlarında itirazı mümkün görmekte⁴⁰ bazı kararlarında ise aksi görüşü benimsemektedir⁴¹. Kararlar incelendiğinde zorunlu durumlarda genel kurulun itirazı kabul ettiği, ancak başsavcılığın karar düzeltmede ileri sürdüğü gerekçelere aynen dayanması durumunda ret yönünde kararlar verdiği görülmektedir. Kanımca CMUK'nun 322/4 ve CMK'nun 308. maddesinde olmayan böyle bir sınırlamanın içtihatla yaratılması doğru değildir. Başsavcılığın aynı gerekçelere dayanması nedeninin bir dayanak olmasına da imkan yoktur. Başsavcılık karar düzeltmede de itirazda da nihayet hükmün hukuka aykırılığını ileri sürmektedir. Dairenin karar düzeltme talebini reddetmesi durumunda itirazla genel kurula başvurusu doğaldır.

Daireler tarafından verilen kararlarda işin esasına ilişkin olmayan bölümlerin itiraza konu olup olmayacağına ilişkin bölümlerdeki hukuka aykırılıklar bakımından da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu noktada

kabili itiraz olduğuna 10.2.1937 tarihinde mutlak ekseriyetle karar verildi" E. 1937/50, K. 1937/5, T. 10.02.1937; **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

⁴⁰ "Maddede özel dairelerin karar düzeltme biçimindeki verdikleri kararlara karşı itiraz olanağının bulunmadığı yolunda bir hüküm de mevcut değildir. Başsavcılığın özel daireden karar düzeltme isteğinde bulunması üzerine isteğinin reddi halinde bu ret kararının karşı itiraz edebileceğine; ..." CGK. T. 07.02.1977, E. 2-411, K. 414, SA-VAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, II, s: 1813,1814; "C. Başsavcılığının 25.12.1981 gün ve 86 sayılı itiraz yazısında sanığın mağdur C. Savcısına karşı eyleminin TCK.nun 188/4. maddesine uyan bir fiil olması nedeniyle Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesinin de istendiği ve itirazın tümüyle kabul edilmesine karar verildiği, Ceza Genel Kurulunun 15.3.1982 tarihli ve 450-95 sayılı kararının gerekçesinde de bu husus açıkça belirtildiği halde, sonuç kısmında yanlışlıkla "Yerel Mahkeme hükmünün istek gibi onanmasına... karar verildi" denilmek suretiyle Genel Kurulunun isteği ve oylama sonuçlarına aykırı şekilde hüküm kurulduğu görüldüğünden, C. Başsavcılığının karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilmelidir." YCGK. E. 1982/250, K. 1982/363, T. 18.10.1982, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

⁴¹ "CMUK nun 322. maddesine uygun olarak verilmiş bulunan 18.3.1971 karada ileri sürülen hususlar usulüne göre incelenmiş ve yasaya uygun biçimde reddedilmiştir. Aynı nedenlere dayanılarak itiraz yoluna başvurunun kabulü halinde kesinleşmiş infaza verilmiş hükümlerin dahi yeniden ele alınıp inceleme konusu edilmesi gibi bir çıkar açılmış olur ki, bu hal usulün 322. maddesine aykırı bir sonuç doğurur. Nitekim 322. maddede karar düzeltmesi istemi reddedilirse bir daha bu yola başvurulamayacağı yazılıdır. Böyle ikinci kez karar düzeltmesini isteme yolu kanun hükmü ile kapatılmış iken, itiraz şekli altında aynı nedenlerin yeniden öne sürülmesi yasanın amacına aykırı düşecektir." CGK T. 18.09.1972, E. 7-59, K. 287, Aynı yönde CGK. T. 28.12.1970, E. 4-166, K. 437; CGK. T. 6.7.1970, E. 241, K. 274; CGK. T. 26.10.1970, E. 574, K. 351, SAVAŞ/ MOLLAMAHMUTOĞLU, II, s. 1815,1816.

akla gelen ilk durum, tutuklama, tutukluluğun devamına veya tahliye taleplerinin reddine ilişkin daire kararlarına karşı başsavcılığın itirazı kanun yoluna başvurulmasının mümkün olup olmadığıdır. Ceza Genel Kurulu E. 2011/3-49, K. 2011/28, T. 29.3.2011 tarihli kararına konu olayda, tutuklu sanık hakkında yapılan temyiz incelemesi sırasında hükmün zorunlu müdafilik kapsamında bir suç olmasına rağmen müdafii görevlendirilmemesi gerekçesiyle bozulmasına, ancak tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı karara karşı, tutuklama için Kanunda öngörülen azami süreler dolduğu gerekçesiyle başsavcılığın itirazı kanun yoluna başvurmuş “Özel Daire bozma kararından; ‘hükmolunan ceza miktarı, temyizde geçen süre tutukluluktaki makul süreden sayılmadığı gözetilerek tutukluluk halinin devamına’ ibaresinin çıkartılmasına ve sanığın; ‘5271 sayılı CMK’nın 102/1. maddesinde yazılı tutukluluk süresinin dolması nedeniyle başka suçtan hükümlü ve tutuklu değil ise derhal salıverilmesine’ karar verilmesi” şeklinde talepte bulunmuştur. Genel Kurul tarafından yapılan değerlendirmede, başsavcılığın itirazına ilişkin yasal düzenlemeden hareketle ceza daireleri tarafından verilen her türlü karara karşı bu yolun işletilebileceği sonucuna ulaşılabilecekse de, bu tür bir uygulamanın yasal düzenlemelerle çelişeceği ve ceza genel kurulunun ceza muhakemesi sistemindeki konumuna uygun düşmeyeceği gerekçesi ile itirazın reddine karar verilmiştir. Genel Kurula göre başsavcılığın itirazı kanun yolu içtihat birliğinin sağlanması ve ayrıca kamuoyunun tatmin edilmesi amacıyla hizmet ettiği düşünüldüğünde, daire kararının sadece tutukluluğun devamına ilişkin kararının olağanüstü itiraza konu edilmesi, yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Genel kurulun kanaatimce, itirazın reddine karar vermesini haklı kılan asıl gerekçeler ise tutuklama, tahliye veya tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı başvurulabilecek asıl kanun yolunun itiraz kanun yolu olmasına rağmen başsavcılığın itirazı yoluna başvurulmasının hukuka aykırı olacağı şeklindeki açıklamalarıdır. Gerçekten de Yargıtay Ceza Daireleri’nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktıkları davalarda itiraz kanun yolunu düzenleyen CMK’nun 268/3-e bendi, kıyasen daire tarafından temyiz incelemesi sırasında verilen tutukluluk, tahliye ya da tahliye talebinin reddine ilişkin kararlar bakımından da uygulanabilecektir. Bu düzenleme çerçevesinde tahliye talebinin reddi kararına karşı başvurulması gereken kanun yolu, kararda da haklı olarak tespit edildiği gibi olağanüstü itiraz ya da başsavcılığın itirazı kanun yolu değil, itiraz kanun yoludur.

Benzer biçimde haksız tutuklama durumunda tazminat verilmesine ilişkin kararlara karşı da başsavcılığın itirazı yoluna başvurulamayacağı kabul edilmiştir. Genel kurul kararında lehine itiraz yasa yoluna başvuru olan kişi, “sanık” sıfatına değil, mülga 466 sayılı Kanun anlamında haksız tutuklanma nedeniyle tazminat isteyen, “davacı” sıfatına sahip olduğunu belirterek, süre koşulu aranmaksızın başvuru bu tür kararlar bakımından uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Ancak Genel Kurul kararında sadece başvuru için aranacak süre sorununu ele alırken, bu tür kararlarda başsavcılığın itirazı yoluna başvurup başvurulamayacağı konusunda net bir kanaat belirtmemektedir⁴².

⁴² CGK., E. 2006/8-329 K. 2007/66 T. 13.3.2007.

Ceza Genel Kurulu, daireler arasında iş bölümünden kaynaklanan görevsizlik kararlarının da başsavcılığın itirazına konu olamayacağı kanaatindedir⁴³.

C. Başvurunun Sebebi ve İncelemenin Kapsamı

Başsavcılığın itirazı kanun yoluna başvurulması durumunda başvuruda sebep gösterilip gösterilmeyeceği konusunda kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu husus iki bakımdan tereddüt doğurmaktadır. Sorunun tespiti bakımından ifade edilmesi gerekirse; Sebep gösterilmeksizin yapılan başvurular geçerli midir? İkinci olarak ise incelemenin kapsamı gösterilen sebeple sınırlı mıdır?

1. Sebep Gösterme Zorunluluğu

Yargıtay C. Başsavcılığına tanınan itiraz yetkisinin kullanılması yukarıda açıkladığımız çerçevede 30 günlük süre içerisinde gerçekleştirildiğinde hükmün kesinleşmesine ve buna bağlı olarak da infaz edilmesine mani olacaktır⁴⁴. Salt başvurulması durumunda bu etkinin tanınması başvurunun sahip olması gereken niteliklerin ortaya konmasına bağlıdır. Temyiz kanun yoluna başvurmada sadece başvurunun yapılmış olması bu anlamda temyizcinin gerçekleşmesi bakımından yeterli görülmemektedir. Aynı etkinin başsavcılığın itirazı bakımından da tanınması gerekir gerekmediği sorununa ilişkin yukarıda anılan 1956 tarihli içtihadı birleştirme kararında Yüksek mahkeme cumhuriyet başsavcılığına tanınan itiraz yetkisinin normal kanun yolları haricinde tanınmış istisnai bir yetki olduğu, genel kurulun incelenmesinin itiraz noktaları ile sınırlı olması, daire kararlarının içeriğinin çeşitli unsurlara sahip olması ve tebliğnameye aykırı kararlara karşı bu yola başvurulması nedeniyle itiraz edilen noktaların açıkça ortaya konması gerektiği yönünde karar vermiş, belirli itiraz sebeplerini içermeyen soyut başvuruların kanunun düzenlediği anlamda ve kanunda belirtilen sürenin işlemesine engel olacak bir itiraz olmadığını ifade etmiştir. Sonuç olarak Yargıtay başsavcılığın itirazının hukuken geçerli bir itiraz olabilmesi için ya itiraz nedenlerinin ya da daire kararında hangi noktalara itiraz edildiğinin itiraz için belirlenen sürede belirtilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁵. Esasen

⁴³ “Yargıtay daireleri arasındaki ilişkinin gerçek anlamda bir görev değil, işbölümü ilişkisi olduğu öteden beri kabul edilegelmekte; ceza daireleri arasında işbölümüne ilişkin olarak ortaya çıkabilecek benzer uyuşmazlıkların çözümü, Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu'na idari görev cümlesinden olmak üzere karara bağlanmaktadır. Bu kabulün doğal sonucu olarak ceza yargılaması müessesesi olan "görev" kamu düzenini ilgilendirdiği ve kamu davasının taraflarının takip ve denetimine tabi bulunduğu halde, ceza daireleriyle ilgili “işbölümü”nün, Yargıtay'ın iç düzenini ilgilendirdiği ve tarafların takip ve denetimine konu olamayacağı kabul edilmektedir. Buna göre; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının; Özel Dairece verilen görevsizlik kararına karşı 5271 sayılı Yasanın 308. maddesindeki yetkiye dayanarak "olağanüstü itiraz yasa yolu"na başvurma yetkisi bulunmadığından itirazın reddi gerekir.” **CGK., E. 2007/1-38 K. 2007/44 T. 20.2.2007.**

⁴⁴ Ünver/Hakeri, başsavcılığın itirazını olağan kanun yolu olarak nitelendirmelerine karşın, itirazın hükmün infazına engel olmayacağı düşüncesindedirler. ÜNVER/HAKERİ, s. 895.

⁴⁵ “...Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322 nci maddesiyle C.Başmüddeiumumisinin Ceza Dairelerinin Kararlarına karşı ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren 30 gün

teyiz yoluna başvuruda dahi bu gerekliliği arayan kanunun başsavcılığın itirazında da aradığı sonucuna ulaşmak doğaldır⁴⁶.

Başsavcılıkça gösterilen sebebin niteliği konusunda ise kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda kararın sonucuna etki etmeyen hususların itiraz konusu yapıp yapılamayacağı tartışması gündeme gelmektedir. Bu konuda 1998 yılında verilmiş bir Ceza Genel Kurul kararında yerel mahkemece dolandırıcılık suçundan yargılanan sanıklar hakkında verilen hüküm Yargıtay 6. Ceza Dairesi tarafından “Yasa maddesinde öngörülen haksız menfaatin hangi amaç ileri sürülerek sağlandığı, dosya içeriğine göre kesinlikle tespit edilememiş ise de, ...hükmün düzeltilerek onanmasına” karar vermiştir. Bu karar üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı gereği bulunmadığı halde, olayda dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığı hususunu dahi tartışmalı kılacak biçimde, düzeltilerek onama kararına “yasa maddesinde öngörülen haksız menfaatin hangi amaç ileri sürülerek sağlandığı dosya içeriğine göre kesinlikle tespit edilememiş ise de” ibaresi eklenerek hüküm teşvik edildiğinden (karıştırıldığından), bu kısım çıkarıldıktan sonra, hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir” gerekçesiyle itiraz etmiştir. Ceza Genel Kurulu verdiği kararda özel dairesinin onama kararında “haksız menfaatin hangi amaç ileri sürülerek sağlandığının tespit edilememesine” ilişkin belirlemesinin suç öğelerini açıkça etkilemediği, çıkarılması istenilen ibarenin sonuca etkili hukuka aykırılık oluşturmadığı gerekçesi ile itirazın bu usuli nedenlerden dolayı reddine karar vermiştir⁴⁷. Kanımca verilen karar isabetli değildir. Başsavcılı-

ğinde Ceza Umumi Heyetince itiraz edebileceği hükmü vazolunmuştur. Bu suretle C. Başmüddeiumumisine normal kanun yolları haricinde tanınmış olan ve istisnai mahiyet arzeden itiraz salahiyetinin 30 günlük bir müddetle takyit edilmiş bulunmasına ve umumi heyet tetkikatının noktai itiraz ile mukayyet ve itiraznameda gösterilecek sebeplere maksur ve mühhasır olarak icrasının zaruri olmasına nazaran itirazın, muayyen mehil içinde noktai itiraz belirtilmek veya sebepleri, zikrolunmak suretiyle yapılması mecburiyeti kendiliğinden tezahür etmektedir. Aleyhine itiraz olunan daire kararının muhtelif noktai muhtevi bulunması veya leh ve aleyhde talepleri ihtiva eden bir tebliğnamenin reddi suretiyle ittihaz edilmiş olması gibi ahval ve itirazın tevhit eylediği netayıç nazara alındığı takdirde itirazın tesir ve şümülünün tayini bakımından da noktai itirazın müddeti içinde belirtilmesine lüzum ve zaruret vardır. Binaenaleyh muayyen itiraza sebeplerini ihtiva etmeyen mücerret bir müracaatın muvzuatın derpiş ettiği manada ve kanunda yazılı müddetin cereyanına mani teşkil edecek mahiyette bir itiraz olarak kabulüne imkan ve cevaz görülmemiştir... Ceza Muhakameleri Usulü Kanununun 322 nci maddesiyle C. Başmüddeiumumisine tanınmış olan itiraz yolunda; mücerret daire kararına itiraz olunduğunun beyaniyle iktifa edilmiş olan istidaların itiraz müddetinin cereyanına mani olamayacağına ve bu itibarla itirazın mezkur maddede yazılı 30 günlük müddet içinde muayyen itiraz sebepleri gösterilmek veya noktai itiraz belirtilmek suretiyle yapılması gerektiğine... karar verildi” E. 1956/6, K. 1956/4 numaralı 9.5.1956 tarihli İBK; SAVAS/ MOLLAMAHMUTOĞLU, II, s. 1759-1760.

⁴⁶ KUNTER, “Olağanüstü İtirazda Yargılama İle İlgili Sorunlar”, s. 593.

⁴⁷ CGK. E. 1998/6-18, K. 1998/91, T. 17.3.1998, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Nitekim itiraz üzerine verilen bir genel kurul kararında özel dairesinin kararında bulunan maddi hatanın düzeltilmesi mümkün görülmüştür. “C. Başsavcılığının 25.12.1981 gün ve 86 sayılı itiraz yazısında sanığın mağdur C. Savcısına karşı eyleminin TCK.nun 188/4. maddesine uyan bir fiil olması nedeniyle Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına ka-

nın itirazı kanun yolunu düzenleyen CMUK 322/4 ve CMK 308 bu konuda herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Kurulun itirazı esastan yersiz bularak reddetmesi mümkündür. Ancak usulen reddi yerinde değildir. Kanun koyucu bir kanun yoluna ilişkin bu tür bir sınırlama getirdiğinde bunu açıkça zikretmektedir. Örneğin muhakemenin yenilenmesinde CMUK 331 ve CMK 315/1 de düzenlenen durumlarda Kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla muhakemenin yenilenmesinin kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. Böyle bir açıklık yokken genel kurulun sonuca etkili olmadığı gerekçesi ile itirazı reddetmesi yerinde değildir. Ayrıca bir yarar değerlendirmesi yapılacaksa bu çok daha geniş anlaşılmalıdır⁴⁸.

2. İncelemenin Kapsamı: Sebep Bağı Olup Olmama Sorunu

Bu noktada doğan ikinci önemli sorun ise ceza genel kurulunun başsavcılığın itiraz sebepleri ile bağı olup olmadığıdır. Bu konuda öğretilerde Kunter, Başsavcılıkça ileri sürülmeyen nedenlerin genel kurulda ele alınmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre; başsavcılığın itirazı kesinleşmiş kararlara karşı başvuru olanlaştıran bir kanun yoludur. İtiraz sebebi ve itiraz noktası birbirinden farklı kavramlardır. İtiraz sebebi hangi hukuki gerekçelere dayanıldığını ifade etmek için kullanılır. İtiraz noktası ise daire kararında hangi hususlara itiraz edildiğini ifade eder. Genel kurul farklı gerekçelerle karar vere-

rar verilmesinin de istendiği ve itirazın tümüyle kabul edilmesine karar verildiği, Ceza Genel Kurulunun 15.3.1982 tarihli ve 450-95 sayılı kararının gerekçesinde de bu husus açıkça belirtildiği halde, sonuç kısmında yanlışlıkla "Yerel Mahkeme hükmünün istek gibi onanmasına... karar verildi" denilmek suretiyle Genel Kurulunun isteği ve oylama sonuçlarına aykırı şekilde hüküm kurulduğu görüldüğünden, C. Başsavcılığının karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilmelidir." YCGK. E. 1982/250, K. 1982/363, T. 18.10.1982, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

⁴⁸ Anılan kararda muhalefet şerhi bulunun Sami Selçuk benzer gerekçelerle kararı eleştirmektedir. "I- Yüce Genel Kurul'un sayın çoğunluğu; hükmün esasına içselleşen bu isteği, dolandırıcılığın temel öğelerini de tartışarak, itiraz yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bu karar Türk yazılı hukukuna ve hukukun temel ilkelerine birçok yönden, aykırıdır. Çünkü:

A) Anılan karar, ilkin, C. Yargılama Yasası'nın 322/4. madde ve fıkrasında öngörülen C. Başsavcısının itirazı yolunun amaç ve yapısıyla ters düşmektedir.

Her merci, kuşkusuz bir başvuru işlemi karşısında ilkin benimsenebilirlik (ammissibilitä, irrecevabilite) açısından inceleme yapacaktır. İşlemin yetkili kişilerce, yetkili mercie ve süre içinde verilip verilmediği incelenecek; bunlara uygun değilse benimsenmeye değer bulunmayacak, tersi durumda benimsenmeye değer bulunacak ve işin özüne girilecektir (Pisapia, 1985, s.134; Cordero, 1985, s.537; Stefani/Levasseur/Boulou, 1990, n.734, 735).

İtiraz, Yargıtay'ın dairelerinden birine karşı, otuz gün içinde, yalnızca C. Başsavcısı tarafından yapılabilir. İtiraz yolu için ayrıca, karar düzeltme yolunda olduğu gibi içerik açısından bir sınırlama bulunmamaktadır.

Olayımızda, bir Daire kararına karşı süresi içinde C. Başsavcısı itirazda bulunmuştur. Maddede öngörülen üç koşul da vardır. Biçimsel açıdan nedenleri olmadığı halde, Yüce Kurul sayın çoğunluğunun bu isteğin reddine karar vermesi yerinde değildir.

Hukuka aykırılık barındıran her Daire kararına karşı itiraz yolu açıktır." CGK. E. 1998/6-18, K. 1998/91, T. 17.3.1998, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

bilir. Zira muhakeme hukukunun temel ilkelerinden biri Yargıtay'ın tarafların görüşleri ile bağlı olmamasıdır. Ancak sınırlama sebepte değil noktadadır. Mahkemelerin taleple bağlı olarak karar vermesi muhakeme hukukunun esaslarındandır. Yani taraflar arasında uyumsuzluk ne ise mahkeme o noktaları karara bağlamalıdır. Bu kurala olağan kanun yollarından temyiz bakımından getirilen istisna olağanüstü kanun yoluna genişletilemez. Başsavcılığın itirazı esasta bir itiraz yargılaması⁴⁹ olduğundan itirazı yargılayan makam itiraz dışına çıkamaz⁵⁰.

Yargıtayın bu konuda uygulamasına ilişkin ise ilk olarak 1956 tarihli İçtihadı Bileştirme kararında yüksek mahkeme "...umumi heyet tetkikatının nokta-i itiraz ile mukayyet ve itiraznamede gösterilecek sebeplere maksur ve münhasır olarak icrasının zaruri olması..."⁵¹ ifadeleri ile aksi fikirde olduğunu da açıklamaktadır. Ancak daha sonra verilen kararlarda, 1956 tarihli içtihadı birleştirme kararının ise itiraz sebeplerinin gösterilmesine ilişkin olduğu, içtihadı birleştirme kararlarının sonuç bölümlerinin bağlayıcı olduğu, gerekçelerinin bağlayıcı olmadığı, sebeple bağlılığın kabul edilmesi durumunda ise dinlenme kararı verilmesi durumunda kararın herhangi bir sınırlama olmaksızın genel kurulun önüne geleceği, genel kurulun önüne gelmeden kesinleşmesi durumunda ise Yargıtay'ın hukukun yeknesaklaşması amacına aykırı olarak ceza genel kurulunun uygulamasına aykırı bir kararın kesinleşmiş olacağı bu gerekçelerle ceza genel kurulunun gerekçe ile bağlı olmaksızın karar vereceği sonucuna ulaşılmıştır⁵².

Başsavcılığın itirazını bir itiraz yargılaması olarak ele alan görüşe katılmamaktayım. Eğer bir itiraz olarak ele alınırsa itiraza ilişkin diğer genel kuralın da başsavcılığın itirazına uygulanması gerekir ki buna imkan yoktur. Her ne kadar itiraz olarak adlandırılrsa da bu kanun yolun teknik anlamda itiraz değildir ve temyiz yargılaması içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Mülga 1412 sayılı CMUK'nda temyiz incelemesinin sebeple bağlı olmaksızın yapılmasına izin verilmesi karşısında, mülga Kanun bakımından Genel Kurulun taleple bağlı olmadığı sonucuna ulaşmanın daha yerinde olacağı kanaatindeyim. Ancak CMK ile getirilen ve henüz yürürlüğe girmemiş olan, hukuka kesin aykırılık halleri dışında, temyiz incelemesinin taleple bağlı yapılmasını öngören (CMK. m. 301, 302) düzenlemeleri karşısında, başsavcılığın itirazı bakımından da taleple bağlılığın aranması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Nite-

⁴⁹ KUNTER, "Olağanüstü İtirazda Yargılama İle İlgili Sorunlar", s. 597.

⁵⁰ KUNTER, "Olağanüstü İtirazda Yargılama İle İlgili Sorunlar", s. 591, 592.

⁵¹ E. 1956/6, K. 1956/4 numaralı 9.5.1956 tarihli İBK; SAVAŞ/ MOLLAMAHMUTOĞLU, II, s. 1759-1760.

⁵² YCGK. 22.02.1988 tarih ve 18 numaralı kararı, ÜNVER, **Ceza Yargılamasında Yasa Yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı**, s. 271-274; "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, itiraz ve karar düzeltme yazısında ileri sürülen sebepler dışında, Yerel Mahkeme kararında başkaca yasaya aykırılık bulunup bulunmadığının Ceza Genel Kurulunda araştırmayacağı ve incelenmeyeceği yolunda bir kurala yer verilmediğinden..." CGK. T. 26.05.1986, E. 9-6, K. 296, SAVAŞ/ MOLLAMAHMUTOĞLU, II, s. 1788; Ayrıca CGK'nun T. 01.06.1987, E. 8-174, K. 331, T. 24.10.1988, E. 8-310, K. 390 değişik gerekçe ile kabul mahiyetindedir. ÜNVER, s. 264-266. Bu konuda değişik gerekçe ile kabul kararları için Bkz. Yukarda Dn. 13.

kim 30.01.2012 tarihinde TBMM'ne sunulan Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı'nın 79. Maddesi ile CMK'nun 308. Maddesinde yapılması öngörülen değişiklik, Ceza Genel Kurulunun incelemesini, hukuka kesin aykırılık halleri dışında, itiraz nedenleri ile sınırlamaktadır⁵³.

D. İnceleme Sonucu Verilen Karar ve Etkileri

İtiraz üzerine verilen karar daire kararına ilişkindir. Genel Kurul önce daire kararına ilişkin hükmünü daha sonra ise bu kararın yerel mahkeme hükmü üzerindeki etkisini ortaya koymalıdır. Yani daire kararının kaldırılması ve yerel mahkeme hükmünün onanması veya bozulması şeklinde sonuç ortaya konacaktır. Başsavcılığın itirazı aslında temyiz yargılamasının bir devamı niteliğinde olduğundan yapılacak inceleme hukuka uygunluk incelemesidir. Daire kararının hukuka uygun bulunması durumunda ise itirazın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Verilen kararın etkileri bakımından ele alınması gereken konu yerel mahkemenin itiraz üzerine verilen kararlar karşısındaki durumudur. Daha açık ifadeyle yerel mahkemenin itiraz üzerine verilen kararlar karşısında direnme imkanının bulunup bulunmadığıdır. Direnme ihtimalinin doğması şu koşullarla mümkündür. Ya dairesinin onama ya da düzelterek onama kararı itiraz üzerine genel kurulca kaldırılmış ve yerel mahkeme hükmü bozulmuş olabilir. Ya da dairesinin bozma kararı itiraz üzerine genel kurulca yerinde görülmüş ve itiraz reddedilmiş olabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi itiraz üzerine genel kurulca yapılan inceleme daire kararının incelenmesidir. Dolayısıyla bu aşamada dairesinin incelemesi sürmektedir. Öğretide bu durumda direnme kararı verilemeyeceği CMUK 326. maddesine dayanılarak ileri sürülmektedir⁵⁴. Oysa CMUK'nun 326. maddesinde düzenlenen uyma mecburiyeti sadece bozmadan sonra verilen direnme kararlarına karşı ceza genel kurulu kararlarını kapsamaktadır. Nitekim hükümde de açıkça ısrar üzerine ceza genel kurulu kararlarına uymanın mecbur olduğu ifade edilmektedir. CMK'da 307/3. maddesinde durum benzer biçimde "...direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez." şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay uygulaması da aynı yödedir⁵⁵.

⁵³ Bkz. Dn. 38.

⁵⁴ YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 758; Aynı yönde ÜNVER/HAKERİ, s. 895.

⁵⁵ İtiraz üzerine verilen kararlarla direnme arasında farklar şu şekilde ortaya konmuştur. "Yerel Mahkemelerin direnme kararları ile Yargıtay C. Başsavcılığı itirazı arasında prosedür, dayanak ve hukuki yapı itibarıyla farklar mevcuttur. Şöyleki:

- 1- İtirazda, Yargıtay C. Başsavcılığı görüşü ile Özel Daire arasında, direnmede ise Yerel Mahkeme ile Özel Daire kararları arasındaki uyumsuzluk vardır.
- 2- İtiraz üzerine C. Başsavcılığı görüşü red veya kabul edilirken, direnmede onama veya bozma kararı verilerek Özel Daire ile Yerel Mahkeme kararlarından birinin hukuka uygunluğu kabul edilmektedir.
- 3- İtirazda; itiraz nedenleri, direnmede Yerel Mahkeme kararındaki gerekçe ve kanıtlar hukuki değerlendirmenin esasını oluşturmaktadır.

Değınilmesi gereken bir diğler mesele ise halen yürürlükte bulunan CMUK hükümler bağlamında sebeple bağli olmama bağlamında genel kurul tarafından verilen kararın, gerek dairesinin onama veya bozmasından gerekse yerel mahkemenin ulaştığı hukuki sonuçlardan farklı olması durumudur. Özellikle bağlantılı davalar hakkında verilen kararlara karşı başvuru olan temyiz incelemesi sırasında fiiller ya da faillerin bir bölümü hakkında verilen onama veya bozma kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerinde genel kurulun farklı gerekçelerle hükmün farklı noktaları üzerinden verdiği kararların yerel mahkemenin daha sonra vereceğı karara etkisidir. Her şeyden önce özellikle bağlantılı ceza davaları bakımından her bir davanın ayrı ayrı ele alınması gerektiğı tespiti yapılmalıdır. Daha açık ifadeyle her bir davaya ilişkin dairesinin ve genel kurulun kararı birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmek durumundadır. Diğler yandan yukarıda da ifade edilen itiraz üzerine verilen daire kararlarına karşı yerel mahkemenin direnme hakkının bulunduğu tespiti karşısında, yerel mahkeme bağlantılı davalarda itiraz üzerine verilen genel kurul kararına karşı, bağlantılı davaların bir kısmı bakımından direnme kararı vermek imkanına da sahiptir.

SONUÇ

Başsavcılığın itirazı kanun yolu Yargıtay Ceza Daireleri ve İcra İflas işleri ile ilgili dairesinin ceza hukukuna ilişkin hükümlerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvurusu ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunca incelenmesini sağlar. Esasen temyiz kanun yolu ile birlikte ele alındığından temyiz incelemesi kapsamına tali bir hukuka aykırılık incelemesidir. Her ne kadar itiraz olarak adlandırılrsa da olağan kanun yolu olan itirazla bir ilgisi yoktur ve itiraza ilişkin hükümlerin başsavcılığın itirazına uygulanması söz konusu olmamalıdır.

Öğreti ve uygulamada hakim fikir olarak ortaya çıkan ve başsavcılığın itirazını olağanüstü kanun yolu olarak nitelendiren ve buna gerekçe olarak da aleyhine başvuruda bulunulan hükmün kesinleşmiş olmasını gösteren fikre

4- Direnme kararı tarafların temyizi üzerine incelenmektedir. İtirazda ise, tarafların iradesi dışında Yargıtay C. Başsavcılığı'nın başvurusu üzerine Ceza Genel Kurulu'nca inceleme yapılmaktadır.

5- İtiraz ve temyiz sürelerinin farklılığı iki kurum arasındaki maddi ayrıcalığı göstermektedir.

6- İtirazda Yerel Mahkeme ilk kararı, direnmede ise bozma üzerine verilen ikinci karar incelenmektedir.

7- İtirazda, Ceza Genel Kurulu itiraz mercii olarak, direnmede ise açılan bir temyiz davası üzerine inceleme yapılmaktadır.

Ayrıca direnme mahkemeler için bir haktır, istisnai bir yol değildir. CMUY. nın 303. maddesinde yer alan "itiraz üzerine verilen kararlar kesindir" hükmünün, temyiz faslının 322. maddesinde yer alan C. Başsavcılığı itirazında uygulanma yeri yoktur. Direnme kararı üzerine verilen Ceza Genel Kurulu kararlarına, CMUY.nın 326/1. maddesi gereğince uyma mecburiyeti olduğu halde itiraz üzerine verilen kararlarda böyle bir mecburiyet konulmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay C. Başsavcılığı itirazı üzerine verilen Ceza Genel Kurulu kararına karşı Yerel Mahkemelerin direnme hakları bulunduğundan..” CGK, E. 1989/1-357, K. 1989/420, T. 25.12.1989, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

katılmamaktayım. Olağan kanun yolu olağanüstü kanun yolu ayrımı, konu olan hükmün kesinleşmiş olup olmamasına dayandıran, hükmün kesinleşip kesinleşmediğinin belirlenmesini ise olağan kanun yoluna başvurmak imkanının bulunup bulunmadığına bağlı olarak belirleyen bu görüş kendi içinde bir kısır döngü oluşturmaktadır. Başsavcılığın itirazına konu olan kararlar henüz kesinleşmemiş kararlardır. Bu bağlamda başsavcılığın itirazı kararın kesinleşmesine engel olur. Zira başsavcılığın itirazı CMUK bakımından tüm başvurularda, CMK bakımından aleyhe başvurularda otuz günlük süre ile sınırlanmıştır. Dolayısıyla hükmün kesinleşmesi bu otuz günlük sürenin başvurusuz geçirilmesi, başvurulmayacağına açıklanması ya da başvuru durumunda ret kararının verilmesine bağlıdır.

Başsavcılığın itirazına başvurmak yetkisi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına aittir. Ancak diğer ilgililerin Başsavcılığa başvurarak bu yola gidilmesini talep etmek hakları bulunmaktadır. İtiraza başvuru durumunda itirazın sebepleri gösterilmelidir. Ancak Ceza Genel Kurulu bu sebeplerle bağlı olmaksızın karar verecektir. Onama kararlarına karşı gidilebildiği gibi bozma kararlarına karşı gidilmesine bir engel yoktur. Ayrıca sadece sanık lehine başvuru olan bir kanun yolu olarak değerlendirilen görüşlere de katılmamaktayım. Aleyhe bozma yasağı sadece sanık lehine temyizde söz konusu olduğundan eğer sadece sanık lehine temyize başvurulmuşsa etkisini başsavcının itirazında da gösterecektir. Aynı şekilde sanık lehine itiraz yoluna başvurulmuşsa aleyhe bozma yasağı geçerli olacaktır.

İtiraz üzerine verilen kararlara karşı yerel mahkemelerin direnme hakları vardır. Uyma mecburiyeti sadece direnmeden sonra verilen Ceza Genel Kurulu kararları bakımından geçerlidir. İtiraz üzerine verilen kararlar esasen daire kararına ilişkindir ve direnmeden sonra verilmiş de değildir.