



SERİ MUHAKEME VE BASİT YARGILAMA USULLERİNDE İTİRAZ KURUMUNA İLİŞKİN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Doç. Dr. Uğur ERSOY*

Öz

Seri muhakeme ve basit yargılama usulleri, 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ceza muhakemesi sistemimize girmiştir. Bu iki kurumun kabul edilmesinin temelinde yatan asıl amaç, yargının artan iş yükünün bir nebze de olsa hafifletilebilmesidir. Bu kurumların ceza muhakemesi sistemimize uygun olup olmadıkları, ceza muhakemesinin amacının gerçekleştirilmesi ve adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi noktasında bir engel teşkil edip etmedikleri, uygulanma şartlarının ve koşullarının neler olacağı gibi birçok tartışmalı mesele mevcuttur. Ancak mevcut çalışmada söz konusu iki kuruma ilişkin yapılan bu ve buna benzer tartışmalara değinilmemiştir. Çalışmada ağırlıklı olarak seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin uygulanması sonrasında mahkemece verilecek hükme karşı başvurulabilecek hukuki çare çeşidi olarak gösterilen itiraz kurumunun hukuki niteliğinin ne olduğu, itiraza başvurma süresi, şartları ve sonuçları üzerinde durulmuş, aleyhe değiştirme yasağı dahil olmak üzere uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara çözüm önerileri getirilmiş ve bu bağlamda yapılması gerektiği düşünülen değişikliklere yer verilmiştir.

* Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale, Türkiye | Assoc. Prof., Kırıkkale University, Faculty of Law, Department of Criminal Law and Criminal Procedure Law, Kırıkkale, Turkey.

✉ ugurersoy@kku.edu.tr • ORCID 0000-0003-3770-0353

📄 **Atıf Şekli | Cite As:** ERSOY Uğur, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *SÜHFD.*, C. 28, S. 2, 2020, s. 857-885.

🔍 **İntihal | Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Anahtar Kelimeler

Seri Muhakeme Usulü • Basit Yargılama Usulü • İtiraz • Kanun Yolu • Hukuki Çare

PROBLEMS AND SUGGESTIONS FOR OBJECTION IN SPEEDY PROCEEDING AND SIMPLIFIED PROCEEDING

Abstract

The speedy and the simplified proceedings are two new institutions. The main purpose behind the inclusion of these two institutions in the criminal procedure system is that the increased workload of the judiciary can be reduced to some extent. In the study, what the legal nature of the objection institution, which is shown as the kind of legal remedy that can be applied against the judgment to be established by the court after the application of speedy proceeding and simplified proceedings, the duration, conditions and results of the objection will be emphasized, suggestions for solutions and results of the objection will be emphasized, suggestions for solutions to some problems that may be encountered in practice, the prohibition of reformatio in peius, would be presented and opinions regarding the amendments to law that are supposed to be made in this context would be included.

Key Words

Speedy Proceeding • Simplified Proceeding • Objection • Legal Redress • Legal Remedy

I. GİRİŞ

7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 24 Ekim 2019 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanunu’na (CMK) “seri muhakeme usulü” ve “basit yargılama usulü” adı altında iki yeni özel muhakeme usulü girmiş ve 1 Ocak 2020 tarihinden itibaren de bu iki kurum uygulanmaya başlamıştır. Bu kurumların ceza muhakemesi sistemine dahil edilmesinin temelinde, yargının artan iş yüküne çözüm getirilmesi amacı yatmaktadır. Gerçekten de 7188 sayılı Kanun’un gerekçesine bakıldığında seri muhakeme usulünün hayata geçirilmesi ile belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda muhakeme sürecinin formalitelerden (!) arındırılmasının yanı sıra işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanmasının amaçlandığı; basit yargılama usulünün hayata geçirilmesi ile de yargılama-

ların hızlanmasının ve yargının artan iş yükünün hafiflemesinin yanı sıra ağır suçların yargılanmasına daha fazla vakit ve emek harcanmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Mevcut çalışmada yalnızca seri muhakeme usulü ve basit yargılama usulünde başvurulabileceği belirtilen "itiraz" kurumu üzerinde yoğunlaşılacak ve bu minvalde önemli olduğu düşünülen bazı sorunlara çözüm aranacaktır. Bu kapsamda bu iki kurum açısından ortak kabul edilmiş hukuki çare olan "itiraz" ile neyin kastedilmek istendiği, bunun hukuki niteliği, itiraz süresinin ne kadar olduğu, aleyhe değiştirme yasağının burada geçerli olup olmayacağı gibi henüz üzerinde çok fazla tartışma yapılmamış ancak önemli olduğu düşünülen bazı konulara çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır. Bu yapılırken bazen yorum yoluyla bazı sonuçlara varılacakken tıkanılan noktalarda ise kanun değişikliği önerilerimiz ortaya konulacaktır.

Çalışmanın kapsamını aşmamak için ceza muhakemesi sistemimize yeni girmiş bulunan bu iki kurumun ceza muhakemesine egemen olan ilkelere uyumlu olup olmadığı, adil yargılanma ilkesi karşısındaki konumu, ceza muhakemesinin amacıyla bağdaşp bağdaşmadığı, uygulanma şartları ve koşulları, uygulanmayacağı durumlar, terminolojinin yerinde olup olmadığı gibi diğer tartışmalı hususlar üzerinde açıklamalarda bulunulmayacaktır¹. Henüz üzerinde çok fazla tartışma yapılmamış bulunan bu iki yeni ceza muhakemesi kurumunun itiraz kurumu ile birlikte uygulanması sonrasında yaratabileceği mevcut ve müstakbel sorunlara ilişkin hem teorik hem de pratik çözüm önerileri getirilmesi amaçlanmaktadır. Böylelikle, ileriki günlerde yapılması gündeme gelecek kanun değişiklikleri için de

¹ Seri muhakeme ve basit yargılama usulleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan**, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.202 vd.; **YURTCAN, Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.713 vd.; **DEĞİRMENCİ, Olgun**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü (CMK m.251-252)", Terazi Hukuk Dergisi, 2020, 15 (1), s.36 vd.; **DEĞİRMENCİ, Olgun**, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü (CMK m.250)", Batı Adalet Dergisi, Ocak-Haziran 2020, s.16 vd.; **UĞURLUBAY, Gülsün A. Aygörmez / HAYDAR, Nurdan / KORKMAZ, Mehmet**, "Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar", ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/2, s.255 vd.; **KIZILARSLAN, Hakan**, "7188 Sayılı Kanun'la Ceza Muhakemesi Hukukuna Getirilen Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri", BÜHFD, Kasım-Aralık 2019, C. 14, S. 183-184, s.1885 vd.; **ALDEMİR, Hüsnü**, Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.17 vd.

şimdiden gerekli alt yapının oluşturulmasına katkı sağlanması umut edilmektedir.

Birinci bölümde seri muhakeme usulüyle ikinci bölümde ise basit yargılama usulüyle ilgili itiraz kurumu özelinde karşılaşılabilecek sorulara ve bunlara ilişkin çözüm önerilerine başlıklar halinde yer verilecektir.

II. SERİ MUHAKEME USULÜNDE İTİRAZ KURUMUNA İLİŞKİN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. Mahkemece Verilen Hükme Yapılacak İtirazın Hukuki Niteliği

7188 sayılı Kanun değişikliğiyle CMK'ya getirilen kurumlardan bir tanesi seri muhakeme usulüdür. Seri muhakeme usulü, CMK m.250'de katalog halinde sayılan suçlarla ilgili yürütülen bir soruşturmada, toplanan deliller sonrasında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği durumlarda uygulanacaktır. Bu muhakeme usulünün uygulanma şartları CMK m.250'de ve Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği'nde² (CMSMY) belirtilmiştir. Bu usulün uygulandığı durumlarda, C. savcısı, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 61. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği *temel cezadan yarı oranında indirim* uygulamak suretiyle yaptırımını belirleyecek, şartları gerçekleşmişse hapis cezası seçenek yaptırımlara çevirebilecek, erteleyebilecek veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilecektir. Daha sonrasında C. savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep edecektir ki buna "*talepname*" denilmektedir (CMSMY m.4/1-ç). Talepnameyi alan mahkeme, şüpheliyi, müdafii huzurunda dinledikten sonra yapacağı inceleme sonrasında şartların gerçekleştiği kanaatine varacak olursa talepnameye belirtilen yaptırım doğrultusunda hüküm kuracaktır. Hakkında mahkemece hüküm verilmiş olsa bile bu kişinin statüsü "sanık" değil "şüpheli"dir.

250. maddenin on dördüncü fıkrasında, dokuzuncu fıkra kapsamında Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Ancak itirazın kapsamının ne olacağına dair maddede açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu noktada Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği'nin "İtiraz" başlıklı 15. mad-

² R.G. Tarih-Sayı: 31.12.2019-30995 (4. Mükerrer)

desinde daha kapsamlı bir açıklamaya yer verildiği görülmektedir: “(1) Mahkemece Yönetmeliğin 14 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda kurulan hükme genel hükümler çerçevesinde itiraz edilebilir.” Bu kapsamda Yönetmelikte genel hükümler çerçevesinde itirazdan³ bahsedilmiş olup bununla kastedilmek istenenin CMK m.267-271 arasındaki itiraz kanun yolu olduğu sonucu çıkmaktadır⁴. Her ne kadar burada mahkeme tarafından verilmiş bir hüküm söz konusu olsa da kanun koyucu genel kuraldan ayrılmış ve bu hükme karşı istinaf kanun yoluna değil itiraz kanun yoluna başvurulmasının önünü açmıştır. Böylelikle, CMK’da, hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulacağına dair genel kuralın iki istisnasından birisi (ikincisi ise basit yargılama usulündedir) burada karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç itibariyle maddede bahsi geçen *itiraz* ile teknik anlamda kastedilmek istenenin, CMK m.267-271 anlamında itiraz kanun yolu olduğu söylenebilir. Buna göre Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme, ilgililerin kararı öğrendikleri günden itibaren yedi gün içinde genel itiraz prosedürü içerisinde itiraz etmeleri gerektiği söylenebilir.

B. Mahkemenin, Talepnamede Belirlenen Yaptırım

Doğrultusunda Hüküm Kurması Sonrasında Mahkemece

Kurulan Hükme İtiraz Edilmesi Halinde İtiraz Mercisinin

İncelemesinin Kapsamı

Bir önceki başlık altında da belirtildiği üzere seri muhakeme usulünde verilen hükme karşı başvurulacak hukuki çare CMK m.267 vd. düzenlenmiş itiraz kanun yoludur. Seri muhakeme usulünün uygulanabileceği suç tiplerine bakıldığında, doğrudan doğruya bir kişinin mağdur olmadığı, başka bir ifadeyle herkesin mağdur olduğu suçlar olduğu görülmektedir. Bu kapsamda, C. savcısının talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme itiraz etme yetkisinin pratik olarak C. savcısı ile şüpheli, müdafii, şüphelinin eşi ve kanuni temsilcisine ait olduğu söylenebilir (CMK m.260, 262).

³ Madde gerekçesinde de “itiraz kanun yolu” ifadesine yer verilmiştir.

⁴ Benzer görüşte bkz. UĞURLUBAY / HAYDAR / KORKMAZ, s.273 (Ancak yazarlar, *de lege ferenda* olarak en yerinde olanın, hüküm kavramının gereğini yaparak mahkemenin gerçekten bir hüküm vermesinin yolunun açılması olduğunu ve bu hükme karşı da itiraz değil, istinaf kanun yolunun öngörülmesi olacağını savunmaktadırlar.)

Usulüne uygun bir itirazın varlığı halinde vermiş olduğu hükme itiraz edilen mahkeme, itirazı yerinde görürse hükmünü düzeltecek, yerinde görmezse en çok üç gün içinde, dosyayı, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir (CMK m.268/2). Bu özel muhakeme usulünde, hükmüne itiraz edilen mahkeme her durumda asliye ceza mahkemesi olacağından, itirazı incelemeye yetkili merci de asliye ceza mahkemesinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi olacaktır.

Hukuk sistemimizde itiraz, kural olarak hakim ve kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarının bir başka merci tarafından yeniden incelenmesini sağlayan bir kanun yoludur. Bu kapsamda itirazın konusunu kural olarak hakim kararları, istisnai olarak mahkemeler tarafından verilen *ara kararları* oluşturmaktadır. Ancak CMK'da yapılan değişikliklerle getirilen seri muhakeme usulü ve basit yargılama usulü sonrasında, itiraz kanun yolunun kapsamı iyice genişlemiştir. Aslında bunun bir önceki en önemli adımı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda görülmüştü. Gerçekten de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yolunun açılmış olması ceza muhakemesi sistemimizde önemli bir *paradigma değişimine* yol açmıştır. Palyatif ve pragmatik düşüncelerle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz kanun yolunun açılması bir süre sonra beraberinde önemli sorunları getirmiş ve bu sorunlar Yargıtay'ın 2013 yılında vermiş olduğu bir içtihatla⁵ önemli ölçüde aşılıma çalışılmıştır. Yargıtay bu içtihadıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itiraz sonrasında itirazı inceleyecek merciiin uyuşmazlık konusunu yalnızca şekli olarak değil aynı zamanda esasa girerek maddi ve hukuki yönden de denetleyeceğine hükmetmiştir. Başka bir deyişle Yargıtay bu içtihadıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yapılan itirazı inceleyecek mercii bir anlamda istinaf mahkemesi yetkileriyle donatmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yapılacak itirazla ilgili tartışmaların bir benzeri, seri muhakeme usulünde asliye ceza mahkemesince verilen hükme itiraz edilmesi durumunda da karşımıza çıkabilecektir. Gerçekten burada da itiraz merci tarafından yalnızca asliye ceza mahkemesince verilen hükmün şekli bakımından mı inceleneceği yoksa esasa girerek maddi ve hukuki yönden de bir denetleme yapıp yapılamayacağı sorusu büyük önem taşımaktadır. Kanaatimizce, hükmün açıklanmasının geri bı-

⁵ YCGK, 22.01.2013 T., 2012/10-534 E., 2013/15 K.

rakılmasında bile esasa girerek maddi ve hukuki yönden denetim yapabilen itiraz merciinin, teknik anlamda hüküm kabul edilen bir karara karşı yapılan itirazı yalnızca şekli yönden (örneğin, katalogda sayılan suçlardan birinin söz konusu olup olmadığı, şüphelinin teklifi müdafii huzurunda kabul edip etmediği, temel cezadan yarı oranında yapılan indirimin doğru uygulanıp uygulanmadığı gibi) değil aynı zamanda hem maddi olay yönünden hem de hukuki yönden inceleme ve araştırma yapabilmesi gerekmektedir. Şayet itiraz mercii, itirazı kabul edecek olursa, itiraz konusu hukuka aykırı kararı kaldırarak, itiraz konusu hakkında kendisi yeni bir karar vermelidir (CMK m.271/2). Bu açıdan bakıldığında, itiraz merciinin, şartları olduğu takdirde, asliye ceza mahkemesinin itiraza konu kararını kaldırarak, CMK m.223/2 uyarınca beraat kararı verebilmesinin bile mümkün olduğunu⁶ söyleyebiliriz.

C. Aleyhe Değiştirme Yasağının İtiraz Mercii Tarafından Uygulanması Sorunu

Burada inceleme konusuyla bağlantılı olarak cevaplandırılması gereken bir diğer soru da asliye ceza mahkemesince verilen hükme karşı şüpheli tarafından örneğin beraatine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle itiraz kanun yoluna başvurulması durumunda, ağır ceza mahkemesinin yapacağı inceleme neticesinde, şüpheliyi, asliye ceza mahkemesince verilen hükümden daha ağır bir cezayla cezalandırılıp cezalandıramayacağı, başka bir ifadeyle burada aleyhe değiştirme yasağının uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Bu soruya verilecek cevap, itiraz kanun yolu bakımından aleyhe değiştirme yasağının geçerlilik kazanıp kazanmayacağıyla yakından ilgilidir.

Türk doktrininde ağırlıklı görüş, itiraz kanun yolu bakımından aleyhe değiştirme yasağının uygulama alanı bulmayacağı yönündedir. Bu görüşteki yazarlara göre itiraz kanun yoluna yalnızca sanık lehine başvurulmuş

⁶ İtiraz merciinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını kaldırıp beraat kararı verebileceği yönündeki benzer görüşler için bkz. ŞAHİN / GÖKTÜRK, s.192; ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA GEZER, Özge / SAYGILAR KIRIT, Yasemin / ALAN AKCAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / ALTINOK VILLEMIN, Derya / TOK, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.652.

olsa bile sanığın aleyhine kararın değiştirilebilmesi mümkündür⁷. Bu konuda verilen örneklerin ağırlıklı olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla bağlantılı olduğu görülmektedir. Örneğin, görevi kötüye kullanma olarak nitelendirilen fiil dolayısıyla sanık hakkında tesis edilen mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda, itiraz merciinin, sanığa yüklenen fiilin, görevi kötüye kullanma suçunu değil de zimmet veya icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebileceği ifade edilmektedir. Bir başka örnek olarak, kasten yaralama olarak nitelendirilen bir fiil dolayısıyla sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, itiraz merciinin, sanığa yüklenen fiilin kasten yaralama suçunu değil de kasten öldürme suçuna teşebbüs olarak nitelendirmek suretiyle de itirazın kabulü yönünde karar verebileceği görüşü ileri sürülmektedir⁸.

Buna karşın azınlıkta kalan görüşe göre, aleyhe değiştirme yasağına kanun yoluna ilişkin genel hükümler arasında yer verilmiş olması (CMK m.265) ve herhangi bir ayırım yapılmaması dolayısıyla itiraz kanun yolu bakımından da bu yasağın uygulama alanı bulması mümkündür⁹.

Önceki tarihli bir çalışmamızda¹⁰ ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılacak itiraz neticesinde, itirazı inceleyecek mahkemece verilecek kararda aleyhe değiştirme yasağının uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna verilecek cevap büyük önem taşımaktadır. Savunduğumuz konseptte, aleyhe değiştirme yasağına ilişkin hükümler istisna niteliğinde kabul edildiğinden ceza muhakemesinde kıyasın konusunu oluşturmamaktadırlar. Aleyhe değiştirme yasağının, hangi hukuki çareler bakımından uygulama alanı bulacağını açıkça gösteren CMK'da, itiraza ilişkin hükümler içerisinde bu yasağın geçerlilik kazanaca-

⁷ Bu görüşlerdeki yazarlar için bkz. **ERSOY, Uğur**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (reformatio in peius) Yasağı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.383.

⁸ **ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ / ALTINOK VILLEMIN / TOK**, s.652; **ŞAHİN / GÖKTÜRK**, s.192-193.

⁹ Bu görüşteki yazarlar için bkz. **ERSOY**, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s.383-384.

¹⁰ Bu başlık altında söz konusu çalışmada varılan sonuçlar özetlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERSOY**, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s.383 vd.

ğına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bu yasağın itiraz kanun yolu bakımından da uygulama imkanı bulacağını savunanların görüşlerini dayandırdıkları, kanun yollarına ilişkin genel hükümler içerisinde aleyhe değiştirme yasağına yer verilmiş olduğu (CMK m.265) iddiası da kanaatimizce kuvvetli bir argüman olarak değerlendirilemez. Aksi durumda, kanun yollarına ilişkin genel hükümlerde bu yasağa yer veren kanun koyucunun ayrı ayrı her bir kanun yolu bakımından bu yasağa yer vermesinin mantıklı bir izahı bulunamaz. Alman Hukuku'nda hakim doktrin tarafından savunulan ve itiraz kanun yolu bakımından da aleyhe değiştirme yasağının uygulanabileceğini kabul eden görüşün de Türk Hukuku bakımından geçerli kabul edilemeyeceği söylenebilir. Zira, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan (StPO) farklı olarak CMK'da, aleyhe değiştirme yasağının uygulanmayacağı kurumlara kanunda açıkça yer verilmemiştir. Bu bağlamda, CMK'da itiraz kanun yoluna ilişkin hükümlerde aleyhe değiştirme yasağının uygulanmayacağına ilişkin bir hükme kanunda yer verilmemiş olmasından hareketle bu yasağın itiraz kanun yolu açısından uygulama imkanı bulabileceğini savunmak kanaatimizce mümkün değildir.

Sonuç itibariyle yorum veya kıyas yoluyla da olsa, itiraz kanun yolu bakımından Türk ceza muhakemesi hukukunda aleyhe değiştirme yasağının uygulama imkanı bulamayacağı ortadadır. Kanaatimizce böyle bir durum, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı başta olmak üzere birçok hakkın ihlali sonucunu doğurabilecektir. Zira bu yasağın amacı, sanığın, kanun yoluna başvurusu dolayısıyla daha ağır bir sonuçla karşılaşma korkusu yaşamamasını sağlamak ve kanun yoluna serbestçe başvurabilmesini temin etmektir. Bu bağlamda CMK'nın mevcut yapısı çerçevesinde aleyhe değiştirme yasağının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları veya seri muhakeme usulü kapsamında verilen hükümler bakımından geçerli olmaması neticesinde, itiraz merciince, itiraza konu hükümden daha ağır bir cezaya hükmedilebilmesi pekala mümkündür. Böyle bir kabulün adil yargılanma hakkı başta olmak üzere birçok hakkın ihlali sonucunu doğuracağı sabit olduğundan, bu durumun Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurunun konusunu oluşturabileceği de söylenebilir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuru incelemesi sonrasında Anayasa Mahkemesi'nce ihlal kararı verilmesi kuvvetle muhtemel gözükmektedir.

Bu nedenle kanaatimizce mevcut sistemde aleyhe değiştirme yasağının seri muhakeme usulü bakımından da uygulanmasının mümkün kılın-

bilmesi için CMK'nın 250. maddesinin on dördüncü fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere şu cümlelerin madde metnine eklenmesinin birçok sorunu çözme noktasında faydalı olabileceği düşünülmektedir:

“Yalnız şüpheli lehine yapılan itiraz sonucunda verilecek yeni hüküm, dokuzuncu fıkra kapsamında mahkemece kurulmuş hükümdeki cezadan daha ağır olmaz.”

III. BASİT YARGILAMA USULÜNDE İTİRAZ KURUMUNA İLİŞKİN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. Mahkemece Verilen Hükme Yapılacak İtirazın Hukuki Niteliği

Basit yargılama usulünde, mahkemece verilen hükme karşı başvurulabilecek hukuki çare çeşidi olarak gösterilen “itiraz”ın hukuki niteliğinin doğru bir şekilde ortaya konulması büyük önem arz etmektedir. Acaba burada kanun yolu olan ve CMK m.267-271’de düzenlenen itiraz kurumu mu kastedilmek istenmiştir yoksa itirazla yalnızca isim benzerliği olan bir başka kurum mu ihdas edilmiştir?

Bu konuyla ilgili doğru bir sonuca varabilmek için ceza muhakemesi hukukunda kanun yollarına/hukuki çarelere ilişkin görüşlerimizi kısaca belirtmekte yarar görmekteyiz.

Kanun yolu/yolları veya daha geniş bir ifadeyle hukuki çare/çareler, davanın taraflarına tanınan hukuksal bir yol olup, bununla yanlış olan veya yanlış olduğu ileri sürülen kararların yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi sağlanmaktadır¹¹. Yargı organları tarafından verilen kararlarda yanlışlık yapılma ihtimalinin her zaman mevcut olması karşısında, verilen kararların daha yüksek bir yargı organı tarafından denetlenmesi için bütün hukuk sistemlerinde kanun yolları ve hukuki çareler kabul edilmiş bulunmaktadır¹².

¹¹ Benzer yönde tanımlar yapan yazarlar için bkz. **ERSOY, Uğur**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare ve Kanun Yolu Kavramları Bağlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisi”, CHD, Yıl: 10, Sayı: 29, Aralık 2015, s.68 dn.1.

¹² **YILMAZ, Ejder**, “Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, TBBD, 1988/1, s.131.

Kanun yollarına/hukuki çarelere başvurma hakkının, hak arama özgürlüğünün¹³ ayrılmaz bir parçası olduğu ve anayasal teminat altında olduğu da söylenebilir¹⁴.

Hukuk devletinde hukuki çarelerin açık tutulmasının temelinde, hakimlerin, insan olmaları itibariyle hata yapabileceklerinin kabul edilmesi düşüncesi yatmaktadır. Mahkemelerin yaptığı yargılamadan hoşnut olmayan tarafa, hukuki çarelere başvurarak verilen kararı tartışma imkanı sağlanmaktadır. Hangi kanun yoluna başvurulursa vurulsun, kanun yolu başvurusunda bulunan tarafın, aleyhine olan ve onun iddiasına göre hatalı olan kararı, lehine/daha lehine olan bir kararla değiştirme amacı güttüğü açıktır ve bu durum insan doğasında var olan tabii bir eğilimdir¹⁵.

Benimsemiş olduğumuz sistemde “hukuki çareler” (Rechtsbehelfe) mahkemeler, hakimler ve Cumhuriyet savcıları tarafından verilen kararlara karşı başvuru yollarının bütününe ifade etmek için üst bir kavram olarak kullanılırken, “kanun yolu” (Rechtsmittel) ile “kanun yolu dışı hukuki çareler” ise hukuki çarelerin alt başlıklarını ifade etmek için kullanılmaktadır. Bunu şu şekilde formüle edebilmek mümkündür: “Hukuki çareler = Kanun yolu + Kanun yolu dışı hukuki çareler”¹⁶.

Bu noktada, basit yargılama usulünde kullanılan “itiraz” terimi ile neyin kastedildiğini/kastedilmek istendiğini ortaya koyabilmek için, hukuki çare, kanun yolu ve kanun yolu dışı hukuki çareden ne anlaşılması gerektiğini biraz daha ayrıntılı bir şekilde ortaya koymakta yarar görmekteyiz.

Doktrinde kanun yollarını sınıflandırmak için çeşitli ayrımlara yer verildiği bilinmektedir. Bunlardan en çok taraftar toplayanları dar anlamda kanun yolu-geniş anlamda kanun yolu ayrımı ile olağan kanun yolu-

¹³ Tanrıver'e göre hak arama özgürlüğü bağlamında hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkı, bir devletin hukuk devleti sayılabilmesi için varlığı gereken unsurlardır. Bkz. **TANRIVER, Süha**, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.80.

¹⁴ Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda benzer tespitlerde bulunmuştur: “O halde, denebilir ki, kanun yollarına başvurulması olanağı, kişi haklarına ve topluma güvence sağlaması bakımından Anayasa'ya tüm olarak uygun düşmektedir.” (Anayasa Mahkemesi, 18.02.1971 T., 1970/31 E., 1971/21 K., R.G. Tarih-Sayı: 09.07.1971-13890).

¹⁵ **DEREN YILDIRIM, Nevhis**, “Kanun yollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI – Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Ankara 2008, s.9.

¹⁶ **ERSOY**, Hukuki Çare, s.70-71.

olağanüstü kanun yolu ayrımıdır¹⁷. Kanaatimizce, kanun yollarının bu şekilde bir ayrıma tabi tutulmasına ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁸. Bize göre kanun yolunu, kanun yolu dışı hukuki çarelerden ayırmaya yarayan iki temel kriter bulunmaktadır: Aktarma etkisi (*Devolutiveffekt*) ve erteleme etkisi (*Suspensiveffekt*)¹⁹. Kanun yolu incelemesinin konusunu oluşturan kararın gözden geçirilmesi veya düzeltilmesi kural olarak üst dereceli bir mahkeme eliyle gerçekleştirilmekte olup kararın üst dereceli bir mahkemeye gönderilmesine aktarma etkisi denilmektedir. Türk Hukukunda istinaf ve temyiz yargılamasında aktarma etkisi kendisini net bir şekilde göstermektedir. Erteleme etkisi ise kanun yoluna başvurulması için öngörülen süreye ve şekle uyulması sonrasında kararın kesinleşmesinin ve infaz edilebilir hale gelmesinin engellenmesini ifade etmektedir. Öngörülen süre içerisinde kanun yoluna başvurulduğunda, yapılacak incelemenin sonucunda verilecek karara kadar, aleyhine kanun yoluna başvurulmuş kararın kesinleşmesi ertelenmiş olmaktadır. Türk Hukukunda istinaf ve temyiz yoluna başvurulmuş olması hükmün kesinleşmesini ve infaz edilebilir hale gelmesini engellemektedir²⁰.

Şayet bir hukuki çare, aktarma ve erteleme etkisinin her ikisini bir arada bulunduruyorsa bunun hukuki niteliği “kanun yolu”; buna karşın bu iki etkiyi bir arada bulundurmeyen bir hukuki çarenin hukuki niteliğini ise “kanun yolu dışı hukuki çare” olarak tanımlamak gerekecektir²¹.

Bilindiği üzere itiraz kanun yolu, kural olarak hakim ve kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarının bir başka merci tarafından yeniden incelenmesine olanak tanıyan bir kanun yoludur. İtirazın konusunu, kural olarak hakim kararları oluşturmaktadır. Bu nedenle hakim tarafından verilen tüm kararlara karşı itiraz kanun yolu açıktır. Kanunda belirtilen hallerde ise mahkemenin vermiş olduğu ara kararlarına karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabilir; ancak burada hakim kararlarından farklı olarak itiraz kanun

¹⁷ Bu ayrım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERSOY**, Hukuki Çare, s.74 vd.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERSOY**, Hukuki Çare, s.78-81.

¹⁹ Bu kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **NAMLI, Mert**, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2013, s.59-65 (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü yayımlanmamış doktora tezi).

²⁰ Bkz. **ERSOY**, Hukuki Çare, s.82-83.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERSOY**, Hukuki Çare, s.81-83; **PETERS, Karl**, Strafprozeß, 4. Auflage, Heidelberg 1985, s.615-617.

yoluna başvurulabileceğine dair kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir²².

Bu açıdan bakıldığında, mahkemelerin son kararına yani hükme karşı başvurulabilecek hukuki çareler hukuk sistemimizde istinaf veya temyiz kanun yolu olacaktır. Başka bir ifadeyle, hükme (CMK m.223) karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilmesi -kural olarak- mümkün değildir.

Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği durumlarda, asliye ceza mahkemesi, ilgililere iddianameyi tebliğ edecek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde bildirmelerini istedikten sonra duruşma yapmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşünü almaksızın hüküm tesis edecektir. Bu kapsamda tesis edilen hüküm ilgililere tebliğ edilecektir (CMK m.251/1, 2, 3).

CMK m.251/5'te verilecek hükümde itiraz usulü ve itirazın sonuçlarının belirtileceği ifade edilmiştir. CMK m.252/1'de de benzer bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir: *"251 inci madde uyarınca verilen hükümlere karşı itiraz edilebilir. Süresi içinde itiraz edilmeyen hüküm kesinleşir."* Burada çözümlenmesi gereken iki önemli husus bulunmaktadır: İlki, kanun koyucunun buradaki "itiraz" ile neyi kastetmek istediği, ikincisi ise itiraz süresinin ne kadar olacağıdır.

Burada ilk bakışta çözülmesi gereken bir sorun olmadığı düşünülebilir. Zira CMK'da itiraz kanun yolu ile kastedilmek istenenin ne olduğu, itiraz süresinin ne kadar olacağıın Kanunda açıkça yazdığı (CMK m.267-271) söylenebilir. Ancak biz sorunun bu kadar basit olmadığını düşünmekteyiz. Bu sorunun temelinde, kanun koyucunun terminoloji seçiminde gereken özeni göstermemesi yatmaktadır. Şöyle ki; yukarıda da ifade olunduğu üzere itiraz kanun yolu bir hukuki çaredir ve hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı başvurulabilir. Ancak kanun koyucu CMK'nın bazı maddelerinde de "itiraz" terimini kullanmış olmasına rağmen bunun kanun yolu olan itiraz ile aynı olmadığı rahatlıkla ifade edilebilir. Örneğin, "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" başlıklı CMK m.173'te, kovuşturmayaya yer olmadığına dair verilen karara karşı, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine "itiraz" edilebileceği düzenlenmiştir. Benzer şekilde CMK m.158/6 kapsamında verilen soruş-

²² ŞAHİN / GÖKTÜRK, s.253.

turma yapılmasına yer olmadığına dair karara karşı CMK'nın 173. maddesindeki usule göre "itiraz" edilebileceği ifade edilmiştir. Dikkat edilecek olursa 173. maddede her ne kadar "itiraz" terimi kullanılmış olsa da bunun kanun yolu olan itiraz kurumu ile ilgisinin olmadığı ortadadır. Başka bir deyişle, burada kanun yolu olan itiraza ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Ancak kanun koyucu ne yazık ki burada farklı bir terim kullanmak yerine "itiraz" terimini kullanmayı tercih etmiş ve kavram kargaşası yaratmıştır. Basit yargılama usulü açısından da benzer tespitleri yapabiliriz: Kanun koyucu gerek CMK m.251'de gerek CMK m.252'de "itiraz" terimine yer vermişse de bunun da bir kanun yolu olan itiraz kurumu ile ilgisinin olmadığı rahatlıkla ifade edilebilir.

Bu açıklamalar kapsamında, yukarıda da ifade olunduğu üzere CMK m.251 ve m.252'de bahsi geçen "itiraz" kavramının CMK'da kanun yolu olarak düzenlenmiş itiraz kurumu (CMK m.267-271) olmadığı ortadadır. Zira burada ne aktarma ne de erteleme etkisi gerçekleşmektedir. Bu bağlamda, CMK m.251 ve m.252'de bahsi geçen "itiraz" kurumunun hukuki niteliğinin "kanun yolu dışı bir hukuki çare" olarak kabul edilmesi ve değerlendirilmelerin de buna göre yapılması gerekmektedir.

B. Mahkemece Verilen Hükme Karşı Yapılacak İtiraz Süresi

Doktrinde, basit yargılama usulünde bahsi geçen itiraz kurumu ile itiraz kanun yolu aynı kapsamda değerlendirildiğinden, itiraz kanun yolu için öngörülen yedi günlük sürenin (CMK m.268/1) basit yargılama usulüne itiraz bakımından da geçerli olacağı savunulmaktadır²³. Ancak kanaatimizce bunun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Zira, dikkat edilecek olursa, Cumhuriyet savcısının verdiği kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itirazı düzenleyen CMK m.173'te "itiraz" olarak nitelendirilen ancak teknik anlamda kanun yolu olan "itiraz"dan farklı olan bir kurum için başvuru süresinin ne kadar olacağı "...kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde..." denilmek suretiyle açıkça gösterilmiştir. Kanun koyucu 173. maddede olağan kanun yolu olan ve yalnızca ismini ödünç aldığı itiraz kurumunun burada uygulanmayacağını fark etmiş ve buna ilişkin süreyi yerinde bir şekilde maddede ayrıca düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Ancak basit yargılama usulü söz konusu olduğunda, gerek 251. maddede gerek 252. maddede "itiraz" süresinin ne kadar olacağına dair herhangi bir düzen-

²³ ŞAHİN / GÖKTÜRK, s.209-210; DEĞİRMENCİ, Basit Yargılama Usulü, s.47; KIZILARSLAN, s.1951; ALDEMİR, s.326.

lemeye yer verilmediğini görmekteyiz. Söz konusu maddelerdeki “itiraz”dan kasıt, yukarıda da ifade olunduğu üzere, kanun yolu olan itiraz olmadığına göre, kanun yolu itiraz için öngörülen süre olan yedi günlük sürenin burada uygulanabilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Her ne kadar kıyas yoluyla kanun yolu olan itiraz kurumu için öngörülen yedi günlük sürenin basit yargılama usulündeki itiraz kurumu için de geçerli olacağı ileri sürülebilse de bunun teknik anlamda mümkün olmadığını ifade edebiliriz. Zira basit yargılama usulü istisnai nitelikte bir düzenleme olduğundan ve istisnai nitelikteki hükümlerde de kıyas yapmak mümkün olmadığından, kanun yolu olan itiraz bakımından öngörülen yedi günlük sürenin kıyasen burada uygulanmasını kabul etmek doğru bir çözüm şekli olmayacaktır.

Acaba burada, madem kanun koyucu tarafından itiraz için bir süre öngörülmemiş o zaman hakim tarafından buna ilişkin bir süre belirlenmesi mümkündür denilebilir mi?

CMK’da süreler, hak düşürücü, koruyucu ve düzenleyici olmak üzere üç çeşittir. CMK m.252/1, c.2’de, süresi içinde itiraz edilmeyen hükümlerin kesinleşeceği ifade edilmiş olup, burada kanun koyucunun hak düşürücü bir süreye gönderme yapmak istediği anlaşılmaktadır. Ancak bu işlem için öngörülen sürenin ne kadar olacağı Kanun’da gösterilmemiştir. Bu husus kanaatimizce kanun koyucunun dikkatsizliğinin bir neticesidir. Peki burada ne yapılması gerekmektedir? Kanaatimizce yukarıda da ifade edildiği üzere kıyas yoluyla, kanun yolu itiraz için öngörülen sürenin burada da geçerli olduğunun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Hakimin de itiraz için bir süre belirleyebilmesi mümkün olmadığından ortada tek bir çözüm kalmaktadır: İtiraz için ortada bir süre olmadığından, sürenin işlemeye başlamadığını kabul etmek! Bu kapsamda, CMK m.251 ve/veya m.252’de itiraz süresinin ne kadar olacağı açıkça gösterilinceye kadar itiraz yoluna başvurmak için herhangi bir süre sınırının getirilmesinin ve bu sürenin geçtiğinden bahisle itirazın süresinde yapılmadığının kabul edilmesinin, başta hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı olmak üzere birçok hakkın ihlali sonucunu gündeme getirebileceğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte şayet verilen hükme itiraz edilmişse bu itirazın -süre bakımından- usulüne uygun bir itiraz olarak kabul edilmesi ve işleme konulması gerekmektedir.

Sonuç olarak kanaatimizce yapılacak bir kanun değişikliğiyle CMK’nın 252. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki “karşı”

kelimesinden sonra gelmek üzere “tebliğden itibaren yedi gün içerisinde” ifadesinin eklenmesi, bu sorunu çözme noktasında en sağlıklı çözüm olacaktır.

B. Basit Yargılama Usulünü Uygulayan Asliye Ceza

Mahkemesinin İtiraz Üzerine Verdiği Yeni Hükme Karşı İstinaf Kanun Yoluna Başvurulması Durumunda İstinaf Mahkemesinin Aleyhe Değiştirme Yasağını Uygulaması Sorunu

CMK m.252/5'e göre, ikinci fıkra uyarınca verilen hükümlere karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilecektir. Bu kapsamda genel hükümlere göre kanun yoluna yalnızca sanık tarafından veya sanık lehine başvurulmuş olması durumunda CMK m.283 hükmü uyarınca istinaf mahkemesi tarafından aleyhe değiştirme yasağı dikkate alınacaktır.

C. Verilen Hükme Sanık Tarafından Yapılan İtiraz Sonrasında

CMK m.251/3 Uyarınca Yapılmış Olan İndirimin

Korunmayacağına Dair CMK m.252/3, c.2 Hükmünün

Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Basit yargılama usulünde itirazı düzenleyen CMK m.252/3 şu şekildedir: “(3) Mahkeme, ikinci fıkra uyarınca hüküm verirken, 251 inci madde kapsamında basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı değildir. Ancak, itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hallerde 251 inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan indirim korunur.” CMK'nın 252. madde gerekçesinde (Tasarı teklif metni madde 25) buna ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir: “Maddenin üçüncü fıkrasında, basit yargılama usulü uygulanarak verilen hükümlere itiraz edilmesi üzerine, mahkemenin itirazdan önce verdiği kararla bağlı olmaksızın genel hükümlere göre karar verebileceği hükme bağlanmaktadır. Buna göre mahkeme, sanık hakkında daha hafif ceza verebileceği gibi daha ağır ceza da verebilecek ve 251 inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan dörtte bir oranındaki indirimi uygulamayacaktır. Ancak, itirazın mağdur, müşteki veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapıldığı hallerde dörtte bir oranındaki bu indirim korunacaktır. Böylelikle, basit yargılama usulünden umulan faydanın gerçekleşmesi öngörülmektedir.”

Acaba basit yargılama usulü sonrasında verilen hükme karşı sanık tarafından yapılan itiraz sonrasında önceki hükümde yapılan indirimin korunmayacağı, başka bir ifadeyle önceki hükmün sanığın aleyhine değiştirilebileceği şeklindeki ifade Anayasa'ya aykırı mıdır? Bu sorunun yanıtı aleyhe değiştirme yasağı kurumunda bulunmaktadır.

Her şeyden önce ifade edebiliriz ki, aleyhe değiştirme yasağının²⁴ varlığından bahsedilebilmesi için, erteleme ve aktarma etkisine (Suspensiv- und Devolutiveffekt) sahip bulunan bir hukuki çarenin daha teknik bir ifadeyle bir kanun yolunun varlığı şart değildir. Başka bir deyişle erteleme ve aktarma etkisi aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için önem arz etmemektedir. Zira ilgili kişi açısından aleyhe değiştirmenin hangi mahkeme tarafından gerçekleştirildiğinin hiçbir önemi bulunmamaktadır²⁵.

Türkiye'nin de bir parçası olduğu çağdaş ceza muhakemesi sisteminin amacı ne pahasına olursa olsun değil, yalnızca hukuk devletinin sınırları içerisinde, insan haklarına ve insan onuruna uygun şekilde gerçeğe ulaşılmasının sağlanmasıdır. Kanun yollarının/hukuki çarelerin varlık gayesini de aslında bu amaçtan ayrı düşünmek mümkün değildir. Ancak gerek Anayasa ve kanunlar tarafından gerek uluslararası sözleşmelerle teminat altına alınmış bulunan kanun yoluna başvuru hakkının kullanılması sonrasında (daha) aleyhe bir durumla karşılaşma, sanığa, *Beling'in* ifadesiyle²⁶ *yağmurdan kaçarken doluya tutulma riskini* yaşatacaktır. Böylelikle sanık bu yola başvurma noktasında büyük bir tereddüt yaşayacak, belki de kendisine tanınan bir hakkı sırf bu nedenle kullanamayacaktır. Çağdaş bir ceza muhakemesi sisteminde devletin, sırf kanunen tanınan kanun yoluna/hukuki çarelere başvurma hakkının kullanılması dolayısıyla sanığın daha ağır bir hukuki duruma sokulmayacağına ilişkin inancını berkitmesi bir zorunluluktur. Bu bağlamda, aleyhe değiştirme yasağının kabul edilmesinin ne ceza muhakemesinin gerçeğe ulaşma ne de kanun yollarının somut olay adaletini ve hukuk barışını sağlama yönündeki amacıyla çelişen bir durumunun olmadığı, bilakis söz konusu yasağın, bu amaçları gerçekleştirme noktasında önemli bir fonksiyon üstlenmiş olduğu ifade edilebilir²⁷.

Önceki tarihli bir çalışmamızda²⁸ aleyhe değiştirme yasağının dogmatik esasının ne olduğuyula ilgili ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştuk. Burada tekrara kaçmamak için şunu söyleyebiliriz: Aleyhe değiştirme yasağın dogmatik temelleri, *adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, insan onuru-*

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERSOY**, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s.19 vd.

²⁵ **KUHLMANN, Axel**, Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozessrecht, Berlin 2010, s.21.

²⁶ Akt. **ERSOY**, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s.7.

²⁷ **ERSOY**, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s.65-66.

²⁸ **ERSOY**, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s.122 vd.

nun korunması ve *hukuki dinlenilme hakkı* ile açıklanabilir. Aleyhe değiştirme yasağının, devletin sahip olduğu cezalandırma ve yargılama yetkisinin sınırlandırılması sonucunu doğurduğu, başka bir ifadeyle devletin yargı yetkisinin sınırlarından birisini oluşturduğu rahatlıkla ifade edilebilir. Zira aleyhe değiştirme yasağı sayesinde, devlet otoritesi, insan onurunu korumakla yükümlü olduğu sanığı, yargılamanın *objesi* olmaktan çıkarıp, hak ve yetkilere sahip olan, yargılamaya şekil verebilen bir *süje* konumuna yükseltmektedir. Ayrıca adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi konumunda bulunan silahların eşitliği ilkesinin de aleyhe değiştirme yasağıyla doğrudan doğruya bir ilişkisinin olduğu söylenebilir. Yalnızca sanık lehine yapılan bir hukuki çareye başvuru neticesinde, mahkemece verilen hükmün sanık aleyhine değiştirilememesi, yargılamanın *süjesi* konumunda bulunan sanık ile Cumhuriyet savcısı arasındaki eşitsizliği kısmen de olsa dengeleme fonksiyonu da üstlenmektedir. Bu yasak sayesinde sanığın ikilemde kalmadan kanun yollarına başvurmasının önü açılmış ve bu yolla bir anlamda adil yargılanma hakkının da teminat altına alınması sağlanmış olmaktadır. Yine, yalnız sanık lehine kanun yoluna başvuru bir olayda, hükmün sanığın aleyhine değiştirilebilme imkanının var olması, sanığın bu yola başvurusunu engelleyebilecektir. Böyle bir durumda sanık yargılamanın *süjesi* değil *objesi* olmaya razı olacaktır ki bu durum hukuki dinlenilme hakkının da ihlali sonucunu doğurabilecektir²⁹.

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için yalnızca sanık lehine yapılmış bir hukuki çare başvurusu bulunmalıdır. Bu kapsamda sanık lehine olmak koşuluyla başvuruyu kimin yaptığı (C. Savcısı, sanığın müdafii, eşi, kanuni temsilcisi) hiçbir önem taşımaz. Başka bir ifadeyle kanun koyucu, aleyhe değiştirme yasağının geçerlilik kazanabilmesi için başvuruyu yapan *süjenin* sıfatına değil, başvuruyu yapma amacına üstünlük tanımaktadır. Bu kapsamda C. savcısı, sanığın aleyhine olduğu gibi yalnızca lehine bir kanun yolu başvurusunu da pekala yapabilir ve böyle bir durumda da aleyhe değiştirme yasağı geçerlilik kazanır. Zira bu yasağın kabul edilmesindeki amaç, daha önce de ifade edildiği üzere, kanun yoluna başvurma sonrasında daha ağır bir sonuçla karşılaşma tehlikesini bertaraf ederek sanığın serbestçe kanun yoluna başvurabilmesini sağlamaktır. Her ne kadar doktrinde bir görüş³⁰, CMK m.252/3'ün ikinci cümlesinde, itirazın

²⁹ Bkz. ERSOY, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s.403-305.

³⁰ YURTCAN, s.725; DEĞİRMENCİ, Basit Yargılama Usulü, s.48.

sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hallerde yapılan indirimin korunacağını belirtilmiş olmasını dolaylı olarak aleyhe değiştirme yasağının kabulü olarak kabul etse de kanaatimizce bu görüşün kabul edilebilmesi mümkün değildir. Çünkü aleyhe değiştirme yasağının varlık gayesi, sanık aleyhine kanun yoluna başvurmayı düşünen kişilerin değil sanığın veya sanık lehine kanun yoluna başvurmayı düşünen diğer kişilerin hiçbir korku duymaksızın bu yola başvurmalarını sağlamaktır. Oysa sanık dışındaki kişilerin itiraz yoluna başvurmalarının temelinde sanığın daha ağır bir ceza ile cezalandırılması amacı yatmaktadır. Bu nedenle bu kişilerin itiraz yoluna başvurmaları halinde yapılan indirimin korunacağını kabulünün mantıklı bir izahı bulunmamaktadır.

Bu genel tespit ve değerlendirmeler ışığında, CMK m.252/3'te belirtilmiş olan ve itirazın sanık tarafından yapılması durumunda önceki hükmünde yapılan indirimin korunmayacağına dair hükmün, sanığı, yargılamanın süjesi olmaktan çıkarıp objesi konumuna indirdiği söylenebilir. Yine sanık, basit yargılama usulünün uygulanması neticesinde verilen hükmün hukuka aykırı olduğunu düşünüp itiraz yoluna başvurması neticesinde aynı mahkeme tarafından yapılacak yargılama neticesinde dörtte bir oranındaki indirimden de mahrum kalma endişesi yaşayacak, belki de kendisine tanınan bir hakkı sırf bu nedenle kullanamayacaktır. Söz konusu hükmün, çağdaş bir ceza muhakemesi sisteminde devletin, sırf kanunen tanınan hukuki çarelere başvurma hakkının kullanılması dolayısıyla sanığın daha ağır bir hukuki duruma sokulmayacağına ilişkin inancını boşa çıkartacağı da her türlü şüpheden uzaktır. Bu kapsamda, yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, söz konusu düzenlemenin, Anayasa'ya aykırı olduğunu ve yapılacak bir kanun değişikliğiyle madde metninden çıkarılması gerektiğini söyleyebiliriz.

Bu konuyla ilgili son olarak önemine binaen Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (Strafprozessordnung) 407 ila 412. paragraflarında düzenlenmiş bulunan "*Ceza Kararnamesi Muhakemesi*" (*Verfahren bei Strafbefehlen*) kurumuna da kısaca değinmekte yarar görmekteyiz. Bizdeki basit yargılama usulüne kısmen benzerlik gösteren ceza kararnamesi muhakemesinin uygulanabilmesi için ön koşul, isnat olunan suçun bir *cünha* (*Vergehen*) olmasıdır. Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch) §12 Abs. 2'ye göre alt sınırı bir yıldan az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren hukuka aykırı fiiller *cünha* kabul edilmektedir. Mahkeme burada sanık hakkında hapis cezası dışında kalan ve ilgili paragrafta sayma suretiyle belirtilen yaptırım

türlerinin birine veya birkaçına (örneğin, adli para cezası, müsadere, araba sürme yasağı, sürücü belgesinin iki seneden fazla olmamak üzere geri alınması gibi) hükmedebilmektedir. Şayet sanığın müdafii varsa, sanık hakkında bir yıla kadar hapis cezası verilebilmekte ancak bu ceza ertelenmektedir. Sanık, ceza kararnamesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde bu kararnameye “*karşı koyma*” (*Einspruch*)³¹ imkanına sahiptir. Eğer kararnameme *karşı koyma* işlemi usule uygun yapıldıysa mahkeme duruşma için gün tayin edecektir. Bu noktada konumuzla yakından ilgisi olması sebebiyle Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 411. paragrafının dördüncü fıkrasını burada ayrıca incelemek istiyoruz. Söz konusu hükme göre mahkeme, vermiş olduğu ceza kararnamesine yapılan *karşı koymayı* incelerken, ceza kararnamesinde vermiş olduğu kararlarla bağlı değildir; başka bir ifadeyle Alman Hukuku’nda ceza kararnamesine sanık tarafından *karşı koyulması* durumunda aleyhe değiştirme yasağının uygulama alanı bulmayacağı savunulmaktadır. Aleyhe değiştirme yasağına ceza kararnameleri bakımından getirilen bu istisna, ceza kararnameleri gibi kısa süren yargılamalarda kamusal cezalandırma yetkisinin kullanılmış sayılmayacağı görüşüyle meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır³².

Bu görüşe yerinde bir şekilde karşı çıkan yazarlardan *Soester’e* göre, kanun koyucu bazı durumlarda usul ekonomisine ilişkin gerekçelerle yargılamanın hızlı bir şekilde sonuçlanmasını ve böylelikle yapılacak harcamalarda tasarruf yapılması yoluna gidilmesini amaçlayabilmektedir. Bunun için savcılık, sanık ve mahkeme arasında tabir caizse resmi olmayan bir anlaşma yapılmakta ve yargılama sessiz sedasız bir şekilde sonlandırılmaktadır. Bu durum, ceza muhakemesinin bütününe egemen olan somut olayın ayrıntılı bir şekilde araştırılmasını ve gerçeğe ulaşılmasını amaçlayan fonksiyonuyla çelişki oluşturmaktadır. Yazar bu duruma verilebilecek en iyi örneklerden birisi ceza kararnamesi kurumunu göstermektedir. Yazar çalışmasının devamında bizim de katıldığımız üzere, aleyhe değiştirme yasa-

³¹ Alman kanun koyucusu, itiraz kanun yolundan (Beschwerde) farkını belirtmek üzere ceza kararnamesi bakımından özel bir terim olan ve bizim “*karşı koyma*” olarak Türkçeleştirdiğimiz “*Einspruch*” terimini kullanmıştır. CMK bakımından da basit yargılama usulünde mahkemece verilen karara karşı koyma anlamına gelebilecek başka bir kavram kullanılabirdi.

³² **MEYER-GOßNER, Lutz**, “*Einstellung des Verfahrens und Verschlechterungsverbot*”, in: *Strafverfahren im Rechtsstaat, Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag am 18. August 1985*, Hrsg.: Karl Heinz Gössel und Hans Kauffmann, München 1985, s.287, 292.

ğının ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun §411 Abs. 4 hükmünün Federal Alman Anayasası'na açıkça aykırı olduğunu ifade etmektedir³³.

D. CMK m.252/3'te "yalnız" İfadesine Yer Verilmemiş Olması Bir Eksiklik midir?

Bilindiği üzere istinaf kanun yolunda, sanık lehine başvurma halinde verilecek hükmü düzenleyen 283. maddenin ilk halinde, istinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz denilmekteydi. Ancak uygulamada ve doktrinde sanığın hem lehine hem de aleyhine başvuru yapılması durumunda da aleyhe değiştirme yasağının uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışılmaya başlanmıştır. Bunun üzerine 2017 yılında 7035 sayılı Kanunla³⁴ yapılan değişiklik sonrasında 283. maddeye "yoluna" ibaresinden sonra gelmek üzere "yalnız" ifadesi eklenmiş, aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için yalnız sanık lehine başvuru yapılmış olması hususu vurgulanarak, sanığın hem lehine hem de aleyhine başvuru yapılması halinde aleyhe değiştirme yasağının uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu değişiklikle 307. maddenin dördüncü fıkrasıyla da uyum sağlanmıştır.

Ancak 252. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde kanun koyucu, itirazın, sanık dışındaki kişiler tarafından yapılması halini düzenlerken, sanık dışındaki kişilerle birlikte sanık tarafından da itiraz yoluna başvurulması halinde ne yapılacağına dair açık bir düzenlemeye yer vermemiştir. Acaba burada, önceki hükümde yapılan indirim evleviyetle korunur mu diyeceğiz, yoksa madem sanık da itiraz yoluna başvurmuş o zaman indirim korunmayacak mı diyeceğiz?

Kanaatimizce kanun koyucunun bu hükmü ihdas etmekteki amacı - katılmamakla birlikte- itirazın, "yalnız" sanık dışındaki kişiler tarafından yapılması durumunda dörtte birlik indirimin korunmamasını sağlamaktır. Böylelikle kanun koyucu, söz konusu düzenlemeyle hukuk sistemimize

³³ SOESTER, Thiemo, Zum Verschlechterungsverbot im deutschen Strafprozess nach alleinigem Rechtsbehelf des Angeklagten – Herleitung und Reichweite, Hamburg 2016, s.187-188.

³⁴ 20.07.2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun m.18. R.G. Tarih-Sayı: 07.08.2017-30145 (Mükerrer).

"*lehe değiştirme yasağı / reformatio in melius yasağı*"³⁵ olarak ifade edebileceğimiz yeni bir yasağı sokmuş bulunmaktadır. Zira ceza muhakemesi sistemimizde, yalnız savcı veya yalnız müşteki tarafından sanığın aleyhine kanun yoluna başvurulmuş olması, hükmün sanığın lehine bozulmasını engellemektedir. Bu kapsamda, yalnızca sanık tarafından bir hukuki çareye başvurulması durumunda *a fortiori* hükmün sanığın lehine değiştirilmesi engellenmemelidir. Ancak kanun koyucu, basit yargılama usulü söz konusu olduğunda bu genel kuraldan ayrılmıştır. Her ne kadar basit yargılama usulünde itiraz yoluna başvurulması sonrasında verilen ilk hükmün teknik anlamda bozulması değil kaldırılması söz konusu olsa da yeni verilecek hükümde önceki hükümdeki indirimin korunmayacak olması da rahatlıkla "*reformatio in melius yasağı*" olarak ifade edilebilir.

Kanun koyucu, hayata geçirmek istediği *reformatio in melius yasağını* biraz dolambaçlı bir yolla ifade etmeyi tercih ettiğinden bir anlam kargaşasına sebebiyet vermiştir. Bu kapsamda yalnızca mağdur, müşteki ve C. Savcısının veya sanıkla birlikte mağdur, müşteki veya C. savcısının itiraz yoluna başvurusu durumunda önceki hükümde yapılan indirimin korunacağını kabul etmek gerekmektedir. Kanaatimizce kanun koyucunun perspektifinden bakıldığında yapılması gereken-hükmün içeriğine ve kapsamına ilişkin itirazlarımız ve önerdiğimiz konsept bir tarafa bırakılacak olursa-252. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesini şu şekilde kaleme almak olmalıdır:

"İtirazın, yalnız sanık dışındaki kişiler veya bunlarla birlikte sanık tarafından yapıldığı durumlarda 251 inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan indirim korunur."

E. CMK m.252/3'te Bahsedilen "...yapılan indirim korunur."

İfadesinin Anlamı

CMK m.252/3'te bahsedilen "...yapılan indirim korunur." ifadesinin ne anlama geldiği de büyük önem taşımaktadır. Örneğin, mahkeme ilk hükümde güveni kötüye kullanma suçunun olduğu kanaatine vardı ve sonuç cezadan dörtte bir oranında indirim yaptı; müşteki tarafından yapılan itiraz üzerine mahkeme, fiilin, güveni kötüye kullanma suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturduğu kanaatine varacak olursa hırsızlık suçundan vereceği sonuç cezayı mı dörtte bir oranında indirecektir yoksa önceki hükümde

³⁵ Kavram için bkz. ERSOY, Aleyhe Değiştirme Yasağı, s.102.

yaptığı dörtte bir oranında indirimi düştükten sonra mı sonuç cezaya hükmedilecektir?

Doktrinde bir görüşe göre³⁶, itiraz üzerine hükmü veren mahkemece açılan duruşma sonrasında temel cezanın alt sınırından uzaklaşıldığı ve nitelikli hallerdeki ağırlaştırılmış cezanın farklı uygulandığı durumlarda, indirim oranı korunmasına rağmen, verilecek ceza basit yargılama usulü sonucu verilen cezadan daha ağır olabilecektir.

Yukarıda da ayrıntılı şekilde ifade edildiği üzere, basit yargılama usulünde de aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerekmektedir. Bu kabulden hareketle madde metninde geçen "...yapılan indirim korunur." ifadesinin anlamlandırılması gerekmektedir. Ancak metnin lafzından bu sonuca varılabilmesi çok da mümkün görünmemektedir. Bu durumu bir örnekle açıklamak daha sağlıklı olacaktır.

Örnek: Şüpheli hakkında güveni kötüye kullanma suçundan düzenlenen iddianamenin kabulünden sonra yetkili ve görevli asliye ceza mahkemesince basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiğini düşünelim. Mahkeme, tarafların beyan ve savunmalarını yazılı olarak aldıktan sonra sanığın iddianamede gösterilen güveni kötüye kullanma suçundan (TCK m.155/1) mahkumiyetine karar vermiş, hiçbir artırım ve indirim yapmamış, seçenek yaptırımlara hükmetmemiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermemiş ve altı ay hapis cezasından dörtte bir oranında indirim (1,5 ay) yaparak sonuç olarak sanığın 4,5 ay (6 ay – 1,5 ay) hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Yalnız sanık tarafından, verilen bu mahkumiyet hükmüne karşı süresi içinde mahkemeye itirazda bulunmuş ve hükmü veren mahkemece duruşma açılmış ve yapılan yargılama neticesinde sanığın gerçekleştirdiği fiilin nitelikli hırsızlık suçunu (TCK m.142/2, m.143) oluşturduğu kanaatine varılarak sanığın mahkumiyetine karar verilmiş, önceki hükümde olduğu gibi hiçbir artırım ve indirim yapılmayarak sanığın 7,5 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu örnekten de net bir şekilde anlaşılacağı üzere sanık, kanun tarafından kendisine verilen bir hukuki çareye başvurması neticesinde önceki hapis cezasının *yaklaşık yirmi katı ağırlığında* bir hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır.

³⁶ DEĞİRMENCİ, Basit Yargılama Usulü, s.48.

Basit yargılama usulüne tabi suçların üst sınırının iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar olduğu dikkate alındığında, yapılan indirim korunacağına dair hükmün çok da fazla bir önemi olmayacağı, sanığın *üç aşığı beş yukarı* aynı hapis cezasıyla cezalandırılacağı ilk başta düşünülebilirse de yukarıda verilen örnek konunun sanık bakımından bazı durumlarda ne kadar aleyhe sonuçlar doğurabileceğini göstermektedir.

Kanaatimizce burada yapılması gereken, yukarıda da savunulduğu üzere, indirimin korunması prensibinden vazgeçilerek aleyhe değiştirme yasağının basit yargılama usulü bakımından hayata geçirilmesi olmalıdır. Ancak önerdiğimiz bu değişiklik hayata geçirilene kadar söz konusu hükmün, sanığın en lehine olacak şekilde yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz.

F. CMK m.252/3, c.2'de Bahsedilen "...yapılan indirim korunur." İfadesinin Beraat Kararı Verilmesi Karşısındaki Durumu

Bir önceki başlıkta, maddede bahsedilen "...yapılan indirim korunur." ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştu. Acaba asliye ceza mahkemesince beraat kararı verilmesi durumunda bu ifadeyi nasıl değerlendirmek gerekmektedir? Başka bir ifadeyle, sanık hakkında verilen beraat kararına müştekinin veya C. savcısının itiraz ettiğini düşünelim. Mahkeme yeniden yapacağı yargılama neticesinde mahkumiyet yönünde hüküm oluşturacak olursa maddede geçen "*yapılan indirim korunur*" ifadesi nasıl anlamlandırılacaktır? Beraat kararı verilmesine ilişkin Kanun'da herhangi bir özel düzenlemeye yer verilmediğini görmekteyiz. Kanaatimizce, uygulamada bu gibi durumlarda, verilecek ikinci hüküm şayet mahkumiyet yönünde olarsa, mahkemeler sonuç cezadan dörtte bir oranında indirim yapmak suretiyle *orta yolu* bulmaya çalışacaklardır. Ancak olması gereken, uygulamanın bu konuda bir çözüm/orta yol bulmasını beklemek yerine, Kanun'da bu duruma ilişkin özel bir düzenleme getirilmesi ve böylelikle yaşanabilecek sorunların önüne geçilmesi olmalıdır.

G. Asliye Ceza Mahkemesinin İtiraz Üzerine Yapacağı Yargılama Sırasında Görevsizlik Kararı Vermesi Durumunda Ağır Ceza Mahkemesinin Önceki İndirimle Bağlı Olup Olmayacağı Sorunu

Kanaatimizce böyle bir durumda, dosya kendisine gelen ağır ceza mahkemesinin, asliye ceza mahkemesinin vermiş olduğu indirim oranını

koruma zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmesi her şeyden önce mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Zira burada ağır ceza mahkemesi, bir başka mahkeme tarafından verilen hükümdeki indirim zorunlu olarak kendi vereceği hükümde uygulamak durumunda kalacaktır.

Ayrıca, ağır ceza mahkemelerinin toplu mahkeme olması, asliye ceza mahkemesine göre üst dereceli bir yargı mercii konumunda bulunmaları ve bazı durumlarda ise asliye ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara yönelik itirazları inceleyecek mercii olarak görev yapmaları karşısında asliye ceza mahkemesi tarafından yapılan indirim miktarının ağır ceza mahkemesi tarafından dikkate alınmasını beklemek de eşyanın tabiatına aykırı olacaktır.

Kanaatimizce bu tür bir sakıncanın önüne geçebilmek için, asliye ceza mahkemesince görevsizlik kararı verilerek dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderildiği durumlara özel yasal bir düzenleme getirilmesinin, örneğin ağır ceza mahkemesinin bu gibi durumlarda asliye ceza mahkemesince yapılan indirimle bağlı olmayacağına ancak sonuç cezadan dörtte bir oranında indirim yapabileceğine dair bir düzenleme getirilmesinin en sağlıklı çözüm şekli olacağı düşünülmektedir.

IV. SONUÇ

Yargının artan iş yükünün bir nebze de olsa hafifletilebilmesi için uzun zamandır bazı düzenlemelere gidildiği bilinmektedir. Bu kapsamda atılan adımlardan ilki, uzlaştırma kurumunu tekrar hayata döndürmek olmuştur. Daha sonrasında ise uzlaştırmaya tabi suçların sayısı gittikçe genişlemiş ve kapsama alanına giren suç sayısı daha da artırılmıştır. Ancak bu değişiklik de beklenen faydayı doğurmamış olsa gerek ki sonrasında önödemeye tabi suçların sayısı artırılmıştır. Sonuncu adım ise 7188 sayılı Kanun'la yapılmış ve bu kapsamda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun kapsamı genişletilmiş ayrıca seri muhakeme usulü ve basit yargılama usulü adı altında iki yeni kurum ceza muhakemesi sistemimize dahil edilmiştir. Bu iki yeni kurumun hukuk sistemimize dahil edilmesiyle birlikte yargının artan iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmaktadır.

Önemsiz olduğu düşünülen bazı suçlar bakımından genel yargılama usulünün dışında farklı özel yargılama usulü benimsenmesi ve böylelikle hem yargılamaların daha kısa sürede sonuçlanması hem de daha önemli olduğu düşünülen suç tiplerine daha fazla zaman ayrılması yönündeki eği-

limden Türkiye’de etkilenmiş ve yukarıda da ifade olunduğu üzere 7188 sayılı Kanun’la önemli kurumların ceza muhakemesi sistemimize dahil etmiştir.

Ancak yargılamayı hızlandırma adına kabul edilen müesseselerin gerekli dikkat ve özen gösterilmeden uygulamaya geçirilmesi sonrasında başka bazı sorunların ortaya çıkması da kaçınılmazdır. Bu kapsamda mevcut çalışmada, seri muhakeme ve basit yargılama usulü kurumlarının itiraz kurumu özelinde ortaya çıkarabileceği bazı sorunlar üzerinde durulmuştur.

Çalışmada vardığımız ve önemli olduğunu düşündüğümüz bazı sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

- İtiraz kanun yolu bakımından Türk ceza muhakemesi hukukunda aleyhe değiştirme yasağının uygulama imkanı bulamayacağı, böyle bir durumun da hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı başta olmak üzere birçok hakkın ihlali sonucunu doğurabileceği ortadadır. CMK’nın mevcut yapısı çerçevesinde aleyhe değiştirme yasağının seri muhakeme usulü kapsamında verilen hükümler bakımından geçerli olmaması neticesinde, itiraz merciince, itiraza konu hükümden daha ağır bir cezaya hükmedilebilmesi mümkündür. Kanaatimizce mevcut sistemde aleyhe değiştirme yasağının seri muhakeme usulü bakımından da uygulanmasının mümkün kılınabilmesi için CMK’nın 250. maddesinin on dördüncü fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere şu cümlenin madde metnine eklenmesinin birçok sorunu çözme noktasında faydalı olabileceği düşünülmektedir: *“Yalnız şüpheli lehine yapılan itiraz sonucunda verilecek yeni hüküm, dokuzuncu fıkra kapsamında mahkemece kurulmuş hükümdeki cezadan daha ağır olamaz.”*

- Basit yargılama usulünde bahsi geçen “itiraz” kavramının, CMK m.267-271 arasında düzenlenmiş bulunan itiraz kanun yolu kurumu ile ilgisinin olmadığı söylenebilir. Zira burada ne aktarma ne de erteleme etkisi gerçekleşmektedir. Bu bağlamda, basit yargılama usulünde bahsi geçen “itiraz” kurumunun hukuki niteliğinin “kanun yolu dışı hukuki çare” olarak kabul edilmesi ve yapılacak yorumlarda bunun gözetilmesi gerekmektedir.

- Basit yargılama usulünde mahkemece verilen hükme karşı itiraz edilebileceği belirtilmişse de itiraz süresinin ne kadar olacağı açıkça gösterilmemiştir. Bu kapsamda çalışmada ayrıntılı olarak açıklandığı üzere yapılması gereken, bir kanun değişikliğiyle, CMK’nın 252. maddesinin birinci

fıkrasının birinci cümlesindeki “karşı” kelimesinden sonra gelmek üzere “tebliğden itibaren yedi gün içerisinde” ifadesinin eklenmesi olmalıdır.

- Çalışmada cevap aranan sorulardan bir diğeri de, CMK m.252/3, c.2'nin Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır. Kanaatimizce, CMK m.252/3'te belirtilmiş olan ve itirazın sanık tarafından yapılması durumunda önceki hükümde yapılan indirimin korunmayacağına dair hükmün, sanığı, yargı-lamanın süjesi olmaktan çıkarıp objesi konumuna indirdiği söylenebilir. Yine söz konusu hükmün, çağdaş bir ceza muhakemesi sisteminde devletin, sırf kanunen tanınan hukuki çarelere başvurma hakkının kullanılması dola-yısıyla sanığın daha ağır bir hukuki duruma sokulmayacağına ilişkin inan-cını boşa çıkartacağı da ortadadır. Sonuç itibariyle söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu ve yapılacak bir kanun değişikliğiyle madde metninden çıkarılması gerektiğini düşünmekteyiz.

- CMK m.252/3, c.2'de bahsi geçen “...yapılan indirim korunur.” ifade-sinin, asliye ceza mahkemesince beraat kararı verilmesi durumunda nasıl anlaşılacağı da önemli bir sorundur. Kanaatimizce, uygulamada bu gibi durumlarda, verilecek ikinci hüküm şayet mahkumiyet yönünde olacaksa, mahkemeler sonuç cezadan dörtte bir oranında indirim yapmak suretiyle *orta yolu* bulmaya çalışacaklardır. Ancak olması gereken, uygulamanın bu konuda bir çözüm bulmasını beklemek yerine, Kanun'da bu duruma ilişkin özel bir düzenleme getirilmesi ve böylelikle yaşanabilecek sorunların önüne geçilmesi olmalıdır.

- Asliye ceza mahkemesinin itiraz üzerine yaptığı yargılama sırasında görevsizlik kararı vererek dosyayı ağır ceza mahkemesine göndermesi du-rumunda, ağır ceza mahkemesinin, asliye ceza mahkemesinin yapmış oldu-ğu indirimle bağlı olup olmayacağı da önemli bir sorundur. Kanaatimizce bu duruma özel yasal bir düzenleme yapılmasının, örneğin ağır ceza mah-kemesinin bu gibi durumlarda asliye ceza mahkemesince yapılan indirimle bağlı olmayacağına ancak sonuç cezadan dörtte bir oranında indirim yapa-bileceğine dair bir düzenleme getirilmesinin en sağlıklı çözüm şekli olacağı düşünülmektedir.

KAYNAKLAR

- ALDEMİR, Hüsnü**, Ceza Yargılamasında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- DEĞİRMENCİ, Olgun**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü (CMK m.251-252)”, Terazi Hukuk Dergisi, 2020, 15 (1).
- DEĞİRMENCİ, Olgun**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü (CMK m.250)”, Batı Adalet Dergisi, Ocak-Haziran 2020.
- DEREN YILDIRIM, Nevhis**, “Kanunyollarına Dair Bazı Düşünceler”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı VI – Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Ankara 2008.
- ERSOY, Uğur**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuki Çare ve Kanun Yolu Kavramları Bağlamında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisi”, CHD, Yıl: 10, Sayı: 29, Aralık 2015.
- ERSOY, Uğur**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (reformatio in peius) Yasağı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- KIZILARSLAN, Hakan**, “7188 Sayılı Kanun’la Ceza Muhakemesi Hukukuna Getirilen Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulleri”, BÜHFD, Kasım-Aralık 2019, C. 14, S. 183-184.
- KUHLMANN, Axel**, Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozessrecht, Berlin 2010.
- MEYER-GOßNER, Lutz**, “Einstellung des Verfahrens und Verschlechterungsverbot”, in: Strafverfahren im Rechtsstaat, Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag am 18. August 1985, Hrsg.: Karl Heinz Gössel und Hans Kauffmann, München 1985.
- NAMLI, Mert**, Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2013 (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü yayımlanmamış doktora tezi).
- ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA GEZER, Özge / SAYGILAR KIRIT, Yasemin / ALAN AKCAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / ALTINOK VILLEMIN, Derya / TOK, Mehmet Can**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- PETERS, Karl**, Strafprozeß, 4. Auflage, Heidelberg 1985.

- SOESTER, Thimo**, Zum Verschlechterungsverbot im deutschen Strafprozess nach alleinigem Rechtsbehelf des Angeklagten – Herleitung und Reichweite, Hamburg 2016.
- ŞAHİN, Cumhur / GÖKTÜRK, Neslihan**, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- TANRIVER, Süha**, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- UĞURLUBAY, Gülsün A. Aygörmez / HAYDAR, Nurdan / KORKMAZ, Mehmet**, “Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/2.
- YILMAZ, Ejder**, “Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, TBBD, 1988/1.
- YURTCAN, Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.