

MAĞDURUN KANUN YOLLARINA BAŞVURU HAKKI

Av. Murat SADAK

ÖZET

Bu çalışmayla, mağdura tanınan kanun yoluna başvurma hakkının teorik niteliği, bu çerçevede söz konusu haktan faydalanma imkânına sahip olacak mağdur tanımının içeriği inceleme konusu yapılmıştır. Bununla birlikte mağdura tanınmış olan kanun yollarına başvuru imkânının ne şekilde kullanılabileceği, bu çerçevede hangi usul ve esaslara dikkat edilmesi gerektiği, mevcut mevzuat dikkate alınmak suretiyle ayrıntılı şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

Son yıllarda yapılan yasal çalışmalarla, sanık ve mağdur haklarının dengelenmesine çalışılmaktadır. Mağdura ceza muhakemesinde daha aktif katılması için haklar tanınmıştır. Mağdur, sanığa daha ağır bir ceza verilmesi amacıyla bir üst derece mahkemesine başvurma hakkına sahiptir. Mağdurun sahip olduğu haklar içinde en önemlisi budur. Yalnız mevzuatımız açısından mağdurun kanun yoluna başvurabilmesi için suçtan doğrudan doğruya zarar görmesi gerekir. Ancak, Ceza Muhakemesi Kanununun 234/6'ncı maddesindeki düzenlemeye göre, davaya katılmayan mağdurun kanun yoluna başvurma hakkı yoktur. Buna karşın CMK 260/ 1'inci maddesinde katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların da kanun yollarına başvuracağı düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yaralanma, Şikâyet, Mahkeme, Temyiz, Sanık.

ABSTRACT

In this study, the theoretical qualification of the right to go to law which is granted to the injured party and within this framework, the content of the definition of 'injured party' who will have the opportunity to benefit from the aforesaid right were analyzed. In addition to this, we examined in detail, by considering the existing regulations, how 'right to go to law' which is granted to the injured party will be exercised and in this context which procedures and principles have to be taken into consideration.

The rights of the defendant and the injured party are tried to be balanced with the legal studies done in recent years. There are certain rights granted to the injured party in order to participate in criminal procedures

more actively. The most significant right in all these rights is that the injured party, who is not satisfied by the rule of the court of first instance, has a 'right to apply to the Supreme Court' for the purpose of imposing heavier sentence on defendant. However, according to our regulations, the injured party has to be damaged directly by the crime itself in order to be able to go to court. Besides he/she is obliged not to withdraw the appeal in proceeding instance.

In reference to the provision no. 234/6 of the Code of Criminal Procedure, the injured party who did not participate in proceedings has no right to go to court. On the other hand, it is regulated that the persons who were damaged by the crime in the manner that they are able to be 'intervening party' shall have a right to go to court.

Keyword: Injured, complainant , intervener, court, appeal, accused, to bitch...

GİRİŞ

Ceza Muhakemesi Kanununun amacı; yeterli ve hukuken geçerli kanıtlarla suçun maddi ögesini aydınlatmak, sosyal düzenin korunması ile bireyin hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulması suretiyle, gerçeği ortaya çıkarmak ve yasa yollarının açık bulunduğu dürüst yargılama ilkesine uyarak doğru ve adil yaptırımlara hükmedilmesini sağlamaktır¹. Daha öz bir ifadeyle ceza yargılamasının temel amacı gerçeğe ulaşmaktır.²

Ancak ceza muhakemesinin bu temel amacının gerçekleştirilmesi, diğer bir deyişle adaletin sağlanması hiç kuşkusuz hukuki bir takım aksaklıkların giderilmesi ile paraleldir. Bu çerçevede mahkeme kararlarında rastlanması olası hukuka aykırılık ve yanlışlıkların ortadan kaldırılması, yargılamanın taraflarında ve dolaylı olarak toplumda güven duygusunun yerleşmesi, anılan hükümlere karşı kanun yollarının açık bulunmasıyla olanaklıdır. Bu aynı zamanda adil yargılama ilkesinin en önemli öge ve gerekliliklerinden birini oluşturmaktadır³.

Bütün bu gelişmelerin neticesi olarak özellikle adalet idesinin tam anlamıyla ve hakkıyla gerçekleştirilebilmesi açısından gerek mevzuatımızda

¹ Mehmet Rifat **BABACANLI**, Ceza Muhakemesinde Mağdurun Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara- 2007, s.195.

² Ceza Muhakemeleri Kanununun Genel Gerekçesi,

³ **BABACANLI**, a.g.e., s.195.

gerekse bu mevzuatın içtihatlarla yansımaları bakımından uygulamada reform niteliğinde bir takım çalışmalara öncelik verilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla son yıllarda yapılan yasal düzenlemelerle, başta sanık ve mağdur haklarının dengelenmesi olmak üzere, mağdurun uğradığı zararların muhakeme içinde ve dışında faille mağdur arasında uzlaşma olanağı sağlanarak bireysel düzeyde çözülebilmesi için gerekli adımlar atılması gibi önemli bir takım gelişmelere hız verilmiş bulunmaktadır.

Ceza muhakemesi hukukunun çağa ayak uydurulabilmesi ve bu çerçevede geniş bir perspektif dâhilinde toplumsal adalet ve güven duygusunun sağlanması bakımından son derece özel öneme sahip olan ceza yargılamasının gerçeğe uygun veri ve sonuçlar ihtiva etmesi için suçtan zarar gören bireylere kanun yollarına başvuru hakkı tanınmıştır.

Mağdurun kanun yollarına başvuru hakkı, sanık-mağdur arasında gerek hak ve gerekse de hak arayışı anlamında denge kurulmasına hizmet eden çok önemli bir nitelik ortaya koymuş bulunmaktadır. Dahası bu şekilde suç mağduru olan kişilerin katılan sıfatıyla ceza yargılamasına dâhil olarak iddia görevini kamu ile birlikte üstlenmesi, suçların cezazsız kalmadığı yönünde vicdani tatminin sağlanması ve bu itibarla bireylerde oluşan ölme duygusunun engellenmesi sonucuna ulaşmak da mümkün hale gelmiştir⁴. Esasında ilkel toplumların ceza uygulamalarında esas amacın, mağdurun tatmini, onun uğradığı zararların tazmini olduğu bilinmektedir⁵. Buna karşın modern ceza hukukunun amacı ise sanık-mağdur dengesini korumaktır.

Bu derece önemli hale gelen söz konusu yasal gelişmeler dâhilinde çalışmamda öncelikli olarak mağdura tanınan kanun yoluna başvurma hakkının teorik niteliği, bu çerçevede söz konusu haktan faydalanma imkânına sahip olacak mağdur tanımının içeriği inceleme konusu yapılmıştır. Akabinde çalışmamızın ana niteliğini oluşturan mağdura tanınmış olan kanun yollarına başvuru imkânının ne şekilde kullanılabileceği, bu çerçevede hangi usul ve esaslara dikkat edilmesi gerektiği mevcut mevzuat dikkate alınmak suretiyle ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmuştur. Bu bağlamda söz konusu kanun yollarına başvuru açısından mağdurun sahip olduğu sıfatın katılan olduğu hususunun temellendirilmesine özen göste-

⁴ Doğan **SOYASLAN**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.450; İbrahim **KESKİN**, Yargıtay Kararlarında Kamu Davasına Katılma, www.adalet.gov.tr, erişim. Tarihi: 27.04.2008.

⁵ Sulhi **DÖNMEZER**, “Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi”, Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s.179.

rilmiştir. Bu çalışmada, öğretilerdeki görüşlere ve bunun yanında Yüksek Mahkeme'nin bir takım içtihatlarına yer verilmiştir.

I. MAĞDURUN KANUNİ YOLLARA BAŞVURU HAKKI

A. Kavramsal Olarak Mağdur

Mağdura tanınan kanuni yollara başvuru hakkının kuramsal yapısının ortaya konabilmesi için öncelikli olarak bu haktan faydalanacakların çerçevesinin tespiti yerinde olacaktır. Bu bakımdan kanuni yollara başvurma hakkından yararlanma anlamında suçtan doğrudan doğruya zarar gören kimse olarak tanımlanan mağdur⁶ kavramını suçla korunan hak ve menfaati doğrudan doğruya zarar gören olarak tanımlamak mümkündür. Ancak bu tanım doğrultusunda, yasa metninde yer verilen suçtan zarar gören kavramını, suçtan dolaylı biçimde zarar gören olarak da kabul etme zorunluluğu doğmaktadır⁷. Buna karşın öğretilerde, suçtan zarar gören kavramının dar bir şekilde yorumlanması gerektiği ve dolayısıyla zarar görenin bu tabir dışında kalması ve ancak doğrudan doğruya zarar görenlerin katılan olabilmenin şartı olmalıdır görüşü de vardır⁸.

Bununla birlikte söz konusu tanımlamalara rağmen şikâyetçinin suçtan zarar gören olduğu hatırlanacak olursa (TCK m.73), doğrudan doğruya zarar gören (mağdur) dışındaki dolaylı zarar görenlerin de şikâyetçi sayılıp sayılamayacağı ve dolayısıyla bu haklardan yararlanıp yararlanmayacağı sorusu çözümlenmesi gereken önemli bir husus olarak ortaya çıkmaktadır⁹. Öğretilerde de savunulmakta olan suçtan doğrudan doğruya zarar gören her zaman suçun doğrudan doğruya mağduru olmayabilir¹⁰ görüşü doğrultusunda, mağdurun yalnızca doğrudan zarar gören olarak tanımlanması yönündeki bir yaklaşımın gerek yasal haklardan yararlanacak olanların kapsamını önemli ölçüde daraltacak olmasından dolayı ve gerekse ceza muhakemesinin gerçeğe ulaşma amacı açısından bir takım sakıncaları beraberinde getirmesi nedeniyle mağdur kavramının yalnızca suçtan doğrudan zarar gören olarak sınırlamanın yerinde olmayacağı kanısındayız.

⁶ Ejder **YILMAZ**, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, s.547

⁷ Nur **CENTEL**, Hamide **ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2006, s.732.

⁸ Nurullah **KUNTER**-Feridun **YENİSEY**-Ayşe **NUHOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008,s.238.

⁹ **CENTEL**, **ZAFER**, a.g.e. s.729.

¹⁰ Ali Kemal **YILDIZ**, Uzlaşma-Şikâyet İlişkisi (Y.TCK m.73), www.hukukturk.com. Erişim tarihi: 25.04.2008.

Tüm bu açıklamalarımıza rağmen Türk Ceza Kanunu uygulaması anlamında mağdur kavramıyla doğrudan doğruya zarar gören anlaşıldığından, bu durumda hukuk uygulamasının getirdiği bir mecburiyet anlamında şikâyetçi ile kimin kastedildiğini ortaya koymak gerekir. Bu itibarla şikâyet, suçtan zarar gören kimsenin yetkili makamlara o suçun soruşturulması ve kovuşturulması istemini açıklamasıdır¹¹. Şikâyetçi ise söz konusu bu yakınmasını yapan kimseye denilir.

Şikâyete hakkı olanlar kural olarak suçtan zarar gören kişidir¹². Suçtan zarar gören, suçla haklı bir yararı ihlal edilen kimsedir. Örneğin hakaret suçunda kendisine hakaret edilen kimse o suçtan dolayı şikâyet hakkına sahiptir¹³.

Suçtan zarar görenin küçük veya akıl hastası olması durumunda yasal temsilcileri onlar adına şikâyet hakkını kullanabilirler. Yine suçtan zarar görenin avukatı vekil sıfatıyla onun adına şikâyet hakkını kullanabilir.

Eski Ceza Muhakemesi Yasasının aksine, 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Yasasında mağdur ile şikâyetçinin soruşturma ve kovuşturma evresindeki hakları genişletilmiş ve muhakemede daha fazla söz sahibi olmaları sağlanmıştır (CKM 233–236 m.).

B. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

1. Genel Olarak

Bu hak bakımından öncelikle belirtilmesi gereken nokta, bu hakkı kullanacak olanların, yasada öngörülen çarelerden istedikleri birini seçmelerinin mümkün olmadığı, fakat belirli konularda yasada öngörülen yollardan uygun olana başvurmak mecburiyetinin oluşudur¹⁴.

Kişinin yasal çareden yararlanabilmesi iki temel koşula bağlanmıştır. Bunlar, yasanın ilgiye yasal çareden yararlanma hakkını tanımış olması ve kişinin yasal çareye başvurmakta bir çıkarının bulunmasıdır¹⁵. Özellikle yasanın tanıdığı, bir çıkarın zedelenmiş olması koşulu daha da önem

¹¹ Kayıhan İÇEL, A.Hakan EVİK, İcel Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Bası, Beta Yayıncılık, s.27; Kayıhan İÇEL, Füsun SOKULLU-AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih MAHMUTOĞLU, Yener ÜNVER, İcel Suç Teorisi, 3. Bası, İstanbul 2004, s. 24.

¹² YILDIZ, a.g.m.

¹³ YILDIZ, a.g.m.

¹⁴ Erdener YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 450.

¹⁵ YURTCAN, a.g.e. s. 450.

taşır. Böyle bir çıkarın bulunmadığı durumda yasal çareden yararlanmak mümkün olmadığı gibi, bir denetlemede mümkün olmayacaktır¹⁶. Yasa yollarına başvurmadaki temel kural, kişilerin yasal çarelere başvururken, kendi çıkarlarını ileri sürmeleridir.

2. Davaya Katılmayan Mağdurun Kanun Yollarına Başvuru Hakkı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234/6 maddesindeki düzenlemeye göre, davaya katılmayan mağdurun kanun yoluna başvurma hakkı yoktur. Buna karşın CMK 260/1 maddesine göre ise katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlarında kanun yollarına başvuracağı düzenlenmiştir. Bu iki hüküm birbiriyle çelişen hükümlerdir. Bu husus ise Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki uyum dengesinin olmadığına bir göstergesidir. Kanun koyucu ilkin kanun yollarına başvurmanın ön şartının katılan olması gerektiğini belirtirken daha ileriki maddede ise buna gerek olmadığını düzenlemiştir. Esasında kanun yollarına başvurmanın ilk şartı suçtan zarar görmektir. Suçtan zarar gören mağdurun kanun yollarına başvurmasının önünde hiçbir engel yoktur.

Yargıtayın bir kararında¹⁷, “*Suçtan doğrudan zarar görmeyen ve müdahil sıfatını iktisap etmeyen Posta İşlemesi Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz isteminin CMUK'un 317'nci maddesi uyarınca reddine,*” bir başka kararında¹⁸, “*5271 sayılı CMK nun 237 ve devamı maddeleri uyarınca davaya usulen katılıp, müdahil sıfatı almayan ve 15.02.2007 günlü oturumda “davaya katılmak istemiyorum” şeklinde beyanda bulunan mağdurenin hükmü temyize hakkı bulunmadığından mağdure müdafinin temyiz isteğinin 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi gözetilerek CMUK nun 317. maddesi uyarınca reddine,*” hükmedilmiştir.

Yargıtay kararlarında da görüldüğü gibi kanun yoluna başvurmanın ön şartı, davaya katılmak ve bunu geri almamaktır. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununun 260. maddesinde kanun yollarına başvuracak kişiler belirtirken; “*katılan sıfatını alabilecek derecede suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolu açıktır*” ifadesi kullanılmıştır. Burada katılma talebi olmayan mağdurun kanun yollarına başvuracağı anlaşılmaktadır. Önemli olan mağdurun katılan olabilme şartlarını taşıyabilmesidir. Nite-

¹⁶ YURTCAN, a.g.e. s. 450.

¹⁷ Yargıtay 11. CD, 25.5.2000 T. ve E.2000/5370, K.2000/2456. Kaynak: Corpus İç-tihat Programı

¹⁸ Yargıtay 5. CD. 2008/1766 E. 2008/1053 K. 21.02.2008 T. Kaynak: www.adalet.gov.tr, Erişim tarihi: 25.04.2008

kim aşağıda verdiğimiz Ceza Genel Kurulu'nun kararında da bu husus açıkça dile getirilmiştir¹⁹.

Mağdur kovuşturma esnasında şikâyetçi olmadığını bildirdiği takdirde, davaya katılma hakkını kaybedeceğinden dolayı kanun yollarına başvurma hakkını da kaybeder. Başka bir ifadeyle, katılanın şikâyetten vazgeçmesi davaya katılmayı hükümsüz kılmaktadır. Davaya katılmadan vazgeçen veya katılma talebini geri alan mağdurun hükmü temyiz etme hak ve yetkisi de yoktur.

3. Davaya Katılanın Mağdurun Kanun Yollarına Başvuru Hakkı

Suçtan zarar görenin ve mağdurun kamu davasına katılarak savcının yanında yer almasına, davaya müdahale veya davaya katılma denir²⁰. Katı-

¹⁹ Ceza Genel Kurulu Kararı "...Mağdur Hasan Akyayla vekili temyiz isteminde bulunmuş ise de, Yerel Mahkeme 10.12.2005 tarih ve 436-347 sayı ile; şikâyetçinin 11.10.2003 günlü duruşmada sanıktan şahsen şikâyetçi olmadığını belirttiği, şikâyetçi hakkında Tavşanlı Sulh Ceza Mahkemesince vasi tayinine yer olmadığına dair karar verildiği, hür iradesiyle şikâyetçi olmaması sebebiyle de müdahilliğine karar verilmediği, bu bakımdan mağdurun temyiz hakkının bulunmadığı gerekçesiyle temyiz isteğinin reddine karar vermiştir...

Bu karara karşı mağdur vekilinin başvuruda bulunması üzerine Özel Daire "mağdur vekilinin 15.12.2003 günlü dilekçesi ile yaptığı davaya katılma talebi konusunda olumlu veya olumsuz karar verilmemesi," isabetsizliğinden hükmü bozmuştur...

Yargıtay C.Başsavcılığı ise, duruşma sırasında şikâyetinden vazgeçen mağdurun davaya katılma isteminin karara bağlanmasının sonuca etkili olamayacağını, bu sebeple başvurunun reddi gerektiğini belirterek itiraz yoluna başvurmuştur...

Mağdurun özgür iradesine dayalı olduğu saptanan duruşmadaki sözleri, sanıktan şikâyetçi olmadığı yönündedir. Gerek bu beyanın gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 1412 s. CYUY'nın 372. maddesi, gerekse sonradan yürürlüğe girip halen yürürlükte bulunan 5271 s. CYY'nın 243. maddesine göre, katılanın şikâyetten vazgeçmesi davaya katılmayı hükümsüz kılmaktadır. Yerleşik yargısal kararlar da, kovuşturma aşamasında şikâyetten vazgeçen kimsenin davaya katılma hakkının bulunmadığı yolundadır. Bu durumda, özgür iradesiyle sanık hakkında şikâyetçi olmadığını kovuşturma aşamasında açıklayan reşit mağdur Hasan Akyayla'nın davaya katılmasına kanuni olanak bulunmamaktadır. ...

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma ilamının kaldırılmasına, mağdur Hasan Akyayla vekilinin başvurusunun reddine, mağdur vekilinin temyiz isteminin reddine ait Yerel Mahkeme kararının onanmasına karar verilmelidir...." 2006/9-155 K: 2006/158 T: 13.06.2006 (kaynak: corpus içtihad programı)

²⁰ **CENTEL, ZAFER**, a.g.e. s.731; Bahri **ÖZTÜRK**, Veli Özer **ÖZBEK**, Mustafa Ruhan **ERDEM**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s.293

lan, Cumhuriyet Savcısının yanında bireysel iddia makamını işgal ettiğinden dolayı ceza muhakemesinin sujesidir²¹.

Katılan, savcının yanında yer almakla ve onun yetkilerini kullanabilmekle birlikte, ondan bağımsız bir süjedir. Bir başka ifadeyle, katılan savcıyla beraber kamu davasında iddia makamını işgal eder ve iddiacılık görevini yapar. Katılandan söz edildiği durumlarda, savcı tarafından açılmış bir kamu davası ve suçtan zarar gören olan fert tarafından açılmış bir başka ceza davasının birlikte yürünmesi söz konusudur²². Katılan, savcının yanında bireysel iddia makamını işgal eder. Bu halde iddia makamı, Cumhuriyet Savcısı ve mağdur/suçtan zarar gören tarafından paylaşılır²³.

Katılan her ne kadar savcıdan bağımsız ise de bir kamu davasını harekete geçiremez. Katılma talebinin söz konusu olabilmesi için, öncelikle savcı tarafından açılmış bir davanın bulunması gerekir. Hukukumuzda, suç bakımından ayırım ve sınırlama getirmeksizin, mağdurlara, genel olarak davaya katılma olanağı tanımakla birlikte; her hukuk sisteminde, aynı düzenleme yoktur²⁴.

Katılan, katılma istemi karara bağlanmamış veya reddedilmiş olan veya suçtan zarar gördüğü halde duruşmadan haberdar edilmeyenin yasal temsilcisi de ayrıca ve kendiliklerinden yasa yollarına başvurabilirler. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260/1 maddesi:

“Hâkim ve mahkeme ve kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı, şüpheli veya sanık, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve esi, davaya katılan, katılma istemi karara bağlanmamış veya reddedilmiş olan, katılan sıfatını alabilecek biçimde suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.”

Bu hükümde üzerinde önemle durulması gereken bir husus vardır. Bu husus “...katılan sıfatını alabilecek biçimde suçtan zarar görmüş bulunanlar için...” ifadesidir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle katılan sıfatını almadan kanun yollarına başvurabilmenin yolunu düzenlemiştir. Burada karşımıza iki soru çıkmaktadır: Birincisi, duruşmayı takip eden mağdurun durumudur. Suçtan zarar gören mağdur, duruşmaya gelip şikâyetinden vazgeçmemesi şartıyla kanun yollarına başvurabilecektir. İkinci soru ise

²¹ Nevzat **TOROSLU**, Metin **FEYZİOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı Savaş Yayınları, Ankara 2006, s.121

²² **YURTCAN**, a.g.e. s. 450

²³ **CENTEL**, **ZAFER**, a.g.e. s.732

²⁴ **CENTEL**, **ZAFER**, a.g.e. s.732

duruşmaya hiç gelmeyen mağdurun kanun yollarına başvuru hakkı olup olmadığıdır. Kanımca, bu durumdaki suçtan zarar gören mağdurun her halükarda kanun yoluna başvuru hakkı bulunmaktadır. Çünkü yargılama yapmak mahkemenin dolayısıyla devletin görevidir. Bu noktada mahkemeye güvenen mağdurun duruşmaya girmesine gerek yoktur. Bundan dolayı hiç duruşmaya gelmeyen mağdurun da kanun yollarına başvurabileceğini kabul etmemiz gerekir. Nitekim bu konuda yasal bir kısıtlılık da yoktur.

Cumhuriyet Savcısınca şüpheli veya sanık aleyhine yasa yoluna gidilen karar, bunu inceleyen mahkeme veya hâkim tarafından istekle bağlı olmaksızın onların yararına bozulabilir, değiştirilebilir. Bu durum katılanın başvurusunda da geçerlidir²⁵. Öte yandan katılanın kanun yoluna başvurusu üzerine karar bozulduğunda, savcı işi takip etmek zorundadır. Nitekim bu durum kovuşturma zorunluluğu ilkesinin doğal bir sonucudur. Belirtelim ki, bu düzenleme, suçtan zarar görenlerin kanun yoluna başvurarak davaya katılmalarına olanak sağlayacak niteliktedir.

Yasa yoluna başvuru hakkından söz etmek için, mahkemenin ya da yargıcın kararını vermiş ve işten elini çekmiş olması gerekir. Bir başka anlamıyla, yasal çare konusu olabilecek bir kararın doğmuş, ortaya çıkmış olması şarttır. Aksi takdirde bu yollardan faydalanmak mümkün değildir. Bunun önemi, haktan vazgeçme kavramında ortaya çıkmaktadır.

Katılanın başvurusu, sanık hükmü temyiz etmemiş olsa bile onun lehine sonuçlanabileceğinden dolayı mağdur veya suçtan zarar görenin aleyhinedir²⁶. Sanık bu bakımdan kendisine yönelik mahkeme kararını temyiz etmeyerek bir nevi verilen hükmü peşinen kabullenmiştir. Ancak mağdur veya suçtan zarar gören hükmü tatmin edici bulmayarak sanığın tüm örtülü kabulüne rağmen kararın temyizi yoluna gitme imkânını kullanmak isteyebilir. Bununla birlikte her ne kadar mağdur tarafından bu tür bir hukuki imkân kullanılsa dahi katılan adı altında yapılacak bu temyiz başvurusunun sanık lehine sonuç vermesi ihtimali vardır. Dolayısıyla katılanın temyiz başvurusunun sanık lehine sonuç vermesinin mağdurun adalet duygusunu zedeleyeceği açıktır. Bundan dolayı katılan için de “aleyhe bozma yasağı” getirilmelidir. Bu suretle sanık ile mağdur arasında bir denge sağlanabilir.

²⁵ BABACANLI, a.g.e., s.195.

²⁶ BABACANLI, a.g.e., s.196.

Katılan, adres değişikliklerini mahkemeye bildirmek zorundadır. Öğretide, “katılan, bu bildirim olmadığı takdirde davasını geri almış sayılmalıdır”, görüşü mevcuttur²⁷. Bu görüşte olan yazarlara göre, duruşmalarda hazır olmayan müdahile karar bildirilmesi gerektiği, bu bildirim yapılması ve belli sürelerin geçmesiyle kararın kesinleşmesini sağlayacağından dolayı adresini değiştirip bunun bildirmeyen katılanın davasını geri aldığı kabulü gerektiği kabul edilmelidir²⁸. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü adres değişikliği bildirmek her ne kadar katılan için bir ödev de olsa bu ödevin ihlalinde böyle bir yaptırım söz konusu olamaz. Bununla birlikte katılanın davasını geri alması sarih olmalıdır²⁹. Katılanın duruşmaya gelmemesi zimmî geri alma sayılmadığı gibi adres değişikliğinde bildirilmemesi de geri alma sayılmaz. Ayrıca CMK’nın 158/ 6’ncı maddesinde düzenlenen “*Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur*” hükmü karşısında adres değişikliğini bildirmeyen katılanın davasını geri almasını kabul etmemiz mümkün değildir.

Katılan, temyiz yasa yolunda duruşmalı incelemeye tabi bir işte, incelemenin duruşmalı yapılmasını isteyebilir ve duruşmada hazır bulunur. (CMK. 299. m.) CMK, bu düzenlemeyle önceki yasanın bu eksikliğini tamamlamıştır³⁰. Mülga olan Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 318’inci maddesi gereğince müdahilin duruşma talep yetkisi yoktu.

4. Başvurma Süresi ve Biçimsel Koşullar

a) Başvurma Süresi

Yasal yollara başvuru, istisnalar dışında belirli sürelerle bağlanmıştır. Kanun yollarına başvuru süresi yedi gündür. Kanun yolu süresi, katılan hazır ise hükmün tefhiminden, değilse tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar³¹. Öte yandan bu süreler hak düşürücü süreler olup, kesin süreler-

²⁷ CENTEL, ZAFER, a.g.e. s.742; YURTCAN, a.g.e., s.192

²⁸ YURTCAN, a.g.e., s.192

²⁹ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e. s.245

³⁰ YURTCAN, a.g.e. s.583

³¹ “Yokluğunda verilen kararın müdahil ...’e tebliğ edildiğine dair dosyada herhangi bir belgeye rastlanılmadığından varsa eklenmesi, aksi takdirde kararın müdahile, usulüne uygun olarak tebliğ edilerek tebellüğ belgesinin verildiği takdirde temyiz dilekçesinin de dosyaya konulduktan sonra iade edilmesi için mahalline gönderilmek üzere dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine.” Yargıtay 2. CD, 12.9.2001 T ve E.2001/30054, K.2001/15301. kaynak: Kazancı İçtihat Programı

dir. Süreler aşıldıktan sonra kanun yoluna başvurulamaz. Katılmadan önce verilmiş olan kararlar, mağdura tebliğ edilmez. Bu kararlara karşı kanun yoluna başvuru konusunda Cumhuriyet savcısına tanınan sürenin geçmesiyle, katılan da başvuru hakkını kaybeder.

b) Başvurmanın biçimsel koşulları

aa) Yazılılık

Kanun yoluna başvuruların yazılı olması kuraldır. Bununla birlikte sözlü beyanların mahkeme kâtibince tutanağa geçirilmesi yoluyla da başvuruda bulunmak mümkündür (m.268,273 v.b.).

bb) Başvuru mercii

Kural olarak kanun yoluna başvuru, kararı vermiş olan mahkemeye yapılır. Örneğin, asliye ceza mahkemesi karar vermişse, yasa yoluna başvuru bu kararı veren asliye ceza mahkemesine yapılır. Görevli ve yetkili olmayan bir mahkemeye başvuru halinde bu merci, kendisine yapılan başvuruyu derhal görevli ve yetkili olan mercie gönderir (CMK 264 m.).

III. DAVAYA KATILAN OLABİLME ŞARTLARI

A. Suçtan Zarar Görmek

Katılan olabilmek için öncelikle işlenen fiilden zarar görmek gerekir³². Suçtan zarar görme kavramı kanunumuzda tanımlanmamıştır. Mağdur ya da suç kurbanı kavramları, suçtan zarar gören kavramı ile yakın kavramlardır, fakat bu iki grup bazen uyuştukları halde, bazen farklı olabilirler³³. Örneğin bir adam öldürme fiilinde mağdur ya da suç kurbanı öldürülen kişidir. Ancak bu adam öldürme suçunda suçtan zarar görenler, bu kişinin ölmesinden ötürü bazı hakları ve çıkarları zedelenenlerdir. Fakat bir müessir fiilde mağdur ile suçtan zarar görenlerin birleştiğini söylemek mümkündür. Öte yandan suçtan zarar gören birden fazlaysa her birinin davaya katılma hakkı vardır.

³² “Suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen RTÜK’ün müdahilliğine karar verilmesi temyize hak bahsetmeyeceği cihetle temyiz inceleme isteğinin CMUK’un 317. maddesi gereğince istem gibi reddine” Yargıtay 7. CD. 1.10.2001, T. 13091-14564, bkz. Haydar **EROL**, İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, PYS Matbaacılık, Ankara 2002, s. 880.

³³ **YURTCAN**, a.g.e, s. 186.

Yargıtay'ın bir kararına göre³⁴, “Kamu davasında katılan sıfatını alabilen en önemli koşulu suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olmaktadır. Dolaylı zararlar nedeniyle kamu davasına katılma olanaklı değildir. Bu nedenle suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen bir kimsenin CUMK'nın 365'inci maddesi uyarınca kamu davasına katılamayacağı gibi, yasa yollarına başvurma hak ve yetkisi de bulunmamaktadır.”

Suçtan zarar gören kavramı bir yargılama hukuku kavramıdır³⁵. Bunun ilk dayanağı, bu kavramın yargılama yasasında yer alması teşkil eder. Ancak bu önemli bir dayanak değildir, çünkü bu kavram bir ceza yasasında ya da özel yasada da yer alabilir. Suçtan zarar gören kavramının bir yargılama hukuku kavramı olduğu daha çok, bu tanıma giren kişilere yargılama sırasında bazı yetki ve ödevlerin verilmesinde kendini gösterir³⁶.

Hâkim, bir olayda suçtan zarar görenin sınırlarını belirlerken, sanığa yüklenen fiille haklı bir çıkarı zedelene kişi zararını tanımlamak durumundadır³⁷.

AİHM uygulamasında, ilke olarak başvuru hukukunun mahkemeye başvuru-bilmesi için sözleşme ve protokoller ile korunan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmiş olması, doğrudan ve gerçek mağdur olması ve ilgili karara bağlana kadar da mağduriyetinin devam etmesi gereklidir³⁸. Başka bir ifadeyle, mağdur olan kişinin söz konusu ihlale ilişkin olarak mahkemeye başvurması için zarar görmüş olması şartı aranmaz. Ancak, sözleşme veya protokollerin korumadığı sadece ulusal hukukta tanınan bir hakkın ihlal edilmesi halinde kişi sözleşmedeki hakların ihlalinden dolayı mağdur sıfatını kazanmayacağından dolayı AİHM'ne başvuramaz³⁹. Nitekim AİHM'nin bir kararına göre, “Ölen kişinin yakınlarında mağdur sıfatıyla dava açmasını kabul etmiştir. 13.01.2005 tarihli Ceyhan Demir ve Diğerleri-Türkiye kararında, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle cezasını çekmek iken tutuklular ile güvenlik kuvvetleri arasında çıkan bir çatışmada K.D.'ni hayatını kaybetmesi ve bunun üzerine yakınlarının mahke-

³⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.03.2002 T. ve E.2002/6-92, K.2002/223. Kaynak: Kazancı İçtihat Programı

³⁵ YURTCAN, a.g.e, s. 186.

³⁶ YURTCAN, a.g.e. s. 186

³⁷ YURTCAN, a.g.e. s. 187

³⁸ Mehmet Akif POROY, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvuru ve Mağdurluk Statüsü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:66, 2006, s.125

³⁹ POROY, a.g.m. s.125

meye mağdur sıfatıyla başvurularını incelememiştir. Hükümet, ilk itirazında başvurucuların mağdur statüsü olmadığı, gerekçesiyle yapılan başvurunun mahkemece reddedilmesini talep etmiştir. AİHM ise kararında İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi'nin altında yatan hedefin, temel hakların ihlalden dolayı mağdur olan kişilere somut ve pratik bir vermek olduğunu belirtmiştir⁴⁰.

B. Davaya Katılma İradesinin Açıklanması

Mağdurun katılan olabilmesi için davaya katılma iradesini açıklaması gerekir. Bu katılma isteğinde ise ceza davasına katılmayı gösteren bir tabir kullanması yeterlidir⁴¹.

Katılma istekleri mahkemeye verilen yazılı bir dilekçeyle yapılabileceği gibi zabıt kâtibine yapılacak sözlü bir beyanla da olabilir. Mağdur davaya katılma talebini bu talebini içeren bir dilekçe vermek veya duruşmada sözlü katılma başvurusunun tutanağa geçirilmesi suretiyle yapılacaktır (CMK 238/1 m.). Eski Ceza Muhakemesi Usul Kanununda mağdurun duruşmada sözlü müdahil olma talebi kabul edilmezdi⁴².

Yasa koyucu, davaya katılma usulünü değiştirmek ve genişletmek istemiş, duruşmada tutanağa geçirilen sözlü beyanı davaya katılmak için yeterli bulmuştur. Bu durumda hâkim Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra bu yönde bir karar verecektir.

Duruşma sırasında suçtan zarar gören kişi şikâyetçi olduğunu ve sanığın cezalandırılmasını istediğini söylerse, kendisine davaya katılmak isteyip istemediği sorulacaktır. (CMK m.238/2). Bununla birlikte, CMK'nın 260/1. maddesinde yasa yoluna başvurma hakkı bulunanlar arasında "katılma isteği karara bağlanmamış bulunanlar" da sayılmıştır. Buradaki katılma isteği karara bağlanmamış bulunanı davaya katılma hakkı bulunan kişi olarak anlamak gerekir.

⁴⁰ www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/kemalgomi20022008.doc, erişim tarihi.28.04.2008

⁴¹ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e. s.242

⁴² "CMUK'un 366'ncı maddesindeki usule uygun biçimde dilekçe ile veya zapta geçirilmek üzere zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle davaya katılma isteğinde bulunmayan suçtan zarar gören mağdurun, duruşmadaki sözlü beyanına itibar edilerek davaya katılmasına karar verilmesi, mağdura müdahil sıfatını bahşetmeyeceği gibi, davayı temyiz etme hakkı da vermez." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.04. 1996 T. ve E.1996/4-71, K.1996/83. KESKİN, a.g.m.

Suçtan zarar gören, davanın her aşamasında katılabilir. Mahkeme kararının Yargıtay tarafından bozulmasından sonra yapılacak yeniden yargılama aşamasında bile davaya katılmak mümkündür.

C. Sağ Olmak

Kişi ancak sağ olduğu, yaşayan bir varlık olduğu takdirde, ceza yargılaması içinde süjelik kazanabilir. Bu, gerek iddia ve gerekse savunma makamları bakımından da aynıdır. Örneğin, ceza davası ancak yaşayan bir sanık hakkında yürütülebilir. Kişi öldükten sonra hakkında bir dava açılmaz veya açılmış olan bir davada sanık ölmüşse davanın düşmesine karar verilir.

Katılan ölürse mirasçılar kamu davasına katılarak yargılamaya devam edebilirler. Ancak mağdur katılmadan önce ölmüşse mirasçılar katılan olamazlar⁴³.

D. Dava Ehliyetine Sahip Olmak

Gerek medeni ve gerek ceza yargılamasında, bir kişinin suçtan zarar gören olarak davacı olabilmesi için temyiz kudretine sahip olması, ergin (reşit) olması ve medeni hakları kullanmaktan kısıtlanmamış olması gerekir.

Velayet altında bulunan kişinin velisi müdahale talebinde bulunabilir. Dava devam ederken velayet altında bulunan kişi onsekiz yaşını bitirdiğinde davayı bizzat takip edebilir. Müdahale talebinde bulunan vesayet altında ise vasi, sulh hukuk mahkemesinden izin almak suretiyle katılma talebinde bulunabilir.

Medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olmayanların yasal temsilcileri katılma yoluyla dava açabilirler⁴⁴.

E. Davaya Katılma Hakkının Kaybedilmemiş Olması

Mağdurun davaya katılma hakkını kaybetmemiş olması gerekir. Bir başka ifadeyle şikâyetinden vazgeçmesi veya şikâyetini geri almaması gerekir. Şikâyetini bir kez geri aldıktan sonra bir daha geri alamaz. Bu itibarla katılan hakkını kaybettikten sonra bir daha katılan olamaz. Bundan dolayı yasa yollarına başvuruda bulunamaz. Nitekim CMK 243. maddesinde de,

⁴³ SOYASLAN, a.g.e. s.454

⁴⁴ SOYASLAN, a.g.e. s.451

katılan vazgeçerse katılmanın hükümsüz kalacağı hüküm altına alınmıştır.

Soruşturma evresinde şikâyetten vazgeçilmesi davaya katılmayı engellemez. Ancak kovuşturma evresinde şikâyetinden vazgeçen davaya katılmayacağı gibi, bu biçimde bir vazgeçme daha önce verilmiş bulunan katılma kararını da hükümsüz kılar⁴⁵.

III. KANUNİ BAŞVURU YOLLARI

A. Genel Olarak

Genel olarak mahkeme bir karar verdikten sonra artık bu kararını değiştirmedeği gibi kararını yeniden gözden de geçirmez. Mahkeme kararını hukuka aykırı bulan taraflar, bu kararın bozulması için kanun yoluna başvurabilirler.

Kanun yolunun amacı, yargılama makamlarının kararlarının başkaları tarafından incelenmesini isteyebilmek, bir yandan hukukun doğru bir şekilde uygulanmasına, diğer yandan da kişilerdeki adalet duygusunun tatminine hizmettir⁴⁶.

Katılan, kanun yolarına başvururken sebep göstermesi gerekir. Şayet katılan kanun yoluna başvurduğunda sebep göstermemişse sanık aleyhine hareket ettiği kabul olunmalıdır⁴⁷.

Kanun yolları olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılır. Katılan sıfatına haiz mağdur ise söz konusu yollara başvurma hakkına haizdir. Olağan kanun yollarını mahkemelerin kesin hüküm niteliğinde olmayan, olağan üstü kanun yolu ise mahkemelerin kesin hüküm niteliğinde olan kararlarına karşı yollardır.

B. Olağan Kanun Yolları

1. İtiraz

a) Konusu ve Niteliği

İtiraz, bir hâkim veya yasada gösterilen hallerde mahkeme kararının, bu karardan zarar gören ilgili kişinin başvurusu üzerine, kural olarak başka bir mercide yeniden incelenmesine olanak tanıyan bir kanun yoludur⁴⁸.

⁴⁵ Osman YAŞAR, Uygulamalı ve Yorumlu 5271 s. Yeni CMK, s. 1058

⁴⁶ TOROSLU- FEYZİOĞLU, a.g.e. s.304.

⁴⁷ KUNTER-YENİSEY- NUHOĞLU, a.g.e. s.1380.

⁴⁸ CENTEL- ZAFER, a.g.e. s. 667; TOROSLU- FEYZİOĞLU, a.g.e. s.314.

Bir başka ifadeyle, itiraz, kararın üst yetkili hâkim tarafından yeniden gözden geçirilmesinin ve hukuka uygunluğunun denetim yoludur.

Tüm hâkim kararlarıyla yasanın gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilir. İtiraz üzerine inceleme hem maddi hem de hukuki yönden yapılır. İtirazın konusu, kural olarak hâkim ve istisnai olarak da mahkeme kararıdır.

Ceza yargılama faaliyeti yürürken, henüz mahkemenin son kararı ortaya çıkmadan önce de önemli yargısal kararlar verilmektedir. Bu kararlarda hukuka aykırılık bulunmaması ceza yargılamanın amacına hizmet edeceği gibi, son kararın daha önce verilen ve genellikle “ara karar” biçiminde nitelenen kararların üzerine bina edildiği düşünülürse, bu kararlara karşı da yasa yollarının kabul edilmesinin gerektiği kendiliğinden anlaşılır⁴⁹.

Mahkemenin itiraz edilebilen ara kararları ise son karardan önce verilen ve son karara esas oluşturmayan kararlarıdır. Mahkeme kararlarına itiraz edilebilmesi için o mahkeme kararına karşı itiraz yoluna gidebileceğinin kanunda açıkça gösterilmiş olması gerekir.

Yasa koyucu itiraz yolunu (m. 267–271) ayrıntılı biçimde düzenlemiştir. İtiraz bir olağan yasa yoludur, çünkü kesin hükümden öncedir. Öte yandan ikinci derece yasa yoludur, çünkü itiraz üzerine inceleme hem maddi hem de hukuki yönden yapılır. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, yerinde görmezse en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetili olan üst mercie gönderir.

Son olarak, mağdurun veya şikâyetçisinin suç duyurusunun üzerine Cumhuriyet savcısının verdiği takipsizlik kararı aleyhine yargı çevresinde bulunan Ağır Ceza Mahkemesine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı nezdinde itiraz olunur. Öğretide, “Cumhuriyet savcısı yargıç olmadığı için bu itiraz, mahiyeti itibariyle kanun yolu sayılmamalı” görüşü hâkimdir⁵⁰.

b) Etkisi

Bir karara itiraz etmek, onun yerine getirilmesini engellemez (CMK m. 269). Bu bakımdan itiraz yasa yolunda, “engelleme” etkisi kural olarak söz konusu değildir. Fakat gerek kararına itiraz edilen makam ve gerek

⁴⁹ YURTCAN, a.g.e, s. 456.

⁵⁰ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e. s.1397; SOYASLAN, a.g.e. , s.515; TOROSLU-FEYZİOĞLU, a.g.e. s.306

itirazı inceleyen makam, kararın yerine getirilmesini durdurabilir, bunu engelleyebilir (CMK m. 300/son).

İtiraz merciinin verdiği karar kesindir (CMK m.271/4). Başka bir ifadeyle itiraz makamının kararlarına karşı itiraz olunamaz. Ancak itiraz mercii şüpheli veya sanığın tutuklanmasına karar verirse, bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir.

2. İstinaf

Bir derece yargılaması olan istinaf, Ceza Muhakemeleri Kanununun 272-285'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin verdiği kararları, maddi olguların belirlenmesi, delillerin değerlendirilmesi ve uygulanan hukuk kurallarının isabetli olup olmadığı yönlerinden incelemelidir.

İstinaf mahkemelerin yürürlüğe girmesiyle birlikte hem ilk derece mahkemeleri hem de Yargıtay'ın çalışma usulünde önemli değişiklikler olacaktır. Öte yandan istinaf mahkemelerin kurulmasıyla birlikte yargılama usulü uçlu bir sistem haline gelecektir.

Yasa, ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı ilke olarak ve yalnızca istinaf yolunu açık tutmuştur. Adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlerin doğrudan temyizi olanaklı değildir.

Katılanın, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanların yaptıkları istinaf başvurusunda başvuru nedenlerinin gösterilmemesi inceleme yapılmasına engel değildir.

İstinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini engeller (CMK m. 275). İstinaf başvurusun reddi halinde, başvuruyu yapanlar bölge adliye mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz istemi başvuruyu yapan mahkemeye yapılır. Bu takdirde dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir.

3. Temyiz

a) 1412 sayılı Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununa Göre Temyiz

Mahkeme tarafından verilen son kararlar ve hükümden önce verilmiş hükme esas olan ara kararlar temyiz edilirler. Eski yasaya göre temyizcinin amacı, hukuk birliğin güvence altına alınması ve somut olayda adaletin gerçekleştirilmesi ve gerçek hukuki bir korumanın sağlanmasıdır⁵¹. Tem-

⁵¹ ÖZTÜRK- ÖZBEK- ERDEM, a.g.e. , s.808.

yiz nedeni, hükmün (son kararın) yasaya aykırı olmasıdır. Yasaya aykırılık ise bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması demektir (1412 sayılı eski CMUK m. 370).

Temyiz talebi, hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesiyle veya zabıt kâtibine beyanda bulunulması ile olur. Beyan tutanağa geçilir ve tutanak hâkime onaylatılır.

Temyize başvurulması, hükmün kesinleşmesini engeller (1412 sayılı eski CMUK m. 312/1). Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, temyiz talebi hakkında gerekçeli olarak görüşünü hazırlar. Buna tebliğname denir. Başsavcılık ileri sürülen temyiz nedenleriyle bağlı değildir. Tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile katılan (müdahil) veya vekiline dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf, tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir.

Yargıtay, temyiz talebini önce bu isteğin kabul edilip edilmemesi yönünde (usulden) inceler. Temyiz talebinde bulunması için gerekli işlemlerde eksiklik varsa, örneğin gerekçeli karar tebliğ edilmemişse, dosya geri gönderilir.

Müdahilin duruşma talep etme yetkisi olmadığı gibi kanun yolundaki duruşmaya katılamaz. Hükmün bozulması durumunda hüküm tümüyle kalkar, kısmi kesinleşme olmaz.

b) 5271 sayılı Ceza Mahkemeleri Kanununa Göre Temyiz

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasına göre, temyiz, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümlerine karşı başvuru olan kanun yoludur.

İlk derece mahkemesinin son kararları sadece hukuka veya kanuna uygunluk açısından incelenebilir. (CMK 288/1) Başka bir ifadeyle ilk derece mahkemesinin maddi olguları doğru belirleyip belirlemediği, delilleri değerlendirmede yanlıya düşüp düşmediği araştırılmaz⁵². Hukuka veya kanuna aykırılıktan, mahkeme hükmünün Anayasaya, kanuna ve uluslararası sözleşmelere uyumsuzluğu anlaşılır.

Bölge adliye mahkemelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilirler. Ceza Muhakemesi Kanununun 272. maddesinin 3. fıkrasında kesin olduğu belirtilen hükümlerle ilgili olarak istinaf yoluna başvuru-

⁵² SOYASLAN, a.g.e., s.529

mayacağından; bölge adliye mahkemesinin hukuka kesin aykırılık nedeniyle verdiği bozma kararına karşı 284. madde gereğince direnme kararı verilemeyeceğinden; bu kararlara ve 286. maddenin 2. fıkrasında sayılan hallerde, ilk derece mahkemesinin hükümleri bölge adliye mahkemesinin kararıyla kesinlik kazanacağından; anılan kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez. Temyiz istemi, hükmün yüze karşı açıklanmasından veya yoklukta verilmişse tebliğden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesi ceza dairesine dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine sözlü bildirimde bulunulması şeklinde olur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekiline Yargıtay görevli ceza dairesince, ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak yanıt verebilir. Yargıtay'da temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılır.

Duruşma isteme yetkisi sanığa ve katılana tanınmıştır.(CMK m. 299) Yargıtay'ca kendiliğinden veya sanık veya müdafinin süresindeki istemiyle duruşma yapılmasına karar verildiğinde, hükmü temyiz etmiş olması koşuluyla katılan da duruşmaya çağrılır.

C. Olağanüstü Kanun Yolları

1. Kavram

Mahkemelerce verilen kararlarda yanlışlık olabilir. Bu yanlışlıkların bir kısmı hüküm kesinleşmeden anlaşılır; bir kısmı ise ancak hüküm kesinleştikten, hatta infaz gerçekleşikten sonra anlaşılabilir. Bunun düzeltilmesi için çeşitli yollar gösterilmiştir.

Olağan üstü kanun yolları, kesinleşmiş karara karşı gidilen başvuru yollarıdır. Bunlar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı, yazılı emir ve yargılanmanın yenilenmesi olmak üzere üç çeşittir.

Katılanın olağanüstü kanun yollarına başvurmada her hangi bir yasal kısıtlama olmadığında kural olarak katılan olağan kanun yollarına başvuruda olduğu gibi olağanüstü kanun yollarına başvurabilir.

1412 sayılı eski Ceza Mahkemesi Usulü Yasasında temyiz hükümleri arasında yer verilen öğretilerde olağan üstü nitelikte olup olmadığı tartışılan

karar düzeltme kanun yoluna, yeni Ceza Mahkemesi Yasasında yer verilmiştir. (1412 sayılı eski CMUK m. 323/ 5,6).

2. Olağanüstü Kanun Yolları Çeşitleri

a) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtirazı

Olağanüstü itiraz da denilen bu kanun yoluna, Yargıtay ceza dairelerinde verilen karara karşı, sadece Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na itiraz edebilir. Bu kanun yoluna başvurmakta menfaati olan kişiler, başvuru için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda talepte bulunabilir. Bu bağlamda katılan ya da suçtan zarar görmüş bulunan mağdur Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığında talepte bulunabilir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvuru süresi otuz gündür. Sanık yararına itirazda süre yoktur. İtiraz nedenlerinin açık ve gerekçesiyle birlikte yazılı olarak bildirilmesi gerekir.

İtirazın konusu, temyiz incelenmesi sırasında verilen karardır. Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Başsavcılığın itirazı, kararda hukuki hata bulunması nedeniyle yapılır.

1412 sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası döneminde, istisnai bir yol olduğu için, bu yola sanık aleyhine gidilemeyeceği kabul edilerek, sadece sanık lehinde kullanılması önerilmekteydi. 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Yasasında, sanığın lehinde itirazda süre aranmayacağı öngörülmekle, kanımızca, itirazın sanığın aleyhine de olabileceği, ancak bunu otuz günlük süre içinde yapılması gerektiği kabul edilmiştir⁵³.

b) Kanun Yararına Bozma (Yazılı Emir)

Emsal karar yaratma olarak nitelenen kanun yararına bozma (yazılı emir), istinaf ve temyiz incelenmesinden geçmeksizin kesinleşen karara karşı başvurulmuş olağanüstü bir kanun yoludur. (CMK m. 309). Eşdeyişle, olağanüstü temyiz de denilen yasa yararına bozma yoluna, istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ilk derece mahkemesi veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş bulunan bölge adliye mahkemesi kararlarındaki maddi veya usul hukukuna ilişkin aykırılıkların giderilmesi için başvurulabilir. Yazılı emirle bozma kurumu, öğretilerdeki görüşlere ve Yargıtay'ın kararlarına göre, kanunların yurdun her tarafında aynı şekilde

⁵³ CENTEL- ZAFER, a.g.e. s.703.

uygulamasını sağlamak için kabul edilmiş bulunan olağan üstü bir kanun yoludur⁵⁴.

Bu yola gidilmesini Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı olarak bildireceğinden, bu kanun yoluna uygulamada yazılı emir de denilmektedir. Katılan ya da suçtan zarar görmüş bulunan mağdur kanun yararına bozma için Adalet Bakanlığı'na talepte bulunabilir.

Adalet Bakanı, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinlesen karar veya hükmün Yargıtay'ca bozulması istemini, yasal nedenlerini açıklayarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir. Böylece yasanın eşit uygulanması ve (sanık aleyhine olmamak koşuluyla) hukuka aykırılıkların, toplum ve birey açısından hukuk (yasa) yararına giderilmesi amaçlanmıştır⁵⁵.

Yazılı emirle Yargıtay incelenmesinden geçirilecek olan kararda aranacak özellikler şunlardır:

- 1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen bir karar veya hüküm bulunması,
- 2) Kararda hukuka aykırılık bulunması,
- 3) Kararın istinaf veya temyizden incelenmesinden geçmeksizin kesinleşmiş olması.

c) Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş hükümlere karşı kabul edilmiş olağanüstü bir yasa yoludur. Yargılamanın yenilenmesi, istek üzerine olur. Mahkeme kendiliğinden yargılamanın yenilenmesine karar veremez. Bu yolla hükümlerdeki maddi soruna ilişkin fiili hataların giderilebilmesine olanak sağlanmıştır.

Yargılamanın yenilenmesini olağan kanun yolunda başvuru hakkı tanıdığı kişiler yargılamanın yenilemesine başvurabilirler⁵⁶. Bu bağlamda katılan, *katılma istemi karara bağlanmamış veya reddedilmiş olan, katılan sıfatını alabilecek biçimde suçtan zarar görmüş bulunanlar yargılamanın yenilenmesi başvurabilir.*

Katılan veya suçtan zarar görmüş mağdur için yargılamanın yenilenmesindeki başvuru nedenlerini kanun koyucu düzenlememiştir. Buna karşın

⁵⁴ Ejder **YILMAZ**, Olağanüstü Temyiz, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.203.

⁵⁵ **BABACANLI**, a.g.e., s.197.

⁵⁶ **KUNTER- YENİSEY- NUHOĞLU**, a.g.e., s.1382.

hükümlü yararına yargılamanın yenilenmesi nedenleri 311. maddenin 1. fıkrasında altı bent halinde gösterilmiştir. Buna karşın hükümlü veya sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri 314. maddenin 1. fıkrasında üç bent halinde gösterilmiştir. Bunlar:

- Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması.
- Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmesi.
- Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilir nitelikte ikrarda bulunmasıdır.

Yargılamanın yenilenmesi yolu hükümlü lehine veya aleyhine olabilir. Hükümlü lehine kanun yolu geniş şekilde düzenlenmiştir. Bunun nedeni sanığın daha çok korunmak istenmesidir⁵⁷. Yenileme isteyen taraf yenileme nedenlerine ilişkin her türlü delili özgürce ileri sürerek kanıtlamak hakkına sahiptir.

Yargılamanın yenilenmesi talebi hükmün yerine getirilmesini geciktiremez. O halde yenileme talebi bulunsa bile mahkeme kararının infazına devam olunacaktır. Kanun yollarına başvurabilen herkes muhakemenin yenilenmesi yoluna da başvurabilir. Muhakemenin yenilenmesi talebi kararı veren mahkemeye başvuru ile yapılır. Başvuru mahkemeye verilecek bir dilekçe ile gerçekleştirilir.

D. Kanun Yolu Başvurusunda Vazgeçme veya Başvuru Geri Alma

Kanun yoluna başvurma hakkından vazgeçilebilir veya başvuru kanun yola geri alınabilir. (CMK m. 266). Bunun, başvuru ve tanınan sürenin bitmesinden önce yapılması da mümkündür. Vazgeçme, kanun yoluna başvurma hakkı doğduktan sonra bu hakkın kullanılmayacağını açıklanması, geri alma ise kanun yoluna başvurduktan sonra bundan dönülmesidir⁵⁸. Kanun yoluna başvurduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir.

Şikâyetten vazgeçmek veya yapılmış bir şikâyeti geri almak, katılmak dava hakkını düşürür⁵⁹. Katılmanın geri alınması kamu davasına tesir et-

⁵⁷ SOYASLAN, a.g.e. s. 560

⁵⁸ CENTEL- ZAFER, a.g.e., s.664

⁵⁹ KUNTER- YENİSEY- NUHOĞLU, a.g.e., s.245

mez, Ancak şikâyete tabi bir suç söz konusu ise bu bağlamda kamu davası düşer⁶⁰. Bununla birlikte katılan kanun yolundan vazgeçerse veya başvurusunu geri alırsa, şayet sanık hükmü temyiz etmemişse hükmü kesinleşir. Daha açık bir ifadeyle, katılanın müdahale talebini veya kanun yoluna gittikten sonra bunu geri alması, kanun yolu muhakemesi sona erdirir.

Vekilin, kendisinin veya bizzat sanığın ya da mağdurun başvurduğu kanun yolunu geri alması için vekâletnamede özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir. (CMK m. 266/ 2).

SONUÇ

Bu çalışmayla, mağdura tanınan kanun yoluna başvurma hakkının teorik niteliği, bu çerçevede söz konusu haktan faydalanma imkânına sahip olacak mağdur tanımının içeriği inceleme konusu yapılmıştır. Bununla birlikte mağdura tanınmış olan kanun yollarına başvuru imkânının ne şekilde kullanılabileceği, bu çerçevede hangi usul ve esaslara dikkat edilmesi gerektiği mevcut mevzuat dikkate alınarak incelenmiştir.

Maddi gerçeğe ulaşmanın vazgeçilmez koşulu ilk derece mahkeme kararlarının bir kez daha gözden geçirilmesi amacıyla bir üst derece mahkemeye başvurmadır. Bu başvuruya ceza hukukunda kanun yollarına başvuru denilmektedir. Bu itibarla ilk derece mahkeme kararlarının hukuk ve yasaya aykırı olduğunu düşünen sanık veya mağdur üst derece mahkemesinde bu karara itiraz ederek, kararın bozulmasını isteyebilir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 234/6'ncı maddesindeki düzenlemeye göre, davaya katılmayan mağdurun kanun yoluna başvurma hakkı yoktur. Buna karşın CMK'nın 260/1'inci maddesine göre ise katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlarında kanun yollarına başvuracağı düzenlenmiştir. Bu iki hüküm bir bütün olarak değerlendirildiğinde, suçtan zarar gören mağdurun katılan sıfatı olmadan da kanun yollarına başvurabileceği savunulabilir. Önemli olan suçtan zarar gören mağdurun kovuşturma aşamasında şikâyetini geri almamasıdır.

Katılanın tek başına hükmü temyiz ettiğinde bu temyiz sanık lehine olabileceğinden dolayı, mağdur ve sanık dengesini korumak için sanığın tek başına başvurusunda olduğu gibi katılanın da tek başına başvurusunda

⁶⁰ KUNTER- YENİSEY- NUHOĞLU, a.g.e.,s.245

aleyhe bozma yasağının düzenlenmesi gerekir. Böylelikle menfaatler dengesi korunmuş olur.

Olağan kanun yollarında olduğu gibi olağan üstü kanun yollarında da suçtan zarar gören mağdur, kanun yollarına başvurabilecektir. Nitekim bu konuda herhangi bir yasal kısıtlılık yoktur. Ayrıca olağanüstü kanun yolunda mağdurun kanun yoluna başvurması hukuken mümkün olmadığı takdirde de olağanüstü kanun yollarına başvurabilecek mercileri harekete geçirmek için talepte bulunması gerekir.

Netice olarak, son yıllarda yapılan yasal çalışmalarla, sanık ve mağdur haklarının dengelenmesine çalışılmaktadır. Mağdura ceza muhakemesinde daha aktif katılması için haklar tanınmıştır. Bu hakların içinde en önemlisi, ilk derece mahkemesinin kararından tatmin olmayan mağdurun, sanığa daha ağır bir ceza verilmesi amacıyla bir üst derece mahkemesine başvurma hakkına sahip oluşudur. Yalnız mevzuatımız açısından mağdurun kanun yoluna başvurabilmesi için suçtan doğrudan doğruya zarar görmesi gerekir. Bununla birlikte kovuşturma aşamasından şikâyetinde vazgeçmemesi gerekir. Aksi takdirde yasa yollarına başvuru hakkını kaybeder. Daha açık bir ifadeyle mağdurun katılan sıfatına haiz olmak şartıyla yasa yollarına başvurur.

*

KAYNAKÇA

Ali Kemal, YILDIZ, Uzlaşma-Şikâyet İlişkisi (Y.TCK m.73), www.hukukturk.com. Erişim tarihi: 25.04.2008.

Bahri ÖZTÜRK- Veli Özer ÖZBEK- Mustafa Ruhan ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.

Corpus İçtihat Programı.

Doğan SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları.

Ejder YILMAZ, Olağanüstü Temyiz, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Erdener YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2005.

Haydar EROL, İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, PYS Matbaacılık, Ankara 2002, s.880

İbrahim KESKİN, Yargıtay Kararlarında Kamu Davasına Katılma, www.adalet.gov.tr, erişim. Tarihi: 27.04.2008.

Kayhan İÇEL, A.Hakan EVİK, İçel Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Bası, Beta Yayıncılık.

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ DERGİSİ (TAAD), NİSAN 2010, SAYI: 1

Kayıhan İÇEL- Füsun SOKULLU-AKINCI- İzzet ÖZGENÇ- Adem SÖZÜER- Fatih MAHMUTOĞLU- Yener ÜNVER, İçel Suç Teorisi, 3. Bası, İstanbul 2004,

Kazancı İçtihat Programı.

Mehmet Akif POROY, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:66, 2006.

Mehmet Rifat BABACANLI, Ceza Muhakemesinde Mağdurun Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007,

Nevzat TOROSLU, Metin FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı Savaş Yayınları, Ankara 2006,

Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık , İstanbul-2008 ,

Nurulah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008,

Osman YAŞAR, Uygulamalı ve Yorumlu 5271 s. Yeni CMK,

Sulhi DÖNMEZER, “Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi”, Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977.

www.adalet.gov.tr

