

5271 SAYILI

CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA

KANUN YOLLARI

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ YAYINLARI

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kanun Yolları

Birinci Baskı	: Ocak 2018
ISBN	: 978-605-9095-50-1
Genel Editörler	: Mustafa ARTUÇ Ertan AYDIN
Editör ve Yayın Danışmanı	: Dr. Yasin ÇEVİK
Sorumlu Yazı İşleri Müdürü	: Fethullah SOYUBELLİ
Hazırlayanlar	: Seldağ BABACAN-Hüseyin ÖZTÜRK

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ

Ahlatlıbel Mah. İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bul.

Çankaya/Ankara

Tel : (0 312) 489 81 80

Fax : (0312) 489 81 01

web : www.taa.gov.tr

e-posta : taa@adalet.gov.tr

Baskı:

Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası,

İstanbul Yolu 13. km Ergazi, Şaşmaz/ANKARA

Açıklama: Eserde yer alan bölümleri kaleme alan yazarların atıf ve kaynakça usullerine müdahale edilmemiştir.

5271 SAYILI

CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA

KANUN YOLLARI

ANKARA-2018

İÇİNDEKİLER

Önsöz.....	I
Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemeleri <i>Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet Beyhan SEÇKİN</i>	1
5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Temyiz Yasa Yolu <i>Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ</i>	63
Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazının Hukuki Niteliği ve Emsal Usul İtirazları <i>Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Bahattin AZİZAĞAOĞLU</i>	89
Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı Geri Çekme Hakkı <i>Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Semih MUTLU</i>	113
Kanun Yararına Bozma <i>Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Celal ALBAY</i>	121
Yargılamanın Yenilenmesi <i>Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Bülent YENİGÜN</i>	139

ÖNSÖZ

Toplum düzeninin sağlanması ve devletin devamlılığı, iyi işleyen bir yargı sisteminin varlığına bağlıdır. Güçlü yargı sistemi, adil yargılanma hakkı ile birlikte sanık ve mağdur haklarının korunmasını sağlar ve insanların en büyük güvencesini oluşturur. Ceza yargılama sistemimizde istinaf ve temyiz, maddi gerçeğe ulaşmak için hâkim veya mahkeme tarafından verilen kararların denetlenmesini sağlayan kanun yollarıdır.

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda olağan kanun yolu olarak kabul edilen istinaf, 20/07/2016 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin açılmasıyla yürürlüğe girmiştir. Hukukumuzda yeni bir kavram olması nedeniyle uygulamada yaşanabilecek sorunların giderilmesi, temyiz kanun yolu ile birlikte detaylandırılarak açıklanması ve yorumlanması amacıyla 23-26/01/2017 tarihleri arasında “Kanun Yolları” ana başlıklı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Meslek İçi Eğitim Semineri ve Yıl Sonu Değerlendirme Toplantısı tertip edilmiş, Yargıtay Cumhuriyet Savcıları tarafından hazırlanan sunumlar ortaya konularak katılımcılar eşliğinde tartışılmıştır.

Toplantının ortak sunumlarında ve grup çalışmalarında tüm meslektaşlarımızın içten katkıları sonucu ulaşılmak istenen gaye hasıl olmuş, ortak sunumlarda, olağan kanun yollarından istinaf ve temyiz güncel içtihatlar ile birlikte hazırlanan slaytlar eşliğinde çalışılmış, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı ve itirazı geri çekme hakkı ise emsal usul kararları çerçevesinde uygulamalı olarak anlatılmıştır. Seminer sürecindeki çalıştaylarda olağanüstü kanun yollarından kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi metotları da ortaya konulmuş, tüm sunumlar yargı kararları da eklenmek suretiyle güncelleştirilerek makale haline getirilmiştir.

Başta seminere katılarak sunum yapan ve sunumlarını makale formatında hazırlayan meslektaşlarım Semih Mutlu, Bahattin Azizağaoğlu, Bülent Yenigün, Celal Albay, Halil İbrahim Çiftçi ve Mehmet Beyhan Seçkin olmak üzere seminerin gerçekleşmesi ve seminer sunumlarının basılı bir eser haline getirilmesindeki samimi gayretlerinden dolayı Türkiye Adalet Akademisi Başkanı Sayın Yılmaz Akçıl'e teşekkür eder, seminer sonuçlarını içeren bu yayının yararlı olmasını dilerim.

Ocak 2018

Mehmet AKARCA

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı

CEZA
MUHAKEMESİNDE
İSTİNAF KANUN YOLU
VE BÖLGE ADLİYE
MAHKEMELERİ

Mehmet Beyhan SEÇKİN
Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

CEZA MUHALEMESİNDE İSTİNAF KANUN YOLU VE BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ

1.1 GENEL OLARAK

Yargılama, kanun önünde eşit olan taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek ve adaleti tesis etmek için taraflardan bağımsız bir güç olarak devlet tarafından yerine getirilen ve devletin vazgeçilmez görevleri arasında bulunan bir hizmettir¹. Hukuk devletin gereği olarak yargılama faaliyeti kapsamında herkesin hak arama özgürlüğü vardır. 1982 Anayasası'nın² 36. maddesine göre, "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir". Bu hak sadece 1982 Anayasası'nda değil, İnsan Hakları Evrensel Sözleşmesi'nde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde³ de kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinde, hak arama özgürlüğü çerçevesinde tarafların sahip olduğu haklardan birisi de hukuka aykırı olduğu kanaatine vardığı kararlara karşı kanun yoluna başvurmaktır⁴.

Ceza hukukunun varlığını vazgeçilmez olarak gören çağdaş devletlerde kanun yolu denetimi, hukuk devletine uygun olacak şekilde yerine getirilmelidir. Bu amaç için mevcut olan ceza muhakemesi, tüm toplumun ve mağdurların adalet ihtiyacını temin etmelidir⁵. Ne kadar özen gösterilirse gösterilsin, ister dar manada ceza muhakemesinde, isterse güvenlik tedbiri muhakemesinde, yargılama makamlarının

-
- 1 ÜNSAL, Cengiz, Ceza Muhakemesinde İstinaf, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 29.
 - 2 09/11/1982 gün ve 17863 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete
 - 3 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ilişkin 1984 tarihli 7 nolu ek protokolün 2. maddesinde ceza yargılamasında verilen mahkûmiyet kararına karşı bireylerin bir üst makama başvuru hakkı olduğu kabul edilmiştir.
 - 4 KAYMAZ, Seydi, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, S. 1, 2016, s. 107.
 - 5 RUMPF, Christian, "Anayasa Hukuku Perspektifinden Ceza Yargılamasında Kanun Yolları-Hukuk Devletinde İstinaf Mercii, Türk Alman Hukuku Uygulamaları Açısından", Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 4, 2011, s. 236.

verdikleri kararlarda hukuka aykırılık, başka bir ifadeyle hata olması her zaman mümkündür. Yasama ve yürütme organları ile idare, yargılama makamlarının verdiği kararları değiştirmeden uymak mecburiyetindedirler. Kural olarak bu kararları denetleyerek, varsa hataları giderme işini de ancak kararı veren makamdan farklı yargılama makamları yapabilir⁶. Bir yargılama makamının kararının başka bir yargılama organı tarafından incelenmesi hem hukuk devleti, hem de adil yargılanma ilkesinin bir gereğidir⁷. Ayrıca yargılama makamları, devlet ve şahısları hukuk karşısında eşit kılan “hukukun üstünlüğü” ilkesi temelinde kararlarını vermelidirler⁸.

Yapılan hataların giderilmesi ve maddi gerçeğe uygun kararların temini için hukuki bir denetim muhakemesi yoluna ihtiyaç vardır. Kanun yolu, mahkemelerin isabetli karar vermesini sağlamak ve hukuka aykırılıkları gidermek bakımından sanık için olduğu kadar mağdur ve toplum için de büyük bir güvencedir. Bunun içindir ki yargılama hukukunda kanun yoluna başvuru hakkının açık olması temel kaidelerden birini oluşturur⁹. Kanun yolu muhakemesi, yargılama konusu olan somut olayda, hukukun tam ve doğru olarak uygulanmasını sağlama ve maddi gerçeğe ulaşma noktasında önemli bir fonksiyonu yerine getirir. Bunun yanı sıra içtihat birliği oluşturulması suretiyle ülke genelinde benzer kararlar verilmesini önünün açılmasını sağlar¹⁰.

Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılır. Kural olan olağan kanun yollarıdır, olağanüstü kanun yolları ise istisnayı teşkil eder. Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nda itiraz, istinaf ve temyiz başvuruları olağan kanun yolları olarak değerlendirilirken, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı¹¹, kanun yararına bozma ve

6 YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Başakşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014, s. 1167-1168.

7 ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 376.

8 ÇINAR Ali Rıza, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 11.

9 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1169.

10 ŞAHİN Cumhur / GÖKTÜRK Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku -II-, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 243.

11 Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının 5271 sayılı CMK’nın 308. maddesi uyarınca olağanüstü itiraz başvurusu yapma hakkının yanı sıra, 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi uyarınca Yargıtay Ceza Daireleri ve Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma dair maddi hataların düzeltilmesi için başvuru imkanı bulunmaktadır.

yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yollarını oluştururlar¹². Kanun yolunun olağan ve olağanüstü olarak ayrılmasındaki ölçüt, incelenen kararın kesin hüküm olup olmamasına göre değerlendirilmektedir¹³. Bu çalışmada istinaf kanun yolu incelenecek, diğer kanun yollarının sayılması ile yetinilecektir.

1.2. İSTİNAF KAVRAMI

İstinaf, “yeniden başlamak”, “sözün başlangıcı” ve “söz başı” anlamlarına gelen Arapça kökenli bir kelimedir¹⁴. Türk Dil Kurumu bir kanun yolu olarak istinafı, “mahkemenin verdiği kararı kabul etmeyerek bir üst mahkemeye götürme” olarak tanımlamaktadır¹⁵. İstinaf, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların hem maddi mesele hem de hukukilik yönünden denetlenmesi amacıyla başvurulanan bir denetim muhakemesi yolu anlamına gelmektedir¹⁶. İstinaf, kesin hüküm halini almamış kararlara karşı başvurulanan bir yol olduğu için olağan kanun yolları arasında bulunmaktadır¹⁷.

Türkiye’de yargının, karşı karşıya olduğu iş yükü nedeniyle tıkanma noktasına gelmesi, yargılamaların uzayarak büyük zararlara yol açması, devletin himayesindeki yargı erkinin aksaması nedeniyle saygınlığının azalması istinaf kanun yolunun yeniden kabul edilmesinde ki önemli etkenler arasında sayılabilir. İstinafın amacı, tek hâkim veya hâkimler kurulu tarafından verilen hükümlerin hata ihtimaline binaen üst yetkili hâkimler grubunca gözden geçirilip denetlenmesini sağlamaktır¹⁸. Etkin bir hukuki koruma ancak sonucunda maddi gerçeğe ulaşılabilir, büyük ihtimalle doğru kararların verileceği etkili bir yargı yolu mevcudiyeti ile garanti altına alınabilir¹⁹.

12 ARTUÇ, Mustafa / ELMAS, Mehmet Tevfik, Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 356.

13 ÜNVER, M. Naci, Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Adalet Yayınevi, Ankara 1996, s. 1.

14 ÇINAR, Ali Rıza, Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 56.

15 Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011, s. 1217.

16 ÜNVER / HAKERİ, s. 414.

17 KAYMAZ, s. 107.

18 SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 540.

19 RUMPF, s. 232.

Sadece hukuki inceleme yapabilen bir temyiz sistemi içinde, maddi meselenin sadece belge üzerinden incelenmesi yeterli değildir. Doğru bir istinafin en önemli özelliği olan, maddi meselenin tekrar incelenmesi, doğru karar verilmesi açısından vazgeçilemeyen bir metottur. Başka bir ifadeyle, sadece hukuki inceleme yapılması, karardaki hataların tümünü kapsamadığından bu hatanın temyizde ortadan kaldırılması olanaksızdır. Bu nedenle, maddi meseleyi kontrol eden bir denetleme mekanizmasının bulunması gerekmektedir. Ancak maddi meselenin tekrar incelenmesinden kasıt ilk derece mahkemesi önünde yapılan tüm işlemlerin yeniden yerine getirilmesi anlamına gelmemektedir. Günümüzde istinaf, ilk derece mahkemesi tarafından yürütülmüş olan esaslı muhakemenin üzerine inşa edilmiş, ikinci derece bir vakia incelemesi yapmak için kurulmuştur. İstinaf yargılaması yapan mahkemenin incelemesi, ancak ilk derece mahkemesinin görevini hakkıyla yerine getirmemesi halinde mümkündür²⁰. Temyiz kanun yolu tümüyle ortadan kaldırılmadığından, istinaf incelemesini adaletin gecikmesinde önemli bir etken olacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır²¹.

İstinafin nihai hükümler için söz konusu olması, temyiz ile benzer noktasını oluşturmaktadır. Ancak temyizde delillerle temas edilerek öğrenme muhakemesi yapılamamasına karşılık, istinafta gerektiğinde delil de incelenerek esas hakkında yeni bir karar verilebilmektedir. Başka bir ifadeyle istinafta hukukilik denetiminin yanı sıra yeni bir maddi vakia yargılaması da yapılacak ve mahkemece hata tespit edilirse eski hüküm kaldırılarak yeni bir hüküm verilebilecektir²².

İstinaf kanun yolunda gerek maddi meselenin, gerekse hukuki meselenin tekrar incelenmesi söz konusu olduğundan öncelikle kavramların anlatılması gerekmektedir. Esas mahkemesi tarafından halledilen meselenin birincisi, suç teşkil ettiği iddia edilen eylemin sanık tarafından işlenip işlenmediğinin, başka bir ifadeyle fiilin sübut bulup bulmadığının ve oluşunun değerlendirilmesidir. Mahkemenin sözlülük ve doğrudan doğruyalık prensiplerini uygulayarak öğrenme muhakemesi yapılmasını gerektiren her şey maddi meseleye dahildir.

20 AKİL, Cenk, “İstinaf Kavramı”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008, s. 3.

21 YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılamasında İstinaf Mahkemeleri, Uluslararası Toplantı, Ankara 2003, s. 241.

22 ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 262.

Bu değerlendirme “maddi mesele” sorununun çözümü olarak da adlandırılır. Belgelerle maddi meselenin ispatlanmasına da “maddi tespit” adı verilmektedir. Halledilen ikinci mesele ise sanık tarafından gerçekleştirilen eylemin suç teşkil edip etmediği, suç teşkil ettiği kanaatine varılırsa vasıflandırılması ve vasıflandırılan suç ile ilgili yasada öngörülen hangi cezanın verilmesi gerektiği sorunudur. Bu sorun “hukuki mesele” olarak da belirtilir. Mahkemece benimsenen usul de hukuki mesele içerisinde değerlendirilecektir. Eğer bu iki mesele, yani maddi ve hukuki tespitlerin kanun yolu mahkemesi tarafından incelenmesi aynı anda kabul edilmiş ise buna verilen isim istinaf kanun yoludur²³.

Kısaca belirtmek gerekirse istinaf yargılamasını yapacak makam maddi meselenin tespitinde hata bulursa ilk derece mahkemesinin verdiği hükümle bağlı olmaksızın davaya yeni baştan başlayacak, delillerle yüz yüze gelecek ve böylece maddi olayın tanımlanmasını da bizzat yapacaktır. Türk Hukuk Sistemi’nde bölge adliye mahkemeleri tarafından yapılan bu inceleme, olayın ne şekilde cereyan ettiği hususunun ortaya çıkartılması ile ilgilidir. Bölge adliye mahkemeleri buna bağlı olarak, maddi olaya uygulanacak hukuki normları tespit edecek ve uygulayacaktır. Yani olayın hukuk karşısındaki durumunu tespit edecektir. Yaptığı inceleme sonucunda ilk derece mahkemesinin kararının usule, yasaya ve maddi olaylara uygun olduğunu tespit ederse, istinaf davasını reddederek ilk derece mahkemesinin kararını infaza hazır hale getirecektir. Aksi halde ilk derece mahkemesinin hükmünü ıslah ederek yargılamayı bizzat yapacak ve doğru kararı yine kendisi verecektir²⁴.

İstinaf yargılamasında adli yargı ilk derece mahkemesi tarafından verilen son kararın hukuki bakımdan incelenmesinin yanında, uyuşmazlığa ait yeni vakıa ve delillerin ileri sürülebilmesi, vasıtasızlık ve sözlülük ilkelerinin de bir gereğidir. Bu aşamada sanıkların daha önce yapılan yargılama sırasında yapamadıkları savunmalarını tamamlamaları, gerekli görmedikleri veya faydalı saydıkları delilleri kullanma fırsatını bulmaları sonucunu doğuracaktır²⁵.

23 YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabul Sorunu, İstanbul 1979, s. 55-56; YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1212.

24 ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 261-262.

25 ARTUÇ / ELMAS, s. 360-361.

İstinaf yargılaması yapan mahkemenin, hatayı tespit ettikten sonra esas hakkındaki kararı vermesine karşılık Yargıtay sadece dosyadaki evrak üzerinden inceleme yaptığından, başka bir ifadeyle delillerle bizzat temasa geçerek olay yargılaması yapamadığından temyizde kural hukuken hatalı yönleri tespit edilen kararın bozulmasıdır. Yargıtay’ın ülkede içtihat birliğini sağlamak amacıyla kurulmuş bulunmasından kaynaklanan “tek mahkeme oluş” özelliği vardır. Bu çerçevede Yargıtay’ın delillerle tekrar temasa geçerek maddi meseleyi denetleyebilmesi imkânsızdır²⁶.

1.3. TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA İSTİNAF MAHKEMELERİNİN GELİŞİM SÜRECİ

1.3.1. Osmanlı Dönemi

Yargı sistemlerinin ortaya çıkışı ve gelişimi öncelikle tek dereceli olarak başlamıştır. Kuruluş ve yükseliş yıllarında Osmanlı Devleti’nde de tek dereceli olarak yargılama birliği bulunmakta olup kural olarak padişahın yetkileri arasında olan yargılama görevi, makamın oluruyla kadılara verilmiştir. Divan-ı Hümayun bazı durumlarda yüksek mahkeme fonksiyonunu yerine getirecek tarzda görev yapsa da bu dönemde iki dereceli bir sistem benimsenmemiştir. Tanzimat dönemine kadar yargılama görevini şeriat kurallarının uygulandığı tek hâkimli kadı mahkemeleri yerine getirmiştir²⁷.

II. Mehmet döneminde Müslüman olmayanlara tanınan, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda kendi dinsel hukuklarını uygulama ayrıcalığı ve kapitülasyonlar kabul edildikten sonra yabancı devletlerin taraf olduğu muhakemelerde bazı ayrıcalıklar tanınması, şer’i hukuk uygulamasına getirilen istisnalar olarak kabul edilebilir. İstinafın Osmanlı Devleti’nde ortaya çıkışını sağlayan gelişmeler Tanzimat Fermanı’nın ilanından sonraki döneme rastlamaktadır. Tanzimat’ın ilanından itibaren bir taraftan şer’i hukuk kuralları uygulanırken, diğer yandan Müslüman olmayanlara bir takım ayrıcalıklar tanıyan ve şeriatın karşıtı nizamı uygulayacak olan nizamiye mahkemeleri kurulmuştur.

26 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1213.

27 Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı (Komisyon Çalışması), Adalet Bakanlığı, Ankara 2007, s. 6-7.

Aynı dönemde kadılar tarafından verilen hükümleri kontrol etmek üzere Şer'i Tetkikat Meclisleri de meydana getirilmiştir.

Nizamiye mahkemeleri 1840 ile 1864 yılları arasında Avrupa'dan alınan kuralları uygulamak amacıyla hukuk, ceza ve ticaret mahkemeleri olarak örgütlenmiştir. 1868 yılında bugünkü temyiz mahkemelerinin başlangıcı kabul edilen "Divan-ı Ahkam-ı Adliye"; 1871 yılında ise "Mehakimi Nizamiye hakkındaki Nizamname"²⁸ ile istinaf mahkemeleri kurulmuştur. Yaşanan gelişmeler ile Osmanlı Devleti'nde yargılama birliği fiilen son bulmuş, 1876 Anayasası da tek dereceli yargı sistemini benimsememiştir.

İstinaf mahkemeleri daha sistemli bir şekilde, 05 Haziran 1879 tarihli Mehakimi Nizamiyenin Teşkilatı Hakkında Kanun ile 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu tercüme edilmek suretiyle kanunlaştırılarak kabul edilmiştir. Söz konusu Kanuna göre, nizamiye mahkemeleri hukuk ve ceza olmak üzere ikiye ayrılmış ve bunlardan her biri de ilk derece (bidayet) ve istinaf olarak derecelendirilmiştir. İki dereceli yargılama usulünün geçerli olduğu bu mahkemelerde kanuni süresi içerisinde herhangi bir sebep ileri sürülmeksizin istinafi mümkün olan kararlar yönünden bu yola başvurmak mümkündür²⁹.

İstinaf mahkemelerinin ihtiyacı karşılayacak kadar yurt düzeyinde sistemli bir şekilde yayılamaması, sadece büyük illerde kurulmuş olmaları, ilk derece mahkemelerinde hukuk eğitimi almış hâkimler görev alırken, istinafta hukuk mezunu olmayan eski kâtiplikten geçme eski hâkimlerin görev alması fiziki sıkıntılar doğurmuştur. Bunun yanı sıra ilk muhakemenin tekrarlanmış olması sonucunda biriken iş ve davalar, içinden çıkılmaz derecede çoğalmış olduğundan beklenen yararlar elde edilememiştir³⁰.

1.3.2. Cumhuriyet Dönemi

İstinaf mahkemeleri yaklaşık 45 yıl görev yaptıktan sonra, Cumhuriyetin kuruluşu ile birlikte, 8 Nisan 1924 tarih ve 469 sayılı Mehakimi Şer'iyyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkâmı

28 1871 tarihli "Mehakim-i Nizamiye hakkında Nizamname" ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız YENİSEY, s. 107-108.

29 ÜNSAL, s. 99

30 ÜNVER, s. 15-16.

Muaddil Hakkında Kanun ile şeriat mahkemelerinin varlığına son verilirken istinaf mahkemeleri de kaldırılmıştır. Böylece, adalet mahkemelerinin kuruluşu, ilk basamakta sulh, asliye ve ağır ceza mahkemeleriyle, son basamakta Yargıtay olmak üzere iki dereceden meydana getirilmiştir. Başka bir ifadeyle, adli yargı ilk derece mahkemesinin nihai kararlarına karşı sadece temyiz yoluna başvuru mümkün olduğundan tek dereceli bir denetim muhakemesi öngörülmüştür³¹.

İstinaf mahkemelerinin kaldırılmasından doğan boşluğun ve adalet mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki hükümlerin çok dağınık oluşunun sakıncaları görülerek, 1932, 1948, 1952, 1963, 1977, 1978, 1985 ve 1993 yıllarında yapılan çalışmalar ile istinaf mahkemelerinin tekrar kurulmalarına yönelik tasarılar hazırlanmış, ancak bu tasarılar hiçbirisi kanunlaşmamıştır. Tasarılar da istinaf kanun yoluna verilen isimler arasında bir uyum bulunmamaktadır. 1932 tarihli “Genel Mahkemelerin Kuruluşu hakkındaki Kanun” taslağında “istinaf” terimi benimsenmişken, 1948, 1952, 1963, 1977, 1978 ve 1985 tasarılarında “üst mahkeme” tabiri kullanılmıştır³². Kanun taslaklarında farklılık gösteren terim sorunu, istinafın fonksiyonu ile yakından alakalıdır. Üst mahkeme yeniden duruşma açılarak yargılama yapılmasına izin vermeyip dosya üzerinden inceleme yapılabilmesini öngörürken, istinaf yeniden delillerle temas ederek işe başlamayı esas almaktadır. 1982 Anayasasında bölge adliye mahkemeleri üst mahkeme olarak tanımlanmamış, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda³³ (CMK) da bölge adliye mahkemelerinin istinaf kanun yolu incelemesi yapabileceği kabul edilmiştir. Bu çerçevede bölge adliye mahkemelerinin üst mahkeme olmadığı söylenebilir de, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından bölge adliye mahkemelerine 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” uyarınca mesleki tecrübe göz önüne alınarak liyakat esası uyarınca atama yapıldığından ve mahkemelere CMK’nın 289 ve 303. maddelerinde düzenlenen hallerde duruşma açmadan ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmü değerlendirme yetkisi verildiğinden bir üst mahkeme gibi çalışacağından kuşku duyulmamalıdır.

31 ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 244.

32 ÜNSAL, s. 32.

33 17/12/2004 tarihli 25673 sayılı Resmi Gazete.

10 Temmuz 1940 tarihli 3894 sayılı Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu, Cumhuriyet dönemi içerisinde istinaf mahkemelerinin kuruluşunu ve istinaf muhakemesinde uygulanacak kuralları açıkça içeren kanun olma özelliği taşıırken, kanun ile ilk derece mahkeme olarak, ikisi adli, biri askeri üç meslekten hâkim ve iki deniz subayından kurulu, “deniz müsadere mahkemeleri” ve “istinaf mahkemesi” olarak üç mesleki hâkim ve iki deniz üstsubayından kurulu bir “Yüksek Deniz Müsadere Mahkemesi” kurulması amaçlanmıştır. Bu mahkemelerin, Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu’nun uygulanmasına ilişkin işlemlerin hukuka uygunluğunu denetleyerek, deniz müsadere mahkemelerinin son kararlarına karşı açılan istinaf davaları ve aynı mahkemelerin kararlarına karşı başvurulabilen itirazlar hakkında karar vereceği öngörülmüştür. Anılan Kanunun yürürlüğe girmesi hükümete bırakılmış ise de uygulamaya konulamamıştır.

26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun³⁴ ile istinaf mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri adıyla büyük umutlarla yeniden hukukumuzda girmiştir³⁵. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanununda (CMUK) düzenlenmeyen istinaf kanun yolu, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK’da düzenlenmiştir. Buna göre adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı bölge adliye mahkemelerine istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Ancak kanunun istinaf ile ilgili düzenlemeleri 20/07/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁶.

1.4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İSTİNAF

1879 tarihli Kanun ile kabul edilen istinaf sisteminde, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan çevrilen hükümler esas alınmışken, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarından etkilenip Alman kanun yapma tekniğinden yararlanılarak hazırlanmıştır. Bu çerçevede 5271 sayılı CMK’da düzenlenen istinaf kanun yolu hükümleri büyük ölçüde Alman hukukundan etkilenmiş olsa da,

34 07/10/2004 tarihli 25606 sayılı Resmi Gazete.

35 İstinaf kanun yolunun Türk yargı sistemine yarar sağlamayacağı yönündeki görüş için YURTCAN, s. 245.

36 ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 244.

Fransız hukukunun izlerini de taşımaktadır³⁷. Bu bölümde konunun anlaşılabilmesi açısından Fransa, Almanya ve İtalya’da uygulanan istinaf sistemlerinden kısaca bahsedilecektir.

1.4.1. Fransa

Fransa’da, 1789 Devrimi’nden sonra kurulan istinaf mahkemelerinde, ilk derece mahkemelerinin gerek yüze karşı, gerekse gıyapta verdiği hükümlere karşı olağan kanun yolu incelemesi yapılmaktadır. Bu kanun yolu, hukuk ve ceza davalarına aynı mahkemenin bakması dolayısıyla bir üst mahkemenin ilk derece mahkemesi kararını gözden geçirmesi amacıyla kurulmuştur. Fransız Yargılama Hukuku’nda geniş bir uygulama alanı bulan istinafa başvuru özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, yüze karşı verilen hükümlerde tefhimden, gıyapta verilen hükümlerde ise tebliğden itibaren on gün içerisinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak umulmayan halin kabul edilebileceği durumlarda eski hale getirme müessesesi işletilmektedir. Asliye cezalı suçlarda başsavcının iki aylık sürede istinafa başvurma hakkı bulunmaktadır. İstinaf başvurusunun, infazı durdurması ve üst mahkemede tekrar inceleme yapılması gibi iki temel etkisi vardır³⁸.

İstinaf Asliye Bölge Mahkemesi sayısı 30’dur. Fransız hukukunda 15.06.2000 tarihine kadar sadece sulh ve asliye mahkemelerinin kararlarına karşı bu yola başvurulabiliyorken, bu tarihten sonra ağır ceza mahkemesi kararlarına karşı da bu yola başvuru açılmıştır. Fransa’da asliye ve sulh ceza mahkemelerinden gelen dosyalara bakan istinaf daireleri bir daire başkanı ve iki üyeden oluşmaktadır. Ağır ceza mahkemelerinden gelen dosyalara bakacak daireyi Fransız Yargıtay’ı belirlerken, ağır ceza istinaf dairesi üçü meslekten hâkim, on iki jüri olmak üzere on beş üyeden teşekkül etmektedir³⁹.

İstinaf mahkemesi davaya başvuru gerekçesinde belirtilen sebepler içinde bakmaktadır. Fransa’da başvurunun kabule şayan olduğu kararı verildiğinde, tüm dosyalarda istinaf duruşması üyelerden birinin raporu okumasıyla başlayıp, daha sonra sanığın sorgusuna geçilmektedir.

37 ÜNSAL, s. 128-129.

38 TEZCAN, Durmuş, “*Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*,” Adalet Dergisi, Yıl: 2000, Sayı: 2, s. 47 vd.

39 Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı (Komisyon Çalışması), s. 6-7.

Sanığın getirdiği tanıklar genel hükümlere göre dinlenir. İstinafa başvuran veya vekili tarafından istinafa başvuru nedenleri kısaca açıklandıktan sonra taraflara son sözleri verildikten sonra istinaf dairesi tarafından karar verilmektedir. Sadece sanığın başvurusu halinde durumu ağırlaştırılamaz⁴⁰. İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını iptal ettikten sonra görev kapsamına girmeyen hallerde işin esasını da sonuçlandırmaktadır. Bunun yanı sıra görevsizlik kararı dışında verilen kararın hukuka aykırılığı, asliye veya sulh mahkemesine dava açan iddianamenin hukuka aykırılığı veya mevcut olmaması hallerinde, bu durumu tespit eden karardan sonra istinaf mahkemesinin işin esasına girmesi kabul edilmemiştir⁴¹.

1.4.2. Almanya

İstinaf, Alman Ceza Yargılama Hukuku'nda itiraz ve temyiz gibi olağan kanun yolları arasında sayılmıştır. Kanunlara göre, sanıkla birlikte, sanığın açık iradesine aykırı olmamak üzere sanık müdafii ve sanığın yasal temsilcisi, Cumhuriyet savcısı, şahsi davacı ve katılanın kanun yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir⁴². Bunların yanı sıra şahsi davacının ve şahsi dava muhakemesinde de sanığın istinaf başvurusuna yer verilmiştir. Ancak şahsi davacının istinaf davası önemli görülmez ise ilk derecedeki şahsi davada verilebilen “önemli görülmediğinden düşme kararı” gibi bir karar istinaf mercii tarafından da verilip talep reddedilebilecektir⁴³.

Alman Mahkemeleri Kuruluş Kanunu'na (GVG) göre, Alman mahkemeleri asliye ceza mahkemesi, eyalet mahkemesi ve yüksek eyalet mahkemesi olarak üç dereceli örgütlenmiştir. Alt derecede bulunan asliye ceza mahkemeleri sadece ilk derece yargılama yapmakta olup, tek ceza hâkimi ve toplu mahkeme olarak iki farklı şekilde çalışmaktadır. Asliye ceza mahkemesinde çalışan tek ceza hâkiminin veya toplu asliye ceza mahkemesinin kararlarına karşı eyalet mahkemesi nezdinde istinafa başvurulabilir. Alman hukukunda ağır

40 Ceza Muhakemesinde İstinaf (Komisyon Çalışması), Adalet Bakanlığı, Ankara 2016, s. 16-21.

41 TEZCAN, s. 47 vd.

42 ÇINAR, 2010, s. 17-27.

43 YENİSEY, s. 139.

ceza mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yolu kapalıyken, bu kararlara karşı doğrudan temyiz yolu açıktır⁴⁴.

Almanya’da istinaf, denetim muhakemesi olarak değil yeni bir muhakeme olarak kabul edilmekte, istinaf kanun yolunda kural olarak bozma kararı verilememektedir. Ancak bunun iki istisnası mevcuttur. İstinaf mercii, görevsiz mahkemece karar verilmesi durumunda kararı bozup görevli mahkemeye gönderirken, esas mahkemesi esas hakkında karar vermeyi unuttuysa kanun yolu hakkının kaybolmaması açısından bozma kararı vererek dosyayı esas mahkemesine göndermektedir⁴⁵.

Alman Ceza Muhakemesi’nde istinaf ikinci derece mahkeme olarak kabul edilmişken, temyiz hukuki hataları denetleyen bir mercii olarak görülmektedir⁴⁶. Alman hukukunda temyiz kanun yolunda sadece kanunun uygulanmaması veya hatalı uygulanması ile sınırlı olarak inceleme yapılabilir. Maddi tespitlerin veya muhakeme hukukuna aykırılıkların denetlenebilmesi çok sıkı şartlara tabi tutulmakta, esas mahkemesi hâkiminin vicdani kanaatini içeren ve doğrudan edindiği izlenim sonucu oluşan maddi karar temyiz incelenmesinde denetlenememektedir. Buna karşılık temyiz aşamasında, maddi tespitlerin mantık kurallarına ve emredici usul kurallarına uygun olup olmadığı, vicdani tespiti dayanıp dayanmadığı ile sınırlı olarak denetleme yapılması mümkün görülmektedir⁴⁷.

Alman hukukunda istinaf usulü ise Türkiye’de benimsenen usul ile benzerlik göstermektedir. İstinaf davası açan tarafından, kanunda kabul edilmiş olan kanun yolunun yanlış nitelendirilmesi, başka bir ifadeyle kanun yolunda istinaftan başka bir terim kullanması halinde

44 ÇINAR, 2010, s. 193 vd.

45 YENİSEY, Feridun, Türk Hukukunda İstinaf Reformu Sonrası Yargıtay’ın Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları isimli Uluslararası Sempozyum, Ankara, 2017.

46 HÜTTEMAN, Susan Denise, “Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Denetiminin Kapsamı,” Türk Hukukunda İstinaf Reformu Sonrası Yargıtay’ın Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları isimli Uluslararası Sempozyumdaki sunumundan, Ankara, 2017.

47 GÖSSEL, Karl Heinz, “Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyizde Maddi Meselenin İncelenmesi Sorunu,” Türk Hukukunda İstinaf Reformu Sonrası Yargıtay’ın Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları isimli Uluslararası Sempozyumdaki sunumundan, Ankara, 2017.

bu durum başvuru aleyhine hüküm doğurmayacaktır⁴⁸. İstinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğuna karar verildiğinde, duruşma için bir gün tayin edilecek, duruşmalarda raportör, davanın özetini okuduktan sonra mahkemece sanığın sorgusuna başlanacaktır. Yeni delil toplanmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Kanun yoluna başvuran ilk sözü alıp istinaf sebeplerini açıkladıktan sonra, sonsöz sanığa verilecek ve mahkemece karar açıklanacaktır. Mahkeme istinaf davasını yerinde bulursa hükmü ortadan kaldırarak esas hakkında yeni bir karar verecektir⁴⁹.

1.4.3. İtalya

İtalyan Ceza Hukuku'nda istinafa ilişkin hükümler, İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu (Code de Procedure Penale - CPP) ile düzenlenmiştir. İtalyan hukukunda, sulh ve asliye ceza mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolu 19. yüzyıldan beri mevcutken, ağır ceza mahkemesi kararlarına karşı istinaf başvuru yolu 1951'den sonra açılmıştır.

İtalyan hukukunda, sulh ve asliye ceza mahkemesi kararlarını istinaf mahkemesi incelerken, ağır ceza mahkemesi kararlarını ağır ceza istinaf mahkemesi incelenmektedir. Sadece hafif para cezasına ilişkin kararlar ve sanığın suçu işlediğinin anlaşılması nedeniyle beraatine ilişkin kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır. İstinaf konusuna, verilen cezaya ve suça tesir eden hallere göre duruşma açılmaktadır. Duruşmanın yenilenmesi halinde savcının ve sanık müdafinin bulunması zorunlu olup taraflardan biri yeni delil ikame edip tartışılmasını isteyebilmektedir. Eğer yeni delil karardan sonra ortaya çıkmış ise hâkim resen bu delilin tartışılmasını isteyebilir. Bu düzenlemeler çerçevesinde İtalyan Hukuku'nda geniş anlamda istinaf sisteminin benimsendiği anlaşılmaktadır. Hâkimlik veya mahkeme kararı arasında ayırım yapılmaksızın, tüm mahkeme kararlarına karşı olağan bir kanun yolu olarak kabul edilen istinaf, maddi ve hukuki inceleme yapan bir denetim yolu olarak kabul edilmiştir⁵⁰.

48 SARIGÜL, Ali Tanju, Ceza Muhakemesinde İstinaf, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 49.

49 Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı (Komisyon Çalışması), s. 18-24.

50 Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı (Komisyon Çalışması), s. 15-18.

Sulh ve asliye ceza istinaf mahkemeleri yedi üyeden oluşurken, ağır ceza istinaf mahkemesi bir başkan, iki meslekten hâkim ve halktan seçilen altı jüri üyesinden, toplam dokuz kişiden oluşmaktadır. Kural olarak istinaf mahkemeleri hükmü onaylamakta veya düzeltmektedir. İstinaf incelemesi yapan hâkimin şahsi hak hususundaki kararı hemen yerine getirilmektedir. İstinaf mahkemelerinin tüm kararlarına karşı temyiz yolu açık iken, istinafa gidilemeyen kararlar yönünden temyiz yoluna başvurulabilmektedir⁵¹.

1.5. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN YAPISI

İstinaf kanun yolu 5271 sayılı CMK'nın 272 ile 285. maddeleri arasında düzenlenmiş, bu kanun yolunu uygulayacak mahkeme ve özellikleri ise 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Adli yargı ikinci derece mahkemeleri olarak bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu Yargıtay'ın yapısı ile benzerlik göstermektedir. Mahkemenin kuruluşuna ilişkin hükümler, 5235 sayılı Kanunun 25 ile 32. maddeleri arasında, atama usulü ise Kanunun 43, 44 ve 45. maddelerinde yer almaktadır.

5235 sayılı Kanunun 25. maddesine göre, bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur. Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Alınacak kararlar, Resmi Gazetede yayımlanır. Bu düzenleme ile adli yargıda ikinci derece mahkeme olarak bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu kabul edilmiş, hangi şehirlerde kurulacağı ise somut olarak belirlenmeyerek, nerelerde kurulacağına ilişkin temel ölçülere yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 26. maddesi gereğince, bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, hukuk daireleri başkanlar kurulu, ceza daireleri başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı,

51 ÜNSAL, s. 169-170.

bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşacaktır.

Bölge adliye mahkemesine yapılacak atamaların nitelikleri ve usulü 5235 sayılı Kanunun 43 ve 44. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, bölge adliye mahkemesi başkanı ve daire başkanları birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş; daire üyeleri ise en az birinci sınıfa ayrılmış olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanacaktır. Toplu hâkim ilkesine göre kurulan mahkeme, bir başkan ve iki üye ile karar verecektir⁵².

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcıları birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş hâkim ve savcılar arasından seçilecektir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları ise hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanacaktır.

Kanunun istek üzerine atamayı düzenleyen 5235 sayılı Kanunun 45. maddesi uyarınca, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına dört yıllığına atanabilirler. Başka bir bölge adliye mahkemesine yapılacak atamalarda da aynı usul uygulanır. Bu şekilde atananların; Yargıtay üyeliği sıfatı, kadrosu, aylık ve ödeneği ile her türlü özlük hakları korunur; aylık ve ödenekleri ile her türlü mali ve sosyal haklarının Yargıtay bütçesinden ödenmesine devam olunur. Disiplin ve ceza soruşturma ve kovuşturmaları Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olup bu görevde geçirdikleri süre Yargıtay üyeliğinde geçmiş sayılır. Bu kişiler; Yargıtay üyeleri tarafından Yargıtay'da yapılan iş ve işlemlere katılamazlar. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliği seçimleri hariç Yargıtay'daki seçimlerde aday olamaz ve oy kullanamazlar; istekleri üzerine Yargıtay'daki görevlerine geri dönebilirler.

Adli yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, teftiş kurulu başkanı ve genel

52 YURTCAN, s. 241.

müdürleri, bağımsız daire başkanları istekleri üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bölge adliye mahkemesi başkanlığına, daire başkanlıklarına veya Cumhuriyet başsavcılığına atanabilirler.

1.5.1. Bölge Adliye Mahkemelerinin Görevleri

5235 sayılı Kanunun 33. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin görevleri, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlar karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmektir⁵³. Maddenin gerekçesinde; “Adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen kimi hükümlerin kesin nitelikte olduğu Ceza Muhakemesi Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile özel kanunlarda açıkça belirtilmiş; diğer yandan, kimi hüküm ve kararlar ile ara kararlarına karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Bölge adliye mahkemeleri, adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan kararlara karşı yapılacak başvuruları incelemek, gerekli hallerde duruşma yapmak suretiyle karara bağlamakla görevlidir. Ara kararlarına karşı esas hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilecektir” denilmektedir.

1.5.2. Bölge Adliye Mahkemesi Başkanının Görevleri

5235 sayılı Kanunun 27. maddesine göre, her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunur. Başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşacaktır. Kanunun 34. maddesi gereğince, bölge adliye mahkemesi başkanının görevleri şunlardır:

53 Bölge adliye mahkemelerine Kanunda verilen görevlerden birisi, 5235 sayılı Kanunun 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsi suçlarından, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan tutum ve davranışlarından dolayı haklarında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümler uygulanır. Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının şahsi suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma ve kovuşturma görevi, en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı ile bu bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesine aittir. Daire kararlarına karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı CMK'nın 272. maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde temyiz başvurusu yapılabilir.

1. Mahkemeyi temsil etmek,
2. Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kuruluna, hukuk daireleri başkanlar kuruluna ve adalet komisyonuna başkanlık etmek, ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulu ile komisyon kararlarını yürütmek,
3. Mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak,
4. Bölge adliye mahkemesi memurlarını denetlemek veya denetletmek, personelden kendisine doğrudan bağlı olanlar hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
5. Hükme bağlanan işlerde adli yargı ilk derece mahkeme hakim ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek,
6. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

1.5.3. Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu ve Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun Görevleri

5235 sayılı Kanunun 28. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi başkanı ile ilgili dairelerin başkanlarından oluşur. Bölge adliye mahkemesi başkanının bulunmadığı hallerde kurulun başkanlığını ilgili daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirir. Daire başkanının mazereti halinde ise o dairenin kıdemli üyesi kurula katılır. Başkanlar kurulu eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir.

Kanunun 35. maddesi gereğince, bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulunun görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemesi, daireler arasında çıkan işbölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak⁵⁴,
2. Hukuki veya fiili nedenlerle bir dairenin kendi üyeleri ile

54 7035 sayılı Kanunun 12. maddesi ile yapılan değişiklik uyarınca, “gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak bölge adliye mahkemeleri ceza ve hukuk daireleri arasındaki işbölümü, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir.”

toplanamadığı hallerde ilgisine göre diğer dairelerden kıdem ve sıraya göre üye görevlendirmek,

3. Resen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması halinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

1.5.4. Bölge Adliye Mahkemesi Dairelerinin Görevleri

5235 sayılı Kanunun 29. maddesine göre, bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hallerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur⁵⁵.

Kanunun 46. maddesi uyarınca, her daire, bir başkan ve iki üyenin katılmasıyla toplanır. Görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir. Hukuki veya fiili nedenlerle bir daire toplanamazsa, başkanlar kurulunun kararıyla diğer dairelerden, bu da mümkün olmazsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca diğer bölge adliye mahkemelerinden yetkili olarak görevlendirilen üyelerle eksiklik tamamlanır. Daire başkanının hukuki veya fiili nedenlerle bulunamaması halinde dairenin en kıdemli üyesi daireye başkanlık yapar.

55 Bölge Adliye Mahkemeleri 21.07.2016 tarihinde 217 daire ve daire başı 4.500 iş esasına göre, faaliyete geçmiş, her dairede daire başkanı ile birlikte en az üç üyenin görev yapması Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından amaçlanmıştır. ŞİMŞEK, Yaşar, "İstinaf Mahkemelerinin Teşkilat Yapısı ve İç Hukukumuzda Girişi," İstinaf ve Temyiz Kanun Yolu Seminerindeki sunumundan, Ankara 2016.

1.5.4.1. Hukuk Dairelerinin Görevleri

5235 sayılı Kanunun 36. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevleri şunlardır:

1. Adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak,
2. Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,
3. Yargı çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuk bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek,
4. Kanunla verilen diğer görevleri yapmak.

1.5.4.2. Ceza Dairelerinin Görevleri

5235 sayılı Kanunun 37. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri şunlardır:

1. Adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,
2. Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,
3. Yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hakimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması halinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek,
4. Kanunla verilen diğer görevleri yapmak.

1.5.5. Bölge Adliye Mahkemesi Daire Başkanlarının Görevleri

5235 sayılı Kanunun 38. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi daire başkanlarının görevleri şunlardır:

1. Dairelerde uyumlu, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin makul süre içinde incelenmesini ve karara bağlanmasını sağlamak, dairenin kendi kararları arasında meydana gelen farklılık ve uyumsuzlukların giderilmesi için tedbirler almak, dosya hakkında rapor hazırlayacakları tespit etmek ve kararlarının yazılmasını sağlamak,
2. Personelin sicil raporlarını düzenlemek, izin isteklerini düşünceleriyle birlikte komisyona aktarmak,
3. Dairede görevli yazı ileri müdürlüğünün işleyişini denetlemek ve personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

1.5.6. Bölge Adliye Mahkemesi Üyelerinin Görevleri

5235 sayılı Kanunun 39. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi üyelerinin görevleri şunlardır:

1. Daire başkanı tarafından verilen dosyaları gerekli şekilde ve zamanında inceleyerek heyete sunmak, rapor hazırlamak ve kararlarını yazmak,
2. Dairelerdeki duruşma ve müzakerelere katılmak,
3. Dairenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasının sağlanmasında ve işlerin makul süre içinde incelenip karara bağlanmasında daire başkanına yardım etmek,
4. Bu Kanun uyarınca daire başkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

1.5.7. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının Görevleri

5235 sayılı Kanunun 30. maddesi gereğince, her bölge adliye mahkemesinde, bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunacak, bölge adliye

mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşacak ve en kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili olarak görev yapacaktır. Kanunun 40. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,
2. Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak,
3. Bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek,
4. Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların duruşmalarına⁵⁶ katılmayı sağlamak,
5. Ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
6. Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için ceza daireleri başkanlar kuruluna veya hukuk daireleri başkanlar kuruluna başvurmak,
7. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek,
8. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak,
9. Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek,
10. Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
11. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak⁵⁷.

56 Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısının tebliğname düzenlemesinin kaldırılmasına yönelik olarak, 15.08.2016 tarihli 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesi uyarınca “incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara” ibaresi, “duruşmalarına” olarak değiştirilmiştir.

57 05/08/2017 tarihinde yürürlüğe giren 7035 sayılı Kanunun 23. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 308. maddesine eklenen fıkra uyarınca bölge adliye

1.5.8. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcılarının Görevleri

5235 sayılı Kanunun 41. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmalara katılmak⁵⁸,
2. Ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
3. Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevleri yapmak,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

1.5.9. Bölge Adliye Mahkemesi Adalet Komisyonunun Görevleri

5235 sayılı Kanunun 31. maddesine göre, her bölge adliye mahkemesinde bir bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu bulunur. Komisyon, bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşur. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ayrıca daire başkan veya üyeleri arasından bir yedek üye belirler. Başkanın yokluğunda en kıdemli daire başkanı, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda Cumhuriyet başsavcı vekili ve asıl üyenin yokluğunda yedek üye komisyona katılır. Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir.

mahkemesi başsavcılığına olağanüstü itiraz yetkisi verilmiştir. Buna göre “bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikte kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re’sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebilir. Sanığın lehinde itirazda süre aranmaz.” Anılan düzenleme uyarınca başsavcılığın itiraz yoluna gitmesi, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının koordinesi ile yerine getirilecektir.

58 01.09.2016 tarih ve 29818 (2. mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 5235 sayılı Kanunun 40 ve 41. maddeleri ile 5271 sayılı Kanunun 277 ve 278. maddelerinde yapılan değişiklikler sonucu bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısının dosyalarla ilgili yazılı görüş hazırlama düzenlemesi kaldırılmıştır.

Aynı Kanunun 42. maddesine göre ise bölge adliye mahkemesi adalet komisyonun görevleri şunlardır:

1. Bölge adliye mahkemelerinin hâkim ve savcılar dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna verilen tüm görevleri yerine getirmek,
2. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

1.5.10. Bölge Adliye Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü

5235 sayılı Kanunun 32. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi başkanlığında, dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü, Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idari işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulur. Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur. Müdürlüklerde çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde adli yargı ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tabi oldukları hükümler uygulanır.

1.6. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNDE İSTİNAF İNCELEMESİNİN KAPSAMI

İstinaf, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların gerek maddi, gerekse hukuki yönden bölge adliye mahkemeleri tarafından denetlenmesini sağlayan ikinci basamak bir denetim muhakemesi yoludur⁵⁹. Bölge adliye mahkemeleri, usulüne uygun inceleme talebi bulunan veya resen istinafa tabi olan hükümlerdeki maddi eksiklikleri ve hukuka aykırılıkları kendiliğinden incelemektedir. Ceza yargılama usullerinde hukuki mesele yönünden yapılan istinaf incelemesinin kapsamına göre “geniş anlamda istinaf” ve “dar anlamda istinaf” şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. İstinafın klasik şekli olan geniş anlamda istinafta inceleme mercii, adli yargı ilk derece mahkemesinin kararını hukuka aykırı görürse, hükmü yok sayarak dosya kapsamındaki tüm delillerle yeniden temasa geçip değerlendirdikten

59 ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA, Özge / KIRIT, Yasemin F. Saygılar / ÖZAYDIN, Özdem / AKCAN, Esra Alan / ERDEN, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 675.

sonra yeni bir hüküm kuracaktır⁶⁰. Klasik istinaf olarak da adlandırılan bu halde istinaf incelemesi yapan mahkeme tarafından, ilk derece mahkemesinden tamamen bağımsız olarak yeni deliller gözetilerek yepyeni bir muhakeme sonucu maddi vakıa belirlenecektir⁶¹.

5271 sayılı CMK'da belirlenen sistemde maddi olgu açısından yapılacak denetim, tüm soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yeni baştan yapılması anlamına gelmeyip, yalnızca tartışmalı olan delillerin yeniden incelenmesi ile sınırlıdır. Bu aşamada delil ileri sürülmesi mümkün olduğu gibi, bölge adliye mahkemesi de adli yargı ilk derece mahkemesinin vakıa tespiti ile ilgililerin ileri sürdüğü istinaf sebepleriyle bağlı değildir. Dar anlamda istinaf⁶² olarak adlandırılan bu sistemde ilk derece mahkemesinde gerçekleştirilen yargılama faaliyetlerinin tamamı bölge adliye mahkemelerinde yapılmayacak, yargılama gerekli olduğu oranda yerine getirilecektir. Öğretideki genel eğilim de dar anlamda istinaf yönündedir. Çünkü ilk muhakemeyi baştan sona tekrarlamak, davaların uzamasına neden olarak adaletin gecikmesine de yol açacaktır⁶³.

Kanun koyucu tarafından, Türkiye'de istinaf yolunun kabul edilmesiyle yargılamaya konu olan maddi olayın bölge adliye mahkemelerinde çözülmesinin muhakeme sürecini hızlandıracağı öngörülmüştür. Ancak istinaf incelemesi değerlendirilirken Anayasa Mahkemesi nezdinde yapılan bireysel başvuruların artabileceği gözden kaçırılmamalıdır. İstinaf kanun yolunun muhakeme sürecini uzatıp uzatmayacağı zaman içinde değerlendirilecek, hak ihlallerinin azalıp azalmayacağı süreç içinde ortaya çıkacaktır. Bireysel başvuruya ilişkin hak ihlallerinin büyük kısmı adil yargılama ilkesine dayanmaktadır. Bu nedenle makul yargılama süresinin mahkemelerce aşılması büyük önem arz etmektedir. Aslında istinafın makul yargılama süresini uzatacağını ve bunun sorun oluşturacağını söylemekten ziyade ilk derece mahkemelerinin anılan sorunu çözüp çözemeyeceğine bakmak

60 ŞAHİN / GÖKTÜRK, s. 262.

61 SARIGÜL, s. 22.

62 ÖZTÜRK'ün genişletilmiş temyiz olarak adlandırdığı bu sistem, çalışmanın istinaf incelemesinin ilk derece mahkemesince incelenmesi bölümünde ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

63 ÖZEN, Muharrem, "Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf", AÜHFD 65 (4), s. 2341-2342.

gerekmektedir. İlk derece mahkemelerinde yetersiz soruşturmaya dayalı olarak iddianamenin iadesi kararlarının sayısı artarsa, silahların eşitliği ilkesine riayet edilmezse, deliller kovuşturma aşamasında mahkemece toplanmaya başlanırsa, bilirkişi müessesesi işlemezse yargılama süreci uzayacak, bunun yanı sıra eksik incelemeye dayalı hüküm kuran ilk derece mahkemesinin kararı mecburen bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılacaktır. Bölge adliye mahkemesinde duruşma aşamasına geçilmesi makul yargılama sürelerinin aşılmasına yol açabilecektir. Bu çerçevede bireysel başvuru yönünden istinafin yeni yük oluşturmaması için öncelikle ilk derece mahkemelerinin birçok yönden kalitesinin artırılması gerekmektedir. Çünkü istinafin duruşma açarak muhakemeyi sürdürmesi halinde yargılama süresi uzayacak, duruşma açılmaması halinde ise bidayet mahkemelerinde yapılan eksiklikler ve ortaya çıkan sorunlar giderilmediğinden ihlal oluşacak, her iki durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürenler tarafından bireysel başvuru yoluna başvurulması ile sonuçlanacaktır⁶⁴.

1.6.1. İstinaf İncelemesine Tabi Olan Kararlar

Adli yargı ilk derece mahkemesi tarafından verilen hüküm hukuka aykırı da olsa eğer kanun yoluna başvurulmamış ise kesinleşecek, kesinleşen hüküm sonradan hukuka aykırılığı ileri sürülerek olağan kanun yolunda incelenemeyecektir⁶⁵. 5271 sayılı CMK'nın 223/1. maddesine göre, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararları birer hükümdür ve bu hükümlerin istinafi kabildir. Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir⁶⁶. Ancak bazı hükümler kanun yoluna

64 SÖZÜER, Adem, “İstinaf Kanun Yolunun Amacı ve Bireysel Başvuruya Etkisi,” İstinaf ve Temyiz Kanun Yolu isimli seminer sunumundan, Ankara, 2016.

65 ÜNVER / HAKERİ, s. 415.

66 Hükümden önce verilen ara kararlara karşı kural olarak, duruşmanın kesintisizliği ilkesi gereğince istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Aksi bir düşünce yargılamanın ilerleyememesi, başka bir deyişle tıkanması sonucunu doğurabilir. Ara kararın istinaf denetimine tabi tutulması makul yargılama süresinin aşılmasına neden olacaktır. Ara kararın hükümle birlikte istinaf edilebilmesi için, ara kararın hükümden önce verilmesi, bu ara kararın esaslı olup hükme tesir etmesi ve ara

kapalı, başka bir ifadeyle kesin olarak verilmektedir.

Kural olarak adli yargı ilk derece mahkemesinin nihai kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Ancak kanun bazı önemsiz hukuka aykırılıklara ve hatalara göz yumulabileceği düşüncesiyle, istinaf yoluna başvurulamayacak bazı nihai kararlar olduğunu kabul etmiştir⁶⁷. Kesin olarak verilen hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Bu çerçevede ilk derece mahkemesi tarafından verilen kesin olmayan tüm nihai hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

Adli yargı ilk derece mahkemesi tarafından kurulan mahkûmiyet hükmünde adli para cezasının yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunmuş ise adli para cezası yalnız başına istinafı kabil olmasa dahi, yanında güvenlik tedbirine de hükmedildiğinden bu hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmelidir. Çünkü istinafa başvurmak kural olup, hükmün olağan kanun yolu olan istinafa kapalı olması istisnadır. Bu nedenle söz konusu kısıtlayıcı hüküm genişletilemez⁶⁸.

1.6.2. İstinaf Davasının Açılması

5271 sayılı CMK'nın 273/1. maddesi uyarınca istinaf davası, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içerisinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine beyanda bulunulması ve bu beyanın tutanağa bağlanıp hâkim onayına sunulması ile birlikte açılmaktadır. Tutuklu bulunan sanık ise tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğüne hitaben dilekçe yazarak veya sözlü beyanda bulunup bunun tutanak altına alınmasını isteyerek istinaf kanun yoluna başvurabilecektir. Hüküm istinaf kanun yoluna başvuru hakkı bulunanların yokluğunda verilmiş ise yedi günlük istinaf süresi usulüne uygun yapılacak olan tebligat ile başlayacaktır.

karara karşı başkaca kanun yolu öngörülmemesi gerekir. ARTUÇ / ELMAS, s. 373-374.

67 SARIĞÜL, s. 27.

68 ÖZEN, s. 2355.

5271 sayılı CMK'nın 260 ve 262. maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısı, sanık, katılan, katılma istemi karara bağlanmamış veya reddedilmiş olan, katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş bulunan kişilerle, sanığın yasal temsilcisi veya eşi kanun yollarına başvurabileceklerdir. Aynı Kanunun 261. maddesinde ise avukatın, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla kanun yollarına başvurabileceği belirtilmiştir. Sanıkların veya kanunda sayılan diğer sıfatlara haiz kimselerin dava ehliyetlerinin bulunmaması durumu dışında, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan istinaf davası açabilecekleri hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁶⁹. Ceza yargılamasında taleplerin koşulsuz olacağına ilişkin genel prensip uyarınca, istinaf davası kural olarak şarta bağlanmamalıdır. Koşula bağlanmış olan istinaf iradesi hukuken geçerli olmayacaktır. İstinaf davasının açılmasının koşula bağlanması halinde, davanın kabule şayan olmamasından dolayı adli yargı ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmesi gerekmektedir⁷⁰.

5271 sayılı CMK'nın 273. maddesinin 2. fıkrasına göre, ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf kanun yoluna başvurabilirler. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise sanık ve bu kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma istemi karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların dilekçe veya beyanlarında başvuruya ilişkin nedenlerin gösterilmemesinin, istinaf incelemesi yapılmasına engel olmayacağı düzenlenmiştir.

İstinaf kanun yoluna Cumhuriyet savcısının başvurması halinde ise nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça göstermesi gerekmektedir. Bu istem ilgilere tebliğ edilecek, ilgililer gerekli görmeleri halinde tebliğden itibaren yedi gün içerisinde istinaf sebeplerine karşı yazılı olarak cevaplarını sunacaklardır. Cumhuriyet savcısının istinaf istemine karşı ilgililerin cevap sunmaması halinde istem bu haliyle bölge adliye mahkemesine gönderilecektir.

69 SARIGÜL, s. 39.

70 SARIGÜL, s. 50.

1.6.3. İstinafta Yargılama Makamı

İstinaf yargılamasını yapacak olan bölge adliye mahkemeleri, esas hakkında kararı veren ilk derece mahkemelerine göre “üst mahkeme” olarak değerlendirilmelidir. Kanun yolu incelemesi yapan bu mahkemelerin ilk derece yargılama yapan mahkemelerden farklı bir makam olması şarttır. Yargılama hukukunda istinaf kelimesi diğer mahkemelerden bağımsız gelişen ve organik olarak onlarla bağı bulunmayan mahkeme anlamındadır⁷¹. Türkiye’de Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 25 vd. maddeleri uyarınca kurulan bölge adliye mahkemeleri, 20/07/2016 tarihinden beri istinaf mahkemeleri fonksiyonuyla görev yapmaktadır. Her coğrafi bölgede ayrı istinaf mahkemesinin kurulmasındaki amaç, maddi meseleyi inceleyen bir esas mahkemesi olarak ilk muhakemeyi yürüten mahkemeye yakın olması gereğidir. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 29/02/2016 tarihli kararı ile öncelikle yedi farklı coğrafi bölgede kurulmuş olan bölge adliye mahkemeleri, İstanbul, Ankara, İzmir, Antalya, Samsun, Gaziantep ve Erzurum’da örgütlenmiş⁷², Kurulun 03/08/2017 tarihli kararı ile de 05/09/2017 tarihinden itibaren Adana ve Bursa illerinde faaliyete geçmiştir⁷³.

1.6.4. İstinaf Muhakemesinde Savunma Makamı

Avukat, “hak” ve “yasa” işlerinde, isteyenlere yol göstermeyi, mahkemelerde, devlet dairelerinde başkalarının hakkını aramayı, korumayı meslek edinen ve bunun için kanunun belirlediği şartları taşıyan kimsedir⁷⁴. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şüpheli ve sanıklar ile birlikte savunma makamını müdafii olarak avukatlar doldururlar. Vekil ise, katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı ifade eder⁷⁵. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu⁷⁶’nın 2. maddesinin 1. fıkrasında avukatlığın

71 ŞAFAK, Ali / BIÇAK, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Roma Yayınları, Ankara 2015, s.375.

72 01/03/2016 tarihli 29640 sayılı Resmi Gazete.

73 05/08/2017 tarihli 30145 sayılı Resmi Gazete.

74 Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s. 193.

75 5271 sayılı CMK’nın “Tanımlar” başlıklı, 2/1. maddesinin “d” bendine göre

76 07/04/1969 tarihli 13168 sayılı Resmi Gazete.

amacının “hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak” olduğu açıkça vurgulanmış, aynı maddenin 3. fıkrasında ise avukatın “bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden kişi” olarak tanımlanmıştır.

İstinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemesi savunma makamının görev ve yetkileri adli yargı ilk derece mahkemesindeki gibidir⁷⁷. İlk derece mahkemesinde verilen nihai hükme karşı sadece istinaf kanun yoluna başvurulabileceğinden ilk derece muhakemesinde görevli olan müdafinin görevi istinafta da devam edecektir.

1.6.5. Otomatik (Resen) İstinaf

İstinaf kanun yolu bir dava olduğundan talep üzerine açılır. “Davasız yargılama olmaz prensibi” gereğince istinaf istemi bir dava olarak, hükmün kurulduğu dava dosyasının herhangi bir şarta bağlanmaksızın uyuşmazlığı çözecek yargısal makamın huzuruna getirilmesidir⁷⁸. Ancak 5271 sayılı CMK’da talep dışı istinafta düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 272/1. maddesi uyarınca on beş yıl hapis cezasına ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin mahkûmiyet hükümleri bölge adliye mahkemeleri tarafından resen incelenecektir. Bu hükümlerin önemine binaen kanun koyucu tarafından resen istinaf yolu öngörülmüştür⁷⁹. Bazı mahkûmiyet kararlarının resen istinafa tabi tutulması, muhakeme hukukunun ilkelerinden olan “davasız yargılama olmaz” esası ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki böyle bir düzenleme mehz kanunda da bulunmamaktadır⁸⁰.

Buna karşılık 20/07/2016’dan sonra bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen hükümlerde 1412 sayılı CMUK’ta düzenlenen 305/1. maddesi benzeri bir düzenleme yani otomatik temyiz bulunmamaktadır. Bu çerçevede, on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin

77 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1221.

78 YENİSEY, s. 150.

79 ÜNVER / HAKERİ, s. 414

80 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1221.

mahkûmiyet kararlarının bölge adliye mahkemelerince incelenmesi sonucunda, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi halinde taraflarca bir temyiz başvurusunda bulunulmaması halinde verilen karar kesinleşecek, otomatik temyiz yürürlükte olmayacağından dava dosyası resen Yargıtay'a gönderilmeyecektir.

Adli yargı ilk derece mahkemesinin kararlarına karşı istinaf kanun yolunun bulunduğu sistemlere bakıldığında, nihai karara karşı istinaf kanun yoluna gidilirken başvurulacak makamın tayininde farklı metotlar benimsendiği görülmektedir. Bunlardan birincisi 5271 sayılı CMK'da da benimsenen ilk derece mahkemesine başvurarak kararın istinaf edilmesidir. Diğer metotlar doğrudan doğruya istinaf mahkemesine başvuru imkânı sağlayan sistem ve hükmü veren mahkeme veya istinaf merciine başvurunun birlikte yapılabildiği karma sistemdir⁸¹. 5271 sayılı CMK'nın 272/2. maddesine göre, hükümden önce verilip de hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilecektir.

Süresi içerisinde yapılan istinaf başvurusu hükmün kesinleşmesini engeller (5271 sayılı CMK 275/1). İstinaf yoluna başvuran ilgili, kararın gerekçesinin kendisine tebliğini isterse, gerekçeli karar yedi gün içerisinde hükme karşı kanun yoluna başvuran ilgiliye tebliğ edilir (5271 sayılı CMK 275/2). Bu çerçevede ilgilinin süre tutum dilekçesi vererek gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmesini istemesi halinde, ilk derece mahkemesi tarafından gerekçeli karar ilgiliye tebliğ edildikten sonra dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir. Aksi durumda eksikliğin giderilmesi için bölge adliye mahkemesi dosyayı yeniden ilk derece mahkemesine gönderebileceği gibi, kanaatimizce tebligat eksikliğini kendisi de giderebilir.

1.6.6. İstinaf İsteminin İlk Derece Mahkemesince İncelenmesi

5271 sayılı CMK'nın getirmiş olduğu istinaf sistemi genişletilmiş temyiz olarak da nitelendirilebilir. Sistemin bu şekilde kabul edilmesindeki amaç, ilk derece mahkemelerince verilen kararları, hukuki teminata zarar verilmeksizin sistem içinde adil yargılanma

81 ÜNSAL, s. 259.

ilkeleri çerçevesinde inceleyebilmektir⁸². Genişletilmiş temyiz veya dar anlamda istinaf olarak adlandırılan bu model, üç filtreden oluşan son derece hızlı bir sisteme sahiptir⁸³.

Birinci filtre, yerel mahkemeler tarafından yerine getirilmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 276. maddesine göre, ilk derece mahkemesine istinaf başvurusu yapıldığında mahkemece süre, başvuru yapma hakkı, istinaf edilebilirlik (ehliyet) yönünden ön inceleme yapılması gerekmektedir. Dosya üzerinden yapılan bu inceleme sonucunda bir eksiklik tespit edildiğinde dilekçenin reddi kararı verilecektir. Kanunda ret kararından bahsedilmesine rağmen, kabul kararından söz edilmemesi, istinaf başvurusunda bir eksiklik bulunmaması halinde reddedilmeyen başvurunun kabul edilmiş sayılacağı anlamına gelmektedir⁸⁴. Bu çerçevede ilk derece mahkemesi tarafından yapılan ön incelemede talebin kabul edilmesi halinde, aynı Kanunun 277/1. maddesi gereğince istinaf dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilecek ve yedi gün içerisinde yazılı cevap istenecektir. Karşı taraf sanık ise bu cevap sözlü olarak da verilebilir. Ancak sözlü cevabın tutanağa bağlanması zorunludur. Kanaatimizce ilk derece mahkemesinin istinaf başvurusunu kabul etmesi ve bunu karara bağlaması halinde, karşı tarafa istinaf dilekçesi ile birlikte yazılacak bir kabul kararının da tebliğine engel bir durum bulunmamaktadır.

Karşı tarafın istinaf dilekçesine cevap vermesinden veya yedi günlük süre içerisinde cevap vermemesinden sonra ilk derece Cumhuriyet savcısı, dava dosyasını bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir⁸⁵. İstinaf isteminin ilk derece mahkemesince reddi üzerine ilgililer, ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde bölge adliye mahkemesinden bu hususta bir karar verilmesini talep edebilirler. Böyle bir talep üzerine dava dosyası bölge adliye mahkemesine gönderilecek ancak bu durum hükmün infazına engel olmayacaktır. Bölge adliye mahkemesi bu

82 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1224.

83 ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA / KIRIT / ÖZAYDIN / AKCAN / ERDEN, s. 679.

84 ÜNSAL, s. 264.

85 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1226.

talebi⁸⁶ reddederse işlem tamamlanacak⁸⁷, başka bir ifadeyle ret kararı kesinleşecektir. Başvurunun kabulü halinde ise bölge adliye mahkemesi tarafından 5271 sayılı CMK'nın 276/1. maddesi uyarınca verilen ret kararı kaldırılarak esas inceleme aşamasına geçilecektir. 5271 sayılı Kanunun 276/2. maddesine göre verilen bu karar, aynı Kanunun 279. maddesine göre verilen kabul edilebilirlik kararı ile aynı hukuki sonucu doğurmaktadır.

1.6.7. Bölge Adliye Mahkemesince Yapılacak İstinaf İncelemesi

Adli yargı ilk derece mahkemesi tarafından istinaf başvurusu yerinde görülürse dosya bölge adliye mahkemesine gönderilecektir. Dava dosyasını alan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, işbölümüne göre görevli olan bölge adliye mahkemesi ceza dairesine dava dosyasını gönderir⁸⁸. 5271 sayılı CMK'nın 278. maddesi uyarınca, daire tarafından varsa tebligat eksikliklerini tamamlanacak ve daire başkanı tarafından ön inceleme yapılması için dosya tevzii edilecektir. Uygulamada tebligat eksiklikleri de ön inceleme raporu düzenleyen üye hâkimin tetkiki sonucu kalem personeli tarafından yerine getirilmektedir.

1.6.7.1. Dosya Üzerinden Ön İnceleme

5271 sayılı CMK'nın 276. maddesi uyarınca yerel mahkemece yapılan ve birinci aşama olarak adlandırılabilir incelemeden geçen istinaf başvurusu, aynı Kanunun 279. maddesi gereğince bölge adliye mahkemesi tarafından da yetki, süre, başvuru hakkı ve istinaf edilebilirlik (ehliyet) yönünden tekrar incelenecektir. İkinci filtre olarak

86 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1226.

Bölge adliye mahkemesi tarafından 5271 sayılı CMK'nın 276/2. maddesi uyarınca yapılan incelemenin, itiraz incelemesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu ile ilgili ayrıntılı açıklama için ÜNSAL, s. 261-263.

87 ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SİRMA / KIRIT / ÖZAYDIN / AKCAN / ERDEN, s. 679-680.

88 01/09/2016 tarih ve 29818 (2. mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 5235 sayılı Kanunun 40 ve 41. maddeleri ile 5271 sayılı Kanunun 277 ve 278. maddelerinde yapılan değişiklikler sonucu bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısının dosyalarla ilgili yazılı görüş hazırlama düzenlemesi kaldırılmıştır.

adlandırılan bu aşamada dosya üzerinden yapılan bu inceleme, gerek duruşma açılacak dosyalarda, gerekse duruşma açılmayacak dosyalarda öncelikle yapılmaktadır. Ön inceleme, ceza dairesi başkanının dosyayı tevzii ettiği üye hâkim tarafından yerine getirilmektedir. Daire başkanının dosyayı tevzii ederken üye hâkimin adı yerine kendi adını yazmasına kanuni bir engel bulunmamaktadır. Bu halde ön inceleme raporu daire başkanı tarafından düzenlenecektir⁸⁹.

Bölge adliye mahkemesinin ilgili ceza dairesi dosya üzerinden yapacağı ön incelemede öncelikle kendisinin yetkili olup olmadığına bakacak, yetkili olmadığını anlarsa dosyanın yetkili olan bölge adliye mahkemesi dairesine gönderilmesine karar verecektir. Kendisinin yetkili olduğu kanaatine varması halinde ise mahkemeye süresi içinde bir başvuru olup olmadığını, başvuru konusu kararın bölge adliye mahkemesi tarafından incelenip incelenemeyeceğini ve başvuranın bu hakka sahip olup olmadığını tetkik edecek, sonucuna göre istemin kabulüne veya reddine karar verilecektir. Verilen bu kararlar uygulamada “kabul edilebilirlik” ve “kabul edilmezlik” kararları olarak adlandırılmaktadır. Ret kararına yani kabul edilmezlik kararına karşı başvuru sahibinin bölge adliye mahkemesi nezdinde itiraz hakkı bulunmaktadır⁹⁰. İtiraz edilmesi durumunda kararı veren bölge adliye mahkemesi tarafından istem değerlendirilecektir. İtiraz isteminin yerinde görülmesi halinde karar düzeltilecek aksi takdirde dava dosyası inceleme yapacak merciiye gönderilecektir⁹¹. İtiraz istemini içeren

89 “Dairemize gönderilen ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 38/1. Maddesi uyarınca Daire Başkanlığınca ön inceleme konusunda rapor hazırlamak üzere tarafıma tevdi edilen dosyanın, 5271 sayılı CMK’nun 279. maddesi uyarınca yapılan ön incelemesi sonucunda; Dairemizin yetkili olduğu, istinaf isteminin süresi içerisinde yapıldığı, kararın istinaf kanun yoluna tabi kararlardan olduğu, istinaf yoluna başvuranın buna hakkının bulunduğu, dolayısıyla istinaf başvurusu talebinin kabul edilebilir olduğu kanaatine varılmıştır. Başkan.” Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesinin 08/11/2016 tarihli, 2016/58 esas sayılı dosyasında sunulan ön inceleme raporu düşüncesi.

90 ŞAFAK / BİÇAK, s. 378.

91 “Dairemizce verilen 24/11/2016 tarih ve 2016/109 esas, 2016/109 karar sayılı dosyasında istinaf talebinin reddine dair karara sanık Ö... Ö... müdafii tarafından süresinde itiraz edildiği anlaşılmakla, itiraz dilekçesi ve dosya incelenip görüşüldü; Sanık Ö... Ö... müdafinin itiraz nedenleri yerinde görülmediğinden 5271 sayılı CMK’nın 268/2 ve 268/3-e maddeleri gereğince dosyanın itirazı

dilekçenin sehven Yargıtay’a gönderilmesi halinde Yargıtay tarafından talebin mahallinde değerlendirilebilmesi için dosyanın incelenmeksizin tevdiine karar verilmesi gerekmektedir⁹². Ön inceleme sonucu kabul edilebilirlik kararı verilmesi, başka bir ifadeyle istinaf başvurusunun kabulüne ilişkin karara hükmolunması halinde ise verilen karar kesindir.

Uygulamada adli yargı ilk derece mahkemeleri tarafından CMK’nın 276. maddesi uyarınca ön inceleme yapılmadan bölge adliye mahkemelerine gönderilen dosyalarda, bölge adliye mahkemesi dosya üzerinden başvuruyu inceleyerek gerekirse istinaf istemi ile ilgili değerlendirmeyi kendisi yapmakta, ön inceleme yapılması için dosyayı mahalline göndermemektedir. Bu şekilde bölge adliye mahkemesi CMK’nın 276 ve 279. maddelerini birlikte değerlendirerek karar vermektedir. Ön inceleme sonucu düzenlenen raporda ilk derece mahkemesi tarafından yapılan tebligatların tamamlanıp tamamlanmadığı, istinaf davasının açıldığı bölge adliye mahkemesinin yetkili ve görevli olup olmadığı, başvuru konusu kararın istinafı kabil bulunup bulunmadığı, başvuru konusundakilerin ehil olup olmadıkları, başvuru tarihlerinin süresinde yapılıp yapılmadığı ve istinaf nedenleri tetkik edildikten sonra, ön inceleme yapan başkan veya üye hâkim tarafından rapor imzalanmaktadır. Kanaatimizce dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmemesi usul ekonomisi bakımından da yerinde bir uygulamadır.

İlk derece mahkemesi tarafından birden fazla suçtan dolayı yargılama yapılarak hüküm kurulan dosyaların ön incelemesinde istinaf edilebilirliği yönünde olumlu görüş belirtilen veya sehven hiç

incelemeye yetkili 16. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE” Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesinin 14/12/2016 tarihli, 2016/109 esas 2016/109 sayılı kararı.

92 “5271 sayılı CMK’nın 272/3-a maddesi uyarınca, hükmolunan cezanın miktar ve türüne göre hükme karşı istinaf yasa yoluna başvurulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle, CMK’nın 279/1-b maddesi uyarınca verilen, istinaf isteminin reddine dair kararın aynı maddenin son cümlesi uyarınca itiraza tabi olduğu ve temyizi mümkün olmadığından ve CMK’nın 264/1. maddesi uyarınca sanık yönünden yasa yoluna başvuruda ve mercide yanılmanın haklarını ortadan kaldırmayacağıının anlaşılması karşısında; 5271 sayılı Yasanın 264/2. maddesi uyarınca itirazı incelemeye yetkili ve görevli mahkemeye, Mahkemesince iletilmek üzere dosyanın incelenmeden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına İADESİNE ... oybirliği ile karar verilmiştir.” Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 23/02/2017 gün ve 2017/73 esas, 2017/1699 sayılı kararı.

görüş bildirilmemiş olan bir hükmün, esas inceleme sırasında istinafi kabil olmadığı tespit edilebilir. Bu durumda bölge adliye mahkemesi tarafından esas incelemenin yanı sıra istinafi kabil olmayan hüküm yönünden de karar verilmesine engel bir durum bulunmamaktadır⁹³.

1.6.7.2. Dava Dosyasının Esas Yönünden İncelenmesi

Bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf talebinin kabulüne karar verildiğinde geçilen bu evre, istinaf sisteminde esas inceleme veya inceleme safhası olarak da adlandırılmaktadır. Bu aşamada dava dosyası bölge adliye mahkemesi daire başkanı veya üyesi tarafından düzenlenen rapor ile tetkik edilecek, öncelikle istinafın kapsamı belirlenerek hangi hükmün kim tarafından istinaf edildiği hususu tereddütsüz tespit edilecektir. Daha sonra şekli eksikliğin bulunup

93 “Suça sürüklenen çocuk hakkında mala zarar vermek suçundan verilen kararda öngörülen cezanın nitelik ve niceliğine göre hükmün istinaf kanun yoluna başvurulamaz nitelikteki kararlardan olduğu anlaşıldığından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 279/1-b maddesi uyarınca İSTİNAF BAŞVURUSUNUN REDDİNE, Kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçundan toplanan deliller karar yerinde incelenip, suça sürüklenen çocuğun suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin, cezayı artırıcı ve azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle red edilmiş ve incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, suça sürüklenen çocuk müdafinin süre tutum dilekçesine ilişkin istinaf talepleri yerinde görülmemiş olmakla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280/1-a maddesinin ilk cümlesi uyarınca İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE, Mala zarar vermek suçunda verilen istinaf başvurusunun reddi kararına karşı Cumhuriyet Başsavcılığı yönünden kararın geliş tarihinden, istinaf başvurusunda bulunan yönünden ise tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde hükmü veren Dairemize bir dilekçe verilmesi ya da zabıt kâtibine beyanda bulunup tutanak tutturup hâkime onaylatmak veya bir başka ilk derece ceza mahkemesi ya da bölge adliye mahkemesi ceza dairesi aracılığıyla dilekçe gönderilmek, ilgilinin cezaevinde bulunması halinde ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak veya bu hususta bir dilekçe vermek suretiyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 268 ve 279. maddeleri uyarınca İTİRAZ kanun yolu açık olmak üzere, Kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçundan verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 286. maddesi uyarınca KESİN olarak 30/11/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesinin 2016/124 esas, 2016/138 sayılı kararı.

bulunmadığına bakılacak, usuli bir eksiklik bulunmaması halinde soruşturma ve kovuşturmanın tamam olup olmadığı, başka bir ifadeyle yeterli delil toplanıp toplanmadığı belirlenecektir.

1.6.7.3. İstinaf Başvurusunun Esastan Reddi Kararı

Bölge adliye mahkemesi açılan davanın esasını inceleyip maddi olgu denetimini yerine getirirken aynı zamanda hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleme vazifesini de birlikte üstlenmektedir. Maddi meselenin incelenmesi esas mahkemenin hüküm kurarken temas ettiği delillerle istinaf merciinin yeniden hemhal olup değerlendirme yapması anlamına gelmektedir. İstinaf incelemesi yapan mahkeme eğer inceleme konusu kararı yok hükmünde sayıp her şeye yeniden başlayarak delilleri değerlendirseydi öğretilde klasik istinaf olarak adlandırılan model söz konusu olacaktı. 5271 sayılı CMK'da modern hukuk sistemlerinin kabul ettiği sistem olan sadece tartışmalı ve mütenakız olan delillerin yeniden incelenerek değerlendirilmesi yöntemi kabul edilmiştir.

Üçüncü filtre olarak da adlandırılan bu evrede, bölge adliye mahkemesi, duruşma açmadan dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş delilleri inceledikten sonra 5271 sayılı CMK'nın 280/1-a maddesi uyarınca değerlendirme yapacaktır⁹⁴. Yapılan değerlendirme sonucunda adli yargı ilk derece mahkemesinin verdiği kararın usul ve esas yönünden bir eksiği bulunmadığı veya kanuna aykırılık görülmediği takdirde bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilecektir.

Maddeye 6545 sayılı Kanunun 77 ve 7035 sayılı Kanunun 15. maddeleri ile eklenen⁹⁵ cümleler uyarınca CMK'nın 303. maddesinin a, c, d, e, f, g ve h bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı tespit edildiğinde bölge adliye mahkemesi incelediği kararı düzeltebilecektir. Buna göre, hükme esas olarak saptanan olaylar yönünden yapılan uygulamalarda, olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın

94 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesi uyarınca bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Savcısının tebliğname ile yazılı görüş bildirmesine ilişkin düzenlemenin kaldırılması karşısında, bölge adliye mahkemesinin duruşma açmadan karar verdiği dosyalarda bölge adliye mahkemesi cumhuriyet savcısının fonksiyonu büyük ölçüde azaltılmıştır.

95 28/06/2014 tarihli 29044 sayılı Resmi Gazete.

düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse; mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise; hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci halde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci halde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse; sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise; artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise; 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise; Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanunu'na göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa⁹⁶; bölge adliye mahkemesinin ilgili ceza dairesi duruşma açmadan hükümdeki hukuka aykırılığı düzelterek istinaf istemini esastan reddedebilecektir.

Bölge adliye mahkemelerinin düzelterek esastan ret kararı verebilmesinin sınırları 7035 sayılı Kanunun 15. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 280/1. maddesine eklenen “b” ve “c” bentleri ile genişletilmiştir. Bu düzenlemelere göre, “Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi halinde” veya “olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hallerde” bölge adliye mahkemesi tarafından hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilebilecektir.

96 [Müşnet suçun mağduru konumundaki F. ve A. kendilerini vekil ile temsil ettirdiklerinden lehlerine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden hüküm fıkrasına, „katılanlar F. ve A. kendilerini vekil ile temsil ettirdiklerinden karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen 3.600 TL. ücreti vekaletin sanık N.'den alınarak katılanlara verilmesine“ ibaresi eklenerek hükmün düzeltilmesi suretiyle CMK'nın 280/1-a uyarınca DÜZELTİLEREK İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE oybirliği ile karar verildi.] Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 13/03/2017 tarihli 2017/354 esas, 2017/419 sayılı kararı.

Bölge adliye mahkemesinin esastan ret veya düzelterek esastan ret kararlarına karşı 5271 sayılı CMK'nın 286/1. maddesi uyarınca kural olarak temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Ancak anılan Kanunun 286/2. maddesinde belirtilen istisnalar kapsamında kalan kararlar kesin nitelikte olup, kesin nitelikteki bir istinaf kararının temyizi halinde ise temyiz talebi bölge adliye mahkemesi tarafından reddedilebileceği gibi⁹⁷ temyiz incelemesi sırasında Yüksek Yargıtay tarafından da temyiz talebinin reddine⁹⁸ ilişkin karar verilebilecektir. Bölge adliye mahkemesinin temyiz talebini reddetmesi halinde 5271 sayılı CMK'nın 296/2. maddesi uyarınca verilen ret kararı temyizi

97 “Adana ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... gün ve ... sayılı kararı ise sanık B... B...’ın “Kişinin Öldürülmesinden Yararlanılarak Hırsızlık” suçundan TCK’nın 142/2-a maddesi uyarınca 5 yıl hapis cezasına ilişkin hükmün, Dairemizin 29/09/2016 tarih ve 2016/2 esas 2016/1 karar sayılı ilamı ile CMK’nın 280/1-a maddesi uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş olup, bu karar sanık müdafince ... tarihli dilekçe ile temyiz edilmiş ise de; Sanık hakkında “Kişinin öldürülmesinden Yararlanılarak Hırsızlık” suçundan verilen 5 yıl hapis cezasına yönelik istinaf isteminin esastan reddine dair kararların CMK’nın 286/2-a maddesi uyarınca kesin nitelikte bulunması ve temyizi kabil olmaması karşısında sanık müdafinin bu suça yönelik vaki temyiz isteminin CMK’nın 296/1 maddesi uyarınca REDDİNE, kararın bir suretinin sanık müdafine tebliğine ve tebliğden itibaren CMK’nın 296/2. maddesi uyarınca 7 gün içerisinde bu red kararına karşı dairemize verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle Yargıtay’da bu hususta inceleme isteminde bulunabileceğinin bildirilmesine, dosya üzerinden temyiz yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.” Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi’nin 25/10/2016 tarihli 2016/2 esas, 2016/1 sayılı ek kararı.

98 “Sanıklar hakkında kasten yaralama suçu nedeniyle, yerel Mahkemece TCK’nın 86/1, 87/3. maddeleri uyarınca verilen 4 yıl 6 ay hapis cezasına karşı yapılan istinaf başvurusu esastan red edilmekle, hüküm TCK’nın 286/2. maddesi uyarınca kesinleşmiş olup temyizi olanaklı bulunmadığından, sanıklar H... O... ve K... D... ile savunmanlarının bu yöndeki istemlerinin CMK’nın 298. maddesi uyarınca REDDİNE ... oybirliği ile karar verildi.” Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 18/04/2017 tarihli 2017/1199 esas, 2017/933 sayılı kararı; “Hükmolunan cezaların miktar ve türleri gözetildiğinde, 5271 sayılı CMK’nın 286/2-a maddesi uyarınca, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına ilişkin istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararlarının temyizi mümkün olmadığından, sanık müdafinin temyiz isteminin 5271 sayılı CMK’nın 298. maddesi uyarınca REDDİNE ... oybirliği ile karar verilmiştir.” Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 06/04/2017 gün ve 2017/1912 esas, 2017/3755 sayılı kararı.

kabildir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen temyiz isteminin reddine ilişkin ek kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay tarafından yapılacak incelemede, ret kararının usul ve yasaya uygun olduğunun tespit edilmesi halinde ek kararın onanmasına⁹⁹ veya temyiz isteminin reddine¹⁰⁰ karar verilecek, aksi halde bölge adliye mahkemesinin temyiz isteminin reddine ilişkin verdiği ek karar kaldırılarak temyiz incelemesi yapılacaktır.

1.6.7.4. İlk Derece Mahkemesinin Nihai Hükmünün Bozulması Kararı

Nihai hükmü veren mahkemeden başka bir süjenin usul ve yasaya muhalif gördüğü işlemi ortadan kaldırmasına bozma veya iptal denir¹⁰¹. Bölge adliye mahkemesinin istinaf davasını esastan incelediği durumlarda 5271 sayılı CMK'nın 289. maddesinde belirtilen hukuka kesin aykırılık hallerinden birinin varlığının tespit edilmesi halinde aynı Kanunun 280/1-d maddesi gereğince hükmün bozulmasına karar verilecektir.

99 “... Bölge Adliye Mahkemesince verilen temyiz isteminin reddine ilişkin 23.11.2016 tarihli, 2016/52 esas, 2016/55 karar sayılı ek kararda bir isabetsizlik görülmediğinden, bu karar yönelik sanığın temyiz itirazlarının reddiyle, temyiz isteminin reddine dair ek kararın ONANMASINA ... oybirliği ile karar verilmiştir.” Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 30/03/2017 gün ve 2016/19707 esas, 2017/3358 sayılı kararı.

100 “5271 sayılı CMK'nın 286/2-a maddesi uyarınca, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına ilişkin istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararlarının temyizi mümkün olmadığından, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinin vaki temyiz isteminin 5271 sayılı CMK'nın 296/1. maddesi uyarınca reddine ilişkin ... günlü değişik iş sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan, sanık müdafinin bu kararın kaldırılmasına dair isteminin REDDİNE ... oybirliği ile karar verilmiştir.” Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 06/04/2017 gün ve 2017/1551 esas, 2017/2585 sayılı kararı; “CMK'nın 286. maddesi uyarınca sanığın temyiz ettiği suça ilişkin verilen cezanın miktar itibarıyla temyizi kabil bulunmadığından, mahkemenin (Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi) isteminin reddine ilişkin ... tarihli ek kararı yasaya uygun bulunduğundan, ek karara yapılan itirazın aynı Kanunun 298. maddesi uyarınca temyiz başvurusunun REDDİNE ... oybirliği ile karar verilmiştir.” Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 24/04/2017 gün ve 2017/1041 esas, 2017/4797 sayılı kararı.

101 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1227.

Hukuka kesin aykırılık durumlarını içeren bu hallere mutlak istinaf nedenleri de denilmektedir¹⁰². Hukuka kesin aykırılık halleri 5271 sayılı Kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Sayılan hallerden birinin eksikliği nedeniyle hükmü bozarak iade eden bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesinin kararına karşı yerel mahkemenin direnme kararı vermesi yasal olarak mümkün değildir. Başka bir ifadeyle bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bozma kararı kesin nitelikte bir karardır. Bozma üzerine ilk derece mahkemesi, tespit edilen eksikliği gidererek yeni bir hüküm kurmalıdır. Kanunda sınırlı olarak sayılan mutlak istinaf sebepleri şunlardır.

1. Mahkemenin Kanuna Uygun Olarak Teşekkül Etmemesi
2. Kanunen Yasaklanmış Bir Hâkimin Hükme Katılması
3. Reddedilen veya Hakkındaki Ret İstemi Kanuna Aykırı Olarak Kabul Edilmeyen Hâkimin Hükme Katılması
4. Mahkemenin Kanuna Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Yetkili veya Görevli Görmesi
5. Duruşmada Kanunen Mutlaka Hazır Bulunması Gereken Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması
6. Duruşmada Açıklık İlkesinin İhlali
7. Hükümün Gereksiz Olması
8. Hüküm İçin Önemli Olan Hususta Savunma Hakkının Kısıtlanmış Olması
9. Hükümün Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Delile Dayanması

5271 sayılı CMK'nın 280/1-d maddesine göre, hükmün bozulmasına karar veren bölge adliye mahkemesi dosyayı hükmü veren mahkemeye veya yargı çevresi içindeki başka bir ilk derece mahkemesine gönderebilecektir. Dosyanın hükmü veren mahkemeye, başka bir ifadeyle suçun işlendiği yer mahkemesine gönderilmesi, yargılamanın bir an önce neticelenmesi açısından yararlı olmakla birlikte hükmü veren mahkeme hâkimlerinin kendi eksikliklerini görerek tecrübe kazanmalarının da yolunu açmaktadır. Bölge adliye

102 ÜNSAL, s. 247.

mahkemesi gerekçesini de göstererek, yargılamaların sıhhati açısından çok vahim olaylarda dosyayı başka yer mahkemesine gönderilmesine karar verebilecektir¹⁰³.

1.6.7.5. İlk Derece Mahkemesinin Kararının Kaldırılması Kararı ve İstinaf Duruşması

Bölge adliye mahkemesinin ilgili ceza dairesi, inceleme safhasında tespit ettiği hukuka aykırılığın öncelikle CMK'nın 289. maddesinde sayılan kesin hukuka aykırılık hallerinden biri kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine bakacak, bu kapsamda bulunduğunu tespit ederse aynı Kanunun 280/1-d maddesi uyarınca bozma kararı verecektir. Buna karşılık mutlak istinaf sebepleri içinde olmasa da hükmün esasını etkileyen bir hukuka aykırılığın belirlenmesi halinde artık bozma kararı veremeyecek, bu durumda CMK'nın 280/1-e maddesi gereğince duruşma açarak kendisi gereğini yapmak zorunda kalacaktır. Bölge adliye mahkemesi duruşmanın açılmasına ilişkin kararında soruşturma veya kovuşturma safhasındaki hangi hususlarda eksiklik bulunduğunu veya hukuka aykırılık halinin ne olduğunu gerekçeleriyle birlikte açıklamalıdır¹⁰⁴. Kanaatimizce duruşma açılması gerektiğine ilişkin görüşün yanı sıra hukuka aykırılıkların ve eksikliklerin esas inceleme raporunda belirtilmesi raporu düzenleyen başkan veya üye hâkim yönünden ihsası rey olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle raporda sadece duruşma açılmasına ilişkin düşüncenin belirtilmesi yeterli görülmelidir. İstinaf kanun yolunda son aşamada mümkün olan duruşmanın açılması, çok istisnai olarak değerlendirilmeli, bölge adliye mahkemesi tarafından başka seçenek kalmaması halinde duruşma açılması yoluna başvurulmalıdır¹⁰⁵.

Bölge adliye mahkemesinin ilgili ceza dairesi yapılan istinaf başvurusunun yerinde olduğunu, başka bir ifadeyle ilk derece mahkemesi kararının kanuna aykırı olduğunu tespit ederse ve bu aykırılık mutlak istinaf nedenleri (5271 sayılı CMK'nın 289. maddesi) dışında ise kararın kaldırılmasına karar vererek duruşmanın yeniden

103 BOZDAĞ, Ünal, "Ceza Yargılamasında İstinaf," Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2008, s. 154.

104 ÜNSAL, s. 258.

105 ÖZTÜRK, Bahri, "Genel Olarak İstinaf Kanun Yolu ve Felsefesi," İstinaf ve Temyiz Kanun Yolu isimli seminer sunumundan, Ankara, 2016.

görülmesi için gerekli hazırlıklara başlayacaktır. 5271 sayılı CMK'nın 281/1. maddesine göre, duruşma hazırlığı işlemlerini daire başkanı bizzat yapabileceği gibi üyelerden birini de görevlendirebilecektir. Duruşma gününün saptanmasından sonra taraflara duruşma gününü bildirir çağrı kâğıdı çıkartılacaktır. Bu şekilde kovuşturma evresi bölge adliye mahkemesinde sürmektedir. Yargılama yapılan dosyadaki sanık tutuklu ise duruşmada hazır edilmesi için bölge adliye mahkemesi savcılığına yazı yazılacaktır. Tutuklu sanık farklı yer cezaevinde bulunuyorsa savunmasının SEGSİS kaydı ile alınmasında da kanaatimizce bir sakınca bulunmamaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen tutuksuz sanığın duruşmaya gelmemesi halinde kendisi tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verileceğine ilişkin düzenleme 7035 sayılı Kanunun 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

1.6.7.6. Bölge Adliye Mahkemesinin Duruşma Yaparak Verdiği Yeni Hüküm

İstinaf muhakemesinin duruşma hazırlığı bölümünde delil toplama yetkisi bulunan bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısı, duruşma açılmasına sebep olan eksiklikleri giderirse duruşma günü bölge adliye mahkemesinin ilgili dairesi tarafından aç-kapa işlemi yapılarak duruşmaya son verilebilir¹⁰⁶. Ancak 01/09/2016 tarihli 29818 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 15. maddesi ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısının yazılı görüş bildirimine ilişkin düzenleme kaldırılmıştır. Yapılan düzenleme ile Cumhuriyet savcısının dosyayı esaslı olarak okuma imkânı kalmadığından aç-kapa işlemi yapılarak duruşmanın yerine getirilmesi pratikte pek mümkün görülmemektedir.

5271 sayılı CMK'nın 280. maddesi uyarınca daire başkanı veya üye hâkim tarafından düzenlenecek esas inceleme raporu ile birlikte de duruşma açılması öngörülebilmektedir¹⁰⁷. Bölge adliye mahkemesi

106 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1229.

107 “İstinaf dilekçesi ve dosya kapsamı nazara alınarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280/1-c (7035 sayılı Kanun ile “c” bendi “e” bendi olarak düzenlenmiştir) maddesi uyarınca davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindeyim. Başkan.” Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesinin 08/11/2016

heyeti tarafından esas inceleme raporunda öngörülen duruşma açılması görüşünün benimsenmesi halinde duruşma açılmasına karar verilecektir. Bu halde, bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma hazırlığı tutanağı ile inceleme raporu ile tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için yazışmalar yapılacak, duruşma günü ve saati belirlenip ilgililer çağrı kâğıdı ile duruşmaya çağrılacaklardır. İstinaf muhakemesinde bölge adliye mahkemesi tarafından yeni tanık dinlenilmesi mümkündür. Ancak bölge adliye mahkemesi, maddi vakıanın açıklığa kavuşması bakımından zaruri durumlarda tarafların bu yöndeki talebini kabul etmelidir. Bu çerçevede bölge adliye mahkemesince bilirkişi dinlenmesine ve keşif yapılmasına engel bir durumda bulunmamaktadır¹⁰⁸.

Davanın uzamasına sebep olan önemli eksikliklerden birisi de şüphesiz sanığın veya müdafinin duruşmaya gelmemesidir. Bu husus dikkate alınarak mehz Alman Kanunu'na da uygun bir şekilde sanık tarafından açılan istinaf davasında sanığın ihtarlı çağrı kâğıdı ile çağrılmasına rağmen duruşmayla katılmaması halinde CMK'nın 281/1. maddesinin ikinci cümlesine göre istinaf davası esastan reddedilirken¹⁰⁹ 7035 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile bu düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Bu çerçevede istinaf isteminde bulunan tutuksuz sanığın duruşmayla katılmaması halinde istinaf davasına yokluğunda devam edilebilecek, sanığın bölge adliye mahkemesince yeniden beyanına başvurulması zorunlu görülüyor ise duruşma ertelenerek sanığın hazır edilmesi yönünde zorla getirme kararı verilebilecek veya yakalama emri çıkartılabilecektir. CMK'nın 281/2. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi duruşma öncesinde gerekli görürse tanık ve bilirkişi dinleyip keşif yapabilecektir. Duruşmadan önce dosya tekemmül ettirilerek tüm eksiklikler tamamlanacaktır. Buradaki amaç kanunun özüne uygun şekilde istinaf duruşmasının tek oturumda bitirilerek yargılamanın makul sürede sonuçlanmasıdır.

Bölge adliye mahkemelerinde duruşmalar 5271 sayılı CMK'nın üçüncü kitabının birinci kısmına göre genel hükümlere göre yapılacaktır. Duruşmalara daire başkanı veya esas inceleme raporunu tanzim

tarihli, 2016/58 esas sayılı dosyasında sunulan esas inceleme raporu düşüncesi.

108 GÖKCAN Hasan Tahsin, "İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 10, 2012, s. 433-434.

109 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1230.

eden üyenin hazırladığı raporun okunmasıyla başlanacak, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının okunmasıyla devam edilecektir¹¹⁰. Duruşmada ilk derece mahkemesinde dinlenen tanık beyanları, keşif zabıtları, bilirkişi raporları ve diğer deliller anlatılacaktır. Bu aşamada bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcısının ve bölge adliye mahkemesinin duruşma tensip tutanağı ile topladığı delillerde duruşmada okunup değerlendirilecektir. 5271 sayılı CMK'nın 282/1-e maddesine göre, mahkeme gerekli görürse tanık veya bilirkişileri çağırıp doğrudan doğruya dinleyebilecektir. Mahkemece ilk derece mahkemesinde hiç çağrılmayan bir tanığın dinlenilmesine karar verilebileceği gibi, ilk derecede dinlenen bir tanığın ifadesine de yeniden başvurulabilecektir. İstinaf aşamasında dinlenilmesi zaruri görülen bir tanık bulunuyorsa veya beyanları arasında çelişki olan bir tanık varsa bu tanığın bölge adliye mahkemesinde yeniden dinlenilmesi, önceki beyanının okunması ile yetinilmemesi gerekmektedir. Özellikle sübut sıkıntılı dosyalarda bu tür tanıkların istinaf aşaması da olsa mutlaka ifadelerine başvurulmalıdır. Görüldüğü üzere bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün maddi veya hukuki bakımdan verdiği kararı denetlemekte, gerekli gördüğü takdirde istisnai olarak yeni delile başvurmaktadır¹¹¹.

Duruşma sonucunda bölge adliye mahkemesinin hangi kararları verebileceği ayrıca belirlenmemiştir. Bu durumda duruşma genel hükümlere göre yapılacağından, genel hükümlere göre 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde sayılan kararlar verilecektir. Verilen karar ile ilk derece mahkemesinin kararı ortadan kaldırılmaktadır. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararın niteliği ne olursa olsun ilk kez verilen yeni bir karar olduğundan bu karar kesinleştiğinde infaza esas olacaktır. Bölge adliye mahkemesinin verdiği kararın gerekçesi

110 ŞAHİN, katıldığı seminerde gerekçeli kararın çok uzun olması halinde gerekçeli kararın okunmasının çok zaman alabileceği endişesiyle kararların gerekçe kısmının çok uzun yazılmaması tavsiyesinde bulunmuş, bunun yanı sıra bidayet mahkemelerince çok taraflı davalar kapsamında verilen kararların gerekçelerinin okunmasının yargılamayı uzatacağına yönelik eleştiriler yapılmış, bu çerçevede 7035 sayılı Kanunun 17. maddesi ile yapılan değişiklik ile kanundaki "okunur" ibaresi "anlatılır" şeklinde değiştirilmiştir.

111 ŞAHİN, Cumhur, "İstinaf Kanun Yolunda İncelemenin Kapsamı (Maddi ve Hukuki Denetim)," Türk Hukukunda İstinaf Reformu Sonrası Yargıtay'ın Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları isimli Uluslararası Sempozyumdaki sunumundan, Ankara, 2017.

yeniden yazılmalı, ilk derece mahkemesinin yazdığı gerekçeye atıf yapılmamalıdır¹¹².

İstinaf kanun yolunda incelenen hükmün sanık lehine bozulması halinde, bozmanın temyiz isteminde bulunmayan diğer sanıklara da sirayet edip etmeyeceği hususunda 5271 sayılı Kanunda açık bir düzenleme bulunmazken 7035 sayılı Kanunun 15. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 280. maddesine eklenen 3. fıkra ile bu eksiklik kanaatimizce tamamlanmıştır. Buna göre, bölge adliye mahkemesi ceza dairesince verilen kararların sanık lehine olması halinde, bu hususların istinaf isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa istinaf davası açmayan sanıklar da istinaf isteminde bulunmuşçasına verilen kararlardan yararlanacaklardır.

1.6.8. Aleyhe Değiştirme Yasağı

5271 sayılı CMK'nın 283. maddesine göre, bölge adliye mahkemesine sadece sanık lehine istinaf başvurusunda bulunulması halinde önceki hükümde belirlenmiş cezadan daha ağır bir cezaya hükmolunamayacaktır. Gerçekten de yargılama sonunda sanık aleyhine elde edilen bazı yeni deliller bölge adliye mahkemesi tarafından sanığın aleyhine değerlendirilerek ilk derece mahkemesinde aldığı ceza miktarının artması sonucunu doğurabilecektir. Ancak böyle bir durumda sadece sanığın lehine bir başvuru varsa inceleme sonucu verilen ceza miktarı ilk derece mahkemesinin belirlediği ceza miktarından fazla olamayacaktır. Aksine bir düşünce insanların 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde de güvence altına alınmış olan hak arama haklarını kullanmalarına engel bir durum oluşturabilir¹¹³. Kanunun bu düzenlemesi öğretide tartışma konusu yapılmış, kanun metninde “sadece” veya “yalnız” gibi bir ibare kullanılmadığından, sanık tarafından istinaf başvurusunda bulunulduğu tüm hallerde, sonuç cezanın aleyhine ağırlaştırılması yasağı doğduğu iddia edilmiştir¹¹⁴. Bu nedenle kanun koyucu 7035 sayılı Kanunun 18. maddesinde

112 ŞAHİN, Cumhuriyet, “İstinaf Kanun Yolunda İncelemenin Kapsamı (Maddi ve Hukuki Denetim),” Türk Hukukunda İstinaf Reformu Sonrası Yargıtay'ın Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları isimli Uluslararası Sempozyumdaki sunumundan, Ankara, 2017.

113 SOYASLAN, s. 550.

114 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1231.

“yalnız” ibaresini ekleyerek uygulamadaki tartışmaya son verilmesini amaçlamıştır.

Burada dikkat edilecek noktalardan birisi de aleyhe bozma yasağı ile aleyhe değiştirme yasağı ilkelerinin birbirlerinden farklı unsurlar taşımalarıdır. Şöyleki aleyhe bozma yasağı, kanun yolu incelemesine başlanırken hükümle ilgili bakış açısını belirler. Lehe başvuru hallerinde yeniden yargılamayı yapmak üzere dosyanın kendisine gönderileceği denetim mercii aynı zamanda bozma sonrasında da yargılama yapmakla yetkilendirilmişse kararın yeniden incelenmesi ve yargılama için bozulamamasını ifade eder. Bunun istisnası kanunla bu merciiye bozma yetkisi verilmesiyle oluşabilir. Aleyhe değiştirme yasağı ise, kanun yolu incelemesinde bozma kararından sonraki aşamada ceza miktarını belirleyip sınırlandıran bir ilkedir. Aslında her iki ilke de birbirlerini tamamlayan ve birlikte uygulama alanı bulan ilkelere¹¹⁵.

1.6.9. Direnme Yasağı

Kanun yolu incelemelerinde yetkili merciiin verdiği karar, kural olarak yargı niteliğindedir. Başka bir ifadeyle bu kararlara karşı olağan kanun yoluna başvurulamaz. Bu kuralın amacı, tek olağan kanun yolunun denetim muhakemesi teminatı bakımından yeterli olacağı düşüncesidir. Ancak bu kuralın istisnaları hukuk sistemlerinde kabul edilebilmektedir. İstinaf kanun yolunda hukuki denetimin yanı sıra maddi olay denetiminin de yapılıyor olması, istinaf kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilmesine ilişkin kuralın kabulünü doğurmuştur. Türk Hukuk Sistemi’nde 5271 sayılı CMK’nın 286/2. maddesindeki istisnalar dışında, istinaf incelemesinden geçirilen bölge adliye mahkemesi kararlarının temyize tabi olduğuna ilişkin kural benimsenmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin bozma kararlarına karşı adli yargı ilk derece mahkemelerinin direnme kararı verememeleri ise bu kurala istisna teşkil etmektedir¹¹⁶.

5271 sayılı CMK’nın 284. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnme kararı verilemez. Bu kararlara karşı itiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla herhangi bir kanun yoluna başvurulamaz. Bölge adliye mahkemesinin ilgili ceza

115 ÜNVER / HAKERİ, s. 409.

116 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 1231-1232.

daire, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararda 5271 sayılı CMK'nın 289. maddesinde belirtilen mutlak bozma nedenlerinden birinin varlığını tespit ederse, hükmün bozulmasına karar vererek dava dosyasını yerel mahkemeye gönderecektir. Bu karara karşı tarafların temyiz hakkı bulunmadığı gibi yerel mahkemece bölge adliye mahkemesinin bozma kararına karşı direnme hakkı da yoktur¹¹⁷.

117 Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20/02/2017 gün ve 2017/792 esas, 2017/591 karar sayılı ilamına göre; 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 25 ve geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemelerinin tüm yurttaki 20/07/2016 tarihinde göreve başladıkları, aynı Kanunun „Bölge adliye mahkemelerinin görevleri“ başlıklı 33/1. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak ile görevli oldukları, yine „Ceza dairelerinin görevleri“ başlıklı 37/1. maddesi gereğince bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin, adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak ile görevli olduğu, öte yandan, istinaf kanun yolunun 5271 sayılı CMK'nın Altıncı kitap ikinci bölümde düzenlendiği, üçüncü bölümde ise temyiz yasa yolunun düzenlendiği, CMK'nın 286/1. maddesindeki düzenlemeye göre, Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümlerinin temyiz edilebileceği, bunun istisnalarının da maddenin devamında düzenlendiği, Somut uyumsuzlukta; İstanbul ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... tarihli kararı ile sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmüne karşı istinaf yasa yoluna başvurulması üzerine, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ... Ceza Dairesinin ... tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilerek dava dosyasının yerel mahkemeye gönderildiği, İstanbul ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... tarihli ilamı ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ... Ceza Dairesinin bozma ilamının görevsizlik kararı vasfında olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilerek uyumsuzluğun çözümü için dava dosyası Yargıtay'a gönderilmiş ise de, hukuki manada bu kararın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ... Ceza Dairesinin bozma kararına karşı direnme hükmü niteliğinde olduğu, ceza yargılamasında kıyas mümkün ise de, mer'î kanunlarda ilk derece mahkemesi ile bölge adliye mahkemesi arasında görev ihtilafı çıkabilecek bir hususun bulunmadığı, kaldı ki CMK'nın “Direnme yasağı” başlıklı 284. maddesi uyarınca, itiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı kalmak üzere bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemeyeceği; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemeyeceği, bu itibarla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ... Ceza Dairesinin ... günlü bozma ilamının kesin ve bağlayıcı nitelikte, İstanbul ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... günlü görevsizlik kararının da yok hükmünde olduğu anlaşılmakla, ortada Yargıtay tarafından çözümü gereken bir görev uyumsuzluğu bulunmadığından incelenmeyen dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilmiştir.

1.6.10. Temyize İlişkin Özel Hükümler

5271 sayılı CMK'nın 286/1. maddesine göre, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan kararları temyiz edilebilir. Anılan Kanunun 285. maddesinde ise 5237 sayılı TCK haricindeki diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya Yargıtay'a başvurulacağı belirtilen hükümler hakkında da 20/07/2016 tarihinden sonra kural olarak istinaf kanun yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede hukuka kesin aykırılık hallerini kapsayan mutlak istinaf sebeplerinin varlığı nedeniyle verilen bozma kararı dışındaki bölge adliye mahkemesi kararları temyizi kabildir. Bölge adliye mahkemesinin esas inceleme aşamasında aynı dosyadaki bazı hükümler yönünden duruşmalı inceleme aşamasına geçmesi halinde duruşma açmadan istinaf başvurusunu esastan reddettiği hükümler yönünden Yargıtay'da temyiz incelemesi yapılmasına engel bir durum bulunmamaktadır¹¹⁸.

5271 sayılı Kanun bazı istisnai durumlarda temyiz kanun yolunun kapalı olduğunu vurgulamıştır. Anılan Kanunun 286/2. maddesinde sayılan bu istisnalar şunlardır.

- İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları¹¹⁹,
- İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları¹²⁰,

118 “Sanığın mala zarar verme suçuna yönelik istinaf başvurusuna ilişkin olarak Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin ... sırasına kayıtlı duruşmalı inceleme yapılmasına karar verildiği anlaşılmakla, yalnızca hırsızlık suçuna yönelik yapılan incelemede ... “Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 06/04/2017 gün ve 2017/1914 esas, 2017/3708 sayılı kararı.

119 “Hükmolunan cezanın miktar ve türü gözetildiğinde, 5271 sayılı CMK'nın 286/2-a maddesi uyarınca, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına ilişkin istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararlarının temyizi mümkün olmadığından, sanığın temyiz isteminin 5271 sayılı CMK'nın 298. maddesi uyarınca REDDİNE ... oybirliği ile karar verilmiştir.” Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 10/04/2017 gün ve 2017/2887 esas, 2017/3198 sayılı kararı; aynı gerekçeyle Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının temyiz istemini reddine ilişkin Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 06/04/2017 gün ve 2017/2016 esas, 2017/3756 sayılı kararı.

120 “İlk derece mahkemesinden verilen beş yılın altındaki hapis cezasının Bölge

- Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar¹²¹,
- İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak (...) istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,

Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları, temyiz edilemez. Anılan bentlerde sayılan istisnaların bulunmaması halinde ise bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlar temyiz incelemesi yapılabilmesi için Yargıtay’a gönderilecektir. Ancak inceleme aşamasında temyiz isteminden vazgeçilmesi 5271 sayılı CMK’nın 266/1-2. maddesi çerçevesinde mümkündür¹²².

Adliye Mahkemesi kararı ile artırılması sebebiyle sanık hakkında kurulan hükmün 5271 sayılı CMK’nın 286/2-b maddesi uyarınca temyiz yasa yoluna tabi olduğu belirlenerek yapılan incelemede... “ Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 27/04/2017 gün ve 2017/2529 esas, 2017/4757 sayılı kararı.

121 Maddeye 7035 sayılı Kanunun 20. maddesi ile eklenmiştir.

122 Sanık V... hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan mahkumiyet

Yargıtay 13. Ceza Dairesi oy çokluğu ile verdiği bir kararında, Ankara .. Mahkemesi tarafından verilen kararı kaldırarak yeni bir karar veren Ankara 13. Bölge Adliye Mahkemesinin nihai kararını temyiz edilebilirlik yönünden kapsamlı bir şekilde incelemiş, yaptığı incelemeyi gerekçelendirerek uygulamaya yön vermiştir. Anılan karara göre;

“Ankara ... Mahkemesi’nin ... tarih, ... esas ve ... karar sayılı kararı ile suça sürüklenen çocuk hakkında hırsızlık ve mala zarar verme suçlarından kurulan hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip anılan kararın kesinleşmesinden sonra denetim süresi içerisinde kasıtlı suçtan mahkum olan suça sürüklenen çocuk hakkında Ankara ... Mahkemesi’nin ... tarih, ... esas ve ... karar sayılı kararı ile ... İlköğretim Okuluna karşı eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın 142/1-a, 168/1, 31/2, 62, 50 ve 52. maddelerinden 2.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanunun 152/1-a, 168/1, 31/2, 62, 50 ve 52. maddelerinden 1.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına; yakınan D... K...’a karşı eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın 142/1-b, 168/1, 31/2, 62, 50 ve 52. maddelerinden 2.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanunun 152/1-a, 168/1, 31/2, 62, 50 ve 52. maddelerinden 320 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, karara karşı suça sürüklenen çocuk müdafii tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi tarafından duruşma açılmak suretiyle 21/12/2016 tarih, 2016/99 esas ve 2016/276 karar sayılı kararı ile suça sürüklenen çocuğun eyleminin kül halinde tek bir hırsızlık ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu belirtilip ilk derece mahkemesi tarafından verilen 10.10.2016 tarih, 2016/162 esas ve 2016/1002 karar sayılı hükmün tamamının kaldırılmasına karar verilerek suça sürüklenen çocuk hakkında hırsızlık suçundan 5237

hükmü yönünden sanık müdafii süresinde istinaf başvurusunda bulunmuş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi tarafından dosya incelendiğinde, sanık müdafinin istinaf isteminin esasen reddine karar verilmiş, sanık müdafii tarafından bu kararın bir haftalık yasal süre içerisinde temyiz edildiği, daha sonra sanık cezaevinden gönderdiği ... tarihli dilekçe ile hükmün onanmasını talep ettiği ... “cezanın onanması” talebinin temyiz isteminden vazgeçme niteliğinde olduğu ... anlaşılmakla ... temyiz talebinin ... REDDİ ile dosyanın incelenmeksizin mahalline iade edilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE ... oybirliği ile karar verilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 08/05/2017 gün ve 2017/512 esas, 2017/1514 sayılı kararı.

sayılı TCK'nın 142/1-a, 168/1, 31/2, 62, 50 ve 52. maddelerinden 3.125 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, mala zarar verme suçundan aynı Kanunun 152/1-a, 168/1, 31/2, 62, 50 ve 52. maddelerinden 1.550 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, anılan Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi kararının suça sürüklenen çocuk tarafından temyizi üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin 21/12/2016 tarih, 2016/99 esas ve 2016/276 karar sayılı kararı ile suça sürüklenen çocuk hakkında hırsızlık suçundan 5237 sayılı TCK'nın 142/1-a, 168/1, 31/2, 62, 50 ve 52. maddelerinden 3.125 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, mala zarar verme suçundan aynı Kanunun 152/1-a, 168/1, 31/2, 62, 50 ve 52. maddelerinden 1.550 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına yönelik olarak kurduğu hükümlerin 5271 sayılı CMK'nın 286/1. maddesi uyarınca temyizi kâbil olup olmadığı ön sorun olarak ele alınmıştır.

CMK'nın 286/1. maddesi hükmüne göre kural; istinaf mahkemelerinin verdiği bozma kararları dışındaki kararların temyize tâbi olmasıdır. Bu kuralın istisnaları CMK'nın 286. maddesinin ikinci fıkrasında sekiz bent olarak düzenlenmiş olup, verilen cezaların istisnalar kapsamına girip girmediği değerlendirildiğinde; İstinaf mahkemesince suça sürüklenen çocuk hakkında verilen kararlar, istinaf başvurusunun esastan reddi kararı olmadığı için CMK'nın 286. maddesinin ikinci fıkrasının "a" bendindeki istisna kapsamına girmez. İkinci fıkranın "c" ve "d" bentlerine de girmez. Çünkü, bu bentlere giren bir istisnadan söz edebilmek için, kanundaki cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan bir yaptırım öngören suçlarla ilgili olarak yapılan yargulamada verilen bir karar olması gerekir. Nitelikli hırsızlık ve kamu malına zarar verme suçlarının cezalarının üst sınırı ise; iki yıldan fazla hapistir. İkinci fıkranın "b" bendine gelince; Hapisten çevrilmekle birlikte sonuçta suça sürüklenen çocuk hakkında verilen cezalar, adli para cezalarıdır. TCK'nın 50/5. maddesi hükmü uyarınca, "Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen tedbir veya para cezasıdır." "Çoğun içinde az da vardır." görüşü kabul edildiği takdirde, sadece kamu malına zarar verme suçu yönünden verilen ceza(1.550 TL), ilk derece mahkemesi tarafından bu suça yönelik olarak verilen cezalar($1.000+320=1.320$ TL) artırıldığı için, CMK'nın 286/2-b hükmüne göre, bu karar temyiz edilebilir. Hırsızlık

suçundan ilk derece mahkemesince verilen cezalar istinaf mahkemesi tarafından artırılmadığı için, bu düşünceden hareket edilmesi hâlinde dahi, kesindir. İstisnalara dair ikinci fıkranın “b” bendinde, adli para cezası ibaresi yoktur. Ceza Muhakemesi Hukukuna egemen olan en önemli ilkelerden birisi de “İstisnai Düzenlemelerin Sanık Aleyhine Genişletici Yoruma Tâbi Tutulamaması”dır. Bu düşüncelerden hareketle, istinaf mahkemesi kararının her iki suç yönünden de temyizi kâbil olduğu sonucuna varılmıştır.”

Hırsızlık suçundan istinaf mahkemesince verilen adli para cezasının kesin olduğuna yönelik tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmeyerek nitelikli hırsızlık ve kamu malına zarar verme suçları yönünden yapılan incelemede;

Ankara ... Mahkemesi'nin 10/10/2016 tarih ve 2016/162 Esas ve 2016/1002 Karar sayılı kararına karşı sadece suça sürüklenen çocuk müdafî tarafından istinaf talebinde bulunulmuş olması nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 283. maddesi uyarınca Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi tarafından kurulan 21/12/2016 tarihli hükmün önceki hükümden daha ağır olamayacağı gözetilmeden, önceki hükümde mala zarar verme suçlarından toplam 1.320 TL adli para ceza verilmiş olmasına karşılık sonraki hükümde eylem tek kabul edilmesine rağmen 1.550 TL adli para cezasına hükmedilerek fazla ceza tayin edilmesine yönelik kanun yararına bozma yoluna gidilmesi mümkün görülmüştür.

5271 sayılı CMK. 'nın 294. maddesinde düzenlenen, “Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.” şeklindeki düzenlemede gözetilerek suça sürüklenen çocuğun temyiz dilekçesinde herhangi bir sebep göstermediğinin anlaşılması karşısında; suça sürüklenen çocuğun temyiz isteminin 5271 sayılı CMK'nın 298. maddesi uyarınca REDDİNE, hırsızlık suçundan istinaf mahkemesi tarafından verilen adli para cezasının CMK'nın 286/2-b maddesine giren istisna kapsamında olmaması nedeniyle temyizi kabil olduğunun kabul edilmesi yönünden oy çokluğu, sair yönlerden oybirliği ile 30.03.2017 tarihinde karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ;

İlk derece mahkemesince, CMK'nın 286/2. maddesinin c ve d bendi kapsamı dışında kalan, 5 yıl veya daha az hapis cezası ile birlikte

para cezası veya sonuç olarak para cezası verildiği hallerde, kararın BAM’ce kaldırılarak, arttırılmadan, sonuçta hapis ve para veya para cezası verilmesi hallerinde bunun kesin olup olmadığı yani maddenin ikinci fıkrasının b bendi kapsamında kalıp kalmadığı hususunda tereddüt doğmuştur. Tereddüt yapılan yorum ile karar kesindir şeklinde veya hukuki boşluk vardır ve kıyas mümkündür, kıyasen karar kesindir şeklinde veya da kıyas yapılamaz karar kesin değildir ve hukuki boşluk kanuni düzenleme ile giderilmelidir şeklinde giderilecektir.

Maddenin tümü dikkate alındığında kanun koyucunun belirlediği cezanın üst haddi, sonuç ceza, verilen cezanın BAM’ce arttırılması kriterleri ile b fıkrası hariç diğer fıkralarda “hapis cezası ve buna bağlı adli para cezası”, “hapis cezası ile miktarı ne olursa olsun adli para cezası” tabirlerinin birlikte kullanılması sebebi ile bu hallerde temyiz yolunun kapatılmasının amaçlandığı açıktır. Zira BAM’ce; 10 yıl ve aşağısı hapis veya para cezasını gerektiren suçlardan verilen beraat kararının esastan reddedilmesi, sonuç olarak 5 yıl ve aşağı hapis ve para cezası verilen hallerde bunun esastan reddedilmesi veya sonuç olarak verilen 5 yıl ve daha az hapis cezasının arttırılmaması hallerinde de kararın kesin olduğu belirlendikten sonra hapse göre daha lehe olan ve sonuç olarak verilen adli para cezasının BAM’ce arttırılmaması hallerinde bunun temyizini mümkün kılmayı haklı gösterecek hukuki bir neden bulunmamaktadır.

Kanaatimizce maddedeki genel ifade tarzı ve belirlenen kriterlerden fıkrada bir hukuki boşluk bulunmadığı ve bu halde de kararın kesin olduğu, kanun koyucunun fıkrada adli para cezasını tekrar belirtmeye gerek duymadığı yönündedir. Kanaatimizin aksine kanun koyucunun amacının bu halde de kararı kesin kılmak için fıkrada hapis cezasını belirtilmek olup bunun gözden kaçırıldığı kabul edildiği takdirde, bir hukuki boşluk olduğu kabul edilebilir.

Bu halde diğer bentler kıyasen b bendinde uygulanabilecek midir?

“Ceza Hukukunda şahsi hürriyetin korunması amaçlandığından kıyas kabul edilmez ancak bu kuralın kapsamına girmediğinden Ceza Muhakeme Hukukunda kıyas mümkündür. Ancak istisnai ve sınırlayıcı kurallarda kıyasın yapılamaması yorumun prensiplerindendir. Sanık lehine yorumlamak diye bir yorum metodu yoktur. Ancak şüpheden sanık yararlanır kuralı gereği yorumda şüphe varsa bu kural kabul edilebilir.” (Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakeme

Hukuku, İstanbul 1981) Genel olarak getirilen kuralın istisnası kurallara yeni bir istisna kuralının getirilmemesi gerekmektedir.

Bu prensipler gereği anılan madde ile ilgili genel kural ve bu kurala getirilen istisnalara baktığımızda, maddenin genel kuralı BAM’ce verilen bozma kararları dışındaki kararlarının temyizinin mümkün olduğudur. Maddenin ikinci fıkrasının bentlerinde istisna olarak kurallar getirilmiş ve bu hallerde temyiz mümkün olmadığı belirtilmiştir. Anılan fıkranın a, c ve f bentlerinde hapis ve adli para cezası birlikte ve d bendinde adli para cezası istisna olarak zaten belirtilmiştir. Fıkranın b bendinde ise sadece hapis cezası istisna olarak belirtilmiştir. Bu bentte adli para cezasının belirtilmemesine rağmen istisna olarak getirilen bentlerdeki kurala kıyasen bu bendin hapis ile adli para, hapis ve adli para ve son olarak ta hapis ve bunlara bağlı adli para cezalarını da kapsadığını kabul ettiğimizde yukarıda belirttiğimiz kıyas ve yorum yasağına uyulmuş olacaktır.

Şöyle ki TCK’nun 50/5 maddesi gereğince zaten uygulama da asıl mahkumiyet bu madde kurallarına göre çevrilen para cezası veya tedbirdir. Kanun koyucu CMK’nun 286/2 fıkrasının diğer bentlerinde zaten para cezalarında da istisna getirmiştir. Kaldı ki para cezasına nazaran daha aleyhe olan hapis cezasında da anılan fıkranın b bendi ile istisna kural getirilmiştir. Getirilen genel kurala kıyasen değil de istisna kurala kıyasen boşluk doldurulmuş olacak ve yorumdan doğan şüphenin var olduğunu kabul ettiğimizde de sanık aleyhine bir yorum yapılmamış olacaktır. Aksine bir yorumda örneğin ilk derece mahkemesince anılan b bendi kapsamında kalan TCK’nın 165. maddesince hapis ve para cezası birlikte verilip bu karar istinaf edildiğinde BAM’ce yeniden verilen kararda arttırma yapılmadan yine hapis ve para cezası verildiği takdirde, anılan b bendinde para belirtilmediğinden, hapis cezası kesin, para cezası bakımından ise kesin olmadığından temyiz incelemesi yapılacaktır. Bu bir suç bakımından verilen ceza ve tedbirlerin tamamının denetlenmesi kuralına aykırı olacaktır. Ya da anılan b bendinde sadece hapis dendiğinden bağlı para cezası denmediğinden bahisle denetleme yapılacaktır. Bu defa da bir kararda para cezası içeren hapis cezası denetlenirken sadece hapis cezası içeren başka karar denetlemeyecektir. Görüşümüz gibi para cezası denetlendiğinde ise kararlar arasında denetlenebilirlik bakımından fark olmayacaktır. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Örneğin; TCK'nun 151/1 maddesince para cezası verilip sanık ve müdahilin kararı istinaf etmesi üzerine bunun indirilmesi halinde kararın temyizi mümkün olacaktır. Sanık ve Müdahil temyiz ettiğinde para cezası yerine hapis verilmesi gerekçesi ile bozulduğunda bu sanık aleyhine olacaktır.

Hapis cezası verilmesi halinde ise bunun istinafi durumunda hapis cezasının kaldırılarak arttırılmadan hapis cezası verilmesi veya verilen hapis cezasının paraya çevrilmesi halinde karar kesin olacaktır. Müdahil yukarıdaki cümlede belirtilen kararı para cezası olduğundan temyiz edebilecek iken bu defa ikinci karardaki para cezasını ilk derece hapis verdiği için temyiz edemeyecektir. Sanık ilk halde para olan cezayı temyiz edebilecek iken ikinci halde daha ağır olan hapis kararını ilk derece de hapis verdiği için temyiz edemeyecektir. Bu ve daha da çoğaltılabilecek örneklerden anlaşılabileceği üzere CMK'nun 286/2-b bendi kapsamında kalan bir suçtan verilen para cezasını arttırmayan BAM kararlarının kesin olmadığını kabul ederek uygulama yapılması, maddenin bütünü için kabul edilen prensipleri bozacak, diğer bentler ile bu bent arasında prensip ve sonuçları itibarı ile çelişkili kararların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bazen Müdahil ve bazen de sanık bakımından lehe veya aleyhe hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Ayrıntılı olarak belirtilen sebepler ile CMK'nun 286/2-b bendinde adli para cezası yazılmamış olsa dahi adli para cezalarının da bu bendin kapsamında olduğunu, bir ifade eksikliği olduğu kabul edilse bile, maddenin tümünde kullanılan tabirler ve uygulanan prensiplerden, aksi halde bentler arasındaki uyum bozulacağından ve kanun koyucunun güttüğü amaçtan anılan bentte bir hukuki boşluk bulunmadığı, boşluk olduğu kabul edilse dahi kıyasen uygulama yapılabileceği, zira bu halde genel olarak konulan kurala yeni bir istisna getirilmeyip zaten getirilen bir istisna kurala kıyasen uygulama yapılmış olduğundan, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesince 2016/99 sayılı karar ile hırsızlık suçundan verilen ve ilk derece mahkemesi kararını arttırmayan sonuç adli para cezasının kesin olduğu kanaati ile kararımıza sadece bu yönden muhalif kalıyorum.”

İstinaf incelemesinden geçmiş kararların Yargıtay'a gidebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. İstinafin kendine özgü yargılama özellikleri temyizle farklılık göstermekle birlikte, bu durum istinafin olduğu bir sistemde temyiz varlığını gereksiz kılmamaktadır.

Bölge adliye mahkemelerinin çalışmaya başlamasıyla üç dereceli bir yargı sistemine geçilmekle yargı basamaklarındaki dosya sayısının azalması umut edilmektedir. 5271 sayılı CMK’da adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen karar ve hükümlere karşı bölge adliye mahkemelerine gitmeden doğrudan temyiz yolu kullanılmak suretiyle Yargıtay’a başvuru imkânı getirilmemiş, maddi olay denetiminin istinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemeleri tarafından yerine getirileceği öngörülmüştür. Bu nedenle Yargıtay’ın ilgili ceza daireleri tarafından hukukilik denetiminin yanı sıra maddi olay denetimi yapma yetkisi tamamen ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bunun istisnası Yargıtay’ın adli yargı ilk derece mahkemesi olarak baktığı işlerde yapılacak temyiz incelemesi ve yabancı ülkede suç işlemiş yabancının geri verilmesi¹²³ kararıdır. Çünkü geri vermeye ilişkin adli yargı ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar doğrudan temyize tabidir¹²⁴.

123 05/05/2016 gün ve 29703 sayılı Resmi Gazete ile yabancı ülkelerde suç işleyen suçluların iadesine ilişkin 5237 sayılı TCK’nın 18/4. maddesi yürürlükten kaldırılmış, 23/04/2016 gün ve 6706 sayılı “Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu”nun 18/4. maddesi uyarınca iade yargılamasında verilen kararın doğrudan temyizi kabil olduğu belirtilmiştir.

124 BALO, Yusuf Solmaz, “Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen İstinafın Değerleri ve Bunların Sağlanabilirlik Koşulları,” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 7, 2016, s. 214.

KAYNAKÇA

- AKİL Cenk, :“İstinaf Kavramı”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara: 2008.
- ARTUÇ Mustafa /
- ELMAS Mehmet Tevfik, :Ceza Muhakemesinde Duruşma Yönetimi ve İstinaf, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara: 2017.
- BALO Yusuf Solmaz, :“Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen İstinafın Değerleri ve Bunların Sağlanabilirlik Koşulları,” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 7, syf. 209-246, Ankara: 2016.
- BOZDAĞ Ünal, :“Ceza Yargılamasında İstinaf”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli: 2008.
- ÇINAR Ali Rıza, :Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Turhan Kitabevi, Birinci Baskı, Ankara: 2006.
- ÇINAR Ali Rıza, :Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, Birinci Baskı, Ankara: 2010.
- GÖKCAN Hasan Tahsin, :“İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 10, syf. 421-454, Ankara: 2012.
- GÖSSEL Karl Heinz, :“Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyizde Maddi Meselenin İncelenmesi Sorunu,” Türk Hukukunda İstinaf Reformu Sonrası Yargıtay’ın Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları isimli Uluslararası Sempozyum Notu, syf. 1-17, Ankara: 20/21 Nisan 2017.

HÜTTEMANN

Susan Dennise, :“Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Denetiminin Kapsamı,” Türk Hukukunda İstinaf Reformu Sonrası Yargıtay’ın Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları isimli Uluslararası Sempozyum sunumundan Ankara: 20/21 Nisan 2017.

KAYMAZ Seydi, :“Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler,” İÜHFM, Cilt: LXXIV, Sayı: 1, syf. 107-121, İstanbul: 2016.

ÖZEN Muharrem, :“Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), syf. 2331-2388, Ankara: 2016.

ÖZTÜRK Bahri /

TEZCAN Durmuş /

ERDEM Mustafa Ruhan /

SIRMA Özge /

KIRIT Yasemin F. Saygılar /

ÖZAYDIN Özdem / AKCAN Esra Alan/

ERDEN Efser, :Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2015.

ÖZTÜRK Bahri, :“Genel Olarak İstinaf Kanun Yolu ve Felsefesi,” İstinaf ve Temyiz Kanun Yolu Semineri Sunumu, Ankara: 04/05 Mayıs 2016.

RUMPF Christian, :“Anayasa Hukuku Perspektifinden Ceza Yargılamasında Kanun Yolları - Hukuk Devletinde İstinaf Mercii; Türk Alman

- Hukuku Açısından,” Ed.: M. Yanık ve H. Özcan ve A. Akcan, Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 4, Kültür Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 2011, s. 232-250.
- SARIGÜL Ali Tanju, :Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2012.
- SOYASLAN Doğan, :Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara: 2014.
- SÖZÜER Adem, :“İstinaf Kanun Yolunun Amacı ve Bireysel Başvuruya Etkisi,” İstinaf ve Temyiz Kanun Yolu Semineri Sunumu, Ankara: 04/05 Mayıs 2016.
- ŞAHİN Cumhur /
- GÖKTÜRK Neslihan, :Ceza Muhakemesi Hukuku II, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2017.
- ŞAHİN Cumhur, :“İstinaf Kanun Yolundaki İncelemenin Kapsamı (Maddi ve Hukuki Denetim),” Türk Hukukunda İstinaf Reformu Sonrası Yargıtay’ın Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetiminin Sınırları isimli Uluslararası Sempozyum sunumundan Ankara: 20/21 Nisan 2017.
- ŞAFAK Ali /
- BIÇAK Vahit, :Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, 6. Baskı, Roma Yayınları, Ankara: 2015.
- ŞİMŞEK Yaşar, :“İstinaf Mahkemelerinin Teşkilat Yapısı ve İç Hukukumuzda Girişi,” İstinaf ve Temyiz Kanun Yolu Semineri Sunumu, Ankara: 04/05 Mayıs 2016.
- TEZCAN Durmuş, :“Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf,” Adalet Dergisi, Yıl: 2000, Sayı: 2, syf. 47 vd. Ankara: 2000.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kanun Yolları

- ÜNSAL Cengiz, :Ceza Muhakemesinde İstinaf, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2016.
- ÜNVER M. Naci, :Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara: 1996.
- ÜNVER Yener /
HAKERİ Hakan, :Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Cilt, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara: 2013.
- YENİSEY Feridun, :Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabul Sorunu, Birinci Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul: 1979.
- YENİSEY Feridun /
NUHOĞLU Ayşe, :Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 2014.
- YENİSEY Feridun, :İstinaf Mahkemeleri 1. Değerlendirme Toplantısı, Ankara: 19/20 Ocak 2017.
- YURTCAN Erdener, :Ceza Yargılamasında İstinaf (Adalet Bakanlığı Tasarılarının Değerlendirilmesi), İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara: 2003, s. 239-246.

Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı (Komisyon Çalışması), Adalet Bakanlığı, Ankara: 2007.

Ceza Muhakemesinde İstinaf (Komisyon Çalışması), Adalet Bakanlığı, Ankara: 2016.

**5271 SAYILI CEZA
MUHAKEMESİ
KANUNUNDA TEMYİZ
YASA YOLU**



Halil İbrahim ÇİFTÇİ
Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNUNDA TEMYİZ YASA YOLU

I. GENEL OLARAK

Kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılır. Temyiz, mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilen olağan bir kanun yoludur¹. Bilindiği gibi, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8/1. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun Geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar CMUK'un 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326. maddeleri uygulanacaktır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 25. ve Geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemelerinin 20/07/2016 tarihinde tüm yurttan göreve başlayacakları 07/11/2015 tarih ve 29525 sayılı Resmî Gazete'de ilân edilmiş, bu mahkemeler bilahare anılan tarihte göreve başlamıştır. Dolayısıyla, mahkemeler tarafından 20/07/2016 tarihinden önce verilen kararların temyiz edilmesi halinde 1412 sayılı CMUK'un temyize ilişkin hükümleri; bu tarihten itibaren verilen kararların temyiz edilmesi halinde ise 5271 sayılı CMK'nın 286 ilâ 307. maddelerinde düzenlenen temyize ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Bu çalışmada, 20/07/2016 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan CMK'nın temyize ilişkin hükümleri incelenmiş, aksi belirtilmediği sürece açıklamalar CMK hükümleri dikkate alınarak yapılmış, gerekli görülen yerlerde CMUK'un temyize ilişkin hükümleri ile istinaf kanun yoluna da değinilmiştir.

1 Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. bs., Ankara 2016, s.901.

II. KAVRAM

Yukarıda kanun yollarının olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrıldığı, temyizın olağan bir kanun yolu olduğu belirtilmişti.

Kural olan olağan kanun yollarıdır; olağanüstü kanun yolları ise istisnayı teşkil etmektedir. Olağan kanun yolu olan istinaf, ilk derece mahkemesinin nihai kararlarının denetimini sağlayan ilk ve asıl denetim yoludur. Temyiz ise, mahkemelerce verilen kararların kanun ve usul açısından denetlenmesini sağlayan ve istinaftan sonra gelen ikinci denetim yoludur. Bölge adliye mahkemelerinin 20/07/2016 tarihinde göreve başlamasıyla bu tarihten itibaren üç basamaklı bir yargılama sistemine geçilmiştir. Yeni sistemde özetle; ilk derece mahkemeleri tarafından yapılan yargılama sonunda verilen kararların maddi ve hukuki denetiminin ikinci basamakta yapılacak istinaf yargılaması ile bölge adliye mahkemeleri tarafından yerine getirileceği, bu denetimden sonra ise gerekli şartları taşıması halinde, bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen kararların hukuki denetiminin üçüncü basamakta yapılacak temyiz yargılaması ile Yargıtay tarafından ifa edileceği bir olağan kanun yolu mekanizması oluşturulmuştur.

Bu açıklamalar dikkate alındığında, temyizın, kural olarak bölge adliye mahkemesi ceza daireleri tarafından verilen hükümlerle, bu dairelerin hükme esas teşkil eden ara kararlarına ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanununun 18. maddesi uyarınca iade taleplerine ilişkin ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı başvurulmuş bir olağan kanun yolu olduğu söylenebilir.

Temyizin amacı, bölge adliye mahkemelerinin hükümlerindeki hataları ve hukuka aykırılıkları gidererek ülkede uygulama birliğinin sağlanması, hukukun geliştirilmesi ve somut olay açısından adaletin gerçekleştirilmesidir.²

İstinaf kanun yolunda, hem maddi vakıalara ilişkin mahkeme tarafından yapılan değerlendirmeler incelenir, hem de hukuka uygunluk denetimi yapılırken; temyiz kanun yolunda hükmün incelenmesi yalnızca hukuka uygunluk bakımından yapılmaktadır.³

2 Yener Ünver/Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10.bs., Ankara 2015, s.840

3 Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, c.2, 3.bs., Ankara 2014, s.246.

Temyiz incelemesinde, uyuşmazlığın sadece hukuki yönü, yani ilk derece veya bölge adliye mahkemesi tarafından tespit edilen maddi olayın hukuk normları karşısındaki durumu ele alınarak, hukuk normunun maddi olaya doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı denetlenmektedir. Bu denetim yapılırken mahkemenin tespit ettiği maddi olay inceleme dışı kalacak, ancak mahkeme tarafından saptanan olgular ve hükme esas alınan deliller üzerine kurulan hükümde, hukukun doğru ve eksiksiz uygulanıp uygulanmadığı araştırılacaktır. Kullanılması gereken hukuk normu kullanılmamış veya yanlış kullanılmışsa, hükmü veren mahkemenin hukuki hata yaptığı, hukuka aykırı karar verdiği iddiasına dayanan temyiz istemi haklı görülecektir.⁴

Yukarıda açıklanan üç basamaklı yargılama sistemi aşağıdaki gibi özetlenebilir:

1. İlk Derece - Yerel Mahkemeler tarafından yapılan yargılama (İlk derece mahkemeleri)
2. İkinci Derece - İstinaf yargılaması (Maddi ve hukuki denetim yapan bölge adliye mahkemeleri)
3. Üçüncü Derece - Temyiz (Hukuki denetim yapan Yargıtay)

III. TEMYİZE KONU OLAN KARARLAR VE TEMYİZ YASAĞI

A. Temyize Konu Olan Kararlar

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir (CMK m.286/1). Bunlar; ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunması nedeniyle verilen istinaf başvurusunun esastan reddi ile davanın yeniden görülmesi sonucunda verilen hükümlerdir. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümler kural olarak doğrudan temyiz edilemez.⁵ Bu kararlara karşı ilk önce istinaf yoluna başvurulabilir.

Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları ise, hükümle birlikte temyiz edilebilir (CMK m.287).

4 Yenisey/Nuhoğlu, s.922.

5 Yenisey/Nuhoğlu, s.912.

Yukarıda ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümler kural olarak doğrudan temyiz edilemeyeceği söylenmişti. Bu kuralın tek istisnası suçluların iadesi taleplerine ilişkin ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlardır. Bu kararlara karşı istinaf kanun yolu öngörülmemiştir; sadece temyiz yoluna başvurulabilir (6706 sayılı Kanun m.18).

B. Temyiz Yasağı

- *İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara ilişkin bölge adliye mahkemesi ceza dairesi tarafından verilen bozma kararları* (CMK m.286/1).
- *İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları* (CMK m.286/2.a). Burada dikkate alınması gereken, kanunda öngörülen ceza değil; hükümdeki cezadır.
- *İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları* (CMK m.286/2.b). Hapis cezasının artırılması halinde, verilen ceza beş yılın altında kalsa bile temyiz yoluna başvurulabilir.
- *Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar* (CMK m.286/2.c). Bu düzenleme 20/07/2017 tarih ve 7035 sayılı Kanunun 20. maddesiyle maddeye eklenmiştir. Buna göre hapis cezasının kanunda öngörülen miktarına veya mahkeme tarafından belirlenen miktara bakılmaksızın seçenek yaptırıma çevrilen hükümlerle ilgili bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlar temyiz kapsamı dışında kalacaktır.
- *İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları* (CMK m.286/2.d). Burada dikkate alınması gereken, hükümdeki ceza değil; kanunda öngörülen

cezadır. Ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin dikkate alınmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Ayrıca, ilk derece mahkemesi tarafından verilen ceza artırılrsa bile temyiz yolu kapalıdır. Ancak, bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin uyguladığı kanun maddesini değiştirerek üst sınırı iki yılı geçen bir maddeyi uygulamış ve ilk derece mahkemesi tarafından verilen cezayı artırmış ise, bu karar temyiz edilebilir.

- *Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları* (CMK m.286/2.e). Burada dikkate alınması gereken, kanunda öngörülen cezadır. İstinaf incelemesi sırasında suçun niteliğinin değiştirilip değiştirilmemesinin bir önemi yoktur.
- *Sadece eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları* (CMK m.286/2.f). İstinaf başvurusunun esastan reddi dışında, örneğin eşyanın müsadereğine verilen kararlar ilgili istinaf mahkemesi sonunda müsadereye yer olmadığına karar verilmişse, CMK'nın 286. maddesindeki diğer istisnalara girmemek şartıyla bu kararın temyizi mümkündür.
- *On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları* (CMK m.286/2.g).
- *Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar* (CMK m.286/2.h).
- *Yukarıda sayılan haller içinde olmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları* (CMK m.286/2.ı).

Maddede sayılan hallerin dışında kalan tüm durumlarda temyiz yoluna başvurulabilir. Örneğin; ilk derece mahkemelerinden verilen beraat kararının kaldırılıp hapis cezası verilmesi veya mahkumiyet kararının kaldırılıp beraat kararı verilmesi durumunda bu karar temyiz

edilebilir. Ancak bunun için, yargılamaya konu suçun kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezasını gerektiren ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin bir suç olmaması gerekmektedir.

IV. TEMYİZ NEDENLERİ

Temyiz nedeni CMK m.288/1’de belirtilmiştir. Buna göre temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Hukuka aykırılık ise bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması olarak kabul edilmiştir (CMK m.288/2).

1412 sayılı CMUK’ta temyiz nedenleri kanuna aykırılık olarak düzenlendiği halde 5271 sayılı CMK’da temyiz nedenlerinin hükümdeki hukuka aykırılıklar olarak düzenlenmesi, temyiz nedenlerinin kapsamını genişletmiştir. Bunlar; mevzuatın yanında hukukun temel ilkeleri, Ceza Muhakemesi Hukukuna hâkim ilkeler ve uluslararası sözleşmelerdir.⁶

Temyiz yoluna başvurmak için hükümde veya ona temel olan kararlarda hukuka aykırılık bulunmalıdır.

Temyiz nedenleri maddi hukuka (ceza hukukuna) ilişkin temyiz nedenleri ve muhakeme hukukuna ilişkin temyiz nedenleri olmak üzere ikiye ayrılabilir. Başka bir ifadeyle temyiz talebi, maddi vakıaların yanlış değerlendirildiğine veya muhakeme hukukuna aykırı hüküm ve kararlar verildiğine yönelik olabilir.⁷ Mahkemenin bir maddi olguyu yanlış yorumlaması sonucu aslında suçun unsurları oluşmamasına rağmen, oluşmuş gibi değerlendirerek sanığı cezalandırması maddi vakıaların yanlış değerlendirilmesine; aleni yapılmaması gereken bir duruşmayı aleni yapması ise muhakeme hukukuna aykırılığa örnek olarak gösterilebilir.⁸

Hukuka aykırılık da; maddi hukuka (ceza hukukuna) aykırılık ve muhakeme hukukuna aykırılık olarak ikiye ayrılabilir.

Maddi hukuka ilişkin aykırılık; bir fiilin hangi suç veya kanun maddesi kapsamına girdiği, hangi ağırlaştırıcı veya hafifletici sebepleri

6 Nur Centel/Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11.bs., İstanbul 2014, s.801

7 Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6.bs., Ankara 2014, s.828

8 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.828

gerektirdiği gibi hususlarda mahkemenin hatalı değerlendirme yapması halidir ve bunların bulunması kararın bozulmasını gerektirir.

Temyizde, sadece hukuka aykırılıklar incelenir; maddi olgular incelenmez. Başka bir ifadeyle, hükmün dayandığı maddi olguların gerçekten doğru olup olmadıkları araştırılmaz; sadece, maddi olguların hükmü etkileyip etkilemediği, mahkemenin elindeki maddi olguları hukuka uygun olarak değerlendirip değerlendirmedeği ve hükme esas alırken hukuk kurallarına bağlı kalıp kalmadığı incelenir.⁹

Muhakeme hukukuna aykırılık; yargılama kurallarının doğru uygulanmaması halidir. Bu durumda, hem bu yargılama kurallarına uyulup uyulmadığına hem de bu kuralların uygulanmasına esas teşkil eden ve daha önce mahkemece tespit edilmiş olan maddi vakıaların doğru değerlendirip değerlendirilmediğine bakılır.

Muhakeme hukukuna aykırılık nedenleri temyiz edilen karara etkileri bakımından, mutlak ve nispi hukuka aykırılıklar olarak ikiye ayrılabilir.

Mutlak hukuka aykırılık, hukuka aykırılığın varlığının kesin olarak kabul edildiği hallerdir. Bu hallerde yapılan hatanın hükmü etkileyip etkilemediğinin bir önemi yoktur; hükmü etkilememiş olsa bile karar bozulacaktır.¹⁰

Nispi hukuka aykırılık, CMK m.289’da sayılan temyiz sebepleri dışında kalan muhakeme (usul) hukukuna aykırılıklardır, nispi temyiz sebepleri olarak da ifade edilebilir.

Mahkemenin kararında bulunan hukuka aykırılık, karar sonucunu etkilemiş, yani mahkemenin o şekilde karar vermesine sebep olmuş ise, bu hukuka aykırılığın artık bir temyiz sebebi olarak görülmesi ve kararın bozulması gerekir.

Buna karşılık, hukuka aykırılık karar sonucunu etkilememiş, yani böyle bir hukuka aykırılık olmasa da karar değişmeyecekse, bu hukuka aykırılığın temyiz sebebi olarak görülmesi mümkün değildir. Bu durum CMK m.302/2’de: “*Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda*

9 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.829

10 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.831

gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar.” şeklinde ifade edilmiştir.

Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez (CMK m.290). Örneğin, son sözün sanığa verilmediği gerekçesiyle sanığın beraatine ilişkin karar bozulamaz.¹¹

V. HUKUKA KESİN AYKIRILIK NEDENLERİ

Yukarıda, mutlak hukuka aykırılığın, hukuka aykırılığın varlığının kesin olarak kabul edildiği haller olduğu, bu durumda yapılan hatanın hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın kararın bozulacağı belirtilmişti. Hukuka kesin aykırılık halleri CMK m.289’da sınırlı olarak sayılmıştır. Bu nedenler, yorum yoluyla genişletilemez.

Maddeye göre;

“(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.*
- b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.*
- c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.*
- d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.*
- e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.*
- f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.*
- g) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.*
- h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.*
- i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.”*

11 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.837

Maddenin (h) ve (i) bendinde belirtilen haller hukuka kesin aykırılık halleri arasında sayılmakla birlikte, metnin kaleme alınış biçimine dikkat edildiğinde, burada mutlak hukuka aykırılıktan nispi hukuka aykırılığa dönüldüğü söylenebilir. Gerçekten de, sadece sanığın savunma hakkının sınırlandırılmış olması veya bir delilin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi, hükmün bozulması için tek başına yeterli olmayacaktır. Kararın bozulması için bu aykırılıkların hükme etkili olup olmadıklarının denetlenmesi, hükme etkili olmuş ise kararın bozulması gerekir.¹²

Öte yandan, maddenin (h) bendinde geçen “... mahkeme kararıyla ...” ifadesinden, savunma hakkının sınırlandırıldığı kabul edilmesi için, kanaatimizce mahkeme tarafından bu konuda mutlaka bir karar alınması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Örneğin, sanığın gösterdiği bir delilin toplanmamış olmasının bozma sebebi olarak kabul edilmesi için sanığın talebinin mahkeme tarafından açıkça reddedilmesi şart değildir; mahkemenin bu konuda sessiz kalarak sanığın talebini yerine getirmemesi de hüküm için önemli ise bozma sebebi olarak kabul edilmelidir.

VI. TEMYİZE BAŞVURULMASI VE SÜRE

Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince, temyiz incelemesi yapılabilmesi için, öncelikle temyiz isteminde bulunulması gerekir. İstinaf incelemesinde ve 1412 sayılı CMUK’un temyize ilişkin hükümlerinin uygulandığı dönemde, onbeş yıl veya daha fazla cezalarda talep şartı olmamasına (re’sen/otomatik temyiz) karşılık, 5271 sayılı CMK’da otomatik temyiz düzenlemesine yer verilmemiş, her halde temyiz incelemesi yapılabilmesi için bir talebin bulunması şart koşulmuştur.

Bu bakımdan temyiz davasının açılabilmesi için CMK iki şart aramıştır; istek ve süre.¹³

Temyiz istemi, hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır. Tutuklu bulunan sanık hakkında 263. madde hükmü saklıdır (CMK m.291).

12 Centel/ Zafer, s.802.

13 Ünver/Hakeri, s.848.

Temyiz süresi, hükmün açıklanmasından itibaren on beş gündür. Hüküm temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa süre tebliğ tarihinden itibaren başlar (CMK m. 291). Bu süre hak düşürücü bir süredir, kusursuz geçirilmesi halinde, CMK'nın 40, 41 ve 42. maddeleri uyarınca eski hale getirme imkânı vardır.

Temyiz süresinin son günü adli tatile rastlarsa, bu süre adli tatilin bitiminden itibaren üç gün uzayacaktır (CMK m.331).

Hükmün adli tatilde açıklanması veya hükmün temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanması halinde tebligatın adli tatilde yapılması durumunda, on beş günlük temyiz süresi 1 Eylülde işlemeye başlayacaktır.

CMK m.291'de; tutuklu bulunan sanık hakkında 263. madde hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. CMK m.263'te tutukluların kanun yollarına nasıl başvuracağı konusunda özel düzenleme yapılmıştır.

Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir (CMK m.263/1).

Zabıt kâtibine başvuru hâlinde, kanun yollarına başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu bulunan şüpheli veya sanığa bir örneği verilir (CMK m.263/2).

Kurum müdürüne başvuru hâlinde ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhâl ilgili mahkemeye gönderilir. Zabıt kâtibi başvuruyu ilgili deftere kaydeder (CMK m.263/3).

Zabıt kâtibi veya kurum müdürü tarafından ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapıldığı zaman kanun yolları için bu Kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır (CMK m.263/4).

Temyize kimlerin başvurabileceği konusunda CMK'da özel bir düzenleme yoktur. Bunun için kanun yollarıyla ilgili genel hükümleri düzenleyen CMK'nın 260 ilâ 263. maddelerine bakılmalıdır.

Cumhuriyet savcısı, sanık, davaya katılan sıfatını almış olan ve katılma isteği karara bağlanmamış, talebi reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş bulunanlar temyiz kanun yoluna başvurabilir (CMK m.260/1).

Bölge adliye mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurabilirler (CMK m.260/2). CMK’da bir düzenleme bulunmadığından, ilk derece mahkemeleri yanında bulunan Cumhuriyet savcılarının temyiz yoluna başvurma hakları bulunmamaktadır.

Avukatlar, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık isteklerine aykırı olmamak şartıyla temyiz yoluna başvurabilirler (CMK m.261).

Sanığın yasal temsilcisi ve eşi, sanığa açık olan temyiz kanun yoluna süresi içinde başvurabilirler (CMK m.262).

İstinaf kanun yoluna başvurmayan tarafın bölge adliye mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurma hakkı bulunup bulunmadığına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda açıklanan düzenlemelerde bu hakkı kısıtlayıcı bir hüküm bulunmaması ve temyiz kanun yoluna konu kararın istinaf kanun yolundan sonra verilen karar olması göz önüne alındığında, istinaf kanun yoluna başvurmayan tarafın temyiz kanun yoluna başvurabileceği kabul edilmelidir.

VII. TEMYİZ BAŞVURUSUNUN ETKİSİ

Temyiz isteminde bulunulması sonucunda, temyiz davası açılmış olur ve bu da, hükmün kesinleşmesini engeller.¹⁴ Hüküm kesinleşmediği için infaz kabiliyeti de kazanmaz. Bu sebeple, temyiz isteminde bulunulmasının durdurma etkisinin bulunduğu söylenebilir.¹⁵

Temyiz incelemesi, Yargıtay tarafından yapıldığı için, temyiz başvurusunun aktarma etkisinin bulunduğu da söylenebilir.¹⁶

VIII. TEMYİZ NEDENLERİNİN BELİRTİLMESİ VE TEMYİZ GEREKÇESİ

Temyiz başvurusu yapılırken temyiz davasının dayandığı noktalar gösterilmek zorundadır.¹⁷ Başka bir ifadeyle, temyiz yetkisi olan yargılama sujeleri, hükmün hukuki yönüne ilişkin olarak, neden

14 Yenisey/Nuhoğlu, s.920; Centel/Zafer, s.802; Ünver/Hakeri, s.853.

15 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.839.

16 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.839

17 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.839

dolayı bozulmasını istediklerini temyiz başvurusunda göstermelidirler (CMK m.294). Temyiz nedenlerinin belirtilmesi zorunluluğu, temyiz muhakemesindeki uyuşmazlığı sınırlama görevi de yapmaktadır.¹⁸

Temyiz başvurusunda temyiz nedeni gösterilmemişse, temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir (CMK m.295/1). Temyiz başvurusu veya ek dilekçe için belirlenen sürelerin bitmesinden sonra yeni temyiz sebeplerinin ileri sürülemeyeceği düşüncesindeyiz.

1412 sayılı CMUK'ta temyiz nedenlerinin gösterilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilmemekteydi. Aksine, CMUK m.314/2'de, temyiz nedenlerinin gösterilmemesinin temyiz incelemesi yapılmasına engel olmayacağı şeklinde bir hüküm de bulunmaktaydı. Buna karşılık, 5271 sayılı CMK m.295'te veya başka bir maddede böyle bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple artık temyiz nedenlerinin gösterilmesinin bir zorunluluk olduğu söylenebilir.¹⁹ Temyiz dilekçesinde temyiz nedenlerinin gösterilmemesi CMK m.298 uyarınca Yargıtayın temyiz isteminin reddi kararı vermesine sebep olur.²⁰

Temyiz sanık tarafından yapılmış ise, temyiz gerekçelerinin yazılı olduğu ek dilekçe kendisi veya müdafii tarafından imza edilerek verilir (CMK m.295/2).

Temyiz dilekçesinde hiçbir açıklama yapılmadan “*karar usul ve yasaya aykırıdır*” denilmekle yetinilmiş ise, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında böyle bir dilekçenin temyiz nedenlerini ve gerekçesini içerdiği söylenemez. Bu durumda CMK m.295/1'de belirtilen süreler içerisinde de temyiz nedeninin belirtilmemesi halinde CMK m.298 uyarınca Yargıtay tarafından temyiz isteminin reddine karar verilir.

Müdafii yoksa sanık tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapacağı bir beyanla gerekçesini açıklayabilir; tutanak hâkime

18 Yenisey/Nuhoğlu, s.921.

19 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.840.

20 Yenisey/Nuhoğlu, s.922

onaylatılır. Sanığın yasal temsilcisi ve eşi hakkında CMK m.262, tutuklu sanık hakkında ise CMK m.263 hükümleri saklıdır (CMK m. 295/3).

IX. TEMYİZ SÜRECİ

A. Temyiz İsteminin Mahkeme Tarafından Reddi

Kararı temyiz edilen bölge adliye mahkemesi veya ağır ceza mahkemesi, temyiz başvurusunun yasal süresi içinde yapıp yapılmadığını, hükmün temyiz kabiliyetinin bulunup bulunmadığını ve temyiz edenin buna yetkisinin olup olmadığını inceler; bu şartlardan birinde eksiklik olduğu kanaatine varırsa temyiz başvurusunu reddeder (CMK m.296/1).

Temyiz başvurusunun reddine karşı, başvurusu kabul edilmeyen kişi ret kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtaydan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu durumda dosya Yargıtaya gönderilir. Ancak, bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez (CMK m.296/2).

Temyiz başvurusu kabul edilmeyen kişinin bu hususta bir karar vermesi için Yargıtaya başvurması halinde, dosya öncelikle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecek, tebliğname düzenlenmesinden sonra da Yargıtay ilgili ceza dairesine gönderilecektir.

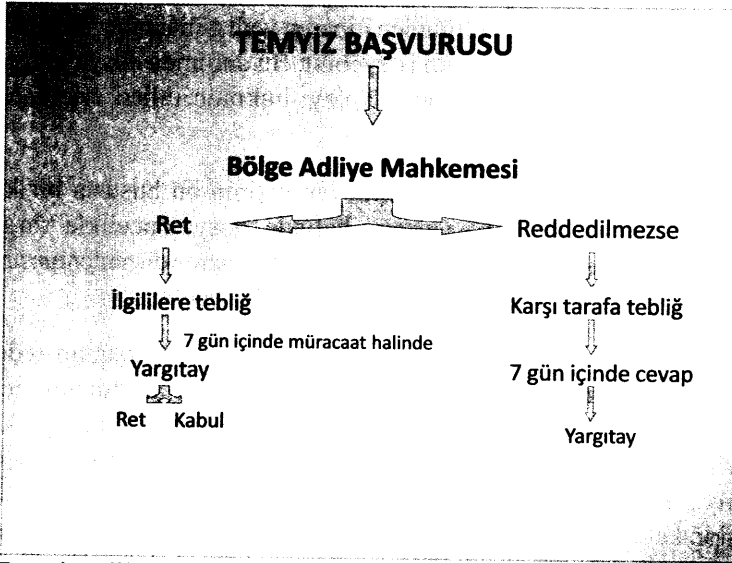
Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı temyiz başvurusunun reddine ilişkin kararın doğru olduğu sonucuna varırsa, düzenlenecek tebliğnamede CMK m.298 uyarınca temyiz isteminin reddine karar verilmesini isteyecek, Yargıtay ilgili ceza dairesi de aynı gerekçeyle temyiz isteminin reddine karar verecektir. Temyiz isteminin reddine ilişkin kararın doğru olmadığı sonucuna varılırsa, bu durumda temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içerip içermediğine bakılacaktır. Temyiz dilekçesi temyiz sebeplerini içermekteyse, temyiz istemi esastan incelenecek ve tebliğnamede öncelikle bölge adliye mahkemesinin temyiz isteminin reddine dair kararının kaldırılması talep edilerek esasa ilişkin düşünce belirtilecektir. Bu durumda Yargıtay ilgili ceza dairesi tarafından da temyiz isteminin reddine dair kararın kaldırılmasına karar verilecek ve temyiz istemi esastan incelenecektir. Temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermemesi durumunda ise, tebliğnamede CMK

m. 298 uyarınca temyiz isteminin reddi talep edilecek, Yargıtay ilgili ceza dairesi tarafından da temyiz isteminin reddine karar verilecektir.

B. Temyiz Dilekçesinin Tebliği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Görevi

Temyiz başvurusunun reddini gerektirir bir neden yoksa, dilekçe, hükmü temyiz edilen mahkeme tarafından karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir (CMK m.297/1).

Temyiz dilekçesine cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra, temyiz edilen dava dosyası, kararı veren bölge adliye mahkemesi ceza dairesi veya ağır ceza mahkemesi (kıyasen) tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (CMK m.297/2).



Temyiz edilen dosya bölge adliye mahkemesi tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca dosya içerisinde tebligat veya diğer belge eksikliklerinin bulunup bulunmadığı incelenir, eksiklik varsa tamamlattırılır (eksikliği giderme).

Temyiz dilekçesindeki temyiz gerekçelerinin yerinde olup olmadığı, temyiz edilen hükümde hukuka aykırılık halleri bulunup bulunmadığı araştırılarak temyiz edilen dosya hakkında tebliğname düzenlenir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğname düzenlerken temyiz dilekçesindeki gerekçelerde yazılmasa bile temyiz edilen hükme ilişkin dosyada CMK m. 289'daki hukuka kesin aykırılık hallerinin bulunup bulunmadığını re'sen araştırır. Tebliğnamede, varsa hukuka aykırılık sebeplerini belirtir. Temyiz talebinin kabulü veya reddi konusundaki görüşünü yazarak dosyayı tebliğname ile birlikte temyiz incelemesi için ilgili Yargıtay ceza dairesine gönderir.

Tebliğnamenin tebliği işlemi ilgili ceza dairesi tarafından yapılır. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir (CMK m.297/3).

Tebliğatlar, ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olur (CMK m.297/4).

Yargıtayda duruşmalı olarak yapılacak temyiz incelemesinde iddia makamını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı temsil eder (CMK m.300/2).

C. Temyiz İsteminin Yargıtay Tarafından Reddi

Temyiz edilen ve tebliğname düzenlendikten sonra dosya kendisine gönderilen Yargıtay ilgili ceza dairesi, CMK m.298 uyarınca bir ön inceleme yapar. Yapılacak ön incelemede, temyiz davasının süresinde açılıp açılmadığı, temyiz edilen kararın konu itibarıyla temyiz edilebilen kararlardan olup olmadığı, temyiz yoluna başvuran tarafın buna hakkı olup olmadığı ve temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içerip içermediği incelenir (CMK m.298). Dilekçenin temyiz sebeplerini içermesi hususu 1412 sayılı CMUK m.317'de bulunmamaktaydı.

Bu sayılan hususların herhangi birinde eksiklik varsa, temyiz istemi Yargıtay tarafından reddedilir. Burada Yargıtay işin esasına girmeden önce bir ön denetim yaparak temyiz incelemesine devam edilip edilmeyeceğine karar vermektedir.²¹

D. Temyiz İsteminin Esastan İncelenmesi

CMK m.298'de sayılan şartların hepsinin gerçekleşmiş olması halinde temyiz incelemesine geçilir.

21 Ünver/Hakeri, s.857

Yargıtayda temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinden duruşmasız olarak yapılmakla birlikte, 10 yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, temyiz incelemesi duruşmalı olarak yapılabilir.

Temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasını, sanık veya katılan temyiz başvurusunda isteyebileceği gibi Yargıtay kendisi de re'sen temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasına karar verebilir (CMK m.299/1). 10 yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde sanık veya katılanın istemesi halinde duruşma yapılması mecburidir. 1412 sayılı CMUK m.318'e göre duruşma isteminde bulunma hakkı sadece sanığa ait iken, 5271 sayılı CMK ile katılana da bu hak tanınmıştır.

Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafî ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafî ile de temsil ettirebilir. Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılmak isteminde bulunamaz (CMK m.299/2).

Duruşmada önce görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından incelenen dosya hakkında hazırlanan rapor duruşmaya katılan üyelere açıklanır. Ayrıca üyeler de dosyayı incelerler. Daha sonra duruşma açılır (CMK m. 300/1).

Duruşmalı yapılacak temyiz incelemesinde iddia makamını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirdiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı temsil eder. Duruşmada hazır olan sanık, müdafî, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar. Temyizi istemiş olan tarafa önce söz verilir. Duruşma bitirilmeden önce son söz sanığa verilir (CMK m.300/2).

Temyiz incelemesi kural olarak, temyiz dilekçesinde veya temyiz layihasında ileri sürülmüş olan noktaları kapsayacaktır. CMK m.294'te, temyiz nedeninin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olacağı ve temyiz edenin başvurusunda, temyiz nedenini göstermek zorunda olduğu belirtilmiştir. CMK m.301'de de, Yargıtayın yalnızca temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirleyen olaylar hakkında inceleme yapacağı açıklanmıştır.

Bu sebeple, temyiz nedeni olarak gösterilmeyen bir hususun Yargıtay tarafından dikkate alınmaması gerekmektedir. Yargıtay, karardaki

hatayı tespit etse bile, bu husus temyiz sebebi olarak ileri sürülmemişse, hatalı kararın onanması gibi bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

Bu kuralın istisnasını, CMK m.289’da belirtilen hukuka kesin aykırılık halleri oluşturmaktadır. Temyiz dilekçesinde ileri sürülmemiş olsa bile, bu maddede belirtilen hususların bulunup bulunmadığının temyiz incelemesinde re’sen araştırılması gerekmektedir.

E. Temyiz İncelemesi Sonucunda Verilecek Kararlar

1. Temyiz İsteminin Esastan Reddi (Onama) veya Hükümün Bozulması

Esastan ret kararı; Temyiz edilen hükmün Yargıtayca hukuka uygun bulunması hâlinde temyiz isteminin esastan reddine karar verilir (CMK m.302/1).

CMK’daki düzenleme bu yönde olmasına karşılık Yargıtayın 1412 sayılı CMUK döneminde olduğu gibi onama kararı verdiği görülmektedir.²²

1412 sayılı CMUK’ta temyiz edilen hükmün Yargıtayca hukuka uygun bulunması hâlinde ne tür karar verileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak Yargıtay tarafından bu durumda “onama” kararı verilmekteydi. 5271 CMK m.302/1’de ise “ ... temyiz isteminin esastan reddine karar verilir.” şeklinde, emredici nitelikteki bu düzenleme karşısında, Yargıtayın sadece “temyiz isteminin esastan reddine” karar vermesi, ayrıca “hükümün onanmasına” karar vermemesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Bozma kararı; Temyiz edilen hükümde, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar bulunması halinde bozma kararı verilir (CMK m.302/2).

Bu durumda temyiz edilen bölge adliye mahkemesi veya (6706 sayılı Kanun m.18’deki halde) ağır ceza mahkemesi kararı ortadan kalkmış olur. Bozma sebepleri ilâmda ayrı ayrı gösterilir.

Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık

22 “.... CMK’nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle hükmün ONANMASINA ...” Yargıtay 16. C.D., 11.07.2017 tarih, E.2017/1779 ve K.2017/4841 sayılı karar.

hâlleri de ilâmda gösterilir. Hükümün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, bu hükme esas olarak saptanan işlemlerden kaynaklanmış ise, bunlar da aynı zamanda bozulur (CMK m.302/3-4).

Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da hükümün bozulmasından yararlanırlar (CMK m.306).

2. Yargıtayca Hukuka Aykırılığın Düzeltilmesi (Düzelterek Onama-İslah)

Düzeltilme/iyileştirme/düzelterek onama kararı; Hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, sayılı hâllerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir (CMK m.303/1).

Düzeltilme kararı verebilmesi için, davanın ayrıntılı incelemesini yapmadan giderilebilecek bir hata söz konusu olması, yapılacak işlemin ek bir kovuşturma gerektirmemesi, aykırılığın bazı önemsiz hesap ya da yazı yanlışlıkları gibi kanunda belirtilen hallerden biri olması gerekmektedir.

Düzeltilme sebeplerinden bir ya da birkaçının bulunması halinde Yargıtay esas mahkemesinin verdiği kararı hukuka aykırılıktan dolayı önce bozacak, sonra da kanunun verdiği açık yetkiye dayanarak kararı ıslah edebilecektir.

Bu şekilde verilen kararlar kesin hüküm halini alırlar.

CMK m.303'te sayılan düzeltme sebepleri şunlardır:

- *Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse.*
- *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.*
- *Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.*

- *Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci hâlde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.*
- *Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.*
- *Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise.*
- *Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.*
- *Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.*

3. Düşme

Düşme kararı; Davanın zamanaşımına uğraması, genel af, sanığın ölmesi gibi durumlarda temyiz incelemesi sırasında davanın düşmesine karar verilebilir.

F. Dosyanın Esas Mahkemesine Gönderilmesi

Temyiz istemi esastan reddedildiğinde veya hükümdeki hukuka aykırılık Yargıtay tarafından düzeltildiğinde, dosya hükmü veren bölge adliye mahkemesi ceza dairesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Bölge adliye mahkemesi ceza dairesi, dosyayı Yargıtaydan geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde gereğinin yapılması için ilgili ilk derece mahkemesine gönderir (CMK m.304/1).

Yargıtay, 303. maddede belirtilenlerin dışında kalan hallerde hükmü bozduğunda, dosyayı yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan veya diğer bölge adliye mahkemesi ceza dairesine gönderir (CMK m.304/2). Bozmadan sonra kovuşturmanın muhakeme evresine geri dönmüş olur.

Hüküm, mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay dosyayı kararı veren mahkeme yerine görevli veya yetkili mahkemeye gönderir (CMK m.304/3).

İlk derece mahkemesi tarafından doğrudan temyiz yolu açık bulunan hükümlerle ilgili olarak verilen karara ilişkin dosya, hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir (m.304/4).

X. HÜKMÜN BOZULMASININ DİĞER SANIKLARA ETKİSİ

Aynı hükümle mahkum olan sanıklardan temyiz yoluna başvurmamış olanların bakımından hüküm kesinleşir. Ancak, hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar (CMK m.306). Buradan da anlaşılabileceği gibi, Yargıtayın bozma kararı, temyiz yolunda davanın dışında kalan, kanun yolu davasında taraf olmayan bir kişiyi de etkilemektedir²³.

1412 sayılı CMUK m.325'te düzenlenen lehe bozmanın hükmü temyiz etmeyen sanıklara sirayetinde, cezanın uygulanmasında kanuna aykırı hareket edilmesi şartı aranmaktayken; 5271 sayılı CMK'da bu ölçüt terk edilmiş, kendisi hakkında uygulanma olanağı bulunması yeterli görülmüştür. Buna göre, lehe bozmanın sirayeti için, bozulan hususun diğer hükümlülere uygulanabilecek bir nitelikte olması gerekir²⁴.

XI. DAVAYA YENİDEN BAKACAK MAHKEMENİN İŞLEMLERİ

Temyiz isteminin, Yargıtay tarafından yapılan ön inceleme sonucunda CMK m.298 uyarınca reddine karar verilmesi halinde, dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla hükmü veren bölge adliye mahkemesi ilgili ceza dairesine gönderilir. Yargıtayın bu kararıyla birlikte bölge adliye mahkemesinin verdiği karar kesinleştiği

23 Yenisey/Nuhoğlu, s.937.

24 Yenisey/Nuhoğlu, s.937.

için, bölge adliye mahkemesi, kesinleştirme işlemlerini yapmak ve infaz edilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir.

Temyiz isteminin esastan reddedilmesi halinde, bölge adliye mahkemesinin hükmü kesinleşmektedir. Bu durumda dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla hükmü veren bölge adliye mahkemesi ilgili ceza dairesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi, gerekli kayıt işlemlerini yaptıktan sonra kesinleştirme işlemlerini yapmak ve infaz edilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir.

Temyiz edilen hüküm CMK m.303 uyarınca düzeltilmiş ise, bölge adliye mahkemesinin hükmü yine kesinleşmektedir. Bu durumda da yapılacak işlemler yukarıdaki gibidir.

Temyiz başvurusu üzerine hükmün bozulması halinde, Yargıtay dosyayı yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü veren veya belirleyeceği başka bir bölge adliye mahkemesi ceza dairesine veya (6706 sayılı Kanun m.18'deki halde) ilk derece mahkemesine gönderir. Bu durumda davaya yeniden bakacak olan bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi, ilgililere bozmaya karşı diyeceklerini sorar (CMK m.307/1).

Bozmadan sonra beyanları alınması gereken taraflar, dava dosyasındaki adreslerine yapılan tebligata rağmen duruşmaya gelmezlerse, bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da, duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza bozmadan önceki cezadan fazla olacaksa sanığın her halde dinlenmesi gerekir (CMK m.307/2).

Yargıtaydan verilen bozma kararına bölge adliye mahkemesi veya (6706 sayılı Kanun m.18'deki halde) ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Direnme kararları, kararına direnilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez (m.307/3).

Yargıtaydan verilen bozma kararına bölge adliye mahkemesi veya (6706 sayılı Kanun m.18'deki halde) ilk derece mahkemesinin uyması halinde, dava yeniden ele alınır. Uyuma kararı ile birlikte mahkemenin bozmadan önceki kararı ortadan kalkmış olur. Uymadan sonra mahkeme

ortadan kalkan kararın yerine Yargıtay tarafından tespit edilen hataları düzelterek yeni bir karar verebileceği gibi, Yargıtayın bozma kararında belirttiği hatalar dışında re'sen tespit ettiği hataları da düzelterek yeni bir karar verebilir. Bu serbestliğe, uymadan sonraki serbestlik kuralı denir.

Bu kuralın en önemli istisnası; Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya CMK m.262'de gösterilen (sanığın yasal temsilcisi veya eşi) kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (CMK m. 307/4).

Bozma kararı üzerine bölge adliye mahkemesi veya (6706 sayılı Kanun m.18'deki halde) ilk derece mahkemesi bozma kararına uyup eksiklikleri tamamlayarak yeni bir karar verdiğinde, karar temyize tabi değilse verildiğinde kesinleşir. Temyize tabi bir kararsa temyiz edilmediğinde kesinleşir; temyiz edildiğinde ise ilk defa temyiz edilen karar gibi işlem görür.

XII. TEMYİZ İNCELEMESİNDE 1412 SAYILI CMUK'LA 5271 SAYILI CMK ARASINDAKİ BAŞLICA FARKLILIKLAR

1412 sayılı CMUK'a göre; temyiz incelemesi ilk derece mahkemelerinin kararlarına ilişkindir. 5271 sayılı CMK'ya göre ise; temyiz incelemesi 6706 sayılı Kanunun 18. maddesindeki durum hariç bölge adliye mahkemesi kararlarına ilişkindir.

1412 sayılı CMUK'a göre; onbeş sene veya daha fazla hapis cezasına ilişkin kararlar Yargıtayca re'sen incelenir (CMUK m.305/1). 5271 sayılı CMK'ya göre ise; re'sen (otomatik) temyiz yoktur.

1412 sayılı CMUK'a göre temyiz edilemeyen karar türleri daha az iken; 5271 sayılı CMK'da temyiz edilemeyen karar türleri daha fazladır.

1412 sayılı CMUK'a göre; temyiz incelemesi temyiz dilekçesinde belirtilen hususlarla sınırlı olmayıp, hükme tesiri olacak derecede kanuna muhalefet edilen her hali kapsayacaktır. Temyiz dilekçesinde belirtilmemiş olsa bile Yargıtay bu hususu re'sen inceler (CMUK m.320/1). 5271 sayılı CMK'ya göre ise; temyiz incelemesi yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlarla temyiz istemi usule ilişkin eksikliklerden kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten

olaylar hakkında yapılacaktır (CMK m.301). Yargıtay, temyiz başvurusunda belirtilmeyen bir hukuka aykırılık veya usuli eksiklik tespit etmiş olsa bile bunu bozma sebebi yapamayacaktır (CMK m.302/2). Bu kuralın tek istisnası CMK m.289’da düzenlenen hukuka kesin aykırılık halleridir.

1412 sayılı CMUK’ta sayılan hukuka kesin aykırılık hallerine 5271 sayılı CMK ile ‘*Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*’ hali de eklenmiştir.

1412 sayılı CMUK’ta temyiz süresi taraflar ve duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısı için bir hafta, görüldü ve üst Cumhuriyet savcısı için bir ay olarak belirlenmişken, 5271 sayılı CMK’da bu süre herkes için on beş gün olarak belirlenmiştir.

1412 sayılı CMUK’a göre, temyiz gerekçesinin belirtilmemesi temyiz incelemesi yapılmasına engel olmadığı halde (CMUK m.314/2); 5271 sayılı CMK’ya göre, temyiz sebeplerinin gösterilmemiş olması halinde temyiz talebi reddedilecektir (CMK m.298). Bunun tek istisnası CMK m.289’da yer alan hukuka kesin aykırılık halleridir.

KAYNAKÇA

CENTEL, Nur/

ZAFER, Hamide : Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.bs.,
İstanbul 2014.

ÖZBEK, Veli Özer/

KANBUR, Mehmet Nihat/

DOĞAN, Koray/

BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker : Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.bs.,
Ankara 2014.

ŞAHİN, Cumhur/

GÖKTÜRK, Neslihan : Ceza Muhakemesi Hukuku, c.2, 3.bs.,
Ankara 2014.

ÜNVER, Yener/

HAKERİ, Hakan : Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.bs.,
Ankara 2015.

YENİSEY, Feridun/

NUHOĞLU, Ayşe : Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. bs.,
Ankara 2016.

***YARGITAY
CUMHURİYET
BAŞSAVCILIĞI
İTİRAZININ HUKUKİ
NİTELİĞİ VE EMSAL
USUL İTİRAZLARI***

Bahattin AZİZAĞAOĞLU

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI İTİRAZININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE EMSAL USUL İTİRAZLARI

GİRİŞ

Geleneksel hale gelen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yıl sonu değerlendirme toplantısı kapsamında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının hukuki yapısı ve sistemdeki rolü ile emsal itirazlar ve bu itirazlar sonucunda oluşan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarını incelediğimiz bu sunum, iki ayrı bölümden oluşmakta, birinci bölümü teori ikinci bölümü ise uygulamaya dönük bulunmaktadır.

Yargı mercileri tarafından verilen dolayısıyla insanlar tarafından yapılan işlemlerin bir araya gelmesi ile varlık kazanan ceza muhakemesinde hata yapılarak hukuka aykırı davranılmış olması daima ihtimal dâhilindedir¹. Bunun yanında kararlar hukuka ve adalete ne kadar uygun olursa olsun, tarafların bunlardan kimi sübjektif nedenlerle tatmin olmaması da mümkündür. İşte bu gibi hallerde verilen kararların başka merciler tarafından incelenmesini isteyebilmek bir yandan hukukun doğru şekilde uygulanmasını, diğer yandan adalet duygusunun tatmin edilmesini sağlayacaktır.

Söz konusu ihtiyaçları karşılayabilecek yargısal çare ise, “kanun yolları”dır. Zira “kanun yolları”na başvurulmakla, yargı mercileri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen kararların kural olarak başka bir yargı mercii tarafından tekrar incelenmesi sağlanmakta ve bu şekilde aleyhine başvuru yapılan kararların denetlenmeleri, gerekiyorsa düzeltilip değiştirilmelerine olanak sağlanmaktadır².

Kanun yolları konusunda teoride farklı ayrımlar yapılmakla birlikte bunlardan en çok kabul göreni “olağan kanun yolları-olağanüstü kanun yolları” ayrımıdır. Bu ayrımın esasını aleyhine kanun yoluna gidilecek kararın kesinleşip kesinleşmemiş olması oluşturmakta;

1 Bu konuda gbi. bkz. Arslan, Çetin, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md.308)”, Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Yıl 2, Sa.5, 2007, s.105–161.

2 Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 3.Bası, İstanbul 2005, s.577.

kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen kanun yollarına “olağan kanun yolları” kesinleşmiş kararlara karşı gidilenlere ise, “olağanüstü kanun yolları” denmektedir³.

“Kanun Yolları”, 1 Haziran 2005’te yürürlüğe giren CMK’nun “Altıncı Kitap”ında (md.260–323) düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede ilk göze çarpan husus 1412 sayılı mülga CMUK’tan farklı olarak, “Olağan Kanun Yolları” (md.267–307)-“Olağanüstü Kanun Yolları” (md.308–323) ayrımının benimsemiş olmasıdır. Buna göre olağan kanun yolları “İtiraz” (md.267–271), “İstinaf” (md.272–285) ve “Temyiz” (md.286–307); olağanüstü kanun yolları ise “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi” (md.308), “Kanun Yararına Bozma” (md.309–310) ve “Yargılamanın Yenilenmesi (md.311–323)”dir. Kanunda benimsenen bu yeni sistem içerisinde 1412 sayılı mülga CMUK’ta mevcut olmayan “İstinaf” kanun yolu kabul edilirken, “Karar Düzeltme (Tashihi Karar)” (1412 sayılı mülga CMUK md.322/5, 6) kanun yolunun kaldırılmış “Yazılı Emir” (1412 sayılı mülga CMUK md.343) ise “Kanun Yararına Bozma” (md.309–310) adı altında kısmen farklı şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı; Yargıtay kararlarındaki hukuk aykırılıkların giderilmesi ve içtihat birliğinin sağlanmasında etkili ve önemli bir kanun yoludur. Bu önem 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla temel ceza mevzuatımızda yapılan köklü değişiklikler nedeniyle daha da artmıştır. Zira önceki dönemde oluşmuş emsal içtihatlardan yararlanma olanağı oldukça azalmış, bu da farklı uygulamaların ve dolayısıyla hukuka aykırı kararların artmasına neden olmuştur⁴.

A) YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI İTİRAZININ HUKUKİ NİTELİĞİ

a. Tarihsel Süreç ve Mukayeseli Hukukta Başsavcılık İtirazı

Mukayeseli hukuka özellikle Kara Avrupası Hukukuna bakıldığında, birebir örtüşen bir düzenleme bulunmamakla birlikte kısmen Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda yer almakta, en yakın düzenleme ise halen Avusturya Ceza Muhakemesi hukukunda

3 Arslan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md.308), s. 107.

4 Arslan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md.308), s. 108.

görülmektedir. Ağır hata halinde Avusturya Yargıtay Başsavcısının da böyle bir yetkisi bulunmaktadır. Ancak, 2012 yılında HSYK tarafından yapılan çalışma ziyareti sonuç raporuna göre, Avusturya Yargıtay Ceza Dairelerinde toplam 18 üye hakim görev yapmakta olup bu hakimlerin o yıl içerisinde toplam karara bağladığı dosya sayısı 900 civarındadır⁵. Bu sayı, bizim iş yükü ile kıyaslandığında, bazı Ceza Dairelerinin haftalık çıkardığı işten az olduğu görülmektedir. Fakat Avusturya'da da hata ihtimaline karşı bir sigorta olarak yine de Başsavcılık itirazı sistemde yer almaktadır.

1412 sayılı mülga CMUK'un mehzazı Alman Ceza Muhakemesi Kanununda bulunmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı Türk Hukukuna, 10.05.1926 tarih ve 834 sayılı "Mahkemei Temyiz Teşkilatının Tevsiiine Dair Kanun"un 5.maddesi ile girmiştir⁶. "Ceza dairelerinden birinin kararına karşı Başmüddeiumumi ilamın kendisine tevdi tarihinden itibaren iki hafta zarfında Ceza Heyeti Umumiyesine itiraz hakkını haizdir." şeklindeki bu düzenleme, 11.04.1928 tarih ve 1221 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 11.maddesindeki "Teşkili mehakim ve hukuk ve ceza davaları usulü muhakemeleri ile sair kanunların işbu kanuna muhalif hükümleri mülğadır." hükmü ile kaldırılıncaya kadar yürürlüğünü korumuş ve bu Kanunun 10.maddesinde;

"Ceza dairelerinden birinin kararına karşı Baş müddeiumumî, ilamın kendisine tevdi tarihinden itibaren otuz gün zarfında ceza heyeti umumiyesine itiraz edebilir." şeklinde, iki haftalık süre otuz güne çıkarılmak suretiyle, tekrar düzenlenmiştir.

Bu Kanundan sonra yürürlüğe konulan 1412 sayılı mülga CMUK'un ilk şeklinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazına ilişkin olarak, "*Cumhuriyet baş müddei umumisinin temyiz kararlarına karşı itiraz ve karar tashihi talep hakkı mahfuzdur. Şu kadar ki bu maddede yazılı dört nevi karar hakkında Cumhuriyet Başmüddeiumumisi yalnız itiraz edebilip karar tashihini isteyemez.*" (md.322/4) şeklindeki hüküm yer almıştır.

5 <http://www.edb.adalet.gov.tr/sunumlar>, s. 3 (15.06.2016).

6 Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu (Çev. Dr. Feridun Yenisey), Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara 1979, s. 138-153.

b. Yasal Düzenleme ve Maddede Yapılan Değişiklikler (CMK.m.308)

“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi”

Madde 308.- (1) Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

(2) (**Ek: 2/7/2012-6352/99 md.**) İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir.

(3) (**Ek: 2/7/2012-6352/99 md.**) Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na gönderir⁷.

c. Başsavcılık İtirazının Hukuki Boyutu ve Sınıflandırması

Kanun yolları konusunda doktrinde birçok sınıflandırma yapılmakla birlikte bunlardan en çok kabul göreni “*olağan kanun yolları-olağanüstü kanun yolları*” ayrımıdır Bu ayrımın esasını aleyhine kanun yoluna gidilecek kararın kesinleşip kesinleşmemiş olması oluşturmakta; kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen kanun yollarına “*olağan kanun yolları*” kesinleşmiş kararlara karşı gidilenlere ise, “*olağanüstü kanun yolları*” denmektedir.

“*Kanun Yolları*”, 1 Haziran 2005’te yürürlüğe giren CMK’nin “*Altıncı Kitap*”ında (md.260–323) düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede ilk göze çarpan husus 1412 sayılı mülga CMUK’tan farklı olarak, “*Olağan Kanun Yolları*” (md.267–307)-“*Olağanüstü Kanun Yolları*” (md.308–323) ayrımının benimsenmiş olmasıdır. Buna göre olağan kanun yolları “*İtiraz*” (md.267–271), “*İstinaf*” (md.272–285) ve “*Temyiz*” (md.286–307); olağanüstü kanun yollarıise “*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi*” (md.308), “*Kanun Yararına Bozma*” (md.309–310) ve “*Yargılamanın Yenilenmesi* (md.311–323)”dir.

Kanunda benimsenen bu yeni sistem içerisinde 1412 sayılı mülga CMUK’ta mevcut olmayan “*İstinaf*” kanun yolu kabul edilirken, “*Karar Düzeltme (Tashihi Karar)*” (1412 sayılı mülga CMUK

7 <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/ 5271> (15.06.2017).

md.322/5, 6) kanun yolunun kaldırılmış “Yazılı Emir” (1412 sayılı mülga CMUK md.343) ise “Kanun Yararına Bozma” (md.309–3 Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı, CMK’de, biraz önce de değinildiği üzere, “Olağan Kanun Yolları-Olağanüstü Kanun Yolları” (md.267–323) şeklinde benimsenen ayrımında, “Kanun Yararına Bozma” (md.309–310) ve “Yargılamanın Yenilenmesi” (md.311–323) ile birlikte, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi” kenar başlığı ile (md.308) “olağanüstü kanun yolları” arasında düzenlenmiştir⁸.

Kanun koyucunun bu açık tercihinine rağmen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının hukuki niteliği 1412 sayılı mülga CMUK döneminde olduğu gibi bugün de tartışmalıdır. Gerçekten Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı, CMK’nun aksine “Temyiz”e ilişkin hükümler arasında düzenlendiği 1412 sayılı mülga CMUK dönemi de dâhil, “kesin kararlara karşı tanınmış olduğu” gerekçesiyle gerek Yargıtay uygulamasında gerekse doktrinindeki baskın düşünceye göre olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul edilmiş ve bu nedenle genellikle “olağanüstü itiraz” olarak ifade edilmiştir. *Yargılama Yasasında olağan ve olağanüstü olmak üzere iki tür kanun yolu düzenlenmiştir. Bunlardan olağan kanun yolları, kuralı; olağanüstü kanun yolları ise istisnayı oluşturur. Bir kanun yolunun olağan mı, olağanüstü mü olduğunu belirlemek için, verilen kararın kesin olup olmadığına bakmak gerekir. Kararın kesin olmaması bir başka makamca denetlenmesi öngörülüyorsa, olağan kanun yolu, kararla işin sonuçlanması, uyumsuzluğun çözümlenmesi benimseniyorsa, yani denetim olanağı kapatılıyor, ancak yine de hata olasılığına karşı bazı makam veya kişilere kanun yoluna başvurabilmek olanağı tanınıyorsa olağanüstü kanun yolu söz konusudur...*” (CGK, 10.05.1993, 4–11/151).

d. Başsavcılık İtirazına Konu Edilebilecek Kararlar

1. İtiraz Edilen Karar, Yargıtay Ceza Dairesi Tarafından “Kanun Yolu Muhakemesi”nden Verilen Bir Karar Olması

Ceza dairelerin kanun yolu muhakemesinden verilmemiş kararları veya ceza dairesinin incelemesinden geçmeksizin (bu kapsamda istinaftan geçerek) kesinleşen kararlara karşı da bu yola başvurulamaz⁹.

8 Arslan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md.308), s. 120.

9 Arslan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md.308), s. 125.

Bununla birlikte ceza dairelerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazına konu olabilecek kararları sadece olağan kanun yolu olan temyiz incelemesi sonucunda verilen kararlar olmayıp, olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma yolu üzerine verilen kararlarına karşı da bu yola gidilebilecektir.

Temyize tabi olmayan ancak kanuni düzenleme gereği Yargıtay ceza dairesinde verilen kararlara ve bu bağlamda yetki uyuşmazlıklarını çözen merci olarak verilen kararlara itiraz edilemez.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.06.1988 tarih ve 251-301 E,K sayılı kararı da bu yöndedir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2011/2-297, Karar: 2012/22)

Yargıtay C.Başsavcısının, Ceza Dairelerinin kararlarına karşı itirazı, olağanüstü bir yasa yolu olup, hangi hallerde bu yola başvurulacağı yasada açıklanmamakla beraber gerek yerleşmiş yargısal kararlarda, gerekse öğretide ancak sınırlı hallerde bu yola başvurulabileceği kabul edilmiştir.

Örneğin:

- Eleştiriye dair düşüncelerin reddine dair daire kararlarının itiraz olunabilecek nitelikte kararlardan olmadıkları;
- Kabule göre yapılan bozmalara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yoluna başvuramayacağı;
- Sonuca etkili olmayacak türden hukuka aykırılıkların bu yasa yoluna konu olamayacağı;
- Yargıtay Ceza Daireleri tarafından verilen sanığın tutukluluk halinin devamına dair kararlara karşı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının olağanüstü itiraz yasa yoluna başvurma yetkisinin bulunmadığı;
- Görev konusunun Yargıtayca inceleme konusu dahi yapılamayacağı bir durumda, Yargıtay C.Başsavcılığının kesin nitelikteki merci tayini kararını hükümsüz kılacak bir sonuç doğmasına sebep olacak şekilde itiraz yasa yoluna başvurma olanağının bulunmadığı; kabul edilmektedir.

2. İtiraz Edilen Kararın, Suç İsnadıyla Açılmış Dava Sonucunda Verilmiş Bir Karar Olması

Dolayısıyla ceza mahkemelerinde çeşitli ayrıık düzenlemeler nedeniyle sanığın bir taraf olarak bulunmadığı yargılamalar (ör; malen sorumlunun soruşturma sırasında el konulmuş eşyasının iadesi talebi veya haksız tutuklanan kişinin açtığı tazminat davası) sonucundaki hükümlerin temyizi üzerine verilen Yargıtay ceza dairesi kararlarına itiraz edilemez. CMK'nin 308.maddesinde itiraz süreleri açısından düzenleme yapılırken süje olarak sanığın esas alınmasının nedeni budur.

3. İtiraz Konusu Kararın Daire İle İlişği Kesilmiş Bir Karar Olması

Bu nedenle ara kararlara karşı da bu yola gidilemez. Örneğin; yüze karşı verilen hükmü temyiz eden ve gerekçeli kararın tebliğini isteyen kişiye karar tebliğ edilmeden dosya Yargıtay'a gönderilmiş ise, dairece ön incelemede evresinde bu eksikliğin giderilmesi için dosyanın geri gönderilmesine karar verilmesi durumunda, dosyanın daire ile ilişkisi kesilmediğinden bu karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı kanun yoluna gidilemez.

4. İtiraz Edilen Kararın Tebliğnameye Uygunluğu

İtiraz edilen kararın tebliğnameye uygun olup olmamasının bir önemi yoktur. Hatta, Yargıtay Kanununun 28/3.maddesine göre tebliğname düzenlenmeksizin ilgili daireye gönderilen suçlarla ilgili olarak verilen daire kararına karşı da itiraz edilebilir (YK. md.28/3)¹⁰.

5. Görevsizlik ve İşbölümüne İlişkin Kararlar

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraz kanun yoluna gidemeyeceği kararlar kapsamında değerlendirilmesi gereken diğer bir karar da "görevsizlik" ve "işbölümü" kararlarıdır. Bu kararların kesin olmaması nedeniyle itiraz edilememesi bir tarafa, kanun koyucu bu konuda açık bir tercih yaparak, "Ceza daireleri arasında meydana gelen görev ve işbölümü uyuşmazlıklarını karara..." bağlama yetkisini, "Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu"na vermiştir (YK md.17/f.1, bent 3). Aynı maddede Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan

10 Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 559.

doğruya verdikleri bütün kararların kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı da düzenlenmiştir¹¹.

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

6. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarına İtiraz Edilip Edilemeyeceği

CMK.nun 308. maddesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı, “Yargıtay Ceza Dairelerinden birinin kararına karşı “ ibaresinin Yasa metninde yazılı olması sebebiyle doktrinde bir kısım yazarlar Ceza Genel Kurulu Kararında fahiş bir haksızlık-hukuka aykırılık olsa da itiraz edilemeyeceğini savunmakta ise de; uygulama ve Başsavcılığımızın görüşü farklı yöndedir. Nitekim, emsal bir dosyada yapılan itiraz Yüksek Ceza Genel Kurulundan oybirliğiyle değil oyçokluğuyla karara bağlanmış ancak itiraz reddedilmiştir. Fakat kanun yollarının nihai amacı haksızlık ve hukuka aykırılıkların giderilmesi olmasına göre, Genel Kurul Kararında da haksızlık veya hukuka aykırılık olması en azından maddi hata bulunması her zaman mümkündür. Örneğin; Ceza Genel Kurulu önüne gelen bir itiraz veya direnme dosyasında cezayı düzelterek onarken sehven 10 yıl yerine 20 yıl olarak düzelterip onarsa bu karara karşı hiçbirşey yapılamayacağı gibi bir sonuç adalet duygusunu incitecektir. Bu sebeple açıkça haksızlık veya hukuka aykırılık hallerinde Ceza Genel Kurulu kararlarına da itirazın mümkün olduğu görüşündeyiz. (Emsal Dosya; Sermaye

11 Arslan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md.308), s. 130.

Piyasası Kanuna Muhalefet Suçu, oyçokluğuyla itiraz red. CGK. 19/01/2016 tarih ve 2016/1 karar no.)

7. Başsavcılık İtirazının Kabulü Kararına Tekrar İtirazın Mümkün Olup Olmadığı

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından CMK.308. maddesindeki yetki kullanılarak yapılan bir itiraz üzerine Daireden verilen red kararı üzerine dosya Genel Kurula gönderildiğinden red kararlarının yanlış olsa da düzeltilme imkanı bulunmaktadır. Ancak, itirazın kabulü kararına yasada açıklık yok ise de yeniden itiraz hukuken mümkündür. Zira, itiraz üzerine verilen kabul kararı da sonuçta esastan davayı sonuçlandıran bir Daire kararıdır. Nitekim, 2014 yılında 13.Ceza Dairesine yapılan bir itiraz üzerine verilen kabul kararına karşı Başsavcılığımız tarafından tekrar yapılan itiraz Daire tarafından kabul edilmiştir.

e) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazının Zamanaşımına Etkisi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının zamanaşımına etkisi tartışmalı bir husustur. Gerçekten itiraz üzerine başlayan süreçte dava zamanaşımının işleyip işlemeyeceği, işleyecekse nasıl ve hangi andan itibaren işleyeceği, sürenin ne şekilde hesaplanacağı hususlarında Ceza Genel Kurulu'nun 21.06.2011 gün ve E: 2011/6-94, K: 2011/133 sayılı kararıyla sonuca bağlanmıştır. Buna göre, dairenin onamasına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca CMK'nın 308. maddesi gereğince itiraz yoluna gidilmesi hâlinde, CGK tarafından yapılan inceleme sonucunda itiraz reddedilirse, inceleme sırasında zamanaşımı süresi dolmuş olsa dahi dikkate alınmayacak; buna karşılık itiraz kabul edilirse, Özel Daire onama kararı ile CGK'nın karar tarihi arasında geçen süre dava zamanaşımı hesabında göz önünde bulundurulamayacaktır¹².

f) Silahların Eşitliği İlkesi Açısından Başsavcılık İtirazı

Başsavcılığın itirazı bakımından dile getirilen eleştiri, savcıya tanınan bir kanun yoluna başvurma hakkının sanığa tanınmaması

12 Kayañççek, Murat, Aynı Fiilden Dolayı Yeniden Yargılama Yapılan Hâllerde (TCK md. 66/5) Dava Zamanaşımı Süresinin Tespiti, TAAD, Yıl:5, Sayı:18 (Temmuz 2014), s. 464-465.

nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği şeklindedir. AİHM'nin silahların eşitliğine karşı yaklaşımı savunma ve iddia makamı arasında tam bir eşitlikten ziyade bir tarafa tanınan imkanın karşı tarafla arasında bir eşitsizlik yaratması ve bu eşitsizliğin taraflar arasındaki hakkaniyeti bozması durumunda sözleşmenin ihlal edildiği şeklinde pragmatist bir eşitlik anlayışıdır. Örneğin; Kremzow-Avusturya davasında sanığın başvuru gerekçesi kanun yoluna başvuruda kendisine sınırlı bir zaman tanınırken savcıya bu konuda sınır konmaması ve raportör üyenin raporuna savcı ulaşabilirken kendisinin ulaşamamasıdır. AİHM olayda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir¹³.

g) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazının Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruya Etkisi

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda (Ör. bkz. Başvuru No:2013/2001, Karar Tarihi:16.05.2013), ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolunun temyiz olduğunu, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı gidilebilen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı yolunun CMK'nın 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na tanındığını, dolayısıyla başvuru yolunun itiraz yoluna gidilmesi isteminin, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın takdirini harekete geçirmeye yönelik bir talep olduğunu, bu kapsamda yapılan başvuruların, bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğini ve dolayısıyla bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir erteleyici etkisi olmadığını ifade etmektedir¹⁴.

h) Talepte Bulunanlar Yönünden Başsavcılık İtirazının Sayı ve Süre Yönünden Sınırlı Olup Olmadığı

Başsavcılık itirazının düzenlendiği CMK'nın 308.maddesi metnine göre, sanık lehine yapılan itirazlarda süre aranmayacağı ancak aleyhine yapılan itirazlarda 30 günlük bir sürenin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

13 Talas, Serdar, „Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı“, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt.LXX, ss.153-176, 2012, s. 157.

14 Ersoy, Uğur, Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi 2016/2, s. 125-153.

İtirazın sanık lehine mi aleyhine mi olduğu hususunun takdiri, dosyaların çoğunda ilk bakışta anlaşılmakta ise de, bazı karmaşık dosyalarda tartışma konusu olabilmektedir. İtirazın sanık lehine mi aleyhine mi olduğu hususunun takdiri önce Yargıtay Başsavcılığında yapılmakta süre şartına bağlı olmadığı anlaşılsa ve hukuka aykırılık var ise sanık aleyhine de olsa itiraza gidilmektedir. Daha sonraki inceleme itirazın yapıldığı Dairece ve en son Genel Kurulca yapılmaktadır. 30 günlük sürenin başlangıcı ilamda yazan tarih değil, ilamın Yargıtay Başsavcılığına teslim edildiği tarihtir.

1) Yargıtay Başsavcılığı İtirazının Suistimaline Engel Olmak Amacıyla Yasal Değişiklik Önerisi

Başsavcılık itirazına başvurmanın sanık aleyhine yapılacak itirazlardaki 30 günlük süre haricinde bir sınırlaması süre ve sayı yönünden bulunmamaktadır. Aynı kişi binlerce kere itiraz talebinde bulunabilir. Bu da Yargıtay Başsavcılığındaki dosya miktarı ve sınırlı personel sayısı dikkate alındığında emek ve kaynak israfına yol açmaktadır. Bu sebeple Yasa metnine (CMK.308.maddeye 4.fıkra olarak) aşağıdaki ibarenin eklenmesi düşünülebilir.

Önerilen Metin:

“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, sanık veya katılanlarca yapılan birinci itiraz her türlü harçtan muaftır. Ancak, ilk itirazın reddinden sonra yapılacak itirazlarda o tarihteki Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru miktarı kadar harç alınır. İtirazın kabulü halinde harcin tamamı ilgisine iade edilir.”

Önerilen Metnin Gerekçesi:

“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı, olağanüstü bir kanun yolu olup hukuka aykırılık durumunun kararların kesinleşmesinden sonra farkedilmesi halinde giderilmesini amaçlayan bir istisnai kanun yoludur. Hak arama hürriyeti kapsamında birinci başvuru harca tabi olmamalı ise de, reddi halinde, sayısı sınırlanmamış şekilde müteaddit başvurularla hakkın suistimalinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.”

Birinci itirazın harca tabi tutulmamasının sebebi, Anayasa Mahkemesinin 2011/54 esas, 2011/142 karar sayılı, 29/12/2011 tarihli kararıyla ceza davalarında temyiz harcına ilişkin 40 TL den ibaret

harcı düzenleyen kanun hükmünü hak arama hürriyetinin engellenmesi olarak görüp iptal etmesi nedeniyle bu emsal karara dayanılarak hükmün iptalinin önüne geçilmesidir.

B) BAŞSAVCILIĞIMIZ TARAFINDAN YAPILAN USULE İLİŞKİN EMSAL İTİRAZLAR

a. Sirayet İtirazı (CMUK. m. 325, CMK. m. 306)

Mülga1412 sayılı CMUK.nun 325 ve mer’i CMK.nun 306. maddesinde düzenlenen sirayet(teşmil) müessesesi uygulamada ve öğretide farklı olarak yorumlanmaktadır. Aynı suçtan mahkum edilen ve hakkındaki hüküm temyiz edilmeksizin veya temyiz talebi bir sebeple reddedilmiş olan sanıkların teşmilden istifade ettirilmesine karar verilmiş ise artık yeni kurulan hükmü temyiz edemeyeceklerine dair kararlara Başsavcılığımızca itiraz edilmektedir. Yüksek 13.Ceza Dairesi, 25/05/2015 gün,2014-24121 esas,2015/9409 Karar sayılı ilamıyla;

“...Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

18.09.2007 tarihli 2007/47-534 E. K sayılı ilamı ile Mahkemesince kurulan hükmün diğer sanıklar tarafından temyizi üzerine yapılan inceleme sonucu, Dairemizin 05.07.2012 tarihli ilâmı ile verilen bozma kararının temyiz talebi bulunmayan sanık M.G’yede teşmiline karar verildiği, Bozma kararına uygun olarak Mahkemesince kurulan hükmün sanık tarafından temyiz edildiğinin anlaşılması karşısında daha önce temyiz talebi bulunmayan sanığın anılan karara ilişkin olarak temyiz hakkı bulunmadığından, sanık M.G’in temyiz isteminin tebliğnameye aykırı olarak REDDİNE, ...“ oyçokluğuyla karar vermiştir. Bu kararda Yüksek Dairenin Sayın Başkanı ve bir üyesi sirayetden istifade eden sanığın hükmü temyiz edebileceği görüşüyle muhalif kalmıştır. Bu muhalefetin itiraz masasında tartışılması üzerine muhalefet doğrultusunda itiraz edilmesi görüşüyle bu ve emsal dosyalarda itiraz yoluna gidilmiştir. Bu konudaki itirazımızın temel gerekçesi, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 6.maddesi, Anayasamızın 36.maddesindeki savunma hakkı, 7 nolu ek protokolün “Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı başlıklı “ 2.maddesi ile CMK.305/son maddeleridir. Bu görüş, 1412 sayılı CMUK.zamanında da doktrinde savunulmuştur.

Yüksek Ceza Genel Kurulu bu sunumun ve toplantının yapıldığı tarihten sonra 31/01/2017 tarihli toplantısında, Yargıtay 13.Ceza Dairesinin kararına karşı yapılan Başsavcılığımız itirazını 2016/982 esas, 2017/29 sayılı kararıyla yoğun tartışmalardan sonra oyçokluğuyla reddetmiş ve eski uygulamanın devamına karar vermiştir.

b. Suça Sürüklenen Çocuklarda (SİR) Sosyal İnceleme Raporu Alınması Zorunluluğu

5395 Sayılı Yasanın 23.maddesinde düzenlenen suça sürüklenen çocuklarda sosyal inceleme raporunun alınması zorunluluğu konusunda Dairelerin uygulamalarındaki farklılıkları gidermek amacıyla 12-15 yaş grubunda bulunan çocuklar için (SİR) raporu alınması zorunluluğu bulunmadığı gerekçesiyle itiraz yoluna gidilmiştir.Yüksek Ceza Genel Kurulu tarafından itirazın reddi veya kabulü yönün de bugün itibariyle bir karar verilmemiştir. Ancak; Yüksek Ceza Dairelerinin çoğunluğunun uygulamasının da bu yönde olduğu bilinmektedir. (Örneğin; Yargıtay 17.Ceza Dairesi, 08/12/2016 tarih, 2015/21371 esas, 2016/12995 karar.)

c. Başka Suçtan Tutuklu Veya Hükümlü Sanığın Duruşmaya Getirilmesi Zorunlu Haller (CMK.196/5)

Aslolan cezaevinde başka suçtan da olsa tutuklu olan sanığın duruşmada hazır edilmesidir. Ancak sanığın sorgusunun yürürlükte bulunan usul kanununa uygun şekilde 17.09.2004 tarihinde yapıldığı, yargılama sırasında müdafî yardımından yararlandığı, başka suçtan tutuklu iken 22.04.2008 tarihinde idari zorunluluklar nedeniyle yargı çevresi dışında bulunan Kastamonu Kapalı Cezaevine nakledildiği, 06.11.2008 tarihli celseye sanık müdafinin katıldığı, Kastamonu Kapalı Cezaevinde başka suçtan tutuklu bulunan sanığın duruşmaya getirilemediği, sanık müdafinin sanığın duruşmaya getirilmesi yönünde bir talebinin olmadığı, mahkemece de sanığın duruşmada hazır bulunmasına gerek görülmeyerek duruşmaya devam edildiği, duruşmada Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünün alındığı ve sanık müdafinin esasa ilişkin savunmasını yaptığı, böylece sorgusu yapılan ve yargılama boyunca yapılan birçok celseye katılan sanığa son celsede müdafî vasıtasıyla yeterince savunma imkanı verildikten sonra duruşmanın bittiği bildirilerek hükmün tefhim edildiği, bu uygulamanın CMK'nun 196. maddesine aykırılık teşkil etmediği gibi, savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde de olmadığı anlaşıldığından, Özel

Dairenin bozma kararında isabet bulunmamaktadır. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu,04/06/2013 tarih,2013/106-284 esas-karar)

d. 15 Yaşından Küçük Mağdur ve Velisi ile Mağdur Vekilinin İradelerinin Çatışması Halinde Hangisine Üstünlük Tanınacağı Sorunu (CMK.m.234)

Mağdurun kanuni temsilcisinin, mağdura karşı işlenen suçun sanıklarından birisi olması veya sanıkla arasında akrabalık ilişkisi bulunması gibi kanuni temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaatinin çatışması durumlarında Medeni Kanunun 426/2 maddesi uyarınca işlem yapılmalı ve kayyım atanması sağlanmak suretiyle, kayyımın iradesine üstünlük tanınarak mağdurun davaya katılıp katılmayacağı sorunu çözümlenmelidir.

Tüm bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Mağdurenin kanuni temsilcisi ile mağdure için 5271 sayılı CMK.'nun 234/2 maddesi uyarınca görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, somut olayda 15 yaşından küçük olması nedeniyle ayırt etme gücü bulunmayan yaşı küçük mağdurenin, kanuni temsilcisi olan annesinin sanıktan şikayetçi olmadığını ve kamu davasına katılmak istemediğini beyan etmiş olması karşısında, mağdureye 5271 sayılı CMK.'nun 234/2 maddesi uyarınca mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen vekilin mağdure adına davaya katılmayı isteme hakkı olmadığı gibi mağdurenin katılan sıfatını almamış olması nedeniyle hükmü temyiz yetkisi de bulunmamaktadır.

Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 20/05/2014 gün ve 287-273 sayılı kararında da, ”mağdurun kanuni temsilcisi ile mağdura CMK.nun 234/2 maddesi uyarınca görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinde, somut olayda aklen malul olup ayırt etme gücü bulunmayan yaşı küçük mağdurun kanuni temsilcileri olan anne ve babasının kamu davasına katılmak istemediklerini beyan etmeleri karşısında, mağdura CMK. nun 234/2 maddesi uyarınca barodan görevlendirilen vekilin mağdur adına davaya katılmayı isteme hakkı bulunmamaktadır.” sonucuna ulaşılmıştır.

e. Tekerrür Uygulaması (TCK.m.58)

CEZAGENEL KURULU KARARI

İncelenen dosya kapsamından; Adli sicil kaydında tekerrüre esas alınabilecek nitelikte birden fazla mahkûmiyet ilamı bulunan sanık Refik hakkında tekerrür hükmünü uygulayan yerel mahkemece hangi ilamın tekerrüre esas aldığıın gösterilmediği, mükerrir sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra uygulanacak olan denetimli serbestlik tedbirinin süresinin ceza müddeti olarak belirttiği ve 103 Liradan ibaret olan yargılama giderinin suçu iştirak halinde işleyen sanıklardan müteselsilen alınmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıntısına Ceza Genel Kurulunun 18.06.2013 gün ve 1302-309 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında yer verildiği üzere; 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinde tekerrüre esas alınan ilamın açıkça kararda gösterilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Mükerrirlere özgü infaz rejimi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda düzenlenmiş olup, “Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri” başlıklı 108. maddesinin 2. fıkrasında; “Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz” hükmüne yer verilmiş, 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hakkında infaz koşulları ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

Ayrıca, aynı maddenin 3. fıkrasında “İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez” düzenlenmesine yer verilmiştir. Sanık hakkında birinci tekerrür şartlarının oluşması nedeniyle tekerrür hükümleri uygulandıktan ve bu tekerrür uygulanan mahkûmiyet kesinleştikten sonra, yeniden tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir suçun işlenmesi halinde ikinci defa tekerrür hükümleri uygulanacak ve hükümlü artık şartlı salıvermeden yararlanamayacaktır.

Bahsolunan kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, hükümde tekerrüre esas alınan ilamın gösterilmesine gerek olmadığı, bu durumun infaz aşamasında gözetilebileceği, sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde

ise, bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla, yerel mahkemenin sanık Refik hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verirken tekerrüre esas alınan ilamı kararda göstermemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak, ayrıntılarına Ceza Genel Kurulunun 27.12.2011 gün ve 255-294 sayılı kararında yer verildiği üzere, denetimli serbestlik tedbiri cezanın infazından sonra uygulanacak bir infaz kurumu olduğundan denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir.

Buna göre, hükümlülük kararında mükerrir olan sanık R..hakkında 5237 sayılı TCK'nun 58/6-7. maddeleri gereğince mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken, yerel mahkemece infaz aşamasında belirlenecek bir konuda infazı sınırlandıracak şekilde denetim süresi belirlenmesi usul ve kanuna aykırıdır. Öte yandan, 5271 sayılı CMK'nun 326. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, “İştirak halinde işlenmiş bir suç nedeniyle mahkûm edilmiş olanlara, sebebiyet verdikleri yargılama giderleri ayrı ayrı yükletilir» hükmü uyarınca, yerel mahkeme hükmünde her bir sanığın sebep olduğu yargılama giderinin ayrı ayrı yükletilmesi gerekirken, “sanıklardan müteselsilen alınmasına” karar verilmesi de usul ve kanuna aykırıdır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle kabulüne, Özel Daire bozma kararının sanık R.T. yönüyle kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün sanık R.T. yönünden, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 58/6-7 maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, cezanın infazından sonra uygulanacak denetimli serbestlik tedbiri için süre belirlenmesi ve her bir sanığın sebep olduğu yargılama giderinin ayrı ayrı yükletilmesi gerekirken, sanıklardan müteselsilen alınmasına karar verilmesi isabetsizliklerinden bozulmasına, ancak bu hususlar yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, hüküm fıkrasının tekerrür hükmünün uygulanmasına ilişkin bölümünden “ceza müddeti kadar” ibaresinin çıkartılmasına ve aynı şekilde hüküm fıkrasının yargılama giderine ilişkin bölümünün çıkartılarak, yerine “103 Lira

keşif bedelinden ibaret olan yargılama giderinin yarısının sanıktan tahsiline” cümlesinin eklenmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve kanuna uygun olan hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir. (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 16.01.2013 gün ve 293649 sayılı itiraz, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2013/353 E., 2014/277 K.)

Tekerrür ile ilgili bir diğer uygulamamız, ilamdan tekerrür hükümlerinin yasal şartları oluşmadığı gerekçesiyle çıkartılması gerekçesiyle itiraz yasa yoluna gidilecek ise, ceza miktarına bakılarak erteleme, paraya veya tedbire çevirme kapsamında ise düzelterek onama yerine mahkemeye bu hususların yeniden değerlendirilmesi için yasal imkan tanınması amacıyla bozma talep edilmelidir.

f. Sanıklar Arasında Menfaat Çatışması Halinde Aynı Zorunlu Müdafinin Tayini (CMK.150/3)

Ceza Genel Kurulunun 19.11.2013 gün ve 114 - 463; 08.06.2010 gün ve 35 - 140 ile 20.10.2009 gün ve 85-242 sayılı kararlarında da; birlikte suç işlediği iddia edilen sanıkların müdafiliğinin tek avukat tarafından üstlenilmesi ve birisinin savunmasının diğerinin savunmasına zarar verebilecek mahiyette olması halinde, bu durumun sanıklar arasındaki menfaat çatışması nedeniyle, bazı sanıkların savunmaları bakımından zafiyet oluşturacağı ve savunma hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuracağı kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Aşamalarda birbirlerini suçlayacak nitelikte çelişkili beyanları bulunan ve bir diğerinin savunmasını olayı izah eden ayrıntılar yönüyle zayıflatan, aynı suçlar nedeniyle yargılanıp tüm suçlardan haklarında mahkûmiyet hükmü kurulan sanıklar S.A ile sanıklar S.A.G ve İ.G arasında menfaat çatışması bulunması ve ortak müdafinin hukuki yardımından yararlanmalarının sanıkların savunmalarında zafiyet oluşturması nedeniyle savunmalarının başka müdafiler tarafından üstlenilmesinin sağlanması gerektiği nazara alınmadan, yerel mahkemece duruşmaya devam edilerek hüküm kurulması, hem yukarıda açıklanan kanun ve meslek kurallarının, hem de AİHS'nin 6. maddesinde asgari şartları belirtilen adil yargılama ilkesinin ihlali niteliğindedir. Yerel mahkeme hükmünün bu nedenle bozulması gerekmektedir.(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15/03/2016 tarih, 2015-9-69 esas, 2016/127 karar)

g. Takipsizlik Kararı Verilmesi Halinde Yeniden Kamu Davası Açılması (CMK.172/2)

(2) (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/10 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.

Sanık hakkında KYOK kararı verilmiş ve kesinleşmiş ise yeni delil olmadan, tekrar soruşturma yapılamaz

CGK 23/06/2015 TARİH VE 2015/241 KARAR NO

Aynı fiile ilişkin olarak daha önceden verilip kesinleşen kovuşturmaya yerolmadığına dair karar bulunduğu halde Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen yetkisizlik kararıüzerine, CMK'nun 172/2. maddesi anlamında “yeni delil” meydana çıkıp çıkmadığı açıklığa kavuşturulmadan ve CMK'nun 173/6. Maddesinde belirlenen ceza muhakemesi şartı gerçekleşmeden Sermaye Piyasası Kurulunca yapılan farklı hukuki nitelemeye dayanılarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, sanıklar hakkında aynı fiilden dolayı kamu davası açılması bir hukuk devletinde kanuna, adil yargılanma hakkına ve “non bis in idem” ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

h. Elektronik İşlemler (UYAP) İle Fiziksel Verinin Çatışması Halinde Hangisinin Geçerli Olacağı (CMK.38/A)

Yüksek 6.Ceza Dairesi,26/03/2014 gün,2011/21630 Esas,2014/5398 Karar sayılı ilamıyla;

“23.12.2008 tarihinde verilen karara karşı O Yer Cumhuriyet Savcısının verdiği 22/01/2009 tarihli temyiz talebini içeren dilekçesininin, hakim tarafından 27/01/2009 tarihinde havale edildiğinin anlaşılması karşısında; 5320 sayılı Yasanın 8/1 maddesi yollaması ile 1412 sayılı CMUK.nun 310/3 maddesinde öngörülen bir aylık süre geçtikten sonra hakim havalesi yaptırarak temyiz başvurusunda bulunan O Yer Cumhuriyet savcısının bu konudaki isteğinin,anılan Yasanın 317.maddesi gereğince tebliğnameye aykırı olarak temyiz isteminin REDDİNE,...” oybirliğiyle karar vermiştir.

Bu karara karşı,”...CMUK.nun 310/3 maddesinde Cumhuriyet Savcısının temyiz süresi bir ay olarak belirlenmiş olmakla beraber bu

dilekçe üzerinde hakim havalesinin bulunup bulunmamasının 5271 Sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ve 5271 Sayılı Yasanın Kararlar, Açıklanması ve Tebliği, Süreler ve Eski Hale Getirme başlıklı ikinci kısmının birinci bölümünün ELEKTRONİK İŞLEMLER başlıklı 38/A maddesi karşısında bir önemi bulunmamaktadır.” Gerekçesine dayanarak yapılan itirazı Yüksek Daire Genel Kurula göndermeden kendisi kabul etmiştir.

– Sanık müdafii süresi içinde temyiz iradesini açıklayan dilekçesini uyaap ortamından dosyaya aktardığından temyiz süresinde yapılmıştır. Mahkeme yazıişleri müdürünün temyiz dilekçesini bir gün sonra onaylayarak temyiz defterine geç kaydetmesi sanığın temyiz hakkını ortadan kaldırmaz. (CGK. 21/01/2014 tarihve 2014/16 karar)

i. SEGBİS Yoluyla Yapılan Sorgunun Geçerli Olup Olmayacağı (CMK.196/4)

CMK.196.(4) Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre, sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır. Sesli ve Görüntülü Bilgi İletişimi Sistemi kısa adıyla SEGBİS olarak bilinen uygulama mevzuatımıza yakın zamanda girmiştir. CMK.196/4¹⁵ maddesinde ve 180. maddenin 5. fıkrasında yer almaktadır. 20 Eylül 2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelik de mevcuttur. Bazı Dairelerin SEGBİS yoluyla yapılan sorguları Ceza Muhakemesinin yüzyüzelik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle kabul etmeyip bu hususu bozma sebebi yapmaları üzerine Başsavcılığımızca tüm bu dosyalarda itiraz yoluna gidilmiştir.¹⁶ Bunun yanı sıra bazı Dairelerin bu bozmalardan vazgeçtiği görülmektedir. Nitekim, Yargıtay 2.Ceza Dairesi, 11/01/2017 tarihli, 2016/17850 esas, 2017/173 karar, 2016/17851 esas, 2017/161 karar sayılı iki ayrı ilamında Başsavcılığımızın itirazını kabul ederek SEGBİS yoluyla alınan savunmanın geçerli olduğuna hükmetmiştir.

15 15/08/2017 tarihli 694 sayılı KHK'nın 147. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 196/4 maddesi değiştirilerek SEGBİS yoluyla alınan savunmanın yasal hale gelmesi sağlanmıştır.

16 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 15/12/2015 tarih, 2015/138631 sayılı itirazı görüşülmüş, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 28/09/2015 tarih ve 2015/5425 esas, 2015/2734 sayılı bozma ilamının kaldırılması istemli itiraz 20/06/2017 tarihli 2016/639, 2017/339 sayılı kararı ile reddilmiştir.

j. Kesinlik Sınırı İçerisindeki Hükümlerde Güvenlik Tedbiri Uygulanmış İse Temyize Tabi Hale Geleceği

Hükümdeki sonuç adli para cezası hüküm tarihi itibarıyla kesinlik sınırı içerisinde ise, temyizden incelenmesi mümkün değildir. Ancak, hükümde 5237 sayılı Yasanın ikinci bölümünde 53 ila 60. maddeleri arasında düzenleme altına alınan 53. maddedeki belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, 54. maddedeki eşya müsadere, 55. maddedeki kazanç müsadere, 56. maddedeki çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, 57. maddedeki akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, 58. maddedeki suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlular, 59. maddedeki sınırdışı edilme, 60. maddedeki tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri mevzuatımızda güvenlik tedbiri olarak sayılmıştır. Hükümde bunlardan biri var ise kesinlik sınırında olsa bile hüküm temyiz incelemesine tabi olacaktır. Zira 5271 sayılı CMK.nun 223. maddesinde güvenlik tedbirleri de hüküm olarak sayılmıştır. (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 27/03/2014 tarihli, 2014/8224 sayılı itirazı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17/11/2015 tarih, 2014/6-250 esas-2015/409 karar)

KAYNAKÇA

- ARSLAN, Çetin, :“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md.308)”,Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Yıl 2, Sa.5, 2007, s.105–161.
- CENTEL, Nur/
- ZAFER, Hamide, :Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 3.Bası, İstanbul 2005, s.577.
- ERSOY, Uğur, : Anayasa Mahkemesine Yapılacak Bireysel Başvurularda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisinin Etkileri ve Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi 2016/2, s. 125-153.
- KAYANÇİÇEK, Murat, :Aynı Fiilden Dolayı Yeniden Yargılama Yapılan Hâllerde (TCK md. 66/5) Dava Zamanaşımı Süresinin Tespiti, TAAD, Yıl:5, Sayı:18 (Temmuz 2014), s. 464-465.
- SOYASLAN, Doğan, :Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 559.
- TALAS, Serdar, :“Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt.LXX, ss.153-176, 2012, s. 157.

Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu (Çev. Dr. Feridun Yenisey), Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara 1979, s. 138-153.

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/5271> (Erişim: 15.06.2017).

<http://www.edb.adalet.gov.tr/sunumlar>, s. 3 (Erişim: 15.06.2016).

YARGITAY
CUMHURİYET
BAŞSAVCILIĞININ
İTİRAZI GERİ ÇEKME
HAKKI

Semih MUTLU

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ İTİRAZI GERİ ÇEKME HAKKI

Sunumumuzda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının CMK 308. Madde kapsamında itiraz talebinde bulunma şartları ve sonrasında bu talebinden vazgeçme hakkı olup olmadığı vazgeçme şartları ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı olarak geçmiş yıllarda yaptığımız itirazların sonuçlarını değerlendireceğiz.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı 1412 sayılı CMUK'unun "Kanun Yolları" başlıklı üçüncü kitabının, "Temyiz" başlıklı üçüncü faslının 322. maddesinin dördüncü fıkrasında; "Ceza dairelerinden birinin kararına karşı Cumhuriyet Başmüddeiumumisi, ilâmın kendisine verildiği tarihten otuz gün içinde Ceza Umumi Heyetine itiraz edebilir." şeklinde düzenlenmiş iken, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nun "Kanun Yolları" başlıklı altıncı kitabının, "Olağanüstü Kanun Yolları" başlıklı üçüncü kısmının, "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi" başlıklı 308. maddesinde başlangıçta; "Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz" şeklinde düzenlenmiş, maddeye 6352 sayılı Kanunun 99. maddesi ile;

"İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir.

Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir" şeklinde ikinci ve üçüncü fıkralar eklenmiştir.

Esas itibarıyla, her iki düzenleme arasında, kanun maddesinin bulunduğu yer, 5271 sayılı Kanunda lehe itirazda süre aranmaması ve 308. maddeye sonradan eklenen fıkralar ile itirazın öncelikle ilgili dairece değerlendirileceği hususları dışında önemli bir fark bulunmamakta olup, her iki maddenin açık düzenlemesinden de anlaşıldığı üzere, Yargıtay Ceza Dairelerince verilen bozma kararlarında dahil tüm kararlarda esaslı hukuka aykırılık olduğunu düşünen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, lehe itirazda süre şartı olmaksızın, resen veya istem üzerine bu kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurabilir.

Olağanüstü itiraz da denilen bu kanun yoluna başvurma hakkı yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmış olup, Başsavcı resen veya istem üzerine bu kanun yoluna başvurabilir. Bu kanun yoluna başvurulmasında menfaati bulunanlar, başvuru için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından talepte bulunabilirler. Ancak, Başsavcı taleplerle bağlı olmaksızın bu kanun yoluna başvurup başvuramakta serbesttir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı da dahil olmak üzere, kanun yollarına başvurudan vazgeçilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesine gelince;

5271 sayılı CMK’nda kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere iki grupta ele alınmış, kanun yollarına ilişkin genel hükümler kanunun 260 ila 266. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, başvurudan vazgeçilmesi konusu ise “Başvurudan vazgeçilmesi ve etkisi” başlıklı 266. maddede;

“(1) Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez.

(2) Müdafinin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır.

(3) 150 ncimaddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafii atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan vazgeçildiğinde şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesi geçerli sayılır” şeklinde hükme bağlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasının açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Bu düzenleme olağan ve olağanüstü tüm kanun yollarını kapsayan genel bir hüküm olup, dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bir kanun yolu olan itirazdan Ceza Genel Kurulunca karar verilinceye kadar vazgeçmesi mümkündür.

Nitekim öğretide de, “Başsavcı, yersizliğini gördüğü davasını geri alabilir.” (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak

Ceza Muhakemesi Hukuku, Onaltıncı Baskı, s.1516), “Yargıtay C.Başsavcısı bu itirazı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca karar verinceye kadar her zaman geri alabilir.” (Bahri Öztürk Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Beşinci Baskı, s.742) şeklinde görüşlere yer verilmek suretiyle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazdan Ceza Genel Kurulunca bir karar verinceye kadar vazgeçebileceği belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK’nun 266. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, Cumhuriyet savcısının sanık lehine yaptığı temyiz başvurusundan ancak sanığın rızası halinde vazgeçeceği hükmü düzenlenmiş olup, bu düzenlemenin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından sanık lehine yapılan itiraz yönüyle de geçerli olup olmayacağı da değerlendirilmelidir.

Öğreti de bir kısım yazarlar; “Başsavcı, yersizliğini gördüğü davasını geri alabilir. Sanığın muvafakati aranmaz” (Kunter/Yenisey/ Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onaltıncı Baskı, s.1516), “İtirazın, sanık veya hükümlü lehine olup olmadığına bakılmaksızın ve ilgilinin muvafakati gerekmez geri alınabilmesi mümkün olmalıdır” (Cumhur Şahin, İzzet Özgenç, itirazın geri alınıp alınamayacağı konusunda Ceza Genel Kuruluna sundukları yazılı görüş), “Sanığın doğrudan olağanüstü itiraz yoluna başvurusu mümkün olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, geri alma için ayrıca sanığın onayının alınmasına gerek yoktur” (Bahri Öztürk, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Beşinci Baskı, s.742), şeklindeki görüşleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ister sanık lehine, isterse de sanık aleyhine olsun, itirazından herhangi bir şarta bağlı olmaksızın vazgeçebileceğini kabul etmişlerdir.

Bir kısım yazarlar ise; “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın itirazı sanık lehinde ise sanığın onayı olmadan geri alınamaz” (Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, s.784), “Ancak kanımca kuralın gerekçesi ne olursa olsun sanık lehine bir düzenlemenin kapsamının daraltılmaması gerekir. 266/1 maddesi herhangi bir istisna getirmediğine göre başsavcılığın itirazında da bu kuralın uygulanması ve lehe başvuruların geri alınmasında muvafakat aranması yerinde olacaktır” (Serdar Talas, Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 70, sayı 1, s. 165, 2012) şeklinde açıkladıkları görüşlerle, sanık lehine itirazdan

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ancak sanığın onayı olması halinde vazgeçebileceğini belirtmişlerdir.

Olağan kanun yollarından temyize ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının sanık lehine yaptığı başvurusundan onun rızası olmadan vazgeçemeyeceği kuralının gerekçesi, kendisinde hükmü temyiz etme hak ve yetkisine sahip olan, ancak Cumhuriyet savcısının başvurusuna güvenerek kanun yoluna başvurmayan sanığın bu güveni nedeniyle zarar görmemesidir. Çünkü sanık, Cumhuriyet savcısının başvurusuna güvenerek kendisi temyiz başvurusunda bulunmamış, bu nedenle kanuni başvuru süresini geçirmiş olabilir. Onun onayı bulunmaksızın Cumhuriyet savcısının temyiz başvurusunu geri almasının kabul edilmesi halinde, başvuru süresini geçirmiş olan sanığın bundan zarar göreceği bir gerçektir.

Bu kuralın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında da uygulanması gerektiğinin kabulü mümkün değildir. Zira, olağanüstü kanun yollarından biri olarak kabul edilen itiraza başvurma yetkisi sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmış olup, Başsavcı dışındaki tarafların bu kanun yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanunen tek başına kullanmaya yetkili kılındığı bu olağanüstü kanun yolundan vazgeçmesi noktasında ister aleyhe, isterse lehe itiraz olsun herhangi bir tarafın onayına gerek olmaksızın vazgeçebileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi takdirde yalnızca temyiz kanun yolunda, Cumhuriyet savcısının sanık lehine yaptığı başvuru için kabul edilen ve olağan kanun yolu için kabul edilmiş olan bu istisnai düzenlemenin kanun koyucunun amacına aykırı şekilde genişletilmesi söz konusu olacaktır.

Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01/10/2013 gün ve 314 – 394 ile 315 – 395 sayı ile oybirliğiyle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, karar verilinceye kadar itirazını geri almasının mümkün olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim, 09.05.1956 gün ve 6-4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da, olağan bir kanun yolu olan temyiz kanun yoluna hasren kabul edilen bir usulün, olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazına kıyas yoluyla uygulanmasının imkan dâhilinde olmadığı kararlaştırılmıştır.

Sunumumuzun bu bölümünde 2013 yılındanbu yana Cumhuriyet Başsavcılığımızın CMK 308. maddeden aldığı yetki ile yaptığı itirazlarının istatistik verilerine değinmek isterim.

2013-2016 yıllarını içerecek şekilde son dört yılda 5.611 dosyaya itiraz edilmiştir. Yaptığımız itirazların 3.337 tanesi dairelerde, 210 tanesi de Ceza Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Buna göre toplam itirazlarımızın kabul edilenlerinin sayısı 3.547’dir. Dört yılda toplam reddedilen itiraz sayımız ise 219 adettir. Geri kalan sayı ise itirazdan vazgeçtiklerimiz ile halen dairelerde veya ceza genel kurulunda beklemekte olanlardır. Ayrıntılı tablo ekte verilmiştir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kanun Yolları

İTİRAZ DOSYALARI					
Yıllar	2013	2014	2015	2016	2017
Reddedilen	6081	8556	7989	9365	5687
İtiraz Edilen	1426	1541	1504	1140	747
Toplam	7507	10097	9493	10505	6434

CEZA DAİRELERİ					
Yıllar	2013	2014	2015	2016	2017
Kabul Edilen	1043	1051	688	682	358
Reddedilen	377	489	421	428	190
Bekleyen	-	-	1	29	199
İtirazdan Vazgeçilen	6	1	394	1	-
Toplam	1426	1541	1504	1140	747

CEZA GENEL KURULU					
Yıllar	2013	2014	2015	2016	2017
Kabul Edilen	162	184	78	35	5
Reddedilen	97	80	54	32	8
Bekleyen	8	121	207	288	172
İtirazdan Vazgeçilen	110	104	82	73	5
Toplam	377	489	421	428	190

31.12.2017 tarihli itiraz raporu

KANUN YARARINA

BOZMA



Celal ALBAY

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

KANUN YARARINA BOZMA

1. Kanun Yararına Bozma Tanımı ve Hukuki Niteliği

Öğretide “olağanüstü temyiz” olarak adlandırılan ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309 ve 310. maddelerinde düzenlenen kanun yararına bozma kurumu; hakim veya mahkemelerce verilip istinaf ya da temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlayan olağanüstü bir yasa yoludur. Kanun yararına bozma yasa yolu, istinaf veya temyiz incelenmesinden geçmeksizin kesinleşmiş olan karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların giderilmesi için kabul edilmiş olağanüstü bir yasa yolu olması sebebiyle olağan yasa yollarına nazaran daha dar kapsamlıdır. Bu nedenle, her türlü hukuka aykırılığın giderilmesi için bu yasa yoluna başvurulamaz.

Kanun yararına bozma yoluna başvurabilmek için karar veya hükmün temyiz veya istinaf incelenmesinden geçmeksizin kesinleşmiş olması, karar veya hükümdeki hukuka aykırılığın ciddi boyutlara ulaşması, önemli düzeyde olması, hukuka aykırılığın giderilmesi için başka bir yolun mevcut olmaması gerekir.

Kanun yararına bozma yoluna Adalet Bakanlığının yazılı istemi üzerine ve sınırlı durumlarda doğrudan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından gidilmesi, her türlü hukuka aykırılıklar için değil ancak ciddi nitelikteki hukuka aykırılıkların giderilmesi amacıyla bu yola başvurulabilmesi, kural olarak sanığın aleyhine sonuç doğurmaması, Yargıtay’ın bozma istemindeki nedenler ile bağlı bulunması; kanun yararına bozma yasa yolunun olağanüstü yasa yolu niteliğini ortaya koyan özellikleridir¹.

2. Kanun Yararına Bozma Yasa Yoluna Başvurma Usulü ve Yetkisi

Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların kanun yararına bozma yasa yolu ile giderilmesi için mutlaka bir başvuru gerekir. Yargıtay ilgili dairesi

1 A. Aydın Kuyucu, Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Yargılaması Hukukunda Kanun Yararına Bozma, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, sayfa 5.

bir başvuru olmaksızın karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılığı kendiliğinden gidermesi söz konusu değildir. Kanun yararına bozma talebi üzerine ilgili ceza dairesi, söz konusu taleple sınırlı olmak kaydıyla incelemesini yapar².

Kanun yararına bozma yoluna başvurma yetkisi kural olarak Adalet Bakanlığına, istisnai ve sınırlı bir biçimde ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Doktrinde de kanun yararına bozma yasa yoluna başvurmak konusundaki asıl yetkinin Adalet Bakanlığına verildiği belirtilmiştir³.

Kanun yararına bozma yoluna başvurma yetkisinin sadece Adalet Bakanlığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ait olması nedeniyle, bu makamların dışında başka makam ve kişilerin kanun yararına bozma yoluna başvurmaları mümkün değildir. Ancak yerel Cumhuriyet Savcıları, hükmü veren mahkemeler, hukuken korunan bir menfaati ihlal edilen kişiler, bunların dışındaki kişi, makam veya kurumlar da kanun yararına bozma isteminde bulunması için Adalet Bakanlığına veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ihbarda bulunabilirler. Yani Adalet Bakanlığını veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını kanun yararına bozma konusunda harekete geçirme konusunda kimlerin ihbarda bulunabileceğine ilişkin yasada bir sınırlama yoktur. Önemli olan karar veya hükümdeki hukuka aykırılığın Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Başsavcılığı tarafından bir şekilde öğrenilmesidir. Bu öğrenmenin ne şekilde olduğunun bir önemi yoktur.

İlgililerin, diğer kişilerin veya makamların başvuruları üzerine yerel Cumhuriyet Başsavcılıkları, dosyayı inceleyip, kararın usulüne uygun olarak kesinleşip kesinleşmediğini, kararda hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını, hukuka aykırılığın ciddi boyuta ulaşmış olmadığını değerlendirip, kendi hukuki görüşünü de belirterek, dosyayı, bağlantılı dosya ve belgeleri de eklemek suretiyle dizi pusulasına bağlayarak kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulup başvurulmayacağı hususunun değerlendirilmesi için Adalet Bakanlığına veya CMK'nun 309/4. fıkrasının (d) bendi kapsamındaki hususlarla sınırlı olmak üzere ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Yerel Cumhuriyet

2 Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2015, sayfa 777.

3 Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 2, Ankara 2010 sayfa 258; A. Aydın Kuyucu, sayfa 123.

Başsavcılıklarınca, yapılacak inceleme sonucunda dosyaların Adalet Bakanlığına veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmeleri sırasında Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 01.01.2006 tarih ve 16 sayılı genelgesi doğrultusunda işlem yapılması gerekmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının doğrudan kanun yararına bozma yoluna başvurma yetkisinin 5271 sayılı CMK'nun 310/1. maddesi delaletiyle aynı Kanunun 309/4. fıkrasının (d) bendindeki hususlarla sınırlı olması, CMK'nun 309/4. fıkrasının (d) bendinde belirtilen haller dışındaki kanun yarına bozma yoluna başvurma yetkisinin yalnızca Adalet Bakanlığına ait bulunması nedeniyle, başvurunun CMK'nun 309/4. fıkrasının (d) bendi kapsamı dışında kalan hüküm ve kararlar ile hukuka aykırılık nedenlerine ilişkin olması durumunda, yerel Cumhuriyet Başsavcılıklarının söz konusu dosyaları, görüşlerini içeren bir yazı ile birlikte kanun yararına bozma yasa yoluna gidilip gidilmeyeceğinin değerlendirilmesi için Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermeleri gerekmektedir.

Hakim veya mahkemeler tarafından verilir istinaf ya da temyiz incelenmesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerde, hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı söz konusu karar veya hükmün Yargıtay'ca kanun yararına bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da hükmün veya kararın bozulması talebini içeren yazısına bu nedenleri aynen yazarak Yargıtay ilgili ceza dairesine başvurur⁴.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da CMK'nun 310/1. maddesi delaletiyle CMK'nun 309/4. fıkrasının (d) bendindeki hallerle sınırlı olmak üzere, hükümlünün cezasının tamamen kaldırılmasını veya daha hafif bir ceza verilmesini gerektiriyorsa kanun yararına bozma yoluna re'sen başvurabilmektedir. Ancak kanun yararına bozma yoluna Adalet Bakanlığı başvurmuşsa, artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı re'sen kanun yararına bozma yoluna başvuramaz. Şüphesiz bu kabul, aynı uyumsuzluktaki Adalet Bakanlığının geri çevirdiği bir başvuruda ifade olunan CMK'nun 309/4-d kapsamındaki aynı hukuka aykırılık

4 Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2014, sayfa 1305

dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına bozma talep etmesine engel değildir.

3. Kanun Yararına Bozma Talebinin Kabul Edilmesi Halinde Bozma Sonrası Yapılacak İşlemler ve Bu İşlemleri Gerçekleştirecek Merciler

5271 sayılı Kanun'un 309. maddesinin 4. fıkrasında, kanun yararına bozma sonrası yapılacak işlemler, bu işlemleri gerçekleştirecek merciler ve bozma kararının etkileri, bozulan hüküm veya kararın türü ve bozma nedenlerine göre ayırım yapılarak ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Düzenlemede; kanun yararına bozmanın sonuçları ve bozma sonrasındaki uygulama saptanırken, öncelikle 'karar' ve 'hüküm' ayrımı gözetilmiş ayrıca mahkumiyet hükmü ile davanın esasını çözen veya çözmeyen diğer hükümler bakımından farklı uygulama ve sonuçlar öngörülmüştür.

Buna göre bozma nedenleri;

5271 sayılı Yasanın 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, CMK'nun 309. maddenin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca; kararı veren hakim veya mahkemece gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verilecektir. Bu halde yargılamanın tekrarlanması yasağına ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için, verilecek hüküm veya kararda, lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir.

Mahkumiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin olması halinde ise, anılan fıkranın (b) bendi uyarınca kararı veren hakim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilecek, ancak bu halde verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır.

Davanın esasını çözen mahkumiyet dışındaki diğer hükümlerin bozulmasında ise, (c) bendi uyarınca aleyhte sonuç doğurucu herhangi bir işlem yapılamayacağı gibi, yeniden yargılama yasağı nedeniyle kanun yararına bozma kapsamında yeniden yargılama da gerekmeyecektir⁵.

5 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/09/2013 tarih ve 2012/7-1359 esas,

Aynı kanun maddesinin 4'üncü fıkrasının (d) bendi gereğince bozma nedeninin hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektirmesi halinde, cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektirmesi halinde ise bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesince doğrudan hükmedilecektir⁶. Bu halde yargılamanın tekrarlanması yasağı bulunduğundan, Yargıtay Ceza Dairesince hükmün bozulması ile yetinilmeyip, gereken kararın doğrudan ilgili daire tarafından verilmesi gerekmektedir⁷.

2013/365 karar sayılı ilamında; “.... Kabahatler Kanunu hükümleri uyarınca başvuru üzerine yerel mahkemece idari yaptırım kararının kaldırılmasına ilişkin verilen kesin nitelikteki kararın, davanın esasını çözmesi ve mahkumiyet hükmü olmaması nedeniyle CMK’nun 309. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında kabul edilmesinin hakkaniyete uygun bir kabul olacağı, bu itibarla, yerel mahkemece başvuru üzerine verilen idari yaptırım kararının kaldırılmasına ilişkin kararın Özel Dairece CMK’nun 309/4-c maddesi uyarınca aleyhe tesir etmemek ve yeniden yargılama yapılmamak üzere kanun yararına bozulmasına karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmelidir

- 6 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/03/2012 tarih ve 2011/1-409 esas, 2012/107 karar sayılı ilamında; “..... Katılanı aldatarak verdiği hesaba para havale etmesini sağlamak suretiyle dolandırıcılık suçunu işleyen hükümlü hakkında yerel mahkemece 5237 sayılı TCK’nun 157. maddesi yerine, aynı Yasanın 158/1-f maddesi uyarınca cezaya hükmolunarak fazla cezaya hükmolunması isabetsiz olup, Özel Dairece kanun yararına bozma isteminin kabulüne ve kararın bozulmasına karar verilmesi yasaya uygundur. Ancak, CMK’nun 309/4-d maddesi kapsamında yargılamanın tekrarlanması yasağı söz konusu olduğundan, belirlenen hukuka aykırılığın Özel Dairece, 5237 sayılı TCK’nun 157. maddesi uygulanarak cezanın belirlenmesi suretiyle giderilmesine karar verilmesi yerine, hükmün “5271 sayılı CMK’nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak ve cezanın kişiselleştirilmesine önelik diğer işlemlerin mahkemesi tarafından yapılmak üzere bozulmasına “ karar verilmiş olmasında isabet bulunmamaktadır. Bu itibarla, haklı nedene dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, belirtilen hukuka aykırılığın giderilmesi için 5271 sayılı CMK’nun 309/4-d maddesi uyarınca karar verilmek üzere dosyanın özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.”
- 7 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/01/2013 gün ve 2012/14-1324 esas, 2013/27 karar sayılı, yine 08/04/2008 tarih ve 2008/8-72 esas, 2008/73 karar sayılı ilamlarında; “.....daha önce hapis cezasına mahkum olmamış bulunan sanığa verilen kısa süreli 25 gün hapis cezasının 5237 sayılı TCK’nun 50/3. maddesi uyarınca aynı maddenin 1. fıkrasında sayılan seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle, Özel Dairenin kanun yararına bozma istemini kabul ederek hükmü bu yönden bozması yasaya uygun ise de, bu aykırılık 5271 sayılı CMK’nun 309/4-d maddesi kapsamında kalmakta olup, yargılamanın tekrarlanması

Görüldüğü üzere, bir karar veya hükmün kanun yararına bozulmasının ilgili aleyhine sonuç doğurup doğurmayacağı, bozma sonrasında kararı veren hakim veya mahkemece yeni bir inceleme, araştırma ve yargılama yapıp yapılmayacağı, hangi hallerde Yargıtay'ın doğrudan hükmetme yetkisinin bulunduğu maddede sıralı ve ayırıcı biçimde düzenlenmiştir. Kanuni düzenleme ile kanun yararına bozmanın sonuçları ve bozma sonrasındaki uygulama belirlenirken “karar” ve “hüküm” ayrımı gözetilmiş, ayrıca mahkumiyet hükmü ile davanın esasını çözen veya çözmeyen diğer hükümler bakımından farklı uygulama ve sonuçlar öngörülmüştür.

Yargılamanın değişik aşamalarında gerek hakimlik makamı gerekse mahkemeler tarafından farklı nitelikte kararlar verilmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde bu kararlardan hangilerinin hüküm olduğu açıklanmıştır. Buna göre; ‘mahkumiyet, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları’ birer hükümdür. Yine ‘adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararları’ da yasa yolu bakımından hüküm sayılır.

Bunlardan mahkumiyet, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine dair hükümlerin uyumsuzluğu sona erdiren, davanın esasını çözen nitelikteki hükümler oldukları konusunda öğretide genel bir mutabakat bulunmaktadır.

03.06.1936 gün ve 129-11 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da; zamanaşımı, genel af ve davadan vazgeçme gibi düşme nedenlerinden birine dayanılarak verilen mahkeme kararlarının da davanın esasını çözümleyen ve suçlular hakkında kazanılmış hak sağlayan kararlardan olduğu vurgulanmıştır.

Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararları, yasa yolu bakımından hüküm sayılmakla birlikte, davanın esasını çözen nitelikteki kararlardan değildir. Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde sayılan hüküm çeşitleri arasında yer almayan durma kararlarının da davanın esasını çözen kararlardan olmadığı açıktır.

yaşadığı bulunduğu, belirtilen hukuka aykırılığın, kısa süreli hapis cezasının Özel Dairece seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi suretiyle giderilmesi gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi gereğince bozma, aynı Kanun'un 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hakim veya mahkemece gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verilecektir. Kararı veren mahkeme veya hakimce bozma doğrultusunda yeniden bir karar verilmesi yasa gereği zorunludur. Ayrıca bu tür kararların kanun yararına bozulmasının ilgililer aleyhine sonuç doğurmayacağına dair bir kurala ilgili maddede yer verilmemiştir. Uygulamada Yargıtay tarafından (a) bendi kapsamına giren kararların kanun yararına bozulmasına ve anılan bent uyarınca bozma kararı doğrultusunda kararı veren hakim veya mahkemece gereken kararın verilmesini sağlamak üzere 'müteakip işlemlerin mahallinde mahkemesince yerine getirilmesine' karar verilmektedir.

Uyuşmazlık konusunun çözümü için özellikle CMK'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendindeki, "davanın esasını çözmeyen yönüne" ve "savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemleri" neden neyin anlaşılması gerektiğinin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Mahkumiyet hükmünün davanın esasını çözmeyen yönüne ilişkin hukuka aykırılıklar, savunma hakkının kısıtlanması ya da kaldırılması sonucunu doğuran işlemler dışında kalan aynı zamanda davanın esasını çözümleyen yönüne ait olmayan aykırılıklardır. Bunlara örnek olarak, görevsiz mahkemece hüküm verilmesi, Cumhuriyet Savcısının katılması gereken bir durumda yargılamaya Cumhuriyet Savcısının katılmaması gibi haller gösterilebilir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 30.06.2009 gün ve 94-182 sayılı kararında da bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucu doğuran usul işlemlerine ilişkin olarak, sanığın sorgusunun CMK'nun 147. maddesine uygun olarak yapılmaması, suç niteliğinin değişmesi halinde anılan Kanunun 226. maddesine uygun olarak ek savunma hakkının verilmemesi, Kanunun 216. maddesi uyarınca hükümden önce son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesi, bu usul işlemlerine örnek olarak verilebilirse de, bentte kastedilen usul işlemleri bunlarla sınırlı değildir. Ancak bendin bu hükmünü, her türlü usul işlemi şeklinde değil, sanığın hukuki durumunu etkileyen veya değiştirme ihtimali bulunan usul işlemi olarak yorumlamak gerekmektedir. Aksi kabul, her türlü kanuna aykırılığı bu kapsamında değerlendirme sonucunu doğurur

ki, bu da kanun yararına bozma kurumunun ve kanun koyucunun amacı ile bağdaşmayan bir çözüm olacaktır.

Yine aynı şekilde, hükmün 5271 sayılı Kanunun 34, 230, 232 ve 289/1-g maddelerine aykırı olarak gerekçeyi içermemesi, hükümde 230. maddesine aykırı olarak sabit kabul edilen olaya ve uygulamaya yer verilmemesi ya da görevsiz mahkemece hüküm kurulmasına ilişkin hukuka aykırılıklar da 5271 sayılı CMK'nun 309/4-b bendi kapsamında değerlendirilmelidir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309.maddesinin 4.fıkrasının (c) bendi gereğince kanun yararına bozma istemi, davanın esasını çözüp de mahkumiyet dışında kalan hükümlere ilişkin ise, aleyhe sonuç doğurmaz ve yeniden yargılama da yapılamaz.

Mahkumiyet hükmünde, bozma sonrası yapılacak uygulamalar bozma nedenine göre farklı düzenlendiği halde, mahkumiyet dışındaki davanın esasını çözen kararların bozulmasının sonuçları açısından bozma nedenine göre bir ayırım yapılmamıştır.

Mahkumiyet hükmü dışında kalan davanın esasını çözen hükümlerin hangi nedenle olursa olsun kanun yararına bozulması, aleyhe tesir etmeyecek ve yeniden yargılama yapılmasını da gerektirmeyecektir. Bu hükümlerin, kanun yararına bozulmasının aleyhe sonuç doğurmayacağı ve yeniden yargılama yapılmayacağı yasanın açık hükmü gereğidir.

CMK'nun 223/4-d bendi uyarınca hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder. CMK'nun 309/4-d bendi kapsamındaki kanun yararına bozma kararı ardında ilk derece mahkemesince yeniden yargılama yapılması mümkün değildir. CMK'nun 309/4-d maddesi gereğince kanun yararına bozma talebinin kabul edilerek hükmün bozulmasına karar verilmesi üzerine, ilk derece mahkemesince yeniden yargılama yapılarak verilecek karar, CMK'nun 309/4-d bendinde ifade olunan ve ilk derece mahkemesince yeniden yargılama yapılmasını yasaklayan açık hükmü gereği yok hükmünde olacaktır⁸.

8 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/01/2013 gün ve 2012/14-1324 esas, 2013/27 karar sayılı kararı.

4. İdari Makamlarca Verilen İdari Para Cezalarına İtiraz Üzerine Hükmedilen Merci Kararlarına Karşı Kanun Yararına Bozma Yasa Yoluna Başvurulması

5326 sayılı Kanun'da kabahatler yönünden hem maddi ceza hukuku, hem de usul hukuku konularına yer verilmiş, bazı konularda ise 5237 ve 5271 sayılı Kanun hükümlerine atıf yapılmıştır.

Kabahatler Kanunu'nu getirdiği kendine özgü sistem nedeniyle idari para cezasına ilişkin idari yaptırım kararına başvuru ya da itiraz üzerine adli mercilerce verilen kararlara karşı kanun yararına bozma isteminde bulunup bulunulamayacağı tartışmalara ve yargısal kararlara konu olmuş, Ceza Genel Kurulunun 07.12.2010 gün ve 235-247, 19.10.2010 gün ve 166-197 ile 19.10.2010 gün 167-195 sayılı kararlarıyla, bu kararlara karşı da kanun yararına bozma yoluna gidilebileceği kabul edilmiştir.

5. Kanun Yararına Bozma Yasa Yoluna Konu Edilemeyecek Kararlar

a. Kesinleşmeyen Kararlar

Bir karar veya hükmün kanun yararına bozma yasa yolu incelemesine konu olabilmesi için, karar veya hükmün istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olması gerekir. Dolayısıyla kesinleşmeyen kararlar kanun yararına bozma yasa yolu incelenmesine tabi tutulamazlar.

Bu kanun yoluna başvurmak açısından, hükmün kanunen istinaf ve temyiz incelemesine tabi olmasına rağmen istinaf ve temyiz yasa yolunun kullanılmamış olması ile verilmekle kesin nitelikte olup istinaf ve temyiz incelemesine tabi olmayan bir hüküm olması arasında bir fark yoktur. Bu kanun yolunda önemli olan söz konusu karar veya hükmün istinaf veya temyiz incelenmesinden geçmeksizin kesinleşmesidir.

Yokluklarında verilip ilgililerine tebliğ olunmadığından kesinleşmeyen hükümler, eski hale getirme nedeni olan, kanun yolunun türü, süresi ve merciinin gösterilmediği kararlar, kanun yolu açıklamasında yanıltıcı, yanlış ifade kullanılan kararlar, hukuken yok hükmünde olan kararlar kesinleşme koşulu gerçekleşmediğinden kanun

yararına bozmaya konu olmazlar⁹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24/11/2009 tarih ve 2009/7-144 esas, 2009/272 karar sayılı ilamında; “....sanığın a Kabahatler Yasasının 29/1. maddesine göre en geç 7 gün içerisinde karara karşı itiraz yoluna başvurma hakkı bulunmasına ve bu itirazın, kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesi tarafından incelenecek olmasına rağmen, kararın “kesin” olarak verildiği bildirilmek suretiyle sanık yanıltılmış olup, Ceza Genel Kurulunun duraksamasız kararları da dikkate alındığında, yanıltılan sanığın yasa yoluna başvurma hakkının devam ettiği kabul edilen ahvalde, kararın kesinleştiğinden söz edilemez.Olağan bir yasa yoluna başvurma olanağı varken “olağanüstü yasa yollarına” gidilemeyeceğinden, henüz kesinleşmemiş olan karar ve hükümlerle ilgili olarak yasa yararına bozma yoluna başvurulması mümkün değildir. Bu itibarla, itirazın kabulüne, Özel Daire kararının kaldırılmasına, kanun yararına bozma isteminin reddine ve dosyanın yerel mahkemeye iadesine karar verilmelidir.”

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/03/2009 tarih ve 2008/6-268 esas, 2009/78 karar sayılı ilamında; “yokluğunda verilen kararın CMK’nun 260/1. maddesi uyarınca yasa yoluna başvuru hakkı bulunan müştekiye tebliğ edilmesi zorunludur. Bu işlem yapılmamış olduğundan yerel mahkemenin kararı henüz kesinleşmemiştir. Kesinleşmeyen kararlara karşı ise kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulamacağından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Özel Dairenin bozma kararının kaldırılmasına ve kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmesi gerekir.” şeklinde yol gösterici kararlar verilmiştir.

b. Temyiz veya İstinaf İncelemesinden Geçerek Kesinleşen Kararlar

Kanun yararına bozma yasa yoluna Yargıtay veya İstinaf incelenmesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümler aleyhine gidilebileceğinden; İstinaf veya temyiz incelemesinden geçen kararlar kanun yararına bozma yasa yolu incelenmesine tabi tutulamazlar.

Temyiz incelenmesinden geçerek kesinleşen Yargıtay ceza

9 Ezgi Aygün Eşitli, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kanun Yararına Bozma”, TBB Dergisi 2016 (122), sayfa 205.

dairelerinden birinin kararlarına karşı, ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına CMK'nun 308. maddesi uyarınca itiraz yasa yoluna gidilebilir veya 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca kararda yazıma ilişkin maddi hatanın düzeltilmesi istenebilir.

Ancak, Yargıtay ceza dairesi tarafından temyiz isteminin reddine karar verilmesi halinde, ilk derece mahkemesinin kararı, içerik yönünden temyiz incelenmesinden geçmemiş olduğundan kanun yararına bozma incelenmesine konu olabilir.

c. Ciddi Boyutlara Ulaşmayan Hukuka Aykırılıklar

Kanun yararına bozma yasa yolu, istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş hüküm ve kararlar aleyhine bir yasa yolu olması nedeniyle dar kapsamlıdır ve her türlü hukuka aykırılığın öne sürülüp incelenmesine elverişli bir denetim yolu değildir. Kanun yararına bozma yoluna başvurabilmek için hukuka aykırılık halinin ciddi boyutlara ulaşması gerekir. Ciddi boyutlara ulaşmayan hukuka aykırılıklar için kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulamaz¹⁰.

d. Hakimin Kanaat ve Takdir Yetkisi Kapsamındaki Hususlar

Kanun yararına bozma kurumu, gerek kesin hükmün otoritesinin korunması zorunluluğu, gerekse olağanüstü bir denetim yolu olması nedeniyle dar kapsamlıdır. Her türlü hukuka aykırılığın öne sürülüp incelenmesine elverişli bir denetim yolu değildir. Kanun yararına bozma yoluna istinaf veya temyiz incelenmesinden geçmeksizin kesinleşmiş hüküm ve kararlara karşı gidilmesi nedeniyle kesin hükmün otoritesinin bütünüyle zedelenmemesi amacıyla bu yola başvurabilmek için hukuka aykırılık halinin ciddi boyutlara ulaşması gerekmektedir. Yasa yolunun bu özelliği nedeniyle maddi meseleye ilişkin olarak delillerin takdir ve tercihinde hataya düşüldüğünden bahisle kanun yararına bozma yoluna başvurulamayacağı gibi, mahkemenin veya hakimin kanaat

10 Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 15/02/2017 tarih ve 2016/18329 esas, 2017/1357 karar sayılı ilamı, Ceza Genel Kurulunun 23/03/2010 tarih ve 2/29-56 sayılı ilamında da açıkça vurgulandığı üzere, bu yasa yolunun olağanüstü bir yasa yolu olması nedeniyle, her türlü hukuka aykırılık iddiası, yasa yararına bozma konusu yapılamayacak, bu kapsamda hakimlerin takdir hakkı alanına giren ve suç işleyenler için bir hak teşkil etmeyen hususlar ile mahkemenin takdirine bağlı istekler ve uygulamadaki takdir yanılgıları veya takdirin yerinde olup olmadığının denetlenmesine ilişkin başvurular, temyiz yasa yolundan farklı olarak yasa yararına bozma konusu yapılamayacağından, bu yolla denetlenemeyecektir.

ve takdir yetkisi kapsamına giren hususlar ile hakimın takdirini hatalı kullanmasına ilişkin hususlardaki hukuka aykırılıklarla ilgili olarak da kanun yararına bozma yoluna gidilemez.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 26.10.1932 gün ve 29/12 sayılı, yine 14.11.1977 gün ve 3-2 sayılı kararları ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23/03/2010 tarih ve 2/29-56 sayılı kararında; özetle bu yasa yolunun olağanüstü bir yasa yolu olması nedeniyle, her türlü hukuka aykırılık iddiası, yasa yararına bozma konusu yapılamayacak, bu kapsamda hakimlerin takdir hakkı alanına giren ve suç işleyenler için bir hak teşkil etmeyen hususlar ile mahkemenin takdirine bağlı istekler ve uygulamadaki takdir yanlışları veya takdirin yerinde olup olmadığının denetlenmesine ilişkin başvurular, eksik inceleme ile karar verildiğine ilişkin başvurular, temyiz yasa yolundan farklı olarak yasa yararına bozma konusu yapılamayacağından, bu yolla denetlenemeyecektir.

Ancak; suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi hususunun hakimın takdir hakkı ve kanıtların takdir ve tercihi ile ilgili bir konu olmadığından ve bütünüyle maddi hukuka ilişkin bir hukuka aykırılık niteliğinde bulunması nedeniyle kanun yararına bozma konusu edilebileceği bilinmelidir.

e. Başka Bir Yol ve Yöntem İle Giderilmesi İmkanı Bulunan Hukuka Aykırılıklar

Kanun yararına bozma yoluna başvurulabilmesi için, hukuka aykırılığın başka bir yol ile giderilmesine imkan bulunmaması gerekir. Hukuka aykırılıkların başka bir yol veya yöntem ile (itiraz, istinaf, temyiz, yargılamanın yenilenmesi v.s) giderilmesinin mümkün olduğu durumlarda, kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulamaz. Yine söz konusu hukuka aykırılığın, infaz aşamasında hükmü veren mahkemeden karar alınmak suretiyle giderilmesinin mümkün olması yahut hüküm ve karardaki mahallinde düzeltilmesi gereken yazım hatası niteliğinde bulunması hallerinde, hükmü veren mahkemenin uyarılama yetkisi kapsamında değerlendirilen durumlarda ya da sorunun merci tayini yöntemiyle çözümlenmesinin mümkün bulunması durumlarında, kanun yararına bozma yasa yoluna başvurularak sorunun çözümlenmesi mümkün değildir.

f. Hukuken Geçerli Olmayan Kararlar

Hukuken geçerli olmayan hüküm veya kararlar aleyhine kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulamaz. Örneğin, ilk derece mahkemelerince yargılama sonucunda verilen hükümler olağan yasa yolu incelemesi veya olağanüstü yasa yolu incelemesi sonucunda ortadan kaldırılmadıkça, mahkemelerin daha önceden sonuçlandırarak el çektikleri davayı yeniden ele alarak verdikleri hüküm veya kararlar hukukten geçersiz olduğundan, bu hüküm ve kararlar itiraz, istinaf veya temyiz yolu ile incelenemeyecekleri gibi kanun yararına bozma incelenmesine de konu olamazlar.

Temyiz yasa yoluna tabi bir hüküm aleyhine itiraz merciine başvurulması durumunda, itiraz merciinin merciide yanılığıı saptayarak temyiz incelemesi yapılması için dosyayı Yargıtay'a göndermesi gerekirken, kendisini yetkili ve görevli sayarak başvuruyu sonuçlandırmak suretiyle verdiği karar, hukukten geçersiz olduğundan, hukukten geçersiz olarak verilen bu tür kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna başvurulamaz¹¹.

g. Şahsi Hakka İlişkin Hukuka Aykırılıklar (Tazminat-Yargılama Gideri)

Kanun yararına bozma yasa yolu, olağanüstü bir yasa yolu olması ve kesin hükmün otoritesini koruma zorunluluğu nedeniyle dar kapsamlıdır. Bu nedenle her türlü hukuka aykırılığın giderilmesi için kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulamaz. Olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma yasa yolunun sadece ceza muhakemesi bakımından kabul edilmesi ve ceza ile ilgisi olmaması nedeniyle şahsi hak bakımından kanun yararına bozma yasa yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir¹². Yargılama giderlerinin devletin şahsi hakkı olduğundan, bu tür hukuka aykırılıkları gidermek için kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir¹³. Yine vekalet ücretinin de şahsi hakkı ilgilendiren bir konu olması nedeniyle, yine tazminata

11 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/12/2006 tarih ve 2006/316 esas, 2006/308 karar sayılı ilamı.

12 Kubilay Taşdemir/Ramazan Özkeper, Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara, 2000, sayfa 915; A. Aydın Kuyucu, sayfa 101.

13 Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, Geliştirilmiş İkinci Bası, İstanbul 1964, sayfa 786.

ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarına karşı da kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceği bildirilmiştir¹⁴.

6. Kanun Yararına Bozma İstemi Üzerine Yargıtay İlgili Ceza Dairesi Tarafından Verilen Kararlar Aleyhine Başvurulabilecek Yasa Yolu

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisini düzenleyen 5271 sayılı Yasanın 308. maddesinde, Yargıtay Ceza Dairelerinden birinin kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının resen veya istem üzerine, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde itiraz edilebileceği, sanık lehine itirazlarda ise süre aranmayacağı düzenlenmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınan bu yetki, Yargıtay Ceza Dairelerinin üst mahkeme sıfatıyla inceleme sonucu verdiği kararlara karşı tanınmıştır. Maddede ceza dairelerinin hangi tür kararları aleyhine bu yasa yoluna başvurulabileceği belirtilmemiş ve bir sınırlama getirilmemiştir. Bu bağlamda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca Yargıtay Ceza Dairelerinin temyiz incelemesi sonucu verdiği kararlar aleyhine bu yasa yoluna gidilebileceği gibi, kanun yararına bozma istemi üzerine verdikleri kararlar aleyhine de bu yola başvurulabilir. Yine maddede herhangi bir sınırlama öngörülmemesi nedeniyle kural olarak kanun yararına bozma istemi üzerine ceza dairelerince verilen her türlü karar aleyhine itiraz yasa yoluna gidilebilir. İtiraz edilen karar, kanun yararına bozma isteminin reddine veya kanun yararına bozma talebinin kabulü ile karar veya hükmün kanun yararına bozulmasına ilişkin bir karar olabilir¹⁵.

5271 sayılı CMK'nun 309. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme gereğince, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesince kanun yararına bozma başvurusu üzerine verilen bozma kararlarına karşı ilk derece mahkemesinin direnme hakkı yoktur. Kanun yararına bozmanın aleyhe tesir etmemesi sebebiyle ilk derece mahkemesinin ceza dairesi kararına direnmesinde fayda da bulunmamaktadır¹⁶.

14 26.10.1932 tarih ve 29/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, C.G.K'nun 21.12.2010 gün ve 2010/212-263 E.K; Yargıtay 3. CD'nin 14.11.2007 tarih ve 2007/12330-8319 E.K; Yargıtay 1. CD'nin 05.11.2008 tarih ve 2008/9091-7078 E.K; 11. CD'nin 27.02.2013 tarih ve 2012/28035 E., 2013/3196 K; 12. CD'nin 27.12.2012 tarih ve 2012/21561-28771 E.K ve 19. CD'nin 19.06.2017 tarih ve 2016/13063 E., 2017/5915 K. Sayılı ilamları

15 A. Aydın Kuyucu, sayfa 225.

16 Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1970, sayfa 582.

SONUÇ

Kanun yararına bozma, hakim ve mahkemeler tarafından verilen, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerdeki hem maddi hukuka hem de yargılama hukukuna ilişkin hukuka aykırılıkların toplum ve birey açısından giderilmesinin ve böylece ülkede içtihat ve uygulama birliğinin sağlanmasında önemli ve etkili bir yasa yoludur.

Kesinleşme koşulu gerçekleşmeyen karar veya hükümler kanun yararına bozmaya konu olamazlar. Ceza hakimi veya ceza mahkemesi tarafından CMK’nda ifade olunan yöntemlerle verilmeyen kararlara karşı bu yola başvurulamaz.

Kanun yararına bozma talebi üzerine ilgili ceza dairesi, söz konusu taleple sınırlı olmak kaydıyla incelemesini yapar.

Kanun yararına bozma talep etme yetkisi kural olarak Adalet Bakanlığına, CMK’nun 309/4-d bendindeki hususlarla sınırlı olmak üzere ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır.

Kanun yararına bozma yasa yolu olağanüstü bir yasa yolu olması nedeniyle, yasada belirtilen bazı hallerde hükümlü aleyhine bozulabilirse de, kanun yararına bozma hiçbir zaman hükümlü aleyhine sonuç doğurmaz.

KAYNAKÇA

- A. Aydın KUYUCU :Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Yargılaması Hukukunda Kanun Yararına Bozma, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Ezgi Aygün EŞİTLİ :“Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kanun Yararına Bozma”, TBB Dergisi 2016 (122).
- Faruk EREM :Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1970.
- Feridun YENİSEY/
Ayşe NUHOĞLU :Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2014.
- Kubilay TAŞDEMİR/
Ramazan ÖZKEPİR :Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 2000.
- Nur CENTEL/
Hamide ZAFER :Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2015.
- Nurullah KUNTER :Ceza Muhakemesi Hukuku, Geliştirilmiş İkinci Bası, İstanbul 1964.
- Yener ÜNVER/
Hakan HAKERİ :Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2, Ankara 2010.

YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Bülent YENİGÜN

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı

YARGILAMANIN YENİLENMESİ

(5271 sayılı CMK m. 311 ila 323)

I – Genel olarak

Ceza yargılamasında uyuşmazlığın uzayıp gitmesi kabul edilebilir bir durum değildir. Uyuşmazlık bitirilmeli ve kesin hükme bağlanmalıdır. İyi bir kesin hüküm, adalet ve hukuki güvenlik kavramlarını dengede tutabilen bir kesin hükümdür.¹

Kesin hükmün mutlaka doğru olduğu söylenemez ancak doğruluğu tartışılmayan karardır.

Uyuşmazlığı kesip atan “yargı”larda adli hata denilen bir yanlışlık yapılmış olduğu sonradan anlaşılabilir. Ancak, hepsinin değilse bile, bazı önemli aykırılıkların giderilmesi de ceza muhakemesinin hakikati araştırma gayesinin icaplarındandır.²

Dolayısıyla hüküm gerçeğe uygun değilse değiştirilmelidir.

Bir olağan üstü yasa yolu olarak yargılamanın yenilenmesi sadece *kesinleşen hükümler* bakımından söz konusudur. Bir başka deyişle tüm yargısal kararlar yargılamanın yenilenmesi olağan üstü yasa yoluna tabi değildir.

Bu anlamda, yargılamanın yenilenmesi *kesin hüküm dokunulmazlığının* bir istisnasıdır.

Hükme yönelik olağan yasa yollarının tüketilmesi veya olağan yasa yollarına başvurulmaması halinde hüküm kesinleşecektir. Hükmün Yargıtay denetiminden geçerek yahut geçmeyerek kesinleşmiş olmasına ilişkin bir ayırımın bulunmaması yargılamanın yenilenmesini yazılı emirden ayıran bir husustur.

Esas amacı maddi gerçekliği tespit olan ceza muhakemesi hukukunun en önemli kurumlarından birisi hiç kuşkusuz yargılamanın

1 Erdener YURTCAN, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, 3. Cilt, Kazancı Hukuk Yayınları 1988, s. 2.

2 Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY/Ayşe NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı Beta, Ocak 2008, s.1486.

yenilenmesidir. Zira, adli hataların önüne geçebilmek adına geliştirilen ceza muhakemesindeki en etkin yöntem olduğu tartışmasızdır.

Yargılamanın yenilenmesinin 5271 sayılı CMK.nun 311 ila 323. maddelerinde düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenleme 1412 sayılı CMUK.nun uygulamasından farklı olarak iki husus içermektedir;

1. Önceki yargılamada görev almış hakimın aynı işte görev yapamayacağına ilişkin CMK.un 22/3. maddesindeki düzenleme,
2. Yalancı tanıklığın aleyhte yenilenme nedeni olmaktan çıkartılması.³

Yargılanmanın yenilenmesi isteminin 5271 sayılı CMK.nun da üç aşamalı bir incelemeyi gerektirdiği görülmektedir.

İlk aşama, istemin kabule değer olup olmadığının mahkemesince evrak üzerinden incelenmesi (CMK m. 318),

İkinci aşama, istem kabule değer görüldüğünde soruşturmaya ilişkin hükümler uyarınca delillerin toplanması (CMK m. 320),

Üçüncü aşama ise, delillerin yargılamanın yenilenmesini gerektirir mahiyette önemli olması halinde son duruşma duruşmanın açılmasıdır (CMK m.321).

Duruşma açılarak yapılan yargılama neticesinde ise CMK.nun 323. maddesi uyarınca bir hüküm kurulacaktır.

CMK.nun 311. maddesinde, “*Hükümlü lehine yargılamanın yargılamanın yenilenmesi nedenleri*” ve aynı kanunun 314. maddesinde ise “*Sanık veya hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri*” gösterilmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi nedenleri kanunumuzda sınırlı olarak sayılmıştır. Bu nedenler dışında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz, sayısı kıyas veya genişletici yorumla artırılamaz.

Yargılamanın yenilenmesinde temel ilke şudur;

Sadece eylemsel yanlışlar için yargılanmanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir. Hukuki hatalara dayanılarak yargılamanın yenilenmesi

3 Nur CENTEL/ Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Beta-Ekim 2015, s. 838; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1498, 1499.

yoluna başvurulamaz. Bu anlamda *ıctihat değişikliklerinin* yargılamanın yenilenmesine konu edilemeyeceği hakim görüş olarak ifade edilebilir.

II – Yargılamanın yenilenmesine ilişkin koşullar

1. Kesinleşmiş hükmün varlığı

Hangi kararların hüküm niteliğinde olduğu CMK.nun 223. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre; *Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı* hükmüdür.

Mahkeme kararları, istinaf veya temyiz incelemesinden geçerek ya da geçmeksizin kesinleşecektir.⁴ Hüküm kesinleşmesi şart olup, kesin hükmün sonuçlarını meydana getirmeye başlamış olması örneğın infaza başlanmış olması şart değildir.⁵

Hüküm henüz yargı halini almamışsa, bir diğer söyleyişle olağan kanun yolu varsa, olağanüstü kanun yolu söz konusu olmaz.⁶

Dolayısıyla, yasa yolu başvurusu olmaksızın kesinleştirilen hükümlerde tebligat usulsüzlüğünün varlığı yahut yargılamada taraf teşkilinin sağlanmadığı hallerde hükmün kesinleştiğinin kabulü mümkün bulunmadığından öncelikle bu durum gözetilmelidir. Zira kesinleşmeyen bir hükme yönelik yargılanmanın yenilenmesi isteminde bulunmak hukuken mümkün değildir.

Bir başka deyişle, ilk derece mahkemesinin verdiği ve henüz olağan kanun yollarına başvurulması mümkün olan kararlarla ilgili yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.⁷

CMK.nun 223. maddesinde hüküm olarak gösterilen ve kesinleşen her kararın da yargılamanın yenilenmesi talebine konu edilemeyeceği bilinmelidir.

4 Osman YAŞAR, Ceza Muhakemesi Kanunu, IV. Cilt 5. Baskı Seçkin, s.1344.

5 İsmail MALKOÇ/Mert YÜKSEKTEPE, Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi 2005, s. 751.

6 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1488.

7 Haluk ÇOLAK/Mustafa TAŞKIN, Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Kitabevi Ankara 2005, s. 826.

Öncelikle yargılamanın lehe yenilenmesi ile ilgili olan madde (CMK m. 311), “hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri” başlığını taşımaktadır. O halde lehe yenileme için bir “hükümlü” olmalıdır, dolayısıyla ancak “mahkumiyet” kararının varlığı durumunda yargılamanın lehe yenilenmesi söz konusu olabilecektir. Beraat, düşme, davanın reddi, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, tek başına güvenlik tedbirine hükmetme ve adli yargı dışındaki bir yargı yerine yönelik görevsizlik kararları için yargılamanın lehe yenilenmesi istenemez.⁸

CMK.nun 314. maddesinde düzenlenen aleyhe yargılamanın yenilenmesi ise sanık veya hükümlü bakımından söz konusu olabilecektir. Kovuşturmanın başlaması ile sanık sıfatı alınacağından kesinleşen bütün hükümler için yargılamanın aleyhe yenilenmesinin istenmesi mümkündür.

Ancak CMK.nun 314/1-c maddesi kapsamındaki aleyhe yargılamanın yenilenmesinin sadece beraat kararları bakımından söz konusu olabileceği gözetilmelidir.

Yargıtay kararları CMK.nun 223. maddesinde sayılan kararlardan olmadığı için hüküm değildir. 1412 ve 5271 sayılı yasaların temyiz ile ilgili düzenlemelerine bakıldığında, “hüküm” kavramının ilk derece mahkemesinin temyiz edilen kararı için kullanıldığı, Yargıtay için “karar” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla Yargıtay’ın temyizdeki ret, onama veya bozma kararları için yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulamayacağı ifade edilmektedir.⁹

Bu sonuca ulaşılırken haklı olarak Yargıtay’ın temyiz incelemesinin hukuki nitelik taşıdığı, onama kararı ile hükmün kesinleşeceği, bozma halinde ise yeni bir hüküm kurulacağından yargılamanın yenilenmesi için bir gereksinim bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

1412 sayılı CMUK.nun yürürlükte olduğu dönemde, temyiz isteminin reddine ilişkin kararlara yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulup bulunulamayacağının tartışmaya konu olduğu görülmektedir.

Bu kararların kesin olarak davayı sona erdiren hüküm niteliğinde olduklarından yargılamanın yenilenmesine konu olabileceği ileri

8 AKYÜREK, s. 51.

9 AKYÜREK, s. 52.

sürüldüğü gibi davayı sona erdirmekle birlikte hüküm niteliğinde olmadığından isteme konu olamayacakları da ifade edilmiştir.¹⁰

Tartışmanın özü, davayı sona erdiren hükmün ne olduğuna ilişkindir. 5271 sayılı CMK.nun 223. maddesi hükmü karşısında, söz konusu kararın bir yargılamanın yenilenmesi nedeni kabul edilemeyeceği açıktır. Aksinin kabulü için yasal düzenleme gerekir.

Bununla birlikte, CMK.nun 318/2. maddesi hükmü karşısında, Yargıtay'ın CMK.nun 303. maddesi uyarınca doğrudan hüküm kurduğu hallerde yargılamanın yenilenmesi söz konusu olabilecektir.

Bölge Adliye Mahkemelerinin verdiği kararlar bakımından ise durum biraz farklıdır.

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin duruşma açılmaksızın CMK. nun 280/1-a-b maddeleri uyarınca verdiği kararlar bir hüküm değildir, yargılamanın yenilenmesi talebine konu edilemezler. İstinaf başvurusunun kabul edilerek duruşma açıldığı bir durumda ise iki olasılık karşımıza çıkmaktadır.

Duruşma açılarak yapılan yargılama neticesinde istinaf başvurusu reddedilir ise ortada yeni bir hüküm yoktur. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi bu karara değil ilk derece mahkemesi kararına yönelik olarak istem konusu yapılabilir.

Duruşma açılarak yeni bir hüküm kurulur ise ilk derece mahkemesi hükmü ortadan kalkacaktır. Bu yeni hükmün temyiz yasa yoluna tabi olmadığı veya temyiz yasa yolu incelemesi neticesi kesinleştiği durumda ise yargılamanın yenilenmesi istemine konu olabilecektir.¹¹

Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların yargılamanın yenilenmesi talebine konu edildiği ve mahkemelerce bu istem kabul edilerek yeni hüküm kurulduğu görülmektedir.

Oysa ki CMK.nun 231/5. maddesi uyarınca verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar bir mahkumiyet hükmü değildir. Henüz hukuki varlık kazanmayan bir karara yönelik

10 Bu konuda bkz. MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 751.

11 Bu konuda bkz. AKYÜREK, s. 52, 53.

yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulamaz. Yüksek Daire uygulamalarının da bu yönde olduğu belirtilmelidir.¹²

CMK.nun 313/1. maddesi hükmüne göre, hükmün infaz edilmiş olması veya hükümlünün ölümü yargılamanın yenilenmesi istemine engel olmaz.

Hükümlünün zarar görmesi, yalnızca cezasının çektirilmesinden ibaret değildir. İşlediği suçtan dolayı, toplumda küçük düşmesi de söz konusudur. Hükümlünün suçu işlemediğinin kanıtlanması, kendisi ve ailesinin onurunu kurtarmak açısından önemlidir.¹³

Kanun hükmü açık olmakla birlikte öğretide, hükmün düzenlendiği yer, içeriğinde ölüm haline yer verilmiş olması ve sürekli ceza tehdidine ilişkin görüşler belirtilerek ve mukayeseli hukuka ilişkin örneklerle de yer verilerek cezanın infaz edildiği durumlarda yargılamanın yenilenmesinin *aleyhe olarak kabul edilemeyeceği* ileri sürülmektedir.¹⁴

Gerçekten de, CMK.nun 311. maddesi, sanık veya hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin düzenlendiği CMK.nun 314. maddesinden önce yer almaktadır. Keza sadece lehe yenilemenin geçerli olduğu *ölüm hali* ile birlikte düzenlendiği görülmektedir. Sürekli ceza tehdidine ilişkin görüşler ise genel ceza ilkeleri ile uyumludur.

Ancak, hükmün infaz edilmiş olmasının yargılamanın yenilenmesi istemine engel olmayacağı açık bir kanunun hükmüdür. *Kanunda lehe veya aleyhe olması yönünde bir sınırlama öngörülmemiştir.*

12 5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesinde düzenlenip, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararındaki hukuka aykırılıkların ancak hükmün hukuken varlık kazanması halinde olağan ve olağanüstü yasa yolları denetimine tâbi olabileceği göz önüne alındığında, henüz hukuken varlık kazanmayan hüküm yönünden olağanüstü yasa yolu olan yargılamanın yenilenmesi talebinin mümkün olmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde nitelikli dolandırıcılık suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının iptali ile sanığın beraatine karar verilmesi, Yarg. 11. CD. 02.03.2017, 2016/12372 E. 2017/1545 K.

13 YAŞAR, s. 4380.

14 Bu konuda bkz. AKYÜREK, s. 56, 57.

Bu nedenle aksi ve yeni bir düzenleme getirilmediği müddetçe cezanın infaz edilmiş olmasının lehe veya aleyhe yargılamanın yenilenmesi talebine engel olmayacağı düşüncesinde olduğumu ifade etmek isterim.

2. Başvuru

Yargılamanın yenilenmesini istemek, bir mahkemenin asıl ceza mahkemesinde verdiği yargının hatalı olduğunu iddia etmek ve bu hususta bir karar verilmesi için yargılama makamlarını hareket geçirmek demek olduğundan, bir kanun yolu davası açmak demektir.¹⁵

Yargılamanın yenilenmesi, istek üzerine olur. Re'sen yargılamanın yenilenmesi hukukumuzda öngörülmemiştir. Dolayısıyla mahkeme kendiliğinden yargılamanın yenilenmesine karar veremez.¹⁶

Başvurunun şekli, süresi ve kimlerin başvuruda bulunabilecekleri ise aşağıda “*Yargılamanın yenilenmesi usulü*” başlığı altında ayrıca ele alınmıştır.

3. Yargılamanın yenilenmesinin kabul edilemeyeceği hal (CMK m. 315)

a. Kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi kabul edilemez.(CMK m. 315/1)

CMK.nun 315/1. maddesinde cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenemeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.

Buna göre, kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi kabul edilemez.

Sınırlamanın amacı, somut olayı duruşmalı yargılama ilkesi çerçevesinde ele alan mahkemeye ait cezayı takdir etme yetkisine

15 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1488.

16 CENTEL/ZAHER, s. 838; Yener ÜNVER/Hakan HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2010 s. 377; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1489.

karişmamaktır.¹⁷ Bu durum takdir hatalarının önemsiz sayıldığını göstermektedir.¹⁸

Maddeye göre, Ceza Kanunun aynı maddesinin içinde bulunan bir başka hükmünün (fıkra ya da bendinin) uygulanması ve bu suretle cezanın değıştirilmesi için, yenileme başvurusu yapılamaz. Değışiklik isteğinin sanık yararına ya da aleyhine olması arasında fark gözetilmemiştir.¹⁹

Bu anlamda uygulama da karşılaşılan örnekler olması itibariyle; TCK.nun 62. maddesi uyarınca yapılan takdiri indirimler, TCK.nun 92. maddesinde öngörülen “*Zorunluluk hali*” uyarınca yapılan indirimler veya ceza verilmemesine ilişkin hükümler, TCK.nun 129. maddesinde yer alan karşılıklı hakaret suçuna ilişkin olarak temel cezada yapılan indirimler veya ceza vermekten vazgeçilmesine ilişkin hükümler, TCK.nun 145. maddesinde yer alan “*Malın değerinin az olmasına*” ilişkin düzenleme uyarınca belirlenen cezada yapılan indirimler veya ceza vermekten vazgeçilmesine ilişkin hükümler, TCK.nun 147. maddesinde yer alan “*Zorunluluk hali*” hükmü uyarınca yapılan indirimler veya ceza vermekten vazgeçilmesine ilişkin hükümler, TCK.nun 273/1. maddesi uyarınca yapılan indirimler veya ceza vermekten vazgeçilmesine ilişkin hükümler ile kanunun seçimlik ceza öngördüğü bütün hallerde para cezası yerine hapis veya hapis cezası yerine para cezasının tercih edilmesi halleri yargılamanın yenilenmesine konu edilemeyecektir.²⁰

b. Hatanın giderilebilmesini sağlayacak başka bir yol varsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. (CMK m. 315/2)

CMK.nun 315/2. maddesinde ise yargılamanın yenilenmesinin kabul edilemeyeceğı ikinci bir hal düzenlenmiştir.

Buna göre, hatanın giderilmesini sağlayacak başka bir yol var ise, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Örneğın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın itiraz olağan üstü kanun yolu yetkisi ile hatanın giderilebildiğı durumlarda yargılamanın yenilenmesi mümkün değildir.

17 AKYÜREK, s. 65.

18 CENTEL/ZAFER, s. 840.

19 YAŞAR, s. 4388.

20 Bu konuda ayrıca bkz. AKYÜREK, s. 66, 67.

4. Bir suçla dayanan yenileme istemi (CMK m. 316)

Bir suç iddiasına dayandırılan yenileme istemi ancak bu fiilden dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü verilmiş veya mahkûmiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamış veya sürdürülememişse kabul edilebilir.

Buna göre, yenileme nedenleri bir başka suçun işlendiği gündeme getirilip buna dayandırılıyorsa, o suçun işlendiğinin kanıtı için o suçla ilgili ilamın dilekçeye eklenmesi ya da sayısının bildirilmesi gerekir.

Hükmün elde edilememesi kuvvetli delil yokluğundan değil soruşturma imkansızlığından kaynaklı ise - *örneğin ölüm veya zamanaşımı gibi* – ilam olmasa da yenileme isteği kabul edilmelidir.²¹

Lehe yenileme isteminin CMK.nun 311/1-e maddesi kapsamında yeni olaylar veya yeni delillere dayandırıldığı hallerde ise bu koşul aranmayacaktır.

III – Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri (CMK m. 311)

CMK.nun 311. maddesinde hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri sınırlı olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla kıyas yolu ile genişletilmesi mümkün değildir.

1. Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliğinin anlaşılması (CMK m. 311/1-a)

Bu neden, hem CMK.nun 311. maddesi kapsamında lehe ve hem de CMK.nun 314. maddesi kapsamında aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedenidir. Bu anlamda ortak bir neden olduğu ifade edilmelidir.

Maddede yer alan “*sahte belge*”, ceza hukuku kapsamında “*belgede sahtecilik*” suçuna konu bir belge mi yoksa sadece ceza muhakemesi hukuku kapsamında değerlendirilmesi gereken bir belge midir?

Öğretide bu konuda farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir.

21 Bu konuda bkz. YAŞAR, s. 4390.

Maddede yer alan belge, evrakta sahtekarlık suçundaki belgeden daha geniş bir kavram olarak kabul edilmelidir. Evrakta sahtekarlık suçunun oluşması açısından belge sayılmayan, ancak ceza davasında hükme esas alınan belgeler de yargılamanın yenilenmesini gerektirebilir. Önemli olan bu belgenin son soruşturmada kullanılmış ve hükme etki etmiş olmasıdır. Belgenin baştan itibaren sahte olarak hazırlanmış olmasıyla sonradan sahte hale getirilmiş bulunması arasında bir fark yoktur. Önemli olan sahteliğin hükümle belirlenmiş olmasıdır.²²

Yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak ileri sürülen bir belgenin ceza hukuku bağlamında belge veya sahtelik niteliklerini taşınamaması durumunda kabul edilmemesi gerekecektir. Böylece gerek Türkiye’de gerek Almanya’da savunulan ikinci görüşten hareketle sahtecilik suçu bakımından kural olarak bir mahkumiyete yol açmamış, ya da istisna olarak soruşturması “*kuvvetli delil yokluğundan*” sürdürülememiş bir belge 311. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi ya da 314. maddenin yine 1. fıkrasının (a) bendi uygulamasında bir yenileme nedeni olmayacak, yalnızca lehe yenileme bakımından 311. maddenin 1. fıkrasının (e) bendi tartışılabilir.²³

Burada “*suç teşkil eden*” sahtelik söz konusudur. Sahtelik suç teşkil etmiyorsa, 5. gruptaki sebeplerden “*yeni olay*” var demektir.²⁴

Ceza hukuku temelli sahte belge görüşünün şöyle bir sonuç doğurduğu da ifade edilmelidir. Resmi belgede sahtecilik suçunun oluşumu için belgenin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi yeterlidir. Özel belgede sahtecilik suçu yönünden ise belge içeriğinin gerçeğe aykırı olması suçun oluşumu açısından yeterli olmayıp belgenin değiştirilmiş olması gereklidir. Bir başka deyişle, resmi belgede sahtecilik suçu, belgenin gerçeğe aykırı düzenlenmesi veya belgenin değiştirilmesi ile oluşabilir ancak özel belgede sahtecilik suçu belgenin değiştirilmesi ile işlenebilir.

CMK.nun 311/1-a bendinde ise “*belgenin sahteliği*” ibaresine yer verilmiştir. Şu halde; hükme esas özel belgenin değiştirilmesi CMK.nun 311/1-a bendi kapsamında bir yargılamanın yenilenmesi nedeni

22 Bu konuda bkz. CENTEL/ZAFER, s. 842, 846.

23 AKYÜREK, s. 75.

24 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1490. Aynı doğrultuda bkz. ÇOLAK/TAŞKIN, s. 828.

olarak kabul edilebilir ise de özel belgenin içeriğinin sahteliği bu bent kapsamında bir neden değildir. Ancak CMK.nun 311/1-e bendi uyarınca “*yeni delil*” olarak bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olabileceği bununla birlikte aleyhe bir neden olamayacağı gözetilmelidir.²⁵

Belgenin bir yargılama nedeni olarak kabulü, duruşmada kullanılmış olmasına bağlıdır.

Bir başka deyişle duruşmada kullanılmayan belge bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olamaz. Yasanın açık hükmü karşısında bu durum tartışmaya açık değildir. Ancak burada bir husus dikkat çekmektedir;

Lehe bir sebep olarak CMK.nun 311/1-a bendinde “*duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen*” ifadesine yer verildiği halde aleyhe bir sebep olarak CMK.nun 314/1-a bendinde ise “*Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan*” ifadesine yer verildiği görülmektedir.

Dolayısıyla “*kullanmak*” eylemi CMK.nun 311/1-a ve 314/1-a bendleri yönünden ortak bir eylem olmakla birlikte bunun CMK.nun 314/1-a bendi uyarınca aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabulünün sadece sanık veya hükümlü lehine kullanılmış olmasına bağlı olduğu gözetilmelidir.

Hiç kuşku yok ki, bu belgenin duruşmada kullanılmış olması veya duruşmada ileri sürülmesi yargılamanın yenilenmesi için yeterli bir neden değildir.

Kanunun açık hükmü gereği bu belgenin aynı zamanda hükmü etkilemiş olması gereklidir.

Bir başka deyişle hükmü etkilemeyen, hükme etkisi bulunmayan “*belge*” duruşmada kullanılmış olsa bile bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilemez.

Kuşkusuz bu aşamadaki bir diğer sorun belgenin hükmü etkileyip etkilemediğinin belirlenmesine ilişkindir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141/3., CMK.nun 34. ve 230. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının gerekçeli olması ve hükmün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yazılması, kanıtların tartışılarak değerlendirilmesi, hükme esas alınan

25 Bu konuda bkz. AKYÜREK, s. 78, 79.

ve reddedilen kanıtlar ile mahkemece ulaşılan kanaatin, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiilinin belirtilmesi, bu fiilin nitelendirmesinin yapılması suretiyle bir hüküm kurulması gerekir. Bunun aksi mutlak bir bozma sebebidir.

Dolayısıyla belgenin hükme esas etkili olup olmadığı ancak gerekçeli karar içeriğinden anlaşılabilecektir. Bununla birlikte uygulamada çoğu zaman sorunun bu netlikte çözülmediği görülmektedir.

Sahte belgenin hükme esas alınmadığının gerekçede açıkça yazılı olmadığı her durumda bu belgenin hükmü etkilediğinin kabulünde zorunluluk bulunduğu düşüncesinde olduğumu ifade etmek isterim.²⁶

Bu konuda son olarak ifade edilmelidir ki, bu bent kapsamında yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilen *sahte belge* mutlaka bir kesin hükme konu olmalıdır.

Bununla birlikte kesin hükmün konusunun mutlaka mahkumiyet hükmü olması gerekmez. Önemli olan kesin hükümde belgenin sahteliğinin sabit olmasıdır.²⁷

2. Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiğinin anlaşılması (CMK m. 311/1-b)

CMK.nun 43 ila 61. maddelerinde tanıklığa ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Tanık, yemin verdirilerek dinlenmiş bir tanık olmalıdır. Dolayısıyla CMK.nun 50 ve 51. maddeleri kapsamında yeminsiz dinlenen bir tanığın beyanları diğer koşulların mevcut olduğu halde bile yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilemez.

Bu husus Kanunun açık hükmüdür ve yorum gerektirmez.

Yalancı tanıklık veya bilirkişiliğin ise kesin hükümle belirlenmiş olması veya delil yetersizliğinden başka bir nedenle bu konuda hüküm verilememiş olmasına bağlı olduğu ifade edilmektedir.²⁸

26 Aynı doğrultuda bkz. AKYÜREK, s. 79.

27 Bu konuda ayrıca bkz. ÇOLAK/TAŞKIN, s. 828; MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 752.

28 CENTEL/ZAFER, s. 843.

Ancak öğretide yeminin aranmaması gerektiğine yönelik yoğun eleştirilerin mevcut olduğu ifade edilmelidir.²⁹ Keza yeminsiz dinlenen ancak beyanları hükme etki eden yalan tanığın, yargılamanın yenilenmesi nedeni olmaması aynı zamanda bir çelişki olarak değerlendirilmiştir.³⁰

Bu görüşlerin temel dayanağı ise beyanın hükme tesirinin esas alınması gerektiğine ilişkin düşüncedir.

Aynı şekilde maddede sadece tanık veya bilirkişi bakımından yalan tanıklık veya oy vermenin yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması, buna karşılık tercümanın gerçeğe aykırı çeviri yapması halinin belirtilmemiş olmasının da önemli bir eksiklik olduğu belirtilmektedir.³¹

Gerçekten de, yargılamanın yenilenmesi kurumu ile sağlanmak istenen amacın yemin olgusuna bağlanması, uygulamada karşılaşılabilecek bazı durumlarda arzulan sonuç bakımından sorun yaratır mahiyettedir.

Örneğin, CMK.nun 45. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı olanların bu hakları hatırlatılmadan yeminli olarak dinlenmeleri ve bunun kesinleşen bir hükme konu olması halinde durum ne olacaktır?

Bir diğer örnek, soruşturma aşamasında yeminli dinlenen ancak kovuşturma aşamasında dinlenmeyip duruşmada yeminli beyanları okunan tanıklar bakımından bu hal bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilecek midir?

Ya da yemin verdirilen tanığın duruşmada bilgi veya görgüsünün olmadığına ilişkin beyanı bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabulü mümkün müdür?

Özellikle son iki örneğin tartışmaya oldukça açık olduğu değerlendirilmelidir.³²

Peki olağan yasa yoluna müracaat edilmeksizin veya müracaat ile Bölge Adliye Mahkemesi veya temyiz incelemesi neticesi kesinleşen hükümdeki bu aykırılığı istemde bulunan mahkemenin re'sen gözetmesi mümkün müdür?

29 Bkz. AKYÜREK, s. 88. Aynı doğrultuda Yener ÜNVER/Hakan HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Cilt 7. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2013, s. 493; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU s. 1491.

30 CENTEL/ZAFER, s. 843.

31 ÜNVER/HAKERİ, s. 493.

32 Bu konuda bkz. MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 753, 754.

Sorunun niteliğine göre kanun yararına bozma (CMK m. 309) veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz (CMK m. 308) yetkisi çerçevesinde halli ve sonrasında istemde bulunulan mahkeme tarafından yargılamanın yenilenmesi talebin değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir..

Mahkumiyet hükmüne konu olmayan gerçek dışı tanıklık ise bu bent kapsamında değil CMK.nun 311/1-e bendi kapsamında “*yeni delil*” olarak değerlendirilebilecek bir nedendir. Bu ayrıma dikkat edilmesi ve gözetilmesi önemlidir.

Yalan tanıklık suçunun kasten işlenmesi ve TCK.nun 272. maddesi uyarınca verilen kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunması olasılığı açık ve net bir durumdur.

Oysa ki CMK.nun 311/1-b bendinde “*kasıt veya ihmal*” ifadesine yer verildiği görülmektedir. TCK.nun da ihmal suretiyle işlenen gerçek dışı tanıklığa ilişkin cezai yaptırıma bağlanan bir suç tipi bulunmamaktadır. Bunun yorumunun CMK.nun 311/1-b bendi kapsamında yapılması ise uygulamada çok ciddi sorunlar doğurabilecektir. Dolayısıyla, “*ihmal ile gerçek dışı tanıklık*” ifadesinin bu bentten çıkartılarak “*yeni delil*” olarak CMK.nun 311/1-e bendi kapsamında değerlendirilmesinin son derece uygun olacağı ifade edilmektedir.³³

Metinde yer alan “*kasıt veya ihmal*” ibaresine yönelik bir diğer eleştiri ise, yalan beyan suç teşkil etmiyorsa, 5. gruptaki “*yeni olay*” sebebini oluşturacağı ve burada da suç teşkil edenlerin anlaşıldığı, bu nedenle 2. bentte kasttan söz etmenin gereksiz, ihmalden söz etmenin ise ters düştüğü şeklindedir.³⁴

Bilirkişilerin de bu bent kapsamında olduğu açıktır. Tercümanların ise kıyasen bilirkişi olarak bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği gözetilmelidir.

33 Bu konuda bkz. AKYÜREK, s. 91.

34 Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1491.

3. Hükme katılmış olan hâkimlerden birinin, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmesi (CMK m.311/1-c)

Hakimin *görev suçuna* ilişkin bu neden, CMK.nun 311/1-c maddesi uyarınca lehe ve CMK.nun 314/1-b maddesi uyarınca da aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiştir.

Tarafsızlık bu nedenin esasıdır.

Bu nedenin tatbikine ilişkin ilk koşul ise hakimin hükme katılmış olmasıdır.

Dolayısıyla CMK.nun 223. maddesi uyarınca verilen bir hükme katılmış hakim yönünden bu neden geçerli olabilecektir. Bir başka deyişle hükme iştirak etmemiş hakim yönünden bu nedene dayanılmaz.

Haklı olarak ifade edildiği gibi, Yasa’da, hakimin işlediği suçun hükme etki etmiş olması aranmamıştır. Hakimin işlediği suçun hükmü etkilememiş olması durumunda yargılamanın yenilenmesinin gereksiz olacağı kuşkusuzdur.³⁵

Hemen ifade edilmelidir ki düzenleme sadece ve sadece hakim ile sınırlıdır.

Bu anlamda yargılamanın diğer süjeleri, örneğin Cumhuriyet savcısı, zabıt katibi, müdafii yahut vekillerin kusurlarından dolayı yargılamanın yenilenmesi söz konusu olamaz.³⁶

Ancak bu sujeler yönünden “*yeni olay veya delil*” nedenine dayalı olarak CMK.nun 311/1-d maddesi kapsamında istemde bulunulabilmesi mümkündür.

Hükme iştirak, tek hakimli mahkeme bakımından özellik arz etmez. Heyet mahkemeleri bakımından ise müzakere sonucundaki oylamaya katılmaktır.³⁷

Davaya katılmış olmakla beraber hükme katılmamış yargıcın kusurlu eylemleri nedeni ile yargılamanın yenilenmesi istenemez. Davaya

35 CENTEL/ZAFER, s. 843.

36 Bu konuda bkz. MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 754; YAŞAR, s. 4382.

37 Bu konuda bkz. AKYÜREK, s. 81.

bakmaması gereken bir yargıç (CMK m. 22-23) davaya bakmış ve hükme katılmış olması bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olmamakla beraber eğer CMK 311/c madde ve bendi hükmüne uygun şekilde hükümlünün neden olduğu kusur dışında aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş olması durumu yargılamanın yenilenmesi nedeni olacaktır.³⁸

Bu nedenin tatbiki bakımından ikinci koşul kanuni deyim ile hakim kusurudur. Ancak kanunda, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek bir eylem olmasının ifade edilmesi karşısında kabule konu neden açıkça hakim görev suçudur.

Bu anlamda hakim disiplin soruşturma ve cezalarının bu neden kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilmelidir.³⁹

Kanunun metni nazara alındığında, kovuşturma sonucu mahkumiyet kararı verilmesi yeterli olduğu gibi iddianame ile kamu davası açılması ve bu iddianamenin kabulü halinde dahi nedene ilişkin koşulun gerçekleşmiş olacağı kabul edilmelidir. Zira kanunda kovuşturmanın başlatılmış olması da bir neden olarak gösterilmiştir.⁴⁰

Ancak öğretide, hakim suç işlemiş olması nedeniyle yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi için, söz konusu hakim hakkında kesin mahkumiyet hükmünün bulunması veya mahkumiyet hükmünün, delil yetersizliğinden başka bir nedenle verilememiş olduğunun anlaşılması gerektiği de ifade edilmektedir.⁴¹

Hakimin görev suçunun, hükmü etkilemesine ilişkin bir şartın bulunmadığı bilinmelidir. Bir başka deyişle görev suçu işleyen hakim eyleminin, hükmü etkilemesi maddenin tatbikinde bir unsur değildir.

Kuşkusuz görev suçunun hakim verdiği tüm kararlar yönünden bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabulü mümkün değildir. Maddenin kapsamı, yenileme başvurusuna konu yargılama dosyasındaki görev suçu ile sınırlıdır.

38 MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 754.

39 Bkz. MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 754. Aynı doğrultuda bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1491.

40 Bu konuda bkz. AKYÜREK, s. 83.

41 CENTEL/ZAHER, s. 843.

Hükümlünün neden olduğu kusur hali

Görev kusuruna bizzat hükümlü tarafından sebebiyet verilmemiş olması kanunun aradığı bir zorunluluktur. Bir başka deyişle, görev kusuruna hükümlü sebebiyet vermiş ise bu durum bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olamaz.

Bu hususun öğretilde oldukça tartışılan bir düzenleme olması bir yana, uygulamada da sorun yaratacak mahiyette olduğu ifade edilmelidir.

Hemen akla gelen ilk durum, hükümlünün neden olduğu kusurun doğrudan doğruya mı yoksa dolaylı mı olması gerektiğidir?

Hükümlü bizzat hakimî görev suçu işlemeye yönlendirebileceği gibi üçüncü kişiler aracılığıyla da bu eylemi gerçekleştirebilir. Üçüncü kişiler aracılığıyla gerçekleştirilen eylemler bakımından ise tartışılan husus şudur;

Örneğin hükümlü, bir yönlendirme ve talimatı olmadığı halde yakınlarının rüşvet verdiğini öğrenir ancak bu eyleme sessiz kalırsa yargılamanın yenilenmesi nedeninin olduğu kabul edilebilir mi?

Öğretilde bu durumun ahlaken sorgulanabileceği hatta suç oluşturmamasının gündeme geleceği ancak yargılamanın lehe yenilenmesinin söz konusu olabileceği ifade edilmektedir.⁴²

Keza, tahliye için sağlanan menfaate rağmen yargılama neticesi mahkumiyet hükmü kurulması veya beraat kararı için rüşvet kabul edildiği halde mahkumiyet kararı verilmesi gibi hallerde diğer örnekler olarak ifade edilebilir.

Kanunun açık hükmü karşısında bu hallerde yargılamanın yenilenmesinin mümkün olmadığı düşüncesinde olduğunu ifade etmek isterim.

Ancak her olayın bu kadar berrak olmadığı ve istisnaya ilişkin bu koşuldan kaynaklı ciddi delil değerlendirmelerinin yapılması gerekeceği açıktır.

42 Bu konuda bkz. AKYÜREK, s. 86.

4. Hükme dayanak hukuk mahkemesi hükmünün başka bir hüküm ile ortadan kaldırılması (CMK m. 311/1-d)

Bu neden, mahkumiyet hükmüne dayanak yapılan bir hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşmiş bir diğer hüküm ile ortadan kalkması halidir. İdare mahkemesi kararlarının da kıyasen madde kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir.

Öğretide, söz konusu nedenin “*yeni olay veya delil*” olduğu dolayısıyla gereksiz olduğu, mehzaz yasanın değişiklik tasarılarında kaldırılmasının önerildiği dile getirilmektedir.⁴³

Yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul iki koşula bağlanmıştır;

- Ceza hükmünün hukuk mahkemesi hükmüne dayandırılmış olması,
- Bu hükmün kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılması.

Örneğin, senedin sahte olduğuna ilişkin olarak açılan davada hukuk mahkemesince senedin sahteliğinin doğrulanmasına dair bir hüküm verilip de bu hükmüne dayanarak ceza mahkemesince mahkumiyet kararı verildikten sonra hukuk mahkemesinin kararı Bölge Adliye Mahkemesinin ilgili hukuk dairesince bozulacak olursa, bu durum bir yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturacaktır⁴⁴

5. Yeni olay veya yeni delillerin ortaya konulması (CMK m. 311/1-e)

Hiç kuşku yok ki uygulamada en çok bu sebebe dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmaktadır. Hemen ifade edilmelidir ki, “yeni olay veya yeni delillerin” *hükmün verildiği sırada* mahkemece bilinmemesi gerekmektedir.

“*Yeni*” kavramının belirlenmesindeki esas ilke budur. Yani mahkemeye sunulan ve bu anlamda hüküm verilirken mahkemece değerlendirilen bir delil veya olayın sonradan yargılamanın nedeni olarak ileri sürülmesi mümkün değildir.

43 Bkz. AKYÜREK, s. 97.

44 MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 755.

Sorunun mahkemece değerlendirmeye alınıp alınmadığı çerçevesinde çözümü gerekmektedir. Mahkemeye sunulan tanık veya başkaca bir delil veya olay, mahkemece reddedilmiş, inandırıcı bulunmamış ise bunun bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak değerlendirilmemesi gerekir. Daha önceden mahkemeye bildirilen, ancak mahkemece inandırıcı bulunmadığı için dikkate alınmayan delil veya olgular yeni sayılmaz.⁴⁵

Buradaki “yenilik”ten kasıt, daha önce bilinmeyen, bildirilmemiş veya sonradan ortaya çıkan delil veya olay olabileceği gibi, bir tarafça bilinmekle birlikte mahkemece bilinmeyen veya mahkemeye ismen bildirilmekle birlikte incelenmemiş, üzerinde delil veya olay muhakemesi yapılmamış, kısaca hiç dikkate alınıp değerlendirilmemiş hususlar da olabilir. Çünkü buradaki “yenilik”, “taraf” bakımından değil, “mahkeme” bakımındandır.⁴⁶

Önüne gelen uyuşmazlıkta Ceza Genel Kurulu’nun da aynı esaslar üzerinden değerlendirme yaptığı görülmektedir. *Daha önceden mahkemeye bildirilen ancak mahkeme tarafından değerlendirilerek inandırıcı bulunmadığı için dikkate alınmayan delil ve olgular “yeni” değildir. Buradaki yenilikten anlaşılması gereken taraf bakımından değil, mahkeme bakımından olay ya da delilin yeni olmasıdır. Mahkemece bilinmeyen, incelenmeyen, yargılama konusu yapılmayan ve bu nedenle değerlendirilmeyen deliller “yeni delil veya olay” kapsamındadır. Yenilik açısından önemli olan delil vasfına sahip olacak biçimde içerikteki yeniliktir. Bu nedenle hükümlünün bildiği veya bilmesi gereken bir olay veya delil, mahkemece bilinmiyorsa veya öğrenilmekle birlikte değerlendirilmemişse yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilecektir.*⁴⁷

Bu ilkeler Yüksek Daire uygulamalarında da benimsenmiştir.

Örneğin, dinlenilmesi talep edilen tanıklar ile ilgili olarak mahkemece değerlendirmenin yapıldığı ve bu talebin reddedilmesi haline ilişkin olarak, bu durumun CMK.nun 311/1-e bendi kapsamında yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmediği görülmektedir.⁴⁸

45 CENTEL/ZAFER, s. 844. Aynı mahiyette MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 755.

46 ÜNVER/HAKERİ, s. 494. Ayrıca bkz. MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 755.

47 Yargıtay CGK. 11.03.2014, 3-909/121.

48 Kovuşturma aşamasında sanıklar müdafii 30/06/2011 havale tarihli dilekçesi

Bu anlamda, hükmün kesinleşmesinden sonra, özel bir bilirkişiye ücreti karşılığında hazırlattırılan bilirkişi raporunun Yüksek Daire uygulamasında CMK'nın 311. maddesi kapsamında “yeni delil” kapsamında değerlendirilmediği de belirtilmelidir.⁴⁹

Kuşkusuz yeni delil veya olayın niteliği de önem arz eder.

Bunun daha önceden ileri sürülmeyen ve tamamen yeni nitelik taşıması gerektiği gibi gerek bağımsız olarak ve gerekse toplanmış diğer kanıtlarla birlikte değerlendirildiğinde hükümlü lehine önceki hükmü değiştirmeye mahkemeyi yönlendirebilecek ciddiyette olmalıdır.

Yukarıda belirtilen CGK kararında bu husus ayrıca değerlendirmeye konu edilmiştir. “Yeni olay ya da delilin yargılamanın yenilenmesi sebebi olması için aynı zamanda “önemli” de olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile yeni deliller ve olaylar ortaya konulduklarında tek başlarına ya da önceden sunulan delillerle birlikte değerlendirildiğinde sanığın beraatini veya daha hafif bir ceza uygulanmasını gerektirecek nitelikte olmalıdır”.

Buna önemlilik şartı denir. Bu “önemlilik” koşulu doktrinde, sonuç cezanın tayininde kullanılması kanun gereği olan, bir diğer söyleyişle mahkemenin “takdir” denile gelen serbest değerlendirme yetkisine bırakılmamış bulunan, herhangi bir hukuk normunun uygulanması sonunda cezanın hafifleyebileceğinin görülmesi diye anlaşılmaktadır

yeni tanık listesi bildirmiş, daha öncede dinlenilmesi istediği tanıkların da dinlenmesini talep etmiştir. Mahkemece yeni tanık dinletme talebi reddedilmiş, çağrı kağıdına rağmen gelmeyen ve sehven çağrılan diğer tanıkların da dinlenilmesinden vazgeçilmesine karar verilmiştir.

Mahkemece tarafsız olduğuna inanılan tanıklar’ın beyanlarına itibar edildiği gerekçede belirtilmiştir.

Yukarıda da açıklanan nedenlerle sanıklar müdafinin 30/06/2011 dinlenmesini istediği tanıklarla ilgili mahkemece bir değerlendirme yapılarak talep 30/06/2011 tarihli oturumda reddedilmiştir. Yargılamada ele alınıp değerlendirilmiş kanıtlar yargılamanın yenilenmesi sebebi yapılamayacaktır. Yine sanıklar müdafinin hükümlerin infaz aşamasında yeni tanıklar bildirmesi hususu da tüm dosya kapsamı gözetildiğinde yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilebilmesi için kesin hükümden dönülmesini gerektirecek, duruşma açılmasını haklı ve gerekli kılacak ciddiyette yeni delil niteliğinde değildir. Buna göre, söz konusu itirazın reddine ilişkin kararda hukuka aykırılık görülmemiştir. Yarg. 18. CD. 04.04.2017, 16511/3689.

49 Yarg. 12. CD. 27.01.2014, 27914/1506.

ve bu tür yeni delil ve olayın, dolayısıyla onların ortaya çıkardığı hatanın muhakemenin lehte yenilenmesinin kabulünü gerektirecek ölçüde önemli sayıldığı kabul edilmektedir.⁵⁰

Kanundaki ifade ile, yeni olay veya delil, *sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren yasa hükmünün uygulanmasını gerektirir nitelikte* olmalıdır. Dolayısı ile tek başına önemli sayılmasalar da diğer ve önceden sunulan delillerle göz önünde bulundurulduklarında önemli sayılabiliyor ise yargılamanın yenilenmesi mümkün olabilecektir.⁵¹

Bu anlamda, beyanı hükme esas alınan tanığın, tutanakta yer alan gerçeğe aykırı bilgi verdiğine ilişkin anlatımları hakkında dosya kapsamına göre bir işlem yapılmaması hali Yüksek Dairece ciddiyeti gerektirir bulunmuştur.⁵²

6. AİHM'nin verdiği ihlal kararı (CMK m. 311/1-f)

CMK.nun 311/1-f bendinde, “*Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir*” hükmüne yer verilmiştir.

Burada hak düşürücü bir süre öngörülmüş olup, AİHM kararlarının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıllık bir süre içerisinde yargılamanın yenilenmesi istenebilecektir.

AİHM kararlarının ne suretle kesinleştiği ise AİHS'nin 44. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre; Büyük Dairenin kararı kesindir. Bir Dairenin kararı ise, taraflar davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse veya karardan üç ay içerisinde davanın Büyük Daireye gönderilmesi istenmezse veya Kurul 43. maddede öngörülen istemi reddederse karar kesinleşecektir.

50 ÜNVER/HAKERİ, s. 495.

51 MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 756.

52 Beyanı hükme esas alınan tanık M. D..’in 15.05.2015 tarihli tutanakta yer alan ve dosya kapsamına göre herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılan gerçeğe aykırı bilgi verdiğine ilişkin anlatımları ikinci evre olan “kanıt toplama”ya geçmeyi gerektirir ciddiyyettir. Yarg. 4. CD. 14.10.2016, 28881/13446.

Açıkça madde de yer almasa bile ihlal kararının yargılamanın yenilenmesi nedeniyle ortadan kaldırılabilir mahiyette olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu anlamda “gözaltı veya tutukluluk süresinin uzunluğu”, “yargılama süresinin uzunluğu”, “masumluk karinesinin ihlali” nedenleriyle verilen ihlal kararlarının ortadan kaldırılması mümkün olmadığından yargılamanın yenilenmesi talebine konu edilemeyecekleri ifade edilmektedir.⁵³

Keza, AİHM’nin verdiği ihlal kararları, Türkiye’de verilmiş olan kararın fiili olgularına ilişkin bir etki ortaya koyuyorsa, yani hükmü etkiliyorsa yargılamanın yenilenmesine konu olabileceği ileri sürülmektedir.⁵⁴

Bu mahiyetteki taleplerin yenilemeye engel teşkil etmediği ancak bazı sorun ve sakıncalara yol açacağı da belirtilmektedir. Bu düzenlemenin amaca aykırı ve sorunlara ve sakıncalara gebe bir düzenleme olduğu ileri sürülmektedir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “makul süre kuralının ihlal edildiği” gerekçesiyle ihlal kararı verdiğinde dahi, bu kanun yoluna başvurulacak ve bu karar üzerine yargılama yenilenecektir. Bu andan sonra geçen her an aslında önceki makul sürenin ihlali olgusunu ortadan kaldırıp hak ihlalinin tamir etmeyecek, aksine yeni bir ihlale (en azından aynı makul süreye uyulmadığı gerekçesiyle) neden olacaktır. Bunun ise, sanık veya hükümlüye pratik hiçbir yararı olmayacak; çoğu kez aleyhe olacaktır.⁵⁵

Bu hükmün uygulanabilmesi için aynı maddenin 2. fıkrasında ise bir sınırlama getirildiği görülmektedir.

Söz konusu hüküm 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanabilecektir.

Bunun anlamı şudur; 04.02.2003 tarihi itibarıyla AİHM’de görülmeye devam eden davalar yargılamanın yenilenmesi talebine konu edilemezler.

53 Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı Seçkin, 2007 s. 922; ÇOLAK/TAŞKIN, s. 831.

54 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1496, 1497.

55 Bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 502.

IV – Sanık veya hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri (CMK m. 314)

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 314. maddesinde yer alan aleyhe yargılama nedenlerinin, lehe yargılama nedenlerine göre daha sınırlı tutulduğu görülmektedir.

Buna göre, lehe yenileme sebebi olarak kabul edilen, yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiğinin anlaşılması (CMK m. 311/1-b), hükme dayanak hukuk mahkemesi hükmünün başka bir hüküm ile ortadan kaldırılması (CMK m. 311/1-d), yeni olay veya yeni delillerin ortaya konulması (CMK m. 311/1-e) ve AİHM’nin verdiği ihlal kararı (CMK m. 311/1-f) nedenleri aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmemiştir.

1. Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması (CMK m. 314/1-a)

Aynı zamanda lehe yenilenme nedeni olan “*sahte belge*”nin, evrakta sahtecilik suçuna konu bir belge mi yoksa bundan daha geniş olarak değerlendirilmesi gereken bir kavram mı olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Yukarıda da açıklandığı gibi öğretide evrakta sahtecilik suçunun oluşması açısından belge sayılmayan ancak ceza davasında hükme esas alınan belgelerin de yargılamanın yenilenmesini gerektirebileceği, önemli olanın bu belgenin son soruşturmada kullanılmış ve hükme etki etmiş olması olduğu vurgulanmaktadır.⁵⁶

Hangi düşüncenin kabul edilmesi gerektiği ise bu madde yönünden pratikte önemlidir. Zira benimsenen görüşe göre CMK.nun 311/1-a maddesi kapsamında değerlendirmede bir belgeyi CMK.nun 311/1-e maddesi kapsamında “*yeni olay veya delil*” olarak kabul edip lehe yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmek mümkün ise de CMK. nun 314. maddesi kapsamında bu mümkün değildir. Zira kanunda “*yeni olay veya delil*” bir aleyhe yargılama nedeni olarak düzenlenmemiştir.

56 Bkz. CENTEL/ZAHER, s. 846.

Ancak hakim görüş ve uygulamanın *suç teşkil eden sahtecilik* olduğu görülmektedir.

2. Hakimin görev kusuru

Lehe yargılamanın yenilenmesi sebepleri içerisinde olan bu hususa ilişkin olarak yukarıdaki açıklamalar geçerlidir.

Ancak, lehe yargılamanın yenilenmesi bakımından hakimın görev kusurunun kabulü, hakimın işlediği suça hükümlünün sebebiyet vermemiş olmasına bağlı iken yargılamanın aleyhe yenilenmesi bakımından ise “*hükümlünün neden olduğu kusur*” koşuluna yer verilmediği gözetilmelidir.

3. Sanığın beraat sonrası ikrarı

Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak *hâkim önünde güvenilebilir nitelikte* ikrarda bulunmuşsa, sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesine gidilebilecektir. (CMK m. 314/1-c)

Madde metninden de anlaşılabacağı üzere, ikrar ancak beraat kararı yönünden göz önüne alınabilir. Bu anlamda mahkumiyetten daha ağır ceza verilmeyi gerektirir ikrar bir aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedeni olamaz.

Aleyhe yargılama nedenleri, beraat etmiş bir sanıkla da ilgili olabileceğinden, kanunumuz sadece hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesinden değil, sanık aleyhine de yargılamanın yenilenmesinden bahsetmektedir.⁵⁷

Bu hal, yeni delildir. Ancak, kanun aleyhe yenilemede, lehte yenilemeden farklı olarak, her türlü yeni delil ve olayı nazara almamış, hatta her türlü ikrarı kabul etmemiş, sadece beraat ettikten sonraki “*hakim önünde, güvenilir nitelikteki*” ikrarı aleyhe yenileme sebebi saymıştır.⁵⁸

Uygulamada şu durum da gözetilmelidir; İkrar, sadece ikrarda bulunan kişi açısından etkili olur, iştirak halinde işlenen suçlarda diğer suç ortaklarına sirayet etmez.⁵⁹ Ancak, başkasını CMK.nun 311/e maddesinde belirtilen yeni kanıt kavramı içinde etkileyebilir.

57 ÜNVER/HAKERİ, s. 503.

58 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1498.

59 CENTEL/ZAFER, s. 847.

Bu durumda, ancak onlar lehine yargılamanın yenilenmesi mümkün olabilir.⁶⁰

V – Yargılamanın yenilenmesi usulü

1. İstem

Yargılamanın yenilenmesi, istem olmaksızın mümkün değildir. Mahkemenin kendiliğinden dosyayı ele alarak yargılamanın yenilenmesi yoluna gitmesi hukukumuzda öngörülmemiştir.

Yargılamanın yenilenmesi bir yasa yolu olduğundan ve dava açılmadıkça, yargılama süreçleri harekete geçemediğinden mahkeme kendiliğinden yargılamanın yenilenmesi kararı veremez. Öncelikle buna dair istemde bulunulması zorunludur.⁶¹

1.1. İstemın şekli

İstem mutlaka yazılı olmalıdır. Bu dilekçe ile olabileceği gibi mahkeme katibine yapılacak bir beyan üzerine veya duruma göre cezaevi idaresine müracaat üzerine CMK.nun 217/2. maddesi uyarınca bir tutanak tutulmak suretiyle de gerçekleştirilebilir.

1.2. İstemde bulunabilecek kişiler (CMK m. 313/2-3)

Kimlerin yargılamanın yenilenmesini isteyebileceği CMK.nun 313/2-3 madde ve fıkralarında açıkça düzenlenmiştir. Buna göre;

- Ölenin eşi; Sağ kalan eşin sonradan evlenmesinin bu hakkı ortadan kaldırmayacağı ifade edilmelidir. Hükümden sonra ancak ölümden önce verilmiş boşanma kararının ise bu hakkı ortadan kaldıracığı gözetilmelidir.
- Üstsoyu ve altsoyu; Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir.
- Kardeşler; Kanunda bir ayırım öngörülmemiştir. Dolayısıyla ana baba bir, ana bir baba ayrı veya ana ayrı baba bir tüm kardeşler yönünden bu hakkın mevcut olduğu kabul edilmelidir.

60 YAŞAR, s. 4382.

61 MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 761.

- Adalet Bakanı; Bu kişilerin yokluğu halinde ise Adalet Bakanı da lehe olarak yargılamanın yenilenmesini isteyebilecektir. Maddenin yazılışı nazara alındığında bu hususta takdir hakkı bulunduğu ifade edilmelidir.

Kanunda istemde bulunabilecek olanlar sınırlı olarak sayıldığından müdafii veya kanuni temsilcilerin böyle bir yetkileri bulunmamaktadır.

Hükümlünün yakınları, ancak beraat isteğiyle yenileme yoluna başvurabilirler. Cezanın indirilmesi amacıyla, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Hükümlünün ölümüyle müdafinin vekalet görevi sona erdiğinden, yargılamanın yenilenmesini isteme yetkisi de ortadan kalkmış olur.⁶²

Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının böyle bir talepte bulunup bulunmayacağını öğretide tartışmalı olduğu görülmektedir.

Maddede başvuruda bulunabilecek kişilerin sınırlı olarak sayıldığı ve bu nedenle Cumhuriyet savcısının böyle bir yetkisinin bulunmadığı ifade edilse de, kanundaki sayımın ölenin yerine geçebilecek kişileri belirlemekten kaynaklandığı dolayısıyla Cumhuriyet savcısının hükümlü lehine her zaman yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabileceğinin kabulü gerektiği de ifade edilmektedir.⁶³

Dahası Cumhuriyet savcısının hem lehte hem de aleyhte yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabileceği ancak lehe yenileme isteminde bulunulması halinde hükümlünün rızası ile istemini geri alabileceği de belirtilmektedir.⁶⁴

Bu hususta CMK.nun 260, 266/1 ve 317/1. maddeleri de nazara alındığında, ikinci görüşten hareketle Cumhuriyet savcısının hem lehe ve hem de aleyhe yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceği düşüncesinde olduğumu ifade etmek isterim.

1.3. İsteme ilişkin süre

Yargılamanın yenilenmesinde isteme ilişkin olarak bir süre koşulunun bulunmadığı ve düzenleme amacı ile nedenleri nazara alındığında bunun böyle olması gerektiği ifade edilmelidir. Zira CMK.nun 311

62 Bkz. YAŞAR, s. 4380.

63 Bu konuda bkz. MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 758.

64 Bu konuda bkz. CENTEL/ZAFER, s. 838, 839; AKYÜREK, s. 147.

ve 314. maddesinde sayılı nedenler göz önüne alındığında, yenileme nedenlerinin ne zaman ortaya çıkacağını bilmek olanaksızdır.⁶⁵

Mahkumiyet kararından sonra ne kadar süre geçerse geçsin, lehte yenilenme istenebilir. Aleyhte yargılamanın yenilenmesi konusunda ise karşılaştırmalı hukukta, suçtan dolayı zamanaşımı süresinin dolmamış bulunması ve ilgili kişinin yaşıyor olması koşulunun arandığı görülmektedir.⁶⁶

Ancak CMK.nun 311/1-f maddesinde süreye ilişkin istisnai bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.

Buna göre; *“Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde”* istenebilecektir.

Keza CMK.nun 311/2. fıkrasında da yine süreye ilişkin istisnai bir düzenleme yer verilmiştir.

Buna göre ise; Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 04/02/2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 04/02/2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanabilecektir.

Bir başka deyişle, 04/02/2003 tarihinden önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan ancak kesinleşemeyen başvurular bakımından yargılamanın yenilenmesini talep etmek mümkün değildir.

İstem bir sayı sınırlamasına tabi olmadığı da ifade edilmelidir. Bir başka deyişle, yargılamanın yenilenmesine ilişkin olarak farklı zaman dilimleri içerisinde birden fazla başvuruda bulunmak mümkündür.

1.3.1. Zamanaşımı sorunu

765 sayılı TCK ve 1412 sayılı CMUK’nun yürürlükte olduğu 01.06.2005 tarihinden önceki dönemde zamanaşımı bakımından öğretide yargılamanın lehe veya aleyhe yenilenmesine göre bir ayırım

65 YAŞAR, s. 4381.

66 CENTEL/ZAFAER, s. 839.

yapıldığı görülmektedir. Genel kabul gören görüş uyarınca, zamanaşımı lehe yenileme açısından engel oluşturmazken aleyhe yenileme bakımından bir engeldir.⁶⁷

5237 sayılı TCK.nun 66/5. maddesi hükmü ise açıktır. *Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar.*

Ceza Genel Kurulu'nun 11.03.2014 gün ve 3-909/121 sayılı kararında belirtildiği gibi, *yargılamanın yenilenmesinde eski hükmün iptal edilip failin daha az bir ceza ile cezalandırılmasına karar verilmesi hali dışında 765 sayılı TCK'na göre dava zamanaşımı söz konusu olmazken, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 66/5. maddesinde ki açık düzenleme karşısında yargılamanın yenilenmesinde dava zamanaşımı söz konusu olacaktır.*

1.4. İstemın infaza etkisi (CMK m. 312)

Yargılanmanın yenilenmesine ilişkin istemin infaza etkisi CMK. nun 312. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi istemi kural olarak hükmün infazını durdurmaz.

Bu konuda istekte bulunulsa bile, infaz sürer. Bunu doğal karşılamak gerekir. Tersı halinde, yersiz isteklerle kesinleşen bir hükmün çektirilmesine sık sık ara vermek gerekir ve belki de hükümlünün kaçmasıyla infaz olanaksız olur.⁶⁸

Ancak mahkeme, yenileme nedenlerini dikkate alarak infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir. Buna göre, mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebinden haksızlık bulunduğu izlenimini edinmişse, infaza bir an önce son vererek bu haksızlığın devamını önleyebilecektir.⁶⁹

İnfazın durmasına karar verildikten sonra işın esası hakkında karar verilir ve istem yerinde görülmezse infaz kaldığı yerden başlayacaktır. Ara verme veya erteleme süreleri doğal olarak infazdan sayılmayacaktır.⁷⁰

67 AKYÜREK, s. 61.

68 YAŞAR, s. 4379.

69 CENTEL/ZAFER, s. 840.

70 MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 757.

2. Yenileme isteminin yasal nedenleri ile dayandığı delillerin gösterilmesi (CMK m. 317/2)

Kanun yollarına başvurma hakkındaki *genel hükümler*, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır. Yargılanmanın yenilenmesi istemi, bunun yasal nedenleri ile dayandığı delilleri içerir.

Yargılamanın yenilenmesi başvurusunda, bu talebin kanuni nedenleri ve bu nedenlerin dayandığı delillerin gösterilmesi zorunludur (CMK m. 317). Başvuruya ilişkin usullere uyulmaması ve bu kanun yolunu gerektirecek kanuni nedenlerin veya bu nedenlerin dayanağını oluşturacak delillerin gösterilmesi mutlak zorunlu olup, buna uyulmaması bu kanun yolunun işlemlerini tıkayacaktır.⁷¹

3. Yenileme isteminde bulunulacak mahkeme (CMK m. 318/1-2)

Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu konuda hükmün temyiz edilmeksizin veya Yargıtay denetiminden geçmek suretiyle kesinleşmiş olması arasında bir fark olmadığı ifade edilmelidir.

Yargıtay’ca temyiz isteminin esaslan reddine karar verilmesi veya 303. madde uyarınca davanın esasına hükmolunması hallerinde de başvurunun esas hükmü vermiş olan mahkemeye yapılması gerekir. Hükmü ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay Dairesi kurmuşsa yenileme istemini inceleme yetkisinin de ona ait bulunacağı kuşkusuzdur; ancak 303. madde gereğince temyiz mercii doğrudan hüküm koymuş ise, yenileme istemi esas hükmü veren mahkemeye sunulacaktır.⁷²

4. Yenileme isteminin kabule değer olup olmadığı kararı (CMK m. 318/1-3)

İstemde bulunulan yetkili mahkeme öncelikle CMK.nun 318/1. maddesi uyarınca istemin kabule değer olup olmadığına karar verecektir.

Yargılamanın yenilenmesi istemi üzer,ine bağlayan sürecin ilk aşaması olduğu belirtilmelidir.

71 ÜNVER/HAKERİ, s. 548.

72 MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 762.

Ancak hemen ifade edilmelidir ki, yargılamanın yenilenmesi davası, ilk hükmü veren hakim tarafından görülemez. Bir hakimin kendi kararı karşısında objektif kalması zordur. Bu nedenle, yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim aynı işte görev alamaz (CMK 23/3).⁷³

CMK.nun 23/son maddesinde, “*Yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev alamaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hususa riayetsizlik kanuna açıkça aykırılık teşkil eder.

Yüksek Dairelerin yerleşik uygulaması da bu yöndedir.⁷⁴

Bu ilk aşamada, başvurunun öngörülen biçime uyup uymadığı, dilekçe ya da tutanakta ileri sürülen nedenlerin, yenilemeyi gerektirir nitelikte olup olmadıkları, kanıtların gösterilip gösterilmedikleri, esas hükmü veren mahkeme tarafından incelenir. Bu incelemeler sonucu

73 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1489.

74 Yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümleri düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Yenileme isteminin kabule değer olup olmadığı kararı ve mercii” başlıklı 318. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; “Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir” şeklindeki düzenleme mevcut olup, aynı Yasanın “Yargılamaya katılamayacak hâkim” başlıklı 23. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da “Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz” hükmü getirilmiştir. 5271 sayılı CMK.nun 23. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile ilgili olarak, Komisyon Gerekçesinde de; “Tasarının 24’üncü maddesine, yargılamanın yenilenmesi talebi halinde de, önceki yargılamada görev yapan hâkimin aynı işte görev alamayacağı şeklinde üçüncü fıkra eklenmiştir. Böylece, aynı uyuşmazlık hakkında daha önce kanaatini belirtmiş olan hâkimin daha sonra yargılamanın yenilenmesi sürecinde görev yapması önlenerek, hâkim tarafsızlığı bu yönüyle de sağlanmak istenmiş ve 23’üncü madde olarak kabul edilmiştir” biçimindeki gerekçe mevcuttur.

Anılan yasa hükümleri ile; önceki yargılamada görev yapan hâkimin, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması halinde artık bu davaya bakamayacağı hükme bağlanarak hâkimin tarafsızlığı sağlanmıştır.

Somut olayda; Sakarya 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/02/2014 gün 2012/1144 esas, 2012/183 karar sayılı kararının kesinleşmesini müteakip, yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine önceki yargılamada görev yapan (39595) sicil sayılı hakimin yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne dair aynı mahkemenin kararında görev alması suretiyle 5271 sayılı CMK.nun 23. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırılık yapılması, Yarg. 8. CD. 22.03.2017, 9524/2990.

başvuru kabule değer görülmediği takdirde, isteğin reddine, tersine durumda ise ikinci aşamaya geçilmesine karar verilmesi gerekir.⁷⁵

Bu karar CMK.nun 318/3. maddesi uyarınca duruşma yapılmaksızın verilir. Bu nedenle karara karşı ancak itiraz yoluna başvurulabilir.

5. Yenileme isteminin kabule değer görülmemesi nedenleri ve kabulü halinde yapılacak işlem (CMK m. 319)

Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyerek reddedilir. (CMK m. 319/1)

Kanunda istemin reddine ilişkin üç sebep gösterilmiştir.

1. İstem kanunda belirlenen şekilde yapılmaması,
2. Yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemesi,
3. İstemi doğrulayacak delillerin açıklanmaması halinde istem reddedilir.

Mahkeme bunlardan birinde olumsuz bir sonuca varırsa, davayı kabule değer görmeyerek reddine karar verir. Her üçü bakımından da olumlu sonuca varırsa, davanın kabulüne karar verir.⁷⁶

Bununla birlikte istemde yer alan bazı konuların açıklanması gerekiyor ise veya bazı eksiklikler var ise talep reddolunabileceği gibi eksikliklerin tamamlanması için ilgisine bir süre tanınmanın mahkemenin takdirinde olduğu da ifade edilmektedir.⁷⁷

Aksi hâlde yani istem kabule değer görülür ise yargılamanın yenilenmesi istemi, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunmalıdır (CMK m. 319/2). Aksi hal bir bozma sebebidir.⁷⁸

75 YAŞAR, s. 4401.

76 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1501.

77 Bkz. MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 763.

78 5271 Sayılı CMK.nun 319. maddesinin 1. fıkrasına uyarınca, O Yer C. savcısı ve sanık müdafinin yargılamanın yenilenmesi istemleri kabule değer görülmeyerek reddedilmediğine göre, aynı maddenin 2. fıkrasına göre

Bu madde gereğince verilen kararlar yani istemin kabule değer görülüp görülmediğine ilişkin kararlara ise itiraz edilebilir (CMK m. 319/3). İtiraza tabi bu kararların ise uygulamada Yargıtay’a gönderildiği görülmektedir.⁷⁹

6. Delillerin toplanması (CMK m. 320)

Yargılamanın yenilenmesi isteminin ikinci aşamasıdır. İstem kabule değer görüldüğünde soruşturmaya ilişkin hükümler uyarınca deliller toplanacaktır.

Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanması için bir naip hâkimi veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi; kendisi de bu hususları yerine getirebilir. (CMK m. 320/1)

Delillerin toplanmasından amaç istemde ileri sürülen hususların yargılamanın yenilenmesini haklı gösterecek nitelikte olup olmadığını belirlemektir. Bu konuda mahkemenin vereceği karara yardımcı olmaktır. Delil toplanmasının zorunlu bir süreç olmadığı belirtilmelidir. Mahkeme delil toplanmasına gerek görmeden tarafları dinledikten sonra da son yargılamanın yenilenmesine karar verip delilleri bu aşamada da toplayabilir.⁸⁰

Deliller mahkemece veya naip hâkim tarafından veya istinabe suretiyle toplanabilecektir. Bu aşamada soruşturmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı gözetilmelidir. (CMK m. 320/2). Delil toplama işleminin hakim tarafından yapılması zorunluluğu emredici bir kanun hükmüdür. Aksi durumların kanuna açık aykırılık teşkil edeceği bilinmelidir.

Bu anlamda kanıtları toplama görevi kolluğa verilemez.⁸¹

yargılamanın yenilenmesi istemlerinin , bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere katılan tarafa tebliğ olunması gerektiğinin gözetilmemesi, Yarg. 2. CD. 10.12.2007, 16211/16658.

79 Yargılamanın yenilenmesi talebinin duruşma açılmadan reddine ilişkin kararlar 5271 sayılı CMK. nun 319/3. maddesine göre itirazı mümkün kararlardan olup temyizi mümkün olmadığı, bu karara karşı yapılat itiraz üzerine “itiraz mercii” tarafından verilen kararlarda aynı Kanunun 271/4. maddesi uyarınca “kesin” olduğundan hükümlünün vaki temyiz isteminin 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK.nun 317. maddesi gereğince REDDİNE, Yarg. 11. CD. 06.03.2017, 1021/1401.

80 MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 765.

81 YAŞAR, s. 4420.

Bu aşamada dikkate edilmesi gereken husus ise şudur; Hakim tarafların gösterdiği delilleri değil tüm delilleri toplar. Amaç, sadece talep eden tarafın ileri sürdüğü ve sundukları ile yetinmemektir; çünkü, ceza muhakemesinin maddi gerçeği araştırmak amacı sadece yerel mahkemeler veya olağan kanun yollarında değil, olağanüstü kanun yolları ve diğer tali yargılamalarda da geçerlidir.⁸²

Ancak yargılamanın yenilenmesine ilişkin gösterilen sebeple bağlı kalınması ve bu sebep kapsamındaki tüm delillerin toplanması gerektiği unutulmamalıdır.

Mahkeme veya hakim delil toplarken Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan tüm araçları kullanabilir, zaten kanunda soruşturmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir.

Delillerin toplanması bittikten sonra Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden yedi günlük süre içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenecektir (CMK m. 320/3). Bunun kanuni bir zorunluluk olduğu bilinmelidir. Dolayısıyla aksi durumda verilen kararın itiraz suretiyle kaldırılması gündeme gelecektir.

7. Yenileme isteminin esassız olmasından dolayı reddi veya kabulü (CMK m. 321)

Yargılanmanın yenilenmesi isteminin üçüncü ve son aşamasıdır.

Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yargılamanın yenilenmesi istemi esassız olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın reddedilir.

Dikkat edilirse, burada bir ilk derece yargılaması önündeki yargılama söz konusu olmadığı ve bu kanun yolunun konusunun yerel mahkeme önündeki davanın konusu olmayıp yargılamanın yenilenmesi kanun yolu başvurusunda gösterilen kanuni nedenler ve bunların dayanağı olarak ileri sürülen deliller olduğu için, kanun koyucu bu kanun yolu isteminin reddine karar verilebilmesi için ileri sürülen iddiaların mutlak suretle ispatını aramamakta, “yeterli derecede doğrulanmamasını” veya

82 ÜNVER/HAKERİ, s. 549.

311. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde yazılı hallerde “işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılmaması”nı yeterli görmektedir.⁸³

Aksi hâlde yani istem reddedilmediği takdirde mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir. (CMK m. 321/2)

Yargılamanın yenilenmesine karar vermek, asıl ceza mahkemesindeki “iddianamenin kabulü” yani “son soruşturma açma kararı” niteliğinde olup, eski hükmü hukuk bakımından ortadan kaldırmak demek değildir.⁸⁴

Bu madde gereğince verilen red veya kabul kararlarına karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir (CMK m. 321/3).⁸⁵

8. Duruşma yapılmaksızın karar verilebilecek haller (CMK m. 322)

Bu aşamada yargılamanın yenilenmesi duruşma yapılarak sonuçlandırılmalıdır. Ancak maddede istisnai olarak duruşma yapılmayacak iki hale yer verilmiştir;

83 Bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 549.

84 KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1502, 1503.

85 (1) Yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine Mahkemesince CMUK’nun 338. (CMK’nun 321/1.maddesi) maddesi uyarınca duruşma açılmaksızın dosya üzerinden verilen ret kararına karşı, aynı Yasanın 340. (CMK’nun 321/3. maddesi) maddesi uyarınca yapılan itiraz üzerine, Ağır Ceza Mahkemesince verilen ret kararı anılan Yasanın 303. (CMK’nun 271/4. maddesi) maddesine göre kesin olduğundan hükümlü R. Y. savunmasının Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.5.2004 gün ve 2004/64 değişik iş sayılı kararına yönelik temyiz isteminin, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK.nun 317. maddesi gereğince tebliğnameye uygun olarak REDDİNE, Yarg. 6. CD. 28.11.2006, 1371/12286.

(2) 5271 sayılı CMK’nın 321. maddesinin 1. fıkrası uyarınca duruşma açılmaksızın verilen, yargılamanın yenilenmesi isteğinin esassız olması nedeniyle reddine ilişkin kararın, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca itiraz yoluna tabi olup, temyizinin olanaklı olmaması karşısında; sanık müdafii tarafından yapılan temyiz inceleme isteğinin 5320 sayılı Kanun’un 8/1 ve 1412 sayılı CMUK’nın 317. maddeleri uyarınca REDDİNE, Yarg. 10. CD. 16.11.2006, 13061/12742.

a - Hükümlü ölmüşse mahkeme yeniden duruşma yapmaksızın gerekli delilleri topladıktan sonra hükümlünün beraatine veya yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verir.

b - Diğer hâllerde de mahkeme, bu hususta yeterli delil varsa Cumhuriyet savcısının uygun görüşünü aldıktan sonra duruşma yapmaksızın hükümlünün derhâl beraatine karar verir.

Cumhuriyet savcısının uygun görüşü yok ise duruşma açılmasının zorunlu olacağı gözetilmelidir.

Mahkeme beraat kararı ile beraber önceki hükmün ortadan kaldırılmasını da karar altına alacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan kimse isterse, gideri Devlet Hazinesine ait olmak üzere önceki hükmün iptaline ilişkin karar Resmî Gazete ile ilân olunacağı gibi mahkemenin takdirine göre diğer gazetelerle de ilân edilebilir (CMK m. 322/son).

9. Duruşma sonucunda verilecek hüküm (CMK m. 323/1)

Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme;

a - Önceki hükmü onaylar veya

b - Hükümün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir.

Yeniden yapılacak duruşmaya tarafların davet edilmesi bir zorunluluktur.⁸⁶

Yargılama neticesinde duruşma açılıp deliller toplandıktan sonra kanunda yazılı olduğu şekilde ya önceki hükmün onaylanmasına karar verilmeli ya da önceki hükmün iptali ile yeni bir hüküm kurulmalıdır. Davanın reddine veya yargılamanın yenilenmesi isteğinin reddine karar verilemez.⁸⁷

86 5271 sayılı CMK.nun 318/1, 321/1 ve 323/1. maddelerindeki düzenlemeler karşısında; duruşma yapılması halinde hükümlü ve müdafinin de davet edilerek, yargılamanın yenilenmesi talebinin dayanağı olarak gösterilen delilin değerlendirilmesi yapıldıktan sonra hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden sadece müşteki çağrılmak suretiyle duruşma açılarak karar verilmesi, Yarg. 8. CD. 31.05.2017, 7295/6375.

87 (1) Yargılamanın yenilenmesi isteği üzerine yargılamanın yeniden yapılmasına karar verilerek duruşma açıldığına göre, deliller toplanıp sonucuna göre 1412 sayılı CMUK.nun 341/1. maddesi (5271 sayılı CMK.nun 323/1. maddesi)

9.1. Hükme karşı başvurulacak yasa yolu

Bu madde kapsamında verilecek kararlar ise istinaf veya temyiz yasa yoluna tabi olacaktır. Ancak kanun yolunun belirlenmesi somut olaya göre özellik arz edebilir.

Örneğin her ne kadar duruşma açılarak önceki hükmün onaylanmasına karar verilmiş ise de, önemli olan verilen kararın niteliği olup, usulde yanlışlığa düşülerek duruşma açılması hükme temyiz hakkı kazandırmaz.⁸⁸

Yargıtay onama ilamı ile kesinleşen karara yönelik hükümlü müdafii tarafından yeni delil iddiasıyla mahkemesine başvuruda bulunulduğu, talebin kabulü ile duruşma açılarak yapılan yargılama neticesinde CMK.nun 323/1. maddesi uyarınca önceki hükmün onaylanmasına ilişkin ek karar verildiği, daha önce Yargıtay denetiminden geçtiği gözetilerek ek karara yönelik başvuru temyiz talebi olarak kabul edilip

uyarınca önceki hükmün onaylanması veya hükmün iptali ile dava hakkında yeni baştan bir hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde yargılamanın yenilenmesi isteğinin reddine karar verilmesi, Yarg. 2. CD. 13.11.2006, 3978/18133.

(2) Sanığın yargılamanın yenilenmesi isteği üzerine duruşma açılması karşısında; 5271 Sayılı CYY'nın 223/1. maddesi uyarınca önceki hükmü onaylaması ya da hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm kurması yerine, istemin esassız olması nedeniyle davanın reddine karar vermesi, Yarg. 4. CD. 28.10.2008, 9548/19465.

(3) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 323.maddesi 1.fıkrasında "Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir" hükmü yer almakta olup, Yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilerek duruşma açıldığına göre, yapılacak duruşma sonucunda dava konusu dövizin yasal süresi içinde yurda getirildiği İstanbul Kambiyo Müdürlüğünün 24.2.2005 gün ve 1982 sayılı yazısı ve dosya kapsamından anlaşıldığına nazaran, önceki hükmün iptali ile sanık şirketin beraatine hükmedilmesi gerekirken duruşma günü beklenilmeksizin, eski hükmün onaylanması veya iptaline de karar verilmeden evrak üzerinde yazılı şekilde karar verilmesi, Yarg. 7. CD. 31.01.2008, 9748/553.

- 88 Hükümlünün uygulamaya yönelen yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine duruşma açılarak önceki hükmün usul ve yasaya uygun olması nedeniyle CMK'nun 323/1. maddesi uyarınca onaylanmasına karar verilmiş ise de; yenilenme gerekçesi olarak öne sürülen nedenler yönünden inceleme yapılmayıp, ceza miktarının yüksek tutulmasına ilişkin iddialar doğrulanamamış olduğundan istemin esassız olması nedeniyle reddine karar verilmiş olması karşısında, usulde yanlışlığa düşülerek duruşma açılmış olmasının hükme temyiz hakkı kazandırmayacağı gözetilerek yapılan incelemede; Yarg. 8. CD. 16.10.2017, 19847/11402, Bkz. Aynı mahiyette Yarg. 11. CD. 26.09.2017, 13600/5932.

dosyanın Yargıtay'a gönderildiği olayda, Yüksek Dairece yapılan incelemede verilen ek kararın 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi kapsamına girmediği ve bu nedenle karar tarihi de nazara alındığında söz konusu ek kararın temyiz yasa yoluna değil istinaf yasa yoluna tabi olduğuna karar verdiği görülmektedir.⁸⁹

9.2. Kazanılmış hakkın korunması (CMK m. 322/2)

Ancak yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, bu madde kapsamında yeniden verilecek hükmün CMK. nun 323/2. maddesi uyarınca önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içermeyeceği mutlaka gözetilmelidir.

Yani, aleyhe ağırlaştırma yasağı, eğer koşulları varsa, yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda da geçerli bir ilkedir.⁹⁰

89 Sanık hakkında beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından yapılan yargılama sonucunda atılı suçlardan mahkumiyetine dair mahkemece verilen 13.03.2014 gün ve 2012/435 Esas, 2014/162 sayılı Kararın sanık ile müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 23.10.2014 gün ve 2014/5076 Esas, 2014/11520 Karar sayılı ilamı ile hükümlerin onanmasına karar verilmesinin ardından hükümlü müdafii tarafından sunulan 19.01.2015 havale tarihli dilekçe ile eksik tahkikat yapıldığı ve esasa etkili yeni delil bulunduğu gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması üzerine mahkemece anılan talebin kabulü ile yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilerek duruşmalı gerçekleştirilen inceleme neticesinde ileri sürülen nedenler yerinde görülmediğinden 5271 sayılı CMK'nın 323/1. maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesi isteminin esastan reddiyle mahkemece verilen 13.03.2014 gün ve 2012/435 Esas, 2014/162 Karar sayılı ilamın onaylanmasına dair verilen 05.01.2017 günlü Ek kararın, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtiği 20.07.2016 tarihinden sonra verilmesi nedeniyle istinaf kanun yoluna tabi olduğu ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8/1. maddesindeki 20.07.2016 tarihinden önce ilk derece mahkemelerince verilen hükümlerin temyiz incelemesinde bozulması üzerine mahkemesince yapılacak yargılama sonucunda kurulacak ikinci hükümlerin de temyiz incelemesine tabi olacağı yönündeki düzenleme gözetildiğinde anılan Ek kararın 8. madde kapsamına girmediği anlaşıldığından, esası incelenmeyen dosyanın Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesi için mahkemesine İADESİNE, Yarg. 14. CD. 05.04.2017, Yarg. 14. CD. 1843/1862.

90 Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 508, 509.

VI – Tazminat (CMK m. 323/3)

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi durumunda, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi nedeniyle kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar 5271 sayılı CMK.nun 141 ila 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir.

SONUÇ

Esas amacı maddi gerçekliği tespit olan ceza muhakemesi hukukunun en önemli kurumlarından birisi hiç kuşkusuz yargılamanın yenilenmesidir. Zira, adli hataların önüne geçebilmek adına geliştirilen ceza muhakemesindeki en etkin yöntem olduğu tartışmasızdır.

Öğretide ileri sürülen görüşler de nazara alındığında, 5271 sayılı CMK.nun da öngörülen “*yargılamanın yenilenmesi*” kurumuna ilişkin hükümlerin 1412 sayılı CMUK.na göre olumlu değişiklikler içerdiği ancak haklı eleştirilere ve uygulama sorunlarına neden olan düzenlemelerin de mevcut olduğu görülmektedir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki, CMK.nun 223. maddesinde hangi kararların hüküm olduğunun belirlenmesi, “*yargılamanın yenilenmesi*”ne konu olabilecek kararlar bakımından uygulamadaki yorum farklılıklarını ortadan kaldırmıştır.

Kanunda lehe ve aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin sınırlı olarak sayılması ve kıyas yolu ile genişletilemeyeceği isabetli bir düzenlemedir. Ancak “*ceza verilmesine yer olmadığı*” kararları ile “*tek başına verilen güvenlik tedbirleri*” kararlarının da yargılamanın yenilenmesi nedenlerine dahil edilmesi gerektiğine ilişkin öğretideki görüşler de haklılık payı bulunduğu ifade edilmelidir.

CMK.nun 311/1-b bendinde yer alan yargılamanın yenilenmesine ilişkin düzenlemedeki “*yemin*” hususunun da aynı şekilde öğretide yoğun eleştirilere neden olduğu tespit edilmiştir. Maddenin tatbiki yönünde “*yeminin*” belirleyici bir unsur olmaktan çıkartılarak “*beyanın hükme etkisi*” noktasındaki ilkenin esas alınmasının amaca daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

Hakim görüş içtihat değişikliklerinin yargılamanın yenilenmesine konu edilemeyeceği yönünde ise de, CMK.nun 308. maddesi uyarınca yapılacak itiraz olağan üstü yasa yolu yönünden de kabul görmediği nazara alındığında, bu hususun “*yeni olay*” kabulü ile *lehe yenileme sebebi* olarak gözetilmesinin kurumun etkili olması adına değerlendirilmesi gerektiği söylenmelidir.

Son olarak, bu çalışma kapsamında inceleme yapılırken, kişinin tekrar aynı suçtan yargılanmasının yarattığı teorik ve pratik sorunların önüne geçmek adına “*yargılamanın yenilenmesi*” hususunda Yargıtay’ın görevlendirilmesinin uygun olacağına ilişkin öğretide ileri sürülen görüşler, farklı ve aslında düşünüldüğünde ülkemiz uygulaması açısından kurumun işlerliğini sağlamak adına oldukça faydalı olacağı düşüncesinde olduğumu da belirtmek isterim.

KAYNAKÇA

- Doç Dr. Güçlü AKYÜREK :Yargılamanın Yenilenmesi, Güncellenmiş 2. Baskı Seçkin
- Osman YAŞAR :Ceza Muhakemesi Kanunu, IV. Cilt 5. Baskı Seçkin
- Prof. Dr. Hakan HAKERİ/
Prof. Dr. Yener ÜNVER, :Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2010
- Prof. Dr. Yener ÜNVER/
Prof. Dr. Hakan HAKERİ :Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Cilt 7. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2013
- Prof. Dr. Erdener YURTCAN :Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, 3. Cilt, Kazancı Hukuk Yayınları 1988
- İsmail MALKOÇ/
Mert YÜKSEKTEPE :Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi 2005
- Dr. Haluk ÇOLAK/
Dr. Mustafa TAŞKIN :Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Kitabevi Ankara 2005
- Nur CENTEL/
Hamide ZAFER :Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Beta - Ekim 2015

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kanun Yolları

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK/

Doç. Dr. Mustafa Ruhan

ERDEM

:Uygulamalı Ceza Muhakemesi
Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı Seçkin,
2007

Prof. Dr. Nurullah KUNTER/

Prof. Dr. Feridun YENİSEY/

Doç. Dr. Ayşe NUHOĞLU

: Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı
Beta, Ocak 2008