

T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZA YARGILAMASINDA
“TEMYİZ”

Yarcan MUTLU

HAZİRAN, 2019


Tez Başlığı: Ceza Yargılamasında Temyiz

Tezi Hazırlayan: Yarcan MUTLU

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet Yazıcı
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. Feriha Bilge Tanrıbilir
Kamu Hukuku ABD Başkanı (Uhde)

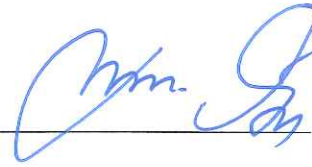
Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.

Dr. Öğretim Üyesi Ali Uğur ERİŞ
Tez Danışmanı

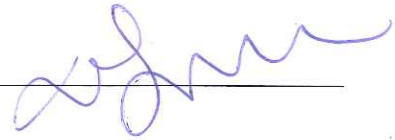
Tez Jüri Tarihi: 30/04/2019

Tez Jüri Üyeleri:

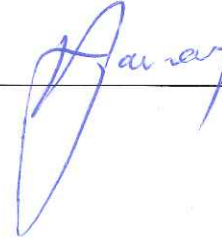
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN (Ankara Üniv.)



Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniv.)



Dr. Öğretim Üyesi Ali Uğur ERİŞ (Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Yarcın Mutlu

İmza: _____

Tarih: 17/06/2019

ÖZET

CEZA YARGILAMASINDA TEMYİZ

MUTLU, Yarcan

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üyesi Ali Uğur ERİŞ

Haziran 2019, 175 sayfa

Bu çalışma, öncelikle ceza adalet sistemimiz içinde temyiz kanun yolunun yerini ve diğer kanun yollarına karşı konumunu belirlemek amacıyla kanun yolu düzenlemelerini haritalandırmıştır. Haritalandırmadan sonra spesifik olarak temyiz kanun yolu sürecini mülga Ceza Muhakemesi Usul Kanunu ve 20 Temmuz 2016 tarihinde Bölge Adliye Mahkemeleri'nin dolayısıyla istinaf kurumunun faaliyete geçmesi ile temyize ilişkin hükümleri yürürlük kazanan Ceza Muhakemesi Kanunu arasında karşılaştırmalı bir yöntem izleyerek analiz etmiştir. Bu analiz için kanun metinlerinin yorumlanmasının yanında literatür taraması ve karar örneklerinin incelenmesinden de faydalanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ceza Muhakemesi Hukuku, Kanun Yolları, Temyiz, Ceza Adalet Sistemi

ABSTRACT

APPEAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS

MUTLU, Yarcan

Master's Thesis

Institute of Social Sciences

Department of Public Law

Thesis Advisor: Dr. Instructor Ali Uğur ERİŞ

June 2019, 175 pages

This study has firstly mapped the status of appeal in our criminal justice system and also mapped legal remedy regulations in order to identify the position of appeal against the other legal remedies. After mapping, specifically appeal process has been analyzed by following a comparative method between repealed Law of Criminal Procedure and Criminal Procedure Code of which provisions regarding appeal came into force with the operation of Regional Courts of Justice and thereby court of appeal on 20 July 2016. For this analysis, law texts have been interpreted as well as literature review has been made and decision models have been reviewed.

Keywords: Criminal Procedure Law, Legal Remedies, Appeal, Criminal Justice System

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAK ARAMA HÜRRİYETİ ve KANUN YOLLARI

GENEL OLARAK HAK ARAMA HÜRRİYETİ.....	4
1.1. HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI.....	4
1.1.1. Kavramsal Olarak Hak Arama Hürriyeti	4
1.1.2. Hak Arama Hürriyetinin Nitelikleri ve Sınırlandırılması	7
1.1.3. Adil Yargılanma Hakkı.....	8
1.2. KANUN YOLU KAVRAMI VE BU YOLA BAŞVURU HAKKI	13
1.2.1. Kanun Yolu Kavramı.....	13
1.2.2. Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Kanun Yollarına Başvuru Hakkı.....	18
1.2.2.1. Cumhuriyet Savcısı	20
1.2.2.2. Sanık.....	20
1.2.2.3. Şüpheli	22

1.2.2.4. Katılan ve Suçtan Zarar Gören.....	22
1.2.3. Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma	24
1.3. KANUN YOLLARI.....	25
1.3.1. Genel Olarak Kanun Yolları	25
1.3.2. Ceza Muhakemesinde Olağan Kanun Yolları	28
1.3.2.1. İtiraz	29
1.3.2.1.1. İtirazın Yapılış Usulü	32
1.3.2.1.2. İtirazı İnceleyecek Olan Mercii	33
1.3.2.1.3. İtirazı İnceleme Usulü	34
1.3.2.2. İstinaf	34
1.3.2.2.1. İstinaf Yoluna Başvurulan ve Başvurulamayan Hükümler	37
1.3.2.2.2. İstinaf Başvurusu	39
1.3.2.2.3. İstinaf Başvurusunun Hükümün Seyrine Etkisi	41
1.3.2.2.4. İstinaf Başvurusunun Kararı Veren Mahkemece Reddi.....	41
1.3.2.2.5. İstinaf Başvurusunun Tebliğ Edilmesi ve Cevabı	42
1.3.2.2.6. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca Yapılacak İşlemler.....	43
1.3.2.2.7. Bölge Adliye Mahkemesince Başvurunun İncelenmesi ve Karar.....	43
1.3.2.2.8. Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarına Karşı Kanun Yolu	46
1.3.2.3. Temyiz.....	48
1.3.3. Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları.....	50
1.3.3.1. Kanun Yararına Bozma.....	50
1.3.3.1.1. Kanun Yararına Bozmanın Şartları	52
1.3.3.1.2. Kanun Yararına Bozma Başvurusu Üzerine Yapılan İnceleme Ve Karar	54
1.3.3.2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisi	56

1.3.3.3. Yargılamanın Yenilenmesi.....	58
1.3.3.3.1. Yargılamanın Yenilenmesinin Nedenleri ve Şartları	58
1.3.3.3.2. Yargılamanın Yenilenmesi Talebinin İncelenmesi ve Karar	61

İKİNCİ BÖLÜM

TEMYİZ

2.1. GENEL OLARAK TEMYİZ KANUN YOLU.....	64
2.1.1. Kanun Yolu Olarak Temyizin Konusu, Amacı ve Görevi.....	67
2.1.2. Temyiz Mercii ve Tarihçesi	71
2.1.3. Temyiz Merciiinin Karar Organları	73
2.1.4. Temyiz Edilebilecek ve Edilemeyecek Kararlar	74
2.2. TEMYİZ NEDENLERİ	79
2.2.1. Hukuka Aykırılık	81
2.2.2. Hukuka Kesin Aykırılık Teşkil Eden Haller.....	87
2.2.2.1. Mahkemenin Kanuna Uygun Olarak Teşekkül Etmemiş Olması Durumu	91
2.2.2.2. Hâkimlik Görevini Yapmaktan Kanun Gereğince Yasaklanmış Hâkimin Hükme Katılması	92
2.2.2.3. Geçerli Şüphe Nedeniyle Hakkında Ret İstemi Öne Sürülmüş Olup da Bu İstem Kabul Olunduğu Halde Hâkimin Hükme Katılması veya Bu İstem Kanuna Aykırı Olarak Reddedilip Hâkimin Hükme Katılması	93
2.2.2.4. Mahkemenin Kanuna Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Görevli veya Yetkili Görmesi.....	94
2.2.2.5. Cumhuriyet Savcısı veya Kanunen Mutlaka Hazır Bulunması Gereken Diğer Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması	96

2.2.2.6. Duruşmalı Olarak Verilen Hükümde Açıklık Kuralının İhlal Edilmesi	98
2.2.2.7. Hükümün 230. Madde Gereğince Gerekçeyi İçermemesi	100
2.2.2.8. Hüküm İçin Önemli Olan Hususlarda Mahkeme Kararı ile Savunma Hakkının Sınırlanmış Olması	102
2.2.2.9. Hükümün Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilmiş Delillere Dayanması	104
2.2.3. Bozma Sebebi Sayılmayan Durumlar	107
2.3. TEMYİZ İÇİN BAŞVURU	109
2.3.1. Temyiz Kanun Yoluna Başvuru Hakkı ve Başvuran Yönünden Menfaat İhlali	109
2.3.2. Temyiz Başvurusunda İstek, Re'sen İnceleme ve Tutuklularla İlgili Özel Düzenleme	111
2.3.3. Temyize Başvuru Süresi ve Eski Hale Getirme Süresi İçinde Temyiz Süresinin İşlenmesi	114
2.3.4. Temyiz Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma, Başvuruyu Geri Alma ve Başvurudan Vazgeçme	115
2.3.5. Temyiz Başvurusunun Yargılama Sürecine Etkisi	116
2.3.5.1. Engelleme Etkisi	117
2.3.5.2. Devretme Etkisi	117
2.3.5.3. Genişleme Etkisi	118
2.4. TEMYİZ DİLEKÇESİ	119
2.4.1. Temyiz Başvurusunda Nedenlerin Belirtilmesi ve Temyizin Gerekçeleri	119
2.4.2. Temyiz İsteminin Esas Mahkemesince Kabule Değer Sayılmaması Sebebiyle Reddi	122
2.4.3. Temyiz Dilekçesinin Tebliği ve Cevabı	123

2.4.4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Yapılacak İşlemler.....	125
2.5. TEMYİZ BAŞVURUSUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	128
2.5.1. Temyiz Başvurusu Üzerinde Ön İnceleme ve Alınabilecek Kararlar.....	128
2.5.2. Temyiz İncelemesinde İstek Üzerine veya Re'sen Yapılan Duruşma Usulü	130
2.5.3. Temyizde İncelenecek Hususlar	132
2.6. TEMYİZ İNCELEMESİ SONUNDA YARGITAY DAİRELERİ TARAFINDAN VERİLEN KARARLAR.....	134
2.6.1. Temyiz İsteminin Esastan Reddi	134
2.6.2. Hükmün Bozulması	135
2.6.3. Düşme Kararı.....	138
2.6.4. Islah Kararı	139
2.7. YARGITAY'DA HÜKMÜN AÇIKLANMASI.....	142

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOZMA KARARINDAN SONRAKİ MUHAKEME SÜRECİ

3.1. DOSYANIN KARARI VEREN MAHKEMEYE VEYA DİĞER BİR MAHKEMEYE GÖNDERİLMESİ	144
3.2. BOZMA SONRASI YARGILAMA	146
3.2.1. Uyma-Direnme Kararından Önceki İşlemler.....	146
3.2.2. Uyma Kararı Sonrasındaki Duruşma.....	147
3.2.2.1. Uymadan Sonraki Serbestlik İlkesi ve İstisnaları	148
3.2.2.2. Hukuki Durumun Değişmesine Uyan Karar Verilmesi ve Hata Düzeltme.....	151
3.2.3. Uyma Kararından Sonra Verilen Yeni Son Karara Karşı Kanun Yolu ..	153

3.2.4. İlk Derece Mahkemesi ya da Bölge Adliye Mahkemesinin Yargıtay'ca Verilen Bozma Kararına Direnmesi ve Direnme Kararına Karşı Kanun Yolu.....	155
3.2.5. Temyiz Kanun Yolu İle İstinaf Kanun Yolu Arasındaki Farklar	158
SONUÇ.....	162
KAYNAKÇA.....	166
ÖZ GEÇMİŞ	175

KISALTMALAR LİSTESİ

a. g. e.	: Adı geçen eser
A. e.	: Aynı eser
s.	: Kitap, makale ya da tezin alıntı yapılan sayfası
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usul Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi

GİRİŞ

Ceza yargılamasında temyiz konulu bu çalışmanın amacı; temyiz kanun yolunun ceza adalet sistemimiz içindeki kanun yolları arasındaki konumunu, onlarla olan ilişkilerini ve nihayetinde temyiz kanun yolunun işleyiş kurallarını açıklığa kavuşturmak, bu konuda toplu ve tutarlı bir yorum sunmaktır.

Çalışma konu itibarı ile “Hak Arama Hürriyeti”, “Adil Yargılanma Hakkı” ve “Kanun Yolu” kavramlarını öncelikle inceleyip daha sonra aralarındaki ilişkiyi kurmak yolunu seçmiştir.

Birinci bölümde bir kanun yolu olan temyiz anlatılabilmesi için gerekli olan kavramsal zemin inşa edilecektir.

Genel hukuk sistemimiz içerisinde temyiz kavramı bir kanun yolu olduğundan ve temel manada hak arama hürriyeti ile ilişkilendirileceğinden dolayı kavramsal zemin üzerine katlar bu düzlemde çıkılacaktır. Daha sonrasında sistem içerisinde birlikte yer aldığı diğer olağan ve olağanüstü kanun yolları hakkında bilgilendirmelerde bulunulacak, ceza adalet sistemindeki tüm kanun yollarına dair haritalandırma birinci bölüm itibarı ile tamamlanmış olacaktır.

Temyiz kanun yolunu konu alan tezimizde, diğer olağan (itiraz, istinaf) ve olağanüstü (kanun yararına bozma, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, yargılamanın yenilenmesi) kanun yolları hakkında özet bilgiler verilecektir.

Örnek vermek gerekirse hem istinaf mahkemesi hem de temyiz mahkemesi birer üst mahkemedir. Temyiz kanun yolu ile istinaf kanun yolunun en başta gayeleri farklıdır. Zira temyizde hukukî, istinafta ise hem maddî sorun hem de hukukî sorun incelenmektedir. Ayrıca temyiz ve istinaf arasında hukukî sorunun inceleme gayesi açısından arada fark vardır.¹ İşte muhtelif kanun yolları arasındaki benzerlik ve farklılıkların izahına çalışıldığı bu çalışmada çoğunlukla istinaf ve temyiz üzerinde durulacaktır.

¹Muharrem Özen, “TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE İSTİNAF”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı:4, s. 2348

Tüm bölümlerin içeriği ve kapsamı ile ilgili olarak çalışma, denetim mercii olarak hukuk sistemine yeni giren “Bölge Adliye Mahkemeleri” ve bu mahkemelerde gerçekleştirilmesi öngörülen istinaf kurumuna birinci bölümünde bir başlık ayrılacak, genel olarak bilgilendirmelerde bulunulacak ancak temel sistem olarak esas alınmayacaktır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca birçok ilde kurulmasına karar verilen ve 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren faaliyetlerine başlayan bölge adliye mahkemelerinin teşkilat yapısından ayrıntılı olarak bahsedilmeyecek, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun istinafin işleyişi usulü hakkında öngördüğü hükümlere yer verilecektir. Aynı sebeplerden dolayı ilerleyen bölümlerde asıl olarak işlenecek temyiz usulü ise, mülga da olsa güncel olarak hala kullanımda bulunan (Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce verilen hükümler için) 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu’nun yürürlükteki hükümleri açısından da incelenecektir (CMUK 305-326. maddeler). Ancak 20 Temmuz 2016 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin dolayısıyla istinaf kurumunun faaliyete geçmesi sebebiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yürürlükte olmayan temyize ilişkin hükümlerine de ilgili bölümler altında yer verilecektir.

Bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren faaliyete geçmesiyle birlikte; mahkemelerce verilen kararların hangi kanun yoluna tabi olacağı, eski ve yeni dosyaların akıbetinin ne olacağı, istinaf ve kanun yollarına başvuru süreleri, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin düzenlenmesi gibi birçok konuda yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Mevzuatımızda evvelce yer alan ancak uygulama olanağı bulmayan istinaf kanun yolunun mahkemelerin kurulması ile birlikte uygulanması ile denetim makamı olan Yargıtay dışında yeni bir denetim makamı olan bölge adliye mahkemeleri görev yapmaktadır. Bu yasal değişikliklerle hangi kararların istinaf edilebileceği, hangi kararların temyiz edilebileceği veya hangi kararlar aleyhine istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı tezimizin birinci ve ikinci bölümlerinde belirtilecektir.

İkinci bölümde temyiz kanun yolunun işlenmesine özel olarak geçildiğinde; ilk olarak daha önce yapılmış bulunan kavramsal açıklama derinleştirilecek, daha sonra asıl olarak ceza muhakemesinde yer alan temyiz süreci ayrıntılandırılacaktır.

Temyiz süreci adına kanunun kronolojik takibi sonlandırıldığında üçüncü bölümde temyiz sonrasında karşılaşılabilecek muhakeme süreci anlatılacak, böylece ceza adalet sisteminde temyiz kavramıyla ilgili sürecin çözümlenmesi tamamlanmış olacaktır.

Tüm bu inceleme süreci tamamlandığında da bahsedilmiş olan ceza yargılamasında temyiz kavramıyla ilgili sistem ve süreç özetlenecek ve yorumlanacaktır.

Çalışmada yöntem olarak açıklamalı ve örneklendirmeli bir yaklaşım yer bulacaktır. Birinci bölümde, teorik altyapı ile ilgili olduğundan literatür taraması ve tanımlamalar daha çok yer bulacak; ikinci ve üçüncü bölümlerde ise ceza adalet sistemimizde CMK ve CMUK’ca öngörülen temyiz kanun yolu süreçleri sıralanıp açıklanacaktır.

Bölge adliye mahkemeleri ile bu mahkemelerin doğurduğu gerek yargılamanın süratli biçimde nihayete erdirilmesi gerekse yetersiz kadro nedeniyle artan iş yüküne ilişkin sistemsel sorunlar ve nedenleri hakkında kısa bilgiler sonuç bölümünde izah edilecektir.

İstinaf kurumunun uygulamada doğurduğu olumlu ve olumsuz etkiler ile sistemsel eleştiriyi de içeren sonuç bölümünde ise genel olarak temyiz kanun yolunun amacı ve işleyişi hakkında özet bilgiler verilerek çalışma sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAK ARAMA HÜRRİYETİ ve KANUN YOLLARI

GENEL OLARAK HAK ARAMA HÜRRİYETİ

1.1.HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI

1.1.1. Kavramsal Olarak Hak Arama Hürriyeti

İnsan hakları; ırk, din, dil ve cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin, tüm insanların yararlanabileceği haklardır.²

Bu haklardan olan “Hak Arama Hürriyeti”, Anayasa’nın “Kişinin Hak ve Ödevleri” isimli İkinci Bölümü’nde düzenlenmiştir.

Anayasa’nın ikinci bölümünün XIII. kısmında “Hakların Korunması ile İlgili Hükümler” başlığı altında yer alır. Bu hükümler üç tanedir; “Hak Arama Hürriyeti”, “Kanuni Hâkim Güvencesi” ve “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar”. Anayasa’nın hakların korunması ile ilgili hükümlerinden ilki olan “Hak Arama Hürriyeti” 36. maddede şöyle düzenlenmiştir: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” (Değişik: 3/10/2001-4709/14 Md.)³

Anayasa’nın ikinci bölümü, kural olarak negatif statü hakları dediğimiz kavramın şemsiyesi altına denk gelmektedir. Yani hakların korunması ile ilgili

² M. Serhat KAŞIKARA, (2009), *ADİL YARGILANMA HAKKI ve TÜRKİYE*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.18

³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf 01.10.2014

hükümler genelinde hak arama hürriyeti bir negatif statü hakkıdır, bu da demektir ki bu hak bir bireyin sadece insan olduğu için sahip olduğu, haklar bölgesinin etrafını çizen, bireyi çevreleyen haklardandır. Negatif olma durumundan da anladığımız üzere bu hak, stabildir, yani birey bu hakkı bir fiil göstererek kullanmayacaktır; bireyin bu hakka sahip olmak için hiçbir şey yapması gerekmemekte, devletin ise vatandaşı olan bireye bu hakkı sınırsızca tanınması ve bu hak bölgesine girmemesi gerekmektedir. Ancak devlet bu noktada hak bölgesine girmemekle yükümlü olduğu kadar bir de bireyin bu hürriyetinin güvence altında var olmaya devam ettiği ortamı da sağlamakla yükümlüdür.

Pratik anlamda yorumlarsak devlet, kişinin hak arama hürriyetine dokunamaz. Kişi, hak arama hürriyetine sahip olmak için herhangi bir kurumu işletmek zorunda bırakılamaz. Yine bu hak, kişiyi kamu hayatına dâhil eden aktifleştirici bir statü de taşımaz. İnsan olduğu için her şart ve platformda, özel ya da tüzel kişilere (devletin şahsı dâhil) karşı “kendi hakkını savunma hakkı ve özgürlüğüne” sahip olduğu anlamına gelir.

Kavramın oturtulması açısından erken olsa da negatif statü niteliğinden bahsetmişken bu noktada hakkın Anayasa’daki düzenleniş şekline bir eleştiri getirilmek yerinde olacaktır. Hak aramak bir hürriyettir ancak Anayasa bu hürriyeti kişinin yalnızca bağımsız mahkemeler önünde yargı sisteminin öngördüğü konumlarda kısıtlanmaması şeklinde dar manada yorumlamıştır. Aslında kişinin stabil olduğu statü şartını, devletin müdahalesizliğini barındıran negatif şartı bozmadan genişleterek dilekçe hakkı gibi modern demokrasinin gereği olan hak arama türlerini de bu hürriyetle ilişkilendirebilmeliyiz.

“Yine 36. Maddede hak arama hürriyeti sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunmaktan ibaret görülmüştür. Oysa hak arama özgürlüğü sadece yargı mercileri önünde kullanılan bir hak olmadığı gibi sadece iddia ve savunma şeklinde de ortaya çıkmaz. İdari ve hatta bazen siyasi başvurular da bir hak arama yoludur. Kısacası hak arama özgürlüğü adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme amacıyla yasama, yürütme ve yargı organlarına başvuruyu güvence altına almaktır. Bu durumlarda iddia ve savunma

kavramları yerine şikâyet, itiraz, yeniden inceleme gibi kavramlar kullanılabilir."⁴

Aynı zamanda Anayasa'nın ikinci bölümünde düzenlenen haklar, aslında birer ödev niteliği de taşır. O vakit hak arama hürriyetinin ödev niteliği de analiz edilmelidir.

Devlet açısından bu ödev niteliği daha önce bahsettiğimiz çifte yükümlülüğe işaret eder. Devlet bireyin bu hak bölgesine girmeyeceği gibi bireyin bu özgürlüğünü de teminat altında tutar. Birey için hak arama hürriyeti ise içerisinde kişisel olduğu kadar toplumsal bir anlam ve fayda da taşır. Bir hukuk düzeninin özellikle de ceza yargılamalarının doğru ve yeterli işleyebilmesi için vatandaşların hak arama hürriyetine sahip olmaları ve bu hak ve ödevden olabildiğince etkin yararlanabilmeleri gerekmektedir. Bu durum da doğal olarak toplumsal huzur ile yakından ilişkilidir. Lakin kişilerin kendilerine yönelen bir haksız fiil karşısında haklarını aramakta özgür oluşları geniş bir bakış açısıyla demektir ki kişiler ağır bir kamusal suça şahitlik gibi durumlar saklı olmak üzere, hukuk mücadelesine girmeye zorlanamazlar.

"Kavramsal olarak hak arama hürriyeti, hem kişilerin bir hak arama yoluna başvurup başvurmadada özgür olmasını, hem de bir hakkı ihlal edildiğinde bu ihlalin telafi edilmesi için başvurulabilecek yolları ifade eder."⁵ Maddenin de öngördüğü üzere tüm bu şart ve özgürlükler kişinin davacı veya davalı konumunda oluşuna göre değişmez. Aslında bu noktada iddia hakkının yanında kendini savunma hakkından bahsetmek de yerinde olacaktır. Aynı maddede belirtildiği şekilde hak arama hürriyeti bağımsız mahkemelerde kendisini özgürce savunabilme hakkını da kapsayacaktır. Bununla birlikte bir sonraki maddede düzenlenen doğal hâkim hakkı yahut kanuni hâkim güvencesi de kişinin hak arama hürriyetinin ve dolayısı ile aslında hukuk devletinin Anayasa'daki en büyük teminatlarından biridir.

Hak arama özgürlüğünün direk ya da dolaylı olarak ilişkilendirilebileceği bazı başka hak ve özgürlükler ise; Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı,

⁴ İsmail Köküarı, "*Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı: 1, Sayfa:163-208, Ankara, 2011, s.166

⁵ İsmail Köküarı, A.e. s.165

Kamu Denetçisi'ne Başvuru Hakkı, Bilgi Edinme Hakkı, Dilekçe Hakkı, Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı olarak sıralanabilir.

1.1.2.Hak Arama Hürriyetinin Nitelikleri ve Sınırlandırılması

İsmail Köküsarı'nın literatürden yaptığı derlemelere göre hak arama özgürlüğü kendine has belli niteliklere sahiptir. Bu nitelikleri sıralamak ve kısaca bahsetmek kavramın anlaşılabilirliği adına yararlı olacaktır.

Hak arama hürriyeti koruyuculuk, kapsayıcılık ve etkililik niteliklerine sahiptir. Koruyucudur, zira hak arama özgürlüğü var olmazsa diğer tüm hakların varlığı sadece kâğıt üstünde kalacaktır. Kapsayıcıdır, zira bu hak, aranacak hakkın anayasalar veya uluslararası sözleşmelerde var olup olmadığına bakmaksızın arama hakkını korur. Etkilidir, daha doğrusu etkili olması gerekir zira adalet usulen tanınmış ve neticeye varamayan hak arama girişimleriyle gerçekleştirilemez.⁶

Köküsarı'nın derlemesi yanında Sait Güran'ın hak arama hürriyetine bakışta seçtiği iki bakış açısının burada kendisine bir yer açması gereklidir.

“Birinci boyut, bireylerin kamu mallarından yararlanmak suretiyle fikir ve düşüncelerini açıklamaları, yaymaları, diğer kişileri, kamuyu, özellikle de kamu makamlarını uyarmaları, kınamaları, aydınlatmaları, iletişim kurmaları, etkilemeleri faaliyetlerinin Türkiye’de bilinmeyen, uygulanmayan, ayırt edilmeyen özel ve değişik bir türü ve aracı olan picketing⁷dir. İkinci boyut, vatandaşların idarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşmak hakkıdır.”⁸

Görüldüğü üzere Sait Güran da Anayasa'nın bir statü hakkı olarak tanımladığı hakkı geniş yorumlamış, bireyi aktifleştiren niteliklerini de literatüre sunmuştur.

⁶ İsmail Köküsarı, A.e. s.171

⁷ Yazar atıf yapılan sayfadaki dipnotunda kelimeyi aynen şöyle açıklıyor: “Picketing, bir grubun yaya ve araç trafiğini engellemeden kaldırımlarda, merdivenlerde, avlularda, meydanlarda, parklarda ve benzeri yerlerde oval bir çember çizerek durmadan sürekli yürümleri, bu sırada ellerinde pankartlar bulundurmaları, kısa sloganlar söylemeleri... şeklinde bir eylem türü olarak anlatılabilir.”

⁸ Sait Güran, “Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1992, s.23

Çekirdek haklar haricinde kalan her temel hak ve hürriyet gibi hak arama hürriyeti de devletlerin siyasi rejimlerine göre değişebilecek şekilde çeşitli sınırlandırma yollarına tabi tutulabilmektedir. Bu durumun demokratik yapıyla ya da devletin müdahale edemezliğini anlatan negatifik şartıyla ilişkisi tartışılabilir olsa da “yüksek kamusal çıkarlar” adlı sihirli siyasal değnek devreye girmekte ve tartışmaların üzerini örtmektedir.

Hak arama hürriyeti temel olarak iki şekilde kısıtlanmıştır. Hak arama hürriyetini kötüye kullanmak yasaktır ve hak arama hürriyeti belli kanuni durumlar ile sınırlanmıştır. Temel hakların özünde var olan sınırlılık niteliğinin dışına taşabilen bu sınırlandırmalar tabi ki yalnızca kanunla ve Anayasa'nın temel hak ve hürriyetleri sınırlandırma rejimi esaslarına uygun yapılmak zorundadır. Hakkın özüne dokunulmamalıdır, söz konusu hakkın hukuk düzenindeki yerini kalıcı olarak değiştirecek, yok edecek ve sınırlayacak nitelikte olmamalıdır.

1.1.3. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, taraflar arasında bir fark gözetmeksizin, karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleri anlamına gelmektedir.⁹ Adil yargılanma hakkı kavramı, yargılamanın hakkaniyete uygun, adil bir biçimde yerine getirilmesini de amaçlar.¹⁰ Adil yargılanma hakkının korunduğu bir alt değer olarak insanın adil yargılanma değeri, insanın can, akıl, nesil, inanç ve mal üst değerinin haritası mahiyetinde bir değerdir.¹¹ Adil yargılanma hakkı, insan haklarına devlet tarafından yapılacak müdahalelerde devletin, hakların özüne dokunmamasını sağlayarak, bu hakları güvence altına alır ve devleti, uygulayacağı iş ve işlemlerde hukuk sınırları içerisinde kalmaya zorlar.¹²

⁹ Halil Kalabalık, “İNSAN HAKLARI HUKUKU” Seçkin Hukuk, Güncellenmiş 4.Baskı, Ankara, s.496-497

¹⁰ Adem Çelik, (Eylül 2007), *ADİL YARGILANMA HAKKI (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)*, Adalet Yayınevi, Ankara, s.28

¹¹ Fatih Karaosmanoğlu, (Kasım 2011), *İNSAN HAKLARI*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara

¹² Gökhan Çayan, (Şubat 2016), *ADİL YARGILANMA HAKKI*, Legal Yayınevi, Birinci Basım, Ankara, s.23

Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olup, Anayasamıza 2001 yılında yapılan değişiklikle girmiştir. Ancak Anayasa, adil yargılanma hakkının içeriğini tanımlamamış; söz konusu hakkın içeriğinin belirlenmesi işini, bu konuda yerleşmiş evrensel standartlara bırakmıştır.¹³

*“Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir sürede, hakkaniyete uygun olarak, aleni bir biçimde yargılanma hakkını garanti altına alan ve masumluk karinesi, suç isnadını öğrenme, duruşmada hazır bulunma, müdafiden yararlanma ve ücretsiz tercüman hakkı gibi pek çok haktan oluşan adil yargılanma hakkı, diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında da kilit rol oynar.”*¹⁴

AİHS'nin 6.maddesi “adi yargılanma hakkı”nı düzenlerken, bireyin “kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye başvurabilme hakkı”nı ve mahkemenin md.6/1’de sözü edilen anlaşmazlıklar ve suçlamalar hakkında karar verme yetkisine sahip olmasını öngörmektedir.¹⁵ Yargılamayı yapacak mahkemelerin hangi ilkelere göre kurulacakları ve karar verecekleri, tarafsız ve bağımsızlıklarının nasıl sağlanacağı kanunla belirlenmeli ve herkesin önceden bunlardan haberdar olması sağlanmalıdır.¹⁶

Adil yargılanma hakkı, adaletin gerçekleştirilmesi serüveninin en önemli sapaklarından biridir. Yukarıdaki özetle sıralanan taşlarla örülü olan bu sapak, hâkimin yargılama süreci sonunda vereceği kararın adaleti gerçekleştirmek amacına ne kadar yakın veya ne kadar uzak düştüğünün en büyük belirleyicisi olacaktır. Zira

¹³ Selda Çağlar, Oya Boyar, (Aralık 2010), *DISİPLİNLERARASI YAKLAŞIMLA İNSAN HAKLARI*, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, s.188

¹⁴ Hatice Yüksel, “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010, s.37

¹⁵ Safa Reisoğlu, (2001), *ULUSLARARASI BOYUTLARIYLA İNSAN HAKLARI*, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 105

¹⁶ İlyas Doğan, (Eylül 2015), *İNSAN HAKLARI HUKUKU*, Astana Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, s.546-547

yargılama ne kadar adil yapıldıysa-ki bu adil sıfatını kazanabilmesi için hangi unsurları taşımaları bu bölümde ele alınacak-, varılacak karar da o kadar adil olacaktır. Hakkaniyetli ve adil bir yargılama ancak, gerçeğe ulaşırken dürüst, hukuka uygun, adil yolları kullanarak kanıtlar temin edilip sonuca ulaşırsa mümkün olacaktır.¹⁷

Adil yargılanma hakkı kavramı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre esaslı bir haktır. Kökenleri tabii ki her temel hak gibi Avrupa insan hakları mücadelesinde aranmalıdır, lakin Avrupa insan hakları mücadelesinin günümüz modern hukuk sistemine kattığı tüm insan haklarının arasında hak arama özgürlüğü ile birlikte kendine has bir yere de sahip olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi¹⁸; herkesin yasa ile kurulmuş bağımsız mahkemeler önünde makul sürede yararlanma hakkından, herkesin suçluluğu sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağından ve sanık haklarından söz eder.¹⁹

İncelenecek olursa AİHS adil yargılanma şartlarını masumiyet karinesine dayandırmış, davanın görüleceği mahkemeyi ve süreci belirli bir standarda oturtmuş ve yargılanacak herkes için geçerli olması gereken asgari hakları belirtmiştir. AİHS açıkça asgari haklardan bahsettiği için, adil yargılanma hakkı geniş yorumlanması gereken bir hak türüdür (Aslına bakılırsa AİHS doktrininde tüm haklar geniş, tüm yasaklar dar yorumlanır.).

Adil yargılanma hakkı da aynen hak arama özgürlüğü gibi kanuni hâkim ilkesi ve bağımsız mahkeme kavramlarıyla yakın ilişki içerisinde. Hatta biri olmazsa biri var olamaz statüsünde bir bağlantı içerisinde varlık göstermektedirler.

“Bu hakkın önemli bir unsuru, yargılama yapan makamın mahkeme statüsüne sahip olması, yargıçlardan kurulu olması ve bu mahkemenin kanunla kurulmasıdır. Özellikle kanuni hâkim güvencesi uyumsuzluğun ortaya çıkmasından önce kurulmuş

¹⁷ Tuğçe Takçı, (Nisan 2007), *TÜRK ve AVRUPA HUKUKUNDA TEMEL HAK BOYUTUYLA ADIL YARGILANMA HAKKI*, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, s.6

¹⁸Bkz. www.echr.coe.int Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 04 Kasım 1950, Roma

¹⁹Hatice Yüksel, A.g.e. s.35

ve yine yetkileri, görevleri ve uygulayacağı yargılama usulü kanunla belirlenmiş olan mahkemeleri ifade etmektedir. ... Herkes yargılama usulü, görevi, yetkisi önceden belirlenmiş olan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkına sahiptir.”²⁰

Denilebilir ki adil yargılanma hakkı, her insanın devletiyle kurduğu vatandaşlık bağı çerçevesinde kabul ettiği hukuk sisteminin her türlü yaptırım hakkına karşı, “ben sana vaat ettiğim yükümlülüklerimi yerine getirdim” diyebilme özgürlüğü olan “hak arama hürriyetini” kullanırken türlü baskılara maruz bırakılmaması, bu savunmasını dinleyen ve akıbeti hakkında karar verecek olan yargı merciinin de kendisine karşı adil davranması, bu sürecin adil işlemesi sorumluluğudur.

1.1.4.Adil Yargılanma Hakkını Kullanmanın Koşulları

Adil yargılamanın koşulları şu şekilde sıralanabilir:

- *Kanuni, Müstakil ve Tarafsız bir Mahkeme Tarafından*
- *Makul Bir Süre İçinde* (Makul sürede yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinin 1.fikrasında; “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda... davasının makul bir süre içinde... görülmesini isteme hakkına sahiptir.” Hükmü ile garanti altına alınmıştır.)²¹
 - *Aleni Surette*
 - *Hakkaniyete Uygun Olarak yapılmak*²²

²⁰ Hilal Kararaslan, “Adil Yargılanma Hakkı”, **Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi**, Sayı:2, Sayfa:23-25, Ankara, 2012, s.24

²¹ Nurcan Yılmaz Özel, (Aralık 2016), **ADİL YARGILANMA HAKKI KRİTERLERİNİN TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKU AÇISINDAN MUHTEMEL VE GERÇEKLEŞEN ETKİLERİ**, On İki Levha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, s.144

²² Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayfa: 199-234, Cilt: 49, Sayı: 1-2, Ankara, 1994, s.210

Görüldüğü üzere gerek doktrin, gerekse reel sözleşme, anayasa ve kanun maddelerinde adil yargılanmanın en temel unsuru olarak mahkemelerin varlığı, mahkeme niteliği taşıması, yargıçlardan oluşması, özerk olması, kanunla kurulmuş olması, tarafsız nitelik taşıması gibi birçok standarttan bahsedilmektedir. Bu standartların çoğu şekil standartları olup tanımlamasıyla birlikte sağlaması da görece kolaydır. Lakin bunların arasındaki tarafsızlık standardı, iki manada da ilgililerini zorlar.

Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı adil yargılanma ve savunma hakkının temelidir.²³

Mahkemelerin tarafsızlığının nitelenişinde iki ayrı durum söz konusudur:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemelerin tarafsızlığını objektif ve sübjektif olmak üzere iki şekilde ele almaktadır. Objektif tarafsızlık, mahkemelerin kurumsal tarafsızlığı olup mahkemelerin kişi üzerinde bıraktığı izlenim yani hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip olan, yargılama dışı kurumların etki ve baskısı altında kalmayan mahkemelerin varlığını gerektirmektedir. Sübjektif tarafsızlık ise doğrudan doğruya hâkimlerin kişisel yapılarına bağlı olan tarafsızlıktır.”²⁴

Görüldüğü üzere, bir yargılama sürecinde temel amacımız olan “adaletin gerçekleşmesi”, “hak arama hürriyetinin” tüm taraflara etkin ve yeterli düzeyde sağlanmış olması ve sanığa “adil yargılanma hakkının” olabilecek en geniş yorumuyla tanınmış olmasına direk bir ilişkiyle bağlı olarak gelişecektir.

Kanunla kurulmuş mahkeme kuralı, hem mahkemelerin kuruluş ve yetkilerinin, hem de izleyecekleri yargılama usulünün, yürütmenin düzenleyici

²³ Sibel İnceoğlu, (Mart 2013), İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA ADİL YARGILANMA HAKKI KAMU VE ÖZEL HUKUK ALANLARINDA ORTAK YARGISAL HAK VE İLKELELER, Beta Yayınevi, Tıpkı 4. Bası, Ankara, s. 158

²⁴ Hilal Karaarslan, A.g.e. s.25

tasarruflarıyla değil, yasal düzenleme ile dava konusu ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir.²⁵

Yargılama sürerken bu durumu denetleyebilecek bir merci, genel çerçeveden bakar isek yoktur. Taraflar ve vekiller itirazlarda ve önerilerde bulunabilir lakin son kararı verecek olan hâkim yine bu itirazları dikkate alması beklenen hâkimdir.

“Adil yargılanmanın en önemli gereklerinden birisi de sanığın kanun yollarından faydalanabilme hakkıdır. Sanık kendisi hakkında yargılama makamı tarafından verilen kararların bir üst mercii tarafından incelenmesini isteyebilmelidir. Bunun için gerekli kurumlar ülkenin mevcut yargılama sistemi içerisinde düzenlenmeli ve sanığa bunlara kolaylıkla başvurabilme imkânı sağlanmalıdır.”²⁶

1.2.KANUN YOLU KAVRAMI VE BU YOLA BAŞVURU HAKKI

1.2.1.Kanun Yolu Kavramı

Hukuk sistemi içinde bir yargılama süreci bitiminde verilen kararlar, hem toplumsal hem de hukuki açıdan oldukça büyük önem taşımaktadır. Hâkimler, ülkenin adalet sistemi çerçevesinde, somut olayı değerlendirmekte ve bir sonuca bağlamaktadırlar; sonuç hele ki ceza adalet sistemi içerisinde olduğu gibi cezai bir yaptırım öngörüyorsa bu kararın birbirinden çok farklı boyutları olacağı aşikârdır.

Kanun yolu, yargılama makamının verdiği kararda aykırılık bulunduğu ileri sürülerek, uyuşmazlığın çözülmek üzere başka bir yargılama makamı önüne getirilmesidir.²⁷

²⁵ Sibel İnceoğlu, (Nisan 2008), *ADİL YARGILANMA HAKKI Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, MRK Yayınevi, Ankara, s.71

²⁶ Hakan Karakehya, *“Türk Ceza Mahkemesinde Kanun Yolu Olarak İtiraz”*, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2002, s.25

²⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey (2005), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü, Onüçüncü Bası, İstanbul, n.58. 1-11 (510) s.1090, 1091

“Ceza Muhakemesi Hukukunda bir mahkûmiyet kararı ile ilgili kişilerin yaşamlarına doğrudan bir müdahale yapılmaktadır. Bu nedenle, gerçekte suçsuz olan bir insanın mahkûm edilmesi ya da gerçekte suçlu olan birinin beraat ettirilmesi adalet duygusunu ve hukuk devleti ilkesini zedeleyecektir. Sosyal hayatta, mahkeme aracılığı ile bir insanın uğradığı haksızlıktan daha ağır ve daha derin yaralar açan hiçbir haksızlık düşünülemez.”²⁸

Ceza muhakemesi hukukunda karar, adaletin gerçekleşmesi adına maddi olduğu kadar manevi bir anlam da taşımaktadır. Ceza hukuku alanına giren “suç” kavramı, mağdurun şahsi anlamda maddi-manevi gördüğü zararın sebebiyken aynı zamanda da toplumun bu spesifik olay sebebiyle gördüğü maddi-manevi zararın da sebebidir. O sebeple bu zararın karşılanması, şayet geri döndürülemez bir zarar verilmişse bu suçun cezasının hukuk çerçevesinde olabildiğince eş değerde verilmesi toplumsal yaraları da sarmak adına hayati önem taşır. Bu noktada, adaletin gerçekleşmesi olarak tanımladığımız gereklilik, hâkimlerin hüküm yetenekleri vasıtasıyla hayat bulmaktadır.

Verilen kararda adaletin gerçekleşebilme oranı, teoride ceza kanunlarının etkili ve yeterli nitelikte çıkarılmış olmasına bağlı olsa da, pratikte hâkimlerin bu kanunları okuyabilme, olayları kanunlara uygun manada yorumlayabilme, delilleri doğru değerlendirebilme ve en etkin kararı seçebilme seviyelerine göre belirlenecektir. Bu seviye hâkimin genel yeteneği yanında dava konusu olayın niteliği, delillerin yeterliliği, doğruluğu, tanıkların varlığı ve dürüstlüğü, sistemdeki iş yükü gibi dış etkenlerden de etkilenecektir. Kararlar her ne kadar adalete yakınlıkları hayati olsa da hatalı alınabilirler.

“Filhakika birer insan olan ve bu itibarla yanılmaları her zaman muhtemel bulunan, bundan başka, bazen, lüzumlu bilgi ile mücehhez bulunmayan hâkimlerin, aldıkları kararlarda, verdikleri hükümlerde kanunu tam manasıyla tatbik edemedikleri veya kanun hükümlerine, usul kaidelerine uymadıkları görülür, işte kanun yolları, hâkimin bir taraftan mücerret bir insan olmak sıfat ve haysiyetiyle

²⁸ Recai Seçkin, *Yargıtay, Tarihçesi Kuruluş ve İşleyişi*, Ankara Yarı Açık Cezaevi Basımevi, Ankara, 1967, s.3

düşmesi muhtemel hatalara, diğer taraftan gayri kâfi bilgisi neticesi yapacağı yanlışlıklara karşı taraflara bahşedilmiş en kavi bir teminattır.”²⁹

“Ancak hâkimler de ister istemez yanılabilirler ve hatalı kararlar verebilirler. Bunun sebebi, ister yargıçtaki dikkat eksikliği olsun isterse de yargıçtaki çok büyük dikkat yeteneğine karşın duruşmanın sonucu nesnel olarak yanlış bir kararı doğursun, sonuç olarak hatalı hükümlerden tümüyle kaçınabilmek olanaklı değildir; fakat bunların olabildiğince azaltılmasına çalışılabilir.”³⁰

Daha önce de belirtildiği gibi kanunların yeterli ve etkili çıkarılması kararın adalete yakınlığının temellerini atsa da kesin bir çözüm değildir. İlgili adalet sisteminin yapısına uygun olarak dava sürecinde ve olası hatalı kararların düzeltilebilmesi veya yeniden ele alınmasına yönelik dava süreci sonrasında dair önlemler alınması gerekli olacaktır.

Hatadan tamamen kaçılmayacağı gerçeği, ceza muhakemesi gibi ağır kişisel ve toplumsal bedelleri olan bir süreci kaderine terk etmemiz ihtimalini tabi ki doğurmaz. Tüm hukuk sistemleri kendi içinde genel hukuk usulünde yaptığı gibi ceza yargılamasında da adaletin olabildiğince etkin gerçekleşmesi adına alınan hatalı kararların restorasyonu sürecini inşa etmiştir.

“Hukuk devletinde, hatalı hükümlerden sakınmak, maddeten ve hukuken doğru hükümlere ulaşmak çabası var olmak zorundadır. Bu nedenle olay mahkemelerinin vermiş oldukları kararların yüksek derecede bir yargılama makamı tarafından denetlenmesi kaçınılmazdır.”³¹

Ceza adalet sisteminde hâkimlerin bir dava sürecini sonlandıracak şekilde aldıkları kararlar, kaybedildiğinde bir daha geri gelmeyecek olan insan ömrü adına büyük önem taşımaktadır. Kararın kesinliği hukuk sisteminin işlerliği ve saygınlığı adına ne kadar önemli ise, tekrar ele alınabilirliği de adalet duygusunun pekişmesi adına o kadar önemlidir. Bu denli önem taşıyan tekrar ele alma süreci ise hukuk

²⁹ Naci Şensoy, *İstinaf, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Sayfa:1058, Cilt:12, Sayı:4, İstanbul, 1946, s.1

³⁰ Turhan Tufan Yüce, *Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları*, Ötüken Yayınevi, Ankara, 1967, s.1-4

³¹ Taner Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, s. 353

sisteminin bahsedilen saygınlık ve işlerliği açısından dikkatle düzenlenmeli ve belirli şartlara bağlanmalıdır.

*“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ek, 22.11.1984’de imzaya açılan 7 numaralı protokolün 2. maddesi ile ceza mahkûmiyetini içeren bir hükme karşı koyabilme olanağının sağlanması, insan hakları kavramı içerisine sokulmuştur. Bu hakkın nasıl kullanılacağına düzenlenmesini kanunlara bırakmıştır.”*³²

Kararın tekrar ele alınması aşamasındaki durumu kavramsal olarak ortaya koymak gerekirse;

Yargılama makamlarının kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek için bir takım çareler bulunmaktadır. Bu çareler de yargısal olmayan çareler ve yargısal çareler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yargısal olmayan çareler; yasama çareleri, yürütme çareleri ve idari çarelerdir. Konumuz açısından önemli olan yargısal çarelerde ise yargılama makamlarının kararlarında hukuka aykırılık ileri sürüldüğünde, bunu inceleyecek olan makam, kural olarak yine yargılama makamıdır. Bu yargılama makamının yaptığı iş, bir yargılama çaresidir. Yasa bunların bir kısmını kanun yolları adı altında düzenlemiş, diğerlerini ise bir isim altında toplamadan düzenlemiştir. Bunlar da öteki denetim muhakemeleri olarak adlandırılmaktadır.³³

Kanun yolları ismiyle düzenlenmiş yargılama çareleri “itiraz, temyiz, karar düzeltme ve başvurunun itirazı” olarak sıralanabilir. Bu, Tosun’a ait olan bakış açısidir zira Tosun yasal çareler, yargısal çareler ve idari çareler ayrımına gitmiş; kanun yolları olarak düzenlenen uygulamaları yargısal çarelerin alt başlığında sınıflandırmış ve bu konudaki diğer çareleri isimlendirmemiştir. Peters, Yenisey ve Yüce’ye göre ise kanun yolları yargısal çareler üst başlığı altında yer almaz; taarruz yolları üst başlığı altında yer alır. Bu görüş kanun yolları ve diğer isimsiz yöntemleri iki bağımsız grup olarak ele alır ve bu sefer ilk görüşün isimsiz yöntemlerini yargısal

³² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 1042-1043

³³ Serap Haklı Bayraktutan, *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Olarak Temyiz”*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Giriş Bölümü

çareler olarak adlandırır. Bu görüşe göre yasa yolları itiraz, istinaf ve temyizden ibarettir. Bu yasa yolları kesinleşmemiş kararlara yöneliktir, bir üst mahkeme tarafından değerlendirilir.³⁴

Bir başka görüş ise hukuki çareler kavramından bahseder. Kanun yolu kavramı bu görüşte kesinleşmemiş ancak bununla birlikte ilgili bir tarafın hukuki yararını ihlal eden bir kararın kararı veren hâkimden farklı bir hâkim tarafından tekrar ele alınması olarak tanımlanabilir. Kanun yolları itiraz ve temyiz olarak kabul edilir.

Kesinleşmemiş / kesinleşmiş kararın yeniden ele alınması konusuna dar anlamda yaklaşan Kunter'e göre dar bakış açısıyla kanun yolları, düzenlemelerde de bu isimlerle yer alan temyiz ve itiraz kurumlarıdır. Bu noktada hukuki çareler yaklaşımıyla örtüşür. Geniş anlamda kanun yolları ise düzenlemelerde bu sınıflandırmayla anılmamış olmalarına karşın içerik açısından bu kanun yolu tarifine uyan diğer çarelerdir. (Bu çarelere yargılamanın yenilenmesi ve eski haline getirme kurumları örnek olarak gösterilebilir.) Bu görüşe göre ana sınıflandırmanın bir ayağı olan kanun yolları konusu altında da bir ayrıma gidilebilir. Kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen yollar itiraz ve istinaftır, bunlar olağan kanun yolları olarak adlandırılırlar. Kesinleşmiş kararlara karşı gidilen yollar ise olağan üstü kanun yollarıdır.³⁵

Bir diğer ayrımı göz önünde bulunduracak olursak, yasal çareler olarak tanımlanan bir sınıflandırmayla karşı karşıya kalırız. Yasal çareler sisteminde kanun yolları bir alt kümedir. Yani kanun yolu olarak kabul edilmeyen yasa çareleri de bulunmaktadır. Bu kavramın kanun yolları, itiraz, istinaf, temyiz, başsavcının itirazı, karar düzeltme, yargılamanın yenilenmesi ve yazılı emirdir. Kanun yolu olarak kabul edilmeyen yasa çareleri arasında ise eski duruma getirme ile ceza kararnamelerine karşı koyma gösterilebilir.³⁶

Prof. Dr. Öztekin Tosun'un bu noktada yaklaşımını anmak gereklidir. Kanun yollarını sınıflandırırken sübjektif ve objektif olarak iki yaklaşım ortaya koymuştur.

³⁴ Turan Tufan Yüce, *a.g.e*, s.6-11

³⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *a.g.e*. s. 1044

³⁶ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s.440

Sübjektif yaklaşıma göre kanun yolları, bu yola bir dava açarak kimin gidebildiğine, kanun yolu davasından kimin yararlanabildiğine göre ve kanun yolu davasını bir karar mercii olarak kimin gördüğüne göre ayrı ayrı bölümlendirilmelidir. Objektif yaklaşıma göre de kanun yolları; aleyhine gidilen kararın mahiyetine göre yani kesinleşmiş yahut kesinleşmemiş olmasına göre yani olağanlık, olağan üstülük ayırımına göre, uyulacak süreler göre, kanun yoluna başvurma getireceği sonuçlara göre, dayanılacak sebeplere göre, kanun yolu mahkemesinin vereceği kararların mahiyetine göre ve kanun yolunun sanığın aleyhine ya da lehine olmasına göre bölümlendirilmelidir.³⁷

Bu çalışma, kanun yollarını olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolları olarak ayırmayı uygun bulmuştur. Olağan kanun yolları sınıflandırması altında itiraz, istinaf ve temyiz yer almış; olağanüstü kanun yolları olarak da yargılamanın yenilenmesi, Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itirazı ve kanun yararına bozma kabul edilmiştir. (Kanun yararına bozmanın ceza yargılamasındaki adı olan yazılı emir ile bozma, bu çalışmada da ilgili başlık olarak kabul edilmiştir.) Zira kanun da bu sınıflandırma ile düzenlenmiştir. Günümüzde hukuk eğitiminde de temel olarak tercih edilen sistemin bu olduğu görüşündeyiz.

1.2.2. Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Kanun Yollarına Başvuru Hakkı

Kanun yoluna başvurabilmek için yargıç ya da mahkeme tarafından verilmiş bir kararın bulunması ve karara karşı kanun yolunun açık bulunması gerekir.³⁸

“Kanun (yasa) yolları, ceza yargılaması sistemi içerisinde birden fazla amaca hizmet etmekte ve birey yararı ile kamu yararı bu noktada adeta örtüşmektedir. Bu nedenle yasa yolları insan hakları içerisinde değerlendirilmekte ve uluslararası insan hakları metinlerinde de yer almaktadır.”³⁹

³⁷ Öztekin Tosun, *Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayfa: 8, Cilt: 35, Sayı: 1-4, İstanbul, 1969, s.9-15

³⁸ Ali Rıza Çınar, (Mayıs 2006), *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*, Turhan Kitabevi, 1.Baskı, Ankara, s.23

³⁹ Kubilay İnan, *Ceza Yargılamasında Yasa yolları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.39

Kanun yoluna başvurma hakkı, başklandırma sistemimizde de görüldüğü üzere öncelikle hak arama hürriyetiyle, sonrasında ise adil yargılanma hakkıyla ilişkilendirilebilir. Kanun yoluna başvurma hakkına bu iki temel insan hakkından doğan, modern hukuk devletine adaleti gerçekleştirmek yolunda işlerlik kazandıran bir kurum olarak bakmak doğru bir davranış olacaktır.

Zira kanun yoluna başvuran kişi(çoğunlukla sanık) karardan ya da hükümden zarar görmüştür. Başka bir deyişle, hukuksal çıkarları ihlal edilmiştir; en azından başvurudaki saik budur. Bu durum kanun yollarının istisnai bir niteliğine işaret eder, kanun yolları kural olarak re'sen başlatılmamaktadır.

“Kanun (yasa) yolu davasının bir diğer özelliği ise, re'sen harekete geçmenin kural olarak olanaklı bulunmaması ve harekete geçmek için yasada açıkça belirtilen yargılama süjesinin isteminin şart olmasıdır. Hukuka aykırı olduğu düşünülen karara karşı yargılamanın verilen karar dolayısıyla hukuki çıkarları zedelenen tarafları harekete geçmeli ve başvurmalıdır.”⁴⁰

Kanun yoluna başvuran kişinin hükümden zarar görmesi, çoğunlukla kelimesiyle de ifade ettiğimiz gibi, kural olarak böyledir. Bir durum tespitidir. Kanun yoluna başvurmak için kişilerin hükümden zarar görmeleri gerekmez, bu kararın ilgilileri tatmin etmemesi yeterlidir.⁴¹

Kanun yolları, gerek başvurabilecek kişiler açısından, gerekse de bu başvuruyu haklı kılacak hukuki çıkar ihlalleri açısından mevzuatımızda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260. maddesinde tanımlanmıştır:⁴²

Kanunda da açıkça görüldüğü şekilde, kanun yoluna başvurma hakkı bu yola başvurabilecek taraflar açısından bakıldığında çok boyutlu bir hal almaktadır. Bu ihtimalleri sıralı olarak inceleyerek kanun yoluna başvuru hakkının hukuk düzeni içerisindeki işleyişinin anlatımı da gerçekleştirilebilir.

⁴⁰ Kubilay İnan, a.g.e. s.39

⁴¹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayıncılık, Ankara, 2018, s.307

⁴² Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, *Açıklamalı – Karşılaştırmalı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2005, s.1187-1192

1.2.2.1. Cumhuriyet Savcısı

Kanun yoluna başvurma hakkını düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260. maddesinde öngörülen, Cumhuriyet savcısının sanık lehine de kanun yoluna gidebilmesi hakkı, kanun yolunun kavramsal olarak adaleti gerçekleştirme amacından kaynak alır. Cumhuriyet savcısı, hükmü sanığın lehine ya da aleyhine olarak benimsemeyebilir.

Zira taraflardan birinin hukuki çıkarlarının ihlal edildiğine dair savcılık makamında oluşacak kanı, adaletin gerçekleşmesine gölge düşüreceklerdir.

Cumhuriyet savcısının hangi şartlar altında hangi kararlara karşı kanun yoluna gidebileceği kanun hükümlerinde açıktır. Lakin şunu önemle belirtmek gerekir ki: "Savcılığın kanun yolu davası açma hakkı, taraf olduğu veya olacağı muhakemeler bakımındandır."⁴³

1.2.2.2. Sanık

Sanığın kanun yolu davası açabilmesi hakkı, tüm diğer hak sahiplerinin arasından en aşikâr olanıdır. Ancak sanığın kanun yoluna başvurabilme hakkı açısından gölgede kalma ihtimali olan iki alan vardır. Birincisi kendi aleyhine dava açabilme durumu, ikincisi ise kanunun sanık dava açmasa dahi kanun yoluna götürdüğü durumlardır.

Sanığın kendi aleyhine dava açması durumundan özellikle kasıt, sanığın kendi beraatına dair kararı kanun yoluna götürmesi ihtimalidir. "*Sanık kaide olarak kendi lehine dava açar. Ancak ceza davasında hakikatin araştırılması gaye olduğundan sanığın kendi aleyhinde kanun yolu davası açması da kabul edilebilir.*"⁴⁴

Böyle bir durumda düşünülmesi gereken, sanığın beraat kararının kendisini değil, aslında beraat kararının neden verildiğini kanun yoluna götürdüğü gerçeğidir. Beraat etmek genel olarak sanığın lehinedir ancak neden beraat ettiği göz önünde

⁴³ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, A.e. s.1190

⁴⁴ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, A.e. s.1190-1191

tutulduğu sürece her halde lehinedir denilemez. Bir suçtan, hele ki bazı suçlardan neden beraat ettirildiği sanık için önemli olabilir.

“Gerçekten de beraat kararının gerekçesi kimi zaman sanık için çok önemli olabilir. Beraat kararlarını her halde sanığın lehine saymak doğru bir yaklaşım olmasa gerektir. Bu nedenle yargılama, her halükarda sanığın suçluluğu hakkında kuşkuya yer bırakmayacak delillerin elde edildiği yere kadar değil -sanığın isteği halinde- suçsuzluğunun saptanmasına kadar devam etmelidir. Bu durum ancak, beraat kararının dayandığı gerekçenin de tartışılmasıyla mümkündür.”⁴⁵

O halde denilebilir ki, sanık kendi hakkında verilen beraat kararını yine kendisi gerekçesi sebebiyle kanun yoluna götürebilir. “Yargıtay’ın sanığın hükmün gerekçesinden dolayı temyiz etmekte menfaati bulunduğu yönünde kararları mevcuttur.”⁴⁶

Her ne kadar CMUK üzerinden olsa da sanığın kanun yoluna başvuru hakkı ve sanığın kendi aleyhine kanun yoluna gitmesi durumu ile ilgili 2.4.1985 tarihli Yargıtay kararını örnek göstermek yerinde olacaktır.⁴⁷

Sanık kanun yoluna başvurmasa dahi hakkındaki kararın kanun yoluna gitmesi durumu da hukuk sistemimizde mümkündür. Kanun yoluna başvurma hakkı kavramına giriş yaparken anlattığımız üzere, kanun yolu kural olarak re’sen işletilememekteydi. Ancak kural olarak sözünden de anlaşılacağı üzere kanun yollarının re’sen işletilebildiği durumlar da söz konusudur. Bu durumlar ilgili konu başlıklarında belirtilecektir. Ancak yine bu durumların sanığa etkisi açısından yorumlama, şöyle yapılabilir:

“Gerçekten, kanunun hiç kimse dava açmasa dahi kanun yolu davası açılmış gibi kanun yolu muhakemesinin yapılmasını kabul etmesinin sebebi, savunma

⁴⁵ Kubilay İnan, a.g.e. s.41

⁴⁶ Kubilay İnan, A.e. s.40-41

⁴⁷Yargıtay Kararları Dergisi, Ankara, 1985, s.121

<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/Eylul1985/Eylul1985/assets/basic-html/page121.html> 03.10.2014

bakımından teminat sağlamaktır. Bu sebeple, bu hallerde kanun yolu davasının sanık lehinde açıldığı kabul edilir.”⁴⁸

1.2.2.3. Şüpheli

Şüpheli, CMK’ ya göre sanığın daha dava süreci başlamamış hali yani kovuşturma aşamasındaki değil soruşturma sürecindeki adıdır. Kanunumuzun şüphelinin de kanun yoluna başvurabilme hakkını düzenlemesi, kendisine suç isnadı yapılan kişinin de soruşturma evresindeki süreçler hakkında kanun yoluna başvurabilme hakkı sağlaması anlamına gelmektedir.

“Şüpheli, hakkında soruşturma evresinde yapılan işlemlere karşı kanun yoluna başvurabilir. Örneğin CMK m.109’a göre şüpheli hakkında adli kontrol kararı verilmesi halinde, bu karara şüpheli itiraz edebilir.”⁴⁹

1.2.2.4. Katılan ve Suçtan Zarar Gören

Kanun açıkça kamu davasına katılan sıfatını almış, katılma durumu kabul edilmiş, edilmese de dilekçe vermiş olan; katılma durumu daha karara bağlanmamış ve hatta reddedilmiş ya da bu sıfatı kazanabilecek kadar suçtan zarar görmüş kişilerin kanun yoluna başvurabileceğini düzenlemiştir.

Katılanın, sanığın lehinde ya da aleyhinde kanun yolu başvurusu yapması veya katılanın menfaatinin kanun yolu sürecindeki durumu ile ilgili olarak da şunlar söylenebilir: “Katılan sebep göstermemişse, davasının ceza davası bakımından olduğu ve sanık aleyhine hareket ettiği kabul olunur. Menfaati olmayan katılanın kanun yoluna gitmesi abes olacağı için, şahsi menfaatini ispat etmesi de şart değildir.”⁵⁰

CMK mad.261,262 ve 263’de sayılan bu dört süjenin yanında kanunun kanun yoluna başvurabilmelerini öngördüğü farklı kişiler de bulunur.

⁴⁸ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.741

⁴⁹ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, A.e. s.1191

⁵⁰ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, A.e. s.1191

Tutuklunun durumu ile ilgili olarak CMK başvuruyu kolaylaştırıcı bir düzenleme öngörmüştür. Bunun yanında belirtmek gerekir ki tutuklu ve sanık kavramları yorumlanırken dikkat edilmesi gereken bazı noktalar vardır. “Tutuklu sanık kavramının geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre, aleyhine yasa yoluna başvuru suçtan başka bir suçtan tutukluluk ya da hapsen taziyik halinde de sanık bu haktan faydalanabilir.”⁵¹CMK, birçok konuda olduğu gibi tanık, bilirkişi ve üçüncü kişilerin başvurma hakkı konusunda da bazı yenilikler getirmiştir. Eski yasaya göre bu sayılanların başvurabileceği tek kanun yolu itiraz iken, yeni yasa bir kısıtlama öngörmemiştir.⁵²

Kunter, Yenisey ve Nuhoglu'nun tespitlerine göre olağan kanun yoluna başvuru hakkına sahip kişiler ve taraflar şu başlıklarla sıralanarak özetlenebilir:

- Savcılık,
- Kamu davasına katılan sıfatı almış, yani katılması kabul edilmese de katılma dilekçesi vermiş olan kişi,
- Sanık ve Müdafî,
- Sanığın kanuni temsilcisi ve eşi (Bu sıfatları devam ettiği sürece),
- Şahsi hak davalısı olan medeni bakımdan sorumlu (Yeni kanun düzenlememiştir.)⁵³.

Aynı görüşe göre olağanüstü kanun yoluna başvurabilenler ile ilgili olarak aşağıdaki hususlar dile getirilmektedir:

- *“Yargılamanın yenilenmesi davası bakımından, olağan kanun yolu davası açabilenler bu davayı da açabilirler.*
- *Muhakemenin dirilmesi davası bakımından kanunda sarahat olmadığından muhakemenin yenilenmesi hakkındaki hükümler kıyas yolu ile uygulanmalıdır.*
- *Muhakemenin tekrarlanması davasını ancak sanık açabilir.*
- *Mülga Kanuna göre karar düzeltme davası ancak Başsavcılık makamı tarafından açılabilir.*

⁵¹ Kubilay İnan, a.g.e. s.47

⁵² Kubilay İnan, A.e. s.47

⁵³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul, 2010, s.1649-1654

• *Bizim olağanüstü itiraz davası dediğimiz Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı davası ancak Başsavcılık makamının açabileceği olağanüstü kanun yolu davasıdır.*

• *Kanun yararına bozma denilen olağanüstü temyiz davasını Yargıtay Başsavcılığı 'Adalet Bakanı'nın yazılı emri' (artık istem bildirme deniliyor) ile açabilir.”⁵⁴*

Kanun yollarına başvurabilme hakkı açısından yaptığımız incelemeyi sonlandırmadan önce, belirtilmesi gerekir ki kanun yoluna başvuru hakkı aynı zamanda bu başvurudan vazgeçme ve geri alma haklarını da kapsamaktadır. “Geri alma başvurudan sonra, vazgeçme başvurudan önce söz konusudur.”⁵⁵

“Kanun yolu davasının açılmasının kanunumuz bakımından bir sonucu da sadece sanık lehinde açılan dava üzerine yani sanık aleyhine kanun yoluna kimsenin gitmemiş olması halinde yeniden verilecek kararın eski kararlar verilen cezadan daha ağır olamamasıdır. Kanun bu sonucu temyiz ve yargılamanın yenilenmesi kanun yollarında da kabul etmiştir.”⁵⁶

1.2.3. Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma

Yasa yoluna başvuruda yanılma, yasa yolunun nitelendirilmesinde ve başvurulacak makamın belirlenmesinde söz konusudur. Yasa yolunun ve başvuru makamının belirlenmesinde yanılma başvuranın haklarına zarar vermez. (5271 sayılı CMK. M.264/1; 1412 sayılı CMUK. m.293). Ancak başvuruda yanılmanın başvuranın haklarına hanel getirmemesi için başvuru konusundaki diğer hususların kabul edilebilir olması gerekir.⁵⁷

Yasa yoluna başvuranlar arasında Cumhuriyet savcısı için ayrık bir durum mevcuttur.22.01.1962 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına göre

⁵⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, A.e. s.1654-1655

⁵⁵ Kubilay İnan, a.g.e. s.41

⁵⁶ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.745

⁵⁷ Ali Rıza Çınar, (Mayıs 2006), *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*, Turhan Kitabevi, 1.Baskı, Ankara s.48-49

Cumhuriyet savcısının temyizinde yanılmaya ilişkin hükmün uygulanmayacağı vurgulanmıştır.⁵⁸

1.3. KANUN YOLLARI

1.3.1. Genel Olarak Kanun Yolları

Ceza Yargılaması Kanunu'nun Altıncı Kitabında, kanun yolları düzenlenmiştir. Bu altıncı kitabın birinci kısmında, kanun yoluna ilişkin genel hükümler yer almaktadır (m.260-266). Kanun yolları, 5271 sayılı Ceza Yargılaması Kanunu'nda, olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Kanun yollarının düzenlendiği altıncı kitabın ikinci kısmında, olağan kanun yolları, üçüncü kısmında olağanüstü kanun yolları yer almaktadır. Olağan kanun yollarından itiraz bu kısmın birinci bölümünde (m.267-271), istinaf ikinci bölümünde (m.272-285), temyiz ise üçüncü bölümünde (m.286-307) yer almaktadır.

5271 sayılı Ceza Yargılaması Kanunu'nda "istinaf", olağan kanun yolu olarak yer almaktadır.

Olağanüstü kanun yolları, 5271 sayılı Ceza Yargılaması Kanunu'nun altıncı kitabının üçüncü kısmında düzenlenmiştir. Bu kısmın birinci bölümünde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı (m.308); ikinci bölümünde kanun yararına bozma (m.309, 310); üçüncü bölümünde ise yargılamanın yenilenmesi (m.311-323), olağanüstü kanun yolu olarak yer almaktadır.⁵⁹

"Mahkemelerin henüz katiyet kesbetmemiş olan karar ve hükümlerini, bazı kayıt ve şartlar altında, tekrar tetkik ettirmek maksadı ile daha yüksek derecedeki

⁵⁸İçt.Bir.Kar 22/01/1962, 2/1 (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü III, Yargıtay Yayınları, No:13, Ankara 1981, s 731 vd.)

⁵⁹ Ali Rıza Çınar, a.g.e. s. 15, 16

mahkemeler huzuruna sevki müstelzim hukukî yollar vardır; bunlara kanun yolları denir."⁶⁰

Kanun yolu kavramından anlaşılması gereken şey, bir mahkemece ya da hâkimce verilmiş kararın, aynı mercii ya da bu konuda yetkilendirilmiş farklı bir mercii tarafından tekrar gözden geçirilmesidir. Gözden geçirme talebinin oluşabilmesi için belli şartlar, gözden geçirmeyi gerçekleştiren merciin ise gerek süreç içinde gerekse yeni karara ilişkin olarak uyması gereken belli kurallar vardır. En önemlisi, kanun yoluna başlı başına bir dava açılarak gidilir. "Kanun yoluna konu olabilen bir aykırılığın giderilmesi kanun yolu adlı bir tali davanın açılması ve tali bir muhakeme yapılması ile sağlanır."⁶¹

Kanun yolunun gayesi ve görevi belli başlıklar altında toplanarak özetlenebilir. Kunter-Yenisey-Nuhoğlu'na göre bu gaye ve görevler şunlardır:

- Kararlarda hata ihtimali vardır, yargılama makamlarınca giderilmeleri gerekir.
- Kanun yolu bir denetim muhakemesidir.
- Kanun yolu yargılamasına ilkesel olarak başka bir makam bakar.
- Kanun yoluna, yargılama makamlarının kararlarına karşı gidilir.
- Kanun yoluna başvurmak bir haktır.⁶²

Olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolları ayrımının tanımını yapmanın yanında kökenlerinden de bahsetmek bu noktada gerekli bir davranış olacaktır.

Avrupa hukukuna ait bir ayrım olan olağan ve olağanüstü kanun yolları ayrımı, bizim hukukumuzda daha önce de belirttiğimiz üzere, aleyhine kanun yoluna başvurulacak kararın kesinleşmiş ya da kesinleşmemiş olmasına göre belirlenmekteydi. Bu belirleme kriterini Avrupa hukukunda İtalyan yaklaşımı da bizim gibi objektif ve sübjektif kavramlarıyla adlandırmaktadır ve kendi temel kanun

⁶⁰ Naci Şensoy, a.g.e. 1946, s.1

⁶¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1639

⁶² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1639-1649

yolu yaklaşımında da merkeze bu kriterleri almaktadır. Ancak Fransız yaklaşımında durum biraz farklıdır.

“Gerek Fransız gerekse İtalyan doktrininde kanun yollarının bu şekilde ayrıldığı görülmektedir. İtalyanların (impugnazione-dinaria e impugnazione straordinaria) şeklindeki ayırımı gibi Fransa’da da (voies de recours ordinaires et extraordinaires) ayırımı ile karşılaşmaktayız. Aslında bu ayırımlar, lafızları bakımından benzer olmakla beraber, hiç de aynı değildir. İtalyanlar bu ayırımı ölçü olarak aleyhinde kanun yoluna gidilen kararın yargı halini alıp almadığına bakarlarken, Fransızlar bu ölçü ile ilgilenmemektedirler; Fransızlara göre, aleyhine kanun yoluna gidilirken kanunun belli sebeplere dayanmayı şart koşup koşmadığına bakılmalıdır. Daha açık bir anlatıyla, İtalyanlar karar yargı halini almamışsa, aleyhine gidilen kanun yolunu olağan, yargı halini almışsa aleyhine gidilen kanun yolunu olağanüstü saymışlardır. Buna karşılık, Fransızlar eğer karar aleyhine gidilirken dayanılacak sebep kanunda gösterilmiş sebeplerden olmak gerekirse olağanüstü, herhangi bir sebep olabilirse olağan kanun yolundan söz etmişlerdir. Ölçüler farklı olunca, aynı kanun yolunun İtalyanlara göre başka, Fransızlara göre başka adlandırıldığı görülmektedir. Meselâ, temyiz yolu İtalyanlara göre olağandır; çünkü yargı halini almamış kararlara karşı gidilen bir yoldur; hâlbuki Fransızlara göre olağanüstüdür, çünkü belli sebeplere göre gidilebilen bir kanun yoludur.”⁶³

Bizim yaklaşımımız, görüldüğü gibi İtalyan yaklaşımıyla tamamen örtüşmektedir. Lakin Fransızların objektif – sübjektif kanun yolları ayırımını başka kriterlerle yapmaları durumu, kesinleşmiş ya da kesinleşmemiş kararlar için gidilen kanun yolları ile ilgili bir teorik düzenleme yapmadıkları anlamına gelmemektedir. Bizim hukuk doktrinimizdeki kabulün Fransız doktrinindeki karşılığı şöyle açıklanabilir:

“Fransız doktrininde İtalyan doktrinindeki olağan ve olağanüstü kanun yolları ayırımına başka bir ad altında rastlanmaktadır. Gerçekten, Stéfani - Levasseur kanun yollarını ‘compatibles avec l’authorité de la chose jugée’ yani ‘yargı

⁶³ Öztekin Tosun, “Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayfa: 8, Cilt: 35, Sayı: 1-4, İstanbul, 1969, s.15

ile uzlaşabilir' olup olmadığına göre, Merle - Vitu ise 'voies de recours qui empêchent une décision d'acquiescer l'autorité de la chose jugée et voies de recours qui attaquent aux décisions déjà revêtues de cette autorité' yani 'bir kararın yargı otoritesini almasına engel olan kanun yolları ve bu otoriteyi kazanmış kararlara karşı gidilen kanun yolları' şeklinde ayırımı yer vermişlerdir. Buna rağmen, bu ayırım incelemelerinde esas teşkil etmemiş, sadece bu şekilde de bir ayırım olduğuna değinmekle yetinilmiştir."⁶⁴

Hukukumuzda lâfzî olarak kanun yollarının sınıflandırılış şekli şöyledir:

"Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun üçüncü kitabının (m.289 – 326) üst başlığı kanun yollarıdır ve burada genel hükümlerin (m.289 – 296) yanı sıra, itiraz (CMUK m.297 – 304) ve temyiz (CMUK m.305 – 326) yolları düzenlenmiştir. Kanununun 4. kitabının başlığı altında ise, yargılamanın yenilenmesi (m.327 – 342) ve yazılı emir ile bozma (m.343) düzenlenmiştir."⁶⁵

1.3.2. Ceza Muhakemesinde Olağan Kanun Yolları

Olağan kanun yolları kanundan ve bu bölüme kadar yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kesinleşmemiş yargı kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarıdır. Bunlar itiraz, istinaf ve temyizdir.

"Olağan kanun yolları da 'asıl derece' veya 'ikinci derece' kanun yolu ve 'hukuki derece' kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İkinci derece (asıl derece) kanun yolunda uyumsuzluğun konusu (kararın) maddî ve hukuki yönü incelenirken hukuki derece kanun yolunda kararın sadece hukuki yönüne ilişkin uyumsuzluklar ele alınır. İkinci derece kanun yolunda verilen bir kararın temelini oluşturan deliller ve maddî olgular inceleneceği gibi o deliller ve maddî olgularla ulaşılan hukuki sonucun doğru olup olmadığı da incelenmektedir. Hukuki derece

⁶⁴ Öztekin Tosun, a.g.e. s.16

⁶⁵ Ejder Yılmaz, *Olağanüstü Temyiz: Kanun Yararına Bozma – Yazılı Emirle Bozma*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.508

kanun yolu temyiz iken, ikinci derece kanun yolları hatalı olduğu ileri sürülen kararın ara karar veya son karar olmasına göre itiraz veya istinaftır.”⁶⁶

“İtiraz, kesinleşmemiş kararlara karşı söz konusu olduğundan olağan kanun yolu olduğu gibi maddi ve hukuki meselelere edilebilmesi bakımından da asıl derece kanun yoludur.”⁶⁷ Öyleyse olağan kanun yolları başlığı altında inceleyeceğimiz itiraz ve istinaf kurumları(asıl) ikinci derece kanun yolları olarak adlandırılırken, itiraz kurumu bir hukuki derece kanun yolu olarak adlandırılmaktadır. Bu ayırım, olağan kanun yolları sınıflandırması içerisinde de farklar bulunabileceğinin altını çizdiği ve çalışmamızın da konusuna uygun şekilde temyiz kurumunu diğer olağan kanun yolu kurumlarından ayırt ettiği için vurgulanması ve iyi anlaşılması önem arz etmektedir.

İkinci derece kanun yolları da kendi içinde ikiye ayrılırlar. Bu ayırım son karara karşı olup olmadıklarına göre yapılır. Son karara karşı olan olağan kanun yolu istinaftır, işte son kararın dışındaki tüm kararlara karşı gidilen ikinci derece olağan kanun yolu ise itirazdır.⁶⁸

İtiraz kurumu ile birlikte istinaf kurumunun da ceza adalet sistemimizdeki yeri ve temyiz kavramından farkları da ilgili bölümlerde belirtilecek ancak bu bölümde göreceğimiz temyiz, sadece temel bilgilendirme amacı taşıyacaktır. Çalışmanın ana konusu olan temyiz derin analizi kendi adını taşıyan ikinci bölüme bırakılmıştır.

İstinaf kurumuna özel olarak hukuk sistemimizdeki yeri ile ilgili hali hazırda var olan tartışmalara da bu başlık altında işlenecek olan bölümde yer verilecektir.

1.3.2.1. İtiraz

İtiraz, ceza yargılamasında olağan olarak başvurulabilecek bir kanun yoludur. Ancak itiraz kanun yolu mahkemelerin yargılama sürecinin sonunda vardığı kararlara karşı değil de; soruşturmada veya kovuşturmada sürecin seyri üzerinde alınan bazı

⁶⁶ Devrim Aydın, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Dönem:2006, Sayı:65, S.61-72, Ankara, 2006, s.63

⁶⁷ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1209

⁶⁸ Nevzat Toroslu, Metin Fezyioğlu, a.g.e. s.315

ara kararlara ve tüm hâkimlik kararlarına karşı yürütülen bir kanun yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

*“İtiraz kural olarak yargıçlık makamının istisnai olarak da mahkeme makamının verdiği bir kararda bir hata, bir hukuka aykırılık iddiası olduğu üzerine ortaya çıkan yeni uyuşmazlığın bir yargılama makamı önüne getirilmesidir.”*⁶⁹

Bu noktada hüküm, ara karar ve hâkimlik kararı kavramları hakkında hatırlatma yapılması gerekirse hüküm, ceza yargılamasının sonunda ulaşacağımız, çekişmeli yargının asıl konusuna dair olan karar iken; ara kararlar yargılamayı hüküm aşamasına götürürken açılması gereken kapılar olarak tanımlanabilmektedir.

Hüküm, *“Ceza muhakemesi hukuku bakımından ise, yargılama makamının önüne gelen uyuşmazlığın çözümüyle, mahkemenin uyuşmazlığı doğrudan doğruya yargılayan ve uyuşmazlık konusunda verdiği son karar ile duruşmayı sona erdiren karardır.”*⁷⁰

Sürecin seyrini belirleyen ara kararlara arama, el koyma, tutuklama gibi örnekler verilebilir. Bunlar üzerindeki tedbirlerin kaldırılmasına yönelik başvurular itiraz kanun yolu ile yapılacaktır. Hâkimlik kararları ise mahkemenin kurul halinde vermediği, hâkimce alınan kararlardır. Ancak hatırlanmalıdır ki sayılan kararlara ilgili yapılan tanımlar kural olarak geçerlidir, bazıları arasında kesişime düşen karar türleri ve spesifik olaylar istisnaen olabilir. Kanunumuz bu istisnalara dair düzenlemelere sahiptir.

Tüm bunların yanında itiraz sadece o ana kadar gerçekleşmiş yargılama süreciyle ilgili olarak gidilebilecek bir kanun yolu değildir.

“İtiraz, hukuki veya fiilî sebeplerden birine dayanabileceği gibi yeni olaylara ve delillere de dayanabilir. İtiraza konu olan kararı veren mahkemede ileri sürülmemiş olaylar ve deliller itiraz merciine getirilebilir ve itiraz merci de bunları

⁶⁹ Hakan Karakehya, a.g.e. s.16

⁷⁰ Erkan Şenses, *“Ceza Muhakemesinde Hüküm”*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s.6

inceleyerek hatta gerekirse yalnız yeni olaylara ve yeni delillere dayanarak karar verebilir."⁷¹

Öyleyse tanımlamayı yaparken ara kararlar şeklinde genellemeye gitmektense itirazda bulunulamayan kesin kararları dışlayarak tanım yapmak da bir yoldur. "İtiraz, son karardan gayri kararlara karşı kabul edilebilen bir yoldur."⁷²

Bazı ara kararları ve tüm hâkimlik kararlarını kapsayan itiraz gibi özel bir kanun yolu oluşturulmasının ve bu yolun son kararlara ve (bazı ara kararlara) karşı kapalı tutulmasının hukuk sistemimizin temel işleyiş tarzı ve ihtiyaçlarıyla uyumlu sebepleri elbet vardır.

*"Mahkeme kararlarına karşı itiraz yolunun kural olarak kapalı olmasının nedeni mahkemenin verdiği son kararlara karşı temyiz yolunun açık olması ve mahkeme tarafından verilen ara karar niteliğindeki kararların da temyiz incelemesinde son kararla birlikte incelenmesidir."*⁷³

Bu noktada belirtilmesi gerekir ki, mahkeme kararlarına karşı getirilen bu kapalılık bir kuraldır, öyleyse istisnaları da olacaktır. Kanun, bu istisnaları açıkça düzenlemiştir. Ancak bir mantık kurulmak istenirse, mahkeme kararlarının bazıları açıkça son kararla bağlantılıdır, adeta son kararı inşa ederler. Bu tür kararlar esas karar niteliği taşırlar ve doğal olarak istinaf edilmeleri gerekir, bunlara karşı itiraz kanun yolu kapalıdır. Zira dışarıdan ara karar gibi görünseler de içerik bakımından esas kararla eş ağırlık taşırlar. CMK' da özel olarak düzenlenmiş, esasen son karar niteliği taşımayıp itiraz kanun yoluna gidilebilecek mahkeme kararlarını 101/5, 28, 111/2, 174/4 ve 248/8 maddelerinde bulmak mümkündür.⁷⁴

İtiraz kanun yolunun niteliği, nelere edilebildiği belirtilerek tanımı yapıldıktan sonra vurgulanması gereken asıl temel alanlardan biridir. İtiraz, tabii olarak bir davadır. Ancak dava türü olarak da tali bir dava olduğunun altının

⁷¹ Devrim Aydın, a.g.e. s.64

⁷² Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1209

⁷³ Devrim Aydın, a.g.e. s.64

⁷⁴ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1212

çizilmesi gerekir. Davalık, talilik ve muhakemelik niteliklerinin kaynakları bir cümleyle şöyle özetlenebilir:

“İtiraz, bütün kanun yolları gibi tali bir dava ve muhakemenin adıdır. Bir uyuşmazlığın çözülmesi yargı makamından istenmektedir. Dava oluşu buradan gelmektedir. Dava açılması üzerine kolektif bir şekilde bu uyuşmazlığın çözülmesi için iddia, müdafaa ve yargılama makamları faaliyette bulunmaktadır. Muhakeme oluşunun da sebebi budur.”⁷⁵

Bunların yanında dava ve muhakeme olma nitelikleri bir duruşma süreci içereceği anlamına gelmeyecektir, zira itiraz incelemesi duruşma üzerinden değil belgeler üzerinden gerçekleştirilir.

1.3.2.1.1. İtirazın Yapılış Usulü

İtiraz, diğer kanun yolları gibi kendi içinde bir iddia hakkı taşır. “İtiraz, olağan kanun yolu olduğundan, her çeşit olağan kanun yolu davasını açmaya ve yürütmeye hakkı olanlar itiraz mahkemesinde de iddia hakkını haizdirler.”⁷⁶

İtiraz usulü ve inceleme mercileri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 268.maddesinde düzenlenmiştir.

İtiraz; iki şekilde yapılır. İlk şekilde, itiraz edilecek kararı veren mercie sunulacak bir dilekçe ile yapılır. Bu şeklin süresi ilgilinin itiraz edeceği kararı öğrendiği andan itibaren yedi gündür. İkinci şekilde ise itiraz zabıt kâtibine beyanda bulunularak yapılır, tamamlanabilmesi için zabıt kâtabi tarafından tutanağa geçirilmesi, bu tutanaktaki itiraz beyanı ve imzayı da mahkeme başkanının veya hâkimin onaylaması gerekir.

“Merciin itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. Bunun tek istisnası, ilk defa mercii tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilebilmesidir.”⁷⁷

⁷⁵ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1209-1210

⁷⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1677

⁷⁷ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1214

“İtiraz, ceza muhakemesinde son karardan önce verilen hatalı kararların doğurabileceği, yukarıda saydığımız zararlı sonuçları engellemek ve ceza muhakemesinin amacına uygun olarak yürütülmesini sağlamak için kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bir kanun yoludur.”⁷⁸

1.3.2.1.2. İtirazı İnceleyecek Olan Mercii

Kanunumuz, itiraz kanun yolu başvurusunu inceleyecek olan mercileri lâfzî manada 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268.maddesinde açıkça belirtmiştir.

Kanun itirazı inceleyecek mercileri kararı hangi hâkimin yahut mahkemenin aldığı bilgisini esas alarak bölümlendirilmiş ve bu düzlemde olabildiğince sarih düzenlemiştir. Getirilebilecek bir açıklama belki bir tek açıklama, son bölümdeki incelemenin uygulaması ile ilgili olabilir: “... O yerde bölge adliye mahkemesinin tek ceza dairesi varsa, o itirazın incelenmesi en yakın bölge adliye mahkemesi ceza dairesine aittir.”⁷⁹Bir diğer açıklamaysa itiraz edilen kararın istinabe edilmiş olması durumudur: “İstinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıda belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkeme itirazı incelemeye yetkilidir.”⁸⁰

“İtiraz (apel) bir kanun yoludur; yani bir yargılama makamının verdiği bir kararda yanılma, bir aykırılık olduğu iddiası üzerine ortaya çıkan yeni bir uyuşmazlığın bir yargılama makamı önüne getirilmesidir. Kaide olduğu üzere, bu yeni uyuşmazlığı başka bir makam çözecektir.”⁸¹

“Kural olarak kanun yolu uyuşmazlığını çözecek olan makam, uyuşmazlığa konu olan kararı vermiş olan makamdan yüksek bir makam olmalıdır ancak örneğin ağır ceza mahkemesinin kararına itiraz edilmesi halinde uyuşmazlığın bir sonraki

⁷⁸ Hakan Karakehya, a.g.e. s.17

⁷⁹ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1215

⁸⁰ Devrim Aydın, a.g.e. s.70

⁸¹ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1209

daire ya da en yakın ağır ceza mahkemesinde çözümlenmesinde olduğu gibi aynı seviyedeki bir makam da olabilir.”⁸²

1.3.2.1.3. İtirazı İnceleme Usulü

Doğru bir usulle gerçekleştirilmesi tamamlanmış bir itirazın yöneltildiği daha doğrusu itirazı kabul eden mercii açısından iki farklı inceleme şekli bulunacaktır. İlk durum, itirazın gerçekleştirildiği aynı zamanda da karar alıcı olan mercinin itirazı haklı bulması ve bizzat incelemeye almasıdır. Bu durumda itirazlı kararı almış olan mahkeme kararı düzeltir. Ancak unutulmamalıdır ki; “Merci ancak itiraz dilekçesinde belirtilen aykırılıkları inceleme yetkisine sahiptir.”⁸³ Bunun yanında itiraz kabul edilirse itiraz konusu hakkında da karar verilebilir. Konusu hakkında karar verme durumunu açıklamak gerekirse: “Yargılama makamı itirazı varit görürse, aykırı kararı ıslah eder, yani itiraz konusu kararı kaldırmakla kalmaz o kararın hallettiği meseleyi de çözer.”⁸⁴

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 271.maddesinde itiraz incelemelerinin işleyişiyle ilgili genel kanuni düzenleme yapılmıştır.

CMK m.271’de açıkça görüldüğü üzere, kanun iddia ve savunma makamlarının itiraz hakkındaki görüşlerinin dinlenebileceğini öngörmüştür. Bir dinleme normal şartlarda ancak bir duruşma ile yapılabilir, ancak bu durumda kanunla çelişkiye düşülecektir. O sebeple itirazı inceleyen mahkeme Cumhuriyet savcısı ya da müdafi/vekil görüşlerini dinlemek isterse bu görüşleri kendilerinden yazılı olarak alacak, bir duruşma düzenlemeyecektir.

1.3.2.2. İstinaf

İstinaf kavramı, hukuk teorisinde üzerine çok geniş durulabilecek, kendisine birçok farklı açıdan bakılabilecek, kanun yolu kavramının kendisi gibi dar ve geniş yorumlanabilecek, kanun yolları arasındaki belki de en geniş alt başlıktır. Yapı ve

⁸² Devrim Aydın,a.g.e. s.62

⁸³ Devrim Aydın,A.e. 2006, s.68

⁸⁴ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e, s.1218

işleyiş olarak da kanun yolu süreçlerini ikiye bölmeye de bu geniş mana içeriğinin bir göstergesidir.

Pek tabii temyiz kurumunu merkez alan bir çalışmanın istinaf kurumunun kavramsal çerçevesini anlatmaması beklenemez, zira temyiz net şekilde anlatılabilmesi için istinafin oturtulması ve ikisi arasındaki farkların belirginleştirilmesi gerekmektedir. O sebeple istinaf kurumunun ceza adalet sistemimiz içerisindeki uygulamasının anlatıldığı bu bölümün sonunda ayrı bir başlık olarak istinaf kavramının temyiz kavramıyla olan ilişkisine de yer verilecektir.

İstinaf kelime olarak bir işe en baştan, yeniden başlamak anlamı taşımaktadır. Hukuki istinaf geniş manada en üstünkörü anlatımla yargılamanın yenilenmesini kapsayan tüm işler olarak uygulanmışken modern hukuk yıllarında dar manada olmak üzere ilk derece yargılamanın yine bir ilk yargılama niteliği taşıyarak yeniden yapılması şeklinde uygulanmıştır.

“Bu anlayışta olanlara göre, istinaf mahkemesi hâkiminin tüm delillerle karşı karşıya olması şarttır. Bu kapsamda olay muhakemesini yapacak olan istinaf mahkemesi hâkimi, aradan geçen sürede delillerin kararması nedeniyle ilk muhakemeye göre kötü de olsa bir ilk yargılama yapmaktadır. Bu sisteme göre, ilk yargılama en başından sonuna kadar aynen tekrar edilmeyip, maddi meseleler, ilgili ve gerekli hususlar tekrar ele alınıp değerlendirilerek uyuşmazlık hakkında karar verilir. Başka bir ifadeyle, dar anlamda istinaf mahkemesi, ancak gerektiği takdirde ve ölçüde maddi olayları inceler, yeniden duruşma yapar ve bir karar verir.”⁸⁵

İlk derece mahkemesi kararının gerek maddi mesele ve gerekse hukuksal açıdan denetimini sağlayan kanun yoluna istinaf adı verilmektedir.⁸⁶

İstinaf kavramının literatürümüzdeki bizce en iyi şekilde özetini veren tanım şöyledir:

⁸⁵ Gökçen Ergan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf”, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti ve Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s.9

⁸⁶ Muharrem Özen, “TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE İSTİNAF”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı:4, s. 2335

“İstinaf, esas mahkemesi tarafından verilen hükmü, hem hukuki hem de maddi mesele yönünden inceler. İstinafta yeni bir olay yargılaması yapılır ve hata tespit edilirse, eski hüküm bozularak kaldırılır ve yeni hüküm verilir. İstinafın en önemli özelliği olan, maddi meselenin tekrar incelenmesi, doğru karar verilmesi açısından vazgeçilemeyen bir metottur.”⁸⁷

Klasik yani geniş anlamda istinafta ilk verilen son karar yok sayılarak yeni bir muhakeme gerçekleştirilir.⁸⁸

Giriş için kullandığımız tanımda da görüldüğü üzere istinafın var olabilmesi için ortada tamamlanmış bir yargılama süreci bulunmalıdır, aynı zamanda da bu süreç taraflar arasındaki hukuki problemi bir son karar ile kendince çözmüş bulunmalıdır. Yani istinaf, bir yargılama süreci sonunda verilmiş bir son karara yönelik gidilebilecek bir olağan kanun yoludur.

“İstinaf kanun yolunda kovuşturma safhasının tamamlanarak ve son karar verilerek uyumsuzluğun çözülmüş olması gerekir. İşte istinaf bu son kararın, itiraz kanun yolunda olduğu gibi hukuki mesele ve maddi meselenin yeniden incelenerek yeniden bir son karar verilmesi için açılan bir kanun yolu davasının ve bu dava üzerine yapılan muhakemenin adıdır.”⁸⁹

İstinafın tamamen yeni bir yargılama olması onu itirazdan ayıran önemli niteliklerden biridir. Hatırlanacak olursa itirazda incelenecek olan durumlar itiraz dilekçesinde belirtilen itiraz sebeplerinden ibaretken, istinaf sırasında hukuki mesele tüm boyutlarıyla tekrar ele alınacaktır. Bu sebeple hem mevcut delillerin yeniden farklı bir bakış açısıyla değerlendirilmesi imkânı doğacak hem de yeni elde edilen deliller bu yeni yargılama sürecine katılabileceklerdir.

Türkiye adalet sisteminde yeniden düzenlenmesi konusunda bilgi verilecek olursa istinaf;

⁸⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1682-1683

⁸⁸Muharrem Özen, “TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı:4, s. 2331

⁸⁹ Hamdi Vural, “Türk Ceza Yargılamasında İstinaf”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2007, s.14

“Avrupa Birliğinin tavsiyeleri, uluslararası temel metinlerde düzenlenmesi, adil yargılanma gibi çağdaş ceza yargılaması hukuku ilkelerini gerçekleştirme gayesi ve benzeri birçok unsurların etkisiyle, ülkemizde, 2004 yılında kabul edilen 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” ile Bölge Adliye Mahkemeleri adıyla istinaf mahkemeleri kurulmuş ve aynı yıl kabul edilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile istinaf kanun yolunun usulü düzenlenmiştir.”⁹⁰

5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun en önemli yeniliği hukuk sistemimize istinaf kanun yolunu getirmesi olmuştur. Bu düzenleme ile ilk derece mahkemelerinde verilen kararların aleyhine temyiz kanun yoluna doğrudan gidilemeyecek, ilk önce istinaf yoluna başvurulması gerekecektir. Hükümün hem hukuki yönden hem de maddi açıdan yeni bir yargılamayla tekrar incelenmesini, yeni bir hüküm verilmesini sağlayan bu yolu gerçekleştirecek yargı organına da yeni kanunla Bölge Adliye Mahkemesi adı verilmiştir.

1.3.2.2.1. İstinaf Yoluna Başvurulan ve Başvurulamayan Hükümler

İstinaf yoluna ne zaman başvurulabileceği hakkındaki hukuki düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272.maddesinde mevcuttur.

Kanun maddeleri yorumlandığında istinaf kavramının tanımında da belirttiğimiz gibi, istinafa ilk derece mahkemelerinden verilen kararlara karşı başvurulabileceği görülür. Aynı zamanda daha önce itiraz kurumunun ayrıntıları verilirken de söylendiği üzere, ilk derece mahkemesinin hükmünden önce verilen ve hükmün esasına ortaklık eden bazı ara kararlara karşı da itiraz değil istinaf yolu öngörülmüştür.

“Ancak, hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin lira dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine(Değişik: 31/3/2011-6217/23 Md.); üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine; kanunda kesin olduğu

⁹⁰ Gökçen Ersan, a.g.e. s.2

yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz. On beş yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler ise bölge adliye mahkemesi tarafından re'sen incelenecektir.”⁹¹

CMK, cezanın ağırlığı ölçüsünü kıstas olarak kabul etmiştir.⁹² Bu kabulün ispatlarından en önemlisi, CMK m.271’de belirtilen on beş yıl ve üzeri hapis cezalarının re’sen istinafa götürülmesi hükmüdür. Kişinin on beş yıl veya üzeri hapis cezası alması durumu, CMK’ca kabul edilen ölçüte göre cezanın ağırlığından dolayı hata yapılmış olma ihtimalinin insan hayatı üzerinde sebep olabileceği geri dönülmez kayıplar sebebiyle tekrar incelenmelidir.

Aynı zamanda istinafin hangi sebepler ileri göstererek yapılabileceği konusu da önemlidir. İstinafa başvurulabilme şartları ayrıntılarına girmeden şöyle listelenebilir:

“A) Mutlak İstinaf Nedenleri

- *Mahkemenin Kanuna Uygun Kurulmuş Olmaması (CMK m.289/1)*
- *Kanunen Yasaklı Bir Hâkimin Hükme Katılması (CMK m.22,23)*
- *Kendisinde Ret Sebebi Bulunan Bir Hâkimin Hükme Katılması (CMK m.24)*
- *Mahkemenin Yasaya Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Görevli veya Yetkili Görmesi (CMK m.6)*
- *Cumhuriyet Savcısının veya Kanun Gereği Duruşmada Bulunması Gereken Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması (CMK m.188,193)*
- *Duruşmada Açıklık İlkesinin İhlali (CMK m.182)*
- *Hükmün Gereksiz Olması (CMK m.34)*
- *Savunma Hakkının Kısıtlanmış Olması (CMK m.147,150,216,226)*

B) Nisbi İstinaf Sebepleri

İlk derece mahkemesinin son kararında bulunan hukuka aykırılık, mahkemenin hükmünü etkilemiş, yani mahkemenin o şekilde karar vermesine neden

⁹¹ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1227-1228

⁹² Hamdi Vural, a.g.e. s.58-61 (Alıntıya ölçüt kriterler listesi dâhildir.)

*olmuşsa bu hukuka aykırılığın bir istinaf sebebi olarak kabul edilmesi ve kararın bozulması veya düzeltilmesi gerekir. Bununla birlikte son kararda bir hukuka aykırılık olmasına karşılık, bu aykırılık mahkemenin son kararını etkilememiş ise bu durumda bir istinaf sebebi var sayılamaz.*⁹³

İstinaf mahkemesi olan bölge adliye mahkemelerince verilen son kararların kural olarak kesin olması sebebiyle verilen kararların temyiz incelemesinden muaf tutulması ve bunun sonucu olarak da içtihat birliğinin sağlanamaması durumu gündeme gelebilecektir.⁹⁴

1.3.2.2.2. İstinaf Başvurusu

İstinaf istemi ve süresi hakkında kanunumuzun 273.maddesinde düzenlenmiştir.

İstinaf başvurusu, maddede de görüldüğü üzere öncelikle son kararı veren mahkemeden istenir. On beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler otomatik olarak istinafa gideceğinden geri kalan tüm istinaf başvuruları tarafın isteğine bağlıdır. Bu istem, açıkça istinaf adı geçirilirse de ilk derece mahkemesinin verdiği bu kararın gözden geçirilmesi isteminin belli edildiği bir dilekçeyle karardan sonraki yedi gün içinde yapılır. Dilekçe istemde bulunan tarafça imzalanmalıdır. “Bununla birlikte istinaf başvurusu son kararı veren mahkemenin zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle de yapılabilir. Söz konusu beyan kâtip tarafından tutanağa geçirilerek hâkime onaylatılır.”⁹⁵

İstinaf yoluna başvurabilecek taraflara tıpkı itiraz gibi Cumhuriyet savcısı, sanık, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görenler dâhildirler.

⁹³ Bülent Bağcı, “*Olağan Kanun Yolu Olarak İstinaf ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının İstinaftaki Rolü*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.57

⁹⁴ Mustafa Ruhan Erdem, Candide Şentürk, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları* Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ekim 2018, Ankara

⁹⁵ Bülent Bağcı, a.g.e. s.58

“Asliye ceza mahkemelerinde görevli Cumhuriyet savcuları, bu mahkemenin yargı çerçevesine dâhil olan sulh ceza mahkemelerinin⁹⁶(mülga); ağır ceza mahkemelerinin Cumhuriyet savcuları da, ağır ceza mahkemesinin yargı çerçevesi içerisinde yer alan asliye ve sulh ceza⁹⁷ mahkemelerinin (mülga) hükümlerine karşı, kararın kendilerine geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler.”⁹⁸

Cumhuriyet savcısı yazılı istinaf başvurusunda başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte gösterir. Bu istem ilgililere tebliğ edilir. İlgililerin 7 gün içinde bu husustaki cevaplarını bildirebilme hakları mevcuttur.⁹⁹

Katılma yolu ile istinaf başvurusunun niteliği direk olarak yapılan yazılı ve sözlü başvurulardan farklı olacaktır.

“Bu başvuru asıl başvuruya bağımlı bir istinaf yolu başvurusudur. Bu nedenle katılma yolu ile istinaf yoluna başvuru, asıl başvuran taraf başvurusundan feragat eder veya istemi esasa girmeden önce reddedilirse hüküm doğurmaz. Çünkü kural olarak asıl istem incelenemezse ona bağlı olan isteminde incelenmemesi gerekir. Ancak istinaf yoluna başvuran tarafın istemi esasa girildikten sonra reddedilirse, bu durum katılan tarafın isteminin incelenmesine engel olmaz. Asıl istinaf yoluna başvuru isteminin esasına girilip, inceleme yapılmadan, katılan tarafın istemi hakkında bir inceleme yapılamaz.”¹⁰⁰

Başvuru usulü hakkında kanun metni çerçevesinde bir çıkarım veya özetlemeye gidecek olursak istinaf başvurusunun başvurabilecek kişiler hakkındaki hükümleri haricinde üç temel şartının daha olduğunu söyleyebiliriz. Bunlar istinaf başvurusunun belli bir süre içinde yapılabileceğini düzenleyen “süre şartı”, istinaf başvurusunun CMK m.271/1 saklı olmak üzere ancak istek üzerine yapılabileceğini

⁹⁶ Sulh Ceza Mahkemeleri 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 84.maddesi ile kaldırılmıştır.

⁹⁷ Sulh Ceza Mahkemeleri 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 84.maddesi ile kaldırılmıştır.

⁹⁸ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1230

⁹⁹ CMK Mad.273/5

¹⁰⁰ Dursun Fatih Kabasakal, “Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.107

düzenleyen “istem şartı”, istinaf başvurusunun yapılabilmesi için bir hak ihlalinin bulunması gerekliliğini düzenleyen “kanun yoluna başvuran kişi açısından bir menfaat ihlali bulunduğu dair şart” olarak sıralanabilir. Bunun dışında bazı yabancı hukuk sistemlerinde ilk derece yargılama makamının veya istinaf mahkemesinin istinaf davasını lüzumlu bulan bir karar vermesini düzenleyen bir “izin şartı” uyguladığı da görülmektedir.¹⁰¹

1.3.2.2.3.İstinaf Başvurusunun Hükümün Seyrine Etkisi

İstinaf başvurusunun etkisi CMK m.275’de düzenlenmiştir.

Kanun maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere, doğru biçimde, geçerli sebeplerle ve süresi içinde yapılan bir istinaf başvurusu, ilk derece mahkemesinin verdiği ilgili hükmün kesinleşmesini tamamen durdurur. Bu durum istinaf kavramının niteliğiyle direk olarak ilgilidir.

Bir kararın kesinleşmesinden kasıt, infaz edilebilir hale gelmesidir. Öyleyse kabul edilen bir istinaf başvurusunun yapıldığı ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesini engellemesi demek infaz edilebilir hale geçmesini engellemesi demektir. “İstinaf kanun yoluna başvurulmasının durdurma etkisi vardır. Bu halde eğer adli para cezası verilmiş ise bu cezanın tahsili veya hapis cezası verilmiş ise bu cezanın çektirilmesi istinaf isteminde bulunulması halinde yerine getirilemez.”¹⁰²

1.3.2.2.4.İstinaf Başvurusunun Kararı Veren Mahkemece Reddi

İstinaf başvurusu kararı veren mahkemeye yapılacağından ilk incelemeyi de her halde bu merci yapacaktır. İlk derece mahkemesinin istinaf başvurusunu reddetmesi kanunumuzun 276.maddesinde düzenlenmiştir.

Kanun metninden yapılacak bir çıkarımla denilebilir ki hükmü veren mahkemenin istinaf başvurusunu kabul edip etmemek hakkında incelediği şekli hususlar; başvurunun yasal sürede yapılıp yapılmadığı, hükmün istinaf yoluna

¹⁰¹ Hamdi Vural, a.g.e. s.69-70

¹⁰² Gökçen Ersan, a.g.e. s.96

başvurulabilir türden bir hüküm olup olmadığı, istinaf başvurusunu yapanın başvuruyu yapma hakkına sahip kişilerden olup olmadığıdır. Bu şartların sağlanamaması durumunda istinaf başvurusu ilk derece mahkemesince ilk inceleme sonucu reddedilecektir.

Bölge Adliye Mahkemesi, herkese açıklık, sözlülük, yüz yüzelik, doğrudanlık ilkelerine göre yürütülen duruşmadan edinilen izlenimlere göre, ilk derece/bölge adliye mahkemelerinin olgu/olay saptamalarıyla bağlı değildir. Bu yüzden, Bölge Adliye Mahkemesi, olay değerlendirmesi yapabilir. Bölge Adliye Mahkemesi, istinaf mahkemesi olarak ilk derece/olay/esas mahkemesinin sabit kabul ettiği olaylara/eylemlere ve olgulara, kısaca “olay belirlemesine” dokunabilecek, bunları denetleyebilecektir.¹⁰³

1.3.2.2.5. İstinaf Başvurusunun Tebliğ Edilmesi ve Cevabı

İstinaf isteminin tebliği ve cevabı, kanunumuzun 277.maddesinde düzenlenmiştir.

İlk derece mahkemesinin kendisine yapılan istinaf başvurusu hakkında yaptığı ilk inceleme sonucunda, CMK m.276’da sayılan ret sebepleri ile karşılaşmazsa, istinaf dilekçesinin veya beyanının bir örneğinin ilgili Cumhuriyet savcısı veya karşı tarafa tebliğ etmesi gerekecektir. “Bunun amacı, son kararın kesinleşmediğini ve dilekçede veya beyanda ileri sürülen nedenlerin, karşı tarafın öğrenmesini ve bunlara cevap verebilmesini sağlamaktır.”¹⁰⁴

Kanuna göre bu tebliğe karşı taraf yedi gün içinde ancak yazılı olarak cevap verebilmektedir. Karşı tarafın sanık olma durumu kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Sanık olma durumunda istinaf başvurusunun tebliğine cevap sözlü olarak da verilebilecektir. Ancak sanığın istinaf başvurusunun tebliğine sözlü cevabı zabıt kâtabi tarafından tutanağa geçirilerek yazılı hale getirilmelidir.

¹⁰³ Ali Rıza Çınar, (2010), *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf*, Adalet Yayınları, 1.Baskı, Ankara

¹⁰⁴ Hamdi Vural, a.g.e. s.87

1.3.2.2.6. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca Yapılacak İşlemler

Bölge adliye mahkemesi bünyesindeki Cumhuriyet Başsavcılığının, ilk derece mahkemesinden ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla gelen incelemeden geçmiş istinaf başvurusu karşısında yapması gereken işlemler kanunun 278.maddesinde düzenlenmiştir.

1.3.2.2.7. Bölge Adliye Mahkemesince Başvurunun İncelenmesi ve Karar

Dava dosyasının tebligattaki eksikliklerin tamamlanıp, sunulması gereken belge, deliller ve yazılı görüşün bulunduğu tebligatın eklenmesiyle birlikte bölge adliye mahkemesine verilmesi ile birlikte istinaf sürecinde bölge adliye mahkemesinin görevi başlamış olur.

İstinaf sürecinde bölge adliye mahkemesinin ilk görevi istinaf başvurusuna dair ön incelemenin gerçekleştirilmesi olacaktır.

- **Ön İnceleme Süreci ve Duruşma Hazırlığı**

Bölge adliye mahkemesinin istinaf sürecindeki ön inceleme görevi kanunumuzun 279.maddesinde düzenlenmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı istinaf dava dosyasını belge ve deliller ile birlikte bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunca belirlenmiş olan bölge adliye ceza dairesine gönderir. Bölge adliye ceza dairesi, istinaf dosyası ve ön incelemesinden sorumludur.

“Ön inceleme sırasında; mahkemenin istinaf davası yönünden gerekli işlemlerden birini yapmadığı, mesela; gerekçeli kararın tebliğ edilmediği veya istinaf dilekçesine cevap hakkının karşı tarafa tanınmadığı veya aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulabilir olmakla birlikte, henüz son kararın verilmediği anlaşılırsa dosya eksikliği tamamlanması için geri gönderilir.”¹⁰⁵

¹⁰⁵ Hamdi Vural, a.g.e. s.89

“Dosyanın bir üye tarafından tetkik edilip daha sonra incelemenin heyet halinde yapılması da olanaklı bulunmakla birlikte, 280. maddede sözü edilen kararların mutlaka heyet halinde verilmesi zorunludur. Bu kararlar tek hâkim tarafından verilemez.”¹⁰⁶

- **Esastan İnceleme ve Kovuşturma Süreci**

Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin önünde ilk incelemeden sonra gidilebilecek sırayla iki yol vardır. Birincisi, istinafin dosya üzerinden incelenmesi, ikincisi ise yeni bir duruşma düzenlenmesidir.

Esastan inceleme veya kovuşturma süreci ve sonuçlarında alınabilecek kararlar kanunumuzun 280.maddesinde düzenlenmiştir.

İstinaf duruşması hazırlığına, duruşmasına ve kararına ilişkin istisnalar kanunumuzun 282.maddesinde düzenlenmiştir:

CMK m.280/1(b)'de görüldüğü üzere de, daire yine esastan yaptığı dosya incelemesinde ilk derece mahkemesinin kararında CMK m.289'da belirtilen bir hukuka aykırılık nedenini tespit etmesi halinde hükmün bozulmasına karar verir. Dosyayı tekrar incelemesi ve karar vermesi için hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çerçevesinde uygun gördüğü başka bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir.

CMK m.289'da hukuka kesin aykırılık halleri sayılmıştır. Bu hukuka kesin aykırılık halleri, hükmün bozulması kararının verilebilmesi için tek yoldur.

“Bölge adliye mahkemesince yalnızca hukuka kesin aykırılık hallerinde bozma kararı verilebilir. Bu bozma kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnme hakkı yoktur. İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı kalmak koşuluyla anılan kararlara karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir.”¹⁰⁷

¹⁰⁶ Bülent Bağcı, a.g.e. s.63

¹⁰⁷ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1239

Hükmün bozulması, ilk derece mahkemesine geri gönderme şeklinde uygulanabileceği gibi, “ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar verme” şeklinde de uygulanabilir.

“Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, bu durum yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa, ilk derece mahkemesi kararını düzelterek yeniden esas hakkında karar verecektir. Kararın gerekçesinde hata edilmesi durumunda da bu kural uygulanacaktır.”¹⁰⁸

Bölge adliye mahkemesi, dosyanın esastan incelenmesi sonunda ret veya hükmün bozulması kararı vermediyse, CMK m.280/1(C) uyarınca yeni bir duruşma açacaktır.

Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyiz edilemeyen hükümleri/son kararları verildiklerinde kesinleşir. Temyiz edilebilir hükümleri/son kararları ise temyiz edilmediklerinde temyiz süresinin geçirilmesi ile kesinleşirler.¹⁰⁹

Bu duruşma sonunda varabileceği hükümlerle ilgili olarak ilk önce CMK m.283'ün hatırlatılması gerekecektir: “(1) İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.(CMK m.283)”“Bu ilkeye ‘*Reformatio in peius*’ denilmektedir. Bu ilke uyarınca aleyhe değiştirme yasağı, istinaf (CMK. M. 283), temyiz (CMK. M. 307) ve yargılamanın yenilenmesi (CMK. M. 323/2) kanun yollarında uygulanır.”¹¹⁰

“Bölge Adliye Mahkemesi duruşmalı yapılan yargılama neticesinde duruşmanın sona erdiğini açıklar ve son kararı vererek işten el çeker. Bu kararlar son karar niteliğindedir ve temyize açıktır. Verilen bu son kararlar CMK' nın 223. maddesinde belirtildiği üzere: Beraat kararı, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, mahkûmiyet kararı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı, davanın reddi kararı,

¹⁰⁸ Dursun Fatih Kabasakal, a.g.e. s.137

¹⁰⁹ Ali Rıza Çınar, a.g.e. s 177 (İstinaf)

¹¹⁰Dursun Fatih Kabasakal, a.g.e. s.130

davanın düşmesi kararı ve adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik olarak verilen görevsizlik kararlarıdır.”¹¹¹

Ancak nitelikte değil görünüşte son karar olmasına rağmen durma kararı, gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddi kararı, ıslah kararı, (düşme sebepleri bölge adliye mahkemesi yargılaması sırasında ortaya çıkıyorsa) düşme kararı gibi kararlar da bölge adliye mahkemesindeki duruşma süreçleri sonunda alınabilecek kararlar arasında sayılabilmektedir.

1.3.2.2.8. Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarına Karşı Kanun Yolu

Bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı gidilebilecek kanun yolları en sağlıklı bakış açısıyla şöyle gruplandırılabilir:

- Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarına Direnme Yasağı
- Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarına Karşı İtiraz Kanun Yolu
- Bölge Adliye Mahkemesi Kararlarına Karşı Temyiz Kanun Yolu

İtiraz kanun yoluna gitmek hususunda ilk olarak hatırlatılması gereken durum, hâkim kararlarına karşı gidilebilirken mahkeme kararlarına karşı kanunun açıkça öngördüğü hallerde gidilebilmesi durumudur.

“İstinaf mahkemesi de tıpkı diğer mahkemeler gibi yargılamaya ilişkin pek çok kararlar verir. Kanunun itirazı mümkün kıldığı hâkim kararları ile mahkeme kararlarının istinaf mahkemesi tarafından verilmesi halinde de bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Başka bir ifade ile ilk derece mahkemelerinde verilen ve itiraz yoluna gidilebilen kararların istinaf mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu kararlara karşı da itiraz yoluna gidilebilir. Burada önemli olan kararı hangi mahkemenin verdiği değil kararın niteliği, yani itirazın mümkün olup olmadığıdır.”¹¹²

¹¹¹ Bülent Bağcı, a.g.e. s.71

¹¹² Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı Konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi, a.g.e. s.179

Bölge adliye mahkemesi kararlarının temyizi hakkında esas alınacak düzenleme, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce ve sonrasında göre CMUK veya CMK olacaktır. İstinaf usulünü öngörmeyen eski Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nun düzenlemelerinde haliyle bu ihtimal hakkında bir ize rastlamak mümkün olmayacaktır.

Bölge adliye mahkemesinin ara kararları CMK'ya göre kural olarak temyize götürülemez. Ancak mahkemenin esas karardan önce verdiği ve bu karara esas teşkil eden ara kararları CMK m.287'ye göre hükümlerle birlikte temyize götürülebilir. "CMK'nın benimsediği sistem, Yargıtay'a gidecek işleri güvenceye zarar vermeden elemek ve azaltmaktır."¹¹³

Denilebilir ki CMK m.286 uyarınca, bozma kararı haricinde kalan bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu kural olarak açıktır, ancak bu durumun bazı istisnaları da vardır. İstinaf başvurusunun esastan reddi kararının temyiz usulüne dair bir örnek verelim:

*"İstinaf başvurusunun esastan reddi kararlarından bir kısmı temyiz edilebilir. Ancak bu kararların bir kısmı da kesin niteliktedir. CMK'nın 286. maddesi uyarınca, 2. fıkranın (a), (c), (f) bentlerinde belirtilen esastan ret kararları temyiz edilemez. Bu kararlar kesin nitelikte olduğundan hakkında başvurusunun esastan reddine karar verilen ilk derece mahkemesi kararları da nihai karar tarihi itibarıyla kesinleşmiş olmaktadır. Buna karşın kesin olduğunu belirttiğimiz kararlar dışındaki konularla ilgili esastan ret kararlarına karşı temyiz yolu açıktır. Örneğin, ilk derece mahkemesince verilmiş bulunan 5 yıldan fazla hapis cezasını içeren mahkûmiyet hükmüne ilişkin istinaf başvurusu esastan reddedilmiş ise, bu karara karşı temyiz yolu açık olacaktır."*¹¹⁴

Bölge adliye mahkemelerinin kararlarına direnmek, itiraz ve temyize ilişkin yapılan düzenlemeler saklı tutulmak şartıyla yasaktır. Bu durum direnme yasağı olarak tanımlanır.

¹¹³ Dursun Fatih Kabasakal, a.g.e. s.139

¹¹⁴ Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı Konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi, a.g.e. 2007, s.146

“Bölge adliye mahkemesinde yalnızca 289.maddede sayılan hukuka kesin aykırılık hallerinde bozma kararı verilebileceğinden bu bozma kararlarına karşı ilk derece mahkemelerine direnme hakkı tanınmamış, bunlara karşı herhangi bir kanun yolu da öngörülmemiştir. İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.”¹¹⁵

1.3.2.3. Temyiz

Temyiz; itiraz ve istinaf ile birlikte gerek hukuk öğretimiz, gerek uluslararası kanun yolu geleneği gerekse de Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca olağan kanun yolları arasında sayılmış bir kanun yoludur. Zaten temyiz konulu bu çalışmamız kapsamında izlenen yol haritasına sadık kalmak amacıyla, düzenlemedeki hukuk sistemimiz içerisinde itiraz ve istinaf kanun yolundan sonra gelen seçenek olduğu için bu aşamada da temyizden söz etmek bir zorunluluktur.

Temyiz, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gibi itiraz ve sonrasında istinaf kanun yollarının asıl derece olağan kanun yolu olarak kabul edildiği hukuk sistemlerinde hukuki derece olağan kanun yolu olarak yer alır. Kurumsal olarak tanımlanması gerekirse de, bu tür sistemlerde bölge adliye mahkemelerince verilen kararların Yargıtay tarafından denetlenmesi amacını gerçekleştiren kanun yoludur, denilebilir.

CMK’da kanun yollarının genel olarak düzenlendiği bölümler 260 ve 266. maddeleri arasındadır. Temyiz kanun yoluna özel düzenlemeler ise CMK’nın 286 ve 307. maddeleri arasında yer alır.

Temyiz, Ceza Muhakemesi Kanunu sistematığı içinde olağan kanun yolları arasında düzenlenmiştir. Bir yargılama organı tarafından verilen kararların başka bir merci tarafından denetlenmesi son derece önemlidir. Temyiz yoluyla, bir ülkedeki hukuk kurallarının istikrarlı aynı biçimde yorumlanması ve uygulanması sağlanmaktadır. Temyiz yoluyla daha önce bir yargı mercii tarafından verilmiş olan kararların hukuka uygunluğu kontrol edilmektedir.¹¹⁶

¹¹⁵ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1239

¹¹⁶ Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı Konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi, A.e. s.181

Temyiz kanun yolunun CMK’da öngörülen nitelikleri göz önüne alındığında yalnızca hukuki denetim yapması önemli bir özelliğidir. Zira izleyen tüm temyiz usulünü etkileyen temel nitelik budur. Bu noktada hukuka aykırılık, kanuna aykırılık kavramlarının iyi anlaşılması gerekmektedir. Zira hukuki denetim yaparken esas alınacak kriterlere göre denetimin sonucu da değişecektir.

“Yeni CMK’da son derece isabetli olarak kanuna aykırılık yerine hukuka aykırılık denilmesi, temyiz nedenlerinin kapsamını genişletmiştir. Zira hukuk kuralı deyince tüm hukuk kuralları anlaşılır. Bunlar, mevzuatın yanında hukukun temel ilkeleri, Ceza Muhakemesi Hukukuna hâkim ilkeler ve uluslararası sözleşmelerdir.”¹¹⁷

Hukuki inceleme kavramının tam olarak ne olduğunu ve temyiz sürecinin bu incelemeyi hangi yöntemle yapacağını açıklamak gerekirse;

“Gerçekten temyiz muhakemesinden yargılama makamı, uyumsuzluğun maddi ve hukuki meselelerinden sadece hukuki meseleyi, yani mahkemece sabit kabul edilen olayın hukuk normları karşısındaki durumu meselesini ele alacak ve esas mahkemenin son kararını bu açıdan inceleyerek normun vasıta olarak kullanılmasında aykırılık olup olmadığını söyleyecektir.”¹¹⁸

Temyiz konusunda kavramsal bir tanımlama zemini oluşmuş kabul edebiliriz. Bu noktadan sonra temyiz muhakemesinde yargılama makamı, temyiz yoluna başvurulabilen ve başvurulamayan kararlar, temyiz başvurusu, incelemeler, muhakeme sonrası gibi temyiz usulünü ilgilendiren bir ilerleyiş gereklidir. Temyiz usulüne ilişkin bu ilerleyiş, çalışmanın üç ve dördüncü bölümünde yer alacağından, çalışmaya bu noktada olağan üstü kanun yolları hakkında bilgilendirmelerde bulunarak devam etmek uygun olacaktır.

¹¹⁷ Türkiye Adalet Bakanlığı, Hollanda Yargı Konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi, A.e. s.185

¹¹⁸ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1247

1.3.3.Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları

Çalışmanın daha önceki birçok aşamasında da sözü edildiği üzere hukuk sistemimizde kanun yolları, kanun yoluna götürülen kararın kesinleşmiş olup olmadığına göre olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılmaktadır. Küçük ayrıntı farkları saklı tutulmak üzere denilebilir ki, genel manada bu durum uluslararası hukuk teorisinde de böyledir.

Olağan kanun yollarını itiraz, istinaf ve temyiz olarak sıraladıktan sonra olağanüstü kanun yollarının da sistemimizde üçe ayrıldığını söyleyebiliriz. Bunlar; kanun yararına bozma, Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itiraz yetkisi ve yargılamanın yenilenmesi olarak sıralanabilir. Çalışmamızda izlenecek sırada CMK'nın izlediği sıradan farklı olarak kanun yararına bozma daha kapsamlı ve görece daha farklı bir kanun yolu olması sebebiyle ilk önce yer alacaktır.

1.3.3.1.Kanun Yararına Bozma

Mülga CMUK'da “*Yazılı Emirle Bozma*” şeklinde tarif edilen, doktrinde “*Olağanüstü Temyiz*” olarak da kabul gören, genel adıyla “*Kanun Yararına Bozma*”, hukukumuzda kabul edilmiş olağanüstü kanun yollarından biridir.

*“Doktrinde baskın görüş kanun yararına bozmanın, kesin kararlara karşı gidilen yol olması sebebiyle, olağanüstü kanun yolu olduğu yönündedir. Mahiyeti itibariyle kesin olan, Yargıtay'dan başka yargılama makamlarınca denetlenerek kesin hale gelen veya temyiz edilmeksizin kesinleşen kararlarda bozdurulmasındaki fayda, kararın kesin hüküm olarak kalmasındaki faydadan daha önemli olduğunda bu yola başvurulması gerekmektedir. İşte bu nedenle, kesin hükmü kaldıran bu yol ancak ve ancak olağanüstü olabilir.”*¹¹⁹

Kanun yararına bozma, genel olarak bir kanun yoludur. Kanun yararına bozmanın konusu, CMK'ya göre, hâkimler ya da ilk derece mahkemelerince verilmiş ve istinaf ya da temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş karar ve hükümlerdir.

¹¹⁹ Mehmet Demir, “*Kanun Yararına Bozma*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.30

Belirtilmesi gerekir ki, kanun yararına bozmanın konusu bölge adliye mahkemesi ve temyiz denetiminden geçmemiş kararlardır ancak bu kural olarak böyledir.

“Bu kanun yolunun bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen ve temyize tabi olup da bu yola başvurulmadığı için temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olan kararlara da uygulama imkânı bulunmaktadır. Böylece CMK’nın 286/2. maddesinde sayılan temyiz yolu kapalı olanların dışında kalan hüküm ve kararlar yönünden kanun yararına bozma yoluna gitme yoluyla da içtihat birliği sağlanabilecektir.”¹²⁰

Konusu temyiz olan bu çalışmada, kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolunun işleyiş usulüne geçmeden önce temyiz kanun yolu ile bir karşılaştırmasını yapmak yerinde olacaktır.

Öncelikle hatırlamak gerekir ki, CMK’ya göre temyiz başvurusuna bölge adliye mahkemelerinin denetiminden geçmiş ve kesin olmayan kararlar hakkında başvurulabilmektedir. Yani temyiz bir olağan kanun yoludur ve kendisine varmadan önce ilgili karar başka bir kanun yolu denetiminden geçmiş niteliktedir.

Oysa kanun yararına bozma, yine CMK’ya göre istinaf ve temyiz denetiminden geçmemiş ve kesinleşmiş kararlar ya da hükümler ile ilgili gidilebilen bir kanun yoludur. Dolayısıyla olağanüstüdür ve ilgili karar ya da hüküm kendi önüne gelinceye kadar bir kanun yolu denetiminden geçmemiştir.

Ancak şöyle bir durum vardır ki, temyiz görevi de kanun yararına bozma görevi de bizzat temyiz mercii olan Yargıtay’a aittir. Aynen temyiz gibi yargılama merciiinin Yargıtay olması daha önce bahsettiğimiz ve iki kanun yolu için de geçerli olan içtihat birleştirme amacının temel sebebi olarak gösterilebilir. “Temyiz kanun

¹²⁰ Cengiz Ünsal, “Ceza Muhakemesinde İstinafın Gelişimi ve Denetim Muhakemesinin Yapılması”, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2013, s.343

yolunun ikinci amacı ise ülke çapında içtihat birliğinin sağlanmasıdır. Bu amaca kanun yararına bozma dışında diğer kanun yollarının hiçbiri yönelmemiştir.”¹²¹

Yargıtay’ın bu iki kanun yolunda izlediği usule dair önemli bir ayrıntı, temyiz hakkında öngörülen süre şartının kanun yararına bozma hakkında öngörülmemiş olmasıdır. “Öte yandan, ilk derece veya istinaf mahkemeleri tarafından verilen kararlarda, istinaf veya temyiz süreleri geçmeden kararların kesinleşmesinden bahsedilemeyeceği dikkate alındığında, bu süreler dolmadan kanun yararına bozma yoluna başvurulması söz konusu değildir.”¹²²

“Bununla birlikte, aleyhe temyizde sanık aleyhine daha ağır bir cezaya hükmedilebildiği hâlde, kanun yararına bozmada böyle bir durum söz konusu değildir. Öte yandan, temyiz üzerine verilen kararlara karşı hükmü veren mahkemece direnme kararı (CMK 307/3) verilebilmesine rağmen, kanun yararına bozma üzerine Yargıtay’ca bozulan kararlara karşı direnme kararı verilmesi mümkün değildir. (CMK 309/5 Md.)”¹²³

Kanun yararına bozma için işleyiş usulüne geçmeden önce, bu kanun yolunun mevzuatımızdaki şeklini görmek fayda sağlayacaktır.

CMK da “Olağanüstü Kanun Yolları” başlığının ikinci bölümü kanun yararına bozmaya ayrılmıştır. Kanun yararına bozma CMK’da 309.maddede düzenlenmiştir.

1.3.3.1.1. Kanun Yararına Bozmanın Şartları

Kanun yararına bozmaya gidilebilmesi için öncelikle bu yola gidilme şartlarını sağlayan bir karar ya da hüküm olması gerekmektedir. İlgili karar ya da hükmün bu şartları sağlaması ise kanunda belirtildiği üzere bölge adliye mahkemesi

¹²¹ Mehmet Demir, a.g.e. s.26

¹²² Necip Topuz, “Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.84

¹²³ Necip Topuz, A.e. s.81

veya temyiz kanun yollarından geçmemiş olmak ve bir hukuka aykırılık sebebi barındırmaktır.

CMK m.272'ye göre, ilk derece mahkemelerinin verdiği karar ve hükümler istinafa götürülebilir. Ancak kanunumuz bazı hallerde istinafa gidilemeyeceğini belirtmiş, bu halleri de düzenlemiştir. Doğal olarak çıkarılabilir ki istinafa gidilemeyen kararlar CMK'ya göre istinafa denetiminden geçmeden kesinleşecektir.

Kanun yararına bozmanın hangi hukuka aykırılıklar karşısında uygulanabileceği hakkında dar kapsamlı bir yorumlamayı CMK m.309'daki düzenlemesinden yapabiliriz. Kanun bu maddedeki 4.fıkıradaki kararın kim tarafından verildiğine ve esas teşkil edip etmediğine dair ayrı bentler halinde yorumlamalarda bulunmuş ve belli kuralları koymuştur. Sanığın savunmasının alınmaması, duruşma yapmaksızın evrak üzerinden karar verilmesi, şikâyete tabi suçlarda mağdurun şikâyetten vazgeçtiğinin gözetilmemesi, sanığa ek savunma hakkı verilmemesi gibi hukuka aykırılık içeren durumlar bu kurallarla düzenlenmiş olan ve kanun yararına bozmanın konusu olabilen hukuka aykırılıklara örnek olarak verilebilirler. Ayrıca suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun niteliğinin yanlış tespit edildiği gibi gerekçelerle de kanun yararına bozmaya gidilebilir.

*“Hâkimin ya da mahkemenin takdiri veya kanaatine ilişkin konularda örneğin erteleme ya da reddi konusunda kanun yararına bozma yoluna gidilemez. Yine delillerin takdirinde hataya düşülmesi nedeniyle kanun yararına bozma yoluna başvurulamaz.”*¹²⁴ Yargıtay'a göre kararın esasına etki etmeyen usul hatalarına karşı kanun yararına bozma kanun yolu işletilemez.¹²⁵

Ceza muhakemesinde kanun yararına bozma başvurusu için öngörülmesi gereken iki şart daha vardır. Birincisi, kanun yoluna başvurulacak karar bir ceza muhakemesi kararı olmalıdır. “Zira ceza muhakemesi hukukunun bu istisnai yolu ancak ceza muhakemesi kararlarında uygulanabilir.”¹²⁶ İkincisi, ilgili kararın hatalı kısmı sadece gerekçesi olmamalıdır ya da karar muhakeme masraflarına ilişkin olmamalıdır.

¹²⁴ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.1312

¹²⁵ İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 26.10.1932 tarih ve 29/12 sayılı kararıdır.

¹²⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoglu, a.g.e. s.1836

Muhakeme sürecine ilişkin bir şarttan da bahsetmek gerekirse, hakkında kanun yoluna başvuru kararının muhakemesinin devam ettirilemez olması gerekmektedir. “Yargılama makamlarının asıl ceza davasını çözmeye devam etmesi imkânsız olmalıdır. Asıl ceza davası devam ederken bu olağanüstü yolla Yargıtay uğraştırılmamalıdır.”¹²⁷

Kanun yararına bozmanın başvuru şartları yanında ceza muhakemesine ilişkin karara dair bir şart da mevcuttur; kanun yararına bozma süreci sanığın aleyhine sonuçlanamaz. “Bu yol kanun yararına kabul edilmiştir ve imkân olursa sanık da yararlandırılmaktadır. Sanık aleyhine sonuç bu amaca ters düşer.”¹²⁸

1.3.3.1.2.Kanun Yararına Bozma Başvurusu Üzerine Yapılan İnceleme ve Karar

Kanun yararına bozma başvurusu ve incelemesinin genel olarak usulü şöyledir. Kanun yararına bozmaya dair sebeplerin var olduğuna dair bir kanaat getirdiğinde Adalet Bakanı dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yollar. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı kendisine gelen dosyayı ve gönderi yazısını inceleyerek bir tebliğ name yazar, yazdığı tebliğ name ile birlikte dosyayı bu kez ilgili bulunan ceza dairesine yollar. Bu süreç içerisinde Adalet Bakanı'nın belirlediği gerekçede bir değişiklik yapamaz, yalnızca göndermekle yükümlüdür. Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi dosyayı duruşmasız şekilde inceler, istemi kabul eder ya da reddeder. İstem kabul edildikten sonra, kararın bozulmasını gerektirecek hukuki aykırılıkların var olduğuna daire de kanaat getirirse kararı kanun yararına bozar.

Burada belirtmek gerekir ki, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da belli hallerde kanun yararına bozma başvurusu yapmaya yetkilidir.

“1412 sayılı CMUK'da yer verilmemekle birlikte; CMK'nın yürürlüğe girmesiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na sınırlı da olsa re'sen kanun yararına bozma yoluna başvuruda bulunma imkânı tanınmıştır (CMK 310/1 md). Bununla birlikte, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ancak, CMK'nın 309. maddesinin

¹²⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, A.e. s.1837

¹²⁸ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, A.e. s.1836

dördüncü fıkrasının (d) bendinde sayılan hallerde, kanun yararına bozma yoluna başvurabilecektir.”¹²⁹

Adalet Bakanı'nın (ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın) istinaf ya da temyiz denetiminden geçmeden kesinleşmiş kararlarda hukuka aykırılık bulunduğundan Cumhuriyet Başsavcılıkları vasıtasıyla haberi olur. Kanun yararına bozma yoluna gitmeye kendisi karar verir, gerek duymazsa dosyayı kendisine gönderen Cumhuriyet Başsavcılığına iade eder.

Aynı zamanda Adalet Bakanı bir dosyayı kendi isteğiyle de incelemeye tabi tutabilir. İncelemeye tabi tutuktan sonra gerek duyarsa CMK'da öngörüldüğü üzere bizzat bakan, kanun yararına bozma istemelidir. Bozmayı isterken bakan, yapacağı yazılı isteme bozma isteminin gerekçelerini de koymalıdır.

*“Adalet Bakanlığı re'sen veya talep üzerine, dosyayı mahallinden getirir ve yaptığı inceleme sonucunda yazılı emirle bozma yoluna gidilmesini uygun görürse Adalet Bakanı, temyiz (bozma) sebeplerini de içeren bir yazı ile başsavcıdan temyiz yoluna gitmesini ister.”*¹³⁰

İlgili ceza dairesi önlerine gelen dosyayı ilk önce usulden bir ön incelemeye tabi tutar.

*“Bu bağlamda yapılan incelemede karar veya hükmün kesinleşmediği, kanun yararına bozma isteminde hukuka aykırılık nedenin gösterilmediği, talebin kanun yararına bozmaya konu olamayacak karar veya hükümlere ilişkin olduğu durumlarda bozma isteminin reddine karar verir.”*¹³¹

Eğer daire yaptığı ön incelemede, dosyanın kanun yararına bozma ihtimali için incelenmesine yönelik bir aykırılık ya da bir eksiklik olmadığına hükmederse, artık dosyayı esastan incelemeye başlar. Esastan incelemenin sonunda daire ya davayı reddedecek ya da bozmayı gerektiren bir durum tespit ederse kararı ya da hükmü kanun yararına bozacaktır.

¹²⁹ Necip Topuz, a.g.e. s.95

¹³⁰ Ejder Yılmaz, a.g.e. s.518

¹³¹ Mehmet Demir, a.g.e. s.70

İlgili daire, burada esas incelemeyi yaparken sadece kendisine gelen kanun yararına bozma isteminin gösterilen sebeplerine bakmak zorundadır. Denilebilir ki daire, esastan inceleme sırasında bozma isteminin gerekçeleriyle bağlıdır.

“Yargıtay, CMUK 343. maddesinin 3. fıkrası ile paralel şekilde düzenlenen CMK 309. maddesinin 3. fıkrası gereği kanun yararına bozma isteminde ileri sürülen bozma nedenleri ile bağlıdır. Bu nedenle inceleme sadece gösterilen noktalarda yapılır. Yargıtay gösterilenlerden başka hukuka aykırılıkları bozma nedeni yapamaz.”¹³²

Yargıtay, sonuç olarak ilgili karar ya da hükmü bozarsa, ilkesel olarak kararı düzelterektir. Burada ilk derece mahkemesine yeni bir iş yükü yaratılmaması amaçlanmıştır. Bununla birlikte (a) ve (b) bentleri uyarınca verilen bozma kararlarında dosya esas mahkemeye gönderilebilir ve yargılama yeniden yapılabilir. Bu durumda yeni yargılamanın yeni kararlarına karşı da kanun yolları yeniden açılmış olur. Aynı zamanda inceleme süreci içerisinde bir düşme sebebi ortaya çıkarsa da daire, düşme kararı verebilecektir.

Kanun yararına bozma hakkında mutlaka belirtilmesi gereken bir son söz olarak şu hüküm seçilebilir: “Yazılı emirle bozmaya karşı, ilk derece mahkemesinin ısrar (direnme) kararı vermesi mümkün değildir. Fakat buna rağmen, ilk derece mahkemesi ısrar kararı vermişse, bu kararın incelenme yeri Yargıtay Ceza Genel Kurulu’dur.”¹³³

1.3.3.2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın İtiraz Yetkisi

CMK, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’na Yargıtay ceza dairelerince alınan kararlardaki hataların sistemden temizlenmesi amacıyla belli bir süre içerisinde itiraz edebilme yetkisi tanımıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın itiraz yetkisi, CMK’nın 308.maddesinde düzenlenmiştir.

¹³² Mehmet Demir, A.e. s.72

¹³³ Ejder Yılmaz, a.g.e. s.540

İlk olarak dikkati çekecek şekilde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın belirtilen kararlara karşı ne sebeple itiraz edebileceği kanunda belirtilmemiştir. Bu sebeple bu boşluğu doldurmak adına, hukuka aykırılık sebebi lehine bir çıkarım yapmak zorunda kalmaktayız.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisini hukuka aykırılık sebebiyle kullanabilecek olması yönündeki tespitin önemi şuradadır. Eğer bu yetki hukuka aykırılık için kullanılabilirse kararlara hem usulden hem de esasen itiraz edilebilecektir. "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ceza dairelerinin kararlarına karşı gerek maddi ve gerekse usul hukukuna ilişkin nedenlerle Ceza Genel Kurulu'na itiraz edebilir."¹³⁴

Kanunda da belirttiği üzere bu yasa yolunun usulü, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın ilgili ceza daireleri ilamının başsavcılığa verilmesinden itibaren 30 gün içinde başvurmasıyla başlar. "Uygulamada itiraz konusundaki başsavcılık yazısına itiraz name denilmektedir."¹³⁵

Muhakeme sürecine ve oylamaya ilgili ceza dairesi de müdafaa makamı olarak katılabilir. İddia makamı, davayı açarken sunduğu mütalaayı verir. Duruşma yapılmaz. Genel kurul itiraz sebeplerini haklı bulursa kararı ıslah eder, bulmazsa davayı reddeder.¹³⁶

CMK, bu yetkiyle ilgili iki büyük yenilik getirmiştir. Birincisi bu yetkinin ayrı bir maddede ve olağanüstü bir yasa yolu olarak düzenlenmesi, ikincisi de sanık lehine itiraz yolunda başvuru süresi aranmamasıdır.¹³⁷

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı Yargıtay ceza dairelerinin yanında cezai nitelikte olmak üzere icra iflas ve iflas işlerine bakan hukuk dairelerinden birinin kararına karşı da işletilebilir.¹³⁸

¹³⁴ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, a.g.e. s.816

¹³⁵ Kubilay İnan, a.g.e. s.204

¹³⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoglu, a.g.e. s.1830

¹³⁷ Kubilay İnan, a.g.e. s.203

¹³⁸ Kubilay İnan, A.e. s.203

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı gerek duyarsa davasını geri alabilir, bunun için sanığın onayına gerek duyulmaz.

1.3.3.3. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, diğer tüm olağanüstü kanun yolları gibi kesinleşmiş bir karar hakkında gidilebilecek bir yoldur. Aynı zamanda bu kanun yolu sürecinde de her kanun yolu gibi hakikati araştırma gayesi ile hareket edilir.

Mülga CMUK, yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu “muhakemenin iadesi” olarak tanımlamıştı. Bu tariflerden yola çıkarak bu kanun yolunun karakteristiklerini ortaya koymak gerekirse, bu kanun yolunun genel çerçevede kendisine konu olan kesinleşmiş kararın iade edilmesi ve o karara dair yapılan muhakemenin tekrar edilmesi anlamına geldiği söylenebilir.

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, hakikatin ortaya çıkarılması gayesiyle bu konuda kanunda belirtilmiş şüphelerin doğması halinde ilgili kovuşturmanın tekrarlanması yoludur. Bu tür şüpheler belirtilen ilgili diğer yasal sebeplerin yanında özellikle deliller ile ilgili olarak da doğabilir.

1.3.3.3.1. Yargılamanın Yenilenmesinin Nedenleri ve Şartları

Yargılamanın yenilenmesi olarak anılan olağanüstü kanun yolu, CMK'nın 311.maddesinde düzenlenmiştir.

CMK m.311, yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna hükümlünün lehine gidilebileceği durumları düzenler. Bu düzenlemeler hakkında yapılabilecek açıklamalara belgelerin sahteliği konusu ile başlanabilir. Burada kastedilen sahteliğin suç teşkil etmesi gerekir, aksi halde durum (e) bendindeki yeni olayların ortaya konulması durumuna işaret edecektir. Yalancı tanık konusunda belirtilmesi gereken bir durum da, tercümanların kasıtlı ve ihmalen yaptığı hatalı çevirilerin de kıyas yolu ile bu bende tabi olduklarıdır. Aynı şekilde bu “hakikat hilafına beyanların” bu bende

konu olabilmeleri için suç teşkil etmesi gerekir. Hâkimin suçluluğu hakkında kanun bir görev suçu aramaktadır, disiplin suçları ilgili bendin kapsamına girmez.¹³⁹

Yeni deliller ve yeni olayların ileri sürülmesi durumu, yargılamanın yenilenmesinin aslında temel fonksiyonudur denilebilir. Ceza muhakemesinde bir kovuşturmanın seyirinde deliller hayati öneme sahiptir, öyle ki bu deliller ışığında hayati kararlar alınmaktadır ve yine ceza muhakemesinin niteliği sebebiyle bu kararların infazıyla gerçekleşen olaylar, geri alınmamaktadır. O sebeple delillerin sahteliği ihtimali kadar ilgili kovuşturma sürecinde değerlendirilmemiş bazı delillerin kararın kesinleşmesinden sonra ortaya çıkması halinde bir merciin mutlaka eski kararın akıbetine tesir etmesi gerekmektedir.

“Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatını veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olmalıdır.”¹⁴⁰

Bu durumla ilgili olarak söylenmesi gerekir ki, CMK m.312’ye göre “Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemeyiz. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir.”

Yargılamanın yenilenmesine dair belirtilmesi gereken özel iki durum, zamanaşımı ve genel af durumlarıdır. Zamanaşımı, normal şartlar altında kanun yolu süreçlerine etki eder ancak istisnai olarak yargılamanın lehe yenilenmesi durumunda zamanaşımı bu yenilemeye etki edemez. Aleyhe yenileme durumunda ise normal şartlarda olduğu gibi etki etmeye devam eder. Genel af durumu da yine aynı şekilde lehe yenilemelere etki etmeyecektir.¹⁴¹

Hükümlünün aleyhinde bu kanun yoluna başvurulabilecek haller kanunun 314.maddesinde düzenlenmiştir.

¹³⁹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1798

¹⁴⁰ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, A.e. s.1798

¹⁴¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, A.e. s.1794

Yargılamanın yenilenmesi kurumu düzenlenirken CMK’da da gidilmiş lehe ve aleyhe ayrımı, hukuk doktrininde tartışmalıdır. Kimi görüşler aleyhe yargılamanın yenilenmesini kabul etmemekte, kimi görüşler kabul etse de geniş ya da dar olarak yorumlamaktadırlar. Aleyhe yargılamanın yenilenmesi hakkındaki en önemli tartışmalardan biri de hukuki güvenlik ilkesiyle çelişme tartışmasıdır.

Hukuki güvenlik bilindiği üzere kişinin yargılanmadan önce yargılanacağı hukuk sistemini tanınması, yani kendi yargılaması sırasında ya da direk olarak kendisine uygulanabilecek hükümleri bilmek hakkıdır. Bu ilke yargılanan kişinin hukuk sisteminin yapmaya kadir olduğu geniş uygulamalara karşı korunmasını amaçlar. Aleyhe yargılamanın yenilenmesinin kabul edildiği sistemlerde bu yeni muhakemenin hukuki güvenliği ihlal etmemesinin iki şartı bulunur.

“Bu şartlardan ilki; aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin kanun koyucu tarafından keyfiliğe sebep olmayacak bir biçimde ve kurumun varlık amacıyla uyumlu olarak belirlenmesidir. ... Aleyhe muhakemenin yenilenmesinin hukuki güvenlik ilkesiyle çelişmemesi için varlığı gereken ikinci şart, aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin kanunda sınırlı sayıda, belirliliği sağlayacak ve kapsam konusunda tereddüt oluşturmayacak biçimde açık olarak düzenlenmesidir.”¹⁴²

Yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle ilgili belirtilmesi gereken bir husus da şudur ki; CMK, aleyhte yeniden yargılama ile ilgili eski kanuna göre iki yeni düzenleme getirmiştir. Birincisi, yemin verilerek dinlenen bir tanık veya bilirkişinin yanlış yönde etkisiyle ilgili eski hükmün yeni kanunda yer almamasıdır. İkinci yenilik ise, eski yasada “sanık beraat ettikten sonra suçta müteallik itimada şayan bir ikrarda bulunmuşsa” ifadesi varken, yeni yasada “sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa” şeklinde geçmiştir.¹⁴³

¹⁴² KARAKURT, Ahu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2008, s.77-78

¹⁴³ Kubilay İnan, a.g.e, s.235

1.3.3.3.2.Yargılamanın Yenilenmesi Talebinin İncelenmesi ve Karar

CMK, yargılamanın yenilenmesi başvurusu hakkında özel bir düzenlemede bulunmamıştır. Eski kanun ile yeni kanunun başvuru sonrası yapılacak işlemler ve süreç ile ilgili örtüşür düzenlemelerde bulunmuştur.

Yargılamanın yenilenmesi davasını kimin açabileceği kanunda açıkça düzenlenmediği için, kanun yoluna başvurma hakkı kapsamında bir yorum yaparak bu hakka sahip tarafların katılan dâhil bu davayı açabileceği söylenebilir. Belirtilmesi gerekir ki, CMK m.313'e göre hükümlü ölmüşse eşi, üstsoyu ve kardeşleri de onun yerine bu başvuruyu yapabilirler. Bu kişiler de yok ise bu yetkiyi Adalet Bakanı da kullanabilir.

Yargılamanın yenilenmesi kesinleşen kararı veren mahkemeden istenir (CMK m.318).Bu yola başvurma hakkına sahip kişiler, hatalı hüküm verdiğini iddia ettikleri mahkemeye bir dilekçe vererek yargılamanın yenilenmesini talep edebilirler. Bu talep öncelikle kabule şayanlık açısından incelenir, kabule şayan bulunursa deliller toplanır. Delillerin toplanması ile yenileme isteminin reddine karar verilecek bir manzara oluşabilir, bu durumda istem esassızdır, reddedilir. Oluşmaz ise, yenileme isteminin esastan incelenmesine karar verilir.¹⁴⁴

Öyleyse yargılamanın yenilenmesinin safhaları şöyle¹⁴⁵ sıralanabilir:

1. Davanın kabule şayan olup olmadığının araştırılması safhası,
2. İlk soruşturma safhası,
3. Son soruşturma safhası.

Kabule şayanlık araştırması sırasında davanın uygun şekilde açılıp açılmadığı, bu istemin gerekçelerinin gösterilip gösterilmediği, gerekçelerin doğrulayıcı delillere dayandırılıp dayandırılmadığı gibi konular incelenir (CMK m.317).

¹⁴⁴ Kubilay İnan, a.g.e. s.236-237

¹⁴⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1811-1812

Yargılamanın yenilenmesini talep etmenin kural olarak bir zaman sınırlaması yoktur. Zaman sınırı bulunmamasının dört istisnası vardır:

İlk istisna, aleyhe muhakemenin yenilenmesi açısından dır. Zamanaşımına uğramış suçlara ilişkin olarak hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gitmek mümkün değildir. İkinci istisna, infaz edilmiş cezalara ilişkindir. Hükmedilen ceza infaz edilmiş ise hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesi yolu kapalıdır. Üçüncü istisna, hükümlünün ölümü durumunda ortaya çıkar. Hukukumuzda ölen hükümlü aleyhine aleyhe muhakemenin yenilenmesi yolu kapalıdır. Dördüncü istisna, AİHM kararı nedeniyle muhakemenin yenilenmesinin istenmesi halinde söz konusu olur. CMK'nın 311. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendindeki düzenlemenin ikinci cümlesine göre bu durumda muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuru ancak AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde mümkündür. Öngörülen süre hak düşürücü niteliktedir.¹⁴⁶

Bir sebepten ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi davası reddedilirse başka bir sebepten tekrar açılabilir, her durumda hayata geçebilmesi re'sen gidilemeyen bir yol olduğu için hak sahibi bir kişinin mutlaka başvuruda bulunmasına bağlıdır.

Mahkeme, muhakemenin yenilenmesi talebini esastan inceledikten sonra, yenilenmeye yer olduğuna kanaat getirirse yeni duruşma açılmasına da karar vermiş olacaktır. Bazı durumlarda yeni duruşma açılması yerine, kısa bir muhakeme gerekir, bunlar, kısa muhakemeyi gerektiren durumlardır.

Kısa muhakemeyi gerektiren durumlar şöyle sıralanabilir¹⁴⁷:

1. Hükümlünün Ölümü Durumunda Kısa Muhakeme,
2. Hayatta Olan Hükümlü İçin Kısa Muhakeme (Beraatını gerektirir yeterli delil bulunması durumunda).

Son olarak, yargılamanın yenilenmesi muhakemesi sonucunda hükümlü hakkında bir beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı çıkarsa ortada bir mağduriyet doğacağından bahsedilmelidir. Daha doğrusu yeni muhakemeyle bu

¹⁴⁶ Ahu Karakurt, a.g.e. s.150

¹⁴⁷ Ahu Karakurt, A.e. s.175

suçsuzluk-cezasızlık durumu tespit edilmiş olacaktır, öyleyse kayıplar olabildiğince telafi edilmelidir.

Hukukumuzun bu konuda öngördüğü telafi düzenlemesine göre de, hükümlünün önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar tazmin edilir.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Kubilay İnan, a.g.e. s.240

İKİNCİ BÖLÜM

TEMYİZ

2.1. GENEL OLARAK TEMYİZ KANUN YOLU

Temyiz konusuna giriş yapmadan önce kanun değişiklikleri ile getirilen yeni düzenlemeleri daha iyi kavrayabilmek için 5320 Sayılı Kanun ve 5235 Sayılı Kanun düzenlemelerinden bahsetmek gerekecektir.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "*Temyiz ve karar düzeltme*" başlıklı 8. maddesine göre;

(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2'nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 322'nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326'ncı maddeleri uygulanır. (Ek cümle: 1/7/2016, 6723/33 Md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez. (Ek cümle: 6/12/2006, 5560/29 Md.) Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir.

(2) (İptal: Ana. Mah.'nin 5/4/2007 tarihli ve E: 2005/127, K: 2007/42 sayılı Kararı ile.)

(3) Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce Yargıtay'ca incelenip kesinleşen hükümler hakkında, başvuru süresinin dolmamış olması kaydıyla karar düzeltme yoluna gidilebilir.

Diğer bir deyişle bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlamasından sonra verilen kararlarla ilgili dosyalar doğrudan Yargıtay' gönderilmeyecek ve istinaf kurumu işletilecektir. Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlamasından önce verilen kararlarla ilgili dosyalar (Yargıtay'a giden) ise yine Yargıtay temyizine tabi olacaktır.

Karar, 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilmişse eski kanun hükümlerine ve süresine göre temyize tabi olacak, bu kararlara karşı istinaf yolu kapalı olacaktır. 20 Temmuz 2016 tarihinden önce yerel mahkeme tarafından karar verilip de Yargıtay'ca yapılan temyiz incelemesinde bozulan bir karar sonrasında verilen yeni karara karşı da eski kanun yolu usulü ve süresi tatbik edilecektir.¹⁴⁹

Olağanüstü kanun yolları ile açtığımız parantezi kapatıp olağan kanun yollarından temyize geri dönebiliriz.

Temyiz, çalışmamızın ana konusunu oluşturan kanun yoludur. Bu çalışmanın, ceza adalet sistemimizde temyiz kanun yolunun yerini belirleme amacını geçtiğimiz bölümde tamamlamış olduğuna inanıyoruz. Sistemdeki yerini belirlediğimiz ve kısaca tanımlayarak çerçeve niteliklerini sunduğumuz temyiz kanun yolunun bundan sonra konusu, amaçları, görevleri, temyiz merci hakkında bilgi verip temyiz süreçlerini ayrıntılı olarak sunmaya çalışacağız.

Olağan kanun yolları ana başlığında yer alan temyiz bölümünde verilmiş bulunan ana hatları hatırlamak gerekirse, temyiz, diğer tüm kanun yolları gibi kararlar üzerinde yapılmış hataları adalet sisteminden temizlemeyi amaçlayan bir olağan hukuki derece kanun yoludur. Temyiz kanun yolu, (20 Temmuz 2016 tarihine kadar verilen kararlar hakkında) 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 305 ila 326. maddeleri arası düzenlenmiştir. 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra verilen kararlar hakkında yasama organınca kabul edilmiş istinaflı temyiz ise 5271

¹⁴⁹ Ersañ Şen, 08 Eylül 2017, "http://www.hukukihaber.net/ceza-davalarinda-istinaf-ve-temyiz-sureleri-makale,5413.html"

sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286 ila 307. maddeleri arasında yer alır. CMK düzenlemesi esas alınarak lâfzî tanımını yapmak gerekirse, “Temyiz, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin son kararlarındaki (hükümlerindeki) hataları veya hukuka aykırılıkları gidermek ve ülkede içtihat birliğini sağlamak amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur.”¹⁵⁰

Olağanlığı, kesinleşmemiş kararlara yöneltmesinden, hukuki dereceliği de hem maddi hatayı hem de hukuki hatayı değerlendirmede, sadece hukuki hataları değerlendirdiği sisteminden gelmektedir.

*“Temyiz yolu henüz yargı halini almamış hükümlere karşı söz konusu olduğundan olağan kanun yolu olduğu gibi sadece hukuki meseleye ilişkin aykırılık uyumsuzluklarını çözmek için kabul edildiğinden hukuki derece kanun yoludur. Gerçekten temyiz muhakemesinde yargılama makamı uyumsuzluğun maddi ve hukuki meselelerinden sadece hukuki meseleyi yani mahkemece sabit kabul edilen olayın hukuk normları karşısındaki durumu meselesini ele alacak ve esas mahkemenin hükmünü bu açıdan inceleyerek normun vasıta olarak kullanılmasında aykırılık olup olmadığını söyleyecektir.”*¹⁵¹

Denilebilir ki, temyiz, işlevi bakımından sınırlı, konusu bakımından bağlı bir kanun yoludur.

“Temyiz merciince yapılacak kontrolün sınırı çizilmiş bulunmaktadır Bu sınıra göre, üst mahkeme alt mahkeme kararlarının maddi yönü (Tatfrage) ile meşgul olmayıp, bilâkis hukuki yönünün (Rechtfrage) doğru olup olmadığını araştıracaktır. Alt mahkemece verilen kararların maddi yönü, onun tarafından tespit edilmiş olan münferit, müşahhas vakalara dayanır. Bu vaka tespitlerine temyiz mahkemesi asla girişemez. Ve bunların gerçekten vuku bulmuş olup olmadığı veya alt mahkemece tespit edilen şekilde gerçekleşmiş bulunup bulunmadığını

¹⁵⁰ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.335

¹⁵¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1713

araştıramaz. Demek oluyor ki, temyiz mahkemesi, alt mahkemenin fiili vaka tespitleriyle artık bağlıdır.”¹⁵²

Temyiz yolu vereceği kararlarda kural olarak bozmayı kabul eder, ıslah temyiz muhakemesi kararları için istisnadır.

2.1.1.Kanun Yolu Olarak Temyizin Konusu, Amacı ve Görevi

Temyiz kanun yolunun konusu vurgulanırken üzerinde durulması gereken iki temyiz niteliği vardır. Birincisi, temyiz olağanlığı, ikincisi de temyiz hukuki derece kanun yolu oluşudur. Temyiz kanun yolunun konusunu, olağanlığının da sebebi olan kesinleşmemiş kararlar oluşturur. Aynı zamanda temyiz hukuki derece kanun yolu olmasının da sebebi olacak şekilde bu kararlar temyize sadece hukuki inceleme için konu edilirler.

CMK, temyiz tarifini yaparken, hukuka aykırılıklara karşı gidilebileceği tabirini kullanmıştır. Bu durum eski kanunun kanunlara aykırılık tabirine nazaran daha doğru olmuş, hukuki incelemeye tabi tutma uygulamasının teorik zeminini daha da kuvvetle doldurmuştur. Öyleyse denilebilir ki temyiz muhakemesinin konusunu bölge adliye mahkemelerinden gelen bozma kararı dışındaki tüm kararların hukuki olarak incelenmesi oluşturur.

Temyizin konusu, genel bir ifadeyle temyiz muhakemesinin konusu ceza mahkemelerinin verdiği hükümler, son kararlardır denilebilir. CMUK’a göre; “Sanığın beraatına, mahkûmiyetine, davanın reddine veya düşmesine ve muhakemenin durmasına ilişkin verilen kararlar son kararlardır. Bunun yanında 306. maddeye göre hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden kararlar da hükümler birlikte temyiz edilebilirler.”¹⁵³

Temyiz muhakemesinin iki temel amacı bunmaktadır. “Temyiz yolunun birinci amacı belirli bir olayda doğru bir kararın verilmesini, ikinci amacı ise ülke

¹⁵² Saim Üstündağ, “Temyizin Nakzından Sonraki Durumu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1962/1, Sayfa:133-182, İstanbul

¹⁵³Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.1

içinde hukukun aynı biçimde uygulanmasını sağlamaktır.”¹⁵⁴ Öyleyse temyiz kanun yolunun bir amacının spesifik, diğer amacının ise kolektif olduğu söylenilebilir. Bu amaçlara somut olay bakımından adaletin gerçekleşmesi ve içtihatlarla hukukun gelişmesini de ekleyebiliriz.¹⁵⁵

İstinaf kurumunun varlığını kabul eden CMK sistemine göre birinci amacı, istinaf yargılamasından da geçmiş kararların üzerinde kalmış usul hatalarını adalet sisteminden temizlemektir. Bu haklı bir tariftir, zira bu sistemde temyiz önüne gelmiş karar, bir esas mahkemesinde, iki istinaf mahkemesinde olmak üzere iki kez esastan incelenmiştir. Bundan sonra üzerinde kalmış bulunabilecek hata, belki istinaf sürecinde gerçekleşmiş olan usul hatalarıdır.

*“Temyiz yolunun hukuki derece olmasının iki sebebi vardır. Bir kere deliller tekrar ve yeniden ortaya konulmak suretiyle dar manadaki ceza muhakemesinin kovuşturma evresi niteliğinde bir öğrenme muhakemesi yapılması hemen hemen imkânsız olduğu için istinaf ile temyiz birbirinden ayrılmış ve hiçbir memlekette maddi meselenin istinaftan sonra üçüncü defa olarak temyiz yolunda ele alınması kabul edilmemiştir.”*¹⁵⁶

Temyiz kanun yolunda, kararların hukuki olarak incelenmesinin bir amacı hatalı kararların ayıklanmasıysa da aslında bu amacın bir alt başlığı daha vardır; incelenen kararların hatalı olmama ihtimali. Eğer Yargıtay, temyiz için önüne gelen karar hakkında hatasızlık hükmü verirse bu hükmün de adalet sistemi için bir manası olacaktır. Daha ayrıntılandırılmamış olan içtihatları birleştirme amacıyla da ilişki gösteren bu alt-amaç, hangi kararın hangi şekilde alındığında doğru olduğunu sunduğu gibi, kararlar üzerindeki usul şüphelerini de kaldırmasıyla toplumsal açıdan huzuru da sağlar.¹⁵⁷

Şu an ceza adalet sistemimizde işlemekte bulunan sistem istinaflı olduğu için, temyiz merci olan Yargıtay, kanunda bulunmasa dahi, “5320 Sayılı Kanun’un 8. Maddesi ile 5235 Sayılı Kanun uyarınca Bölge Adliye Mahkemeleri’nin Resmî

¹⁵⁴ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.336

¹⁵⁵ Mustafa Ruhan Erdem, Candide Şentürk, a.g.e. s.178

¹⁵⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1714

¹⁵⁷ Faruk Erem, *Ceza Usul Hukuku*, Sevinç Matbaası, 5. Baskı, 1978, Ankara, s.576

Gazete’de ilân edilen göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322’nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326’ncı maddeleri uygulanır.” hükmü uyarınca yalnızca istinaf edilmesi gereken kararlara da bakmaktadır. Bu kararlara bakarken kendisini tam manasıyla olamasa da kısmen istinaf mahkemesi yerine koymakta, yani ilk soruşturma safhasında bulunmadan, bir duruşma da yapmadan kararı hukuki hata için incelerken, esastan da incelemektedir. Bu durum sağlıklı bir kararın ortaya konmasına engel olmakta, aynı zamanda da Yargıtay’a iş yükü olarak geri dönmektedir. Ancak bölge adliye mahkemelerinin yürürlüğe girmesi ile bu iş yükü azalmaya başlamıştır.

Temyiz mahkemesi ilk derece mahkemelerinden verilen kararlara üçüncü derece mahkemesi olarak bakar. Ancak ilk derece mahkemesi son kararlarını sadece hukuka ve kanuna uygunluk açısından inceleyebilir. Sübut açısından inceleyemez. Başka bir ifadeyle ilk derece mahkemesinin maddi olguları doğru belirleyip belirlemediğini, delilleri değerlendirmede yanılığa düşüp düşmediğini araştıramaz.¹⁵⁸

“Yine, Yargıtay’ın temyiz sırasında yasadaki düzenlemenin amacını aşar mahiyette somut olay denetimi yaptığı da, bir eleştiri olarak dile getirilen hususlardan idi. İstinaf uygulamasına geçilmesiyle bu tartışmalar da nihayet bulmaya başlamıştır. Zira temyiz yolu yargılaması mahkemelerin son kararlarındaki hukuki hataların giderilmesiyle sınırlı olacaktır.”¹⁵⁹

Tam da bu noktada temyiz kanun yolunun ikinci amacına geçiş yapmak yerinde olacaktır. Temyiz kanun yolu, yurdun her yerindeki her mahkemenin, yazılı olarak belirlenmiş kanunların uygulama şekillerini aynı yolla kabul etmesini sağlamaktadır. İçtihat yaratmak ve içtihatların birliğini sağlamak, Yargıtay’ın asıl temel görevi ve amacıdır. Temyiz merciinin asıl temel görevi ve amacı dolaylı olarak

¹⁵⁸ Doğan Soyaslan, (Ankara 2018), *CEZA MUHALEMESİ HUKUKU*, Yetkin Yayınevi, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Ankara, s.575

¹⁵⁹ Kubilay İnan, a.g.e. s.160

temyiz kanun yolunun da asıl görevi ve amacını ortaya koyar. Yargıtay içtihatları temyiz yoluyla yaratır ve uygulamasını öğretir.

Yurtta içtihat birliğinin sağlanması adalet sisteminin sağlıklı işleyebilmesi açısından önemlidir. İçtihat birliği temyiz kanun yolu için amaç olduğu kadar görevdir de. Aslında daha doğru bir tabirle, görev olduğu için amaçtır. Çıkarılmış kanunların hangi olaya nasıl uygulanması gerektiğinin adeta bir rehber olarak sunulması, temyizi bu manada da ön plana çıkarmaktadır. Temyiz, bu görevi yerine getirmesi için Yargıtay'ın en önemli aracıdır.

“Bundan başka Yargıtay, ülkede içtihat birliğini de gerçekleştirmektedir, zira hâkimlerin belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve öbür hukuk kurallarını kendi imkânlarına göre başka biçimde yorumlamaları mümkün olduğundan, mahkemelerden, benzeri olaylarda verilecek kararlar arasında çelişmeler olabilmekte ve bu çelişmeler Anayasa'nın 12. maddesiyle tanınan kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemekte ve bundan dolayı içtihatlar arasında birlik sağlanması da zorunlu bulunmaktadır.”¹⁶⁰

Temyiz yargılaması sürecinin bu iki aşaması, ceza adalet sisteminin istinaf yargılamasını öngörüp öngörmediğine göre farklı önemler arz etmektedir. Düşünüldüğünde temyiz yargılaması eğer sistemde bir istinaf yargılaması varsa, daha önceden de belirttiğimiz üzere hukuka aykırılıkların temizlenmesi amaç ve görevinden ziyade içtihat birliği amaç ve görevine yoğunlaşacaktır. “Özellikle istinafin uygulandığı ülkeler bakımından temyizcinin amacının ülke içinde hukukun aynı uygulanması olduğu düşüncesi ağır basmaktadır. Çünkü istinaf yoluyla hem maddi hem de hukuki bakımdan bir denetim yapılmakta ve somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır.”¹⁶¹ Ancak istinaf yargılamasının öngörülmediği bir sistemde temyiz yargılaması hem hukuka aykırılıkları temizleyecek hem de temyiz kavramına da aykırı olmak suretiyle mecburen bazı noktalarda esasa girecektir. Hukuka aykırılıkların temizlenmesi amacına ağırlık verildikçe içtihat birliğinin sağlanması amacına yeterli özen ve vakit ayrılmayacak, dolayısıyla da

¹⁶⁰ Faruk Erem, a.g.e. s.576

¹⁶¹Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.3

içtihat birliğinin sağlanması ile amaçlanan sistemde işlerlik ve toplumda huzur yakalanamayacaktır.

2.1.2. Temyiz Mercii ve Tarihçesi

Türk ceza adalet sisteminin temyiz merci Yargıtay'dır.

Yargıtay'ın hukuk sistemlerindeki yeri ve karşılığının anlaşılması, ceza adalet sistemimizdeki misyonunun açıklanması için daha rahat bir zemin oluşturacaktır. Yargıtay'ın niteliğinin anlaşılması için de öncelikle Yüksek Mahkeme ve Yargıtay ayrımının oturtulması gerekir.

Yüksek mahkemeler daha çok Anglo-Sakson hukuk sistemini kabul etmiş ülkelerde bulunan istinaf yetkisine sahip mahkemelerdir. Aynı zamanda bu sistemin Anayasa yargısı anlayışı da farklı olduğundan, bu mahkemeler Anayasal denetim yetkisine de sahiptir. Anayasa yargısı yetkisinin yanında bu mahkemelerin yerel ve genel idari yetkileri de bulunabilir. Bir üçüncü özellik olarak da bu mahkemelerin üyeleri değil baş yargıçları ve yüksek yargıçları bulunur. Yargıtay ise Kara Avrupası hukuk sistemine dair bir kavramdır. Bu merkezi hukuk anlayışı içerisinde Yargıtaylar, bozma yetkisine sahip mahkemeler olarak sınıflandırılabilirler. Her hukuk sisteminde tek olurlar. Yargıtaylarda, ilk mahkemedeği gibi duruşma yapılmadığı, kanıtlarla yüz yüze gelinmediği için denetim mercidir, ilk mahkemenin yerine geçip kanıt değerlendirmesi yapmaz. Yargıtay, hükmü bozmakla yetinmez ve yeniden duruşma yaparak gönderme yargılamasıyla esastan çözmek üzere dava dosyasını olay ilk derece ya da varsa istinaf mahkemesine, bir başka deyişle duruşma yapan karar yargıçlarına göndermek zorundadır.¹⁶²

Yargıtay, Anayasa'nın "Yargı" isimli üçüncü bölümü altındaki "Yüksek Mahkemeler" başlığında, 154. maddede düzenlenmiştir: "Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son

¹⁶² Sami Selçuk, "Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılamaz Sancılı Sonuçları, Açmazları, Tehlikeleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayfa:319-362, Cilt:19, Sayı:2, İstanbul, 2012, s.323

derece mahkemesi olarak bakar.”¹⁶³ Maddenin devamı Yargıtay üye seçimlerini ve genel olarak işleyiş şemasını düzenlemektedir.

“Genel yargılamada temyiz yargılamasını yapacak olan makam Yargıtay’dır. Ülkemizde cezai nitelikteki askeri mahkemelerin kararlarını sadece hukuki yönden denetleyen bir de Askeri Yargıtay vardı.”¹⁶⁴ Ancak bu yüksek mahkeme 6771 Sayılı Kanun ile kaldırılmıştır.

Yargıtay, 6 Mart 1868 tarihinde "Divan-ı Ahkâm-ı Adliye" adıyla kurulmuştur. 18.06.1879 tarihli “Nizamı Mahkemeler Kuruluş Kanunu” ile "Mahkeme-i Temyiz" adını almıştır. Bu aşamadan sonra Yargıtay’ın geçmişindeki dönem TBMM’nin Sivas’ta kurulan yüksek mahkemeye "Muvakkat Temyiz Heyeti" deyişi (1920-1923) ve Sivas’taki bu mahkemenin kaldırılıp Eskişehir’e nakli ile adının "Temyiz Mahkemesi" (1923-1935) oluşudur. 20.04.1924 tarih ve 491 sayılı “Teşkilatı Esasiye Kanununun” adı 10.01.1945 gün ve 4695 sayılı Kanun ile "Anayasa" olurken, temyiz mahkemesinin adı da "Yargıtay" olarak değiştirilmiştir.¹⁶⁵ 10.06.1935 tarihinde çıkartılmış 2769 sayılı yasa ile Yargıtay Ankara’ya taşınmış, o günden bu güne çalışmalarını Ankara’da sürdürmüştür.¹⁶⁶

Yargıtay, adli yargı üst sisteminin üst mahkeme yani kontrol mahkemesi konumundaki mercidir. Aynı zamanda daha önce de söylediğimiz gibi Anayasa’nın 154. maddesine göre, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin de son inceleme mercidir. Bu durum Yargıtay’ın temyiz merci oluşunun anayasal tescilidir. Özetle denilebilir ki, adli yargıda, hukuk ve ceza uyumsuzluklarının çözülmesi adına kurulmuş ilk derece mahkemelerinin, yani sulh ceza (6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’a -Sulh Ceza Hâkimlikleri kurulana- kadar olan hükümleri), asliye ceza, ağır ceza ya da sulh hukuk, asliye hukuk gibi mahkemelerin verdikleri son kararlar ve esasa tesir etmiş diğer kararlar istinaf incelemesinden sonra Yargıtay’da tekrar incelenebilirlerdir.

¹⁶³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> 21.10.2014

¹⁶⁴ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.336

¹⁶⁵ Yargıtay’ın Tarihçesi, <http://yargitay.gov.tr/index3.php?pgid=8> 21.10.2014

¹⁶⁶ Kubilay İnan, a.g.e. s.149

Temyiz merci hakkında konuşulmadan önce temyiz kavramının bir muhakeme oluş niteliği göz önüne alınmalıdır. Temyiz, kolektif bir çalışmadır, bu da teşkilatlı bir muhakeme sürecine işaret eder. “Temyiz muhakemesi bir kararda hukuki bakımdan aykırılık olduğu iddiası üzerine çıkan uyuşmazlığın kolektif bir şekilde halli demek olduğundan ve muhakeme adı verilen her kolektif faaliyette yargılama faaliyeti de bulunduğundan, temyiz muhakemesinde bu faaliyeti hangi makamın yapacağını tayin etmek icap eder.”¹⁶⁷ İşte temyiz merci denirken bu kolektif muhakeme sürecini icra edecek merci kast edilmektedir. Ceza muhakemesinde yargılama görevini temyiz kanun yolu için gerçekleştiren merci, tam olarak Yargıtay’ın görev bakımından yetkili ceza dairesidir.

Temyiz merciinde açılacak temyiz davası ile iddia, müdafaa ve yargılama makamları kolektif bir şekilde uyuşmazlığın çözümünde aktif rol oynarlar.¹⁶⁸

2.1.3. Temyiz Merciiinin Karar Organları

Yargıtay, “ceza” ve “hukuk” başlıklarıyla iki bölüme ayrılmış şekilde işlemektedir. Her bölümün kendi daireleri vardır. Yargıtay’ın hukuk daireleri, Hukuk Genel Kurulu’nu, ceza daireleri, Ceza Genel Kurulu’nu oluşturur. Yargıtay’da tüm ceza ve hukuk dairelerinin oluşturduğu üst kurula Büyük Genel Kurul adı verilir.

Özet olarak temyiz sürecini sunmak ve hukuk/ceza daireleriyle ilişkilendirmek gerekirse şöyle yaklaşılabilir:

İlk derece mahkemelerince alınan kararlara karşı (Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayıncaya kadar (20 Temmuz 2016) olan kararlar) Yargıtay’a başvurulması halinde Yargıtay’ın ilgili dairesi, ilk derece mahkemesinin kararını inceler, hukuka aykırı bulursa bu kararı bozar, hukuka uygun bulursa onaylar. İlk derece mahkemesinin kararının bozulması durumunda, ilk derece mahkemesi, ya bozma kararına uyar, ya da bozma kararına karşı direnir. İlk derece mahkemesinin direnme kararı, davanın niteliğine göre, ya Ceza Genel Kurulu’nda ya

¹⁶⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1715

¹⁶⁸ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018, Ankara

da Hukuk Genel Kurulu'nda incelenir ve karara bağlanır. Genel Kurul'un verdiği karara, hem ilgili ilk derece mahkemesi, hem de ilgili Yargıtay dairesi uymak zorundadır.

Temyiz merci olan Yargıtay'ın ceza muhakemesi adına karar organları, ayrıntılı olarak açıklanmadan önce şöyle sıralanabilir;

1. Ceza Daireleri
2. Ceza Genel Kurulu
3. Büyük Genel Kurul
4. Başkanlar Kurulu
5. Birinci Başkanlık Kurulu

Yargıtay Kanunu'nda ceza daireleri için daireler arası işbölümü Yargıtay Kanunu'nun 14.maddesinde düzenlenmiştir.¹⁶⁹

Yargıtay hukuk ve ceza genel kurulları ile büyük genel kurulunun görevleri kanunun 15 ve 16. maddelerinde düzenlenmiştir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulunun verdiği kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.(YK m.16)

2.1.4. Temyiz Edilebilecek ve Edilemeyecek Kararlar

5271 sayılı CMK'ya göre temyiz edilebilecek kararların tanımı, temyiz edilemeyecek kararların dışlanması yoluyla yapılmıştır.

CMK m.286/1'de demektedir ki: "*Temyiz edilebilen kararlar bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışındaki kararlarıdır.*" Bu kararlar, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerince verilen esastan ret, davanın yeniden görülmesi ve yeniden görme kararına karşı yapılan duruşma sonucunda verilmiş hükümlerdir.

Ancak kanun, 286/2 maddesinde temyiz edilemeyecek karar istisnalarını sayma suretiyle belirlemiştir.

¹⁶⁹ Yargıtay Kanunu, www.yargitay.gov.tr 22.10.2014

T.C. Anayasa Mahkemesi, 27 Aralık 2018 tarihinde 286/2- (d) bendinde yer alan hükmün iptaline karar vermiştir.¹⁷⁰

Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2018 tarihli, 2018/71 E. ve 2018/118 sayılı kararı;5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.286/2-d'nin Anayasa m.36'ya aykırı olup olmadığına ilişkindir.

Somut olayda; Asliye Ceza Mahkemesince sanık hakkında verilen beraat kararına karşı Cumhuriyet Savcısı istinaf kanun yoluna başvurmuş ve bölge adliye mahkemesi sanık hakkında verilen beraat kararını bozup, mahkûmiyet kararı vermiştir. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararının sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, mahkûmiyet kararının temyiz edilmesini engelleyen CMK m.286/2-d hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi'nin başvuru gerekçesinde özetle; *“Kanun yoluna başvuru hakkı Anayasa’da açıkça düzenlenmemiş ise de bu hakkın Anayasa’nın 36. maddesinde teminat altına alınmış olan hak arama hürriyetinin bir uzantısı olduğu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde de kanun yoluna başvurmanın bir hak olarak teminat altına alınmadığı, ancak sonradan kabul edilen ek 7 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde ilk derece mahkemesi kararlarına karşı bir üst mahkemeye başvurulmasının bir hak olarak düzenlendiği, itiraz konusu kural uyarınca ilk derece mahkemesince verilen beraat kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesi ceza dairesince mahkûmiyet kararı verilmesi halinde temyiz kanun yolunun kapalı olmasının ilk defa verilen mahkûmiyet kararına karşı kanun yoluna başvurulamaması sonucuna yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür”*.

Anayasa Mahkemesi kararının 14. paragrafında; *“Sözleşmeye ek 7 No.lu Protokolün 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında beraat kararına karşı yapılan başvuru sonrasında verilen mahkûmiyet hükümleri yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkına istisna tanınabileceği belirtilmiş ise de, beraat kararı sonrasında verilen mahkûmiyet kararının kişiler yönünden ciddi sonuçlarının olabileceği açıktır. Bu nedenle ilk defa verilen mahkûmiyet kararının denetimsiz kalması, hükmün denetlenmesini talep etme hakkını işlevsiz hale getirebilecektir. Bu bakımdan anılan mahkûmiyet hükümlerinin Anayasa açısından hükmün denetlenmesini talep etme hakkının bir istisnası olarak görülmesi mümkün değildir”*. Açıklamasına yer vererek, ilk defa verilen mahkûmiyet hükümlerinin Protokolde gösterilen istisnalar arasında değerlendirilmeyeceğini ileri sürmüştür.

¹⁷⁰ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ebbf8c8f-6c05-48d7-b59b-af597452214f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Bilindiği üzere CMK'nın bu hükmü yalnızca 5320 Sayılı Kanun'un 8.maddesine göre bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden sonra verilen kararlara ilişkindir. Şu an ceza adalet sistemimizde 5320 Sayılı Kanun'un 8.maddesine göre bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlara göre temyiz olunabilecek kararlara mülga CMUK çerçevesinde bakmamız gerekir.

20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilen kararlar ve bu kararlarla ilgili Yargıtay'ın bozma kararları sonrasında yapılan yargılamaya göre verilecek yeni kararlar, 1412 sayılı mülga CMUK'da yer alan temyiz hükümlerine tabidir.

Daha evvel hükmün, istinaf sisteminde istinaf incelemesine, temyiz sisteminde temyiz incelemesine götürülebilecek son kararlar olduğunu belirtmiştik. CMUK, temyiz edilebilecek hüküm derken “beraat”, “mahkûmiyet”, “davanın reddi”, “davanın düşmesi”, “muhakemenin durması” kararlarını kast etmektedir. Kunter-Yenisey-Nuhoğlu'na göre “muhakemenin durması” bir hüküm olmadığı için ona karşı temyize gidilebilmesi kanunun temyize gidilebilecek kararların son hükümlerden oluşması kuralına getirdiği bir istisnadır. Yine aynı görüşe göre bir kararın temyiz edilebilirlik niteliği taşıması için duruşmada verilmiş olma zorunluluğu yoktur.

Son kararların daha doğrusu hükümlerin temyiz olunabilirliği ile ilgili çok karmaşık bir durum yoktur. Daha önemli olan, temyiz olunabilen ara kararların netleştirilmesidir. Daha önce bazı ara kararların “hükme esas teşkil etme” şartı ile temyize konu olabileceğinden bahsetmiştik. CMK'ya göre bu kararlar ancak hükümle birlikte temyiz olunabilir: “Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir. (CMK m.287)

Yine aynı şekilde hükmün verilmesine etkide bulunan ara kararlar, CMUK'a göre hükümle birlikte temyiz olunabilir.(CMUK m.306)

“Bu kararların başında her bakımdan yetkililik kararları gelmektedir. Teselsül sorununun çözülmesi için muhakemelerin birleştirilmesi gerektiğinde, birleştirme isteğinin reddi kararı da hükümle birlikte temyiz olunabilir. Hükme esas teşkil eden ara kararında aykırılık varsa, giderilmesi imkânı temyiz yolu ile sağlanmış bulunmaktadır.”¹⁷¹

Temyiz edilebilecek bir başka karar türü de güvenlik tedbiri kararlarıdır. CMUK’a göre emniyet tedbirlerinin temyiz edilebilirliği açık değildir. Ancak ceza muhakemesi açısından hükümler ile yaptırımları aynı yönlü olan bu kararların temyiz edilebilirliği yönünde bir kanı oluşmuştu. Bu alandaki sarih durumu CMK sağlamıştır. CMK, m.223/6’da bu kararları hüküm kabul etmiştir, bu durum da doğal olarak mahiyetlerine göre temyiz ya da istinaf edilebilmelerinin yolunu açmıştır. Beraat kararı niteliğinde olanlar, temyiz edilebilecekken, sanığı suçlu bulan kararlar ise güvenlik tedbiri bulunsun bulunmasın istinaf edilebileceklerdir.

Tali ceza muhakemesindeki kararların temyiz edilebilirliğine yönelik bazı nadir düzenlemenin dışında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu kararlar eğer hüküm mahiyeti taşıyorlar ise Kunter-Yenisey-Nuhoğlu’na göre temyiz edilebilmelidirler.

CMUK da CMK da temyiz edilebilirliğin kuralını bir giriş olarak koyduktan sonra, bir de temyiz edilemeyecek hükümler düzenlemeyi uygun görmüştür.

Temyiz edilemeyecek kararlar hakkında doktrinin farklı yorumları sunulabilir.

Kubilay İnan CMK sisteminde temyize götürülemeyecek kararları eserinde sıralamıştır.¹⁷²

¹⁷¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1738

¹⁷² Kubilay İnan, a.g.e. s.160-161 *“Temyize ilişkin yeni sistem uyarınca kural olarak bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilmektedir. Ancak; -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, -İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları, -Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları, -Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını*

Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, temyiz edilemeyecek kararları farklı bir sistematik ile sınıflandırmıştır. Bu görüŖe göre CMK ilk derece yargılamasından sonra doğrudan istinafa gidilmesini öngördüğü için, istinaftan sonra temyize başvurabilmeyi istisnai hallerde mümkün kılmıştır. Yine bahsedilen sistematığe göre temyize götürülemeyecek kararlardan aŖađıdaki Ŗekilde bahsedilmiŖtir:

- *İstinaf mahkemesinin bozma kararı(CMK m.286/1),*
- *Bölge adliye mahkemesi ceza dairesince verilen ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması kararı(CMK m.280/1),*
- *İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı verdiği hallerde: İstinaf mahkemesi “beŖ yıla kadar hapis cezaları ile her türlü adli para cezalarına iliŖkin” yapılan başvurunun esaslan reddi kararı,*
- *Yine ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı verdiği hallerde: İstinaf mahkemesi “beŖ yıla kadar hapis cezalarına iliŖkin” yaptığı istinaf incelemesinin sonucunda hapis cezasını artırmayan ve netice itibarı ile “suç niteliğini ve sonuç cezayı deđiŖtirmeyen” kararlar,*
- *İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı verdiği hallerde yine:*
 - *10 yıla kadar adli para cezalarına verilen beraat kararları,*
 - *İstinaf mahkemesinden verilen beraat kararları,*
 - *İstinaf başvurusunun reddi kararları,*
 - *İlk derece mahkemesinin davanın düşmesi, ceza verilmesine yer olmaması veya güvenlik tedbiri kararı aldığı haller: İstinaf ile ilk derece mahkemeleri aynı yönde karar vermiŖlerse;*
 - *Davanın ortadan kaldırılması kararı,*
 - *Ceza ehliyetsizliği nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı,*
 - *Tedbir kararı,*
 - *Evlenme nedeniyle davanın ve cezanın ertelenmesi kararı, temyiz edilemez.*

deđiŖtirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları, -On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esaslan reddine dair kararları, Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine iliŖkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine dair kararlar, temyiz edilememektedir.”

*Tüm bu sayılanların belirlediği alan içerisinde, aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu kapalıdır.*¹⁷³

Toroslu-Feyzioğlu'na göre, kanunun bazı kararlara karşı temyiz yolunu kapatmasındaki sebep, adalet sistemi içinde işlevselliği göz önünde bulundurulunca, önemsiz hukuka aykırılıklara göz yumulabileceği düşüncesidir. Daha çok sanık yönünden olsa da bu önemsizlik hem devlet, hem suçtan zarar gören hem de sanık yönünden geçerli bulunmalıdır. Yine aynı görüşün tanımlamasına göre bu tür son kararlar, verildikleri anda kesin hüküm etkisine sahiptirler.¹⁷⁴

Faruk Turhan, CMUK'un temyize kapattığı kararları eserinde ilgili kanun maddesiyle sıralamıştır.¹⁷⁵

Görüldüğü üzere istinaf öngörmeyen CMUK sistemi, temyiz kanun yoluna başvurulamayacak hükümlerin kapsamını CMK'ya göre oldukça dar tutmuştur. Bu durum, daha önce de belirttiğimiz, istinaflı adalet sistemlerinde temyiz bir istisna olduğu tespitini destekler niteliktedir.

2.2. TEMYİZ NEDENLERİ

Bu çalışmada, temyiz nedenleri açısından hem ceza adalet sistemimizde uygulama sahası bulmuş ilgili CMUK hükümleri, hem de istinaf sisteminin yürürlüğe girmesinden sonra uygulanmaya başlanan CMK hükümleri hakkında değerlendirmelerde bulunulacaktır. Bu değerlendirmeler, CMK-CMUK ayrımı altında da iki boyuta sahiptir. Bu sistemler altında temyiz sebebinin hangi kararlarda aranacağı farklı olduğu gibi aranacak temyiz sebebinin bizzat mahiyeti de farklıdır.

¹⁷³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoglu, a.g.e. s.1740-1742

¹⁷⁴ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.343

¹⁷⁵ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s.413 (1) İki milyar liraya kadar (iki milyar dâhil) para cezalarına ilişkin hükümler temyiz edilemez. (2) Yukarı sının 10 milyar lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri temyiz edilemez. Bunlar verildikleri anda kesin hüküm niteliği taşırlar. Ancak bunlara karşı kanun yararına bozma (yazılı emir) yoluna başvurulabilir. (3) CMUK ile diğer kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler temyiz edilemez.”)

Genel olarak temyiz sebebi, hukuka aykırılıktır. Temyiz nedeni, hukuka aykırılık iddiasına dayanan temyiz başvurusunu haklı göstermek için ileri sürülen gerekçedir.¹⁷⁶Ancak temyiz sebebi olan hukuka aykırılığı incelemeyen önce şu ayrımın altını çizmek gerekir. Temyiz kanun yoluna başvurmanın nedenleri, temyize hangi kararlardaki hangi aykırılıklara dair başvurulacağına göre farklı analiz edilecektir. Bu durumu da doğal olarak CMK sistemi mi CMUK sistemi mi referans alınacak, bu seçim belirleyecektir.

Temyiz, tanım olarak CMK sisteminde bölge adliye mahkemelerinin son kararları üzerinde temyiz merciinin bozma yahut ıslaha dair tasarrufunu mümkün kılan durumlar üzerine gerçekleştirilebilen bir kanun yoludur. Öyleyse temyize, yine CMK sisteminde bölge adliye mahkemesi hükümlerindeki bazı sebeplerle gidilebilir. “Temyiz nedeni, bölge adliye mahkemesinin son kararları üzerinde Yargıtay’ın hukuki denetimine yani kural olarak bozma ve istisnai olarak da esasa hükmetmek veya hukuki aykırılığı gidermek suretiyle denetimine imkân veren nedendir.”¹⁷⁷Bu bazı sebepler, CMK’da CMUK’a nazaran daha sağlıklı bir yöntemle hukuka aykırılıklar olarak tanımlanmıştır.

CMUK sisteminde ise, temyiz sebebi m.307’ye göre kanuna aykırılıktır. Kanuna aykırılığın hukuka aykırılıktan farkı, her ne kadar uygulamada gölgede kalmış olsa da, bu çalışmanın olağan kanun yolları başlığı altındaki temyiz bölümünde ayrıntılı olarak sunulmuştur. Kanuna aykırılık, herhangi bir kanunun uygulamasında karşılaşılan bir hatadan doğar.

Bir diğer konu da, CMUK sisteminde bu aykırılıkların hangi kararlarda aranacağı konusudur. Bu sistemin istinafsız olduğu düşünülünce hukuki hataların temyiz merci tarafından ilk derece mahkemelerinin son kararlarında aranacağı görülmektedir. (Bu şartlar altında temyiz merci ilk derece mahkemelerinden sonra ilk kez görülen olayda hukuki hatadan çıkıp maddi hataya da yetkisiz olduğu halde dokunabilmektedir, demiştik.) Kuşkusuz, yalnızca hukuki hataların arındırılacağı bir temyiz sürecinin öncesinde CMK sisteminde olduğu gibi olayın ilk derece

¹⁷⁶ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *a.g.e. s.884*

¹⁷⁷ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *a.g.e. s.336*

mahkemesinden sonra bir de istinaf mahkemesince maddi hata ayıklamasına tabi tutulması daha sağlıklı bir yöntemdir.

Kunter-Yenisey-Nuhoğlu'na göre CMUK sistemindeki temyiz sebebinin, bu sistemdeki temyiz muhakemesinin niteliği sebebiyle şöyle tanımlanması uygundur:

“Temyiz sebebi, temyiz davasının sebebidir, yani hukuki hata veya bir diğer söyleyişle hukuka aykırılık iddiasına dayanan temyiz davasını haklı göstermek için ileri sürülen gerekçedir.”¹⁷⁸

Bu iki sistem altındaki ana durumlar dışında iki sistemde de, bizim de bu çalışmada bağımsız bir bölüm olarak inceleyeceğimiz üzere, ortak yürütülmüş hukuka kesin aykırılık teşkil eden haller vardır. CMK düzenlemesinde mülga CMUK düzenlemesindeki bu haller aynen korunmuş ve sayılmıştır. (CMK m.289)

2.2.1.Hukuka Aykırılık

Temyiz nedeninin temel anlamda hukuka aykırılık olduğu tespitini koyan, bizzat kanunun kendisidir. CMK sistemi, temyiz nedenini m.288'de genel olarak şöyle düzenlemiştir: “(1) Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedeniyle dayanır. (2) Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.” Bu maddeye göre denilebilir ki, temyiz istemine ancak hükmün kanuna aykırı olması sebebine dayanarak gidilebilir.

Daha önce de belirtildiği üzere CMUK sistemi, genel temyiz nedenini tanımlarken “kanuna aykırılık” lafzını uygun bulmuştu. Doktrinde bu durum, - özellikle Kunter-Yenisey-Nuhoğlu'nca- açık bir şekilde yanlış bulunmuş, doğru yaklaşımın “hukuka aykırılık” lafzıyla kurulabileceği belirtilmiştir.

Kanuna aykırılık ile hukuka aykırılık arasında kapsam farkı vardır. Kanuna aykırılık, hükmün kanunla çelişmesini kapsarken, hukuka aykırılık ise hükmün kanunların yanında birçok farklı hukuk teorisi bileşenini de kapsamaktadır. “Kanun normları hukuk normlarının bir kısmıdır. O halde, bu açıdan hukuk kuralları; ceza,

¹⁷⁸ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1720

ceza muhakemesi hukukları, diğer hukuk kuralları, uluslararası anlaşmalar, içtihatlar, bilimsel görüşler, genel düzenleyici işlemler, örf ve adetlerden kaynaklanan kurallar, mantık ve deneyim kuralları, yabancı ülke hukukları olarak belirtilebilir.”¹⁷⁹

Hukuka aykırılığın kapsadığı alanlar belirtildikten sonra niteliği çerçeveselendirilebilir. Hukuka aykırılık, sayılan hukuk teorisi bileşenleriyle temyize konu edilecek hükmün çelişmesi durumudur. Bu çelişme bu bileşenlerin hiç uygulanmaması, yanlış uygulanması ya da eksik uygulanması durumları ile doğabilir. Bu durum CMK m.288/2’de açıkça belirtilmiştir.

“Temyiz nedeni hukuka aykırılıktır. Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır (CMY m. 288). Kanıtların yanlış değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumunu ve eylemin gerçek niteliğinin belirlenmesini etkiliyorsa bu da hukuka aykırılıktır.”¹⁸⁰

Aynı şekilde CMUK da m.307’de *“Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir.”* tanımını yaparak, kendi anlayışıyla yasaya aykırılık olarak tanımladığı durumun nasıl gerçekleşebileceğini bugünkü CMK sistemiyle genel hatları ile örtüşür bir yol ile tarif etmiştir.

CMUK sistemine göre hukuka aykırılığın iki boyutu vardır. Bu bakış açısıyla hukuka aykırılık, maddi hukuka dair ve muhakeme hukukuna dair aykırılıklar olarak sınıflandırılabilir.

Birinci boyut maddi hukuka yani ceza hukukuna dair aykırılıklardır. Ceza hukukuna dair bir kuralın ihlal edildiği iddiasıyla öne sürülürler. Bu ihlalin gerçekleşmesi için, maddi hukuka ait bir normun yanlış ya da eksik yorumlanması, hükmün de kurulurken bu hatadan etkilenmesi gerekir. Bu kavramı netleştirmek için hükmün üzerine kurulduğu suça verilen cezanın ceza hukukunun o suç için öngördüğü ceza olmaması durumu gibi örnekler verilebilir. Tabi bu durumun CMUK

¹⁷⁹ Kubilay İnan, a.g.e. s.132

¹⁸⁰ İsmail Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Kasım 2018), Güncellenmiş 14.Baskı, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, s.329

sisteminin ilk derece mahkemesi kararlarının direk temyiz edilmesini öngören işleyişi ile daha yakın örtüştüğünün altı çizilmelidir.

“Maddi hukuka ilişkin temyiz sebepleri, bir fiilin şu veya bu suçu teşkil ettiği veya ağırlaştırıcı sebebi gerektirdiği gibi sebeplerdir. Bir maddi hukuk kuralının ihlalinin ileri sürülmesi ve iddianın yerinde olduğunun tespit edilmesi halinde mahkemenin hükmü bozulacaktır. Örneğin, sanığa zimmet suçundan ceza verilmesi gerekirken, suçun niteliğinde hataya düşülerek görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulmuş olması maddi hukuka aykırılıktır ve hükmün bozulmasını gerektirir.”¹⁸¹

İkinci hukuka aykırılık boyutu ise muhakeme hukukuna dair olan aykırılıktır. Son karar öncesinin temyize konu olması durumu olarak da tarif edilebilir. Hatırlanacağı üzere bu tür ikilemlerde her zaman kanun yoluna götürülecek hüküm dışı durumların hükme etki edip etmedikleri göz önüne alınmaktaydı.

“Hukuka aykırılık maddi hukuka aykırılık olabileceği gibi, yargılama hukukuna aykırılık da olabilir. İlk halde karar mutlaka bozulurken, ikinci aykırılıkta yargılama hukukunun ihlali durumunun son karara etkisinin olup olmadığına bakılmaktadır. Eğer, son kararın yargılama hukuku ihlalinden etkilendiği tespit edilirse karar bozulmaktadır.”¹⁸²

Demek ki temyiz kanun yolundaki muhakemeyi gören merci, temyiz edilmiş bulunan hükmün verilirken doğru hukuk normunun bulunup bulunmadığı, bulunduysa da doğru ve tam uygulanıp uygulanmadığını kontrol edecektir. Hukuka aykırılıktan kasıt tam olarak budur.

“Temyiz incelemesini yapan mahkeme, maddi hukukun ihlal edildiği iddiası üzerine, alt mahkemenin saptadığı maddi olguları sabit sayarak (bunları inceleme dışı bırakarak), bu olgular karşısında olayda maddi hukuk kurallarının doğru ve tam olarak uygulanıp uygulanmadığını araştırır. Buna karşılık, bir yargılama hukuku normunun zedelendiğinin ileri sürüldüğü hallerde, temyiz makamı, yargısal kuralların doğru uygulanıp uygulanmadığının incelenmesi yanında, yargısal kurallar

¹⁸¹ Faruk Turhan, a.g.e. s.414

¹⁸² Kubilay İnan, a.g.e. s.134

*çerçevesinde karara temel teşkil eden olguların da doğru saptanıp saptanmadığını araştırmak durumundadır.*¹⁸³

Temyiz kanun yolunun hukuki derece kanun yolu olması ile temyiz nedeninin hukuka aykırılık olması arasında sıkı bir nedensellik bağı vardır. Hukuki derece bir kanun yolu olan temyiz, bu sebeple ancak hukuka aykırılık meselesiyle temyiz edilen kararların muhakemesini görebilecektir. Yani temyiz kanun yolu, temyiz edilmiş kararların alınış sürecinde izlenmiş uygulamaların hukuka uygunluğunun bir denetleyici mekanizmasıdır denilebilir. Hukuki derecelikle hukuka aykırılık denetimi ilk bakışta iki yönlüdür, temyiz kanun yolu bir hukuki derece kanun yolu olduğu için hukuka aykırılıkları denetler ve yine hukuka aykırılıkları denetlediği için bir hukuki derece kanun yoludur. Ancak yine de son karar olarak belirtilmesi gerekir ki, temyiz yasa yolunun yaşadığı adalet sistemindeki hukuka aykırılıkları denetleyeceği kendisinin tanımından, amacından ve görevinden ileri gelmektedir, aslında hukuki derece kanun yolu oluşu bu durumun bir isimlendirmesidir.

Yargıtay, temyiz yolunda yargılama yaparken uyuşmazlığın ispat yönünü oluşturan ve fiili de denilen maddi meseleyi olay mahkemesinin duruşmada ortaya konulan delillere dayanarak vardığı vicdani kanaatine göre çözümüne, kısaca olayı belirlemesine dokunmayacak; olay mahkemesinin hukuki meselede yani belirlemiş olduğu olayın hukuk normları karşısındaki durumu konusunda yaptığı, tavsif de denile gelen hukuki değerlendirmesini ve ondan çıkardığı sonuçları denetleyecek, kısacası hukuki hata olup olmadığına bakacaktır.¹⁸⁴

Hukuka aykırılık halleri Kunter-Yenisey Nuhoglu'nca yedi başlıkla sınıflandırılabilir.

Bu başlıklar, yazılı hukuka aykırılıklar, yazılı olmayan hukuka aykırılıklar, içtihadı hukuka aykırılıklar, ilmi hukuka aykırılıklar, maruf ve meşhur olan şahsi bilgide hatalar, hukuki anlaşmalara aykırılıklar, tecrübe kaidesine aykırılıklardır.

¹⁸³ Veysel Gültaş, *Tutuklama ve Kanun yolları*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2018, s.320

¹⁸⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoglu, a.g.e. s.1722

Yazılı hukuka aykırılıklar şunlardır¹⁸⁵:

- Sözleşmelere aykırılıklar,
- Eksik soruşturma,
- Hakların bildirilmemesi,
- Ek soruşturmanın gerekli görülmesi,
- Duruşma tutanağının imzalanmaması,
- Dava açılmadan hüküm verilmesi,
- Müdahale talebi hakkında karar verilmemesi, müdahilin tanık sıfatıyla dinlenmesi.

Yazılı olmayan hukuka aykırılıklar, yazılı olmayan hukukun da hukukun doğrudan kaynağı olmasından ileri gelir. Çoğunlukla hukukun esaslarına uymayan, genel vicdanı rahatsız eden aykırılıklardır. Genelde delillerin değerlendirilmesi bakımından ortaya çıkar. İctihadı hukuka aykırılık, normların içtihatlarla da yaratılabilmesinden ileri gelir. İlmi hukuka aykırılık, doktrine aykırılıktır. Doktrin hukukun doğrudan kaynağı kabul edildiğinden doktrine aykırılık da bir hukuka aykırılıktır. Maruf ve meşhur olan şahsi bilgide hatalar, hâkimin sadece iki şart altında göz önüne alabildiği olay hakkındaki şahsi bilgisi için geçerlidir. İmkân varsa denetlenebilmesi gerekmektedir. Hukuki anlaşmalara aykırılıklar, tarafların anlaşmaları ile yapılan hukuki işlemler için geçerlidir, yazılı ise kolayca denetlenebilir ancak değil ise de imkân varsa denetlenmelidir. Tecrübe kaidesine dair aykırılıklar ise, hukuk normuna benzerler ve Yargıtay hâkimlerince diğer hâkimlere göre daha iyi bilinirler, bu sebeple onlar tarafından kontrol edilebilmelidirler.¹⁸⁶

CMK tarafından özel olarak düzenlenen bir hukuka aykırılık da sanığın yararına olan hukuka aykırılıktır. CMK m.290'a göre, sanığın yararına olan hukuka aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak sağlamaz.

¹⁸⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, A.e. s.1725-1727

¹⁸⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, A.e. s.1729

Temyiz eden, hükmün hukuka aykırılığını iddia etmek, ayrıca muhakeme hukukuna aykırılığı oluşturan olguları göstermek durumundadır.¹⁸⁷

Temyiz aşamasında delil ileri sürülmesi mümkün olmadığı için, temyiz mahkemesi esas mahkemesinin tespitleriyle bağlıdır.¹⁸⁸

Hukuka aykırılıklar, hem CMUK hem de CMK sistemi için genel ve asıl olarak iki şekilde sınıflandırılırlar; nispi ve mutlak aykırılıklar.

Hukuka nispi aykırılık halleri, amacımıza daha uygun bir ifadeyle nispi temyiz nedenleri, var olduğu iddia edilen hatanın hükme bir etkisi olup olmadığının temyize konu edilebilmesi için kontrol edildiği hatalardır. “Nispi temyiz nedenlerinde ise, hukuka aykırılığın temyiz nedeni olması için bu aykırılığı öne süren süje bakımından bir menfaat ihlaline sebebiyet vermiş ve hükmün de bu aykırılığa dayanıyor olması gerekir.”¹⁸⁹

Daha önce de söylendiği gibi her aykırılık değil, hükme esas teşkil eden aykırılık temyize götürülebilir. “Nispi temyiz nedeni olabilecek aykırılık, yargılamanın her aşamasında olabilir. Çünkü hazırlık soruşturmasından itibaren yapılan hatalar son kararı etkileyebilir.”¹⁹⁰

Öyleyse nispi aykırılık maddi hukuka dair olabileceği gibi usul hukukuna dair de olabilir. Ancak maddi hukuka dair nispi aykırılıkların hükme etkisi aşikârken usul hatalarının hükme etkisi saklıdır. Ancak her ne şartla olursa olsun hüküm üzerinde hukuka aykırılıktan gelen böyle bir şüphe varsa, hükmün adalet sisteminde o haliyle bırakılması düşünülemez.

Hükmü temyiz eden Cumhuriyet savcısı, katılan, sanık ya da müdafinin hükmün hangi nedenlerle bozulmasını göstermek zorunlulukları vardır. Ancak

¹⁸⁷ Serap Keskin, (1997), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, Alfa Yayınları, İstanbul

¹⁸⁸ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özyayın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Vıllemın, Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018, Ankara

¹⁸⁹ Serap Haklı Bayraktutan, Ankara, 2003, a.g.e. s.58

¹⁹⁰ Kubilay İnan, a.g.e. s.134

aşağıda bahsedilecek hukuka kesin aykırılık hallerinde Yargıtay hükmü sair yönleri incelemeksizin bozabilir.¹⁹¹

*“Usul hukukunda illiyet bağıını tespit zordur. Bu zorluk yüzünden usul hukukunda hüküm ile hukuka aykırılık arasında bir illiyet bağıının bulunması ihtimal ve imkânı, aykırılık ile hüküm arasında illiyetin varlığını farz ettirir. Hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediği konusunda tereddüt varsa son karara etki ettiği kabul edilmeli ve son kararın bozulması yoluna gidilmelidir.”*¹⁹²

Hukuka karşı mutlak (kesin) aykırılığın oluşmasına sebep olan maddeler CMK’da açıkça sayılmıştır. Bu, kanunun bu sebepleri önemseydiği, öngörmek ve yaptırımlarını önceden düzenlemiş olmak istemesi anlamına gelmektedir. O sebeple bu aykırılıklar ayrı bir bölümde incelenecektir.

2.2.2. Hukuka Kesin Aykırılık Teşkil Eden Haller

Bazı hallerde kanun, hukuka aykırılığın hükme etkisinin var olduğunu önceden kabul eder. Bu durumlar hukuka mutlak aykırılıktır. *“Hukuka kesin aykırılık halleri denilen bu hallerde Yargıtay, hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediğini araştırmaksızın bozma kararı verecektir.”*¹⁹³

Ceza Muhakemesi Kanunu, temyiz dilekçesi ya da temyiz isteği konusundaki beyanda, hukuka kesin aykırılık hallerinin gösterilmesinin zorunlu olmadığını belirtmiştir (m.289/1). Çünkü yasada yazılı hallerde hukuka kesin aykırılık var kabul edildiği için, bunların temyiz dilekçesinde ya da beyanda gösterilmesi zorunlu değildir. Böylece, yasada sayılan hukuka kesin aykırılıklardan biri bulunduğu temyiz dilekçesinde ya da beyanda gösterilmese de Yargıtay’ca bunlar gözetilecektir.¹⁹⁴

¹⁹¹ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu. a.g.e. s 884

¹⁹² Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.59

¹⁹³ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.340

¹⁹⁴ Ali Rıza Çınar, a.g.e. s. 91 (Temyiz)

Hükmün hukuka aykırılığa dayandığı; mutlak (kesin) temyiz nedenlerinde, bunların varlığı somut olayda ispat edildiği takdirde, yasa koyucu tarafından çürütülemez bir varsayım olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁵

Ceza hukuku, kendi muhakeme yürüyüşüne özgü olarak, yani hukuk muhakemeleriyle çok ayrı düşmese de yine de özel olarak, hukuka kesin aykırılıklar belirleme gereği duymuştur. Ceza muhakemesinin niteliği gereği, hukuka kesin aykırılıkların muhakemenin taraflarının kaderini etkilediği aşikârdır. Zira hukuka aykırılık aslında cezanın da bir ön şartıdır. Yani hukuka aykırılık, hukuka kesin aykırılık, hukuka kesin ve özel olarak belirlenmiş aykırılık suçun ve cezanın oluşması açısından da çok önemlidir. Bu sebeple muhakemenin tarafsız ve doğru yürüyebilmesi, suçun doğru tanımlanabilmesi, cezanın suçla doğru ilişkilendirilebilmesi bu süreçlerin hukuka aykırılığa yer bırakılmadan tamamlanabilmesini gerektirir. Yani nasıl ceza hukuku kanuni suç ve cezayı oluştururken hukuka aykırılığı özelleştiriyor ise ceza muhakemesi hukuku da kanuni ve doğru yargılamayı yapabilmek için hukuka nispi aykırılık hallerini tarif etmekte ve hukuka kesin aykırılık hallerini özelleştirip netleştirmektedir.

*“Ceza hukuku işte bu noktada kendi alanında gerekli açığa kavuşma çarelerini arama zorunluluğu duymuştur. Yani ceza hukuku kendi alanındaki hukuka aykırılığın kesin ve iltibasa yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekliliğini hissetmiştir. Ceza hukuku bu gerekliliği tipiklik kavramı ile karşılamıştır.”*¹⁹⁶

İlk önce, mülga CMUK’un mutlak hukuka aykırılık olarak belirlediği durumları göz önüne alalım;

1. Mahkemenin hukuk dairesinde teşekkül etmemiş olması,
2. Ret davası kabul edilen hâkimin hükme iştirak etmesi yahut ret davasının kanuna aykırı olarak ret olunması suretiyle hâkimin hükme iştirak ettirilmesi,
3. Davaya bakmamasını kanunun kabul ettiği hallerde hâkimin hükme iştirak etmesi,

¹⁹⁵ Serap Keskin, a.g.e. s.114

¹⁹⁶ Selahattin Keyman, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:37, Sayı:1, Sayfa:73, Ankara, 1980

4. Mahkemenin kanuna aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesi,
5. Savcı veya kanunen bulunması gereken diğer şahıslar yokken duruşma yapılması,
6. Duruşmalı olarak verilen hükümde muhakemenin açıklığına ait kaidelerin ihlal edilmesi,
7. Hükümün CMUK 260. maddesi gereğince gerekçe ihtiva etmemesi,
8. Hüküm için önemli olan noktalarda müdafaa hakkının mahkeme kararı ile tahdit edilmiş olması¹⁹⁷

CMUK sisteminin temyize dair hükümleri, ceza adalet sistemimizde bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önceki kararlar için geçerlidir. O sebeple mahkemelerimizdeki uygulamada ilk derece mahkemelerinden sonra direkt olarak temyiz merciinin karşısına gelen kararda mutlak temyiz sebepleri olarak yukarıda sayılanlar kabul edilmektedir.

Her ne kadar uygulamamız kısmen bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önceki kararlar için CMUK üzerinden yürümekte olsa da yazılı hukukumuzda kabul edilmiş ve 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla uygulamaya konulan CMK'nın temyize ilişkin maddelerinde de kendine özgü mutlak temyiz nedenleri vardır.

Hukuka kesin aykırılık teşkil eden bu haller, CMK'da da açıkça belirtilmiştir.

“(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,

¹⁹⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1733-1735

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olduğu 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) Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi,

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması,

i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.”

Yeni kanun olan CMK, hukuka mutlak aykırılık hallerine “hükümün hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delile dayanması durumunu” eklemiştir.

“Gösterilen bu nedenler arasında hüküm için önemli olan noktalarda mahkeme kararı ile savunmanın kısıtlanması ve hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması şeklinde belirtilen hukuka kesin aykırılık halinde yine nispi temyiz sebeplerindeki kurala dönülmüştür. Mahkeme kararıyla savunmaya getirilen sınırlamanın ve hukuka aykırı delilin hükme etkisinin bulunup bulunmadığının denetlenmesi gerekir.”¹⁹⁸

Şimdi tek tek, bu halleri analiz edelim.

¹⁹⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Ekim 2015, İstanbul, s.801

2.2.2.1.Mahkemenin Kanuna Uygun Olarak Teşekkül Etmemiş Olması Durumu

Bu durum, direkt olarak ceza muhakemesi kanununun mahkemenin kuruluşuna yönelik getirdiği düzenlemelere uyulmuş olması ile ilgilidir. Bunun yanında adil yargılanma hakkı ve kanuni hâkim hakkı ile de dolaylı olarak ilgilidir.

Kanuni hâkim hakkı, Anayasa'nın aynı adlı bölümünde yer alan 37.maddesinde şöyle düzenlenmiştir: *“Hiç kimse kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”*¹⁹⁹ Dolayısıyla kanunda öngörölmüş şekliyle kurulmuş bir mahkemede yargılanmak anayasal bir haktır ve bu hakkın ihlali kesin bir hukuka aykırılıktır, buna bağılı olarak da kesin olarak temyiz sebebidir.

Temyiz sebeplerinin mutlak ya da nispi, sonuç olarak mutlaka hükme etki etmiş bir hukuka aykırılıktan oluştuğı düşünölrse; hukuka aykırı şekilde teşekkül etmiş bir mahkeme hükme etki etmekten ziyade hükmü hukuka aykırı şekilde oluşturacaktır. O sebeple kanun, mahkemenin yasalara uygun şekilde teşekkül etmemesi durumunu mutlak şekilde hükme etkili kesin bir temyiz sebebi olarak kabul etmiştir.

*“Bu düzenlemeyle, bir ceza davasını sonuçlandırarak yargılama makamı olan mahkemenin, yasada öngörölen sayıda yargıçtan kurulu olması ve hüküm üzerinde ancak, yasaya göre önceden belirlenmiş, görevli ve yetkili kılınmış yargıcın etkili olabilmesi, mutlak olarak sağlanmak istenmiştir.”*²⁰⁰

Bir muhakemenin hukuka uygun yürütölüp yürütölmediğine dair yapılacak ön incelemenin de ilk aşaması, bu muhakemeyi yürüten mahkemenin hukuka uygun kurulup kurulmadığı olacaktır. Her ne kadar kendi ilgili başlığı atında daha ayrıntılı açıklanacak da olsa bu uygunluk içine, görevlilik ve yetkililik de girer. Zira görev ve yetki kanunla düzenlenir. Örneğın yetki açısından CMK, suçun işlendiğı yer mahkemesini yetkili kılmıştır.

¹⁹⁹ T.C. Anayasası, http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf 31.10.2014

²⁰⁰Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.37

“Önüne dava getirilen bir mahkemenin o davaya bakabilmesi için aranacak ilk koşul, mahkemenin kuruluşunun ve bu kuruluşta görev alan hâkim ve savcılarının görevlendirilmelerinin hukuka uygun bulunmasıdır. Kuruluşun hukuka uygunluğunda yahut bir kuruluşta görev alanların durumlarında kuşku uyandıran bir yön varsa yahut mahkemenin kuruluşunun bir takım nedenlerle hukuka aykırılığı o davada ileri sürülmüşse, mahkemenin böyle bir durumda yapacağı ilk iş, kendi kuruluşunda veya bu kuruluşta görev alanların durumlarında hukuka uygunluk bulunup bulunmadığını incelemektir. Mahkemeye, o mahkemenin yargıçlarından olmayan veya yargıç sıfatını taşımayan bir kimsenin katılmış olması durumu da bu bent çerçevesinde değerlendirilir.”²⁰¹

Mahkemenin hukuka uygun teşekkül etmemiş olması durumu ve dolayısıyla kesin bozma sebeplerine verilecek örnekler çeşitlendirilebilir. Olabildiğince çok somut örnek vermeyi önemli buluyoruz.

“C.Savcısı ve tutanak kâtibinin ad ve soyadlarının yazılması zorunlu olup, yazılmaması hali kesin bozma nedenidir. Yargılamayı yapacağı dava önüne gelen bir mahkemenin, o davaya bakabilmesi için, öncelikli aranacak koşul, görev alacak yargıç veya yargıçların görevlendirilmelerinde, hukuka aykırılık bulunmamasıdır. Yetkili olmayan yargıcın mahkemeye katılması, kesin bozma nedenidir. Yasanın öngördüğü şekilde kurulmaması nedeniyle bozulan bir karardan sonra usulüne uygun olarak kurulmuş mahkemenin yargılamayı baştan itibaren yeniden yapması zorunlu olup, daha önceki usulsüz kurulmuş mahkemenin topladığı kanıtlarla yetinmesi de mutlak bir bozma nedeni olacaktır.”²⁰²

2.2.2.2.Hâkimlik Görevini Yapmaktan Kanun Gereğince Yasaklanmış Hâkimin

Hükme Katılması

Kanun belli hallerde hâkimin ilgili davaya bakamayacağını önceden belirlemiştir.

²⁰¹Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.37

²⁰² Osman Yaşar, a.g.e. s.2783

CMK m.22 hâkimin davaya bakamayacağı halleri, CMK m.23 de hâkimin yargılamaya katılamayacağı halleri düzenler.

Bu hükümlerin ihlalinin kesin bozma sebebi oluşu, CMUK tarafından da CMK tarafından da kabul edilmiş ve hemen hemen aynı şekilde düzenlenmiştir.

Hâkimin, sayılan hallerde davaya bakmamasını kanunun önceden gerekli görmesi, hükmü kuran hâkimin bu şartlar altında tarafsız davranamayacağına dair ön kabulünün sonucudur. Hâkimin tarafsızca hüküm kurmaması, (hükmü yalnız kurmayıp heyet hallerinde hükme katılması da bu duruma dâhildir), hükmü etkileyen demek bile eksik kalacak şekilde hükmün oluşturulurken hukuka aykırılığa düşülmesi anlamına gelir. Hâkimin belirtilen hallerdeki taraflılığı ile hüküm vermesi, işte bu sebeple mutlak şekilde bozmayla sonuçlanacaktır.

2.2.2.3. Geçerli Şüphe Nedeniyle Hakkında Ret İstemi Öne Sürülmüş Olup da Bu İstem Kabul Olunduğu Halde Hâkimin Hükme Katılması veya Bu İstemin Kanuna Aykırı Olarak Reddedilip Hâkimin Hükme Katılması

CMK m.24, hâkimin tarafsızlığının şüpheyeye düştüğü durumlarda Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya bunların müdafî, katılan veya vekili, ret isteminde bulunabilme hakkını düzenler.

Bu halin hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu hallerde davaya bakmış bulunmasından farkı; CMK m.24'ün ilk bendinde belirtilmiştir. Hâkimin reddi, davaya bakmaktan yasaklı olduğu hallerin yanında her türlü tarafsızlığını şüpheyeye düşürmüş halde de istenebilmektedir. CMK m.24'ün bakış açısı bu sebeple daha geniştir.

Hâkimin reddi, ilk derecede sanık sorgusu başladığında, duruşmalı işlerde BAM inceleme raporu, Yargıtay'da görevli üye veya tetkik hâkiminin raporu açıklanıncaya kadar istenebilir. Sakıncanın sonradan öğrenildiği hallerde öğrenme anından itibaren 7 gün içinde incelemenin veya duruşmanın bitişine kadar ret istemi yapılabilir.

Hâkimin reddinin istenmiş ve reddin kabul edilmiş olması durumunda, ilgili hâkim, söz konusu yargılamada tarafsız kalamayacağını kabul etmiş demektir. Bu şartlar altında eğer bu hâkim bu yargılamayla ilgili hükmü kurar veya hükme katılırsa, bu hüküm hukuka aykırı şekilde kurulmuş olacaktır. Yine reddi istenmiş bir hâkimin, kanuna göre reddinin kabul edilmesi gerekiyorken edilmemesi halinde o hâkim o dava hakkında hüküm kurar veya hükme katılırsa, dolaylı yoldan da olsa hüküm hukuka aykırı oluşturulmuş olur. Bu sebeplerle bu iki durum da kesin bozma sebebi kabul edilecektir.

Ret isteminin haklılığı ve haksızlığı sorununda temyiz mahkemesi hükümdeki olgu saptamalarıyla bağlı olmayıp, onları denetlemek ve tamamlamak yetkisine sahiptir.²⁰³

2.2.2.4. Mahkemenin Kanuna Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Görevli veya Yetkili Görmesi

CMK, m.7’de şöyle demektedir: *“Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür.”* Bu tarif, aslında görevsiz mahkeme ve hâkimin oluşturduğu hukuka aykırılığın kesinliği hakkındaki en net delil ve açıklamadır.

Bu mutlak hukuka aykırılık nedeni de CMUK ve CMK’da aynen düzenlenmiştir.

*“Eski yasada olduğu gibi, görev ve yetkiye ilişkin hükümlere aykırı olarak davaya bakılması temyiz nedenidir. Davaya bakan mahkeme, yargılamanın her aşamasında görevsizlik kararını re’sen verebilir. Çünkü mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkindir.”*²⁰⁴

Dava mahkemesi görevsizliğe her aşamada karar verebileceği gibi görevsizlik taraflarca da her aşamada öne sürülebilir. Aynı şekilde ve aynı sebeple temyiz edilen

²⁰³ Serap Keskin, a.g.e. s.129

²⁰⁴ Kubilay İnan, a.g.e. s.169

kararın davasını görmüş olan mahkemenin görevli olup olmadığı, temyiz merci tarafından dare'sen kontrol edilecektir.

Bu noktada şunu belirtmek gerekir ki, kanunda özel olarak belirtilmiş görevlilik ile ilgili durumların önceliği olacaktır. CMK m.6'nın hükmü bu konuda saklıdır. Duruşmada suçun hukukî niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek dosya alt dereceli mahkemeye gönderilemez.

Yine altını çizmek gerekir ki bu halde hukuka aykırılık görevsizlik kararının kendisinden doğmaz. Hüküm, mahkemenin görevsizken görevsizlik kararı vermemesi, davaya bakması ve görevsiz olduğu dava hakkında hukuka aykırı şekilde hüküm kurmasından doğar. Temyiz edilecek olan şey, bu hal ile ilgili işte bu hükümdür.

Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi olarak tarif edilen hukuka kesin aykırılık da bu hüküm üzerinde oluşur. Daha önce de söylenildiği gibi temyiz merci bu durumu re'sen göz önüne alır.

*“Karşı temyiz olmasa bile görevsiz mahkemenin verdiği karar, kazanılmış hak saklı kalma koşuluyla kesin olarak bozulması gerekir. Yer olarak yetki itirazının yasada öngörülen zamanda (CMK'nın 18.md) yapılması koşuluyla, yetkisiz mahkemenin verdiği karar da mutlak bozma nedenidir.”*²⁰⁵

Görevsizlik kararı da hukuka aykırı verilmiş olabilir. Ancak görevsizlik kararları temyiz edilmez. Bu konuyu bir örnekle açıklayalım:

*“Mahkeme, suç olan fiili iddianamede olduğundan başka türlü, daha ağır bir şekilde vasıflandırdığı ve böylece fiil kendi görev alanının dışında kaldığı halde görevsizlik kararı vermeyerek davayı sonuçlandırmış ve karara bağlamıştır. Mutlak temyiz nedeni olan, bu görevi aşma halidir. Yoksa görevsizlik kararı değildir. Zaten görevsizlik kararı temyiz edilemez. Bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabilir.(CMUK m.263)”*²⁰⁶

²⁰⁵ Osman Yaşar, a.g.e. s.2783

²⁰⁶ Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.42

Görevsizlik ve yetkisizlik kararlarının muhakeme süreci içindeki yerini özetlemek gerekirse;

*“Görev ve yetki kuralları kamu düzeni ile ilgili olup görev hususu yargılamanın her aşamasında, yetki ise iddianame okunup sanığın sorguya çekilmesinden önce dikkate alınmalıdır. Aksi hal, yasaya aykırılık teşkil edecektir.”*²⁰⁷

2.2.2.5.Cumhuriyet Savcısı veya Kanunen Mutlaka Hazır Bulunması Gereken Diğer Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması

Adalet sisteminin güvenilirliği, suç ve cezanın kanuniliği, adil yargılanma hakkı, doğal kanuni hâkim hakkı gibi ilkelerle mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmiş olması durumunu ilişkilendirmiştik. Aslında mahkemenin hukuka aykırı teşkil etmiş olması başlığını izleyen tüm hukuka kesin aykırılıklar adeta bir alt başlık gibidir, ancak atlanma ihtimallerinin teşkil ettiği önem sebebiyle kanun hepsini ayrı ayrı düzenleme ihtiyacı duymuştur.

Bu temyiz sebebine dayalı olarak hükmün bozulabilmesi için duruşmanın, kısmen veya tamamen, Cumhuriyet savcısının ya da yasa gereği duruşmada bulunması zorunlu diğer süjelerin yokluğunda yapılmış olması gerekir.

Kanunun mahkemede bulunmasını öngördüğü kişiler ile teşekkül etmemiş bir mahkeme, kanuni mahkeme olmayacaktır. Kişi, kanunun hükme ya da yargılamaya katılmasını öngördüğü herkesin önünde ve katılımıyla yargılanma hakkına sahiptir. Aksi halde, özellikle ceza muhakemesinde tazmini zor bir hukuka aykırılık doğar. İşte kanun, yargılama sürecinin hem baştan sağlıklı tutulması hem de sonradan daha mahkemenin teşekkülünde yapılan hatalar sebebiyle hükmün etkilenmesini kaderine terk etmemek açısından duruşmada hazır bulunması gereken kişilerin yokluğunu bir kesin bozma sebebi saymıştır.

²⁰⁷ Sedat Bakıcı, *Olaydan Kesin hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Hükümleri*, Adalet Yayınları, Ankara, 2000, s.1333

“Savcı yönünden asliyelik-ağır cezalı fiiller göz önünde tutulmalı ve bu mahkemelerde savcının bulunmaması halinde, yargılama faaliyetinin yapılamayacağına hatırlanması gerekir. Sulh ceza mahkemeleri yönünden bu hükmün önemi yoktur, çünkü bu mahkemelerde savcı hazır bulunmaz (m.188/2)(Sulh Ceza Mahkemeleri 6545 Sayılı Kanun ile 28.06.2014 tarihinde kaldırılmıştır) Duruşmaya katılacak diğer kişiler denildiğinde, katılması mutlak zorunlu olan diğer şüpheli hatırlamak gerekir. Yoksa duruşmaya katılma konusunda ihtiyari yetkisi olan kişiler bu kapsamda düşünülemez, örneğin müdahil gibi. Müdahil duruşmada hazır bulunmak zorunda değildir. Oysa şahsi davacı ya bizzat hazır bulunacak ya da kendini vekille temsil ettirecektir. Böyle bir durum olmadığı bir halde, mahkeme duruşmaya şahsi davacı ya da vekili olmaksızın devam etmiş ve hüküm vermişse, bu neden uygulama alanı bulabilecektir.”²⁰⁸(Şahsi davacı günümüz mevzuatında yer almamaktadır.)

Bu hüküm de CMUK ve CMK sistemleri için bir ortak noktadır. Zira mahkemenin hazır bulunması gereken kişiler önünde görülmesi genel geçer bir hukuki gerekliliktir.

“Cumhuriyet savcısı veya duruşmada yasal olarak mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması halinin mutlak bozma nedeni sayılması konusunda, her iki yasa arasında bir fark bulunmamaktadır.”²⁰⁹

Bu sistemi asıl olarak ceza muhakememize getiren ve bugün de temyiz adına yürürlükte olan (Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadarki kararlar için) CMUK ve yeni kanunumuz CMK, kendi içlerinde mahkemenin kimlerin zorunlu katılımı huzurunda kurulabileceğini belirlemiştir. İki sistemin de kendi içinde getirdiği bu hüküm de, kendi öngördüğü mahkemeye katılacak kişiler şartına göre nitelik kazanır. Örneğin CMUK m.219’a göre duruşma, hükme katılacakların huzuru ile ara vermeksizin cereyan eder.

CMK için özel olarak bu hükmün, durum işleyişini özetlemek gerekirse;

²⁰⁸ Erdener Yurtcan, *Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması*, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.233

²⁰⁹ Kubilay İnan, a.g.e. s.169

“C.Savcısı ya da yasanın bulunmasını öngördüğü kişinin yokluğunda yargılama yapılması, kesin bozma nedeni sayılmaktadır. Tutanak kâtibinin duruşmada hazır bulunmaması, belirlenen oturum gününden önce, sanığın yokluğunda oturum açılıp, tanıkların dinlenmesi ya da hüküm kurulması, zorunlu avukatın yokluğunda duruşma yapılması, bozmayı gerektirir. Duruşmada tutanak kâtibinin değişmesi halinde, bu durum tutanağa yazılıp belgelendirilmelidir.”²¹⁰

2.2.2.6. Duruşmalı Olarak Verilen Hükümde Açıklık Kuralının İhlal Edilmesi

Yargılamada açıklık ilkesinin ihlali, nihayet başlı başına ve aslında genel anlamda en üst anayasal hukuk normlarını dahi ihlal eden bir hukuka aykırılıktır. Bu tür bir hukuka aykırılığın kesin temyiz ve bozma sebebi olması, yani kanunun bu aykırılığın varlığında hükmün bu aykırılıktan etkilendiğini daha baştan kabul etmesi oldukça yerinde bir tespittir.

Açıklık ilkesi, hem ceza hukuku için hem de ceza yargılaması süreci için genel geçer ve temel bir ilkedir. Yargılama sürecine özel olarak aleni yargılanma ilkesi de denilen bu kavram, aslında temel bir insan hakkıdır ve adil yargılanma hakkının bir parçasıdır.

Aleniyet, ceza hukukumuz için de geçerli olmak üzere genel olarak, fiilin geniş kitlelerce doğrudan anlaşılacağı şekilde gerçekleştirilmesi anlamına gelir. Yargılamada da duruşmaların açık ve şeffaf olması gerektiği açıktır.

“Yine usul yasalarında, istisnalar dışında duruşmaların aleni olduğu ve kararların alenen açıklanacağı yönünde hükümler mevcuttur. Buralardaki alenilik tabiri de duruşmalarda ve kararların açıklanmasında, herkesin bu işlemleri izleyebilmesini, dinleyici olarak bulunabilmesini, hatta görüp duyduklarını dışarıda serbestçe açıklayabilmesini ifade eder.”²¹¹

²¹⁰ Osman Yaşar, Ankara, 2009, *Ceza Muhakemesi Kanunu: Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Yeni İçtihatlı Uygulamalı ve Yorumlu*, s.2783

²¹¹ Fehmi Şener Gülseren, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, **Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, Sayfa:32, Lefke-KKTC, 2014, s.34

Aleni yargılanma hakkının tanımı, duruşmaya katılması zorunlu olanlar haricindeki katılabilme hakkıyla ilişkilendirilerek daha sağlıklı şekilde yapılabilir.

“Geniş olarak aleni yargılanma yargılamaya katılması zorunlu olan kişilerin dışında kalanların yargılamaya katılma olanağına sahip olmaları anlamına gelir. Zorunlu olan kişilerin bulunması duruşmada açıklığı sağlamaz. Bu kişiler yargılamanın unsurudurlar, bunlarsız duruşmanın adil yargılanma hakkını ortadan kaldırdığı açıktır ancak ihlal aleni yargılanma yönünde değil adil yargılanmanın diğer unsurları yönünden olacaktır. Bunlar olmadan yapılan duruşmada silahların eşitliği ilkesinden söz edebilmek mümkün değildir. Açıklığın anlamı konusunda belirtilmesi gereken bir konu da, muhakeme işlemlerinin sadece görülmesi, duyulması değil aynı zamanda kişilerin gördüklerini ve duyduklarını başkalarına yayabilmesi imkânıdır.”²¹²

Temel bir insan hakkı olan adil yargılama hakkı ile bağlantısı, açık yargılanma hakkını Anayasamıza da taşımıştır.

“Aleniyet ilkesi Anayasa'nın 141.maddesinde hüküm altına alınmıştır. Anayasa hükmüne göre duruşmaların bir kısmı veya tamamının gizli yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Yasa hükmü, Anayasa'nın belirtilen maddesini tekrar eder niteliktedir.”²¹³

CMK, duruşma bölümünü düzenlerken m.182'de ilk olarak duruşmanın herkese açık olarak düzenleneceğini belirtmiş, daha sonra genel ahlak ve kamu güvenliği ile ilgili olan istisnalarını saymıştır. Maddenin son bendine göre ise, duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm, açık duruşmada açıklanacaktır.

CMK m.185'e göre, 18 yaşından küçük herkesin duruşması, küçüğün korunması adına mutlak surette kapalı yapılır.

²¹² Başar Başaran, “Aleni Yargılanma Hakkı”, Mevzuat Dergisi, Yıl:2, Sayı:5, 1999 <http://www.mevzuatdergisi.com/1999/03a/04.htm> 01.11.2014

²¹³ Kubilay İnan, a.g.e. s.169

Öyleyse, kanunun saydığı istisnai durumların haricinde duruşmanın dolaylı ya da dolaysız olarak kapalı yapılması, yine belirli şartlar dışında keyfi surette yahut usul hatasıyla kişilerin açık duruşmayı takip etmelerinin engellenmesi ve duruşma hakkında yayın yapılmasına müsaade edilmemesi gibi durumlar, açıklık kuralını ihlal eder.

“Açıklığın kaldırılması gereken bir halde kaldırılmamasının, mutlak bir temyiz nedeni olmadığı beyan edilmiştir. Kanuni sebep olmadan bir kimseyi mahkeme salonuna sokmamak veya salondan dışarı çıkarmak açıklığın ihlalidir. Sanığın, açıklığın kaldırılmasına rıza göstermesinin hiçbir önemi ve tesiri yoktur.”²¹⁴

Açıklık ilkesi, yasayla öngörülen durumların dışında kısıtlanmış ya da duruşmanın belirli bir bölümü için gizlilik kabul edildiği halde, bunun dışında kalan bölümleri için de bu devam etmiş olursa, ihlal edilmiş demektir. Bu durum, hükmün bozulması sonucunu doğurur.²¹⁵

2.2.2.7.Hükmün 230. Madde Gereğince Gerekçeyi İçermemesi

Hükmün gerekçeli verilmesi gerektiği Anayasamızda m.141/3’de, CMK’da ise m.34 ve m.230’da belirtilmiştir. Kanunun hukuka aykırılığı tarif ederken atıfta bulunduğu CMK m.230 gerekçenin nasıl yazılacağını tarif ederken; CMK m.34, hükmün gerekçeli verilmesi gereğini, gerekçenin m.230’a göre yazılmasını ve kararda gidilebilecek kanun yollarının da anlatılmasını söyler.

Gerekçe, mahkemenin savunuşundan çok, kendisini ifade etme şekli olarak algılanmalıdır. Mahkemelerin, toplum vicdanını aldıkları kararlarla rahat tutmak gibi bir yükümlülükleri vardır, aksi halde toplumsal adaletin gerçekleştirilmesi mümkün olmaz. İşte bu sebeple mahkemeler, verdikleri kararı niçin aldıklarını, bu kararı alırken hangi aşamalardan geçtiklerini, hangi araştırmaları yapıp, hangi delilleri nasıl değerlendirdiklerini kamuoyuna anlatmalıdırlar. Kamuoyunun bilgisi ile olan ilişkisi, gerekçeyi açık yargılanma hakkıyla da bağlı tutar. Herkes, bir mahkemenin kendisi yahut bir başkası hakkında verdiği bir kararın nedenini bilme hakkına sahiptir. Zira

²¹⁴Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.46

²¹⁵ Serap Keskin, a.g.e. s. 137

hükmü altında yaşadığı hukuk kurallarının yorumunu takip etmek hukuk devletinde yaşamanın getirdiği hem bir hak hem de görevdir.

“Gerekçe, hükmün sonuç bölümünün mantıksal dayanağıdır. Hüküm gerekçesi ölçüsünde inandırıcı olur. Muhakeme süresince mahkeme yaptığı tüm araştırma ve hukuki değerlendirmeleri açıkça belirtir. Sonucun nedenini gerekçe oluşturur. Mahkeme, bir olayı gerçekleşmiş olarak kabul ediyorsa, bu sonuca hangi nedenlerle, niçin vardığını, böyle bir kanaate ulaşmasında hangi delillerin rol oynadığını, duruşmada ileri sürülen başka delillerin kanaatinde neden etkili olmadığını, iddia ve savunmada ileri sürülen noktalar hakkındaki düşüncelerinin ne olduğunu hükmün gerekçe bölümünde göstermelidir.”²¹⁶

Gerekçenin hukuk sistemi içindeki fonksiyonuna dayanarak niteliğinin nasıl olması gerektiğini özetlersek: “Gerekçe Yargıtay’ın denetimi ve tarafların doyuma ulaşmaları açılarından önemlidir. Bu nedenlerle gerekçenin açık, duraksamaları önleyecek nitelikte olması, olayın oluşunu ve dayanılan kanıtları da gösterecek biçimde bulunması gerekir.”²¹⁷

CMK mad.230, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde bulunması gereken unsurları sayar. Ancak beraat hükmünün ve ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde ise 223.maddede belirtilen hallerden hangisine dayanıldığı belirtilmelidir.”²¹⁸

Gerekçe her zaman duruşmada hükmün açıklanması ile aynı anda sunulamaz. Bu sebeple gerekçe çoğunlukla sonradan düzenlenir. “Gerekçenin, daha sonra dosyaya eklendiği hallerde, duruşmada yazılıp okunmuş olan hüküm fıkrasına yani kısa karara uygun olması gerekir. Herhangi bir çelişki halinde dikkate alınacak olan duruşmada okunmuş bulunan kısa karar, diğer bir ifadeyle hüküm fıkrasıdır.”²¹⁹

Gerekçe ile ilgili verilen tanımsal ve pratik bilgilerin ışığında, denilebilir ki; gerekçe mahkeme hükmünün mantıksal dayanağını oluşturduğu için kanun yolu

²¹⁶ Özlem Yerener Çakmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:3-4, Sayfa:29-61, Erzincan, 2007, s.34

²¹⁷ Osman Yaşar, a.g.e. s.2783

²¹⁸ Kubilay İnan, a.g.e. s.170

²¹⁹ Özlem Yerener Çakmut, a.g.e. s.49

denetiminin (özellikle maddi denetimin) de çok önemli bir unsurdur. Kanun, kararın gerekçeli verilmesini öngördüğü için gerekçesiz bir karar tamamlanmamıştır. “Yasal ve yeterli gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, uygulamada keyfiliğe yol açar.”²²⁰ Ayrıca gerekçenin yokluğu sebebiyle kanun yolu mercilerine ve kamuoyuna kararın sebebi bildirilmediği için de hukuka aykırılık doğmuştur. İşte bu durum, mutlak bir temyiz nedeni ve bozma sebebidir.

Gerekçenin bir de kararın bozulmasından sonraki akıbeti hesaba katılmalıdır. “Karar bozulduktan sonra yeni hüküm kurulması ya da direnilmesi durumlarında, eski gerekçeli karara atıf yapılmakta yetinilmemesi ve yeniden gerekçenin gösterilmesi gerekir.”²²¹

Birden fazla eylem dolayısıyla birleştirilmiş muhakemelerde verilen mahkûmiyet hükmünde, eylemlerden biri bakımından gerekçenin yokluğu durumunda da hükmün gerekçesiz olduğunun kabulü ile mutlak temyiz sebebi var sayılır.²²²

2.2.2.8.Hüküm İçin Önemli Olan Hususlarda Mahkeme Kararı ile Savunma Hakkının Sınırlandırılmış Olması

Konu, savunma hakkı üzerinden yürütüldüğü için ilk önce savunma hakkının tariflenmesi sağlıklı olacaktır.

Savunma hakkı yine en temel insan haklarından biri olup, adil yargılanma hakkının bir eşiğidir. Bu hakkın kazanılması modern hukuk muhakemesinin gelişim tarihindeki ilk kilometre taşları arasında sayılabilir.

“Savunma hakkının dayanağı, insanın esasen masum oluşudur. Zira kişi, bu hakkın kullanılmasıyla kendisine yöneltilen bir haksızlık gerçekleştirdiği ve dolayısıyla başkalarını mağdur ettiği hususundaki iddialara karşı kendisini savunma imkânı bulmaktadır. Savunma hakkının kullanılması, bir hukuki uyumsuzluğun çözümü açısından büyük bir önem arz eden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına da

²²⁰Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.51

²²¹ Osman Yaşar, a.g.e. s.2783

²²² Serap Keskin, a.g.e. s. 155

*hizmet etmektedir. Bu itibarla, söz konusu hakkın kullanılmasında, bireysel faydanın yanı sıra, kamusal fayda da bulunmaktadır.”*²²³

Savunma hakkı, Anayasamızın 36/1. maddesinde de yerini almıştır. Bu maddeye göre herkes, meşru yollardan yararlanmak kaydıyla yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Anayasanın savunma hakkını iddia hakkıyla birlikte sunması, aslında teorik olarak daha doğru olan yoldur.

Hukuka kesin aykırılığın oluşması, kanunda da belli edildiği üzere, savunma hakkının sınırlandırılmasının hükme etki etmesine bağlıdır. “Savunmanın yasal bir neden olmadan sınırlandırılması, bazı yazarlar tarafından mutlak bir temyiz sebebi niteliğinde sayılmamıştır. Burada savunmanın sınırlandırılmasının mühim olan bir noktada meydana gelip gelmediği, yani hükme tesir edip etmediği sorunu söz konusudur.”²²⁴

Savunma hakkının kısıtlanmış olması mutlak temyiz nedenleri arasında yer almış olmasına rağmen, kanunun ifadesine göre, gerçekte nispi bir temyiz nedeni özelliğini göstermektedir. Çünkü savunma hakkının kısıtlanması, kanuna göre hüküm için önemli olan noktalarda gerçekleşmiş olmalıdır.²²⁵

Savunmanın hükme etki eder şekilde kısıtlanıp kısıtlanmadığının belirlenebilmesi sorunu bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Kesin hukuka aykırılığın yani kesin bozma sebebinin bu konuda var olduğuna hükmedilebilmesi için, bu sorunun çözülmesi gerekmektedir. Uygulamada savunma hakkının hükme etki eder şekilde yani kesin bozma sebebi olacak şekilde kısıtlandığı hallere örnekler verilebilir:

“Savunma tanıklarının geçersiz nedenlerle dinlenmemeleri, duruşmanın ertelenmesi isteğinin akla yatkın olmayan gerekçeyle ret olunması, aleyhe bozulan karar üzerine sanığın dinlenmeyerek bozmaya karşı diyeceğinin sorulmaması, sanığın avukat tutacağını belirttiği halde süre vermeden hüküm kurulması,

²²³ İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, “İddia ve Savunma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:1-2, Sayfa:84, Ankara, 2001, s.6

²²⁴Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.53

²²⁵ Serap Keskin, a.g.e. s.155

durumlarında savunma sınırlandırılmış olmaktadır. Yine sanığın CMK'nın 147. maddesi uyarınca hakları hatırlatılmadan ya da zorunlu müdafî atanmadan savunmasının alınması, CMK'nın 226. maddesine aykırı olarak cezanın artırılması veya ek güvenlik tedbirinin uygulanması gereken hallerde ek savunma hakkı tanınmaması, CMK'nın 216/3. maddesi gereğince son sözüün sanığa verilmemesi de mutlak bozma nedenlerindedir.”²²⁶

Bu hallerin ortaya çıkması durumunda savunma hakkı hükme etki eder şekilde kısıtlanmış olacaktır. Savunmayla ilgili bu kısıtlamalar, kesin hukuka aykırılık, kesin temyiz ve kesin bozma sebepleridirler. CMUK sistemi ve CMK sistemi, bu nedeni hukuka kesin aykırılıklar arasında ortak kabul etmiştir.

2.2.2.9. Hükümün Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilmiş Delillere Dayanması

Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillere dayandırılması durumu, CMK sisteminin hukuka kesin aykırılıklar arasına getirdiği yeni bir düzenlemedir. Yeni kanunun geneline bakıldığında bu yeniliğin tüm yenilikler arasında en önemliler arasında gösterilebileceği söylenilebilir.

Kanuna aykırı yollarla elde edilen delillere dayanılarak verilen bir hükümün, aslında kanuna aykırı olarak verilmiş olacağı gerçeği aşikârdır. Delillerin nitelik olarak gerçeği yansıtmayı yansıtmamaları, adaletin gerçekleştirilmesine yardım ediyor gibi görünse de onların hukuksuz bir şekilde elde edilmiş oldukları gerçeğini değiştirmez. Başka bir deyişle, bir suçu aydınlatıyor gibi görünen deliller, hukuksuz bir şekilde elde edilmişlerse aslında onlar da başka bir suçun ürünü olabilirler. Yani kısaca aslında onlar elde edilirlerken suç işlenmiş olma ihtimali vardır.”

“Ceza yargılamasında amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan, delil serbestisi ve vicdani delil sistemi kabul edilmiştir. Buna göre bir ceza davasında kural olarak her şey delil olabilmektedir (CMK m.217/2) ve yargıç, bu delilleri vicdani kanaatine göre takdir eder (AY m.138/1, CMK m.217/1 c.2). Ancak gerek hukuk devletinin gerekse Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası gereği bu

²²⁶ Osman Yaşar, a.g.e. s.2784

takdir yetkisi, hukuk kurallarının çizdiği çerçevede ve keyflikten uzak biçimde kullanılmak zorundadır. Aksi halde insan haklarına saygı ve hukuk güvenliği ilkelerinin bir anlamı kalmaz.”²²⁷

Suç işlenmiş olma ihtimali altında elde edilen delillerin bir muhakeme esnasında bir tarafa fayda sağlaması, muhakeme taraflarını suç işlemeye teşvik edebilir bir tavır olacaktır. O sebeple hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin taraflara bir fayda sağlamasının önüne geçilmelidir. “Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş ve yargılama makamının önüne getirilmiş delillerin hükme esas alınmasının bu yöntemleri kullananları yüreklendireceği ve hukuka aykırı yöntemleri olağan hale getireceği endişesiyle çağdaş yargılama sistemlerinde bu sonuca varılmıştır.”²²⁸

Hukuka aykırı delillerin değerlendirmesindeki sorunu en iyi tarif eden ve buradan hareketle kanun yolunda bu türden delillere dayanan hükümlerin akıbetinin bozma olması gereğine dolaylı yoldan vurgu yapan en iyi görüşün Amerikan sistemi olduğu kanaatindeyiz. Bu sistemde, ülkemiz CMK sisteminde dahi eksik kaldığımız ancak belli ki hedeflediğimiz algı anlatılmaktadır. Bu anlayışa göre; “Delil elde edilirken yapılacak hukuka aykırılık, elde edilen delili değerlendirme yasağına tabi tutar. Bu sonuç mutlaktır ve elde edilen delilin doğrudan veya dolaylı olmasını da kapsar. Zehirli ağacın meyveleri de zehirlidir doktrini çerçevesinde, değerlendirme yasağının uzak etkisi kabul edilmektedir.”²²⁹

CMK’ya özel uygulamaya geçmeden önce bu hükme yer vermeyen ve bugün de kısmen kullanımda olan CMUK (Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihleri itibariyle karara bağlanmış dosyalarla sınırlı olmak üzere) uygulamasından bahsetmek yerinde olacaktır.

“Bizim hukuk sistemimizde 3842 Sayılı Yasa ile değerlendirme yasağını içeren biri özel diğeri genel iki hüküm dâhil edilmiştir. CMUK’un 135/a maddesine göre yasak sorgu yöntemleri ile elde edilen ifadeler delil olarak değerlendirilemez.

²²⁷ Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Dönem:2012, Sayı:101, Sayfa:61-82, Ankara, 2012, s.62

²²⁸ Kubilay İnan, a.g.e. s.170

²²⁹ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1-2, Sayfa:105-146, Erzincan, s.145

... Kullanılması halinde bu mutlak bir temyiz sebebi teşkil edecek ve hüküm mutlak surette bozulacaktır.”²³⁰

CMUK sisteminde bunun dışında hukuka aykırı deliller hakkında bir de m.254/2’de ilgili bir hüküm bulunmaktadır. Ancak bu hükmün uygulamasının daraltılıp daraltılmaması yönünde tartışmalar mevcuttur. Konuyu buradan genişletmek yersizdir, zira CMK sistemi hayata geçtiğinden bu tartışmalar da son bulmuştur.

Hukuka aykırı delile, CMK m.217/2’de de yer verilmiştir: “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

Aslında mahkeme, önüne gelen delillerin yasal yollardan elde edilip edilmediğini kontrol etmekle yükümlüdür. Fark edilirse, kayıtsız kalınması imkânsızdır. Ancak kayıtsız kalınmış ya da fark edilmemişse temyiz merci bu delile rastladığında hükme esas teşkil edip etmediğine bakacaktır. “Aslında bu söylenen niteliği itibariyle nispi temyiz nedenidir. Çünkü önce yasa dışı yöntemlerle elde edilmiş delilin hükme etki edip etmediği hususu araştırılacaktır. Eğer hükme esas alınmamış dosyada mevcut bir delil varsa bu bozma nedeni sayılmayacaktır.”²³¹ Ancak burada varmış gibi görünen çelişkiyi kanun koyucu hukuka aykırılığın tarifinde çözmüştür. Tarif, “hükmün kanunsuz delile dayanması” şeklinde kurulduğundan, mutlak temyiz nedeni hükme etki etmeyen kanunsuz delillerden zaten ayrılmıştır.

Bu noktada denilebilir ki, hukuksuz şekilde elde edilen delillere dayanılarak verilmesi hükmün temyizine dair bir kesin sebeptir; temyizın akıbetinde ise bozmaya yönelik bir kesin sebeptir.

“Hukuka aykırı delillerin mutlak olarak değerlendirme dışı tutulması görüşünün dayandığı esaslardan biri de yasa hükmünün de bir hukuk kuralı olmasından hareketle yasaya aykırılığın her halde hukuka aykırılık anlamına geldiği ve az ya da çok hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğidir. Nitekim mahkeme

²³⁰ Mahmut Koca, A.e. s.145

²³¹ Kubilay İnan, a.g.e. s.170

hükümünün hukuka aykırı bir delile dayanması, hiçbir niceliksel değerlendirme yapılmaksızın temyiz aşamasında mutlak bir bozma sebebi oluşturmaktadır.”²³²

2.2.3. Bozma Sebebi Sayılmayan Durumlar

Ceza adalet sistemimizde, bazı hukuka aykırılıklar temyiz edilebilirken, bozma sebebi teşkil etmezler. Bu durum, bu hukuka aykırılıkların önemsizlikleri sebebiyle göz ardı edilebileceğinden ya da bu aykırılıkların farklı davalarla giderilebileceğinden kaynaklanır.

Önemsizlikler göz ardı edilerek düşünüldüğünde, bozma sebepleri ile temyiz sebeplerinin aynı gibi görünmesi normaldir, hatta belki de aynı olmalıdır.

Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, bozma sebebi sayılmayan ama temyiz sebebi niteliği taşıyan durumları dörde ayırmıştır. Bu aykırılıklar²³³ şunlardır;

- Hükme tesirsiz aykırılıklar,
- Cezanın artırılmayacağı hallerde cezayı artırmaya yol açacak aykırılıklar,
- Sadece sanık lehine konmuş olan normlara, sanık aleyhine bozma sonucu doğurabilecek aykırılıklar,
- Ayrı bir tali dava açılması ile giderilebilecek aykırılıklar.

Hükme tesiri bulunmayan aykırılıkların bozma sebebi olmayacağı aşikârdır, ancak bunların bazılarının yine de temyiz edilebileceğini kabul etmek gerekir. Zira hükme etki etmiyor olsalar da temyiz edilemeyecek hükümler arasında değillerse sadece temyiz edilmelerinde bir engel yoktur.

Ancak bu hükme tesirsizliğin iyi tanımlanması gerekir.

“Bir hukuka aykırılığın son karara etki etmediğinin ve dolayısıyla bozma sebebi sayılmaması gerektiğinin söylenebilmesi için, hukuka aykırılığın kaldırılması

²³² Güçlü Akyürek, a.g.e. s.66

²³³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1730-1733

veya giderilmesi halinde başka bir son kararın verilmesi ihtimalinin bulunmaması gerekir.”²³⁴

Temyiz yargılaması sırasında ancak bu halde, bir bozmaya gerek olmadığına gönül rahatlığıyla karar verilebilir.

Cezanın ağırlaştırılmayacağı göz önünde bulundurulunca, sadece daha ağır bir ceza vermaye sonuçlanabilecek “sanık lehine” temyiz davalarında bozmaya karar vermeye gerek yoktur.

“Bu hallerde hüküm bozulmamakta, mahkemeleri uyarmak için, belirtilmekle yetinilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken şudur: Hüküm sadece sonuç-ceza demek olmadığından, mesela şu veya bu suçtan mahkûm edilmek farklı sonuçlar doğurabileceğinden bu ölçü değişikliğinin sadece cezanın arttırılması şeklinde olması halinde uygulanmalı, cezanın artmasından başka değişiklik söz konusu olan hallerde, hükme tesir ölçüsüne göre hareket edilmelidir.”²³⁵

Üçüncü bozmama durumu içinse önemli olan, ihlal edilen normun amacıdır. Ceza muhakemesindeki bir normun genelde amacı hakikatin araştırması yönünde olur. Eğer norm böyle bir amaç taşıyorsa bozma haktır. Ancak norm, böyle bir amaç taşıyamıyorsa, yani sadece sanık lehine konmuşsa, bozma gerçekleştirilmez.

“Aynı şekilde sadece sanık lehine konulmuş olan normlara sanık aleyhine bozma sonucu doğurabilecek aykırılıklar da bozma nedeni sayılmaz. Bu itibarla sadece sanık lehine konulan bir norma uyulmadı diye mahkûmiyet kararının bozulması doğru ise de aynı nedenle beraat kararının bozulmasının isabetli olduğu söylenemez. ... Burada önemli olan husus, ihlal edilen normun gerçeğinin araştırılması için mi yoksa sadece sanık lehine mi konmuş olduğunun belirlenmesidir.”²³⁶

Dördüncü bozmama durumu, aykırılığın tali bir dava ile giderilebilecek olması durumudur. Bu durumdaki bir aykırılık, temyizi yasaklanmamış olduğundan

²³⁴ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.337

²³⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1732

²³⁶ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.339

tabidir ki temyiz edilebilir; ancak bu tür aykırılıkların temyizi gerek CMK sisteminde BAM için gerekse CMUK sisteminde Yargıtay için (ki bu çok daha önemlidir) gerekse her sistemde ilk derece mahkemeleri için iş yükü manasına gelecektir. Bu tür aykırılıklara bozma yapılmaz.

Bunlara örnek vermek gerekirse: “Mesela müsadere kararı verilmedi, tutukluluk cezadan mahsup edilmedi veya verilen ceza başka mahkemenin verdiği ceza ile içtima ettirilmedi, diye hüküm bozulmaz.”²³⁷

2.3. TEMYİZ İÇİN BAŞVURU

Temyiz muhakemesi sürecine adım attığımız bu bölümden itibaren, çalışma planı hakkında altını çizmemiz gerekir ki; her muhakeme süreciyle ilgili CMUK sistemine göre ve CMK sistemine göre yürüttüğümüz, sonrasında da ortaklaşan ve ayrılaşan noktaları belirttiğimiz yöntemi, burada da sürdüreceğiz.

2.3.1. Temyiz Kanun Yoluna Başvuru Hakkı ve Başvuran Yönünden Menfaat İhlali

Temyiz yasa yoluna başvuru hakkı, genel olarak yasa yollarına başvuru hakkının bir parçası olup, adil yargılanma hakkının doğal bir sonucu, bir alt dalıdır.

Davanın tarafları, kural olarak adaletin gerçekleşmesi için tanınmış kanun yollarına başvurmaya olağanlık ve olağanüstülük durumlarındaki farklılıklara göre düzenlenebilecek şekilde hak sahibidir.

Temyiz kanun yoluna başvuru hakkı, temyiz kanun yolunun niteliği ile ilişkilidir. Temyiz kanun yolu, bir olağan kanun yoludur, öyleyse teorik olarak bir yorum yapıldığında olağan kanun yollarına başvurma hakkına sahip kişilerin, temyiz kanun yoluna başvuru hakkına da sahip oldukları sonucuna varılabilir.

²³⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1733

Temyiz başvurusu kural olarak başvuru hakkına sahip kişilerin istemi ile başlar. Temyize başvurunun iki şartı vardır. Birincisi başvuru hakkına sahip olmak, ikincisi ise süredir. CMUK sistemi ve CMK sistemi genel manada temyiz kanun yoluna başvurabilecekler, yani temyiz isteminde bulunup temyiz davasını açabilecekler arasında bir fark öngörmemiştir. Uygulamaların farklılığından kaynaklanan özel farklılıkların durumu saklıdır.

CMUK'a göre temyiz kanun yoluna başvurabilecekler; (sanık, avukat, yasal temsilci, eş((m.291'de yer alan "koca" ibaresi 3842 Sayılı Kanun ile değiştirilmiştir)), C.Savcısı, katılan ve kendileriyle ilgili olarak malen sorumlu olanlar, şikayetçiler, mağdurlar, suçtan zarar gören üçüncü kişiler), CMK için temyize başvuru hakkına sahip olanlar ile ilgili düzenleme için, kanun yollarına başvuru hakkına sahip kişilerin genel düzenlemesini içeren m.260, m.261, m.262, m.263 göz önünde bulundurulmalıdır. Bu hak ve hakka sahip olan kişiler ve hakkı kullanmalarıyla ilgili özel durumların anlatımını daha önce tamamlamıştık.

Avukatın durumu ile ilgili olarak, sanığın vekâletine sahip avukatın temyiz başvurusunda bulunabileceği, sanık reddetmediği sürece bu başvurunun geçerli olacağı aşikârdır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki;

*"Kararın tefhiminden sonra temyiz dilekçesi verilmesi veya sanığın bulunmadığı oturumda duruşmaya katılma hallerinde sanığın kabulü söz konusu olmadığından müdafî olarak hükmü temyiz yetkisi bulunmamaktadır. Vekâletnamesi istenmelidir. Vekâletname ibraz edilmediğinde temyize yetkisi bulunmadığı için sanığa tebligat yapılmalı, sanığın temyiz etmemesi halinde temyiz istemi ret olunmalıdır."*²³⁸

Temyiz kanun yolu için re'sen yapılacak inceleme ve temyiz kanun yoluna başvurma hakkına sahip tarafların istemi konuları, temyize başvuru hakkıyla doğrudan ilişkilidir. Hatta başvuran yönünden menfaat ihlali, yine temyize başvuru hakkı kapsamında düşünülebilir. Ancak bu çalışmada, bu iki önemli başlığı bağımsız olarak incelemeyi uygun bulduk.

²³⁸Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.8

Temyiz kanun yoluna başvuru için ehliyet değil menfaat ihlali aranmaktadır.

“Yasa yoluna başvuranın aleyhine yasa yoluna başvurduğu karardan dolayı bir menfaatinin ihlal edilmesi gerekmektedir. Bu anlamdaki ihlal, yasa yolu başvurusu açısından başvuru koşulu oluşturmaktadır. O halde başvuran tarafın, karar dolayısıyla yakınacak durumda olup olmadığına bakılmalıdır. Yoksa karara başvuru şartı olarak, başvuranın üzerine herhangi bir kanıt yükü düşmez. Mahkeme re’sen menfaat ihlali olup olmadığını gözetir.”²³⁹

Menfaat ihlali kuralı, daha önce de açıklamasını yaptığımız, sanığın kendi beraatını kanun yoluna ya da daha özel olarak temyize götürüp götürmeyeceğiyle ilişkilidir. Sanık, kendi beraatını menfaat ihlali kuralı gereği temyize götüremez ancak bu kural gereği beraat kararının gerekçesini temyize götürebilir.

Yine gerekçesiz kararın hukuka kesin aykırılık sebebi olduğu konusunu açıklarken söylediğimiz gibi gerekçe, kararın mantıksal dayanağıdır. Kişi hangi mantıksal dayanak üzere beraat ettirildiğini bilmek ister ve kişinin menfaati bu yolla ihlal edilebilir.

2.3.2.Temyiz Başvurusunda İstek, Re’sen İnceleme ve Tutuklularla İlgili Özel Düzenleme

Temyiz kanun yoluna başvurunun iki şartı vardır, bu şartlar istek ve süredir.

Kural olarak, temyiz başvurusu istek üzerine yapılır. Davasız yargılama olmaz ilkesi temyiz davası için de geçerlidir, işte bu davanın açılması da kural olarak kendisinde temyiz hakkı bulunan kişilerin bu istemde bulunması ile olur.

İstem, dilekçe ile ya da sözlü olarak yapılabilir. İstem sözlü yapılması durumunda bir tutanak ile belgelenmesi gerekir. İstek, kural olarak hükmü veren mahkemeye yöneltilir. “İstek şartı her dava için ayrı aranır. Mesela kamu davası

²³⁹ Kubilay İnan, a.g.e. s.131

bakımından istek, şahsi hak davası (yürürlükten kaldırılmıştır.) bakımından isteğin yerini tutmaz. Keza sanıklardan birinin isteği, ötekilerin isteği yerine geçmez.”²⁴⁰

CMUK sistemi ile CMK sistemi arasında temyiz isteminde bulunabilecekler ile temyiz isteğe bağlı olması durumları arasında, hatta isteğin uygulaması arasında dahi büyük bir fark yoktur. Örneğin temyiz hükümleri bakımından bugün kısmen yürürlükte olan CMUK’a (Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce karar verilenler) göre; “Müracaat kaide olarak kararına karşı temyiz davası açılan mahkemeye yapılacaktır (CMUK m.310). Ancak yanılarak başka mercilere hatta başsavcılığa müracaat edilmesi de mümkündür, çünkü mercilerde hata müracaat edenin hakkını ihlal etmez (CMUK m.289).”²⁴¹Aynı durum CMK m.264’de de korunmuştur.

Temyiz istemi kavramı, temyiz bir istem üzerine açılabilirdiğini karşıladığı kadar; temyize başvuranın ne istediğini de karşılar. Temyiz başvurusu ve hatta dilekçesi ile aslında daha ilgili de olsa bu konudan bu noktada da bahsetmekte fayda vardır. Temyize başvuran kişinin ne istediği denilirken, temyiz CMUK yürürlüğü göz önünde bulundurularak maddi hataya karşı mı yoksa hukuki hataya karşı mı istendiği sorusu kastedilir. (CMK göz önünde bulundurulduğunda ise bu bağıntı, temyiz nedeni olan hukuki hata iddiası ile örtüşecektir.)

“Temyiz istemi denince, temyiz yoluna gidildiğinde, neyin istendiği anlaşılır. Bu istem iki çeşit olabilir. Bir maddi hukukun zedelendiğinde öteki yargılama kurallarının zedelendiğini ileri sürer. Maddi hukukun zedelenmesi, maddi hukuk kurallarının ihlal edildiği anlamını taşır. Örneğin temyiz edilen son kararda kabul edildiğinin aksine, sanık olayda dolandırıcılık suçunun unsurlarının var olmadığını ilen sürer. Yargılama kurallarına uyulmadığını ileri sürmek de yargılama hukukunun ihlal edildiğini iddia etmektedir. Örneğin açık yapılması gereken bir duruşmanın gizli yapıldığının iddia edildiği bir olayda, yargılama hukukuna, dolayısıyla yargılama kurallarına aykırı davranıldığı iddia edilmiştir.”²⁴²

²⁴⁰ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.1267

²⁴¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1743

²⁴² Veysel Gültaş, a.g.e. s.320

Otomatik temyiz de denilen, temyizın herhangi bir tarafın istemi olmadan re'sen başlatıldığı durum, CMUK ve CMK sistemleri için ayırt edici olan durumdur. CMK sistemi, re'sen inceleme müessesesini istinaf mahkemelerine bırakmıştır. Böyle olması tabidir; zira CMK sistemi içerisinde sadece yüksek yıllarda mahkûmiyet içerdiği için otomatik olarak istinaf edilen yani başka bir sebep yokken hem maddi hem de hukuki yönden bir kez daha incelenen hükmün yine başka bir sebep yokken bir de temyize getirilmesinde bir mana yoktur. Tabi tarafların istemi ve gerekçeleri ile temyize getirilebileceği gerçeği sabit ve saklıdır.

“15 yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalardaki otomatik temyiz (CMUK m.305/1) kaldırılmış ve yeni CMK’da istinaf aşamasına alınmıştır.”²⁴³ Öyleyse re'sen temyiz müessesesi CMUK sisteminden değerlendirilmelidir.

*“Kanun, istisnai olarak bazı mahkûmiyet kararları yönünden istek şartını aramamakta, temyiz incelemesinin kendiliğinden yapılmasını kabul etmektedir. Bu kararlar on beş yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezasını (yürürlükten kaldırılmıştır.) içeren mahkûmiyet kararlarıdır. Bu hallerde harç ve masraf alınmaz (CMUK m.305/1) ve temyiz davası sanık lehine açılmış sayılır.”*²⁴⁴

Temyiz başvurusunun tutuklu tarafından yapılması hakkında, CMK m.263’ün hükümleri saklıdır. Özel düzenleme ise şöyledir: “Tutuklu sanık 293 üncü madde uyarınca başvurusunu tutuklu bulunduğu kurum müdürüne de yapabilir.”²⁴⁵ “Tutuklu sanığın temyiz tarihi, dilekçesini cezaevi yönetimine verdiği tarihtir. Cezaevi yöneticilerinin havale tarihi esas alınmalı, dilekçenin mahkemeye geliş ve yargıcın havale tarihi, sanığın elinde olmayan nedenlerle sanık aleyhine sonuç doğuracağından dikkate alınmamalıdır.”²⁴⁶

²⁴³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1743

²⁴⁴ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.386

²⁴⁵ Veysel Gültaş, a.g.e. s.339

²⁴⁶ Sedat Bakıcı, a.g.e. s.1336

2.3.3.Temyize Başvuru Süresi ve Eski Hale Getirme Süresi İçinde Temyiz Süresinin İşlemesi

Temyiz başvurusunun istemden sonraki ikinci şartı süredir. Temyiz başvurusunun kabul edilebilmesi için kanunda öngörülen süre içinde yapılması gerekmektedir.

CMUK, temyize başvuru için bir haftalık süre öngörmüştü. CMK ise, bu süreyi m.291/1'de yedi gün olarak düzenlemişti. Ancak 05.08.2017 tarihli ve 30145 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 291.maddesinde düzenlenen 7 günlük temyiz süresi, 15 güne çıkarılmıştır. Dolayısıyla; 5271 sayılı CMK'nın temyiz hükümlerine tabi olan kararların temyiz süresi 15 gün olup, 05.08.2017 tarihli yasal değişikliğin yapıldığı tarihte ve sonrasında verilecek kararlar hakkında uygulanacaktır. Çünkü 7035 Sayılı Kanun'un Geçici 1.maddesinin istisnai hükmüne göre; 05.08.2017 tarihinden önce bölge adliye mahkemeleri ceza daireleri tarafından verilen istinaf kararları bakımından 15 günlük değil 7 günlük temyiz süresi uygulanacaktır.²⁴⁷

CMUK, sürenin hükmün tefhiminden, yokluğunda tefhim edildiyse tebliğinden itibaren başladığını kabul eder. CMK, süreyi hükmün açıklanmasından başlatır. Hükmün açıklandığı anda başvuru hakkı olanlar yoksa kendilerine tebliğ tarihinden başlar.

CMK ile CMUK arasında temyiz başvurusu süresiyle ilgili asıl farklılık, CMUK'ca ağır ceza ve asliye ceza savcılıklarına tanınan istisnalardır. CMK, bu düzenlemelerin bazılarını bünyesine almamış, bazılarını istinafa yansıtmıştır. Amaç, tamamen istinaflı sistemin yerleştirilmek istenmesidir.

²⁴⁷ Ersan Şen, 08 Eylül 2017, "<http://www.hukukihaber.net/ceza-davalarinda-istinaf-ve-temyiz-sureleri-makale,5413.html>"

Sanığın eski hale getirme başvurusu yaptığı hal ile ilgili iki yasada paralellik bulunmaktadır. Yine CMK'nın CMUK'ca temyize ilişkin düzenlemelerde yer alan bu hükmün istinafa kaydırılması söz konusudur.

“Eski hale getirme süresinde temyiz yoluna başvuru ile ilgili düzenleme eski yasanın 331. maddesinde düzenlenmişti. ... Her iki yasada paralel olan bu konu, yeni yasada istinafa ilişkin 274. maddede düzenlenmektedir. Temyize ilişkin 292. maddede ise istinafa ilişkin anılan hükme gönderme yapılmaktadır.”²⁴⁸

İki yasada ortak anlayışla yürütülmüş düzenleme şöyledir:

“Sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hale getirme isteminde bulunabilir. Eski hale getirme süresi içinde de temyiz süresi işler. Sanığın eski hale getirme isteminde bulunması halinde, ayrıca temyiz isteminde de bulunması gerekir. Bu durumda önce eski hale getirme istemi karara bağlanacak, bunun sonucuna göre de temyiz istemi konusunda bir karar verilecektir.”²⁴⁹

Mercide yanılma ve bu sebeple itiraz görünümünde yapılmış olan temyiz başvurusunun temyiz süresini durdurmadığının da altını çizmek gerekir. Bir sonraki bölüm yanılma başlığına da yer verdiği için, süreyle ilgili etkiyi o noktada işlemek sağlıklı olacaktır.

2.3.4. Temyiz Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma, Başvuruyu Geri Alma ve Başvurudan Vazgeçme

Temyiz, bir olağan kanun yoludur. CMK madde 266 kanun yollarına başvurudan vazgeçmeyi düzenlemiştir:

Katılan, şüpheli veya sanık ile 262'nci maddeye göre kanun yoluna başvurabileceklerin avukatı, vekâletnameyle verilmiş açık yetkileri varsa kanun yoluna başvuruyu geri alabilirler.

²⁴⁸ Kubilay İnan, a.g.e. s.164

²⁴⁹ Fahrettin Demirağ, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu: Yürürlük ve Uygulama Kanunu ile Yönetmelikler*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, s.550

Kanun yoluna başvurudan vazgeçmenin aynı zamanda giderlerle ilgili sorumluluk doğuracağı unutulmamalıdır. Durum CMK m.330/1’de şöyle düzenlenmiştir: *“Kanun yollarından birine başvuran taraf, bu başvurusunu geri almasından veya başvurunun ret olunmasından ileri gelen giderleri öder. Kanun yollarına başvuran Cumhuriyet savcısı ise, sanığın ödemek zorunda bulunduğu giderler Devlet Hazinesine yükletilir.”*

Temyiz başvurusundan vazgeçme ile ilgili önemli olan nokta Cumhuriyet savcısının başvurusu sanık lehine ise sanığın onayı olmadan vazgeçmemesi durumudur.

Temyiz merciine başvuruda yanılma durumundan daha önce bahsetmiştik. Temyize başvuru hakkı bulunanlar kural olarak temyiz edecekleri hükmü veren mercie başvurmalıdır. Ancak eğer yanılarak başka mercilere hatta başsavcılığa başvuruda bulunurlarsa dahi, hukuka aykırılık oluşmaz. Zira başvuru merciinde yanılma temyiz kanun yoluna başvuru hakkını ihlal etmez.

Başvuru hakkının ihlal edilmemesi yanında, mercideki yanılma temyize asıl başvuru süresini durdurmaz. *“Bu durumda, temyiz kanun yolu yanlış olarak itiraz biçiminde gösterilmiş olsa dahi, temyiz süreleri işler ve süreden sonra yapılan temyiz başvurusu kabul edilemez.”*²⁵⁰

2.3.5.Temyiz Başvurusunun Yargılama Sürecine Etkisi

*“Temyiz yoluna müracaat kararın kesinleşmesini önler. Temyiz yoluna başvurmayan bir sanık, temyiz yolunda diğer sanığın başvurusu üzerine verilen kararın lehine olması durumunda bu karardan faydalanabilir. O halde temyiz yoluna başvurmanın etkileri engelleme etkisi, devretme etkisi ve genişleme etkisi olarak sıralanabilir.”*²⁵¹

²⁵⁰ Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku: Temel Bilgiler*, Adalet Yayınevi, 14. Bası, 2018, Ankara, s.492

²⁵¹ Kubilay İnan, a.g.e. s.166

2.3.5.1. Engelleme Etkisi

Temyiz kanun yoluna başvurunun ön plana çıkan üç etkisinden ilki engelleme etkisidir.

Engelleme etkisi, hakkında temyiz başvurusu yapılan hükmün kesinleşmesinin yani infaz edilebilir hale gelmesinin engellenmesi anlamına gelir. “Temyiz dilekçesi hükmün kesinleşmesine engel olacak, kesinleşmediği için de hüküm, infaz edilemeyecektir.”²⁵²Bu engelleme etkisi, temyiz muhakemesinin sonucuna ulaşıncaya dek geçerlidir. Kesin hüküm, böylece bu muhakemenin sonucunda oluşur.

Engelleme etkisinin niteliği hakkında konuşmak gerekirse; “Kararın kesinleşmesine engel oluş tamdır. Bir sanığın bir suçundan dolayı verilen karar dava gibi bir bütün oluşturur. Belli bir noktadan kanun yoluna gidildi ve sadece o noktadan bozuldu, o halde öteki noktalar kesinleşti demeye yani kısmi kesinleşmeyi kabule yargılama kanunu elverişli değildir.”²⁵³

Ceza yargılamasında kısmi kazanılma mümkün değilse de nispi kazanılma mümkündür. Mesela sanık lehinde temyiz davası açılmışsa sonuç cezayı ağırlaştırmamak istisnası kabul edilmiştir.”²⁵⁴Bu yönden bakılınca bu istisnaya özel olmak üzere temyiz edilen hüküm temyiz sonrası çıkacak hükme nispeten kazanılma olanağı bulmaktadır.

Bu etki, CMK m.293’de ve CMUK m.312’de düzenlenmiştir.

2.3.5.2. Devretme Etkisi

İkinci etki, devretme etkisidir. Devretme etkisi, davanın bu başvuruyla daha üst bir mahkemenin incelemesine atladığını kast etmektedir. Temyiz merci bilindiği üzere Yargıtay’dır. Temyiz başvurusu CMUK sisteminde ilk derece mahkemelerinin

²⁵² Sedat Bakıcı, a.g.e. s.1338

²⁵³ Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.4

²⁵⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1745

kararlarını, CMK sisteminde ise bölge adliye mahkemesi kararlarını yüksek mahkeme olan Yargıtay'a devreder.

Bu etkinin kanun yollarının etkilerine genellenebilecek bir etki olduğu da söylenebilir. İtirazın ilk derece mahkemesince görüşüldüğü durumlar haricinde genelde kanun yollarının niteliği sebebiyle kanun yolu incelemesini bir üst makam yapar.

“Temyiz yoluna başvurmakla birlikte dava dosyası kararı veren mahkemeden, denetimi yapacak mahkemeye geçer. Buna göre dava üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi bir üst mahkemeye yani denetim mahkemesine devredilmiş olur. Buna da temyizın aktarma etkisi (bkz. CMK m.289 vd.) denir.”²⁵⁵

2.3.5.3.Genişleme Etkisi

Temyize başvurunun etkileri üst başlığına giriş yaparken de belirttiğimiz üzere, temyizın, temyize başvurmayan sanıklara yönelik bir genişleme etkisi bulunmaktadır.

“Temyiz yolunda bazı koşulların gerçekleşmesi ile temyize başvuramayanlar da temyiz incelemesi sonucunda doğmuş olan lehte sonuçtan yararlanabilmektedirler. Bu durumda temyiz incelemesi bir genişleme göstermektedir. Bu nedenle bu durum temyiz yolunun genişleme etkisi olarak belirtilebilir.”²⁵⁶

Genişleme etkisi tanımsal olarak Yargıtay kararlarının başvurmayanlar üzerindeki etkisi şeklinde de genişletilebilir bir kavramdır. CMK sistemi bu etkiyi m.306'da düzenlemiştir. CMUK ise bu etkiye m.395'de yer verir.

Bu etki sadece temyiz kanun yolunda var olan bir etkidir. Diğer kanun yolları başvurmayan sanıklar lehine genişlemez. “Bu genel kural ve ilkeden kanunun temyiz

²⁵⁵ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 9.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2018, Ankara, s.826

²⁵⁶Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.5

yolunda ayrıldığı ve sanık çıkarına bir istisna yarattığı görülmektedir. Bu istisnanın adalet düşüncesine dayandığı söylenebilir.”²⁵⁷

2.4. TEMYİZ DİLEKÇESİ

2.4.1.Temyiz Başvurusunda Nedenlerin Belirtilmesi ve Temyizin Gerekçeleri

Temyiz başvurusu öncelikle yazılı olarak hüküm sahibi mahkemeye hitap eden bir dilekçe ile yapılır. Eğer kâtime sözlü beyan şeklinde yapılır ise bu talep tutanağa geçirilir. Ancak her halükarda temyiz isteminin gerekçeli yapılması gerekmektedir. Yani temyiz isteminde bulunan taraf bu istemin nedenini başvurusu ile birlikte belirtmelidir.

Ancak uygulama, hem kendi içerisinde hem de CMUK – CMK arası sistem ayrımı içerisinde çeşitli küçük farklılıklar arz etmektedir. Öncelikli fark, temyiz edilecek hükmün sahibi mahkemede oluşmaktadır. Yani iki sistemde temyiz edilebilecek hükmü veren mahkeme farklı olduğu için temyiz başvurusunda muhatap olunacak olan makam da farklıdır. CMUK sistemi ilk derece mahkeme kararlarının temyiz edilebildiği sistem olduğu için temyiz başvurusunun muhatabı bu ilk derece mahkemeleri olurken, CMK sisteminde bu muhatap hüküm sahibi bölge adliye mahkemesidir.

İkinci farklılık ise, esas teşkil eden farklılıktır. Bu durum gerekçeyi içeren dilekçe olarak tanımlanabilecek temyiz layihasının iki sistemdeki iki ayrı niteliği olması durumudur. CMUK sistemi, temyiz başvurusunda temyiz isteminin yanında bir de temyiz gerekçelerinin sıralandığı temyiz layihası sunulmasını istememiştir. Daha doğru bir ifadeyle, bunu zorunlu tutmamıştır. Bu ihtiyari bir seçenektir, istenirse gerekçe dilekçesi olan layiha da sunulabilir.

“Kanun 1936 tadilinden sonra temyiz yargılaması yapılması için temyiz sebeplerinin yani iddia edilen hukuka aykırılıkların daha doğrusu temyiz edilen noktalarla bunları temyiz edişin gerekçelerinin gösterilmesini şart koşmamaktadır.

²⁵⁷ Serap Haklı Bayraktutan, A.e. s.109

Fakat isteyen, bunları gösterebilir. Temyiz sebeplerinin gösterilmesi ilk temyiz isteğinin yapılması sırasında olmamışsa daha sonra da mümkündür. Temyiz sebeplerinin gösterilmesi de sözlü veya yazılı olabilir. Sözlü şekil sanığın müdafî olmaması haline mahsustur.²⁵⁸

Ancak bu layiha sunumunun bir süre şartı vardır. Layiha CMUK m.314/1 uyarınca en geç temyiz dilekçesi için belli sürenin bitişinden ya da tebliğ edilmemişse gerekçeli kararın tebliğinden sonra bir hafta içinde (Bu süre CMK sisteminde 15 gündür.) verilebilir.

Hâkim Kubilay İnan'a göre²⁵⁹ CMUK sisteminde temyiz başvurusu sırasında temyiz sebep ve gerekçeleri belirtilmelidir. Ancak eğer belirtilmemişse daha önce belirttiğimiz layiha sunum süresi içerisinde, gerekçeler yeni bir dilekçe ile sunulabilir. İlk dilekçe, mevzuatta yeri olmadığı halde kullanılan bir terimle, "*süre tutum dilekçesi*" olarak anılır. Bu süre tutum dilekçesinden sonra temyiz layihası verilmemesi temyiz incelemesinin başlamasını durdurmaz, yani layiha ihtiyaridir. Aynı zamanda Yargıtay, layihada gösterilen temyiz nedenleriyle bağlı değildir. Fakat kişisel haklarla ilgili bir bozma talebi sunuluyorsa bu talebin gerekçeleri açıkça belirtilmelidir, yoksa gerekçesiz şekilde kişisel haklara dair bozma talebi süreci işlemeyecektir.

CMK sisteminde ise temyiz layihası sunmak zorunludur. Bu zorunluluk "*hükümün neden dolayı bozulmasının istendiği*" tarifi ile CMK m.294/1'de düzenlenmiştir. Temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermemesi durumunda, Yargıtay temyiz başvurusunu reddedecektir. Bu son cümlede kanunun kullandığı kelimeler özellikle seçilmiştir. Zira kanun temyiz dilekçesi demeyi uygun görmüş, temyiz başvurusu dememiştir. Öyleyse gerekçenin dilekçeyle bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca kanun, temyiz sebepleri tabirini kullanmış, temyiz nedeni ya da hukuka aykırılık iddiası tabirlerini kullanmamıştır.

"Temyiz gerekçesini içeren layihanın verilmemesi, hükümü veren Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan ön inceleme aşamasında ret sebepleri arasında

²⁵⁸ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1744

²⁵⁹ Kubilay İnan, a.g.e. s.127-128

sayılmamıştır (CMK m.296/1). Buradan çıkan sonuç, temyiz gerekçesinin Yargıtay'daki incelemeye kadar verilebileceğidir (CMK m.295/1'deki süre zımni olarak uzatılmıştır.).²⁶⁰

Ancak belirtmek gerekir ki CMK, bu zorunluluğa bir istisna da getirmiştir. “İlk olarak hukuka kesin aykırılık hallerinin yani mutlak temyiz nedenlerinin dilekçede yer alması da inceleneceği belirtilmiştir. İkinci olarak, istemde belirtilen sebeplerden birinden dolayı karar bozulduğunda belirtilmeyen sebeplerin de araştırılmasına ilişkin kural konmuştur.”²⁶¹

İki sistem arasında temyiz gerekçelerinin sunulması açısından açıkça görülen farkın sebebi de en az bu fark kadar açıktır. CMUK sistemi, gerekçenin temyize başvuran tarafından sunulup sunulmadığını CMK sistemi kadar önemsememiştir. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, CMUK lafzi olarak temyiz kanun yolunu bir hukuki derece kanun yolu olarak görse de uygulamadaki istinaf aşaması eksikliğinden dolayı temyiz merci adeta bir istinaf merci gibi çalışmaktaydı. Öyleyse her ne olursa olsun CMUK sisteminde temyiz merci, temyiz edilen hükmü maddi yönden de inceleyecektir. Yani hükmün verilmiş usulünün yanında hükmün doğru verilip verilmediği hakkında da yorum yapacak ve yaptırım uygulayacaktır. Bu şartlar altında temyize gidenin gerekçesi önemini yitirmektedir.

Ancak CMK sisteminde hüküm, temyiz aşamasına gelmeden önce maddi yönden ilk derece mahkemesinden sonra bir kez daha istinaf mahkemesince de incelenmiş bulunacaktır. Artık temyiz merci, incelemede bulunmak için sadece hukuki yöne dayalı somut hukuka aykırılıklar görmek istemektedir. Temyiz muhakemesine bu açıdan bakılınca da başvuranın hangi gerekçeyle temyiz talep ettiği de önem kazanmaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki Cumhuriyet savcısı, talep ettiği temyizcinin sanığın lehine mi aleyhine mi olduğunu belirtmek zorundadır.(5271 sayılı CMK'nın 295.maddesi)

²⁶⁰ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1744

²⁶¹ Kubilay İnan, a.g.e. s.172

2.4.2.Temyiz İsteminin Esas Mahkemesince Kabule Değer Sayılmaması Sebebiyle Reddi

Çalışmanın ana konusunun temyiz kavramı ve temyiz muhakeme süreci olması sebebiyle, gerek BAM ya da ilk derece mahkemesinde gerekse Yargıtay'da temyiz başvurusunun reddedilmesi ihtimaline dair durum, kabulü ve sonrasına dair durumdan önce ve daha özet olarak açıklanacak; asıl anlatım kabul ve sonrasına odaklanacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, CMK sitemi hayata geçtiği içinve temyiz edilen hüküm bir BAM hükmü olduğu için temyiz başvurusu da ilgili BAM'a yapılacaktır. BAM'a yapılan temyiz başvurusu, tabi ki bir hukuki derece inceleme talebidir ve kabul edilirse Yargıtay'da bu esasla sonlanacaktır. CMUK sisteminde kısmi olarak uygulanan yöntemeye göre ise, temyiz edilen karar bir ilk derece mahkemesi kararı olduğundan temyiz başvurusu da ilgili ilk derece mahkemesine yapılacaktır. Mevzubahis BAM'da ilk derece mahkemesi de kendisine gelen temyiz başvurusunu ön incelemeye tabi tutacaktır.

Yargıtay'da temyiz koşulları araştırılmaktadır. Dosya ceza dairesine geldiğinde, temyiz davası açmak için gerekli koşulların bulunup bulunmadığı araştırılır.²⁶²CMK'ya göre, esas mahkemesi temyiz isteminin süresinde yapıp yapılmadığını, hükmün temyiz edilebilirliğini bir de temyiz edenin buna hakkının bulunup bulunmadığını kontrol eder. Eğer bunlarda bir hata varsa başvuruyu reddeder. Yargıtay, aynı zamanda temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptadığı zaman da temyiz isteğinin reddine karar verir.²⁶³Daha önce de söylediğimiz üzere; BAM, temyiz başvurusunun gerekçesiz yapılması durumunda ön incelemesi ile bir ret kararı vermez. Bu zımni olarak temyiz layihası sunumunun Yargıtay aşamasına kadar yapılabileceğini kabuldür.

“Bu karara karşı temyiz eden, ret kararının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde Yargıtay'dan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdirde dosya Yargıtay'a gönderilir. Ancak, bunun hükmün infazını engellemesi söz konusu

²⁶² Ali Rıza Çınar, a.g.e. s. 127 (Temyiz)

²⁶³Yenisey, F. Nuhoğlu, A, a.g.e. s.904

olmaz (CMK 296/2). İlgili kimse veya avukatın istemi Yargıtay'ca olumlu karşılanırsa, temyiz kanun yolunun işletilmesi olanağı doğmuş olacaktır.”²⁶⁴

CMUK sisteminde ise ilk derece mahkemesine gelen temyiz başvurusunun ön incelemesi kabule şayanlık denetimi ile başlar. Kabul açısından denetlemede ilk derece mahkemesi, temyiz süre ve istem şartlarının durumunu, temyiz edilen kararın temyiz edilebilirliğini, temyiz edenin temyiz etme yetkisine sahip olup olmadığını kontrol eder. Eğer bunlarda bir hata varsa, başvuru reddedilir. CMUK m.315'deki düzenlemeye göre bu kararın adı “Temyiz dilekçesinin reddi kararı” olarak geçer.

“Hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesi, inceleme yaparak CMK'nın 296. maddesi gereğince dilekçenin reddine karar vermişse, başvuru üzerine Yargıtay bu kez ret kararının yerinde olup olmadığını inceler. Ret kararı doğruysa, başvurunun reddine karar vererek dava dosyasını mahkemesine geri gönderir. Ret kararı yanlış ise bu kararı kaldırarak dava dosyasını esastan incelemesi gerekir.”²⁶⁵

Tabidir ki mahkeme bu kararı tüm ilgililere tebliğ eder. Yine CMK sisteminde olduğu gibi davası reddedilen kişiye bir yol öngörülmüştür. Bu sefer bu kişi bir hafta içinde yine CMUK m.315'e göre itiraz edebilir, bu itirazın görüşmesini Yargıtay yapar. Yargıtay eğer itirazı haklı bulursa kararı kaldırır. Bu karara uyma mecburidir.

2.4.3.Temyiz Dilekçesinin Tebliği ve Cevabı

Esas mahkemesi, yaptığı ön inceleme sonucunda, temyiz davasını açılabilirlik bakımından uygun bulursa, daha doğru bir ifadeyle temyiz başvurusunu kabule şayan sayarsa temyiz dilekçesini ve varsa ek dilekçeyi karşı tarafa tebliğ eder. Bu tebliğin yedi gün içerisinde cevaplanması gerekir.

Kabul edilen temyiz isteminin karşı tarafa (esas muhakemedeki karşı taraf kastedilir, yoksa temyiz muhakemesindeki karşı taraf, hatalı olduğu iddia edilen esas

²⁶⁴ Hakan Hakeri, Yener Ünver, a.g.e. s.493

²⁶⁵ Osman Yaşar, a.g.e. s.2800

mahkemesidir) tebliğ edilmesinde önemli bir maksat vardır, bu sadece bürokratik bir işlem değildir. “Maksat, hükmün yargı halini almadığını ve dilekçede gösterilmiş ise hangi sebeplerin ileri sürüldüğünü karşı tarafın öğrenmesi kadar bunlara cevap da vermesidir.”²⁶⁶

Bu düzenlemenin CMUK m.316’daki haliyle CMK m.297’deki hali oldukça örtüşmektedir. CMK sisteminde cevabın kendisine ulaşmasından sonra BAM Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dava dosyası, Yargıtay’a iletilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilir.

CMUK sistemi içinse doğal olarak dava dosyasını karşı tarafa tebliğ eden, karşı taraftan bir hafta içinde gelmesi gereken cevabı kabul eden, cevapla tamamlanmış, cevap verme süresi dolmuşsa ya da uygulamadaki hatalardan dolayı tebliğ gerçekleşmemişse cevapsız halde dava dosyasını da Yargıtay’a ileten esas mahkemesi, ilk derece mahkemesi olacaktır.

Uygulamadaki hatalardan dolayı tebliğin gerçekleşmemesi tebligat işlemlerinin zorluğundan dolayı mahkemelerimizin uzunca bir süre bu hükmü uygulamaması ve Yargıtay’ın da bu konuda sessiz kalması sebebiyledir. Ancak bu durumun savunma hakkını ihlal ettiği, değiştirilmesi ve tebliğ-cevap sürecinin dikkatle işletilmesi gerektiği de aşikârdır. Yeni kanunun, bu görevin BAM aracılığıyla yerine getirilmesini öngörmesi umut vericidir. Zira bu süreç CMK sisteminde ilk derece mahkemeleri açısından iş yükünü azaltıcı, BAM açısından ise kendi görevinin asli parçası olacaktır.

CMUK uygulamasında kabul edilen temyiz başvurusunun karşı tarafa tebliğiyle ilgili şu durumun altını çizmek gerekir: “Mahkeme, yaptığı inceleme sonunda temyiz dilekçesini kabule şayan görürse ve süresinde layiha verilmemişse dilekçenin bir suretini karşı tarafa tebliğ eder. Temyiz eden süresi içinde layiha da vermişse, sadece layihasının bir sureti tebliğ edilir.”²⁶⁷

Bu noktada temyiz tebliğine cevabın niteliği hakkında açıklamalarda bulunmak gereklidir. Cevap, temyiz süreci için bu noktada dahi önemli bir

²⁶⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoglu, a.g.e. s.1747

²⁶⁷ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.388

kurumdur. Savunma hakkı ile ilişkilendirilmesi gerekir. “Temyiz dilekçesine cevap verme hakkı savunma hakkı açısından önemlidir. Temyiz eden taraf sanık ise, bu hususta bir tutanak tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla da cevabını verebilir.”²⁶⁸

Bu noktada hatırlatılması gerekir ki; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu’na göre, esas mahkemesi dosya elindeyken şartlar sağlanmışsa bir durma kararı da verebilir. Bu durma kararı temyiz muhakemesinin yapılmasına da engel olur. Ancak bu karar da şüphesiz bir hükümdür ve temyize götürülebileceği açıktır.²⁶⁹

Bu noktadan sonra durma kararı yoksa temyiz dosyası Yargıtay’a intikal etmiş, temyiz aktarma (devretme) etkisi de gerçekleşmiş olur. Öyleyse, “temyiz Yargıtay süreci, dosyanın Yargıtay’a iletilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gelmesi ile başlar” denilebilir.

2.4.4.Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na Yapılacak İşlemler

Bir kanun yolu başvurusu sonucunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı dava dosyasının ulaşması ile tebliğ name yazar ve dosyayı muhakeme merciine bu tebliğ name ile iletir, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın da temyiz başvurusu yapılmış dosya hakkındaki temel görevi budur.

Yargıtay’da gerçekleştirilecek işlemler ile ilgili, CMK sistemi ve uygulamaların sunulması ile başlamak en doğrusu olacaktır.

CMK m.297/3 ve m.297/4’de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın önüne gelmiş temyiz dosyasıyla ilgili görevlerini düzenlemiştir.

Görüldüğü üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın temel görevi; tebliğ nameyi hazırlamak ve bu tebliğ namenin hükmü temyiz eden ve aleyhlerine sonuç doğabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile müdahil veya vekillerine tebliğ etmektir.

²⁶⁸ Kubilay İnan, a.g.e. s.143

²⁶⁹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1748

“Maddi gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde, Yargıtay’ın isabetli bir karar vermesini sağlamak amacıyla, kanun temyiz edenin ve karşı tarafın temyiz edilen karar hakkındaki mütalaalarıyla yetinmemekte, ayrıca Yargıtay Başsavcılığı’nın da mütalaasını gerekli görmektedir. Böylece Yargıtay’daki muhakemede de kolektiflik sağlanmış olacaktır. Bu amaçla dosya doğrudan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilir; Cumhuriyet Başsavcılığı mütalaasını içeren tebliğ namesini hazırlar. Tebliğ namede temyiz edilen kararda temyiz sebebinin bulunup bulunmadığı, varsa neler olduğu ve yetkili dairelerin ne şekilde karar vermesi gerektiği konularındaki mütalaa ortaya konur. Başsavcılık, mütalaasını hazırlarken taraflarca ileri sürülen sebeplerle bağlı değildir.”²⁷⁰

Bu anlatıda önemli olan nokta başsavcılık mütalaasında nelere yer verilmesi gerektiği ve başsavcılığın bu mütalaanın hazırlanması sırasında temyiz dilekçesinde ya da layihasında öne sürülmüş sebeplerle bağlı olmamasıdır. Başsavcılığın mütalaada yer vermesi gereken öğelerin adeta bir ön inceleme niteliği taşıdığı açıktır. Temyiz sebeplerinin bulunup bulunmadığı ve varsa bunların neler olduğu hakkındaki bu fikir, Yargıtay’daki ön incelemeye ışık tutacaktır. Aynı zamanda sebepler hakkında başvuruya bağlı olmayacak olması da, daha önce de belirtildiği gibi Yargıtay’da yapılacak incelemenin de bağımsız olacağıyla örtüşmektedir. “Yargıtay ileri sürülmeyen temyiz sebeplerini de nazara alabileceğinden, başsavcılık da ileri sürülen sebepler ile bağılı olmaksızın temyiz olunan kararda temyiz sebebi görüp görmediğini, görüyorsa bunların neler olduğunu bildirecektir.”²⁷¹ Ayrıca her mütalaa gibi bu da gerekçeli olarak hazırlanmalıdır.

CMUK sistemi için konuşacak olursak, tebliğ namenin maksadı ve hazırlanması ile ilgili ilkeler hemen hemen aynıdır. CMUK da CMK da başsavcılık mütalaasını içeren tebliğ namenin taraflara tebliğini öngörmüştür.

CMUK sisteminde de tebliğ kurumunun maksadı CMK sistemindekiyle örtüşür:

²⁷⁰ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.346

²⁷¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1749

“Ceza yargılamasına ilişkin önemli ilkelerden birisi de tarafların, yargılama işlemlerinden, ileri sürülen düşüncelerden, sonuç doğurması muhtemel tüm gelişmelerden haberinin olmasıdır. Sanık savunma hakkını ancak bu durumda sağlıklı bir şekilde kullanabilir. Aksi bir durum, savunma hakkının ihlali anlamına gelir.”²⁷²

CMUK mütalaa tebliğ namesinin tebliği rejimi hakkındaki düzenleme şöyledir: “Önce bütün tebliğ namelerin tebliğ edilmesi yönünde düzenleme yapılmışken (CMUK 2003,4778 316/son) daha sonra sınırlama getirildi. Hükmü temyiz eden veya aleyhinde sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık ve müdafii ile müdahil, aksi davası veya vekillerine dairesinde tebliğ etme kabul edildi (CMUK 2003.4829 316/3).”²⁷³

Tebliğ kurumunun ceza yargılaması hukukumuzda girişinin sebebi yukarıda birkaç kez bahsetmiş olduğumuz tebliğ kurumunun savunma hakkı ile olan ilişkisidir. AİHM tarafından temyiz mütalaasının dosyaya konup taraflara tebliğsiz ilgili daireye gönderilmesi uygulaması incelenmiş ve tarafların savunma haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir. AİHM bu kararında tebliğ kurumunun daha önce belirttiğimiz maksatlarının altını çizmiş ve duruşmasız yargılamalarda bu tebliğin yapılmasının çok daha önemli olduğunu vurgulamıştır.²⁷⁴

Tebliğ süreci, Tebligat Kanunu m.35 uyarınca gerçekleştirilir. İlgililerin dava dosyasında belirtilen son adreslerine yapılması bu madde uyarınca yeterlidir. Bu tebliğ sürecinden sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, mütalaasını dosyaya ekler ve bu dosyayı görev yönünden yetkili Yargıtay ceza dairesine iletir.

²⁷² Kubilay İnan, a.g.e. s.144

²⁷³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1749-1750

²⁷⁴ Kubilay İnan, a.g.e. s.144-145

2.5. TEMYİZ BAŞVURUSUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.5.1. Temyiz Başvurusu Üzerinde Ön İncelemeye Alınabilecek Kararlar

Yargıtay ilgili ceza dairesi, istinaf merci bölge adliye mahkemesi gibi, önüne gelen temyiz dosyası hakkında ilk önce bir ön inceleme yapacaktır.

“Görülüyor ki, bölge adliye mahkemesinin, denetlemesine ve ancak kabule şayan gördüklerini Yargıtay’a yollamasına rağmen, Yargıtay ikinci bir denetleme yapmaktadır. Çünkü bu, asıl kendi işidir. Yargıtay mahkemenin elemesinden faydalanmakta, ancak onun kabulü ile kendini bağlamamaktadır.”²⁷⁵

Bu ön incelemede göz önüne alınan konular şunlardır:

“Dava dosyası Yargıtay’a geldiğinde, Yargıtay bir ön inceleme yapar. Bu ön inceleme dört farklı hususa ilişkindir:

- 1. Temyiz davasının süresinde açılıp açılmadığı,*
- 2. Verilmiş olan kararın konu itibarıyla temyiz edilebilen kararlardan olup olmadığı,*
- 3. Temyiz yoluna başvuranın başvuru hakkına sahip olup olmadığı,*
- 4. Temyiz dilekçesinin temyiz gerekçelerini içerip içermediği”²⁷⁶*

Bu ön inceleme CMUK sisteminde CMUK m.317 uyarınca yapılır. Ancak yukarıda saydığımız dört neden, CMK sistemi için geçerli olan bir farklılığı da içermektedir. Dördüncü maddede gördüğümüz temyiz dilekçesinin temyiz gerekçelerini içerip içermediği kontrolü, CMUK’da öngörülmeven bir kontroldür; zira hatırlanacağı üzere temyiz sebeplerine dair layiha vermek CMUK’da ihtiyaridir. Ancak bu layihayı CMK zorunlu kılmıştır. Hatta yine hatırlanacağı üzere, CMK sisteminde temyiz başvurusunun BAM tarafından incelenmesinde bu kontrol yapılmamaktaydı, böylece bu layihanın iletilmesi Yargıtay incelemesine kadar uzatılmaktaydı. İşte bu noktada bu süre tamamlanmış sayılabilir.

²⁷⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoglu, a.g.e. s.1752

²⁷⁶ Veli Özer Özbek, a.g.e. s.868

“Temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermemesine ilişkin ret sebebi, sistemde önemli bir yeniliktir. Eski yasa döneminde temyiz sebeplerinin başvuruda bildirilmemesi halinde de inceleme yapılmakta idi. Temyiz kanun yoluna yüklenen yeni anlamın bir sonucu olarak değerlendirilebilecek sebep bildirme zorunluluğunun tarafların avukatlarla temsil edilmediği dosyalarda hak kaybına yol açabileceği belirtilmelidir. Çünkü ret kararı ile birlikte karar kesin hüküm gücüne ulaşmaktadır.”²⁷⁷

Bu noktada daha önce belirtilmiş olan, CMK’da temyiz sebeplerinin bir dilekçeyle sunulması zorunluluğunun istisnaları hatırlanmalıdır. Bu istisnaların hükmü, bu nokta için de tabii olarak saklıdır.

Bu incelemeler sonucunda, inceleme konuları ile ilgili bir hata ile karşılaşırsa, ya da temyiz başvurusu geri alınmışsa, temyiz başvurusu reddedilir. Davanın kabul edilmemesi durumunda esas mahkemesinin hükmü kesinleşir, yargı halini alır.

“İnceleme sonunda şayet temyiz istemi süresinde yapılmamışsa, verilmiş olan karar temyiz edilebilen kararlardan değilse, başvuru hakkına sahip değilse ve nihayet temyiz dilekçesi temyiz gerekçesini içermiyorsa temyiz istemini reddeder.”²⁷⁸

Yargıtay’ın ön incelemeden sonra esas incelemeye geçişini engelleyen bir kararı daha vardır. Bu karar “dosyanın geri gönderilmesi kararı” olarak isimlendirilir.

“Şu hallerde dosya geri gönderilir:

1. Mahkeme temyiz davası bakımından gerekli bir işlemi yapmamışsa (Mesela gerekçeli kararı tebliğ etmemiş veya temyiz dilekçesine cevap verme imkânını karşı tarafa sağlamamışsa),

2. Yargıtay’daki muhakemeyi de durdurması kabul edilebilecek bir durma sebebi ortaya çıkmışsa; bu sebeplerden biri, sanığın sonradan milletvekili seçilmesidir, bir diğeri de örneğin kaçırdığı kızla evlenmesi idi.

²⁷⁷ Kubilay İnan, a.g.e. s.172

²⁷⁸ Veli Özer Özbek, a.g.e. s.868

3. Karar temyiz edilebilir olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilmiş olsa da temyiz edilmemiş ise (CMUK m.306).

... Bu sebeple bu ön karar üzerine mahkemenin hükmü ne ortadan kalkar, ne de kesinleşir; temyiz edilmiş hüküm durumunu sürdürür.”²⁷⁹

Yargıtay’ın davayı kabul yönünde verdiği karar, esas incelemeyi yapıp yapmayacağına yönelik karardır. Bu karar da, ret ile birlikte bir ön karar niteliği taşır. Dosyanın geri gönderilmesi yanında alınabilecek diğer ön karar olan “davanın kabul edilebilirliği konusundaki karar” başlığının olumlu koludur, denilebilir. “Kabul konusundaki karar olumlu veya olumsuz olabilir. Kabul etme kararı zımni de olabilir. Fakat açıkça verilmesi iyi olur.”

2.5.2. Temyiz İncelemede İstek Üzerine veya Re’sen Yapılan Duruşma Usulü

Yargıtay temyiz incelemesini kural olarak dosya üzerinden yapar. Duruşmalı bir inceleme gerçekleştirilmesinin iki yolu vardır. Birincisi istem, ikincisi ise ağır cezalı bir hükümdür.

“Yargıtay temyiz incelemesini kural olarak evrak üzerinden yapar. Bununla birlikte on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, temyiz incelemesi duruşmalı olarak yapılır. Bu yönde istemde bulunulabileceği gibi, istem olmasa dahi Yargıtay re’sen duruşma yapmak zorundadır (CMK m.299/1). Uygulamada buna murafaalı temyiz incelemesi de denir.”²⁸⁰

CMUK sisteminde de durum çok benzer düzenlenmiştir. “Mülga kanunumuza göre, Yargıtay, ağır cezaya müteallik kararlar hakkındaki temyiz yargılamasını, sanığın isteği üzerine veya kendiliğinden duruşmalı olarak yapar (CMUK 318).”

Sanık, temyiz istemi saklı kalacak şekilde yalnızca duruşma isteminden vazgeçmek isterse bu mümkündür. Bunun yanında belirtilmelidir ki, CMUK’a göre

²⁷⁹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1753

²⁸⁰ Veli Özer Özbek, a.g.e. s.869

duruşmayı sadece sanık isteyebilmektedirken, CMK'ya göre artık katılan da duruşma isteyebilecektir.

CMK'ya göre, duruşma yapılacaksa, sanığa, katılana, müdafî ve vekile haber verilmeli, duruşma tarihi bildirilmelidir. Ancak bu konuda CMUK ile aralarında bir ayrım vardır:

“CMUK ise duruşma gününün sadece sanığa bildirileceğinden söz etmekteydi. Yine CMUK'a göre sanık talep ederse sanığın müdafîne de haber verilmekteydi. Oysa CMK sanığın müdafî bakımından talepte bulunulmasına gerek görmemiş, müdafîye doğrudan haber verileceğini belirtmiş ve ayrıca katılan ve vekiline de haber verileceğini hükme bağlamıştır.”²⁸¹

Bu noktada hatırlatılması gerekir ki, tutuklu sanık duruşmaya katılamayacaktır. Ayrıca, “Bazı sanıklar bakımından duruşma yapılmayacaksa tatbikatta birleştirme kabul edilmemekte, bir kısmı hakkında duruşmalı, bir kısmı hakkında da duruşmasız yargılama yapılmaktadır.”²⁸²

Bu evreye gelindiğinde muhakemeye katılacak olan üyelerin konu hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu görev, daha önce görevlendirilen bir üyeye veya tetkik hâkimine aittir. “Duruşmadan önce görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor üyelere açıklanır. Üyeler ayrıca bizzat dosyayı inceler. Bunlardan sonra duruşma açılır.”²⁸³

Duruşmada, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ya da eğer yerine görevlendirmişse ilgili Yargıtay Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafî, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklarlar. Zabıt kâtabinin de duruşmada bulunması şarttır. Söz önceliği, temyiz isteyen tarafa aittir. Son söz ise her halde sanığa aittir. Sanık ya da müdafî duruşmaya gelmezlerse vazgeçmiş sayılırlar ve inceleme duruşmasız yapılır.

²⁸¹ Veli Özer Özbek, a.g.e. s.869

²⁸² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1755

²⁸³ Kubilay İnan, a.g.e. s.172

CMUK sistemi için ağır cezalı hallerin yanında Yargıtay'ın duruşma yapmasının münasip olduğu ve re'sen duruşma isteyebileceği bir hal daha vardır. "Temyiz dilekçesinde müddeti muhafaza diye adlandırılan dilekçede yer almayıp da temyiz gerekçelerinin izah edildiği ikinci layihada yer alan temyiz istemleri Yargıtay dairesinin duruşma yapmasını zorunlu hale getirmektedir. Bu durumda daire kendiliğinden duruşma yapmaya karar verebilir."²⁸⁴

Tabii, bir de Yargıtay'ın esas incelemesini duruşmasız yapma seçeneği vardır. "Duruşmasız yargılamada dosyalar önceden üyeler ve yardımcıları arasında bölüşülür. Her biri incelediği dosyayı kurulda açıklar, müzakere yapılır; sonucunda karar verilir."²⁸⁵ Bu kararlar ilgililere tebliğ edilmelidir, bu tabii bir haktır, ancak uygulamada maalesef bu duruma dikkat edilmemektedir.

2.5.3. Temyizde İncelenecek Hususlar

Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar.(CMK m.301)

Bu tanımlar ile birlikte denilebilir ki temyizde incelenecek hususlar ve temyiz niteliği, CMUK sisteminin uygulamada en büyük kendine özgülüğü arz ettiği bölümlerden biridir.

Kanun yolu muhakemelerinde kural, iddia edilen aykırılıkların daha doğrusu ihtilafli noktaları değerlendirmeleridir. Ancak temyiz kanun yolunda konunun niteliği tamamen farklılaşmıştır.

Bu farklılıktan ilk boyutta temyiz merciinin yaptığı incelemede iddia ile bağlı olmaması anlaşılır. Öyleyse iddiada yer almayan ancak temyiz denetimi sırasında karşılaşılan hukuka aykırılıklar da temyiz incelemesine konu olacaktır, denilebilir.

Bu konuya başka bir bakış açısı da, temyiz hukuku derece kanun yolu olma niteliğinin bozulup bozulmamasıdır. Temyiz kanun yolu ülkemizde CMUK sistemi

²⁸⁴ Kubilay İnan, A.e. s.146

²⁸⁵ Nevzat Toroslu, Metin Fezyioğlu, a.g.e. s.347

dahi kâğıt üstünde kabul etmezken bilindiği üzere maddi denetimde de bulunmaktadır. Duruşma düzenleme imkânları da kısıtlı olan Yargıtay, dosya üzerinden bozma yetkilerini dahi sağlıklı kullanması beklenemezken bir de maddi inceleme yapmaktadır. Bu durum bir yetki aşımıdır, ancak temyiz kanun yolunun uygulamasında (Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar verilen kararlar bakımından) istinafsızlık sebebiyle adeta duruşmasız bir ilk derece yargılamasına sebep olmaktadır.

Bu yetki aşımı konusunu Sami Selçuk'un yorumlarından faydalanarak temyiz incelemesine tabi hususlar konusu ile birleştirelim.

Bozma mahkemesinin istinaf yetkilerine sahip bir mahkemeden tüm kanun yolu süreci içerisinde göstereceği farklılıklar şunlardır. Birincisi, bozma mahkemesinde olayla ilgili bir hukuki algı oluşur, istinaf mahkemesinde ise oluşacak algı olayın kendisine yöneliktir, maddidir. Buna gerçeklik yargısı, kanı, realite de denilebilir. Bozma mahkemesinde ilkesel olarak (kural olarak dosya üzerinden yargılama yapılır) sadece karar makamı vardır yani makam tektir, ancak istinaf yetkili mahkemede üç taraf vardır; iddia makamı, savunma ve karar makamı. Ayrıca bir başka ayırım olarak istinaf yetkili mahkeme gözleme dayalı bir öğrenme yargılaması yapar ve bu zorunludur. Ancak bozma mahkemesi öğrenme yargılaması yapmaz. Bozmaya hâkim olan ilkeler gizlilik, yazılılık, yokluk iken istinaf yetkili mahkemeye özgü ilkeler açıklık, sözlülük, yüz yüzelik, yoğunluktur. Kararın niteliği bozma mahkemesinde uzmanlık gerektirir, hukuksaldır. İstinaf mahkemesinin kararının niteliği uzmanlık gerektirmez ve hukuksal değildir.²⁸⁶

Açıkça görülüyor ki, bozma mahkemesi niteliği itibarı ile kendisine kanunla çizilmiş yetkileri aşamaz. Aşarsa da ortaya sağlıklı bir muhakeme süreci ve sonuç çıkmaz. Öyleyse denilebilir ki, eğer temyiz merci bir bozma mahkemesiyse, hukuki denetim yapmalı, kural olarak dosya üzerinden yargılama usulünü kabul etmeli ve temyiz muhakemesinde incelenecek hususları istemle ve hukuka kesin aykırılık halleriyle bağlı tutmalıdır.

Aksi halde şu sorunlar ortaya çıkar:

²⁸⁶ Sami Selçuk, a.g.e. s.331

1. Duruşma evresi anlamsızlaşır,
2. Yetersiz araçlarla olay yargısı kurulur,
3. Adli yanılğı olasılığı artar,
4. Yöntem saptırmalarıyla duruşma yapılır,
5. Yargıçların gelişmeleri engellenir,
6. Soruşturma dizgesine (tahkik sistemi, engizisyon sistemi) dönülmüş olur,
7. Yargıtay'a gelen dava sayısı artar,
8. Temyiz yolu, kamu yararı yerine taraf (kişi) yararına işler, yörüngesinden uzaklaşır,
9. Yargıtay öz görevlerini yerine getiremez,
10. Kesin hükme (yargılanmış şey) saygı azalır ve hukuk işlevini yitirir,
11. Yargısal görüş/içtihat kavramı yozlaşır,
12. Yargı kararlarında süreklilik gerçekleştirilemez ve sarsılır,
13. Hukukta çağ gerisine düşülür (anakronizme yol açılır).²⁸⁷

2.6. TEMYİZ İNCELEMESİ SONUNDA YARGITAY DAİRELERİ TARAFINDAN VERİLEN KARARLAR

Yargıtay ceza dairelerinin esas incelemesinde belirtilen hususları değerlendirdikten sonra verebilecekleri dört karar tipi vardır.

2.6.1.Temyiz İsteminin Esastan Reddi

Temyiz isteminin esastan reddi, CMK sisteminde BAM'ın, CMUK sisteminde ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın doğru olduğu anlamına gelir.

CMUK, bu karar tipine dair bir düzenleme yapmamıştır. Bu karara uygulamada ne deneceği konusu tartışmalıdır. Baskın görüş ise “onama”, “tasdik” gibi terimlerinin konuyu ifade etmek için yeterli olmadığı, kullanılması gereken doğru terimin “ret” olduğu yöndedir.

²⁸⁷ Sami Selçuk, A.e, s.343-354

Uygulamamızda Yargıtay ceza dairesinin ret kararını verdiği anda ilk derece mahkemesinin (onanan) kararı kesinleşmiş sayılır.

CMUK'da ret kararına dair direk bir düzenleme bulunmamasına karşılık CMK, bu boşluğu doldurmuştur. CMK düzenlemesinde bu karar "*esastan ret kararı*" olarak anılmıştır. "Yargıtay, temyiz incelemesi sonunda bölge adliye mahkemesinin temyiz edilmiş son kararında bozma sebebi görmezse yani kararı hukuka uygun bulursa temyiz davasını esastan reddeder."²⁸⁸

Yargıtay ceza dairesi ret kararını verdiğinde ilgili bölge adliye mahkemesi kararını onamış olur. Bu karar verildiği anda onanan bölge adliye mahkemesi kararı da kesinleşir. "Birleştirilmiş muhakemelerde olduğu gibi birden fazla davaya ait son kararın birlikte verilmesi durumunda bu son kararlardan birine ait temyiz davasının reddi, diğerinin bozulması mümkündür."²⁸⁹

2.6.2.Hükmün Bozulması

*"Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Bozma nedenleri, ilâmda ayrı ayrı gösterilir (CMK m.302/2). Yasa koyucu, temyiz isteminin esastan kabulüne ilişkin kararı bozma kararı olarak adlandırmıştır. Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen nedenlerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık halleri de ilâmda gösterilir (CMK m.302/3). Hükmün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, bu hükme esas olarak saptanan işlemlerden kaynaklanmışsa, bunlar da aynı zamanda bozulur (CMK m.302/4)."*²⁹⁰

Hükmün bozulması, temyiz kanun yolunun, niteliğine en uygun olarak öngördüğü asıl sonucudur. Daha önce temyizde incelenecek hususlar başlığı altında temyiz yetkisine sahip tek mahkemelerin bozma mahkemeleri olarak da anılabileceğini belirtmiştik.

²⁸⁸ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.350

²⁸⁹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, A.e. s.351

²⁹⁰ Nur Centel, Hamide Zafer, a.g.e. s.810

Bozma kararını özetlemek gerekirse, Yargıtay ceza dairesi, hukuka aykırılık gördüğü (sistemine göre) ilk derece mahkemesi ya da bölge adliye mahkemesi kararını bozar. Bu hukuka aykırılıklar CMK düzenlemesine göre, temyiz başvurusunda gösterilenler ve dilekçede gösterilmemiş olsalar dahi tespit edildikleri hallerde son karara esas teşkil eden tüm aykırılıklardır. Bir de, yine CMK'ya göre hükmün bozulmasına sebep olmuş aykırılık eğer hükme esas teşkil eden işlemlerden kaynaklanmışsa bu işlemler de bozular.

Kararlar tek noktadan bozulmuş olabilir, ancak bu tek noktadan bozulma, tüm kararın bozulmasına sebep olur. Ancak Yargıtay hangi noktalardan bozma yaptığını tek tek belirtmelidir. Yine esastan ret kararında olduğu gibi birleştirilmiş davalarda bir kararın bozulması diğer kararın bozulmaması mümkündür.

“Bozma kararı, aslında hukuka aykırılık nedeniyle son kararın ortadan kaldırılmasıdır.”²⁹¹ Ancak CMUK sisteminde kanun, ilk derece mahkemesinin ısrar hakkını kabul ettiğinden bu ortadan kaldırma, ancak ilk derece mahkemesi ısrar etmezse mümkün olur.

CMUK sistemine özel olarak uygulamaya dayalı bir bozma kararı tanımını yapmak gerekirse;

“Yargıtay temyiz incelemesi sonunda temyiz edilen kararda hukuka aykırılık görürse ve bu hukuka aykırılık ıslah kararı verilebilecek mahiyette değilse, bozma kararı verilir ve dosya yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilir. Bozma tam olabileceği gibi kısmi de olabilir. Bozma kararında temyiz dilekçesinde belirtilen nedenler ele alınır ve bunların hangi nedenlerle kabul edildiği ya da edilmediği konusunda gerekçeler yazılır. ... Hukuka aykırılıkların tümü kararda gösterilmeli ve bu anlamda ilk derece mahkemesine yol gösterilmelidir.”²⁹²

Sadece CMUK sisteminin temyiz kavramını algılayışındaki farklılıktan ileri gelmekle birlikte;

²⁹¹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.351

²⁹² Kubilay İnan, a.g.e. s.151-152

“Bozmayı gerektiren hukuka aykırılığın mahkemenin hatasından ileri gelmesi şart değildir. Verildiğinde hukuka uygun olan bir karar, sonradan ortaya çıkan sebeplerle örneğin yeni delillerle hukuka aykırı hale gelebilir. Yargıtay, temyiz davasında ileri sürülmemiş olan bu aykırılıkları da nazara almak zorundadır.”²⁹³

Sanığın yararına olan düzenlemenin geriye işletilebilmesi sebebiyle, ilk derece mahkemesi kararından sonra yürürlüğe giren kanun da bozma nedeni olarak kabul edilecektir.

Re’sen düzenlenen temyiz muhakemesinde sanığın aleyhine Cumhuriyet savcısının istemi yoksa değerlendirme yapılamaz. Sanık lehine olan temyiz başvurusu dışında başvuru bulunmuyorsa, sanığın aleyhine bozma kararı vermek yasaktır. Aleyhe bozma yasağı temel insan haklarının bir gereğidir.

“Aleyhe bozma yasağının bulunmadığı bir sistemde sanık kanun yoluna başvurmada çekingen olacaktır. Bu durum da, kanun yolunu etkisiz hale getirecek olması nedeniyle hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde son derece vahim bir durumdur.”²⁹⁴

Bu konuda bazı teorik ve terimsel problemler vardır. Aleyhe bozmanın mı gerçekleşmeyeceği yoksa sadece ceza ağırlaştırması mı yapılamayacağı, tartışmalıdır. Aslında iki görüş de aynı kavramı farklı yollardan tarif ediyor gibidir, sadece yukarıda bahsettiğimiz genel anlayışı ayrıntılandırarak nüanslara dikkat çeken bir görüş daha vardır.

Temyiz yoluna sadece sanık lehine gidilmiş olsa dahi, sanık aleyhine bozulmaz diye bir kural yoktur. Ancak, eskisinden daha ağır bir ceza verilemez. Lehe kanun yolu davası üzerine aleyhe değiştirmeme mecburiyeti sonuç ceza bakımındandır. Suç niteliği yönünden bozma kararı verilebilir. Sonuçta eskisinden daha ağır bir ceza verilmezse de, yeni suç niteliğine göre temel cezada artırma ve eksiltme yapılabilir.²⁹⁵

²⁹³ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.394

²⁹⁴ Kubilay İnan, a.g.e, s.152

²⁹⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoglu, a.g.e. s.1765

Hukuka kesin aykırılık halleri, zaten bozmanın doğal ve kesin sebepleridir.

Yargıtay'ca sanığa verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha az ise bozmadan sonra yokluğunda karar verilebilmesi için çağrı kâğıdının tebliğ olunamaması gerekmektedir. Tebliğe engel bir durum yoksa çağrı kâğıdı mutlaka sanığa tebliğ olunmalıdır.²⁹⁶

Bozma sonrası yargılama, çalışmamızda ayrı bir bölüm olarak incelenecektir.

2.6.3. Düşme Kararı

Yargıtay, incelemesi sırasında bir düşme sebebine rastlar ise düşme kararı verir. Bu sebeplerin esas mahkemesindeki muhakeme sırasında var olması ve mahkemeye ulaşmaması durumunun yanında mahkemece kabul edilmemiş olması ya da Yargıtay incelemesi sırasında doğmuş olması da mümkündür.

“Yargıtay incelemesi sırasında davanın düşme nedenlerine rastlandığında, davanın düşmesine karar verilecektir. Bu nedenler yerel mahkemece görülmediği gibi karardan sonra da ortaya çıkmış olabilir. Şikâyetten vazgeçilmiş olması, zamanaşımı süresinin dolması gibi düşme kararı, uyumsuzluğu çözen son kararlardan olup düşme ile birlikte tutukluluk, zoraltım, güvence parası yargılama gideri gibi konularda da karar verilmelidir.”²⁹⁷

İki kanun arasındaki düşme kararı verilmesi rejimi aynıdır. “Sanığın lehine karar verilmesinin mümkün olduğu hallerde düşme kararı verilmemelidir. Düşme kararı verilecek durumlara örnek olarak dosyanın zamanaşımına uğraması, sanığın ölmesi, genel af, şahsi davacının davasından vazgeçmesi (şahsi hak davası yürürlükten kaldırılmıştır.) gibi durumlar gösterilebilir.”²⁹⁸

Davanın düşmesi kararının daha önce dava dosyasıyla ilgili verilen diğer kararlara da etkisi olacaktır. Bu kararlar da artık tamamen hükümsüz kabul edilir.

²⁹⁶ ÖZTÜRK, B. TEZCAN, D. ERDEM. M. R. SİRMA, Ö. SAYGILAR. Y. F. ALAN, E. Nazari ve Uygulamalı CEZA MUHALEMESİ HUKUKU, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2010, Ankara

²⁹⁷ Sedat Bakıcı, a.g.e. s.1343

²⁹⁸ Kubilay İnan, a.g.e. s.151

“Örneğin daha önce verilmiş olan tutukluluk kararı da kalkar ve tutuklu salıverilir. Aynı şekilde mahkemenin temyiz edilen son kararı da kendiliğinden ortadan kalkar.”²⁹⁹

Bir sonraki başlıkta açıklanacak olan bir Yargıtay kararı da “ıslahtır”. Ancak bu noktada belirtilmesi gerekir ki, düşme kararıyla ıslah kararı arasında bir benzerlik ve birkaç fark bulunur.

*“Düşme kararıyla ıslah kararının benzer yönü, her iki halde de mahkemenin son kararının ortadan kalmasıdır. ... Islah kararı daima temyiz yargılaması sonunda verildiği halde düşme kararı daha önce de verilebilir. Islah kararı gerçekten bir son karardır, yani uyuşmazlığın esasını doğrudan çözer. Buna karşılık düşme kararı gerçek anlamda bir son karar değil uyuşmazlığı dolaylı şekilde çözdüğü için son karar sayılabilen bir karardır.”*³⁰⁰

2.6.4.İslah Kararı

Temyiz muhakemesinde bilindiği üzere bozma kuralı, ıslah istisnadır. Bu şu manaya gelir; Yargıtay’ın temel görevi kaide olarak ihtilafı hali hukuka aykırılık vardır diyerek bozmak ya da yoktur diyerek bozmamaktır.

Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu’na göre;

“Yargıtay’ın asıl davanın esasına karar vermesi ve davayı orada bitirmesi, bir diğer söyleyişle bir başka makamın yani mahkemenin verdiği kararı kaldırıp yerine yenisini koyması, muhakeme hukuku deyimiyile ıslah etmesi istisna olup, yeniden mahkemeye göndermeye ihtiyaç olmadığını gösteren iki temel şarta bağlıdır:

1. Maddi meselenin daha ziyade aydınlanması için bir soruşturma, kısacası bir öğrenme muhakemesi gerekmemelidir,

²⁹⁹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.397

³⁰⁰ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, A.e. s.397

2. *Maddi mesele bakımından mahkemeye bırakılmış serbest değerlendirme yetkisi söz konusu olmamalıdır.*³⁰¹

İslah kararında Yargıtay ceza dairesi, temyiz muhakemesine konu kararda hukuka aykırılık tespit ettiği bazı hallerde hükmü bozar, kendisi düzeltir ve daha sonra bu yeni haliyle onar.

CMK'ya göre bu haller şöyle tarif edilebilir:

“Bu halde hüküm, önce bozulur sonra aşağıdaki noktalarda düzeltilerek yeniden kurulur:

1. *Olayın daha fazla aydınlanması gerekmeden beraata veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse,*
2. *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak, sanığa yasada yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanması uygun görülürse,*
3. *Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükmünde doğru gösterilmiş olduğu halde, sadece yasanın madde numarası yanlış yazılmış ise,*
4. *Hükümden sonra yürürlüğe giren yasa, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma nedeni kabul edilmemiş veya yeni bir yasayla eylem suç olmaktan çıkarılmışsa, ilk durumda daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci durumda hiç ceza hükmolunmaması gerekirse,*
5. *Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise,*
6. *Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise,*
7. *Türk Ceza Kanunu'ndaki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise,*
8. *Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanunu'na göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa*³⁰².

CMUK'a göre ise ıslaha sebep haller şöyle sıralanabilir:

³⁰¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoglu, a.g.e. s.1765-1766

³⁰² Nur Centel, Hamide Zafer, a.g.e. s.811-812

“Mülga kanun ıslah sebeplerini saymak yolunu tutmuştur. İki temel şart göz önünde tutulmak kaydı ile bu sebepler şunlardır:

1. Beraata veya sabit cezaya karar vermek gerekmesi,
2. Yargıtay’ın başsavcılık mütalaasına katılarak, cezanın aşağı haddini vermeyi uygun bulması,
3. Suçun vasfı, unsurları ve ceza doğru iken, kanunun madde veya fıkra numarasının yanlış yazılması,
4. Eylemi suç olmaktan çıkaran veya cezasını azaltan bir kanunun sonradan yürürlüğe girmesi,
5. Suçlunun açıkça tespit edilmiş doğum ve suç tarihlerine göre cezadan indirme yapılmaması veya yanlış yapılması,
6. Artırma veya indirme yaparken maddi hata yapılması,
7. Ceza yerine adli tevbih kararı verilmesi gerekli iken (Mülga TCK 29) verilmemesi,
8. Artırma ve indirmede sıra hatası yapılması,
9. Harçlar Kanunu ile muhakeme giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanunu’na göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık bulunması (CMUK 85-3206 322/6:9)”.

Bu hallerin varlığı halinde Yargıtay ceza dairesi, sistemine göre ilk derece mahkemesinin ya da BAM’ın kararını ıslah eder. Yani bu mahkemenin kararını kaldırır, yerine kendi kendisine bir yeni karar koyar. “Islahın amacı davayı orada bitirmek olduğundan ıslah kararı kesin hüküm etkisine sahiptir ve esas mahkeme bu karara uymak zorundadır, yani dosya esas mahkemeye döndüğünde bu mahkemenin herhangi bir işlem yapması gerekmez.”³⁰³

İki kanun arasındaki farklılık adli tevbih kararına yöneliktir. “Yeni kanunda adli tevbih kararının düzenlenmemiş olması nedeniyle, bu duruma ilişkin hüküm maddede yer almamıştır.”³⁰⁴

³⁰³ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.396

³⁰⁴ Kubilay İnan, a.g.e. s.173

Islah kararları düzeltme kavramından farklıdır. Islah, başka bir mercii tarafından verilen kararlar üzerinde yapılan değişikliktir. Bu sebeple düzelterek onama, düzelterek bozma gibi tanımlamalar ıslah kararını sağlıklı şekilde karşılamamaktadır. Böyle kavramlarda Türkçeleştirme yaparken anlamın karşılamasında boşluk oluşup oluşmadığına dikkat etmek gereklidir.

Bütün bu durumlarda doğru kararı Yargıtay'ın kendisi aldığından, işin ilk mahkemeye gönderilmesi ile zaman kaybetme olmamaktadır. Yargılamayı çabuklaştırmak için kabul edilmiş bu yöntem, hüküm mahkemesince duruşma yapılması gereği olmayan durumlarda kabul edilmiştir. Demek ki olaylar çok açık ve belli olacak, olaylar konusunda hiçbir kuşkuya yer bulunmayacaktır.³⁰⁵

2.7. YARGITAY'DA HÜKMÜN AÇIKLANMASI

Yargıtay kararlarının alınışındaki usul şöyledir;

“Yargıtay hükümleri, kurul halindeki bütün yargılama makamlarının her kararında olduğu gibi, müzakere sonunda verir. Bu müzakere ve oy verme genel hükümlere göre yapılır. Yargıtay kararları da mahkeme kararları gibi niteliği gereği gerekçeli olmalıdır. Gerekçeli olmak, ileri sürülen bütün temyiz sebepleri için birer birer niçin kabul veya ret olunduğunu göstermeyi de gerektirir.”³⁰⁶

Yargıtay'da hükmün açıklanması durumu ise, duruşmalı yapılan yargılamalara özel bir durumdur. Duruşmasız incelemelerde bu hükmün uygulanması için gerekli şartlar oluşmayacaktır. İlkesel olarak, hükmün açıklanması duruşmanın kapanışıdır. Duruşma biter bitmez CMK. 231'üncü madde uyarınca hüküm açıklanır. Ancak, kararın her zaman aynı gün verilmesine olanak yoktur. Bu tür durumlarda duruşmanın bitiminden sonraki yedi gün içinde kararın verilmesi mümkün olmaktadır.

“Hüküm, 231 inci madde gereğince açıklanır. Buna olanak bulunmadığı takdirde duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde karar verilir.” (CMK

³⁰⁵ Ali Rıza Çınar, a.g.e. s.141, (Temyiz)

³⁰⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1761

m.305'de),“Hüküm, 261 inci madde hükmüne göre tefhim edilir. Bu mümkün olmadığı takdirde duruşmanın bitiminden itibaren *bir hafta* içinde karar verilir.” (CMUK m.324) Görüldüğü üzere iki kanun ve iki hüküm arasında bu hükme özel olarak birçok yerde olduğu gibi sadece bir hafta ve yedi gün şeklinde ifade edilen hükümlerin değişikliğine gerek duyulmuştur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOZMA KARARINDAN SONRAKİ MUHAKEME SÜRECİ

3.1. DOSYANIN KARARI VEREN MAHKEMEYE VEYA DİĞER BİR MAHKEMEYE GÖNDERİLMESİ

CMK sistemi için Yargıtay'ın bu aşamadaki işlemleri, ne tür bir son karar verdiğine göre değişecektir.

Eğer Yargıtay ceza dairesi, esastan ret ya da ıslah kararı verdiyse CMK m.304/1 uygulanır. Bu düzenleme şöyledir: Bu kararlara ilişkin dosya, hükmü veren bölge adliye mahkemesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Bölge adliye mahkemesi, dosyayı Yargıtay'dan geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde gereğinin yapılması için ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına verir.

Yine aynı ceza dairesi, eğer bozma kararı verdiyse, Yargıtay, dosyayı (303 üncü maddede belirtilenlerin dışında kalan hâllerde) yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir. Hüküm eğer mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay aynı zamanda dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderir.(CMK m.304/2 ve m.304/3)''

Bir de, ilk derece mahkemesi tarafından verilip de direk temyiz edilebilen kararların akıbeti vardır: 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. (CMK m.304/4)

CMK m.304'ün dört fıkrası da ele alındığında görülmektedir ki, kanun koyucu bazı hallerde dosyanın gönderileceği mahkemeleri ilgili ilk derece ya da hükmü veren bölge adliye olmak üzere kesinleştirmiştir. Hâlbuki bu konuda ilkesel yaklaşım, aynı derecede olmak üzere mahkeme seçiminde serbesti yönündedir.

“Uygulamamızda genellikle, işe vakıf olduğu (ve kısmen de yargıçlara terfi için not verme sisteminin denetimine daha çok olanak sağladığı için) aynı (kararı bozulan) mahkemeye gönderilmektedir. Oysa hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığını daha iyi sağlamak ve somut olay açısından pekiştirmek için, diğer bir mahkemeye göndermek, daha yararlı olacaktır. CMK her iki mahkemeye gönderme açısından olanak tanımaktadır. Ancak CMK hükmünün dikkatlice ele alınması gerekmektedir. Çünkü ilke yukarıda belirttiğimiz biçimde olmakla birlikte, birkaç hususta ilgili hükümde istisnai kural ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.”³⁰⁷

CMUK düzenlemesi ile CMK düzenlemesi arasındaki fark, sadece bölge adliye mahkemesinin var olmaması sebebiyle esastan reddedilen, ıslah edilen veya bozulan kararın her halükarda ilk derece mahkemesine gönderilmesidir. Yetkisizlik kararı ile ilgili uygulama da aynıdır. Yetkisizlik dışı bozmalarda gönderilen mahkeme de genellikle uygulamada aynı ilk derece esas mahkemesi olmaktadır, bu durum ihtiyaridir, hükmün kolektifliği açısından derece değiştirme aslında daha sağlıklı olacak olan yoldur. Zira CMK da yeni düzenlemede derece değiştirmedeki ihtiyari durumu bölge adliye mahkemeleri için de korumuştur.

“Bozmadan sonra muhakemenin ancak kovuşturma evresine dönülür, soruşturma evresine geçilemez, zira evre ayrımı kesindir. Nitekim kanunumuz da dosyanın sadece mahkemeye gönderilmesini kabul etmiştir. Bu nedenle, soruşturma şöyle veya böyle yapıldı ya da yapılmadı diye bozmamak gerekir.”³⁰⁸

³⁰⁷ Hakan Hakeri, Yener Ünver, a.g.e. s.505

³⁰⁸ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1771

3.2. BOZMA SONRASI YARGILAMA

3.2.1.Uyma-Direnme Kararından Önceki İşlemler

Bozma kararı kendisine gönderilen ilk derece ya da bölge adliye mahkemesi, esas kararı vermiş bulunan mahkeme olmasa dahi; uyma ya da direnme kararı vermeden önce bir duruşma düzenlemekle yükümlüdür. “Direnme veya uymama yetkisi, sadece kararı bozulan mahkemeye değil, bozmadan sonra dosyanın gönderildiği diğer mahkemeye de tanınmıştır.”³⁰⁹

Uyma ve direnme kararı ve bu kararlara ulaşılması için yapılması gereken işlemler, Ceza Muhakemesi Kanunu m.307’de düzenlenmiştir. Maddenin son iki fıkrası direnme hakkı ile ilgiliyken, ilk iki fıkrası mahkemenin zorunlu işlemleri ile ilgilidir.

Bu aşamada yapılacak duruşma ile ilgili olarak CMUK düzenlemesi de aynıdır;

*“Israr kararı verilmeden önce mahkeme ilgilileri çağırıp bozmaya karşı diyecekleri olup olmadığını soracaktır. Bunun için sanık, müdahil ve vekilleri davetiye ile çağrılacak, gelmemeleri halinde dava yokluklarında bitirilebilecektir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise herhalde dinlenmeleri gerekir (CMUK 326/1,2). Aksine davranış kesin bozma nedenidir.”*³¹⁰

Duruşmanın usulü ile ilgili bilgilerimiz CMUK sisteminin uygulanışı üzerinden kurgulanmaktadır. CMUK sistemi 1985 yılında uğradığı değişiklikten önce bu aşamada ne yapılacağını düzenlememişti. Bahsini geçirdiğimiz düzenleme 1985/2306 yılındaki değişiklik ile ilgilidir. Ancak yine de bu değişiklik dahi uyma/direnmeden önceki duruşma ve uymadan sonraki duruşmanın usullerini tek duruşma gibi düzenlese de ortada uyma kararı verilirse aynı mahkemede

³⁰⁹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.355

³¹⁰ Cengiz Bardak, *Ceza Davalarında Soruşturma, Duruşma ve Kanun yolları*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.774

gerçekleşecek iki duruşma vardır. Direnme kararı verilirse, bu kararın temyiz edilip edilmeyeceğine göre durum değişecektir.

Uyma/direnmeden önceki duruşma ve karar usulü ile ilgili şunlar söylenebilir:

“Duruşmaya gelen sanığın kimliğinin yeniden tespiti, şüphelenilecek bir durum olmadıkça gerekmez. Uyma kararı açıkça verilebildiği gibi uyulduğunu gösteren işlemler yapmakla zımni olarak da verilebilir. Uymama kararı veren mahkeme, uymamanın gerekçelerini de gösterecek, yani Yargıtay’ın hukuki görüşünü neden kabul etmediğini açıklayacaktır. Eski hükmün yeni baştan yazılması gerekmez. Bunu istemek işleri uzatmaktan başka bir işe yaramayacaktır zira mahkemenin uymaması ile uyma şartına bağlı bozma kararı hükümsüz kalmıştır.”³¹¹

Bu duruşmanın sonunda görüldüğü üzere mahkeme ya uyma kararı verecek, yani Yargıtay’ın hükmün bozulmasına dair verdiği karara uyacak ya da direnme (uymama) kararı vererek bu bozma kararını reddedecektir.

3.2.2.Uyma Kararı Sonrasındaki Duruşma

Uyma kararı, tanım aşamasında dahi yeni bir duruşmaya işaret eder. Bu karar, mahkemenin Yargıtay ceza dairesince verilen kararı doğru bularak bu karara göre yeni bir yargılama yapmayı kabul etmesi anlamına gelir.

Daha önce CMUK üzerindeki 1985 değişikliğinin uyma/direnme öncesi duruşma ile uyma sonrası duruşmanın usullerini ortak düzenlemiş kabul edildiğini söylemiştik. Bu durum CMK için de geçerlidir. Örneğin duruşmada hazır bulunma, bulunmama hallerinde duruşmanın akıbeti, taraflara çağrı kâğıdı gönderilmesi, gönderilmemesi halleri hakkındaki uygulamalar tamamen aynıdır. Bu sebeple aynı kanun hükümlerini burada tekrarlamayacağız. Ancak belirtmek gerekir ki bu duruşmalar birbirinin devamı niteliği taşıyalar da farklı duruşmalardır ve dolayısıyla farklı niteliklere sahiplerdir.

³¹¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1776

Bu iki duruşma arasındaki düzenleme ortaklığına dair, Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, yeni ve ayrıntılı bir düzenleme yapılmasını talep etmekte ve şu öneriyi ortaya koymaktadır: “Kanun değiştirilmeli, bugünkü metin eğer uymama imkânı yine muhafaza edilecekse, uymadan önceki duruşmayı düzenlemeli, uymadan sonraki duruşma genel hükümlere bırakılmalıdır.”³¹²

Yine daha önce belirtildiği üzere, bozma kararına uyulduğu takdirde, bozulan karara dair ancak kovuşturma evresine geri dönülebilmektedir. İşte bu aşamada, artık bu duruşma yeni bir kovuşturma sürecidir.

Bu duruşma sürecini başlatan uyma kararı ile daha önce verilmiş ve Yargıtay ceza dairesince bozulmuş karar da artık hukuk sisteminde tamamen ortadan kalkar. Dolayısıyla bu yeni duruşmayı gören mahkeme, artık yeni bir hüküm verecektir. “Bozmaya uyma durumunda bozma ilamı çerçevesinde işlem yapılmalıdır. Bir kez bozmaya uyma kararı verildikten sonra, bundan vazgeçmek mümkün değildir.”³¹³

Mahkemenin bu yeni duruşma sonrasında vereceği yeni hükme dair yorumlar, uymadan sonraki serbestlik ilkesine göre yapılır.

3.2.2.1.Uymadan Sonraki Serbestlik İlkesi ve İstisnaları

Uymadan sonraki serbestlik ilkesi, kural olarak bozma kararına uyan ilk derece ya da bölge adliye mahkemesinin uyma sonrası gerçekleştirdiği yeni kovuşturma sürecinin sonunda serbestçe karar alabilmesi manasına gelir. Kanunumuz mahkemenin serbest olmadığı halleri istisna olarak gösterdiği için bu kuralı kabul ettiği anlaşılmaktadır.³¹⁴

Buradaki serbestlikten kasıt, Yargıtay’ın görüşü ya da bozulan eski karar ile bağlı olmama durumudur. “Uymadan sonraki serbestlik ilkesi adı verilen bu ilke, Ceza Muhakemesinde güdülen gerçeğin araştırılması ve en doğru kararın verilmesi amacının sonucudur.”³¹⁵ Zira bozulmuş olan karar artık sistemde yokluk

³¹²Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, A.e. s.1781

³¹³ Kubilay İnan, a.g.e. s.175

³¹⁴ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, a.g.e. s 920

³¹⁵Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.101

durumundadır ve bu kararlarla bağı olunması düşünülemez. Yargıtay'ın bozma kararı vererek uyma sonrası duruşmaya yüklediği görev de bizzat işte bu serbestlik ilkesiyle yerine getirilebilecek bir yeni kovuşturma yürütmektir.

Kanunumuz, bu serbestlik ilkesini açıkça düzenlememiştir. Ancak serbest olunmayan hallerin ayrıca istisnai olarak düzenlenmesi bu ilkeyi kabul etmiş bulunduğunu anlamamız adına delil kabul edilebilir.³¹⁶

İstisna denildiğinde, bu iki halde yeni kovuşturma sürecini yürüten mahkemenin serbestçe karar verme haklarının bulunmadığı anlaşılmalıdır. Öyleyse istisna hallerinde mahkemelerin işlemleri hakkında bazı zorunlulukları vardır.

Bu ilkenin doktrinde iki istisnası kabul edilmektedir.

Bu istisnalardan birincisi son kararın belli bir eksiklik sebebiyle bozulması halidir. “Mahkeme böyle bir bozmaya uyulduğunda bu eksikliği gidermek zorundadır. Örneğin Yargıtay, bazı noktalarda yapılan soruşturmayı yeterli görmemiş ve bu nedenle son kararı bozmuş ve mahkeme de bozmaya uymuşsa, bozma kararına göre soruşturma yapmak gerekir.”³¹⁷ Bu örnek üzerinden zorunluluğun başladığı ve bittiği noktaları görelim. Mahkemenin zorunluluğu, belirtildiği üzere bozma kararına göre soruşturma yapmaktır. Bu zorunluluk soruşturmanın uygun tamamlanması ile biter. Bundan sonra mahkeme vereceği kararda yine serbest olacaktır.

Mahkemenin gerekli şartları sağladıktan sonra vereceği kararda serbest olduğunu destekleyen bir örnek, en iyi şekilde, “Mahkeme eksiklikleri uygun şekilde giderdikten sonra ortaya çıkan yeni manzaraya bakarak Yargıtay’ca bozulan kararın aynısını vermiştir”, diye kurgulanarak verilebilir:

“Bu hüküm direnme niteliğinde olmayıp bozmaya uyularak verilen yeni bir karardır. Örneğin savunma tanıklarının dinlenmemesi, davayla ilgili bir başka dosyanın getirtilip incelenmemesi, otopsi tutanağında bilirkişiye yemininin yaptırılmaması, sanığın doğum kaydının getirtilmemesi gibi konularda yapılan

³¹⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1787

³¹⁷ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.402

bozmada, bu eksiklikler giderilip yeni toplanan kanıtların sonuca etkili olmadığı kabul edilip bozulan kararda verilen hüküm gibi karar verilebilir.”³¹⁸

Serbestlik ilkesinin ikinci istisnası, bozma eğer sanık lehine yapılmış ise yeni muhakeme sürecinin sonunda sonucun ağırlaştırılmaması kuralıdır.

Karşılaştırıldığında, ikinci istisna birincisine göre daha kapsamlı gibi görünmektedir. Yasağın ya da zorunluluğun ilk istisnada olduğu gibi başladığı ve bittiği kesin belirli noktalar yoktur. Örneğin, “Mahkemenin soruşturma sonucunda kararını serbestçe vermesi başka şeydir, soruşturma yapıp yapmamakta serbest olması yine başka şeydir.”³¹⁹ Ancak bir bakıma da mahkeme, kovuşturma sürecini işletirken bir zorunlulukla bağlı değildir, zorunluluk sadece verilecek kararın niteliği ile ilgilidir.

Bozma üzerine hüküm yargılaşmadığından, yargı otoritesi söz konusu değilse de, temyiz davası sanık aleyhinde de olsa sırf sanık lehine yapılmış olan bozmaya uyulduktan sonra, evvelce yapılan hataların farkına varılması, sebebi ile düzeltme sırasında, sonuç bakımından aleyhte bir durum yaratılmaması da gerekmektedir.³²⁰

Aleyhte değiştirmeme mecburiyeti, CMUK’da m.326/4’de düzenlenmiştir. Bu yasağın doktrinindeki bir diğer adı da “*Reformatio in Pejus Yasağı*” olarak kabul edilmektedir. Daha önce de söylediğimiz üzere bu yasak, sanığın kendi adına çok daha ağır bir cezayla karşılaşma ihtimalini göze alamayarak kanun yoluna gitmekten kaçınması ihtimalinin önüne geçmek için vardır. Aynı şekilde uymadan sonra yapılacak duruşmada sanık, eğer çok daha ağır bir cezayla yüzleşmek ihtimaliyle karşı kaşıya kalacak olursa temyiz kanun yoluna başvurmaktan kaçacaktır. Bu durum, ceza muhakemesinin gerçeği ortaya çıkarma amacından sapma yaratacağı için önlenmelidir.

Bazı yazarlar bu yasağı kazanılmış hak kavramı ile açıklamakta, Kunter başta olmak üzere bazı başka yazarlar ise bu teoriye karşı çıkmaktadırlar. Bu teoriye göre; “İlk mahkemenin sanığa verdiği ceza, şayet cezayı kapsayan hüküm savcı tarafından

³¹⁸ Sedat Bakıcı, a.g.e. s.1351

³¹⁹ Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.105

³²⁰ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1786

sanık aleyhine temyiz edilmemişse sanık için kazanılmış hak olur. Bozmadan sonra bu hak ihlal edilerek sanığa daha ağır ceza verilemez.”³²¹ Kazanılmış hak teorisi, bir aşama önce gerçekleşen bozmanın bu kararın hukuka aykırı şekilde verildiğine dair tespitini yok saydığı kanaatindeyiz. Öyleyse, bu yasağın açıklanmasında en uygun yol, yine temyize gidebilme adına sanığın çekinmesinin engellenmesi, hatta yüreklendirilmesi yoludur.

Daha önce belirttiğimiz üzere, cezanın ağırlaştırılması ile eylemin yeni muhakemede daha ağır tanımlanması arasında fark vardır. Bu yasak sadece cezai açıdan bir yasaktır, yeni mahkemenin suçu daha ağır tariflemesinde son cezayı ağırlaştırmadığı sürece bir sakınca yoktur.

Bu yasak hakkında dile getirilmesi gereken bir nitelik daha vardır. Bu nitelik, nispi yargılaşmadır. Sanık lehine bozulduğunda, hükmün artık eski hükümden daha ağır sonuçlanamaması durumu, hükmün en azından asgari bir seviye için yargılandığı manasına gelecektir. Nispi ifadesinin kattığı görecelilik anlamı atlanmamalıdır, zira eski hüküm artık hukuk sisteminde yoktur.

3.2.2.2.Hukuki Durumun Değişmesine Uyan Karar Verilmesi ve Hata Düzeltme

Yeni muhakeme sürecinin karar almada kural olarak serbest olduğu vurgusunun yapılmasından sonra, artık bu sürecin sonlandırılması usulüne geçmek yerindedir.

Her kovuşturma süreci gibi uymadan sonraki duruşma da, mahkemenin bir karara ulaşması ile son bulacaktır. Bu karar daha önce serbestliğin istisnalarında bahsedildiği üzere, bozulan kararlar aynı yönde olabilir. Bu durum ısrar manasına gelmez. “Zira ısrarda mahkeme, Yargıtay’ın bozduğu kararında hukuka aykırılık bulunmadığını peşinen kabul etmekte ve yeni bir son karar vermektedir.”³²²

Bu durumun yanında mahkeme serbestliğinin asıl gereği olarak bozulan hükümden tamamen farklı bir karar da alabilir. “Bozma kararına uyulduktan sonra

³²¹Serap Haklı Bayraktutan, a.g.e. s.106

³²² Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.400

toplanan yeni kanıtlar değerlendirilerek bozulan karardan farklı yeni bir hüküm kurulabileceği gibi, bozmada belirtilen eksiklikler giderildikten sonra önceki hükmün aynısının verilmesi de mümkündür.³²³

Çalışmanın bu başlığı, uyma sonrası duruşma sonunda alınabilecek bozulmuş karardan farklı karardaki farklılığın iki temel sebebine ayrılmıştır.

Bu iki temel sebebin birincisi, hukuki durumun değişmesi, ikincisi ise hata düzeltme amacıdır.

Hukuki durumun değişmesi, uymadan sonraki duruşmada eylemle ilgili alınması gereken kararın değişmiş olma ihtimalidir. “Mesela uymadan sonra eylemi suç olmaktan çıkararak veya cezayı azaltan kanun veya af kanunu çıkabilir. Bu takdirde yeni kanuni duruma uygun değişik bir karar verileceği şüphesizdir. Keza dava sonradan zamanaşımına uğrarsa, mahkemenin düşme kararı verebileceği açıktır.”³²⁴

Hata düzeltme amacıyla bozulan hükümden farklı karar verilmesi durumunda ise, tartışılması gereken iki boyut vardır. Birinci boyut, düzeltilecek hatanın eski hükmün bozulan noktasında olması iken ikinci durum ise bu hatanın hükmün bozulmayan noktasında var olmasıdır.

Birinci boyut için konuşmak gerekirse; burada mahkeme Yargıtay’ın bozduğu noktadaki hatasını düzeltmek istemektedir. “Bozulan noktalarda hata ettiğini anlayan mahkeme bu hatasını düzeltecektir. Ancak bu, mahkemenin mutlaka bozmaya uygun bir karar vermesi anlamına gelmez.”³²⁵ Bu durum sübut konusundaki bozmalarda ve hukuki yönden bozmalarda ortaya çıkabilmektedir. İki durumda da aynı yönde düşünmek gerekir, mahkeme yeniden bir süreç işletmektedir, bu süreç sonunda yeni bir karar verecektir. Mahkemenin bozma konusunda Yargıtay ile aynı görüşte olması sebebiyle, son karar sırasında bu ortaklığı koruması zorunluluğu yoktur.

³²³ Sedat Bakıcı, a.g.e. s.1351

³²⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1783

³²⁵ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.400

İkinci durumda ise mahkeme, Yargıtay'ın bozmadığı bir yerdeki hatasını düzeltecektir.

*“Mahkeme, uymadan sonra yaptığı duruşma sonucunda bozulmayan noktalarda hata etmiş olduğunu anlayacak olursa, kısmi kesinleşme kabul edilmediğinden bu noktaları da değiştirebilecektir. Bu hata maddi veya hukuki sorunlara ilişkin olabilir. Örneğin bozmadan sonra yapılan duruşma sırasında ortaya konan yeni deliller, mahkemenin maddi sorunlarda hataya düştüğünü ortaya çıkarmış olabilir. Bu durumda mahkeme, yeni kararını bu delillere göre verecektir.”*³²⁶

Yukarıdaki alıntıda sunulan örnek, maddi meselelerde hata ile ilişkilidir. Ancak yine aynı alıntıda belirtildiği üzere, bozmaya konu olmayan bölümlerdeki hata, düzeltme hukuki meselelere ilişkin de olabilir.

*“Mahkemenin hukuki meselelerde de hata ettiğini öğrenmesi mümkündür. Hatta bunun için tarafların uyarıcı bir mütalaa ileri sürmemiş olması da kabildir. Bu durumda hataların düzeltilmemesi de ceza muhakemesinin gayesine aykırı düşer. Sanığın akli durumu hakkındaki soruşturmaların da, bozmadan sonra, bozma şümulü dışında da olsa, yapılabileceğinde şüphe edilmemelidir.”*³²⁷

3.2.3.Uyma Kararından Sonra Verilen Yeni Son Karara Karşı Kanun Yolu

Uyma sonrası duruşmayı yürüten mahkeme, bu duruşmanın sonunda yeni bir hüküm verir. Bu hüküm, yeni bir hüküm olması dolayısıyla genel kurallar çerçevesinde tabidir ki temyiz edilebilir. Bu hükmün genel temyiz başvurusu hükümlerine göre temyiz edilebilirliğinin en doğal ve önemli sonucu, bu hükmün temyizinde görevli olan merciinin yine Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi olması durumudur. Bu duruma önem katan en büyük etken, mahkemenin alabileceği ısrar kararının temyizinde bu merciin farklılaşacak olmasıdır.

³²⁶ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.401

³²⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1785

Mahkemenin hangi durumda yeni bir hüküm verdiği, hangi durumda ısrar etmiş sayılacağı bilgisi, daha önceki açıklamalardan da çıkarılabileceği üzere tartışmalı kabul edilebilecek bir konudur. Bazı hallerde mahkeme şeklen ısrar kararı vermiş gibi görünse de kurduğu hüküm yeni sayılabilmektedir.

“Ceza Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarına göre, şeklen direnme kararı verilmiş olsa bile;

- *Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,*
- *Bozma sonrasında yapılan araştırmaya, incelemeye, toplanan yeni kanıtlara dayanmak,*
- *İlk hükümde yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurmak,*
- *Sonradan yürürlüğe giren yasaya ve normlarına dayanılmak suretiyle ilk hükümde yer almayan ve dolayısıyla daire denetiminden geçmemiş yeni bir hüküm oluşturmak, özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma sonucu verilen yeni bir karardır.”³²⁸*

Öyleyse bu tür kararların da temyizinde ilgili Yargıtay ceza dairesi yetkili olacaktır.

Bu şartlar altında önemli bir ayrıntı da, temyiz edilmiş yeni hükmü değerlendirirken Yargıtay ceza dairesinin daha önce kendi verdiği bozma kararına karşı serbestisidir. Bu durumun da ayrıca aksi düşünülemezdir, zira Yargıtay ceza dairesi bizzat bozduğu, esas mahkemesinin de bozmaya uyararak hukuk sisteminden yok ettiği bir karara dair verdiği bozma ile bağlı tutulamaz. Ancak Yargıtay’ın burada uyması gereken tek kural, aleyhte değiştirme yasağı olacaktır.

“Bozma üzerine verilen son kararın temyiz edilmesi halinde, temyiz yargılamasını yapan makam da, kendi bozma kararı ile bağlı değildir. Yargıtay birinci kararda hata ettiğini görürse, kararını değiştirebilir. Bu değişiklik daha önce

³²⁸ İsmail Ercan, a.g.e. s.336

bozulmayan noktalara ilişkin de olabilir. Maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesinin amacına uygun olan da budur.”³²⁹

Yeni hükmün temyiziyle ilgili genel kurallar bunlardır. Ancak, uyma kararının kısmi verilmiş olabileceği hatırlanmalıdır. Yargıtay bu noktada, öncelikle uyulmamış kısmı Genel Kurul’da inceler. Daha sonra uyulmuş ve üzerine yeni hüküm kurulmuş kısmı ilgili ceza dairesince incelenir.³³⁰

3.2.4. İlk Derece Mahkemesi ya da Bölge Adliye Mahkemesinin Yargıtay’ca Verilen Bozma Kararına Direnmesi ve Direnme Kararına Karşı Kanun Yolu

Bu noktaya kadar, mahkemenin bozma kararına uyma eğiliminde olduğu hali incelemiştik. Ancak mahkeme, Yargıtay ceza dairesinin verdiği bozma kararına uymak zorunda değildir. Eğer mahkeme, Yargıtay’ın tespit ettiği hukuka aykırılığı kabul etmiyor ise kararında ısrar eder, bozma kararına uymaz.

“Bozma kararına uymama yetkisi sadece son kararı bozulan mahkemeye tanınmış bir yetki olmayıp bozma kararı üzerine dosyanın gönderilmiş olduğu başka bir mahkeme de aynı yetkiyi kullanabilir.”³³¹Buradan da anlaşılacağı üzere yetki aslında tam manasıyla ısrar değil, bir bozma kararına uymamadır. Ancak uygulamada kavram, ısrar olarak yerleşmiştir.

“Mahkeme direnme kararı verecekse yeniden hüküm kurması gerekir. Kısa kararda gerekçeli karardan bile söz edilmeksizin eski kararda direnildiğinden söz edilmesi usule aykırıdır. Gerekçesi sonradan yazılacak kararda gösterilmek üzere eski hükümde direnilmesine karar verilmesi de usule aykırıdır. Zira bozulan bir hüküm tamamen ortadan kalktığından, mahkemenin uygulanan yasa maddelerini, verilen cezanın türü ve miktarının, tefhim edilen hüküm fıkrasında göstermesi

³²⁹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, a.g.e. s.359

³³⁰ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhuğlu, a.g.e. s.923

³³¹ Naci Ünver, *Ceza Yargılamasında Yasa yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Tüze Yayıncılık, 1998, Ankara, s.30

zorunludur. Bunun sonradan yazılan gerekçeli kararda belirtilmesi yeterli değildir.”³³²

İsrarın niteliği hakkında belirtilmesi gerekir ki, ısrar istisna, uyma kuralıdır. Bu da demek olur ki, istisna olan ısrarın istisnai bazı sonuçları oluşabilir:

“Uymamanın istisna oluşundan çıkan sonuçları şöyle sıralayabiliriz:

1. Aksine açıklık olmadıkça, özel muhakeme kanunları bakımından uygulanmamalıdır,
2. Bir kere uyma kararı verildikten sonra dönülüp uymama kararı verilmemelidir. Zira bu istisnai yetki bir kere için verilmiştir. Buna karşılık uymamanın kısmi olması mümkündür,
3. Yargıtay’ın temyiz şartları bakımından yanılmış olması sebebi ile de uymama kararı verilmemelidir. Zira uymama sadece bozma sebepleri bakımından kabul edilmiştir.
4. Hangi sıfatla hareket ederse etsin, Ceza Genel Kurulu’nun bozma kararlarına uymama da kabul edilmemelidir,
5. Uymama yetkisi ceza dairesinin sadece bozma kararları bakımından kabul edildiğinden, dairenin diğer hükümlerine yani tasdik denile gelenret kararları ile düşme kararlarına uymama söz konusu olmamalıdır,
6. Sadece madde, yer ve kişi gibi hangi yönden olursa olsun yetkisizlik veya eksik soruşturma nedeniyle bozmalarda, uymama kararı verilememelidir,
7. Olay mahkemesi olarak görev yaptığı hallerde Yargıtay dairesi de genelkurulun bozma kararlarına uymaya mecbur olmalıdır,
8. Hâkimin reddi davasının kabul edilmezliği veya reddi yolundaki kararlardaki isabetsizlik bakımından bozmalarda da uymama kabul olmamalıdır.”³³³

İsrar kararı hakkındaki bilgilendirmeler tamamlandıktan sonra, ısrarın hem uyma sonrası kanun yolu konusuna etki eden hem de kendi içinde önem taşıyan asıl boyutuna geçilebilir.

³³² İsmail Ercan, a.g.e. s.335-336

³³³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1778-1780

Israr kararı veren mahkemenin bu kararına karşı kanun yolu açıktır. Ancak bu karar, Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde görülmez. Zira bu ceza dairesinin verdiği karar reddedilmiş, bu reddin temyizi yapılmıştır. Bu temyiz incelemesini Yargıtay Ceza Genel Kurulu yapar. Bir de belirtmek gerekir ki bu ısrar kararının temyizi re'sen yapılmaz, bu yönde bir başvuru olmak zorundadır. Bu durum da, istemsiz yargı olmaz ilkesinin bir sonucudur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ısrar (bozmaya uymama) kararı karşısında yapacağı incelemenin ve temyiz talebini reddetmesinin usulü şöyledir:

“Ceza Genel Kurulu yaptığı yargılamada ilkin davanın kabule şayan olup olmadığını araştırmak yetkisine sahiptir (CMUK 317). Bu tür bir temyiz davası kabule şayan bulunmadığında, reddedilmesi gerekir. Reddedilmediğinde, genel kurul yargılama yapar ve iki tür karar verebilir. Ya temyiz davası reddedilir ya da temyiz istemi haklı bulunur. Dava reddedildiğinde, mahkemenin kararının hukuka uygun olduğu ve daha önce Yargıtay dairesi tarafından verilen bozma kararının yerinde olmadığı açıklanmış olur. Bu halde daire ile alt mahkeme arasındaki uyuşmazlık ve anlaşmazlık alt mahkemenin lehine çözülmüş demektir. Bu karar Ceza Genel Kurulunun yargıyı sonuçlandıran kararıdır. Bu bakımdan kesin hükmün etkilerini doğurur.”³³⁴

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, eğer temyiz talebini kabul ederse, alt mahkemenin ısrarı haksız, Yargıtay ceza dairesinin bozma kararı haklı, demektir.

“Temyiz davası kabul edildiğinde, mahkemenin kararının hukuka aykırı ve haksız olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda Genel Kurul bozma kararı verecek ve işi alt mahkemeye gönderecektir. Bu tür bir bozma durumunda da Genel Kurulun da alt mahkemeyi değiştirebileceği doğaldır(CMUK 322/2,3). Genel Kurulun bozma kararına alt mahkeme uymak zorundadır (CMUK 326). Yargıtay'ın ceza dairelerinin katılmasıyla oluşan bir kurul olarak, bu büyük kurulun kararına alt mahkemelerin

³³⁴ Cengiz Bardak, a.g.e. s.775

uymaları, bu kararda gösterilen bozma nedenleri doğrultusunda yargılama yapmaları kabul edilmiştir.”³³⁵

Ceza Genel Kurulu'nun verdiği bozma üzerine yapılan muhakemede karara uyulur, yeni bir hüküm verilir. Bu hükmün temyizi de tabi olarak mümkündür.

Direnme kararı bozma hükmünün tümüne olabileceği gibi kısmi de olabilir.³³⁶

3.2.5. Temyiz Kanun Yolu İle İstinaf Kanun Yolu Arasındaki Farklar

İstinaf, kelime olarak yeniden başlama anlamına gelmektedir. Temyiz ise kelime olarak sağlamı ve sağlam olamayanı, iyi ile kötüyü birbirinden ayırabilme kudreti demektir. Bu aşamada bile istinaf ile temyiz arasındaki fark aslında yeterince nettir.

İstinaf, modern hukuk sistemlerindeki genel karşılığı olarak, yani dar anlamda istinaf düşüncesine göre ilk derece mahkemesince yapılan yargılamanın en baştan ele alınıp hem şekli anlamda hem de esas anlamında incelenmesi, bu inceleme sonunda bir karar verilebileceği gibi bir de en baştan, yepyeni bir yargılama da yapılabildiği bir kanun yoludur. Ancak temyiz, usule göre kendi önüne gelen kararı sadece hukuken inceler ve bu karar hakkında sağlamdır ya da şu sebepler ile maluldür yönünde bir tespitte bulunur.

“Sadece hukuki inceleme yapılması, karardaki hataların tümünü kapsamaz. Maddi meselede bir hata yapılmışsa, bu hatanın temyizde ortadan kaldırılması olanaksızdır. Bu nedenle, maddi meseleyi kontrol eden bir denetleme mekanizması kabul edilmesi şarttır.”³³⁷

“Bu itibarla; istinaf ve temyiz arasındaki farkları şöyle ifade edebiliriz:

1. Temyiz, bir maddi olay hakkında yargılama makamlarının yapmış olduğu maddi ve hukuki meseleler hakkındaki tespitlerden sadece maddi meseleye

³³⁵ Cengiz Bardak, A.e. s.775

³³⁶ Faruk Erem, a.g.e. s.747

³³⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1403

uygulanan hukuk normunun yerinde olup olmadığını incelerken, istinaf, verilen kararları hem maddi açıdan hem de hukuki takdir açısından inceler.

2. Temyiz, ülke çapında, aynı veya benzer olaylarda hukuki kuralların aynı şekilde uygulanmasını ve bu suretle içtihat birliğinin sağlanmasını amaç edinmiş iken, istinaf, somut olay bakımından adaletin gerçekleştirilmesini amaçlamıştır.

3. İstinaf mahkemeleri kararlarına karşı temyiz gibi olağan kanun yollarına başvurulabildiği halde, temyiz sonucu yapılan inceleme neticesinde olağan kanun yollarına başvurulamayıp şartları varsa olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir; ancak herhangi bir olağan kanun yoluna başvurulamaz.

4. İstinaf mahkemeleri bir yargılama yapar iken, temyiz mahkemesi inceleme yapmaktadır.

5. Temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılır iken istinaf incelemesi kural olarak duruşmalı yapılır.

6. Temyiz incelemesi neticesinde verilen kararlarda, ilk derece mahkemelerinin kararları hukuki tespitteki hata nedeniyle eğer bozulur ise dosya gelen mahkemeye iade edilir iken, istinaf sisteminde, tespit edilen maddi olay tespiti veya hukuki norm tespiti hatalarını saptarsa yerel mahkeme kararını kaldırarak yerine kendisi karar verir.

7. Temyiz mahkemesinde, yeni olay ve delil getirilemez, eğer getirilir ise bunun dinlenilmesi yasak olduğundan dinlenilmez, istinafta ise, yeniden yargılama yapıldığı için kanunun belirlediği sınırlar içerisinde yeni deliller ileri sürülebilir ve bunlar mahkeme tarafından dinlenir.

8. Temyiz mahkemesinde ek delil sunmak mümkün olmadığından koruma tedbirlerine başvurulamaz oysa istinaf mahkemesinde yeni delil ileri sürülebildiği için koruma tedbirlerine karar verilebilir. Bu kapsamda, istinafta tutuklama yapılabilir.

9. CMK'nın 289. maddesinde öngörülen haller hariç temyiz mahkemesinde inceleme gerekçeye bağlı olarak yapılabilir. Buna karşılık istinaf mahkemesinde yargılama gerekçeye bağlı olarak yapılmaz. Mahkeme kendiliğinden her tür araştırmayı yaparak hükmü inceleyerek karar verebilir.”³³⁸

³³⁸ Gökçen Ersan, a.g.e. s.11-12

Maddeler haline getirilmiş farklar arasından ilk olarak altının çizilmesi gerekenlerden biri de, temyiz kurumu ile istinaf kurumu arasındaki temel manada amaç farklılığıdır. Temyiz kurumu, öncelikli olarak hukuk sistemindeki içtihat birliğini sağlamayı amaç edinirken istinaf kurumu, içtihatlar ile ilgili bir amaç gütmeyiz, istinafin tek ve temel amacı adaletin tam manada gerçekleştirilebilmesi ve toplum gözünde somutlaştırılabilmesidir.

Olağanüstü kanun yolları daha ayrıntılandırılmamış olsalar dahi olağan kanun yolu kavramının tanımı yapılırken açıklanmıştı. İstinaf mahkemesinin kararlarına karşı hala gidilebilecek bir olağan kanun yolu yani temyiz kurumu bulunabiliyorken, temyiz süreci kararların kesin niteliğinden ötürü bunlar hakkında ancak imkân oluşur ise olağanüstü kanun yollarına gidilebilmektedir.

Temyiz mahkemesinin yaptığı iş bir incelemedir, dolayısıyla bu işi kural olarak duruşmasız yapar, istisnaen duruşma düzenler. Ancak istinafin yaptığı iş bir yargılama niteliği taşıdığından istinaf mahkemesi kural olarak duruşma düzenler ve istisnaen dosya üzerinden incelemeyi yeterli görür.

İstinaf başlığı altında daha önce değinmediğimiz bir durum da, istinaf süreci içerisinde koruma tedbirlerinin uygulanabilmesidir. İstinaf, yeni delillerin sunulabildiği bir süreç olduğundan, mahkeme bir tarafın örneğin derhal tutuklanmasını gerektirebilecek bir delille karşılaşabilir, bu noktada ilgili koruma tedbirini uygulamak zorundadır. Ancak temyiz kurumu yeni delillerin sunulabildiği bir kurum değildir. Temyiz, ilgili kararın hukuka uygun verilip verilmediğini inceler, duruşmanın kaderini değiştirecek yeni delillerin ortaya çıkmış olması durumu sadece hukuki bir değerlendirme yaptığıının altını çizdiğimiz temyiz kanun yolunu ilgilendirmeyecektir. “Yargıtay’ın ülkede içtihat birliği sağlamak amacıyla kurulmuş bulunmasından dolayı tek mahkeme oluş özelliği vardır. Yargıtay’ın delillerle tekrar temasa geçerek maddi meseleyi denetleyebilmesi imkânsızdır.”³³⁹

Görüldüğü üzere, bizim de girişte belirttiğimiz şekilde istinaf ve temyiz arasındaki farklar temel olarak asıl derece ve hukuki derece kanun yolu olup olunmaması tespitine göre şekillenmektedir. Maddi incelemenin de yapılıyor olması

³³⁹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşenur Nuhoğlu, a.g.e. s.1403

bir yeniden yargılanma sürecini gerektireceği gibi sadece hukuki inceleme de duruşmasız bir kuralı getirebilmektedir. Bu yol ayırımından sonra atılacak tüm adımlar da bu temel ayrıma göre değişmektedir.

YERLİ YERLİ

SONUÇ

“Ceza Yargılamasında Temyiz” konulu tezimiz, asıl olarak temyiz kavramını izaha gayret etse de temyiz konusunun ceza adalet sistemindeki yerini ve işlevini belirlemek amacıyla diğer kanun yollarını da ihtiva etmektedir. Bu bağlamda diğer olağan ve olağanüstü kanun yollarına yer yer yüzeysel ve yer yer ayrıntılı olarak değinilmiş ve temyiz kurumunun daha iyi anlaşılmasına çalışılmıştır.

Temyiz, özet olarak; mahkemelerin kararlarındaki aykırılıkları gidermek amacı ile kabul edilmiş kanun yollarından birisidir. Temyiz yolunun amacı, mahkemelerin son kararlarındaki hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlamaktır.

Temyiz yolu, mahkemelerin verdikleri kesinleşmemiş son kararlara karşı söz konusu olduğundan “olağan” bir kanun yoludur.

Temyiz kanun yolu, “hukuki derece yolu”dur. Temyiz yargılamasında, bir olay yargılaması (-kural olarak- duruşma) yapılmamaktadır. Bu nedenle dava, yeni baştan görülmemektedir. Mahkemelerin verdikleri son kararlar temyiz kanun yolunda yalnızca hukuka aykırılık yönünden incelenmektedir. Maddi olguların saptanması yani maddi sorun ve kanıtların ele alınması temyiz yolunda kabul edilmemiştir. İstinaf yargılamasında ise, olay/öğrenme yargılaması (duruşma) yapılabilmektedir. Mahkemelerin verdikleri son kararlar, hem maddi hem de hukuki yönden istinaf kanun yolunda incelenebilmektedir. Bu nedenle “istinaf yolu” asıl derece yoludur.³⁴⁰

Temyiz mercii olan Yargıtay, temyiz yolu ile önüne gelen ilk derece veya bölge adliye mahkemesince verilen hükümleri hukuka aykırı olup olmadıkları bakımından inceler.

³⁴⁰ Ali Rıza Çınar, a.g.e. s.177-178, (Temyiz)

Yargıtay'ın, hukuki denetiminde olaylar ve delil değerlendirmelerine ilişkin sorunların; doğa, mantık, kesin deneyim ve hukuk kurallarına, bilimsel verilere uygun biçimde ele alınıp alınmadıklarını inceler.³⁴¹

“Ceza Yargılamasında Temyiz” konulu tezimizde, ceza muhakemesi alanındaki düzenlemeler içerisinde temyiz kanun yolunun yerini ve yine temyiz kanun yolunun diğer kanun yollarına karşı konumunu karşılaştırmaya müsait bir yöntemle belirleyip sunmuş bulunuyoruz.

Öncelikle kanun yolu kavramına, kanunumuzca öngörülen kanun yollarına ve nihayetinde temyiz kanun yoluna kavramsal açıdan yaklaşılmıştır. Tanımlar, süreçler ve karar örnekleri yoluyla somut değerlendirmelerin sunulduğu aşamalar ilk bölümde tamamlanmıştır.

Aynı zamanda tezin, temyiz kanun yoluna yoğunlaşan ikinci ve üçüncü bölümlerinde de temyiz kanun yolunun işleyiş sürecini hem Ceza Muhakemesi Kanunu hem de Ceza Muhakemesi Usul Kanunu sistemleri için analizi yapılmıştır. Böylece Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü istinaf kurumunu kabul eden ceza adalet sistemi ile mülga Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nun uygulamadaki istinaf aşamasının bulunmadığı, ilk derece mahkemesi kararlarının direkt Yargıtay'da temyiz edildiği ceza adalet sisteminin karşılaştırılması da gerçekleştirilmiştir.

Her ne kadar temyiz mercii olan Yargıtay'ın istinaf mercii olan bölge adliyesi gibi olayları mevcut delillere göre yeniden değerlendirme gibi bir görevi bulunmasa da uygulamada Yargıtay yer yer işin esasına girerek delilleri yeniden değerlendirmekte yani olay yargılaması yapmaktadır.

Ülke çapında içtihat birliğini sağlayan Yargıtay'ın birden çok bölge adliye mahkemeleri kararlarına karşı içtihat birliğini nasıl sağlayacağı da tartışma konusudur.

İstinaf kanun yolunun, gerek Avrupa Birliği üyelik süreci gerekse etkin bir denetim mekanizmasındaki ihtiyaca istinaden uygulanmaya başlanması neticesinde

³⁴¹ Ali Rıza Çınar, a.g.e. s.183 (Temyiz)

her ne kadar temyiz edilecek kararların sınırlandığı, buna bağlı olarak temyiz merci olan Yargıtay'ın iş yükünün azaldığı düşünülse de artan suç oranları ve istinafla sınırlı kararların nitelikleri gereği uygulamada henüz bu sonuca ulaşamadığı görülmektedir.

Ayrıca birden fazla il yargı çevresi ile sorumlu bölge adliye mahkemelerinin henüz birkaç yıldır faaliyet göstermesine rağmen iş hacimlerinin, denetim görevinin zamanında, etkin ve süratli bir biçimde yürütülmesini engelleyecek oranlara çıktığı istatistiksel verilerle tespit edilmiştir.

İstinaf mercilerinde raportör veya tetkik hâkimlerinin bulunmayışı, merciin delil toplama, ifade alma, duruşma yapma gibi görevleri sebebiyle yargılama süreleri de uzamaktadır.

Ceza muhakemesi faaliyeti neticesinde verilen bir karar ne kadar çok farklı makam önünde incelenirse, gerçeğe ulaşma imkânı da o derece artar. Zira kararın önüne götürüldüğü her makam, kararı tekrar inceleyerek, bir önceki makamca kaçırılan bazı hususları yakalayabilir ve hukuki gerçekliğe ulaşılabilir. Ancak bu amacı gerçekleştirmeye hizmet eden kanun yollarının, bütün ceza muhakemesinin son amacı olan adaletin mümkün olduğu kadar çabuk ve tam gerçekleşmesi yönündeki gayeye zarar vermemesi gereklidir.³⁴²

Birden fazla il yargı çevresinden gelen tüm dosyaların sayıca daha az istinaf dairelerine dağıtılması ve bu dairelerin aşırı iş yükü sebebiyle giderek daha fazla bölge adliye mahkemesi veya dairesinin açılması cihetine gidilmesi de merciin asıl amacından uzaklaşmasına ve hemen hemen her bölgede ikincil bir yargılama faaliyeti yapılmasına neden olmaktadır.

Yargıtay arasına birincil denetim mercii olan bölge adliye mahkemelerinin kurulması ile birlikte dosyaları inceleyen hâkim/Cumhuriyet savcısı sayısı da arttığından bu hususun da nihai karar süresini uzattığı görülmektedir.

Asıl amacın etkin ve adil yargılama olması sebebiyle bu tür sorunlara katlanılması gerekmekte birlikte ülkemizdeki tecrübeli hâkim/Cumhuriyet savcısının azlığı sebebiyle asıl amacın da kısa vadede gerçekleşmeyeceği görülecektir.

³⁴²Muharrem Özen, "TÜRK CEZA MUHALEMESİNDE İSTİNAF", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı:4, s. 2343

Kanımızca Yargıtay üyeleri ve tetkik hâkimlerinin sayısı arttırılrsa idi gerek süre yönünden gerekse içtihat birliği açısından daha faydalı olacaktı.

Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan hükümlerinin yerini Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmiş hükümlerinin aldığı, istinaf kurumunun adalet sistemimize somut olarak yerleştiği günümüz uygulamalarına ve literatüre bu nitelikteki bir çalışmanın katkılarının olması ümidindeyiz.

Yarcan Mutlu, Haziran 2019

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

BAKICI, S. (2000), *Olaydan Kesin hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Hükümleri*, Adalet Yayınları, Ankara

BARDAK, C. (1999), *Ceza Davalarında Soruşturma, Duruşma ve Kanun Yolları*, Yetkin Yayınevi, Ankara

CENTEL, N. ve ZAFER, H. (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15. Bası, İstanbul

ÇAĞLAR, S. BOYAR, O. (Aralık 2010), *DİSİPLİNLERARASI YAKLAŞIMLA İNSAN HAKLARI*, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul

ÇAYAN, G. (Şubat 2016), *ADİL YARGILANMA HAKKI*, Legal Yayınevi, Birinci Basım, Ankara

ÇELİK, A. (Eylül 2007), *ADİL YARGILANMA HAKKI (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)*, Adalet Yayınevi, Ankara

ÇINAR, A. R. (Mayıs 2006), *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara

ÇINAR, A. R. (2010), *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf*, Adalet Yayınları, 1. Baskı, Ankara

ÇOLAK, H. ve TAŞKIN, M. (2005), *Açıklamalı – Karşılaştırmalı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

ÇOLAK, H. ve TAŞKIN, M. (2007), *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara

DEMİRAĞ, F. (2007), *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu: Yürürlük ve Uygulama Kanunu ile Yönetmelikler*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara

DOĞAN, İ. (Eylül 2015), *İNSAN HAKLARI HUKUKU*, Astana Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara

ERCAN, İ. (Kasım 2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 14.Baskı*, Kuram Kitap, İstanbul

ERDEM, M. R. ve ŞENTÜRK, C. (Ekim 2018). *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı. Ankara

EREM, F. (1978), *Ceza Usul Hukuku*, Sevinç Matbaası, 5. Baskı, Ankara

GÜLTAŞ, V. (Nisan 2018) *Tutuklama ve Kanunyolları*, Bilgi Yayınevi, 5. Baskı, Ankara

HAKERİ, H. ve ÜNVER, Y. (Eylül 2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku: Temel Bilgiler*, Adalet Yayınevi, 14. Bası, Ankara

İNAN, K. (2006), *Ceza Yargılamasında Yasayolları*, Seçkin Yayınları, Ankara

İNCEOĞLU, S. (Nisan 2008), *ADİL YARGILANMA HAKKI Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, MRK Yayınevi,Ankara

İNCEOĞLU, S. (Mart 2013), *İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA ADİL YARGILANMA HAKKI KAMU VE ÖZEL HUKUK ALANLARINDA ORTAK YARGISAL HAK VE İLKELER*, Beta Yayınevi, Tıpkı 4. Bası, Ankara

KALABALIK, H. (2007), *İNSAN HAKLARI HUKUKU*, Seçkin Hukuk, Güncellenmiş 4.Baskı, Ankara

KARAOSMANOĞLU, F. (Kasım 2011), *İNSAN HAKLARI*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara

KAŞIKARA, M.Serhat. (2009), *ADİL YARGILANMA HAKKI ve TÜRKİYE*, Adalet Yayınevi,Ankara

KESKİN, S. (1997), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, Alfa Yayınları, İstanbul

KUNTER, N. ve YENİSEY F. (2003), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Öğrenme Kitabı II, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü*, Beta Yayınları, İstanbul

KUNTER, N. ve YENİSEY, F. (2005), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü*, On Üçüncü Bası, İstanbul

KUNTER, N. YENİSEY, F. NUHOĞLU A. (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul

ÖZBEK, V. Ö. KANBUR, M. N. DOĞAN, K. BACAĞSIZ, P. TEPE, İ. (Eylül 2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 9.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara

ÖZEL, N. Yılmaz, (Aralık 2016), *ADİL YARGILANMA HAKKI KRİTERLERİNİN TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKU AÇISINDAN MUHTEMEL VE GERÇEKLEŞEN ETKİLERİ*, On İki Levha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul

ÖZTEKİN, T. (1969) *Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı: 1-4, İstanbul,

ÖZTÜRK, B. TEZCAN, D. ERDEM. M. R. GEZER, Ö. S. F. SAYGILAR KIRIT. Y. ALAN AKCAN, E. ÖZAYDIN, Ö. ERDEN TÜTÜNCÜ, E. ALTINOK VILLEMIN, D. TOK, M. C. (Eylül 2018) *Nazari ve Uygulamalı CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU*, 12.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara

ÖZTÜRK, B. TEZCAN, D, ERDEM. M. R. SIRMA, Ö. SAYGILAR. Y. F. ALAN, E. (Ekim 2010) *Nazari ve Uygulamalı CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU*, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara

REİSOĞLU, S. (2001), *ULUSLARARASI BOYUTLARIYLA İNSAN HAKLARI*, Beta Yayınevi, İstanbul

SEÇKİN, R. (1967), *Yargıtay, Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi*, Ankara Yarı Açık Cezaevi Basımevi, Ankara

SOYASLAN, D. (Ankara 2018), *CEZA MUHALEMESİ HUKUKU*, Yetkin Yayınevi, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Ankara

TAKÇI, T. (Nisan 2007), *TÜRK ve AVRUPA HUKUKUNDA TEMEL HAK BOYUTUYLA ADİL YARGILANMA HAKKI*, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara

TANER, T. (1956), *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul

TOROSLU, N. ve FEYZİOĞLU, M. (Ekim 2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Savaş Yayıncılık, Ankara

TURHAN, F. (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi, Ankara

TÜRKİYE ADALET BAKANLIĞI, HOLLANDA YARGI KONSEYİ, İSVEÇ ULUSAL MAHKEMELER DAİRESİ (2007), *“Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi: Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı”*, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara

ÜNVER, M. N. (1998), *Ceza Yargılamasında Yasa yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Tüze Yayıncılık, Ankara

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Dergisi, (Ankara 1981) *İçt.Bir.Kar 22/01/1962, 2/1 (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü III, Yargıtay Yayınları, No:13, s 731 vd.)*

YAŞAR, O. (Eylül 2018), *Ceza Muhakemesi Kanunu: Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Yeni İçtihatlı Uygulamalı ve Yorumlu*, Seçkin Yayıncılık, 8.Baskı, Ankara

YENİSEY, F. ve NUHOĞLU, A. (Eylül 2018) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara

YILMAZ, E. (2003), *Olağanüstü Temyiz*, Yetkin Yayınları, Ankara

YURTCAN E. (2007), *Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması*, Beta Yayınları, İstanbul

YURTCAN E. (Şubat 2018), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 15.Basım, Beta Yayınları, İstanbul

YÜCE, T. T. (1967), *Türk-Alman Ceza Muhakemesinde Kanun yolları*, Ötüken Yayınevi, Ankara

PERİYODİKLER

AKYÜREK, G. (2012), “*Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Dönem:2012, Sayı:101, Sayfa:61-82, Ankara

AYDIN, D. (2006), “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Dönem:2006, Sayı:65, S.61-72, Ankara

BAŞARAN B. (1999), “*Aleni Yargılanma Hakkı*”, **Mevzuat Dergisi**, Yıl:2, Sayı:5 <http://www.mevzuatdergisi.com/1999/03a/04.htm> 01.11.2014

GÖLCÜKLÜ, F. Ş. (1994), “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayfa: 199-234, Cilt: 49, Sayı: 1-2, Ankara

GÜLSEREN, F. Ş. (2014), “*Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı*”, **Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, Sayfa:32, Lefke-KKTC

GÜRAN, S. (1992) “*Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Sayı: 9, Ankara

KARAARSLAN, H. (2012), “*Adil Yargılanma Hakkı*”, **Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi**, Sayfa: 24, Sayı: 2

KEYMAN, S.(1980), “*Tipiklik ve Ceza Hukuku*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:37, Sayı:1, Sayfa:73, Ankara

KOCA, M. (2000), “*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı*”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1-2, Sayfa:105-146, Erzincan

KÖKÜSARI, İ. (2011) “*Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayfa: 164-179, Cilt:15 Sayı: 1

ÖZGENÇ, İ. ve ŞAHİN, C. (2001), “*İddia ve Savunma Hakkı*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1-2, Sayfa:84, Ankara

SELÇUK S. (2012), “*Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılamaz Sancılı Sonuçları, Açmazları, Tehlikeleri*”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayfa:319-362, Cilt:19, Sayı:2, İstanbul

ŞENSOY, N. (1946), “*İstinaf*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayfa: 1058, Cilt: 12, Sayı: 4, İstanbul

TOSUN, Ö. (1969), “*Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun Yollarının Çeşitleri*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayfa: 8, Cilt: 35, Sayı: 1-4, İstanbul

ÜSTÜNDAĞ, S. (1962), “*Temyizin Nakzından Sonraki Durumu*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1962/1, Sayfa:133-182, İstanbul

YERENER ÇAKMUT, Ö. (2007), “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm*”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:3-4, Sayfa:29-61, Erzincan

TEZLER

BAĞCI B. (2009), “*Olağan Kanun Yolu Olarak İstinaf ve Bölge adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının İstinaftaki Rolü*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul

BAYRAKTUTAN HAKLI, S. (2003), “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolu Olarak Temyiz*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku (Ceza Hukuku) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara

DEMİR, M. (2010), “*Kanun Yararına Bozma*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara

ERSAN, G. (2008), “*Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*”, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti ve Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara

KABASAKAL, D. F.(2006), “*Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul

KARAKEHYA, H. (2002), “*Türk Ceza Muhakemesinde Kanun Yolu Olarak İtiraz*”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir

KARAKURT, A. (2008), “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir

ŞENSES, E. (2011), “*Ceza Muhakemesinde Hüküm*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul

TOPUZ, N.(2010), “*Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara

VURAL, H.(2007), “*Türk Ceza Yargılamasında İstinaf*”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır

ÜNSAL, C. (2013), “*Ceza Muhakemesinde İstinafın Gelişimi ve Denetim Muhakemesinin Yapılması*”, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara

YÜKSEL, H. (2010), “*Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*”, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara

MAKALELER

ÖZEN, M. “TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDE İSTİNAF”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı:4, Sayfalar 2331-2388

ŞEN, E. 08 Eylül 2017,Ceza Davalarında İstinaf ve Temyiz Süreleri.
www.hukukihaber.net, <http://www.hukukihaber.net/ceza-davalarinda-istinaf-ve-temyiz-sureleri-makale,5413.html> s.2

İNTERNET SİTELERİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi: (T.C. Anayasası) www.tbmm.gov.tr

T.C. Yargıtay Başkanlığı: (Yargıtay Kararları Dergisi, Yargıtay’ın Tarihçesi, Yargıtay Kanunu) www.yargitay.gov.tr

Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi Tanıtım Sitesi: www.ceza-bb.adalet.gov.tr

Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü: (Ceza Muhakemesi Kanunu) www.mevzuat.gov.tr

Mevzuat Dergisi www.mevzuatdergisi.com

www.echr.coe.int

www.hukukihaber.net

www.anayasa.gov.tr

YURIS
GCM

ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soy İsim, İsim :MUTLU, Yarcan
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri :30 / 05 / 1984 – SİVAS/ŞARKIŞLA
Medeni Hali : Evli
Telefon Numarası : 0532 516 20 10
E-posta :yarcanmutlu@hotmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET YILI
LİSANS	YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ	2007
LİSE	DUMLUPINAR SÜPER LİSESİ (Yabancı Dil Ağırlıklı Lise)	2003

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2010 - 2013	HSYK	SİLİFKE CUMHURİYET SAVCILIĞI
2013 - 2015	HSYK	ÖMERLİ CUMHURİYET SAVCILIĞI
2015-2016	HSYK	BALA CUMHURİYET SAVCILIĞI
2016-HALEN	HSK	ANKARA CUMHURİYET SAVCILIĞI

Yabancı Dil: İngilizce (Orta seviye)

Hobiler: Sosyoloji, Felsefe, Motosiklet, Otomobil, Uzay Bilimleri, Müzik, Siyasal Düşüncelerin Doğuşu.