

CEZA MUHALEMESİNDE TEMYİZ KANUN YOLU VE GETİRDİĞİ TARTIŞMALAR

CASSATION IN CRIMINAL PROCEDURE AND RELEVANT DISCUSSIONS

Kazım Furkan AĞKUŞ*
Oğuz BANDIR**

Özet: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun temyize ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile birlikte temyiz kanun yolunun nitelik ve özelliklerine ilişkin tartışma ve kararlarda artış görülmektedir. CMK'da kanun yolu aşaması olarak istinafin kabul edilmesiyle birlikte özellikle bu alanda birçok çalışmanın yapıldığı görülmektedir. Temyiz kanun yolunda oldukça önemli değişiklikler bulunsa da gerekli ilgiyi henüz görmemiştir. Bu kapsamda yeni içtihatlarla birlikte temyiz kanun yolunun bütüncül bir incelemesinin yapılması gerektiği kanaatiyle söz konusu çalışma hazırlanmıştır. Bu çalışmada ilk olarak temyiz kanun yolunun başvurusunun konusu, özellikle istisnai başvuru usulleri ve temyiz başvurusunun kapalı olduğu hükümler bakımından değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilen suçlar bakımından getirilen istisna başvuru koşulu olan cezanın miktarı ve suç niteliğinin değişmesinin temyiz başvurusuna etkisi de değerlendirilecektir. İkinci olarak temyiz başvuru süresine ilişkin tartışmalar, usulü, hükmü veren mahkeme tarafından yapılan denetimin sınırları ve temyiz başvurusunun etkileri ile birlikte ele alınacaktır. Takiben Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin niteliği ile duruşmalı temyiz incelemesinde ortaya çıkan sanıkların bir bölümü bakımından duruşmalı bir bölümü bakımından duruşmasız kararların niteliği tartışılacaktır. Çalışmanın son bölümünde temyiz aşamasında verilebilen kararlara yer verilerek, bozma kararı sonrası hükmün ne zaman ortadan kalktığı, temyiz aşamasında zamanaşımının durdurulması gerekip gerekmediği, sıçramalı temyiz kurumunun mevcut olup olmadığı ve temyiz sonrası verilen karara karşı ilk hükmü temyiz etmeyen sanıkların temyiz başvurusunda bulunup bulunamayacağı sorunlarına ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Temyiz, Olağan Kanun Yolu, Kanun Yolu, Ceza Muhakemesi Hukuku

* Arş. Gör., Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, agkuskazim@gmail.com, ORCID: 0000-0002-9670-7363

** Arş. Gör., Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, oguzbandir@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8427-8541, Makalenin Gönderim Tarihi: 18.05.2022, Kabul Tarihi: 20.08.2022

Abstract: With the entry into force of the provisions of the Criminal Procedure Law No. 5271 concerning regional courts and the Court of Cassation, there has been an increase in the discussions and decisions regarding the qualifications and characteristics of the appeal remedy. While the studies on regional courts increased significantly, the subject of the Court of Cassation has not yet received the necessary attention even though there have been significant changes in the cassation. In this context, this study was prepared with the belief that a holistic examination of the cassation should be made together with the current case law. In this study, firstly, the subject of the cassation was evaluated within the scope of exceptional application procedures and the unappealable sentences. In that respect, the amount of the penalty - except the crimes concerning freedom of expression - and the change in the nature of the offense was evaluated. Secondly, the period for appeal is discussed together with its procedure, the limits of the review by the regional court, and its effects. Subsequently, the characteristics of the notification of the Office of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation and the qualifications of the decisions which have been given with a hearing for some of the defendants and without a hearing for the others are discussed. In the last part of the study; the information on the types of decisions of the Court of Cassation, the effects of the reversal decision, the statute of repose during the cassation and the participation in the proceedings after the reversal decision are indicated.

Keywords: Cassation, Court of Cassation, Appeal, Legal Remedy, Criminal Procedure Law

1. Temyiz Kanun Yoluyla İlgili Genel Açıklamalar

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) Altıncı Kitabının, olağan kanun yollarını düzenleyen ikinci kısmının, üçüncü bölümünde temyiz kanun yolu yer almaktadır. CMK'nın sistematığıne göre temyiz, bölge adliye mahkemesinin bozma dışındaki hükümleri¹ için Yargıtay tarafından hukuka aykırılık denetiminin yapıldığı kanun yolu aşamasıdır.

CMK 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girse de istinafın yeni bir kanun yolu olarak kabul edilmesi nedeniyle bölge adliye mahkemelerinin kurulması ve faaliyete geçmesi zaman gerektiren süreçti. Bu

¹ Öğretide "son karar" olarak adlandırılanlar da bulunmaktadır. Bkz. Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özaydın/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin, 2020, s. 745; Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Savaş, 2019, s. 419.; Ali Rıza Çınar, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara, Turhan, 2006, s. 74.

nedenle CMK'nın diğer hükümleriyle istinaf ve temyizi düzenleyen hükümleri aynı anda yürürlüğe girmemiştir. Bu geçiş süreci tamamlanana kadar 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun (CMUK) temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam edilmiştir.² CMK'nın istinaf ve temyize ilişkin hükümleri 20.07.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İstinafın yürürlüğe girmesiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün, istinaf ve temyize ilişkin düzenlemelerin yürürlüğe girdiği tarihten önce veya sonra olmasına göre bir ayrıma gidilmiştir. 20.07.2016'dan önceki ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümler kesinleşinceye kadar CMUK'taki temyiz kurallarına tabidir.³ 20.07.2016'dan sonra ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümler için CMK'nın istinaf ve temyiz kuralları uygulanır (5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi). CMK'da kanun yoluna ilişkin önemli değişiklikler yapılmasına rağmen, belirli maddeler bakımından CMUK'un dilinin sadeleştirilmesi dışında önemli bir değişiklik söz konusu değildir⁴ ve bu çalışma kapsamında inceleyeceğimiz bazı sorunlara neden olmaktadır.

CMK'nın sistematüğinde temyiz incelemesi kural olarak bölge adliye mahkemesinin bozma dışındaki hükümlerinin denetlenmesi amacıyla başvurulabilecek kanun yoludur. İlk derece mahkemelelerinin vermiş olduğu kararlara karşı doğrudan temyiz kanun yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır. Yürürlükteki mevzuatımızdaki bunun iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Yargıtay'ın *"ilk derece mahkemesi olarak ... verilen hükümlerin"* e karşı Ceza Genel Kurulu'na yapılan temyiz incelemesi iken, ikincisi 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nda yer almaktadır. Kanun'un 18.

² "07.10.2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 ve geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan [...] Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte istinaf kanun yolu uygulamaya girmekle [...] 20.07.2016 tarihinden önce verilen kararlar hakkında kesinleşinceye kadar 1412 sayılı CMUK'nın, bu tarihten sonra verilen kararlar hakkında ise 5271 sayılı CMK'nın temyize ilişkin hükümleri uygulanacaktır". Yarg. CGK, T: 11.11.2021, E: 2020/61, K: 2021/546.

³ Bu yöndeki karar için bkz. Yarg. 2.CD., T:25.09.2017, E:4116, K: 8791.

⁴ Seydi Kaymaz, "Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y:14, S:40, Ağustos-2019, s.290.

maddesinin dördüncü fıkrasına göre görevli ağır ceza mahkemesinin (Madde 15) iadeyle ilgili vermiş olduğu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Kararın hızlıca kesinleşmesinin sağlanması gerektiği için ve iadeyle ilgili olan hususların maddi vakıalardan çok hukuki sebeple ilgili olduğu için bu şekilde istisnai bir düzenleme yapılmıştır.⁵

Yukarıdaki tanımdan da anlaşıldığı üzere temyiz incelemesinde yalnızca hukuka aykırılık denetimi yapılmaktadır. Bu yüzden temyiz kanun yolu hukuki derece kanun yolu olarak kabul edilmektedir.⁶ Temyiz kanun yolunun başlıca iki amacı bulunmaktadır: Bunlardan ilki bölge adliye mahkemesi tarafından verilen hükümlerin hukuka uygun olup olmadığı denetlenerek adil bir kararın ortaya çıkmasını sağlamak, ikincisi ise ülke genelinde içtihat birliğini oluşturmaktır.⁷ Bu yüzden de temyiz incelemesi istinaf mahkemeleri gibi bölgelere ayrılmış şekilde farklı yerlerde değil, tek bir yerde bulunan Yargıtay tarafından yapılmaktadır. Yargıtay'ın ceza daireleri ise iş bölümü kuralına göre ayrılmıştır (2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesi).

⁵ Fahri Gökçen Taner, "5237 sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar", *Ankara Barosu Dergisi*, Y:2017 S:4, s. 59; Behiye Eker Kazancı, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s.22.

⁶ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s.952; Ahmet Gökçen/Murat Balcı/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 689; Fidan Balcı/Seyithan Öztürk, *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 282; Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s.1059.; Selçuk, bunu "Yargıtay davanın değil, hükmün yargııcıdır." şeklinde ifade etmektedir. Sami Selçuk, "Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri", *MÜHFHAD*, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, Y:2013, C:19, S:2, s.339.

⁷ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s.747; Mustafa Ruhan Erdem/Candide Şentürk, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s.178; Balcı/Öztürk, *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz*, s. 283; Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s.1060-1061; Yener Ünver/Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C:3, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.1931.; Nitekim Fransız Yargıtay'ının ortaya çıkma nedeni "ülke çapında bir örnek (tekdüze)" uygulamayı sağlamaktır. Sami Selçuk, "Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri", s. 326; Ahmet Gökçen/Kerim Çakır, "Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Hukuki Denetimin Sınırları", Dr. Dr. H.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s.1011.

Davasız yargılama olmaz ilkesi kanun yolları için de geçerli olan bir ilkedir. Yargıtay tarafından temyiz incelemesi yapılabilmesi için temyiz davasının var olması gerekmektedir. Yine bu ilke gereği bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bir hükümle ilgili daha sonrasında bir hata fark edilse bile hükmü veren mahkeme tarafından hatanın düzeltilmesi mümkün değildir.⁸ Ayrıca CMUK 305/1'den farklı olarak CMK'da re'sen temyiz incelemesi yapılabilen bir istisna bulunmamaktadır. Bunun yanında CMK'da, CMUK'tan (mülga olmadan önce yürürlükteki son halinden) farklı olarak temyiz başvurusunda sebep gösterme zorunluluğu ve sebeple bağlılık kuralı bulunmaktadır. Tüm bunlar bir araya geldiğinde ise başvurunun doğru ve etkili şekilde yapılması oldukça önem arz etmektedir. Eğer temyize konu edilemeyecek bir hüküm söz konusuysa hüküm kesinleşir. Bu durumlarda ise şartları mevcutsa artık sadece CMK'daki olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir. Ayrıca müdafii veya katılan vekilinin başvuru imkânı olan kanun yoluna başvurmaması⁹ veya başvuruyu etkili şekilde yapmaması hukuki veya cezai sorumluluğuna neden olabilir.

2. Temyiz Denetiminin Sınırı: Hukuka Aykırılık

Temyiz kanun yolunda denetimin sınırını hukuka aykırılık oluşturmaktadır.¹⁰ Hukuka aykırılıktan ne anlaşılması gerektiği ise CMK'nın 288. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre hukuka aykırılık, hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması anlamına gelir. Temyiz incelemesinde ilk

⁸ Yarg. 6.CD., T:03.06.2021, E:11473, K: 10515 "Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesi'nin 23.09.2019 günü karar verdiği dosyadan el çekmesi ve karar içeriğine dokunmaması gerekirken, yaklaşık 3 ay sonra tutulan bir "tutanak" ile hükümde sanık aleyhine değişikliğe gidilmesi yok hükmünde olup, sanık ... hakkında nitelikli yağma suçundan 8 yıl 4 aylık kazanılmış hakkın oluştuğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi..."

⁹ Yarg. 4.CD., T:20.10.2004, E:12388, K:11948 "M.Barosu'nun 15.12.2000 tarihli yazısı ile CYY.nın 138. maddesi uyarınca zorunlu müdafii olarak atanan sanığın, gerekli özeni gösterip işi sonuna kadar takip etme zorunluluğuna ilişkin Avukatlık Yasasının 34 ve 171. maddelerine aykırı biçimde, yargılama sonunda verilen hükümlülük kararını temyiz etmeme eyleminin TCK'nın 230/1. maddesine uyduğu (gözetilmeden)..." . Karar ve aynı yönde görüş için bkz. Fatih Selami Mahmutoglu, Serdar Talas, "Avukatların Görev Suçları ve Yargılama Rejimi", *İstanbul Barosu Dergisi*, Ceza Özel Sayısı:1, s.28.

¹⁰ 1412 sayılı CMUK'ta temyiz incelemesinin konusu kanuna aykırılık olarak düzenlenmiştir.

derece ve bölge adliye mahkemesinin yapmış olduğu maddi vakıa tespitine bağlılık bulunmaktadır.¹¹ Yalnızca hukuk kurallarının somut olaya doğru uygulanması konusunda Yargıtay'ın inceleme yetkisi bulunmaktadır.¹² Bu yüzden de temyiz incelemesinde ilk derece mahkemesinde veya bölge adliye mahkemesinde ileri sürülmeyen delillerin incelenmesi mümkün değildir.¹³ Ancak belirtmek gerekir ki Yargıtay denetiminde, hukuki değerlendirmeyi yapmak için maddi vakıalarla ilgili eksiklikler nedeniyle ek soruşturmanın gerekli olması durumunda, bozma kararının verilmesi maddi denetim değildir.¹⁴

Hukuka aykırılığın kapsamına her türlü yazılı ve yazılı olmayan hukuk kuralı girmektedir. Ancak öğretideki bir görüş temyiz denetiminin sınırının hukuka aykırılık olmasıyla ilgili ifadenin eski devirlerden bir kalıntı olduğunu kabul etmektedir.¹⁵ Nitekim temyiz denetiminde günümüzde fizik kanunu, bilimsel olgular ve mantık kuralları kapsamında da hükmün denetimi yapılmaktadır.^{16,17}

¹¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma-Gezer/Saygılar-Kırıt/Alan-Akcan/Özaydın/Erden-Tütüncü/Altınok-Villemin/Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 752; Aksi yönde bkz. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, Sevinç, 1978, s. 577-579.

¹² Erdem/Şentürk, Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, s.178

¹³ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.689.

¹⁴ Erdem/Şentürk, Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, s.180; Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 957.; Selçuk, "Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri", s.336. Yargıtay'ın CMK'nın temyiz hükümleri yürürlüğe girdikten sonra maddi vakıa denetimi yönünden tartışmalı olan kararların değerlendirilmesi için bkz. Ekrem Şentürk, "Ceza Muhakemesinde Temyiz Kanun Yolunda Maddi (Fiil) Sorununun İncelenmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C:14, S: 151, s.469 vd..

¹⁵ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 958.

¹⁶ Yenisey/Nuhoğlu bunun hukuka aykırılık denetiminden daha geniş olduğunu savunmaktadır. Yenisey, Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 958; Şahin/Göktürk ve Gökçen/Çakır da akla, mantığa ve tecrübe kurallarına aykırılık veya delillerin değerlendirilmesindeki yanlışlık gerekçeden anlaşılıyorsa maddi denetimin yapılabileceğini kabul etmektedir bkz. Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s.279, 574. dn, Gökçen, Çakır, Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Hukuki Denetimin Sınırları, s.1016 s.; Keskin ve Taner ise bu kurallardan yola çıkılarak hukuk kuralının hatalı uygulandığını dolayısıyla da burada hukuka aykırılıkla ilgili bir denetim yapıldığını kabul etmektedir. Serap Keskin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1997, s.72-73; Taner, 5237 sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar, s.57-58.

¹⁷ CMK'nın temyize ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra da genel yaşam deneyimlerine ve mantık kurallarına aykırılığın temyiz denetimi kapsamında

Hukuka aykırılıklar niteliklerine göre hukuka kesin aykırılık, nispi hukuka aykırılık; maddi hukuka aykırılık, usul hukukuna aykırılık gibi ayrımlara tabi tutulmaktadır. Hukuka aykırılıkların temyiz başvurusunun kabul edilmesi bakımından temyiz sebebi olarak bir önemi bulunmamakla birlikte¹⁸ temyiz incelemesinde göstermiş olduğu nitelikler farklıdır. Bu yüzden konuya temyiz incelemesi kısmında değinilecektir.

3. Temyiz Kanun Yoluna Başvuru Koşulları

Temyiz başvurusunun koşullarını başvurunun konusu, şekli, başvuruya yetkili kişiler ve sebep gösterme başlığı altında incelemek mümkündür.

3.1. Temyiz Başvurusunun Konusu

Temyiz başvurusunun konusunu bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri oluşturur. Ayrıca hüküm niteliğinde olmayan ancak hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başka kanun yolu öngörülmemiş mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz edilebilir (CMK m.287).^{19,20} Örneğin kendisini

incelendiği görülmektedir. bkz. Yarg. CGK, T: 23.01.2019, E:8-387, K:246; Yarg. CGK, T:19.03.2019, E:16-420, K:230; Yarg. CGK., T:27.06.2019, E:12-545, K:504.

¹⁸ Centel/Zafer ve Ünver/Hakeri görüşümüzün aksine sanığın lehine olan hukuka aykırılıkların temyiz sebebi olamayacağını kabul etmektedir. Nur Centel, Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021, s. 933; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 1939. Kanaatimizce yazarlar kişilerin kanun yoluna başvurma hakkı sahibi olması için gerekli olan hukuki menfaatle, sanığın lehine olan hukuka aykırılık kavramını birbiriyle karıştırmaktadır.

¹⁹ Erem, bunu davanın bütün olarak ve aralıksız şekilde temyiz edilmesine bağlamaktadır. Ancak belirli ön meselelerde - örneğin suçun unsuru ile alakalı - istisna getirilmesi gerektiği kanaatindedir. Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 581.

²⁰ Yarg. 7.CD., T:27.05.2013, E:8695, K: 11385 "5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefet suçundan sanıklar HA, C.O, EH, Aİ, SK, EA ve EA, haklarında Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2012/1704 Esas sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılama sırasında, suçtan zarar gören F... Ltd. Şirketi vekilinin, elkonulan kaçak eşyalarının iade edilmesi talebi üzerine, iade talebinin reddine dair aynı Mahkeme'nin 08.02.2013 tarihli ve 2012/1704 Esas sayılı ek kararına yönelik itirazın kabulüne, Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 08.02.2013 tarihli ve 2012/1704 Esas sayılı ek kararının kaldırılmasına ilişkin Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21.03.2013 tarihli ve 2013/569 Değişik İş sayılı kararı aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığı'ndan verilen 30.04.2013 gün ve 28256 sayılı kanun yararına bozma istemini içeren dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 17.05.2013 gün ve KYB. 2013-156049 sayılı ihbarnamesi ile daireye verilmekle

Türkçe iyi ifade edemeyen sanığın, kendisine tercüman atanması talebinin reddedilmesi durumunda, verilen hüküm temyiz konusunu oluşturuyorsa, bu karara karşı temyize başvurulabilir.²¹ Bunun dışın-

okundu. Mezkûr ihbarnamede; Dosya kapsamına göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267.maddesinde "Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir" hükmünün yer aldığı, anılan madde hükmü uyarınca hakim kararlarının tamamına, mahkeme kararlarına karşı ise kanunun açıkça gösterdiği hâllerde itiraz kanun yolunun açık olmasının öngörüldüğü; olayımızda, Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nce verilen 08.02.2013 tarihli ve 2012/1704 Esas sayılı ek kararının bir mahkeme kararı niteliğinde olup kanunda açıkça itiraza tâbi olduğunun öngörülmesi durumunda itiraz kanun yoluna tâbi olacağı; oysa mahkemece ret kararının temel dayanağı olan 5607 sayılı Kanun'un 16. maddesinde herhangi bir kanun yolunun öngörülmediği, bu durumda anılan kararın kesin nitelikte bir karar olduğu, söz konusu ara kararının bu niteliği sebebiyle 5271 sayılı Kanun'un 287.maddesi uyarınca esas kararla birlikte temyiz incelemesinde değerlendirilebileceği; dolayısıyla, Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nce işin esasına girilmeden dosyanın iadesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde itirazın kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü: Karar: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünde, Sonuç: Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21.03.2013 gün ve 2013/569 D. İş sayılı kararının CMK'nın 309/4-a maddesi uyarınca bozulmasına, 27.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi".

21 Yarg. 9.CD., T:06.10.2011, E:9614, K: 27772 "Halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kısıktırma suçundan sanıklar HB, FY, RY hakkında Yüksekova 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2010/309 esas sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılama sırasında, sanıklar HB ve FY müdafilerinin, müvekkillerinin her ne kadar Türkçe bilseler de kendilerini Kürtçe daha iyi ifade edebilecekleri ve bu dilde savunma yapmak istediklerinden bahisle Kürtçe tercüman atanması talebi üzerine, sanıkların meramlarını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeleri sebebiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202. maddesi gereğince talebin reddine dair aynı Mahkeme'nin 21.12.2010 tarihli ve 2010/309 esas sayılı ara kararına yönelik itirazın kabulüne, Yüksekova 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 21.12.2010 tarihli ve 2010/309 esas sayılı ara kararının kaldırılmasına ilişkin Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'nin 11.1.2011 tarihli ve 2011/3 değişik iş sayılı kararı ile ilgili olarak;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. maddesinde "Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir" hükmünün yer aldığı, anılan madde hükmü uyarınca hakim kararlarının tamamına, mahkeme kararlarına karşı ise kanunun açıkça gösterdiği hâllerde itiraz kanun yolunun açık olmasının öngörüldüğü; olayımızda, Yüksekova 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nce verilen 21.12.2010 tarihli ve 2010/309 esas sayılı ara kararının bir mahkeme kararı niteliğinde olup kanunda açıkça itiraza tâbi olduğunun öngörülmesi durumunda itiraz kanun yoluna tâbi olacağı; oysa mahkemece ret kararının dayanağı olan 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesinde herhangi bir kanun yolunun öngörülmediği, bu durumda anılan kararın kesin nitelikte bir karar olduğu, söz konusu ara kararının bu niteliği sebebiyle 5271 sayılı Kanun'un 287. maddesi uyarınca esas kararla birlikte temyiz incelemesinde değerlendirilebileceği; dola-

da ilk derece mahkemesinin iadeyle ilgili vermiş olduğu kararlar temyiz kanun yolunun konusunu oluşturur.

Yukarıda bahsettiğimiz genel kural olmakla birlikte CMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasında bu kuralın geniş bir istisnasına yer verilmiştir. CMK'nın 286. maddesinin 3. fıkrasında ise aslında 2. fıkraya göre temyiz kanun yoluna başvurulamayacak olan hükümler için bazı suçlar istisna tutularak, bu suçlardan dolayı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

CMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasına göre aşağıdaki kararlara karşı temyiz kanun yolu kapalıdır:

- a) *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,*
- b) *İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezasını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları* ²²
- c) *Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,* ²³

yısıyla, Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'nce işin esasına girilmeden dosyanın iadesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde itirazın kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı'nın 22.03.2011 gün ve 2990/15253 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 05.04.2011 gün ve 148326 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla; dosya incelenerek gereği düşünüldü: Karar ve sonuç: Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma istemi incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'nin 11.1.2011 tarih ve 2011/3 değişik iş sayılı kararının CMK'nın 309. maddesi uyarınca bozulmasına, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiine, 06.10.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi".

²² Bu hükümle ilgili Şahin/ Göktürk, haklı olarak ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet hükmü için bölge adliye mahkemesinin beraat kararı vermesi durumunda, cezanın aynı veya daha hafif olduğu bir mahkûmiyet kararı olmadığından bu kararın temyiz edilebilir olduğunu kabul etmektedir. Konuyla ilgili Yarg. CGK, T: 23.03.2018, E:28, K:113 ve görüş için bkz. Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 275-276; Aynı yönde bkz. Eker/Kazancı, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz, s.35.

²³ Yarg. 13. Ceza Dairesi, T: 30.03.2017, E:1419, K:3333 "İkinci fıkranın "b" bendine

- d) İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272'nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,²⁴
- e) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- f) Sadece eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- g) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- h) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar
- ı) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları.

gelince; Hapisten çevrilmekle birlikte sonuçta suça sürüklenen çocuk hakkında verilen cezalar, adli para cezalarıdır. TCK'nın 50/5. maddesi hükmü uyarınca, "Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen tedbir veya para cezasıdır", "Çoğun içinde az da vardır" görüşü kabul edildiği takdirde, sadece kamu malına zarar verme suçu yönünden verilen ceza (...), ilk derece mahkemesi tarafından bu suça yönelik olarak verilen cezalar (... TL) artırıldığı için, CMK'nın 286/2-b hükmüne göre, bu karar temyiz edilebilir. Hırsızlık suçundan ilk derece mahkemesince verilen cezalar istinaf mahkemesi tarafından artırılmadığı için, bu düşünceden hareket edilmesi hâlinde dahi, kesindir. İstisnalara dair ikinci fıkranın "b" bendinde, adli para cezası ibaresi yoktur. Ceza Muhakemesi Hukukuna egemen olan en önemli ilkelerden birisi de "İstisnai Düzenlemelerin ... Aleyhine Genişletici Yorumu Tâbi Tutulmaması"dır. Bu düşüncelerden hareketle, istinaf mahkemesi kararının her iki suç yönünden de temyizi kabil olduğu sonucuna varılmıştır". 30.03.2017 tarihinde verilmiş olan söz konusu karar Yargıtay'ın yorum şeklini göstermekle birlikte, 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile CMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasına eklenen (c) bendi ile söz konusu durum netliğe kavuşturulmuştur.

²⁴ İlgili hüküm Anayasa Mahkemesi'nin T:27.12.2018 E:71 K:118 RG:15.02.2019 tarihli kararıyla iptalinden sonra yeniden düzenlenmiştir.

Temyizin içtihat mahkemesi olması hedeflenmesine rağmen, temyiz edilemeyen kararların bu kadar fazla olması, öğretide bu amacın etkili bir şekilde sağlanmasını engellediği yönünde haklı olarak eleştirilmektedir.²⁵ Burada belirtilmelidir ki CMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde düzenlenen temyiz yasağı düzenlemelerine karşı Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurularında Anayasa Mahkemesi "*yargılamanın hızlandırılması ve makul sürede neticelenmesine yönelik kamu yararı amacıyla öngörülen itiraz konusu kural*"ın Anayasa'nın 141. maddesiyle uyumlu olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.²⁶ Bununla birlikte, CMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde düzenlenen "*ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları*"na karşı temyiz yasağı getiren düzenleme hak arama özgürlüğüne aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiştir.²⁷

Yukarıda görüldüğü gibi temyizin konusunu oluşturmayan kararlar soyut ceza veya somut cezaya göre, ilk derece mahkemesinin ve bölge adliye mahkemesinin hükümlerine göre farklı bentlere ayrıldıkları için yukarıdaki bu istisnaların gruplandırılmasını yapmak oldukça zordur. Konuyla ilgili Yargıtay'ın güncel kararlarına baktığımızda uygulamada bazı hususların önem arz ettiği görülmektedir:

1) Yukarıdaki g) bendi gibi soyut cezanın dikkatte alınarak temyiz başvurusunun mümkün olup olmadığının değerlendirildiği durum-

²⁵ Aynı yönde eleştiri için bkz. Taner, 5237 sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar, s.53.; Belirli davalara temyiz yolunu kapamanın eşitsizlik yaratacağı ve içtihat oluşturma önünü kapatacağı görüşü Fransız Yargıtay Başkanı Pierre Drai tarafından da dile getirilmiştir. Selçuk, "Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri", s. 329-330.; Ayrıca belirtmek gerekir ki 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.35/3 uyarınca Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kuruluna verilen kesin nitelikteki BAM kararları arasında uyumsuzluk bulunması halinde bu uyumsuzluğun giderilmesi için Yargıtay'dan bu konuda karar verilmesini isteme hakkı, Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu'na verilmemiştir. Kanaatimizce söz konusu eksiklik Yargıtay'ın içtihat birliğini sağlama amacıyla bağdaşmamaktadır.

²⁶ AYM, T:27.09.2017, E:2017/47, K:2017/129.

²⁷ AYM, T:27.12.2018 E:71 K:118.; İlgili AYM kararlarının karşılaştırmalı detaylı incelemesi için bkz. Hasan Sınar, "Çok Sanıklı Bir Ceza Davasında Temyiz Süreci Devam Ederken, Temyiz Hakkı Bulunmayan Sanıklar Hakkında Ceza İnfazına Başlanabilir mi? Cumhuriyet Davası Özelinde Bir İnceleme", CHD, Y:2019, C:12, S:3, s.47-57.

larda, Yargıtay, suçun nitelikli hali olayda söz konusuysa, suçun nitelikli halini dikkate alarak cezanın üst sınırını belirlemektedir.²⁸

2) Diğer önemli bir sorun bölge adliye mahkemesinin incelemesi sırasında aleyhe değiştirme yasağı söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. İlk derece mahkemesinin hükmüyle ilgili yalnızca sanık lehine başvuru olduğunda, bölge adliye mahkemesinin yapmış olduğu incelemede, aleyhe değiştirme yasağı geçerlidir. Bölge adliye mahkemesi incelemesi sonucunda, daha ağır cezaya hükmedilmesi gerekmesine rağmen aleyhe değiştirme yasağı nedeniyle sonuç cezanın artırılmadığı durumlarda, temyize başvuru hakkı bakımından somut cezaya ilişkin değerlendirme yapılırken bölge adliye mahkemesinin aleyhe değiştirme yasağı söz konusu olmasaydı vermesi gereken cezanın ilgili madde kapsamında olup olmadığı değerlendirilir.²⁹

3) Diğer önemli bir husus ise cezanın türü ve miktarı bakımından CMK'nın 286. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kararlar-

²⁸ Yarg.16.CD., T: 25.01.2021, E:7618, K:45 "Silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun 3713 sayılı TMK'nın 3.maddesinde düzenlenen mutlak terör suçlarından olması, aynı Kanun'un 5. maddesi kapsamında mutlak terör suçlarında her halükârda 3713 sayılı TMK'nın 5. maddesinin herhangi bir takdir hakkı olmaksızın uygulanmasının zorunlu olduğu, bu kapsamda "silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunda cezanın üst haddinin 10 yıldan fazla olduğu" nazara alındığında, sanık hakkında, "silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan İlk Derece Mahkemesince verilen beraat kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararın" CMK'nın 286/2-g maddesi uyarınca temyizi kabil kararlardan olduğu cihetle Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan temyiz talebinin reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi'nin 20.02.2018 tarihli ek kararı kaldırılmakla; Temyiz talebinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi". Benzer yönde diğer karar için bkz. Yarg. 16.CD., T: 16.01.2018, E:3415, K:495.

²⁹ Aynı yönde karar için bkz. Yarg. CGK., T:17.06.2021, E:20-21, K: 285, "Yerel Mahkemece sanıklar hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan hükmolunan 4 yıl 2 ay hapis cezasının yalnızca sanıklar lehlerine istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince yapılan duruşmalı inceleme sonucu hükmolunan 5 yıl 6 ay hapis cezası, sanıkların sübut bulan eylemlerinin karşılığında verilen asıl cezadır. Aleyhe değiştirmeme yasağı gözetilerek CMK'nın 283. maddesi uyarınca verilen 4 yıl 2 ay hapis cezası ise sanıkların eylemlerinin asıl cezası olmayıp infaz edilmesi gereken cezayı ifade etmektedir. Bu anlamda temyiz incelemesine konu edilmesi gereken cezanın da, sanıkların sabit olan suçları için tespit edilen, Yerel Mahkemece verilen 4 yıl 2 ay hapis cezasını artıran ve asıl ceza olan 5 yıl 6 ay hapis cezasına göre belirlenmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla itiraza konu somut olayda, CMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi kapsamında kaldığı için kesin nitelikte olan ve bu nedenle temyiz kanun yolu incelemesine tabi olmayan bir karardan söz etmek mümkün değildir"; aynı yönde görüşler için bkz. Eker/Kazancı, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz, s.38; Balcı/Öztürk, Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz, s.316.

la ilgilidir. Yargıtay, CMUK döneminde var olan, temyizin konusunu oluşturmeyen hükümlerle ilgili suçun niteliğinin farklı olması nedeniyle temyiz kanun yoluna başvurulabileceğine ilişkin içtihadının³⁰ CMK'nın temyiz hükümlerinin yürürlüğe girdiği zamanda da devam etmektedir. Örneğin basit yaralama nedeniyle adli para cezasına hükmedilmesi, temyiz kanun yolunun konusunu oluşturmamasına rağmen, fiilin kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturması nedeniyle sanık aleyhine temyiz başvurusu yapılabilmesi Yargıtay'a göre mümkündür.³¹ Kanaatimizce söz konusu düzenlemeyle katılan ve cumhuriyet savcısına sanık aleyhine bu şekilde başvuru yetkisi verilmesi silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.³² Ayrıca bu şekilde bir başvurunun yapılabilmesinin kabul edilmesi durumunda, temyiz sınırının altında kalan tüm hükümler için bu sebeple sanığın aleyhine kanun yoluna başvurulabilmesi mümkün hale gelebilmektedir. Bu ise CMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasının arkasından dolanılması anlamına gelmektedir. Ayrıca, CMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasının (c), (d) ve (e) bentlerinde yer alan “suç niteliğini değiştirmeyen” ifadeleri, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 78. maddesi uyarınca “her tür-

³⁰ Yarg. CGK T:04.10.1993, E:1897, K:227; aktaran Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma-Gezer/Saygılar-Kırıt/Alan-Akcan/Özaydın/Erden-Tütüncü/Altınok-Villemin/Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 747.

³¹ Yarg. 6.CD., T: 20.04.2021, E:11450, K: 7569; karar ve benzer yönde görüş için bkz. Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 966. Aynı yönde bkz. Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.1940.; - Cumhur Şahin, “Kanun Yoluna Başvurma Hakkı Bağlamında Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar (Ceza Muhakemesinde Kesinlik Sorunu)”, ERÜHFD, Y:2013, C:8, S:2, s.114.; Konuya ilişkin tespit edebildiğimiz en eski karar için bkz. Yarg. 7. CD, T:03.07.1978, E:1978/3857, K:1978/4173.; Ayrıca Yargıtay konuya ilişkin genel kurul kararında “tür ve miktarı itibarı ile kesin olan kararların dahi suç vasfına yönelik temyizi halinde Yargıtay denetimine tabi tutulmasının “maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan Ceza Yargılamasının doğal sonucu” olduğunu belirtmiştir. Yarg. CGK, T:04.10.1993, E:1993/187, K:1993/227.

³² Aynı yönde bkz. Balcı/Öztürk, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde İstinaf ve Temyiz, s. 317.; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma-Gezer/Saygılar-Kırıt/Alan-Akcan/Özaydın/Erden-Tütüncü/Altınok-Villemin/Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 747.; Nitekim AİHM'de silahların eşitliği ilkesini kanun yollarına başvurma hakları kapsamında da değerlendirmektedir. Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s.108.; Bununla birlikte kanaatimizce, yalnızca bu gerekçeyle yapılacak bireysel başvuruda yargılamanın bir bütün olarak ele alınması nedeniyle, sanığa ilgili temyiz başvurusunun tebliği ve cevap verme imkanının tanınması durumunda, adil yargılanma hakkının ihlali kararı verilmesi mümkün görünmemektedir.

lû” şeklinde değiştirilmiştir. İlgili değişiklik öncesinde, belirli koşulları taşıyan ve suç niteliğini değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilemezken; artık suç niteliğini değiştirmesine bakılmaksızın temyiz yolu kapatılmıştır. Açıklamalarımızla aynı yönde olan söz konusu değişikliğin gerekçesinde “suç niteliğini değiştiren bu nitelikteki bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı da temyiz kanun yoluna gidilemeyeceği hükmü altına alınmaktadır.”³³ denilmektedir.

CMK’nın 286. maddesinin 3. fıkrasında, 2. fıkranın istisnasını oluşturacak suçlar düzenlenmiştir.³⁴ CMK’nın ilk halinde ilgili madde bulunmamaktayken, daha sonrasında 17.10.2019 tarihli 7188 sayılı Kanun’la CMK’nın 286. maddesinin 3. fıkrası olarak eklenmiştir. Aşağıdaki suçlar CMK’nın 286. maddesinin 2. fıkrası kapsamında olsa bile temyiz kanun yolunun konusunu oluştururlar:

a) *Türk Ceza Kanunu’nda yer alan;*

1. *Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),*
 2. *Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),*
 3. *Suç işlemeye tahrik (madde 214),*
 4. *Suç ve suçluyu övme (madde 215),*
 5. *Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),*
 6. *Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),*
 7. *Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),*
 8. *Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),*
 9. *Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),*
 10. *Silâhlı örgüt (madde 314),*
 11. *Halkı askerlikten soğutma (madde 318),*
- suçları.*

³³ TBMM 592 nolu Komisyon Raporu, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 4, s. 27.

³⁴ İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü için bölge adliye mahkemesinin düşme kararı vermesi durumunda da bu karar temyiz edilebilir. 11. CD, T:23.12.2021, E:2021/40328, K:2021/13355.

b) *Terörle Mücadele Kanunu'nun 6'ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.*

c) *Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28'inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32'nci maddesinde yer alan suçlar.*

Ayrıca 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 59. maddesinin 5. fıkrasına 11.07.2020 tarihinde eklenen düzenlemeye göre, *Avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları hakkında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286'ncı maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz.*

CMK'nın 286. maddesinin 3. fıkrasında bu suçların istisna tutulmasının gerekçesi olarak ifade özgürlüğünü ilgilendiren suçlarda bölge adliye mahkemelerinin farklı uygulamalarının önüne geçerek ülke genelinde ortak bir içtihat oluşturulması gerektiği için bu şekilde bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.³⁵ Ancak ifade özgürlüğüyle ilgili bu şekilde bir düzenleme yapılmasına rağmen, örnek vermek gerekirse 04.05.2007 tarih ve 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin 4. fıkrası uyarınca düzenlenen suç gibi ifade özgürlüğü bakımından oldukça tartışmalı olan bir suçun madde³⁶ kapsamındaki istisnalardan biri olarak yer almaması önemli bir eksiklik. Ayrıca ülke genelinde içtihat oluşturulması gerekliliği yalnızca ifade özgürlüğüyle ilgili suçlar için değil tüm suçlar ve yaptırımlar için bulunmaktadır. Sorunun yalnızca

³⁵ Söz konusu değişikliğin gerekçesi: "Madde 29- Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286'ncı maddesinin birinci fıkrasında, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan kararlarının temyiz edilebileceği belirtilmekle birlikte ikinci fıkrasında bozma kararlarına ek olarak temyiz edilemeyecek kararları sayılmıştır. Maddeyle, söz konusu 286'ncı maddeye yeni bir fıkra eklemek suretiyle, temyiz edilebilecek kararların kapsamı genişletilmektedir. Düzenlemeye göre, fıkra da belirtilen suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemesi ceza daireleri tarafından verilen kararlar, ikinci fıkradaki kesinlik sınırları içinde kalsa bile temyiz edilebilecektir. Üçüncü fıkra hükmü, ikinci fıkrada belirtilen kesinlik sınırının istisnasını oluşturmaktadır.

Belirtilen suçlarla ilgili olarak temyiz edilemeyen kararlara karşı temyiz kanun yolu açılarak, farklı uygulamaların önüne geçilmesi ve Ülke genelinde yeknesak bir uygulamaya ulaşılması hedeflenmektedir. Temyiz kanun yolu açılan suçlar belirlenirken, ifade özgürlüğü ile doğrudan etkili olan suçlar esas alınmıştır. Düzenlemeyle, hak ihlallerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır".

³⁶ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No. 2018/14884, 27/10/2021.

ifade özgürlüğüne ve yalnızca belirli maddelere indirgenmesi bu yönüyle isabetli olmamıştır.³⁷

3.2.Temyiz Başvurusunun Süresi

Temyiz başvurusu hükmün açıklanmasından itibaren on beş gün içerisinde yapılmalıdır (CMK m.291/1).³⁸ Temyiz süresi temyiz kanun yoluna başvuru hakkı olanlara bildirilmesiyle başlar. (CMK m.291/2) Hüküm temyize başvuru hakkı olanların yokluğunda açıklandysa, bu süre hükmün başvuru hakkı olanlara tebliğ edilmesiyle başlar. Kanunda yer alan bu süre hak düşürücü niteliktedir. Hüküm, bir kişiye tefhim edildikten sonra tebliğ edilse de ayrı bir temyiz süresinin başlaması söz konusu değildir.³⁹

Temyiz süresiyle⁴⁰ veya gerekçeli kararın⁴¹ tarihiyle ilgili mahkemenin yapmış olduğu hatadan dolayı kanun yoluna başvuru hakkı olan kişinin yanılması durumunda, hatalı şekilde belirtilen tarihteki süreye göre uygun bir şekilde temyiz başvurusu yapılırsa, temyiz başvurusunun süresi içinde yapıldığı kabul edilir.

Önemle belirtmek gerekir ki gerekçeli kararın tebliğinden itibaren ek dilekçe için öngörülmüş olan süreyle (CMK m.295/1), temyiz başvurusunun süresini birbiriyle karıştırmamak gerekmektedir. Ek dilekçe, yalnızca hükümle birlikte yer almayan gerekçeli kararın tebliğ edilmesinden sonra temyiz sebeplerinin belirtilmesi için tanınmış bir süredir. Temyiz başvurusunun ise mutlaka hükmün tefhim veya tebliğ edilmesiyle on beş gün içerisinde yapılması gerekir⁴².

³⁷ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, bu düzenlemenin makul olduğunu ancak bu çözümün geçici ve yetersiz olduğunu kabul etmektedir. bkz.Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 707.

³⁸ CMK'nın yürürlüğe girdiği halinde temyiz süresi yedi gün düzenlenmişti. CMK'nın bu hükmü 20.06.2016 tarihinde yürürlüğe girmekle birlikte, 20.07.2017 tarihli 7035 sayılı Kanun'la bu süre on beş gün olarak değiştirilmiştir.

³⁹ Yarg.CGK., T:14.02.2006, E:25, K:18 karar ve görüş için bkz. Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.1950.

⁴⁰ Yarg. 2.CD., T:29.01.2018, E:5981, K: 366.

⁴¹ Yarg. CGK. T:15.12.2009, E:3-168, K:293.

⁴² Öğretide, ek dilekçe süresinin de artırılması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 541.; Bu görüşe katılmakla birlikte, süreye ilişkin daha kapsamlı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Sürelerle ilgili tüm kurallar temyizde yer alan süreler için de geçerlidir. Ayrıca CMK'nın 292. maddesinde, kanun yollarının genel hükümlerde yer alan eski hale getirmeyle ilgili düzenlemenin (CMK m.274) temyiz için de uygulanacağı düzenlenmiştir. Temyiz süresinin geçmesi durumunda, eski hale getirmeyle ilgili düzenleme olan CMK'nın 40 ve devamı maddelerinin uygulanması mümkündür.⁴³ Ancak bu konular temyizle ilgili ayrıca özellik göstermemektedir.

3.3.Temyiz Kanun Yoluna Başvuru Hakkı Olan Kişiler

CMK'nın 260 ve devamı maddelerinde yer alan kanun yolunun genel hükümlerinde, kanun yolu başvurusu yapma hakkı olanlarla ilgili genel düzenlemeler yer almaktadır. Ancak temyizle ilgili özel bir düzenleme yer almadığı için bu konuya ayrıca değinilmeyecektir.⁴⁴ Bozma kararı sonrası kanun yoluna başvuru hakkı ise ilgili bölümde ele alınmıştır.

İlk derece mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmayan katılanın, Bölge adliye mahkemesi kararının bozulması üzerine temyiz hakkına sahip olup olmayacağı yönünde düzenleme bulunmamaktadır.⁴⁵ Bununla birlikte, Yargıtay istinaf başvurusunda bulunmayan katılanın verilen istinaf kararına karşı temyiz kanun yoluna başvuru hakkı bulunmadığını kabul etmektedir.⁴⁶ Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararın da yeni bir hüküm olduğunu kabul ettiğimiz için, kanaatimizce bu karara karşı daha önce kanun yoluna başvurmayan katılanın da temyiz hakkı olduğunun kabul edilmesi gerekir.

⁴³ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 752; Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 972.; Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.417-418.

⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.877-894.; Neslihan Can, "Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı", *MÜHFHAD*, Y:2018, C:24, S:2, s. 766-783.

⁴⁵ İbrahim Şahbaz, "Olağan Yasa Yollarından İstinaf ve Temyizde İnceleme", *YD*, T:2017, C:43, S:1, s.138.

⁴⁶ "...kazai içtihat değişiklikleri kaide olarak makale şamil olmayacağından Daire içtihadının veya yorumunun değişmiş olmasının kanun yararına bozmaya mahal vermeyeceği cihetle, verildiği zaman yürürlükte bulunan usul ve maddi hukuka ilişkin hukuka aykırılık taşımayan hükmün, kanun yararına bozma isteğine konu olamayacağını.." Yarg. 14.CD, T:28.01.2019, E:2018/7135, K:2019/445

Yargıtay'ın uygulamasına baktığımızda, beraat kararlarına karşı yapılan kararın gerekçesine yönelik olanlar dışındaki temyiz başvurularını, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile reddettiği görülmektedir.⁴⁷

3.4. Sebep Gösterme

CMK'nın temyiz düzenlemesindeki en büyük yeniliklerden biri temyiz başvurusunda sebep gösterme zorunluluğunun bulunmasıdır (CMK m.294). Sebep gösterme zorunluluğu aslında CMUK'un yürürlüğe girdiği ilk halinde de bulunmaktayken, 08.06.1936 tarihinde 3006 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeyle bu zorunluluk ortadan kalkmıştır. CMK'nın sistematığında ise sebep gösterme zorunluluğu oldukça kritik rol oynamaktadır. Sebep gösterme zorunluluğu temyiz başvurusunun kabul edilmesinin bir unsuru olarak kanunda yer almaktadır. CMK'nın 298. maddesine göre, temyiz başvurusunda temyiz sebebinin bulunmaması halinde başvurunun reddedileceği düzenlenmiştir.⁴⁸ Diğer yandan Yargıtay tarafından temyizde incelenecek hususlar başvuruda gösterilen sebeplerle (CMK m.301) ve hukuka kesin aykırılık halleriyle (CMK m.289/1) sınırlıdır. Temyiz incelemesinde yalnızca hukuka aykırılık denetimi yapıldığı için temyiz sebebi de hukuka aykırılıkla ilgili bir sebebe dayanmalıdır.

4. Temyiz Başvurusunda Usul

Temyiz başvurusu hükmü veren bölge adliye mahkemesine dilekçe verilmesi veya zabıt katibine beyanda bulunulması şeklinde yapılabilir. Başvuru beyanla yapıldıysa tutanağa geçirilir ve bu tutanak hâkime onaylatılır. CMK'nın 263. maddesinde tutuklulara özgü düzenlenen kanun yoluna başvuru usulü temyiz başvurusu için de uygulama alanı bulur. Temyiz başvurusu yukarıda da bahsedildiği gibi kararın tebliği veya tefhiminden itibaren on beş gün içerisinde yapılmalıdır. Temyiz başvurusu harca tabi değildir.⁴⁹

CMK'nın 295. maddesinde ise temyiz sebeplerinin gösterilmesiyle ilgili usul kuralı bulunmaktadır. Bu kurala göre, temyiz sebeplerinin

⁴⁷ Yarg. 4. CD, T:14.04.2016, E:2016/5687, K:2016/7244.

⁴⁸ Yarg. 13.CD., T:30.03.2017, E:1419, K: 3333.

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, temyiz başvurusu için harç ödenmesi gerektiğine ilişkin düzenlemeyi E:54, K: 142, RG: 29.11.2011 tarihli kararıyla iptal etmiştir.

temyiz başvurusunda gösterilmemesi durumunda, temyiz başvurusunun süresi olan on beş günün sonuna kadar veya gerekçeli kararın sonra açıklanması durumunda gerekçeli kararın tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içinde, temyiz sebeplerini içeren ek dilekçe, bölge adliye mahkemesine verilebilir. Kanunda bölge adliye mahkemesine dilekçenin verileceği kabul edilse de, ilk derece mahkemesinin kararına karşılık doğrudan temyiz kanun yoluna başvurulmuş hükümler veya bozma sonrası dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi sonrasında verilen hükümler için yapılan temyiz başvurusunda ek dilekçe ilk derece mahkemesine verilmelidir.⁵⁰ Kanunda yer alan ek dilekçeyle ilgili bu süre de hak düşürücü niteliktedir ve bu sürelerin sonrasında iletilen temyiz sebepleri temyiz başvurusu bakımından geçerli kabul edilmeyecektir. Bu ise eğer daha önce sebep gösterilmemesi durumunda temyiz başvurusunun Yargıtay tarafından reddedilmesi, daha önce başka bir sebep gösterilmesi durumunda, süresinde gösterilmeyen sebebin Yargıtay'ın temyiz incelemesinin konusunu oluşturmayacağı anlamına gelmektedir.⁵¹ Öğretide CMK'nın 298. maddesinden ve içtihadı birleştirme kararlarından⁵² yola çıkılarak, temyiz sebeplerinin Yargıtay'daki incelemeye kadar sunulabileceği ileri sürülmektedir.⁵³ Ancak bu görüşün CMK'daki hükümlerle bağdaşmadığını kolayca söylemek mümkündür. Yargıtay da CMK'nın temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmaya başlamasından sonra vermiş olduğu kararlarda, süre tutum dilekçesinde temyiz sebeplerinin belirtilmemesi durumunda, yedi günlük süre içerisinde verilmeyen temyiz dilekçesini kabul edilebilirlik bakımından dikkate almamaktadır.⁵⁴

⁵⁰ CMK'nın 291. maddesinde daha isabetli olarak hükmü veren mahkeme şeklinde ifade edilmektedir.

⁵¹ kg. için bkz. Taner, 5237 sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar, s.65; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.1954.

⁵² Yarg. İBK, E. 1938/25, K. 1939/45, T. 17.5.1939.; Aynı yönde Bkz. Yarg. İBK, E. 1940/25, K. 1940/45, T.15.03.1940, , nakleden, Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 980.

⁵³ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 980; Gül'e göre temyiz başvurusunun hükmü veren mahkeme tarafından yapılan denetiminde temyiz sebeplerinin incelenmemesinden yola çıkarak temyiz sebebinin Yargıtay tarafından yapılan önincelemeye kadar ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Yakup Gül, "Süre Tutum Dilekçesi" ve "Gerekçeli Temyiz Dilekçesinin" Müdafî ve Vekil Açısından Olağan Kanun Yollarındaki İşlevi", *İzmir Barosu Dergisi*, S:2008/2, s.37

⁵⁴ Yarg.1.CD., T:17.11.2020, E:3586, K: 2892 "Sanık ... hakkında maktul ...'i tasarlayarak kasten öldürme ile sanık ... hakkında maktul ...'i azmettiren sıfatıyla tasarlaya-

Temyiz sebeplerinin ek dilekçeyle gösterilmesi durumuna ilişkin usul düzenlemeleri CMK'nın 295. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Buradaki düzenlemeye göre sanık tarafından verilen ek dilekçede kendisinin veya müdafinin imzasının bulunması gerekmektedir. CMK'nın 295. maddesinin 3. fıkrasında ise sanığın temyiz sebeplerini beyanla iletmesinin usulü düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre sanığın müdafii yoksa, zabıt katibine yapacağı beyanla temyiz sebeplerini açıklayabilir. Bu beyanlar tutanağa geçirilerek hâkim tarafından onaylanır.

Son olarak, kanun yolunda yanılmaya ilişkin, CMK'nın 264. maddesi uyarınca, başvuran kişilerin başvuru hakkı kalkmamakta ve başvurunun yetkili merciye derhal gönderilmektedir. CMUK döneminden Cumhuriyet savcılarının yanılmalarına ilişkin CMUK'un 293. maddesinin uygulanması kabul edilmemekle birlikte, CMK'nın gerekçesinde Cumhuriyet savcıları bakımından da uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.⁵⁵

5. Temyiz Koşullarının Hükmü Veren Mahkeme Tarafından Denetlenmesi

Temyiz başvurusu yapıldığında ilk önce hükmü veren mahkeme tarafından denetim yapılır (CMK m.296/1). Bu denetimde başvurunun temyiz başvurusunun konusunu oluşturan kararlardan olup olmadı-

rak kasten öldürme suçlarından kurulan Bölge Adliye Mahkemesi kararlarını, bu suçlardan açılan kamu davalarına katılma ve kurulan hükümleri temyiz etme yetkisi bulunmayan katılan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekilinin bu kararlarla ilgili temyiz istemlerinin Katılan ... vekili tarafından hüküm tarihinde yürürlükte bulunan CMK'nın 291. maddesinde belirtilen 7 günlük yasal süresinden sonra 24.05.2017 tarihinde temyiz dilekçesi verildiği anlaşılmakla; katılan vekilinin temyiz isteminin CMK'nın 298. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir. Katılan ... vekili tarafından 19.05.2017 tarihinde süre tutum dilekçesi verilerek temyiz iradesi açıklanmış ise de, ...Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi'nce verilen 15.05.2017 gün ve 2017/177 esas, 2017/436 Sayılı gerekçeli Kararının vekile 12.06.2017 tarihinde tebliğ edildiği, katılan vekili tarafından CMK'nın 295/1. maddesinde belirtilen yasal süreden sonra 20.06.2017 tarihinde gerekçeli temyiz dilekçesi verildiği anlaşılmakla, süre tutum dilekçesi temyiz sebeplerini içermediğinden, temyiz isteminin aynı Kanun'un 294 ve 298. maddeleri uyarınca reddine, Üye Hakimler ... ve ...'in temyizcinin geçerli olduğuna dair karşı oyları ve oy çokluğuyla karar verilmiştir".

⁵⁵ Reha Sümer, "Cumhuriyet Savcılarının Temyiz Süresi ve Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma", YD, Y:2006, C:32, S:1-2, s.226.; s.117.; TBMM 698 nolu Komisyon Raporu, Yasama Dönemi 12, Yasama Yılı 3, s.117.

ğı, başvurunun kanundaki on beş günlük süreye göre yapılıp yapılmadığı ve başvuruyu yapan kişinin temyiz kanun yoluna başvuru hakkı olup olmadığını incelenmektedir. İlgili kanun maddesine göre hükmü veren mahkeme tarafından yapılan denetimde, sebep gösterilip gösterilmediği incelemesi yapılmamaktadır. Bu inceleme Yargıtay tarafından başvurunun değerlendirilmesi aşamasında yapılmaktadır. Hükmü veren mahkeme tarafından temyiz sebebinin var olup olmadığı denetlenmediğine göre, aynı şekilde ek dilekçenin Kanun'da öngörülen sürelerden sonra verilmesi durumunda da hükmü veren mahkemenin bu nedenle başvuruyu reddetme imkânı bulunmamaktadır.

Hükmü veren mahkemenin başvurunun kanundaki koşullara uygun olduğu sonucuna varması durumunda temyiz isteminin olduğu dilekçenin bir örneği karşı tarafa tebliğ edilir ve karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde yazılı olarak cevap verebilir. (CMK m.297/1) Kanaatimizce yasal düzenlemede “*karşı taraf*” tabirinin kullanılması hatalıdır. Konuya ilişkin tespit edebildiğimiz Yargıtay kararı bulunmamakla birlikte, C. savcısı tarafından verilen dilekçenin katılana da tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Mahkemenin başvuruyu reddetmesi durumunda, ret kararının ilgiliye tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içinde başvuru yapılırsa, ret kararının Yargıtay tarafından denetlenmesi mümkündür. Ancak bu durumda hükmün infazı ertelenmez (CMK m.296/2).

6. Temyiz Başvurusunun Etkisi

Kural olarak temyiz başvurusunun durdurma ve aktarma etkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Temyiz başvurusu hükmün kesinleşmesini (CMK m.293/1) ve dolayısıyla infazını engellediği için durdurma etkisi; temyiz incelemesi, hükmü veren mahkemece değil Yargıtay tarafından yapıldığı için aktarma etkisi bulunmaktadır.⁵⁶

⁵⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.762.;

“Hükme karşı temyiz yasa yoluna süresinde başvurulması üzerine hüküm kesinleşmeyecek, ancak temyiz başvurusunun reddedilerek hükmün onanmasına karar verilmesi veya düzeltilerek onanmasına karar verilmesi hâlinde onama/düzeltilerek onama kararının verildiği tarihte hüküm kesinleşecektir.” Yarg. CGK, T: 23.11.2021, E: 2019/568, K:2021/583.

Temyiz başvurusunun durdurma etkisinin geçerli olması için başvurunun zamanında yapılması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁷ Bu kapsamda ilk olarak dikkat edilmesi gereken husus, temyiz edilen hükümde yalnızca temyiz merciinin yanlış gösterilmiş olmasının kanun yolu süresinin işlemeye başlamasını engellememesidir.⁵⁸ İkinci olarak, zamanında yapılmış olmakla birlikte temyiz başvurusunun hükümü veren mahkeme tarafından incelenme yetkisi verilmiştir (CMK m.296/1). Söz konusu düzenleme aktarma etkisinin bir istisnası niteliğindedir. Ayrıca CMK'nın 296. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hükümü veren mahkemenin temyiz başvurusunu reddetmesi durumunda, temyiz edene Yargıtay'dan bu hususta karar verilmesini isteme hakkı verilmiştir. Ancak bu süre zarfında cezanın infazın ertelenmemesi, durdurma etkisinin istisnası niteliğindedir. Son olarak, temyiz ile birlikte eski hale getirme isteminde bulunulması durumunda, temyiz başvurularının etkisi eski hale getirme işlemiyle ilgili karar verilinceye kadar geçerli değildir.

7. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Tebliğnamesi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesi CMK'nın 297. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tebliğname verilmesi özel daire tarafından inceleme yapılabilmesi için "ön şarttır".⁵⁹ Nitekim CMK'nın 297. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, dosya doğrudan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmektedir.⁶⁰

⁵⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.761

⁵⁸ Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Adalet, 2021, s.784.; "...sadece yasa yolu ve merciinin yanlış gösterilmiş olmasının "yasa yolu süresinin" işlemeye başlamasını engellemeyeceğidir. Bu durumda, "temyiz" yasa yolu yanlış olarak "itiraz" biçiminde gösterilmiş olsa dahi temyiz süreleri işler ve süreden sonra yapılan temyiz başvurusu kabul edilemez". Yarg. CGK, T:05.12.2006, E:2006/1-278; K:2006/291.

⁵⁹ Yarg. CGK, T: 01.04.2014, E:2013/11-669, K:2014/160.

⁶⁰ Öğretide hatalı olarak, 6217 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen geçici madde 4'ten yola çıkılarak, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamadan itibaren üç yıl süreyle tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına ilişkin hükümden yola çıkarak, tebliğname düzenlenmesi yükümlülüğünün 20.07.2016 tarihinden itibaren üç yıl süreyle bulunmadığı ileri sürülmektedir. Vahit Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin, 2018, s. 798.; Bununla birlikte söz konusu düzenleme 18/6/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 103. maddesi ile yürürlüğe girmeden ilga edilmiştir.

Burada ilk olarak incelenmesi gereken husus Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının hazırlayacağı tebliğnamenin temyiz başvurusunda belirtilen sebeplerle bağlı olup olmadığıdır. Kanaatimizce, CMK'nın 289. maddesi uyarınca hukuka kesin aykırılık halleri temyiz sebebi olarak belirtilmemiş olsalar bile bu hususlar incelenebildiği için ve CMK'nın 302. maddesinin 3. fıkrası uyarınca hüküm bozulduğunda *"dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık halleri"*nin ilamda gösterilmesi gerektiği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanacak tebliğname temyiz başvurusunda belirtilen sebeplerle bağlı değildir ve dosyada bulunan diğer hukuka aykırılıkları da içermesi gerekir.

İkinci olarak, tebliğname hükmü temyiz eden aleyhine veya sanık aleyhine sonuç doğurabilecek görüş içeriyorsa, taraflara tebliğ olunur (CMK m.297/3, 4). Taraflara tebliğ olunmaksızın karar verilmesi⁶¹ veya sanığın görevlendirdiği müdafii yerine baro tarafından atanmış ve görevi sona eren müdafiiye tebliğ edilmesi⁶² dosyanın iadesi nedenidir. Dosyanın iadesi durumunda, dosyanın iade edildiği mahkeme tarafından ilgili tarafa yapılacak tebliğ üzerine temyiz süresi başlayacaktır ve ilgili taraf tebliğden itibaren *"bir hafta içinde"* yazılı olarak cevap verebilir.

Üçüncü olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı kanun yolunda da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesi ile bağlı değildir.⁶³

⁶¹ Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 798; "Adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı ile ilgili bulunan bu hüküm buyurucu nitelikte olup uyulması zorunludur. Anılan düzenleme, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ile de ilgilidir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.11.2000 gün ve 36590-97 sayılı Göç/Türkiye kararı üzerine, 2003 yılında mevzuatımızda yukarıda bahsedilen düzenleme yapılmış, 5271 sayılı CYY'nin 297. maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir". Yarg. CGK, T:23.02.2010, E:2009/7-254, K:34.

⁶² "Bu nedenle, tebliğnamenin sanığın görevlendirdiği müdafii yerine, Baro tarafından atanan ve görevi sona ermiş bulunan müdafiiye tebliğ edilerek temyiz incelemesinin yapılması savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir". Yarg. CGK, T:02.03.2010, E:2010/1-19, K:2010/41.

⁶³ Ramazan Keklik, "Ceza Yargılamasına İlişkin Temyiz Yasa Yolunda Yargıtay Kararları Üzerine Yapılacak İşlemlerin Kronolojik İncelenmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y:2015 S:6, s.189.

8. Yargıtay Tarafından Yapılan Ön İnceleme

Yargıtay tarafından yapılacak ön inceleme CMK'nın 298. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili maddenin gerekçesinde Yargıtay tarafından yapılacak ön incelemenin yalnızca, hükmü veren mahkeme tarafından temyiz başvurusunun reddedilmesi ve temyiz edeninin Yargıtay'dan bu hususta karar vermesini istemesi veya hükmü veren mahkemenin kabul edilebilirlik incelemesi yapmaksızın dosyayı Yargıtay'a göndermesi durumlarında gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, uygulamada Yargıtay, tüm başvurularda kabul edilebilirlik incelemesi yapmaktadır⁶⁴ ve kanaatimizce gerekçe ile öngörülen sınırlama mantık kurallarına aykırıdır.

Yapılan ön incelemede üç şekilde karar verilebilir: temyiz başvurusunun reddi, temyiz başvurusunun kabulü veya dosyanın iadesi (tevdi). Temyiz başvurusunun reddedilmesiyle⁶⁵ birlikte verilmiş olan hüküm kesinleşir.⁶⁶ Temyiz başvurusunun kabul edilmesiyle, daire esas üzerinde incelemeye başlayacaktır. CMK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte dosyanın iadesi ise, ön inceleme aşamasında gerekçeli kararın tebliğ edilmediği veya temyiz dilekçesine cevap imkanının karşı tarafa sağlanmadığı veya durma kararı verilmesine neden olacak bir sebebin ortaya çıkması durumunda söz konusu olacaktır.⁶⁷

⁶⁴ "5271 sayılı CMK'nın 298. maddesi uyarınca temyiz dilekçesinin, örneğin; "Hükmü temyiz ediyorum" şeklindeki dilekçelerde olduğu gibi herhangi bir temyiz sebebi içermemesi durumunda tıpkı başvurunun süresi içinde yapılmaması, hükmün temyiz edilemez olması ya da temyiz edenin buna hakkının bulunmaması hâllerinde olduğu üzere usulüne uygun açılmış bir temyiz davasından bahsedilemeyeceğinden temyiz isteminin reddi gerekir". Yarg. CGK, T:19.11.2020, E:2019/20-341, K:2020/474,

⁶⁵ Öğretide bu karara "temyiz davasının kabul edilebilir olmaması kararı" da denilmektedir. Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.419.

⁶⁶ Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Kazancı, 1989, s.1086.; Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.421.

⁶⁷ Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.421-422.; Keklik, "Ceza Yargılamasına İlişkin Temyiz Yasa Yolunda Yargıtay Kararaları Üzerine Yapılacak İşlemlerin Kronolojik İncelenmesi", s. 210.; "gerekçeli kararın şikayetçi Seçil ile katılan Suhat'a tebliğ edildiğini gösteren bilgi ve belgeler var ise dosyasına eklenilmesi, aksi halde anılan tebligat noksanlıklarının giderilip, hükümleri temyiz edenlere de 26.10.2014 gün ve 5-2014/219775 sayılı tebliğnamenin tebliğ edilip, bunlara dair tebellüğ belgelerinin ve verildiği takdirde temyiz ve cevap dilekçelerinin eklenmesinden, hükmün temyiz edilmesi halinde ise bu konuda ek tebliğname düzenlendikten sonra iade edilmek üzere esas incelenmeyen dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiine" Yarg. 5. CD, T:

9. Yargıtay Tarafından Dosyanın Esastan İncelenmesi

9.1. Usul

Yargıtay incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılır. Dosya üzerinden yapılan incelemelerde, dosyalar önceden üyeler ve yardımcıları arasında bölüşülür. Kurulda bu dosyalar izah edildikten sonra yapılan müzakere sonucunda karar verilmektedir. Bununla birlikte, *“on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler”* hakkındaki inceleme duruşmalı olarak yapılabilir.⁶⁸ Uygulamada hapis cezasına ilişkin değerlendirme somut ceza üzerinden değerlendirilmektedir.⁶⁹ CMK’nın 299. maddesinde öngörülen sanığın talebi üzerine duruşmalı inceleme zorunluluğu 01.02.2018 tarih ve 7079 sayılı Kanun’un 94. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni düzenlemeyle Yargıtay’a bu konuda takdir yetkisi verilmiş ve temyiz başvurusunda söz konusu talebin yer almasına ilişkin hüküm ve beraberinde getirdiği tartışmalar işlevsiz kalmıştır.⁷⁰

Kanaatimizce, temyiz kanun yolu hukuki inceleme yolu olduğu ve yalnızca hukuka aykırılık incelemesi olduğu için duruşmalı inceleme yapılmasına gerek yoktur. Bununla birlikte, var olan yasal düzenlemenin incelenmesi ve yorumlanması gerekmektedir. Öncelikle, temyiz başvurusunda suçun niteliğinin yanlış belirlendiği iddiasıyla soyut ceza üzerinden temyiz başvuruları kabul edilmekle birlikte, duruşmalı temyiz incelemesinde somut ceza üzerinden değerlendirme yapılması çelişkilidir.

Temyiz incelemesine konu olan kararda, on yıl ve üzeri hapis cezası ile birlikte bu sınırın altında hapis cezası veya güvenlik tedbirine hükmedilen sanıkların bulunması durumunda, uygulamada birleştirme kabul edilmemekte ve sanıkların bir kısmı hakkında duruşmalı,

03.12.2014, E: 2014/10355, K:2014/12149.

⁶⁸ Hukuki tanı yargılaması yapan Yargıtay’da duruşma yapılmasına gerek olmadığı görüşü için bkz. Selçuk, *“Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/ Açmazları/ Tehlikeleri”*, s. 335.

⁶⁹ *“... TCK’nın 314/2 [...] uyarınca 7 yıl 6 ay [...] Hükmolunan ceza miktarı yönünden yasal şartları oluşmadığından sanık müdafisinin duruşmalı inceleme isteminin CMK’nın 299. Maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir”*. Yarg. CGK, T:06.07.2021, E:2019/188, K:2021/338.

⁷⁰ CMUK dönemindeki ilgili tartışma ve kararlar için Bkz. Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, s.592.

diğer kısmı hakkında duruşmasız yargılama yapılmaktadır.⁷¹ Yayınlanan ve sanıkların yargılanmaları haklarında birleştirme kararı verilen Yargıtay kararlarında, sanık isimlerinin kapatılması nedeniyle tam olarak tespit edilememekle birlikte,⁷² sanıklar arasında menfaat çatışması bulunması durumunda dosyanın sanıkların bir kısmı bakımından duruşmalı diğer kısmı bakımından duruşmasız incelenmesi, kanaatimizce adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Hatta menfaat çatışması olmasa bile duruşmalı inceleme sırasında tespit edilen bir husus duruşmalı olarak başvurusu incelenmeyen sanığın cezasını artırabilecek etkiye de sahip olabilir. Ayrıca sanıklardan biri için duruşmalı olarak hükmün incelenmesine karar verildiğinde diğer sanıklar için de duruşmalı olarak incelenmesi usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Bütün bu sebeplerden dolayı temyiz incelmesinin bir sanık hakkında duruşmalı olarak yapılabilmesine karar verildiğinde, diğer sanıklar için de duruşmalı incelenmesi gerekmektedir.

Sanık, CMK'nın 299. maddesinin 1. fıkrası uyarınca *"duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir."* Bununla birlikte, sanık tutuklu ise katılma isteminde bulunamaz (CMK m.299/2). Kanaatimizce katılma istemi ve hazır bulunma birbirlerinden ayrı durumlardır. Hazır bulunma isteminde bulunamaması hak arama özgürlüğüne aykırı değildir. Tekrar temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmaması gerektiği kanaatinde olmakla birlikte, duruşmalı temyiz incelemesi var olduğu sürece sanığın katılma isteminde bulunabilmesi ve SEGBİS üzerinden katılımının sağlanabilmesi gerekmektedir.

Öğretide, sanık ve müdafii duruşmaya gelmemişse, duruşma isteğinden vazgeçtikleri açıkça anlaşılmadıkça, yargılamanın duruşmalı olarak yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁷³. Bununla birlikte Yargıtay uygulamasında, yoklamada duruşmada hazır bulunmadığı anlaşılan ve mazeret bildirmeyen sanıklar bakımından duruşmasız incele-

⁷¹ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.980.; Yarg. 20.CD., T:04.05.2017, E:2017/121, K:2017/2919.; Yarg. 20.CD., T:21.10.2015, E:2015/8205, K:2015/4308.

⁷² Yarg. 10. CD, T:05.07.2018, E:2018/319, K:2018/5552.

⁷³ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.981.; Aksi yönde bkz. Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.593.

me yapılmasına karar verilmektedir⁷⁴. İlgili kararda “*mürâfaa* sırasında sanık müdafinin beyanı üzerine ara kararı ile duruşmalı inceleme yapılmasına karar verilmiş ise de sanık müdafinin alfabetik sıra ve mürâfaanın bitiminde tekrar yapılan yoklamada duruşmada hazır bulunmadığı anlaşılmakla” şeklinde ifade edilen husus, kanaatimizce yargılamanın uzatılması için bir yöntem olarak kullanılmak istenmektedir. Duruşmalı inceleminin Yargıtay’ın takdir yetkisine bırakılması ile birlikte kanaatimizce sanık ve müdafinin duruşmaya gelmemesi durumunda, incelemenin duruşmasız yapılmasına karar verilebilmesi mümkündür.

CMUK’tan farklı olarak, vekaletname ile temsil zorunluluğu kaldırıldığı için temyiz aşamasında da hazır bulunan bir avukatın müdafii olarak duruşmaya girmesi mümkündür⁷⁵.

Duruşma öncesinde raportör üye veya tetkik hâkimi hazırladığı raporu üyelere açıklar (CMK m.300/1). Belirtilen iddia ve savunmaların hangi sırayla açıklanacağına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.⁷⁶ Bu konuda CMK’nın 300. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, duruşma açıldıktan sonra, öncelikle temyiz davasını açmış olan taraf denilmekle birlikte, birden fazla temyiz başvurunun bulunduğu durumda ilk sözün kime verilmesi gerektiği belirsizdir. Ancak son söz sanığa verilir.⁷⁷ CMK’nın 300. maddesinin 2. fıkrasında CMUK’un 319. maddesinin 2. fıkrası tekrar edilmekle birlikte, söz konusu sorun çözüme kavuşturulmamıştır. Müzakere sonunda kararın derhal tefhim edilmesi gerekir.⁷⁸ Bununla birlikte hüküm, duruşma sonunda verilemiyorsa, mahkeme duruşmanın bitiminden itibaren yedi gün içinde kararını açıklar (CMK m.305).⁷⁹ Ayrıca, katılan ve vekilinin temyiz duruşmasında hazır bulunması da kabul edildiği için, katılanın görüşlerinin duruşmada okunması gerektiği ileri sürülmektedir.⁸⁰

Son olarak, direnme kararını takiben Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nda duruşma yapılamayacağına ilişkin hüküm bulunmamakla birlikte ve yapılan inceleme temyiz incelemesi olmasına rağmen,

⁷⁴ Yarg. 16.CD, T:21.04.2016, E:2015/4672, K:2016/2330.

⁷⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.766.

⁷⁶ Aynı yönde bkz.Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.767

⁷⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.767

⁷⁸ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.981.

⁷⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.771

⁸⁰ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.981

uygulamada Yargıtay Ceza Genel Kurulu incelemelerinde duruşma açmamaktadır.⁸¹ CMUK döneminde özel bir hüküm bulunmadığı gerekçesi kullanılmakla birlikte,⁸² günümüzde “*temyiz incelememesinin duruşmalı olarak yapılmasını gerektirir bir neden görülmediğinden*” veya “*yürütülen yargılama sürecinde silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkeleri doğrultusunda savunmaya yeterli imkan sağlanıp, bu hakkın etkin şekilde kullandırılmış olması nedeniyle*”⁸³ şeklinde takdir yetkisi üzerinden duruşma talebini reddetmektedir. Kanaatimizce, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından duruşma açılması bakımından herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁸⁴

9.2. Temyizde İncelenebilen Kararlar

Temyiz incelemesinde, Yargıtay’ın hangi hüküm veya kararın hukuki denetimini yapacağını belirlenmesi gerekmektedir. Burada farklı ihtimaller söz konusudur. İlk derece mahkemesi hükmüne yönelik istinaf başvurusunda:

1. Bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin karar verilebilir.
2. Bölge adliye mahkemesi hukuka aykırılığı düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verebilir.
3. Bölge adliye mahkemesi davanın yeniden görülmesine ve duruşma açılmasına karar verdikten sonra, ilk derece mahkemesinin hükmünü isabetli bularak istinaf başvurusunun esastan reddine karar verebilir⁸⁵.
4. Bölge adliye mahkemesi davanın yeniden görülmesine ve duruşma açılmasına karar verdikten sonra, yeni bir hüküm kurabilir.

⁸¹ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.995.

⁸² Yarg. ÇGK T:28.10.1963, E:1963/39, K:1969/36, aktaran Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.591.

⁸³ Yarg. ÇGK, T:24.06.2021, E:2021/65, K:2021/304.

⁸⁴ Ezgi Aygün Eşitli, “Yargıtay’da Hükmün Bozulmasından Sonra Davaya Yeniden Bakacak Mahkemenin İşlemleri”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:2, s.135.; CMUK döneminde de uygulama aynı olmakla birlikte, Erem de duruşma açılması bakımından herhangi bir engel olmadığını belirtmekteydi. Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.591.

⁸⁵ Kaymaz, bu durumda istinaf başvurusunun esastan reddi yerine bölge adliye mahkemesinin yeni bir hüküm kurmasının daha isabetli olacağı görüşündedir. Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.297.

5. Bölge adliye mahkemesi bozma kararı verebilir.
6. Bölge adliye mahkemesi tarafından düşme kararı verilebilir.

CMK'nın 223. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir." ve hüküm türleri "beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı" olarak belirtilmiştir. Ancak CMK'nın 286. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemelelerinin "bozma dışında kalan hükümleri"nin temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bölge adliye mahkemeleri tarafından duruşma açıldıktan sonra veya duruşma açılmaksızın verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararı ile hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddi kararı CMK'nın 223. maddesi kapsamında hüküm niteliğine sahip olmamakla birlikte, temyiz edilebilmektedir.

Öğretide bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin ve hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddi kararlarının hüküm niteliğine sahip olmadığını ileri sürenler de bulunmakla birlikte,⁸⁶ bizim de katıldığımız görüş uyarınca bölge adliye mahkemesi tarafından verilen bu kararlar da hüküm olarak kabul edilmelidir.⁸⁷ Bu değerlendirme özellikle Yargıtay tarafından verilebilecek kararlar ve kararların hangi hükme yönelik olduğu noktasında önem arz etmektedir. Temyiz incelemesi sonunda verilen kararlar bölümünde detaylı olarak incelenmekle birlikte, burada Yargıtay tarafından yapılan incelemenin ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi tarafından verilen hükümlere yönelik olduğunun ve her iki hükmün de incelendiğinin ve Yargıtay tarafından her iki hükme yönelik veya hükümlerden birine yönelik karar verilebileceğinin belirtilmesi gerekir.

9.3. İncelemenin Kapsamı

Temyiz kanun yolunda CMK'nın 301. maddesi uyarınca sebeple bağlılık kuralı geri getirilmiştir.⁸⁸ Bu kapsamda maddi hukuka aykırılıkların belirtilmesi yeterli kabul edilirken, usul hukukuna aykırılık-

⁸⁶ Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.297, 300.

⁸⁷ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.

⁸⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.768

ların olguları ile ortaya konulması gerekmektedir. Bunun istisnası ise CMK'nın 289. maddesi ve 302. maddesinin 5. fıkrası uyarınca mutlak hukuka aykırılık halleridir.

Uygulamada Yargıtay, maddi hukuka aykırılık iddiasının bulunması durumunda, temyiz incelemesinin temyiz sebebi ile sınırlı olarak yapılmaması gerektiğini belirterek, temyiz sebebi olarak diğer maddi hukuka aykırılıkları da inceleme kapsamına almaktadır.⁸⁹

Son olarak temyiz incelemesi kapsamında olmamakla birlikte, bozma kararı verilmesi durumunda, temyiz sebebi olarak ileri sürülmeyen ve kesin hukuka aykırılık olarak düzenlenmeyen diğer hukuka aykırılıklar da incelenmekte ve kararda gösterilmektedir (CMK m.302/2,3,4) Bu nedenle bozma kararı verilmesi durumunda, Yargıtay incelemesinin kapsamı yalnızca temyiz başvurusunda ileri sürülen temyiz sebepleri kapsamında değil tüm hukuka aykırılık halleri kapsamında genişlemektedir.

10. Hukuka Kesin Aykırılık Halleri

Hukuka kesin hukuka aykırılık halleri, usul hukukuna aykırılık halleri olarak düzenlenmiştir.⁹⁰ Hukuka kesin aykırılık halleri CMK'nın 289. maddesinin 1. fıkrasında aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi bu durumlar temyiz sebebi olarak belirtilmese bile kabul edilebilir temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından denetlenmesi gerekir. Ayrıca hukuka kesin aykırılık halleri bulunması mutlak bozma sebebini oluşturur.

- a) *Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması*
- b) *Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.*

⁸⁹ Serap Keskin Kızıroğlu, "Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Temyiz Yasayoluna İlişkin Değişikliklere Bakış", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:12, S:159-160, Aralık, 2017, s. 182; Erdem/Şentürk, Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, s.195.; Yarg. CGK., T:19.11.2020, E:20-341, 474. Benzer yönde diğer karar için bkz. Yarg. CGK. T:14.05.2020, E:20-395, K:199; Yarg. CGK, T:14.05.2020, E:20-292, K:194.; Yurtcan ise, kabul edilebilirlik incelemesi geçildikten sonra tüm hukuka aykırılıkların incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Erdener Yurtcan, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK), Ankara, Seçkin, 2019, s.1126

⁹⁰ Hem maddi hukuka hem de usul hukukuna aykırılık şeklinde olabileceğine ilişkin bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.752

- c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.
- d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.
- e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.⁹¹
- f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.⁹²
- g) Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.
- h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması⁹³.
- i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

⁹¹ Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesi bakımından önem teşkil eden husus, 01.02.2018 tarih ve 7070 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile CMK m.188/1'e eklenen "Müdafiin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir" ifadesidir. Söz konusu tarihten önce Yargıtay zorunlu müdafii gerektiren durumlarda, müdafii bulunmaksızın hüküm verilmesi durumunda söz konusu kararlar hakkında bozma kararı vermektedir. Bkz. Yarg. 16. CD. T:23.02.2016, E:2015/1214, K:2016/1178.; Bununla birlikte mevcut düzenleme uyarınca müdafiiin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde hukuka kesin aykırılık söz konusu olmayacaktır.; Açıklık kuralının ihlâl edilmesinden farklı olarak, sanığın sorgusu yapılmaksızın beraat kararı verilmesi durumunda Cumhuriyet savcısının sanık aleyhine temyiz başvurusunda bulunma hakkı olduğu kabul edilmektedir. Nitekim kişinin sorgusunun yapılması, yalnızca sanık lehine bir hukuka aykırılık olarak değil kamu düzenini ilgilendiren ve maddi gerçeğin ortaya çıkması esasına dayanan bir husus olarak kabul edilmektedir. 3. CD., T:11.9.1946, 8792/7906 aktaran Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.598; Yarg. CGK, T:23.03.2010, E:2009/10-245, K:2010/62.

⁹² Söz konusu maddenin CMK m. 290 ile birlikte dikkate alınması gerekmektedir. Sanığın yararına olan bir hukuka aykırılık olarak açıklık kuralının ihlâl edilmesi durumunda, Cumhuriyet savcısı sanık aleyhine hükümün bozdurulması için başvuru hakkı tanımamaktadır. Yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından sanık aleyhine bir başvuru olduğu varsayımında temyiz başvurusunda temyiz sebebi bulunmadığı için başvurunun ön inceleme aşamasında reddedilmesi gerekmektedir. Aynı yönde Bkz. 4. CD. 24.12.1943, 8768/7679 aktaran Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.598

⁹³ CMUK'ta da yer alan bu hükümde diğer hukuka kesin aykırılık hallerinden farklı olarak bozma kararı verilebilmesi için usul kuralına aykırılığın hükme etki edip etmemesi araştırılmaktadır. Dolayısıyla da bu hükümde nispi temyiz sebeplerine ilişkin kural geçerliliğini korumaktadır. Aynı yönde bkz. Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.823. Bahsettiğimiz hükümün Kanun'un bu maddesinde yer alması ile doğuracağı tek sonuç ise nispi hukuka aykırılık halinin mutlak hukuka aykırılık halleriyle birlikte yazılarak temyiz sebepleri arasında gösterilmese de Yargıtay tarafından temyiz incelemesinde re'sen incelenmesinin sağlanmasıdır.

11. Temyiz İncelemesinin Sonunda Verilen Kararlar

Yargıtay davanın temyiz isteminin esastan reddine (onama), hükmün bozulmasına karar verebileceği gibi davanın esasına veya hukuka aykırılığın düzeltilmesine (ıslah, iyileştirme) karar verebilir (CMK m.302, 303). Bunların dışında kanunda yer almasa da Yargıtay düşme kararı verebilir.⁹⁴

11.1. Temyiz İsteminin Esastan Reddi Kararı (Onama, Tasdik)

Yargıtay, inceleme kapsamında hukuka aykırılık bulunmadığını saptarsa temyiz isteminin esastan reddine karar verir (CMK m.302/1). Katıldığımız görüş uyarınca, temyiz başvurusunda yalnızca usul hukukuna aykırılık iddiasında bulunulması ve temyiz incelemesinin bu kapsamda gerçekleştirilmesi durumunda, hukuka kesin aykırılık hali söz konusu değilse, temyiz isteminin esastan reddi kararı verilmesi gerekmektedir. Onama veya tasdik kararı ifadelerinin kullanılması durumunda, temyiz incelemesi kapsamında olmayan ve hukuka kesin aykırılık hali olmayan bir hukuka aykırılığın onandığı veya tasdik edildiği sonucuna ulaşılabileceği için uygulamada onama, tasdik kararı ifadelerinin kullanılması hatalıdır.⁹⁵

11.2. Bozma Kararı

Yargıtay, hukuka kesin aykırılık halleri veya temyiz incelemesi kapsamında *“hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle”* temyiz edilen hükmü bozar. CMK’nın 302. maddesi uyarınca, bozma sebeplerini ve bozma sebebi olmamakla birlikte tespit edilen diğer hukuka aykırılıkları bozma kararında gösterme zorunluluğu getirilmiştir.⁹⁶ Söz konusu düzenleme, Yargıtay’ın içtihat mahkemesi olması ve

⁹⁴ Yarg. CGK, T: 28.09.2021, E: 2019/562, K:2021/425.; Yarg. CGK, T:24.02.2015, E:2013/622, K:2015/16. “Temyiz incelemesinde görevi hukuk kurallarının ve kanuni tavsiflerin doğru uygulanıp uygulanmadığını denetlemek olan Yargıtay’ca yapılan inceleme sonucunda; onama, düzelterek onama, düşme ve bozma kararlarından birinin verilebilmesi mümkündür”. Aynı yönde bkz.Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.712.; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma-Gezer/Saygılar-Kırt/Alan-Akcan/Özaydın/Erden-Tütüncü/Altınok-Villemin/Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 752.

⁹⁵ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.713.

⁹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.769.

davaların yeni bozma nedenleri sebebiyle uzamasının önüne geçmek⁹⁷ amacıyla getirilmiştir.

Bu kapsamda hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıkların belirlenmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılığın hükme etki edip etmediği hususunda tereddüt oluşması durumunda karara etki ettiğinin kabul edilmesi gerekir.⁹⁸ Bununla birlikte, ayrı bir tali dava açılması ile giderilebilecek hukuka aykırılıklar nedeniyle - uyarılama yargılaması gibi - hüküm bozulmaz ve temyiz başvurusu reddedilir.⁹⁹ Ayrıca sanığın lehine olan hukuka aykırılıklar sanık aleyhine bozma nedeni yapılamaz (CMK 290).

Bozma kararının ilk derece mahkemesinin hükmüne mi yoksa bölge adliye mahkemesinin hükmüne mi yönelik olduğu noktasında öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır.¹⁰⁰ Kanaatimizce, bozma kararı bölge adliye mahkemesinin hükmüne ilişkin olabileceği gibi ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesinin hükümlerine ilişkin de olabilir. Yargıtay'ın bozmadan sonra kararı gönderebileceği mahkeme üzerinden değerlendirme yapılması gerekmektedir. İstinaf başvurusunun esastan reddi kararının temyiz edilmesi sonucunda, bozma kararı verilmesi durumunda, karar ilk derece mahkemesine gönderildiği için bozma kararının her iki hükme yönelik olduğunun; hukuka aykırılığı gidererek esastan reddine ilişkin kararın temyiz edilmesi sonucunda bozma kararı verilmesi durumunda ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesine gönderilmesi bakımından Yargıtay'ın takdir yetkisi olduğu üzerinden bozma kararının her iki hükme yönelik olabileceği gibi yalnızca bölge adliye mahkemesi kararına yönelik de olabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma açılması ve yeni bir hüküm verilmesi durumunda ise bozma kararı bu hükme yönelik olacaktır. Son olarak, bölge adliye mahkemesi tarafından düşme kararı verildikten sonra yapılan temyiz incelemesinde verilecek bozma kararı yalnızca düşme kararına yöneliktir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, bozma sebe-

⁹⁷ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.985.

⁹⁸ Kunter, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.1062.; Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.411.

⁹⁹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.823.

¹⁰⁰ Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.293-322.

bi olmamakla birlikte diğer hukuka aykırılıklar da bozma kararında belirtileceği için, Yargıtay'ın bozma kararı hangi hükmü yönelik olursa olsun, diğer hükümdeki hukuka aykırılıkları da içerir. Dolayısıyla düşme kararının kaldırılmasıyla birlikte ilk derece mahkemesinin de hükmündeki hukuka aykırılıkların belirtilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma açılması ve hukuka aykırılıkların da giderilmesi gerekmektedir.¹⁰¹ Burada ayrıca, davaların birlikte görülmesi ve delillerin değerlendirilmesi veya içtima, etkin pişmanlık gibi gerekçelerle verilen bozma kararlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumlarda ilk derece mahkemesinin hükmünün bozulmadığının kabul edilmesi durumunda davaların birleştirilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁰² Öğretide, CMK'nın 307. maddesinin 3. ve 4. fıkraları kapsamında, bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı olduğu üzerinden, bozulan kararın ancak uyma kararı verildiğinde ortadan kalktığı ileri sürülmektedir.¹⁰³ Bununla birlikte, Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere,¹⁰⁴ kanaatimizce, bozma kararı ile hüküm ortadan kaldırılmaktadır.

Öğretide sanık lehine temyiz yoluna gidilen hallerde aleyhe değiştirme yasağı nedeniyle yalnızca cezayı artırma sonucunu doğuracak bir hukuka aykırılıktan dolayı bozma kararı verilmemesi gerektiği ifade edilmekle birlikte,¹⁰⁵ CMK'nın 307. maddesinin 5. fıkrası kapsamında düzenlenen aleyhe değiştirme yasağı bozma kararı sonrası verilecek yeni hükme ilişkindir ve bozma kararı verilmesi üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir .

CMUK döneminde bozulmayan noktaların onandığının kabul edilemeyeceği belirtilmekteydi.¹⁰⁶ Aynı şekilde Yargıtay'da CMUK

¹⁰¹ Dosyanın gönderileceği mahkemenin yapacağı bir işlem olmadığını görüşü için bkz. Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.311.

¹⁰² Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.303.

¹⁰³ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.985.

¹⁰⁴ "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun istikrar kazanmış uygulamalarına göre, bir hüküm bozulmuş olmakla tamamen ortadan kalkacağından, mahkemelerce direnme kararı verilirken, CMK'nın 230, 231 ve 232. maddelerine uygun bir hüküm kurulması zorunlu olup, aksi hal CMUK'un 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 308/1. maddesi uyarınca mutlak hukuka aykırılık oluşturmaktadır". Yarg. CGK., T:16.06.2015, E:2015/352, K:2015/230.; Yarg. CGK, T:28.05.2020, E:2018/517, K:2020/220.

¹⁰⁵ Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.411.

¹⁰⁶ Kunter, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 1096.

dönemine ilişkin kararlarında “hükümün bir kısmının onandığı sonucunu doğurmayacağı” üzerinden ilk incelemede yer almayan hukuka aykırılıklar üzerinden bozma kararı vermiştir.¹⁰⁷ CMUK dönemindeki bu yerleşik içtihadın CMK döneminde de devam etmesi gerekmektedir.¹⁰⁸

11.3. Hukuka Aykırılığın Düzeltilmesi (İslah Kararı, İyileştirme)

Hukuka aykırılığın düzeltilmesi, yalnızca hukuki denetim yapılan temyiz kanun yolu için istisnai bir düzenlemedir. Davanın esasına ilişkin karar verilmesi öğretide iki temel şarta bağlanmıştır: Maddi meselenin yeni bir araştırma yapılmasının gerekmemesi ve mahkemeye bırakılmış değerlendirme yetkisinin söz konusu olmaması.

CMK’nın 303. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hukuka aykırılığın düzeltilmesi halleri beraat, düşme ve sabit cezaya hükmedilmesi gereken haller; Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa cezanın en alt derecesine uygulamayı uygun gördüğü haller; yalnızca kanunun madde numarasının yanlış yazılmış olması; sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suçun yaptırımını azaltılması veya hareket suç olmaktan çıkarılması; yaş küçüklüğü hükümlerinin uygulanmaması veya yanlış uygulanması; cezada artırım veya indirim yapılırken matematiksel hata yapılması; TCK m. 61’in uygulanmasında hata yapılması veya yargılama giderleri veya ücret tarifesine aykırı karar verilmesi şeklindedir.

Yargıtay’ın vereceği hukuka aykırılığın düzeltilmesi kararı da - bozma kararına ilişkin görüşümüzle uyumlu olarak - bölge adliye mahkemesi kararına ilişkin olabileceği gibi ilk derece mahkemesinin hükmüne de ilişkin olabilir¹⁰⁹.

Yargıtay’ın vereceği hükmün açıklanması bakımından CMK’nın

¹⁰⁷ Yarg. 5.CD, T:27.02.2018, E: 2017/4057, K: 2018/1303. (Bahsetmiş olduğumuz karar CMUK dönemindeki temyiz hükümlerinin yürürlükte olduğu zamanki hükümler için yapılan bir değerlendirme olsa da CMK dönemindeki temyiz için de geçerliliğini korumaktadır.)

¹⁰⁸ Aynı yönde bkz. Aygün-Eşitli, Yargıtay’da Hükümün Bozulmasından Sonra Davaya Yeniden Bakacak Mahkemenin İşlemleri ve Soruşturmanın Genişletilmesi Yasağı, s.133.

¹⁰⁹ Aksi yönde bkz. Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.304.

305. maddesi, CMK'nın 231. maddesine atıf yapmaktadır. Öğretide CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği belirtilmektedir. Ancak kanaatimizce CMK'nın 305. maddesinde yer alan "açıklanır" ifadesi uyarınca lafzi yorum yapılarak Yargıtay'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Temyiz kanun yolunun hukuki derece olmasını göz ardı eden, HAGB kararı verilebileceğinin kabul edilmesi görüşü aynı zamanda farklı noktalardan eleştirilebilmektedir. Öncelikle yukarıda da bahsettiğimiz gibi bu şekilde Yargıtay'ın karar verebilmesi için yeni bir araştırma yapılmasının gerektirmemesi ve mahkemeye bırakılmış bir değerlendirme yetkisinin bulunmaması gerekir. Oysaki HAGB'nin verilebilmesi için HAGB'nin subjektif koşulu olan CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasının (b) bendi gereği mahkemenin *"sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği"* hususunda kanaate ulaşması gerekir. Ayrıca CMK 305. maddesinin yürürlük tarihi 01.06.2005 iken 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca uygulanma tarihi 20.07.2016'dır. Bu kapsamda CMK'nın 305. maddesinde yer alan atfın CMK'nın 231. maddesinin ilk haline olduğunun kabul edilmesi gerekir. Üçüncü olarak HAGB kararı verilebilmesi için, *"sanığın kişisel özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varıl"*mış olması gerekmektedir. Birlikte, duruşma açılması Yargıtay'ın takdir yetkisine bırakıldığı için duruşma açıldığı takdirde HAGB kararı verilebilmesi, aksi takdirde verilememesi şeklinde hakaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Aynı şekilde uygulamada Ceza Genel Kurulu incelemelerinde duruşma açılması kabul edilmediği için direnme kararı sonrasında HAGB verilmesinin mümkün olmamasına rağmen daire kararlarında HAGB verilebilmesi durumu da ortaya çıkacaktır.

11.4. Düşme

Düşme sebebi söz konusu olduğunda, Yargıtay esastan ret, ıslah veya bozma kararlarından farklı olarak uyuşmazlığın esası hakkında karar verme aşamasına geçmeden de derhal düşme kararı verebilir. Yargılamanın sonundan düşme sebebinin fark edilmesi durumunda,

yalnızca sanık aleyhine karar verilmesi gerekiyorsa düşme kararının verilmesi gerekir (CMK m.223/9).¹¹⁰ Ancak düşme sebebi ile ilgili araştırma yapılması gerekiyorsa, Yargıtay bozma kararı vermekle yetinmektedir. Sanığın ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümden sonra temyiz başvurusu aşamasında ölümü durumunda, Yargıtay tarafından doğrudan düşme kararı verilmemekte, bu hususta araştırma yapılması için bozma kararı verilmektedir.¹¹¹

Zamanaşımı süresinin temyiz başvurusu yapıldıktan sonra ve fakat CMK'nın 296. maddesi kapsamında hükmü veren mahkeme tarafından temyiz başvurusu hakkında karar verilmeden geçmesi enterezan sorunlara neden olabilecek niteliktedir. Temyiz başvurusunun, temyiz koşullarını taşımadığı varsayımında, temyiz başvurusu ile CMK'nın 293. maddesi uyarınca hükmün kesinleşmesi engellendiğine göre hükmü veren mahkeme tarafından yapılacak incelemede temyiz başvurusunun CMK'nın 296. maddesi gereğince reddedilmesi gerekirken, düşme kararının verilmesi gerekmektedir. Ancak hükmü veren mahkeme temyiz başvurusunu reddederse, CMK'nın 296. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Yargıtay'dan *"bu hususta bir karar vermesi"* talep edilebilir. Bu durumda ise Yargıtay yalnızca temyiz başvurusuna ilişkin karar verebileceği için temyiz başvurusunu reddetmesi gerekir. Söz konusu sorunun çözülmesi için temyiz aşamasının zamanaşımını durduran bir sebep olarak sayılması görüşü¹¹² kanun koyucu tarafından kabul görmemiştir.

¹¹⁰ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.989; "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun süreklilik gösteren bir çok kararında açıkça vurgulandığı üzere, yargılama yapılmasına engel olup davayı düşüren hâllerden biri olan dava zamanaşımının yargılama sırasında gerçekleşmesi hâlinde, yerel mahkeme ya da Yargıtay, resen zamanaşımı kuralını uygulayarak kamu davasının düşmesine karar verecektir". Yarg. CGK, T:05.10.2021, E:2018/392, K:2021/444.

¹¹¹ "Hükümden sonra UYAP sistemi üzerinden MERNİS'ten alınarak dosyasına konulan nüfus kayıt örneğinde, sanığın 22.08.2019 tarihinde öldüğünün belirtilmesi karşısında; bu hususun araştırılarak, ölmüş olduğunun tespiti halinde hakkındaki kamu davasının 5237 sayılı TCK'nın 64/1. maddesi uyarınca düşmesine karar verilmesinde zorunluluk bulunması, Bozmayı gerektirmiş, Cumhuriyet Başsavcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmesi olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin hükmün bozulmasına, 23.12.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi". Yarg. 10.CD., T:23.12.2021, E:2021/12630, K:2021/14270.

¹¹² Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.587.

12. Yargıtay Hükümünün Gönderileceği Merci

Esastan ret veya hukuka aykırılığın düzeltilmesi kararları, CMK'nın 304. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ilk derece mahkemesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Kararın bir örneği ise bölge adliye mahkemesine gönderilir. (CMK m.304/1)

Bozma kararları ise, CMK'nın 307. maddesinin 1. fıkrası uyarınca dosyayı davaya yeniden bakacak mahkemeye gönderir. CMK'nın 304. maddesinin 2. fıkrası uyarınca gönderilecek mahkeme belirlenir. Yargıtay dosyayı hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine gönderebileceği gibi diğer bir bölge adliye mahkemesine de gönderebilir. Ancak, bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunu esastan reddine ilişkin kararın temyiz edilmesi durumunda kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilir. Bu düzenlemeler bazı sorunlara neden olmaktadır. İlk olarak, istinaf başvurusunun süresi içinde yapılmaması rağmen bölge adliye mahkemesi tarafından esastan ret kararının temyiz edilmesi durumunda, istinaf başvurusunun süresi içinde yapılmamış olması nedeniyle bozulması ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine neden olmaktadır.¹¹³ Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, bu durumlarda hukuka aykırılığın düzeltilerek temyiz başvurusunun reddine karar verilmesi gerekmektedir.¹¹⁴ Aksi takdirde ilk derece mahkemesi tarafından verilecek uyma veya direnme kararı ile birlikte, istinaf başvuru süresi geçirilmiş dosyanın temyiz incelemesinin yapılmasının önü açılmaktadır. İkinci olarak, davaların birleştirilmesi gerekçesiyle bozma kararı verilmesi ve dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesi durumunda, davaların birleştirilebilmesi için her iki davanın da istinaf aşamasında bulunması gerektiği üzerinden, bölge adliye mahkemeleri bozma kararı vererek dosyayı ilk derece mahkemesine göndermektedir.¹¹⁵ İlk derece mahkemesinin de hükmünün bozma kararıyla ortadan kalktığı kabul edildiğinde, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, bu şekilde bir uygulamanın yapılması mümkün görünmemektedir ve bu yönde düzenleme yapılması gerekmektedir.¹¹⁶

¹¹³ Yarg. 14. CD, T:21.03.2019, E:2018/8934, K:2019/8421.

¹¹⁴ Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.306.

¹¹⁵ Ankara BAM, 7. CD, T:30.11.2018, E:2018/1452, K:2018/1831.

¹¹⁶ Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s309-311.

Ayrıca, bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunda hukuka aykırılığı gidererek esastan reddine ilişkin kararın temyiz edilmesi durumunda Yargıtay dosyayı ilk derece mahkemesine gönderebileceği gibi, bölge adliye mahkemesine de gönderebilir.¹¹⁷ Kanun'da hangi kritere göre Yargıtay'ın dosyayı bölge adliye mahkemesine veya ilk derece mahkemesine göndeceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde bir görüş bu durumda bozma sonrası maddi vakıalara ilişkin araştırma yapılması gereken durumlarda ilk derece mahkemesine, hukuki sebeplerle ilgili değerlendirme yapılması gereken durumlarda bölge adliye mahkemesine gönderilmesi gerektiği kabul etmektedir.¹¹⁸ CMK 289/1-d'de yer alan hukuka kesin aykırılık hallerinden biri olan görevli veya yetkili olmayan mahkeme tarafından hüküm verilmesi nedeniyle bozma kararı verilmesi durumunda dosya görevli veya yetkili olan mahkemeye gönderilir (CMK 304/3).

Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesine dosyanın bir örneğinin gönderilmesi gerekir.¹¹⁹

¹¹⁷ CMK 304/2'ye göre verilen bozma kararında dosyanın başka bir bölge adliye mahkemesine gönderilmesi mümkünken, başka bir ilk derece mahkemesine gönderilmesi mümkün değildir. Seydi Kaymaz, "Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y:14, S:40, Ağustos-2019, s.308.

¹¹⁸ Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.308.

¹¹⁹ CMK m. 304 aşağıdaki gibidir:

(1) Yargıtay'ca 302'nci maddenin birinci fıkrası veya 303'üncü madde uyarınca verilen kararlara ilişkin dosya ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği ise bölge adliye mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir.

(2) 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. Ancak bozma kararı,

a) İstinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk

derece mahkemesine,

b) Hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine ya da bozma kararının içeriği doğrultusunda Yargıtayca uygun görülmesi halinde bölge adliye mahkemesine gönderilir. Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği hallerde, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir.

(3) Hüküm, mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay aynı zamanda dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderir.

(4) İlk derece mahkemesi tarafından doğrudan temyiz yolu açık bulunan hükümlerle ilgili olarak verilen karara ilişkin dosya, hükmü veren ilk derece mahkemesi-

13. Bozmadan Sonraki İnceleme

Bozma kararını takiben davaya bakacak olan mahkeme, duruşma açarak ilgililerden bozmaya ilişkin görüşlerini sorar (CMK m.307/1). Bu duruşma uyup uymama konusunda bir karar verilince sona erer ve ancak bu karar verildikten sonra yeni bir duruşma başlayacaktır.¹²⁰ Uyma veya bozma kararı verebilmek için soruşturmanın genişletilmesi mümkün değildir.¹²¹ Ayrıca uygulamada hatalı olarak bozma kararı na yönelik hükmün bazı kısımlarına direnme bazı kısımları hakkında uyma kararı verilebileceği kabul edilmektedir.¹²²

İlgililerin çağrılmalarına rağmen duruşmaya gelmemeleri durumunda davaya devam edilebilir ve duruşma bitirilebilir olsa da sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır olduğunda mutlaka dinlenmelidir. Uygulamada aleyhe değiştirme yasağının söz konusu olduğu durumlarda çağrılmasına rağmen gelmeyen sanık hakkında karar verilmesi bozma nedeni olarak kabul edilmemektedir.¹²³ Kanaatimizce söz konusu kabul aleyhe değiştirme yasağını yalnızca süre bakımından değerlendirerek ve suç tipine bağlı hak yoksunluklarına ilişkin oluşabilecek farklılıkları göz önünde bulundurmadığı için hatalıdır.¹²⁴

Bozmadan sonraki incelemeye ilişkin bir diğer önemli sorun ise davaya katılma hususudur. Bozma kararı ile birlikte ilk derece mahkemesinin kararının da bozulduğunu kabul ettiğimiz için, kanaatimizce katılmanın mümkün olduğu görüşü isabetlidir.¹²⁵

ne gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir.

¹²⁰ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.994.

¹²¹ Aygün-Eşitli, Yargıtay'da Hükmün Bozulmasından Sonra Davaya Yeniden Bakacak Mahkemenin İşlemleri Soruşturmanın Genişletilmesi Yasağı, s. 139.

¹²² Yarg. CGK., T: 15.04.2008, E:32, K: 82 karar ve görüş için bkz.Koç Ziya, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C:14, S:149, 2019, s.51.

¹²³ Yarg.1.CD., T:18.12.2013, E:4901, K:7893.; Karar ve aynı yönde görüş için bkz. Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.313; aynı yönde bkz. Aygün-Eşitli, Yargıtay'da Hükmün Bozulmasından Sonra Davaya Yeniden Bakacak Mahkemenin İşlemleri ve Soruşturmanın Genişletilmesi Yasağı, s.134.

¹²⁴ Yargıtay, aleyhe değiştirme yasağının yalnızca cezalara ilişkin olduğunu ve güvenlik tedbirlerini kapsamadığını kabul etmektedir. Yarg. CGK, 20.12.2011, E:2011/219, K:2011/280.

¹²⁵ Bozma kararından sonra hüküm ortadan kalktığı için davaya katılmanın da mümkün olduğu kabul edilmektedir. Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.319.

Son olarak bozma sonrası ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı doğrudan temyiz kanun yolu öngörülmüştür. Kanaatimizce “sıçramalı temyiz” olarak değerlendirilmemesi gereken¹²⁶, bu düzenleme bölge adliye mahkemesi kararları bakımından öngörülmemiştir¹²⁷.

13.1. Direnme

Yargıtay’ın bozma kararına karşı direnme, CMK’nın 307. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme uyarınca, dosyanın gönderildiği mahkemenin direnme hakkı vardır. CMUK döneminde, Yargıtay hukuka aykırılık denetimi kapsamında uygulamada maddi vakıa denetimi de yaptığı için direnme hakkının bulunması ağırlıklı olarak eleştirilmiyordu. Ancak doktrinde bir görüş mahkemenin direnme kararı verememesi gerektiğini de kabul etmekteydi.¹²⁸

Yalnızca direnme kararı verilmiş olması, yeniden duruşma açılarak verilecek karara doğrudan direnme kararı niteliği kazandırmaz. Direnme kararı verildikten sonra, kararına direnilen dairenin kararı yerinde görmemesi durumunda dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na gönderilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Yargıtay İç Yönetmeliği’nin 27. maddesi uyarınca ön sorun karara bağlanır. Bu kapsamda “a) Yerel Mahkeme kararının eylemli uyma sonucu verilen yeni hüküm niteliğinde olup olmadığı, b) Yeni hüküm niteliğinde olmadığına kabulü hâlinde, aleyhe olan bozma kararına karşı sanığın beyanı alınmadan direnme kararı verilir verilemeyeceği”¹²⁹ incelenir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun içtihatlarına göre, şeklen direnme kararı verilmiş olsa dahi bozma kararı doğrultusunda işlem yapılması, bozma kararında tartışılması gereken hususların tartışılması, bozma sonrasında yapılan araştırma, inceleme veya yeni delillere dayanılması veyahut yeni ve değişik gerekçeler ile sonradan yürürlüğe giren hükümlere dayanılması durumunda verilen karar direnme kararı olarak kabul edilemez. Bu nitelikteki kararlara “eylemli uyma sonucu verilen yeni hüküm” denilmektedir.¹³⁰ Bu kararlar yeni hüküm olarak kabul edildiği için Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından inceleme yapılmaksızın dosya ilgili daireye tevdi edilmektedir.

¹²⁶ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.964.

¹²⁷ Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.326.

¹²⁸ Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.614.

¹²⁹ Yarg. CGK, T:28.09.2021, E:2020/365, K:2021/426,

¹³⁰ Yarg. CGK, T:28.09.2021, E:2020/365, K:2021/426.

Direnme kararı verildikten sonra yeniden duruşma açılarak yeni bir hüküm kurulması gerekmektedir.¹³¹ Öğretide, CMK'da CMUK'un 308. ve 326. maddelerinin karşılığı olmadığı üzerinden direnme kararı verilmesi durumunda yeniden duruşma açılması gerekmediğini iddia edenler¹³² bulunmakla birlikte, CMK'nın 307. maddesinin CMUK'un 326. maddesinin tekrarı niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda direnme kararı sonrasında yeniden duruşma açılması gerektiğinin kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde, usule aykırılık nedeniyle bozma kararı verilmesi gerekir.¹³³

Direnme kararı, kararına direnilen daireye gönderilir.¹³⁴ Daire yerinde görürse kararı düzeltir, görmezse dosyayı Ceza Genel Kuruluna gönderir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı direnilemez. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yapılan inceleme de bir temyiz incelemesi olduğu için genel kurallar uyarınca inceleme yapılır.

13.2. Uyma

Uyma kararından sonra yapılan duruşma, bozmadan önceki duruşmanın devamı niteliğindedir. Uyma kararı verilmesinden sonra bu kararın geri alınması mümkün değildir.¹³⁵ Bu nedenle, yukarıda da belirtildiği üzere, davetiyenin sanığa tebliğ edilememesi veya tebliğ edilmesine rağmen sanığın gelmemesi hallerinde gıyapta davanın bitirilebileceği kabul edilmektedir (CMK m.307/2). Ancak verilecek ceza daha ağır ise sanık mutlaka yeniden dinlenecektir.

Uymadan sonra serbestlik ilkesi uyarınca, dosyanın gönderildiği mahkeme Yargıtay'ın görüşü ile bağlı olmadığı gibi uyma kararıyla ortadan kalkmış bulunan eski kararı ile de bağlı olmadığı belirtilmek-

¹³¹ Çınar, Temyiz Kanun Yolu, 168-169, Kaymaz, Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama, s.321, Erdem, Şentürk, Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, s.235.

¹³² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma-Gezer/Saygılar-Kırıt/Alan-Akcan/Özaydın/Erden-Tütüncü/Altınok-Villemin/Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 754.

¹³³ Yarg. CGK, T:19.09.2006, E: 2006/11-163, K: 2006/189.

¹³⁴ Ancak 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile 5230 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 10/2 ile 24.11.2016 tarihinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda olan dosyalar, kararına direnilen dairelere gönderilmiştir.

¹³⁵ Yarg. CGK. 09.10.2012, E:841, K:1808; Yarg. CGK., T:25.09.2012, E:426, K:1787, Yarg.6.CD., T:19.02.2009, R:21163, K:3498; Kararlar ve görüş için bkz. Koç, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi", s.51

tedir.¹³⁶ Ancak uymadan sonra serbestlik ilkesinin iki istisnası bulunmaktadır: eksik soruşturma nedeniyle bozma kararı verilmesi¹³⁷ ve aleyhe değiştirme yasağı. Uyma kararından sonra gerek olduğu takdirde mahkeme delil toplayarak veya soruşturmayı genişleterek önceki yapmış olduğu yargılamadan farklı sonuçlara ulaşabilir. Ancak uyma karar verildiği durumlarda Yargıtay tarafından bozma nedeni oluşturan hukuka aykırılıkları mahkemenin düzeltmesi gerekir.¹³⁸

Mahkemenin uyma kararı verdikten sonra direnme başlığında belirtildiği üzere kararın Ceza Genel Kurulu tarafından “eylemli uyma” şeklinde değerlendirilmesi durumunda, verilen yeni hüküm Daire tarafından temyiz incelemesine tabi tutulacaktır.

Kanaatimizce, yalnızca sanık aleyhine temyiz başvurusu bulunmakla birlikte sanık lehine bozma kararı verilmesi ve ilk derece mahkemesi tarafından uyma kararı verilmesi durumunda aleyhe değiştirme yasağının geçerli olması gerektiği görüşü¹³⁹ isabetli değildir.¹⁴⁰ Nitekim aleyhe değiştirme yasağı, temyiz başvurusunun bir sonucudur ve bozma kararının içeriğinin aleyhe değiştirme yasağı bakımından bir etkisi söz konusu değildir.

14. Sirayet (Genişleme Etkisi)

CMK’nın 306. maddesi uyarınca, bozma kararından, uygulanma olanağını varsa, temyiz isteminde bulunmayan sanıklar da yararlanır. Hem istinaf hem de temyiz kanun yolunda kabul edilen bu düzenlemeden, CMUK’tan farklı olarak “sanık lehine bozulmaması” koşulu kaldırılmıştır.¹⁴¹ Bununla birlikte uygulamada yalnızca lehte olarak esasa karar vermesi durumunda uygulanabilmektedir.¹⁴²

Kural olarak diğer sanıkların bozma kararından faydalanabilmesi için, Yargıtay’ın diğer sanıklar bakımından da hükmü bozması gere-

¹³⁶ Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.432.

¹³⁷ Yarg. CGK, T:24.02.2015, E:2013/1-622, K:2015/16.

¹³⁸ Aygün-Eşitli, Yargıtay’da Hükümün Bozulmasından Sonra Davaya Yeniden Baka-
cak Mahkemenin İşlemleri, s.137.

¹³⁹ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.1116.

¹⁴⁰ Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.434.

¹⁴¹ Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.988.; Öğretide bazı yazarlar, CMUK ile CMK arasında bir farklılık bulunmadığını ileri sürmektedir. Özbek/
Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.769.

¹⁴² Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.989

kir. Ancak Yargıtay'ın bu kapsamdaki ihmali, temyiz talebinde bulunmayan diğer sanıkların bu bozma kararından yararlanmasını engellemez. Aynı zamanda temyiz etmeyen sanıkların herhangi bir işlemde bulunmasına da gerek yoktur.¹⁴³ Temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar.

Yargıtay, hükmü temyiz etmeyen sanığın sirayet üzerine verilen yeni hükmü temyiz hakkı olmadığını kabul etmektedir.¹⁴⁴ Ancak 6. Ceza Dairesi güncel bir kararında “...Any. m. 36, AİHS m. 6, (7) No.'lu Ek Protokol m. 2/1, 5320 SK m. 8/1 ve 5271 sayılı CMK'nın m. 306, 260 ve devamı hükümleri uyarınca önceki hükmü temyiz etmeyen sanığın sonradan verilen hükmü temyiz edebileceğini” kabul etmiştir.¹⁴⁵

Son olarak düşme kararının sirayet etkisinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir. Temyiz aşamasında zamanaşımı süresinin geçmesi durumunda, Yargıtay CMUK döneminde düşme kararının da sirayet etkisinin bulunduğunu kabul etmekteydi.¹⁴⁶ Ancak CMK döneminde, temyiz etmeyen sanık hakkında hükmün kesinleştiği ve zamanaşımının gerçekleşmediğini kabul etmektedir.¹⁴⁷ Şikâyetten vazgeçilmesi durumunda, şikâyetten vazgeçme kabul edilmesi şartına

¹⁴³ Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.607.

¹⁴⁴ “...sirayet kurumunun, koşulları olduğu takdirde, hükmü temyiz edenler lehine oluşacak durumdan, temyiz yoluna başvurmayan, süresinden sonra başvuran veya temyize başvurmakla beraber başvurusu kabul edilmeyen sanıkların da yararlanmalarının sağlanması suretiyle, bu kişilerin temyiz edenlerden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaları adaletsizliğini giderme yani bozmanın sirayetinde, sadece bozma kararının sonucundan yararlandırılması amaçlanmıştır. Aksi düşüncenin kabulünün usul hukukundaki belirsizliği önlemeye dönük temyiz ve itiraz sürelerinin konuluş amacı ile bağdaşmayacak ve kesinleşme sürecinin öngörülebilirliğini ortadan kaldıracak olması nedeniyle; ilk hükmü temyiz etmeyen sanık ...'ın, yalnızca inceleme dışı sanık hakkındaki lehe bozmanın sonucundan yararlanması nedeniyle, Yerel Mahkemece kurulan ikinci hükmü temyiz etme hakkı bulunmadığının kabulü gerekmektedir”. Yarg. CGK, T:21/05/2019, E:2018/171, K:2019/453, ; CMUK döneminde de aynı yönde kararlar verilmekteydi. CGK 12.7.1948, E.163, K. 1-21, aktaran Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.608.

¹⁴⁵ Yarg. 6.CD, T:09.11.2021, E:2021/20866, K:2021/17493; Aynı yönde Bkz. Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.608.

¹⁴⁶ 2. CD 25.5.1959, 1071/1919 aktaran Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.609.

¹⁴⁷ “Resmî belgede sahtecilik suçu yönünden hükmü temyiz etmeyen sanık ... hakkın da atılı suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün dava zamanaşımı süresi içerisinde kesinleştirildiği anlaşılmakla, temyiz talebi bulunmayan bu sanık yönünden resmî belgede sahtecilik suçu bakımından dava zamanaşımının gerçekleşmediği anlaşılmıştır”. Yarg. 11.CD, T:21.09.2021, E:2021/34229, K:2021/6904.

bağlı olduğu için düşme kararı doğrudan sirayet etmez. Bu durumlarda Yargıtay kanun yararına bozma isteminde bulunup bulunulmayacağına dair karar verilmesi için dosyayı Adalet Bakanlığı'na sunmaktadır.¹⁴⁸

SONUÇ

CMK'nın istinaf ve temyiz kanun yoluna ilişkin hükümleri 20.07.2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. CMUK dönemindeki içtihatlar ve kısa süreli uygulama sonucunda çıkarımlarımız aşağıdaki şekilde sıralanabilir.

1. Hukuki derece kanun yolu olan temyiz kanun yolunun başlıca iki amacı bulunmaktadır: verilen hükümlerin hukuka uygun olup olmadığını denetlemek ve içtihat birliği oluşturmak. Bununla birlikte, denetim ve içtihat birliği amaçlarıyla açıklanamayacak sınırlamalar getirilmiştir. Yargıtay ise söz konusu sınırlamalardan bir bölümünü yorum yoluyla genişletmeye veya daraltmaya gitmektedir.
 - a. CMK'da temyiz re'sen temyiz incelemesi kaldırılmış ve temyiz başvurusunda sebep gösterme zorunluluğu ile sebeple bağlılık kuralları getirilmiştir.
 - b. Öngörülen temyiz yasağına CMK'nın 286. maddesinin 3. fıkrası uyarınca belirli suçlar bakımından istisna getirilmiştir. Söz konusu uygulama ifade özgürlüğüne ilişkin daha kapsamlı koruma sağlama amacıyla açıklanmakla birlikte, ifade özgürlüğü sınırında yer alan her suç tipinin bulunmaması ve istisnai olarak belirli maddelerin seçilmesi önemli bir eksikliktir.
 - c. Suçun nitelikli halinin bulunması durumunda temyiz yasağı kapsamında, suçun nitelikli hali üzerinden soyut ceza belirlenmesi yapılarak temyiz edilebilen bir hüküm olup olmadığı belirlenmektedir.
 - d. Bölge adliye mahkemesi tarafından aleyhe değiştirme yasağı kapsamında daha ağır cezaya hükmedilmesi gerekmesine rağmen sonuç cezanın arttırılmadığı durumlarda, temyiz başvurusunda hükmedilmesi gereken ceza üzerinden değerlendirme yapılmaktadır.

¹⁴⁸ Yarg. 6. CD, T:22.12.2021, E:2021/24184, K:2021/20208.

- e. Yargıtay, CMUK döneminde var olan, suçun niteliğinin yanlış belirlenmesi iddiasıyla yapılan başvurularda, kararın temyiz edilebilir olup olmadığına ilişkin belirlemeyi cezası en ağır suç üzerinden yapmaktadır. Kanaatimizce, silahların eşitliği ilkesi ile bağdaşmayan bu uygulamada, kanun koyucu “suç niteliğini değiştirmeyen” ifadelerini, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun’un 78. maddesi uyarınca “her türlü” şeklinde değiştirecek iradesini ortaya koymuştur.
2. Temyiz başvuru süresine ilişkin eleştiriler sonucunda 20.07.2017 tarihli 7035 sayılı Kanun’la, süre 15 güne çıkartılmış olmakla birlikte, gerekçeli karar üzerine verilecek ek süre bakımından 7 günlük süre varlığını devam ettirmektedir. Temyiz sebepleri ve süre sınırının daha detaylı incelenmesi gerekmeyle birlikte, yalnızca temyiz iradesini göstermek için 15 günlük sürenin öngörülmesine rağmen temyiz sebeplerinin ortaya konulması için 7 gün öngörülmesi hatalıdır. Öğretide CMUK dönemi İBK’larından yola çıkılarak, temyiz sebeplerinin Yargıtay’daki incelemeye kadar sunulabileceği ileri sürülmektedir. Ancak Yargıtay’ın mevcut içtihatlarında, yedi günlük ek dilekçe süresi içerisinde verilen dilekçede temyiz sebebi bulunmaması durumunda, sonradan verilen dilekçeleri kabul edilebilirlik bakımından dikkate almamaktadır. Kanaatimizce, temyiz başvurusunda hükmü veren mahkemenin denetim yetkisi bulunmakla birlikte, ek dilekçenin süresi içinde verilip verilmediği bakımından bir denetim yapması mümkün değildir.
3. Hükmü veren mahkeme tarafından yapılan temyiz başvurusu incelenmesi sonucunda, kanunda belirtilen koşullara uygun olduğu sonuca varıldığında “karşı taraf” a tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, yasal düzenlemede “*karşı taraf*” tabirinin kullanılması, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen dilekçenin katılana da tebliğ edilmesi gerektiği için hatalıdır.
4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tebliğname verilmesi özel daire tarafından inceleme yapılabilmesi için “ön şart” niteliğindedir. Hüküm bozulduğundan dilekçede açıklanmış olmasa dahi saptanan diğer hukuka aykırılık hallerine de ilam da yer verileceği için, söz konusu tebliğname temyiz başvurusunda belirtilen sebeplerle bağlı değildir. Aynı şekilde tebliğname, hükmü temyiz eden aleyhine veya sanık aleyhine sonuç doğurabilecek görüş içeriyorsa taraflara tebliğ olunur. Aksi takdirde dosyanın iadesine karar verilir.

5. Duruşmalı temyiz incelemesi bakımından, uygulamada on yıl ve üzeri hapis cezası ile birlikte bu sınırın altında hapis cezası veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi durumunda, sanıkların bir kısmı bakımından duruşmalı, diğer kısmı bakımından duruşmasız yargılama yapılmaktadır. Söz konusu uygulama yukarıda belirttiğimiz sebeplerle adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edecektir.
6. Duruşmalı temyiz incelemesinde, iddia ve savunmaların hangi sırayla açıklanacağına ilişkin, öncelikle temyiz davasını açmış olan tarafa söz verileceğine ilişkin düzenleme, birden fazla temyiz başvurusunun bulunduğu durumlarda ilk sözün kime verilmesi gerektiği noktasında belirsizlikler içermektedir.
7. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yapılan incelemelerde, uygulamada duruşma açılmamaktadır. Kanaatimizce, duruşma açılmasına herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.
8. Temyiz başvurusu ve zamanaşımı ilişkisinin incelenmesi gerekmektedir. Gerçekleşme ihtimali düşük olmakla birlikte, temyiz başvurusu yapıldıktan sonra dava zamanaşımı süresinin geçmesi durumunda, Yargıtay'ın düşme kararı vermesi gerekmektedir. Ancak temyiz başvurusunun temyiz sebebi içermemesi durumunda yapılacak kabul edilebilirlik incelemesinde temyiz başvurusunun reddine karar verilmesi gerekmektedir. Söz konusu sorunun çözülmesi için temyiz aşamasının zamanaşımını durduran sebep olarak kabul edilmesi gerekmektedir.
9. Temyiz ve zamanaşımı ilişkisi bakımından, Yargıtay CMUK döneminde düşme kararının sirayet etkisinin bulunduğunu kabul etmekle birlikte, CMK döneminde temyiz etmeyen sanık bakımından hükmün kesinleştiğini ve zamanaşımının gerçekleşmediğini kabul etmektedir.
10. Öğretide karar ve hüküm terimleri üzerinden, istinaf başvurusunun esastan reddi veya hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddi kararlarının hüküm niteliği bulunmadığı üzerinden, temyiz incelemesinde ele alınan kararın ve bozulan hükmün ne olduğuna yönelik görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Kanaatimizce, bölge adliye mahkemesi kararı ve ilk derece mahkemesinin hükmünün birlikte incelenmesi yerinde bir uygulamadır.

- a. Aynı şekilde Yargıtay tarafından verilen bozma kararı veya hukuka aykırılığın düzeltilerek başvurunun esastan reddi bölge adliye mahkemesinin kararına ilişkin olabileceği gibi, bölge adliye mahkemesi kararı ve ilk derece mahkemesi hükmüne ilişkin de olabilir.
11. Yargıtay tarafından bozma kararı verildiği tarihte, hüküm ortadan kalkmaktadır. Direnme veya uyma kararı verilebilmesi üzerinden hükmün bozulmadığı ileri sürülemez.
12. Yargıtay, bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunda hukuka aykırılığı gidererek esastan reddine ilişkin karara ilişkin bozma kararı verdikten sonra dosyayı ilk derece mahkemesine veya bölge adliye mahkemesine gönderebilmektedir. Kanunda herhangi bir kriter öngörülmemekle birlikte, maddi araştırma yapılması gerektiğinde ilk derece mahkemesine aksi durumlarda bölge adliye mahkemesine gönderilmesi gerektiği görüşüne katılıyoruz.
13. Yargıtay'da hükmün açıklanması bakımından CMK'nın 231. maddesine atıf yapılmakla birlikte, temyiz kanun yolunun hukuki inceleme yolu olduğu, kural olarak dosya üzerinden inceleme yapıldığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için aranan sübjektif unsur da göz önünde bulundurularak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi gerekir. Aksi takdirde duruşmalı inceleme ile duruşmasız inceleme arasında hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkacaktır.
14. Sanık aleyhine temyiz başvurusu bulunmakla birlikte sanık lehine bozma kararı verilmesi ve takiben dosyanın gönderildiği mahkeme tarafından uyma kararı verilmesi durumunda öğretide aleyhe değiştirme yasağının geçerli olacağını ileri sürenler bulunmakla birlikte, kanaatimizce aleyhe değiştirme yasağı kanun yoluna başvurunun bir sonucu olduğu için bu durumda söz konusu değildir.
15. Hükmü temyiz etmeyen sanığın, bozma sonrası verilen yeni hükmü temyiz hakkının bulunup bulunmadığı noktasında, Yargıtay'ın farklı yönde kararları bulunmaktadır.
16. Temyiz aşamasında şikâyetten vazgeçilmesi durumunda, temyiz talebinde bulunmayan sanıklar bakımından düşme kararı doğrudan sirayet etmemektedir. Bu durumda, dosya kanun yararına bozma istemi bakımından karar verilmesi için Adalet Bakanlığı'na gönderilmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

- Balcı Fidan/Öztürk Seyithan, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Bıçak Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin, 2018.
- Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021.
- Çınar Ali Rıza, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara, Turhan, 2006.
- Eker-Kazancı Behiye, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Erdem Mustafa Ruhan/Şentürk Candide, Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Erem Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, Sevinç, 1978.
- Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
- Keskin Serap, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1997.
- Kunter Nurullah, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Kazancı, 1989.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Gezer Özge/Saygılar Kırıt Yasemin F./Alan Akcan Esra/Özaydın Özdem/Erden Tütüncü Efser/Altınok Villemin Derya/Tok Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin, 2020.
- Şahin Cumhur/Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Taner Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Toroslu Nevzat/Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Savaş, 2019.
- Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C:3, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Ankara, Adalet, 2021.
- Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Yurtcan Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.

Makaleler

- Aygün-Eşitli Ezgi, "Yargıtay'da Hükmün Bozulmasından Sonra Davaya Yeniden Bakacak Mahkemenin İşlemleri", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:10, S:2, s.129-147.

- Can Neslihan, "Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı", *MÜHFHAD*, Y:2018, C:24, S:2, s. 766-783.
- Gökçen Ahmet/Çakır Kerim, "Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Hukuki Denetimin Sınırları", Dr. Dr. H.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Gül Yakup, "'Süre Tutum Dilekçesi' ve 'Gerekçeli Temyiz Dilekçesinin' Müdafisi ve Vekil Açısından Olağan Kanun Yollarındaki İşlevi", *İzmir Barosu Dergisi*, S:2008/2, s.32-39.
- Kaymaz Seydi, "Yargıtay Bozma Kararı Üzerine Yapılan Yargılama", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y:14, S:40, Ağustos-2019, s.289-333.
- Keklik Ramazan, "Ceza Yargılamasına İlişkin Temyiz Yasa Yolunda Yargıtay Kararları Üzerine Yapılacak İşlemlerin Kronolojik İncelenmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y:2015, s.186-225.
- Keskin-Kızıroğlu Serap, "Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Temyiz Yasayoluna İlişkin Değişikliklere Bakış", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:12, S:159-160, Aralık, 2017, s.179-185.
- Koç Ziya, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uymadan Sonra Serbestlik İlkesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C:14, S:149, 2019, s.47-59.
- Mahmutoğlu Fatih Selami/Talas Serdar, "Avukatların Görev Suçları ve Yargılama Rejimi", *İstanbul Barosu Dergisi*, Ceza Özel Sayısı:1, s.13-38.
- Selçuk Sami, "Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılmaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri", *MÜHFHAD*, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, Y:2013, C:19, S:2, s. 319-361.
- Sınar Hasan, "Çok Sanıklı Bir Ceza Davasında Temyiz Süreci Devam Ederken, Temyiz Hakkı Bulunmayan Sanıklar Hakkında Ceza İnfazına Başlanabilir mi? Cumhuriyet Davası Özelinde Bir İnceleme", *CHD*, Y:2019, C:12, S:3, s.27-64.
- Sümer Reha, "Cumhuriyet Savcılarının Temyiz Süresi ve Kanun Yoluna Başvuruda Yanılma", *YD*, Y:2006, C:32, S:1-2, s.219-230.
- Şahbaz İbrahim, "Olağan Yasa Yollarından İstinaf ve Temyizde İnceleme", *YD*, T:2017, C:43, S:1, s.107-180.
- Şahin Cumhuriyet, "Kanun Yoluna Başvurma Hakkı Bağlamında Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar (Ceza Muhakemesinde Kesinlik Sorunu)", *ERÜHFD*, Y:2013, C:8, S:2, s.107-120.
- Şentürk Ekrem, "Ceza Muhakemesinde Temyiz Kanun Yolunda Maddi (Fiil) Sorununun İncelenmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C:14, S: 151, s.466-489.
- Taner Fahri Gökçen, "5237 sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar", *Ankara Barosu Dergisi*, Y:2017 S:4, s.49-78.