

5271 SAYILI CMK'NIN TEMYİZ KANUN YOLUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİYLE ORTAYA ÇIKAN FARKLILIKLAR*

Dr. Fahri Gökçen TANER**

Makalenin Geldiği Tarih: 17.08.2017 **Kabul Tarihi:** 17.10.2017

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK- ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı.

ÖZ

Bölge Adliye Mahkemeleri'nin 20 Temmuz 2016 tarihinde çalışmaya başlaması ve böylelikle istinaf kanun yolunun hukukumuzda girmesiyle, ceza muhakemesi hukukunda temyiz kanun yolu büyük ölçüde değişmiştir. Bu değişiklik uyarınca 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren verilen ve daha önce Yargıtay incelemesinden geçmeyen tüm hükümler önce istinaf, ve sonrasında açık olduğu takdirde temyiz kanun yolundan geçecektir. Söz konusu incelemeler 5271 sayılı CMK'nın istinaf ve temyiz kanun yoluna ilişkin hükümleri uyarınca yapılacaktır. Bu çalışmada 5271 sayılı CMK'nın, 1412 sayılı CMUK'ya kıyasla önemli farklılıklar içeren temyiz kanun yoluna ilişkin hükümleri, karşılaştırmalı bir bakış açısıyla ele alınmaktadır. Söz konusu değişiklikler, bazı eski alışkanlıklardan vazgeçilmesini zorunlu kılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Temyiz kanun yolu, temyiz kanun yolunda nedenle bağıllık, temyiz nedeni olarak hukuka aykırılık, hukuki sorun, murafaa.

THE DIFFERENCES WHICH ARISE IN APPEAL
LAW TO THE COURT OF CASSATION AFTER THE
ENTRANCE INTO FORCE OF THE PROVISIONS
OF CRIMINAL PROCEDURE CODE N. 5271

ABSTRACT

Appeal law to the Court of Cassation in criminal procedure law changed drastically after the regional courts of justice began to work on 20 July 2016, and thus "appeal to the regional court of justice" entered into force in our law. In accordance with that, all court decisions that have been made after 20 July 2016 and which have not previously been examined by the Court of Cassation shall be appealed to regional justice courts and after that to the Court of Cassation if available. These decisions will be examined according the provisions of Criminal Procedure Code No.5271. In this study, the provisions of Code of Criminal Procedure Code No.5271 related to the way of appeal to the Court of Cassation, which contain significant differences compared to the former Code, examined in a comparative manner. These changes require some old habits to be abandoned.

Keywords: Appeal, commitment by the cause in appeal, contradiction to law as a appeal cause, legal issue, audience before Court of Cassation.

Giriş

Bölge Adliye Mahkemelerine ilişkin kuruluş hazırlıklarının tamamlanmasının ardından, bu mahkemelerin 20 Temmuz 2016 tarihinde çalışmaya başlamasıyla, 5271 sayılı CMK'nın istinaf ve temyiz kanun yoluna ilişkin hükümleri yürürlüğe girmiştir. Böylece geçmişte Osmanlı Döneminde yaklaşık yarım yüzyıl hizmet veren ve ardından 1924 yılında kaldırılan istinaf kanun yolu, hukukumuza yeniden girmiştir.^[1]

Bu gelişmenin, hukuk kamuoyunun ilgisini büyük ölçüde istinaf kanun yoluna çektiği görülmektedir. Bu ilgi son derece normaldir, zira istinaf yargılaması hukukumuz için oldukça yenidir. Ancak bu ilgi bir diğer sorunu, temyiz kanun yolundaki ciddi değişikliklerin gözden kaçırılması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Özellikle temyiz kanun yolunda “*sebeple bağlılık*” ilkesinin uygulamaya geçmesi ve artık temyiz sebeplerinin gösterilmesinin zorunlu hale gelmesi gibi kurallar, bazı eski alışkanlıkların bir tarafa bırakılmasını gerektirmektedir. Zira eski alışkanlıklara göre davranılması sonucunda ciddi hak kayıpları doğabilecektir.

Şu aşamada hükümler öncelikle istinaf kanun yolundan geçeceği için, sorunun şimdilik güncel olmadığı söylenebilir. Ancak zaman içerisinde, hükümler istinafin ardından Yargıtay incelemesinden geçtikçe, temyiz kanun yolunun artık eskisi gibi olmadığı gerçeği kendisini hissettirmeye başlayacaktır. Zira istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi, temyizi tamamen hukuki derece kanun yolu haline getirmiş, bu da doğal olarak temyiz kanun yolunun işleyişinde bazı esaslı değişikliklere yol açmıştır.

Bu nedenle incelememize öncelikle hangi hükümlerin 1412 sayılı CMUK uyarınca temyiz kanun yoluna; hangi hükümlerin ise 5271 sayılı CMK uyarınca önce istinaf, ve eğer açıksa sonrasında temyiz kanun yoluna tabi olduğunu açıklayarak başlamak istiyoruz. Ardından, iki kanun yolu arasındaki farklar üzerinde duracağız.

[1] 1924 yılında kaldırılan istinaf kanun yolu hakkında bkz. **TOSUN, Öztekin:** Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1973, s. 187; **YENİSEY, Feridun:** Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s. 37-40.

A. HANGİ HÜKÜM, HANGİ KANUNDA DÜZENLENEN HANGİ KANUN YOLUNA TABİ?

Başlıktaki sorunun cevabı 5320 sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*” un 8. maddesinde yer almaktadır. 2016 yılında 6723 sayılı Kanun’la yapılan eklemeye konuya ilişkin soru işaretleri büyük ölçüde giderilmiştir. Düzenleme şu şekildedir:

Temyiz ve karar düzeltme

*Madde 8- (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, **kesinleşinceye kadar** Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır. (Ek cümle: 1/7/2016-6723/33 md.) **Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.** (Ek cümle: 6/12/2006-5560/29 md.) Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir.*

İlk bakışta bu hükmün işlevini, Bölge Adliye Mahkemeleri’nin göreve başlamasıyla yitirdiği düşünülebilir. Ancak madde metni dikkatle okunduğunda, 20 Temmuz 2016 tarihinden önce ilk derece mahkemelerince verilen hükümlerin kesinleşinceye kadar, 1412 sayılı CMUK’nın temyiz kanun yoluna ilişkin hükümlerinin uygulanacağı görülmektedir. Ancak yine de söz konusu hükmün uygulamacılar açısından net olmasını sağlamak için, 6723 sayılı Kanun’un 33. maddesiyle “*bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez*” cümlesi Kanun’a eklenmiştir. Bu eklemeye ilişkin gerekçe şöyledir:

*Maddeyle, uygulamada yaşanabilecek karışıklıkların önlenmesi amacıyla kararın tabi olacağı kanun yolunun tespitinde karar tarihi esas alınmaktadır. **Böylece istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce verilen kararlar hakkında istinaf usulü uygulanmayacak, bu mahkemelerin faaliyete geçmesinden sonra verilen kararlar ise istinaf kanun yoluna tabi olacaktır.** Bununla birlikte oluşabilecek tereddütlerin önüne geçilebilmesi amacıyla istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce verilen kararlara ilişkin dosyaların Yargıtay tarafından istinaf mahkemelerine gönderilemeyeceği vurgulanmaktadır.*

Dolayısıyla Resmi Gazete'de ilan edilen göreve başlama tarihi olan 20 Temmuz 2016 tarihinden önce verilen tüm kararlar bakımından, bu kararlar kesinleşinceye kadar 1412 sayılı CMUK'nın temyiz kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu karar Yargıtay'dan bir şekilde döndüğünde, istinaf mahkemesine değil ilk derece mahkemesine gidecek ve yeniden hüküm verildiğinde, yine 1412 sayılı CMUK'nın temyiz kanun yoluna ilişkin hükümleri geçerli olacaktır ve inceleme Yargıtay tarafından yapılacaktır. Böylelikle ceza muhakemesinde geçerli olan *derhal uygulanırlık* ilkesine önemli bir istisna getirilmektedir.

Belirtmek gerekir ki söz konusu istisna son derece isabetlidir. Aşağıda görüleceği üzere iki kanunun temyiz kanun yoluna ilişkin hükümleri arasında çok önemli farklılıklar vardır. Bunu bir spor müsabakasına benzetirsek, getirilen istisna karşılaşma sürerken kuralların değişmesini engelleyen ve olası hak kayıplarını önleyen ciddi bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bundan sonra anlatılacak olanlar 20 Temmuz 2016'dan itibaren verilmiş ve istinaf yolundan geçmiş olan hükümler için geçerlidir. Ayrıca aşağıda açıklanacağı üzere yine bu tarihten itibaren verilen ve istinaf kanun yolu kapalı olan suçluların iadesine ilişkin için kararlar da bu kapsamdadır.

B. TEMYİZ BAŞVURUSUNUN HÜKMÜN HANGİ YÖNÜNE İLİŞKİN OLACAĞI MESELESİ

Yargıtay, temyiz kanun yoluyla ülkedeki hukuk kurallarının istikrarlı ve aynı biçimde uygulanmasını yani içtihat birliğini sağlar.^[2] Ancak 1412 sayılı CMUK döneminde delillerin takdirine ilişkin hatalar ve iş yükü yüzünden bu amacın tam olarak gerçekleştirilemediği görülmüştür. CMK, ilk derece yargılaması ile temyiz yargılaması arasında istinafi yerleştirerek, hem Yargıtay'ın içtihat mahkemesi konumunu güçlendirmeyi hem de mahkemelerin son kararlarının yalnızca hukuki sorun değil, maddi sorun açısından da sağlıklı bir şekilde denetlenmesinin yolunu açmayı öngörmüştür.^[3] Böylece istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle, Yargıtay'ın gerçekten hukuki derece kanun yolunu teşkil etmesi ve maddi vakıa denetimi yapmaması amaçlanmaktadır. Ancak tartışmaya başlamadan önce belirtmek gerekir ki getirilen sistemde de içtihat birliğinin

[2] **ÖZBEK, Veli Özer - DOĞAN, Koray - BACAĞIZ, Pınar - TEPE, İlker:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Ankara 2016, s. 848; **YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015, s. 908; **KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006, s. 1347.

[3] **FEYZİOĞLU, Metin:** "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 62, Y. 2006, s. 28.

sağlanmasının önünde ciddi engeller vardır. Bunlardan en önemlileri, çok sayıda hüküm bakımından temyiz kanun yolunun kapalı olmasıdır.^[4] CMK'nın 286/2-(a) ve (b) bentlerinde belirlenen 5 yıllık sınır, iş yükünün büyük kısmını oluşturan hükümlerin istinaf kanun yolundan öteye geçememesine yol açacaktır. Buna ek olarak, bölge adliye mahkemeleri arasındaki içtihat farklılıklarını gidermeye yönelik mevzuattaki tedbirlerin yetersizliği^[5] de bir diğer sorundur. Aynı zamanda bu tedbirlerin kısa sürede sonuç vermesinin güçlüğü, geçiş sürecinde bir takım mağduriyetlerin doğmasını kaçınılmaz hale getirmektedir.^[6] Öğretide yabancı hukuk sistemlerine bakıldığında istinaf incelemesinden geçen maddi sorunun, bir kez daha temyiz mahkemesi önünde denetlendiği bir sistemin olmadığı ifade edilmektedir.^[7] Dolayısıyla maddi sorun istinaf kanun yolu sonunda sübuta ermekte, temyiz kanun yoluna ise yalnızca hukuki soruna ilişkin meselelerden dolayı gidilebilmektedir.

Mülga CMUK'da temyiz sebebi "*kanuna aykırılık*" olarak belirlenirken, 5271 sayılı CMK'da "*hukuka aykırılık*" olarak belirlenmiştir. Ancak her iki Kanun'a bakıldığında bu iki farklı kavramın aynı şekilde anlaşılmasının istendiği sonucuna varılmaktadır. Zira aşağıda görüldüğü üzere her iki kanunun ilgili hükümlerinde bu kavramlar, "*bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması*" şeklinde tanımlanmıştır.

Sonuç olarak temyiz nedeni olan hukuka aykırılık, hâkimin olaya en uygun normu bulamaması veya bulsa bile yanlış anlayıp kullanmasıdır.^[8]

[4] **GÜNGÖR, Devrim:** Ceza Muhakemesinde İstinaf, Ankara 2016, s. 18 ve 128; **ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE:** s. 844.

[5] **YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 910, 923; **GÜNGÖR:** s. 18.

[6] **ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE:** s. 844.

[7] **YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 908.

[8] **YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 911.

1412 sayılı CMUK'nın 307. maddesi	5271 sayılı CMK'nın 288. maddesi
Temyiz sebebi	Temyiz nedeni
<p><i>Temyiz ancak hükmün kanuna muhalif olması sebebine müstenit olur.</i></p> <p><i>Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir.</i></p>	<p>(1) <i>Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır.</i></p> <p>(2) <i>Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.</i></p>

İki Kanun arasındaki esas farklılık, 5271 sayılı CMK'nın temyiz başvurusunun içeriği başlıklı 294. maddesinden kaynaklanmaktadır. Aşağıda görüleceği üzere, her iki hükümde de ilk fıkra temyiz sebeplerinin gösterilmesi hususuna ilişkindir ve arada ciddi bir fark yoktur. Oysa iki hükmün ikinci fıkraları birbirinden tamamen farklıdır. 5271 sayılı Kanun'un 288/2. maddesinde temyiz sebebinin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabileceği açıkça belirlenmiştir. Temyizin hukuki derece kanun yolu olması da bu nedenledir.^[9]

1412 sayılı CMUK'nın 313. maddesi	5271 sayılı CMK'nın 294. maddesi
Temyiz istidası ve ihtiva edeceği noktalar:	Temyiz başvurusunun içeriği:
<p><i>Temyiz eden taraf hükmün hangi cihetine itiraz ve neden dolayı bozulmasını talep etmekte olduğunu temyiz istidasında veya beyanında veyahut layihasında gösterir.</i></p> <p><i>Temyiz için istinad edilen sebeplerde muhakeme usulüne müteallik hukuki bir kaideye mi yoksa kanuni diğer hükümlere mi, muhalefet etmiş olmasından dolayı itiraz olunduğu gösterilir. Birinci halde kanuna muhalif olan vak'alar izah olunur.</i></p>	<p>(1) <i>Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.</i></p> <p>(2) <u>Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir.</u></p>

[9] YENİSEY-NUHOĞLU: s. 912.

Her yargılamada mahkemenin iki görevi vardır:

İddia edilen hususu saptamak ve onu hukukten değerlendirmek.^[10] Bu konular maddi sorun ve hukuki sorun olarak adlandırılmaktadır.^[11] Maddi sorun, esas mahkemesinin “sözlülük” ve “doğrudan doğruyalık” ilkelerini uygulayarak, geçmişte meydana gelmiş olan olayın ne şekilde cereyan ettiğini ortaya çıkartmasıdır.^[12] Dolayısıyla ancak bu ilkelerin egemen olduğu bir duruşmada varılabilecek bütün kararlar, değerlendirme ve saptamalar temyiz denetiminin dışındadır.^[13] Bu noktada, öğrenme muhakemesi yapılması gereken tüm hususların maddi soruna ait olduğu kabul edilmelidir.^[14] Fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği, işlendiyse nasıl ve ne şekilde gerçekleştirildiği maddi sorunun esasıdır.^[15]

Hukuki sorun ise mahkemenin kabulüne göre gerçekleştiği varsayılan olayın, hangi kanuni tipe uyduğunun belirlenmesidir. Buna ek olarak, suç sayılan fiilin yargılanması sırasında uyulması gereken kurallar da hukuki soruna dâhildir.^[16]

Maddi sorun olgusal dünyaya, hukuki sorun normatif dünyaya aittir. Maddi sorunun çözümünde hâkimin kullandığı ölçüt vicdani kanaattir. Buna karşın, hukuki sorunun çözümünde herhangi bir ölçü veya ölçüt değil, mesleki bilgi devreye girer.^[17]

Hukuka aykırılığa yol açan norm muhakeme hukuku normu olabileceği gibi, maddi hukuk normu da olabilir.^[18] Maddi hukuk normunun ihlali halinde kararın mutlaka bozulması gerekir, buna karşın muhakeme hukukuna ilişkin ihlallerde, ihlalin hükmü etkileyip etkilemediği gözetilmelidir.^[19] Bu noktada yargılama makamının normun yanlış uygulaması karşısında bilerek sessiz kalmak,

[10] **KESKİN, Serap:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997, s. 48.

[11] Öğretide maddi ve hukuki sorunu ayırma konusunda ayırımın nasıl yapılabileceği ve böyle bir ayırımın teorik olarak yapılamayacağı konusunda bkz. **KESKİN:** s. 48-61.

[12] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 52.

[13] Bkz. **KESKİN:** s. 51 ve 60.

[14] **YENİSEY:** s. 57; **SARIGÜL:** s. 23.

[15] **FEYZİOĞLU-TANER:** s. 192

[16] **YENİSEY:** s. 57; **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 52; **TOSUN:** s. 198 ve 200.

[17] **FEYZİOĞLU-TANER:** s. 108, 109, 140, 182.

[18] **CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2016, s. 832; **KARAKEHYA, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara 2016, s. 632.

[19] **YURTCAN, Erdener:** Ceza Yargılaması Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1994, s. 460.

başka bir deyişle onu ileride kanun yoluna götürmek üzere kabullenmek, kanun yoluna başvurmak bakımından herhangi bir hak kaybına yol açmaz.^[20] Başka bir deyişle, söz konusu hukuka aykırılığın yargılamayı yapan mahkemede ileri sürülmesi zorunlu değildir. Bu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru ile kanun yollarını ayıran temel bir nokta olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun ikincil niteliği nedeniyle, genel mahkemelerde veya olağan kanun yollarında özü itibariyle ileri sürülmeyen iddialar, ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde şikayet konusu yapılamaz.^[21]

Yargıtay üçüncü derece olarak yapacağı incelemede ispat konusu olayın sübuta erdiği varsayımından hareket edecek,^[22] yerel mahkemenin vicdani kanaatine göre vardığı olay belirlemesine dokunamayacaktır. Ancak Yargıtay, mahkemenin belirlediği olayın hukuk normları karşısındaki durumu konusunda yaptığı hukuki değerlendirmeyi ve ondan çıkarttığı hukuki sonuçları denetleyecektir.^[23] Dolayısıyla delillerin mahkeme tarafından yanlış değerlendirildiği ve sonuç olarak olayın oluş biçiminin yanlış tespit edildiği gibi hususlar temyiz nedeni olarak ileri sürülemez ve denetlenemez.^[24]

Öğretide geçmişten bu yana kanuna aykırılık kavramı geniş anlaşılmış ve bu ifadenin yazılı hukukla sınırlı anlaşılması gerektiği görüşü savunulmuştur.^[25] Bu nedenle yazılı hukuka ek olarak; içtihadı aykırılık, tecrübe ve

[20] **CENTEL-ZAFER:** s. 833.

[21] “*Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikayet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz*”. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru no: 2012/946, Bayram Gök Başvurusu, 26/3/2013, § 20).

[22] **ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2016, s. 801; **SOYASLAN, Doğan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Ankara 2016, s. 552 ve 553.

[23] **YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 930; **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 1351; **Öztürk Bahri - Tezcan Durmuş - Erdem Mustafa Ruhan - Sırma Gezer Özge - Saygılar Kırt Yasemin F. - Özaydın, Özdem - Alan Akcan Esra - Erden Tütüncü Efser:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Ankara 2016, s. 741; **ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE:** s. 852; **YURTCAN:** s. 460.

[24] **KARAKEHYA:** s. 632. Temyiz mahkemesinin maddi sorunu incelememesi gerektiği yönünde bkz. **SARIGÜL, Tanju:** Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, 3. Bası, Ankara 2017, s. 29; **GÜNGÖR:** s. 130.

[25] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 1354-1358; **TOROSLU, Nevzat - FEYZİOĞLU, Metin:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s. 398; **TOSUN:** s. 197; **YURTCAN:** s. 458.

mantık kurallarına aykırılık, öğretiye aykırılık, maruf ve meşhur olan şahsi bilgide hataların da kanuna aykırılık kapsamında denetlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.^[26] Gerçekten istinaf kanun yolunun bulunmadığı bir sistemde bu denetimin temyiz kanun yolunda yapılması kaçınılmazdır. Bu tür inceleme öğretide genişletilmiş temyiz olarak adlandırılmaktadır.^[27] Biz burada özellikle tecrübe ve mantık kurallarına aykırılık üzerinde durmak istiyoruz:

Öğretide geçmişten bu yana tecrübe ve mantık kurallarına aykırılığın temyiz kanun yolunda denetlenmesi gerektiği, zira bunun sonuç olarak bir hukuki sorun olduğu^[28] görüşü kabul görmüştür.^[29] Aslına bakılırsa tecrübe ve mantık kuralları, hukuk kuralı kapsamına girmez, zira bunlar hiçbir şekilde norm içeriğine sahip değildir.^[30] Zaten öğretide de denetimin yapılmasına dayanak olarak Yargıtay hâkimlerinin de bu kuralları bildiği^[31] ve yukarıda da ifade edildiği üzere kanuna aykırılığın dar anlaşılması gerektiği fikirleri savunulmuştur. Ancak bu görüşün mülga Kanun döneminde kanuna aykırılık ölçütü bağlamında ileri sürüldüğünü unutmamak gerekir. CMK'nın 288/2. maddesinde yer alan temyiz sebebinin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabileceğine ilişkin kural bağlamında, bu kuralın artık farklı şekilde yorumlanması zorunludur. Burada dikkat edilmesi gereken konu, eski Kanun'da kanuna aykırılık, yeni Kanun'da ise hukuka aykırılık olarak adlandırılan hususun, hukuki sorunla ilgili olmamasıdır.

Tecrübe kurallarının işlevi, deliller vasıtasıyla ortaya konulan maddi soruna konu olaya ilişkin boşlukların akıl yürütmeyeyle doldurulmasına yardımcı olmaktır.^[32] Mantık kuralları da aynı işe yaramaktadır. Ancak üç dereceli bir sistemde, üçüncü derecenin hukuki derece olduğu düşünüldüğünde, tamamen maddi soruna ilişkin olan bu tür aykırılıkların temyiz kanun yolunda denetlenmesi mümkün olmayacaktır. Ancak mahkemenin elindeki maddi olguları hukuk kurallarına uygun olarak değerlendirip değerlendirmedeği ve hükme esas alırken hukuk kurallarına bağlı kalıp kalmadığı, Yargıtay tarafından incelenmek zorundadır.^[33] Buna karşın yanlış uygulandığı iddia edilen mantık kuralları

[26] KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1354-1358.

[27] YENİSEY: s. 227.

[28] YENİSEY: s. 227.

[29] KESKİN: s. 72 ve 73; YENİSEY: s. 227.

[30] CENTEL-ZAFER: s. 832; KESKİN: s. 73.

[31] KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1358.

[32] FEYZİOĞLU-TANER: s. 245.

[33] ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE: s. 850 ve 851.

hükmün hukuki yönüyle ilişkilendirilebiliyorsa, bunlar da temyiz sebebi olarak ileri sürülebilir. Yargıtay'ın temyiz sebebinin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabileceği kuralını gereği gibi uygulayıp uygulamayacağını ise zaman gösterecektir.

Bu yorum karşısında; maddi olay tespiti bakımından hatalı olan, ancak Yargıtay bu konuya giremediği için bozulmayan bir istinaf mahkemesi hükmü, Yargıtay tarafından hukuken doğru bulunup kesinleştiğinde nasıl bir yol izlenebileceği sorusu akla gelebilir. Kanımızca burada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın (CMK m. 308) itirazı yetkisi kullanılarak bir sonuç alınamaz. Zira verdiğimiz örnekte hükmün hukuki kısmında hata olmadığı için, ceza dairesinin kararında da bir hukuka aykırılık yoktur. Bu durumda ancak şartları varsa bir olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesine başvurulması^[34] mümkün olabilir.

Bir diğer olasılık ise bir kanun yolu değil ama bir başvuru yolu olan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna gidilerek, “*delillerin takdirinde bariz keyfilik olduğunun*” ileri sürülmesidir. Bilindiği üzere Anayasa'nın 148/4. maddesi uyarınca “*bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*”. Bu tür başvuruları Mahkeme kanun yolu şikayeti^[35] olarak adlandırmakta ve reddetmektedir. Ancak bu kuralın iki istisnası vardır:

1. Delillerin takdirinde bariz keyfilik
2. Anayasa'ya ve kanuna bariz şekilde aykırı yorum

Mahkeme konuya ilişkin içtihadını bireysel başvuru yolunun hukukumuza girdiği ilk dönemde şu şekilde ortaya koymuştur ve istikrarlı olarak sürdürmektedir:

“Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir.”^[36]

[34] Bkz. **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**: s. 852.

[35] Kanun yolu şikayeti kavramı ve Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları için bkz. **SAĞLAM, Musa - GÖKSU, Hasan Tuna**: Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Ankara 2014, s. 146-186.

[36] *Murat Narman Başvurusu* B. No: 2012/1137, T. 2.7.2013, § 48; *Ramazan Aras Engin Demir Başvurusu*, T. 2.7.2013, § 49. *Konuya ilişkin 2015 tarihli bir genel kurul içtihadı için bkz. Engin Demir Başvurusu* B. No: 2013/2947, T. 17.12.2015.

Bu bilgiler ışığında delillerin takdirinde bariz keyfilik nedeniyle maddi sorunun yerel mahkeme ve/veya istinaf mahkemesi tarafından yanlış çözüldüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği bireysel başvuru yolunda ileri sürülebilecektir.

B. SUÇLULARIN İADESİNE YÖNELİK KARARLARIN DOĞRUDAN TEMYİZ KANUN YOLUNA GÖTÜRÜLMESİ

5271 sayılı CMK'da, bazı Batı hukuk sistemlerinde benimsenen ve taraflara sübuta ilişkin olarak tatmin oldukları ancak hukuki yönden tatmin olmadıkları hallerde istinafı atlayarak doğrudan temyiz mahkemesine başvurma olanağı sağlayan (sıçrama yoluyla temyiz) türde bir düzenleme kabul edilmemiştir.^[37] 5271 sayılı Kanun'un istinaf ve temyiz kanun yoluna ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle, istinaf kanun yolu tüm hükümler bakımından açıkça temyiz kanun yolundan önce tüketilmesi zorunlu bir hukuk yolu haline gelmiştir. Hukuk sistemimizde bunun tek istinası, başka bir deyişle istinaf kanun yoluna başvurulmadan doğrudan temyiz edilmesi gereken tek hüküm türü, suçluların iadesine ilişkin olanlardır.

Bu konu daha önce TCK'nın 18. maddesinde düzenleniyordu ve zaten istinaf kanun yolu yürürlükte olmadığı için, öngörülen olağan kanun yolu temyizdi. 2016 yılında yürürlüğe giren *Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu* ile TCK'nın 18. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak istinaf kanun yolunun yürürlüğe gireceği, bu Kanun'un yapıldığı dönemde kesin olarak bilinmesine rağmen, suçluların iadesine ilişkin kararlar için başvuru yolu yine temyiz kanun yolu olarak gösterilmiştir. Sözü geçen Kanun'un 18/4. maddesi uyarınca, mahkemenin iade konusunda verdiği karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması gerekmektedir.

Kanun koyucuyu istinaf yolunu atlamaya iten bir sebep kuşkusuz kararın hızlıca kesinleşmesine imkân tanımaktır. Bir diğer sebep olarak ise, suçluların iadesi muhakemesinin özünde ortada bir maddi sorun olmadığı için, istinaf kanun yoluna başvurulmasının gerekli görülmemesi düşünülebilir.

[37] SOYASLAN: s. 556.

C. YARGITAY'IN TEMYİZ NEDENLERİYLE BAĞLILILIĞI

<p>1412 sayılı CMUK'nın 320. Maddesi</p> <p><i>Temyiz Mahkemesince tetkik edilecek noktalar:</i></p>	<p>5271 sayılı CMK'nın 301. maddesi</p> <p><i>Temyizde incelenecek hususlar:</i></p>
<p><i>Madde 320</i> – Temyiz Mahkemesi, temyiz istida ve layihasında irat olunan hususlar ile temyiz talebi usule ait noksanlardan dolayı olmuş ise temyiz istidasında bu cihete dair beyan edilecek vakıalar hakkında tetkikler yapabileceği gibi hükme tesiri olacak derecede kanuna muhalefet edilmiş olduğunu görürse talepte mevcut olmasa dahi bu hususu tetkik eder.</p> <p>313 üncü maddenin ikinci fıkrasında gösterilen müstenidattan başka temyiz müddeasını teyit için yeniden müstenidat göstermeğe lüzum yoktur.</p> <p>Bununla beraber böyle müstenidat arzolanmışsa kabul olunur.</p>	<p><i>Madde 301</i> – (1) Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar.</p>

1412 sayılı CMUK döneminde Yargıtay, temyiz dilekçesinde gösterilmeyen bozma nedenlerini re'sen tespit ettiğinde yine hükmü bozabilmekteydi. Zira 1412 sayılı CMK'da temyiz layihası verilmesi uygulamasından 1936'da 3006 sayılı Kanun'la vazgeçildiğinden, kanunun düzenlemesi uyarınca Yargıtay'ın kendiliğinden görebildiği hatalar da bozma nedeni olabilmekteydi.^[38]

5271 sayılı CMK döneminde ise Yargıtay, temyiz dilekçesinde gösterilmeyen ve nispi bir temyiz sebebinden kaynaklanan hukuka aykırılığı tespit ettiği takdirde bunu belirtmelidir ancak bozma nedeni yapamayacaktır.^[39] Ancak mutlak temyiz sebepleri söz konusu olduğunda, bunlar temyiz dilekçesinde gösterilen nedenler arasında olmasalar dahi (en az bir neden gösterilmek kaydıyla), bozma

[38] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 1350, 1351 ve 1378; **EREM, Faruk:** Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara, s. 550; **ÇINAR, Ali Rıza:** Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara 2006, s. 137.

[39] **YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 940.

nedeni yapılabilecektir. Bu kural duruşmalı incelemede de aynen geçerlidir. Buna karşın CMK'nın 302/3. maddesi uyarınca hüküm temyiz dilekçesinden gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan diğer hukuka aykırılık halleri de ilamda gösterilecektir.

D. TEMYİZ NEDENLERİ BAKIMINDAN FARKLIKLAR

Mutlak hukuka aykırılık halleri 1412 sayılı CMUK'nın 308. maddesinde, 5271 sayılı CMK'da ise 289. maddede sayılmıştır. Aşağıdaki tabloda görüleceği üzere iki hüküm karşılaştırıldığında ilk dikkat çeken hususlar şunlardır:

a. İki hükmün başlığı farklıdır

Belirtmek gerekir ki iki hükmün başlığının farklı olması içerikte bir değişikliğe yol açmamaktadır. 1412 sayılı CMUK'da seçilen terim “*kanuna muhalefet halleri*” iken, 5271 sayılı CMK'da “*hukuka kesin aykırılık halleri*” ibaresidir. 5271 sayılı CMK'nın hukuka kesin aykırılık halleri olarak adlandırdığı nedenleri ifade etmek için öğretide geçmişten bu yana “*mutlak temyiz nedenleri*”^[40] terimi de kullanılmaktadır.

Mutlak temyiz nedenlerinin ortak özelliği, sanığa hak tanıyan kurallar olmalarının yanı sıra aynı zamanda adil bir yargılamanın yapılabilmesi için öngörülmüş, kamusal menfaatleri gözeten kurallar olmalarıdır. Bu hallerin varlığı halinde hükmün bundan mutlak olarak etkilendiği kabul edilmiştir. Kanun bu noktada hukuka aykırılığa ilişkin nedensellik bağını kendisi kurduğundan hâkime takdir yetkisi bırakmamıştır.^[41]

Hükümde sayılan “*hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması*” ve “*hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*” hallerinin mutlak mı yoksa nispi bir temyiz nedeni mi olduğu, alt başlıkta tartışılacaktır.

[40] ÖZTÜRK-TEZCAN-ERDEM vd.: s. 739; CENTEL-ZAFER: s. 822; ÜNVER-HAKERİ: s. 805; KARAKEHYA: s. 635.

[41] CENTEL-ZAFER: s. 834 ve 836.

<p>1412 sayılı CMUK'nın 309/. maddesi</p> <p>Kanuna muhalefet halleri</p>	<p>5271 sayılı CMK'nın 289. maddesi</p> <p>Hukuka kesin aykırılık halleri</p>
<p><i>Aşağıdaki hallerde kanuna mutlaka muhalefet edilmiş sayılır.</i></p>	<p><i>(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:</i></p>
<p><i>1 - Mahkemenin kanun dairesinde teşekkül etmemiş olması,</i></p>	<p><i>a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.</i></p>
<p><i>2 - Hâkimlik vazifesine iştirakten kanunen memnu olan bir hâkimin hükme iştirak etmesi,</i></p>	<p><i>b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.</i></p>
<p><i>3 - Makbul şüpheden dolayı hakkında ret talebi vaki olupta bu talep kabul olunduğu halde hâkimin hükme iştirak etmesi yahut bu talebin kanuna muğayir olarak reddolunması suretiyle hâkimin hükme iştirak ettirilmesi</i></p>	<p><i>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.</i></p>
<p><i>4 - Mahkemenin kanuna muhalif olarak davaya bakmağa kendini vazifeli veya salahiyyetli görmesi,</i></p>	<p><i>d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.</i></p>
<p><i>5 - Cumhuriyet Müddeiumumisi yahut kanunen vücudu lazım diğer şahsın gıyabında duruşma yapılması,</i></p>	<p><i>e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.</i></p>
<p><i>6 - Şifahi bir duruşma neticesi olarak verilen hükümde aleni muhakeme kaidesinin ihlal edilmesi,</i></p>	<p><i>f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.</i></p>
<p><i>7 - Hükümün esbabı mucibeyi ihtiva etmemesi,</i></p>	<p><i>g) Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.</i></p>

8 - Hüküm için mühim olan noktalarda mahkeme kararıyla müdafaa hakkının tahdit edilmiş olması.	b) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.
	i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

b. 5271 sayılı CMK'nın 289/1-i maddesi

“Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması”

Temyiz nedenleri bağlamında iki Kanun arasındaki en önemli fark 5271 sayılı CMK'nın (i) bendine eklenen hükümle ***“hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının”*** bir mutlak hukuka aykırılık hali olarak kabul edilmesidir.

Mülga CMUK'nın yasak sorgu yöntemleri başlıklı 135/a maddesi ile yürürlükteki CMK'nın *“ifade alma ve sorguda yasak usuller”* başlıklı 148. maddesi oldukça benzer niteliktedir. Yapılan düzenlemeyle yasak yöntemlerle elde edilen delillerin hükme esas alınması, bir temyiz nedeni olarak mutlak temyiz nedenleriyle birlikte sayılmıştır.^[42] Ancak hem *“hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması”* hem de *“hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması”* halleri bakımından bir farklılığa dikkat çekmek gerekir. Bu hallerde kanun koyucu söz konusu halin varlığını yeterli saymamakta ve hükümün de söz konusu aykırılıktan etkilenmesini gerekli görmektedir. Dolayısıyla bu iki hal bakımından, nispi temyiz sebeplerinde geçerli olan, hukuka aykırılığın hükme etkisinin ortaya konulması gerekliliğine ilişkin kurala geri dönmüştür.^[43] Ancak bu kabul, söz konusu nedenlerin niteliği itibarıyla mutlak hukuka aykırılık hali olduğu ve mutlak hukuka aykırılık hallerine bağlanan diğer sonuçların, sözü geçen iki hüküm bakımından da geçerli olduğu savını değiştirmemektedir. Bu noktada söz konusu hüküm yalnızca hukuka aykırı yöntemle elde edilen delillere hasredilmiş olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla yöntem yasağı kapsamına girmeyen ancak yine de hukuka aykırı olan deliller, ancak nispi hukuka aykırılık nedeni bağlamında ileri sürülebilecektir.

[42] ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞSIZ-TEPE: s. 859.

[43] CENTEL-ZAFER: s. 822 ve 835.

E. TEMYİZDE İSTEMİN ZORUNLU OLMASI

Mülga Kanun'un 305. maddesinde şu hüküm yer almakta ve öğretide otomatik temyiz olarak adlandırılmaktaydı.

“Ceza Mahkemelerinden verilen hükümler temyiz olunabilir. Ancak, onbeş sene ve ondan yukarı hürriyeti bağlayıcı cezalara ait hükümleri hiç bir harç ve masrafa tabi olmaksızın Yargıtayca re’sen tetkik olunur”

5271 sayılı CMK'da ise buna benzer bir hükme yer verilmemiştir. Öğretide de davasız yargılama olmaz kuralının istisnasını teşkil eden otomatik temyiz uygulamasının, tahkik sisteminin bir kalıntısı olduğu ifade edilmiştir.^[44] İstinaf kanun yolunda on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerin istem olmaksızın re’sen incelenmesi kabul edilmişken, temyiz kanun yolunda bunun kabul edilmemesi, iki dereceli bir yargılamanın yeterli güvence olduğu şeklinde değerlendirilebilir. Kanun koyucu bu noktada ceza ne kadar ağır olursa olsun, hükmü temyiz etmeyen ve temyiz nedenlerini göstermeyen sanık bakımından inceleme yapılmaması yönünde bir irade ortaya koymuştur.

F. TEMYİZ NEDENLERİNİN TARAFLARCA GÖSTERİLMESİ ZORUNLULUĞU

Temyiz nedenlerinin gösterilmesi konusu üzerinde açıklamalar yapmadan önce, temyiz başvurusu (dilekçesi, istidası) ile gerekçeli temyiz dilekçesi (temyiz layihası^[45], ek dilekçe^[46]) arasındaki fark üzerinde durulması gereklidir. Bu dilekçelerin, tek bir dilekçe olarak birlikte verilmesi de mümkündür. Ancak uygulamada çoğunlukla kısa kararın tefhimiyle birlikte on beş günlük^[47] temyiz süresi başladığından, öncelikle süreyi kaçırmamak için temyiz başvurusunda bulunulması (temyiz başvuru dilekçesinin verilmesi) gerekmektedir.^[48] Uygulamacılar bu dilekçeye “*süre tutum dilekçesi*”^[49] adını vermektedirler. Son derece yaygın olan bu yanlış tabir, verilen dilekçeyle temyiz süresinin durduğu gibi bir yanılgıyı da beslemektedir. Oysa bu dilekçe verilmekle temyiz gerçekleşmekte ve artık süre sorunu ortadan kalkmaktadır.

[44] KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1265.

[45] KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1377; ÜNVER-HAKERİ: s. 813.

[46] YENİSEY-NUHOĞLU: s. 931.

[47] 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Kanun'un 21 inci maddesiyle, temyiz süresi yedi günden on beş güne çıkartılmıştır.

[48] ÜNVER-HAKERİ: s. 813 ve 814.

[49] CENTEL-ZAFER: s. 825 ve 842.

Gerekçeli temyiz dilekçesi (ek dilekçe, temyiz layihası) ise, temyiz nedenlerinin gösterildiği dilekçedir. 5271 sayılı CMK'nın temyiz kanun yoluna ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce, bu dilekçenin verilmesi zorunlu değildi. Zira CMUK'nın 314/2. maddesinde yer alan “*temyiz nedenlerinin gösterilmemesinin temyiz incelemesine engel olmayacağına yönelik*” hükme dayanarak Yargıtay temyiz nedenlerini re'sen gözetebilmekteydi.^[50] 5271 sayılı CMK'nın kanun yollarına ilişkin hükümlerinin bir bütün olarak yürürlüğe girmesinin ardından, bu dilekçenin hangi aşamaya kadar verilmesi gerektiği konusu önem kazanmıştır.

CMK'nın 294/1. maddesi uyarınca “*temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır*”. 295. madde uyarınca ise, “*temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir.*” Dolayısıyla Kanun, temyiz nedenlerini gösteren dilekçenin, en geç bu süre sonunda dosyaya girmesine yönelik bir düzenleme getirmiştir.

Ancak söz konusu dilekçenin bu süre içinde verilmemesinin, temyiz başvurusunun ortadan kalkmasına yol açıp açmayacağı tartışmalıdır. Zira CMK'nın 298. maddesi uyarınca, “*Yargıtay temyiz dilekçesini temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini*” reddetmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, istinaf mahkemesinin yapacağı kabul edilebilirlik denetiminde aranmayan bu şartın (zira çoğunlukla gerekçeli karar daha sonra tebliğ edilmektedir), Yargıtay tarafından denetlenmesidir. Kanun'da her ne kadar “*yedi gün içinde ek dilekçe verilir*” yazmaktaysa da, bu sürenin geçmesinden sonra fakat Yargıtay'ın ön incelemesinden önce Yargıtay'a ulaşan dilekçenin de kabul edilmesi gerekir.^[51] Katıldığımız görüş uyarınca, bir kere süresinde temyiz isteminde bulunulduktan sonra, Yargıtay'da incelemeye başlayınca kadar dilekçe veya dilekçeler verilmesine bir engel yoktur.^[52] Ancak yine de konuya ilişkin Yargıtay içtihadı ortaya çıkana kadar, temkinli olunmasında fayda olduğu da dikkate alınmalıdır.

Sonuç olarak temyiz istemi bölge adliye mahkemesine (veya suçluların iadesine ilişkin kararlar bakımından ilk derece mahkemesine) yapıldığında, gerekçe içermesi zorunlu değildir. Gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde bu dilekçenin verilmemesi doğrudan olumsuz bir sonuç doğurmamalıdır.

[50] ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE: s. 862.

[51] YENİSEY-NUHOĞLU: s. 933 ve 936; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1377.

[52] ÜNVER-HAKERİ: s. 810.

Elbette söz konusu dilekçenin zamanında hükmü veren mahkemeye verilmesi, olması gerektirir.

Yargıtay'ın ön incelemesi sırasında, temyiz dilekçesinde herhangi bir temyiz sebebinin yer almadığı anlaşılırsa, temyiz istemi reddedilir. Bu kural hem nispî hem de mutlak temyiz sebepleri bakımından geçerlidir. CMK'nın 289. maddesinde yazılı olan "*Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır*" kuralı, hiçbir temyiz nedeni içermeyen bir temyiz başvurusunda mutlak temyiz nedenlerinin kendiliğinden gözetileceği şeklinde anlaşılabilir. Zira 298. maddede yer alan kabul edilebilirlik denetimine ilişkin kural, son derece açıktır. 289. maddede yer alan mutlak temyiz nedenlerinin re'sen gözetilmesine ilişkin kural ise ancak, bünyesinde en az bir temyiz sebebi bulunan temyiz dilekçeleri için geçerlidir. Gereksiz bir dilekçe Yargıtay'ın ön incelemesinden geçemeyeceği için, hükümde var olan ancak gösterilmeyen nedenin mutlak mı yoksa nispî bir temyiz nedenine mi ilişkin olduğunu denetlemek mümkün olmayacaktır.^[53]

Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, CMK'nın 302/3. maddesi uyarınca "*hüküm temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan diğer hukuka aykırılık halleri de ilamda gösterilir*". Bu noktada dilekçe yalnızca bir veya birden fazla nispî temyiz nedeni içeriyorsa, Yargıtay'ın bu nedenleri kabul etmemesine karşın CMK'nın 289. maddesinde yer alan mutlak hukuka aykırılık hallerinden birine dayanarak hükmü bozması mümkündür. Zira CMK'nın 302/5. maddesinde yer alan "*289 uncu madde hükümleri saklıdır*" ve 289/1. maddede yer alan "*temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır*" ibareleri bu tür bir yorumu zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle 302/3. maddede yer alan "*hüküm temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda*" ibaresi bakımından, (dilekçede en az bir nispî temyiz sebebi gösterilmek ve dilekçe kabul edilebilir bulunmak kaydıyla) mutlak hukuka aykırılık hallerinin bu kapsama dâhil olmadığını kabul etmek gerekir.

Görüldüğü üzere geçmişte de son derece önemli olan gerekçeli temyiz dilekçesi, artık kilit bir konuma gelmiştir.^[54] Artık varlığı zorunlu olan bu dilekçeyle temyiz talebini inceleyecek hâkimlerin ikna edilebilme olasılığı, dilekçenin kalitesi yükseldikçe artacaktır. Bu nedenlerin; iyi, gerekçeli, olgular ve mevzuatla ilişkilendirilerek açıklanması son derece önemlidir.^[55] Ayrıca

[53] KARAKEHYA: s. 636.

[54] ÜNVER-HAKERİ: s. 814.

[55] ÜNVER-HAKERİ: s. 814.

belirtmek gerekir ki ister geçmişteki gibi ihtiyari, ister bugünkü gibi zorunlu olsun; hükmün bozulmasını isteyen, eğer talebi kabul edilsin istiyorsa karşı tarafı ikna etmeye çaba sarf etmeli ve nedenlerini ortaya koymalıdır. Bu nedenle eski sistem bakımından dahi KUNTER “*gerekçe göstermeyen müdafî veya katılan vekili görevini yapmış sayılmaz, hele bu iş için devletten para alan Cumhuriyet savcısının sebep göstermeyebilmesini haysala almaz.*” ifadelerini kullanmıştır.^[56] Bugünkü sistemde ise gerekçe göstermemek demek, temyiz talebinin reddine ve hak kaybına yol açmak demektir. Bu durumda avukatın hem hukuki, hem de cezai sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Temyiz nedeni gösterme yükümlülüğü, Cumhuriyet savcısı için de aynen geçerlidir. 294. maddede kullanılan “*Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır*” ibaresi Cumhuriyet savcılığı için de geçerlidir. 1412 sayılı Kanun’da olduğu gibi, 5271 sayılı Kanun’da da savcılık makamına başvurusunun lehe mi yoksa aleyhe mi olduğunu belirtme yükümlülüğü yüklenmiştir (CMUK m. 314, CMK 295). Mülga Kanun döneminde bu belirleme, neden gösterilmeyen bir dilekçede, cezanın ağırlaştırılması yasağının devreye girip girmeyeceğini anlamak bakımından büyük önem taşıyordu.^[57] Bu belirlemenin yapılması mülga Kanunda yalnızca temyiz nedeni gösterilmemesi halinde zorunlu olmasına karşın, şimdi herhalde zorunludur. Bu, tüm sùjeler için neden göstermenin zorunlu olmasının dolaylı bir sonucudur. Ancak gösterilmesi zorunlu olan neden, temyiz lehine mi yoksa aleyhe mi olduğunu büyük ölçüde ortaya koyacağından, bu belirleme işlevsel olarak eskisi kadar önemli olmayabilir.

[56] KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1378.

[57] KARAKEHYA: s. 634.

G. TEMYİZ KANUN YOLUNDA DURUŞMA YAPILMASINA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLER

<p>1412 sayılı CMUK'nın 318. maddesi</p> <p>Ağır ceza hükümlerinin tetkikinde duruşma</p>	<p>5271 sayılı CMK'nın 299. maddesi</p> <p>Duruşmalı inceleme</p>
<p><i>Ağır cezaya müteallik hükümlerde Temyiz Mahkemesi tetkikatını maznunun temyiz istidasındaki talebi üzerine veya dilerse resen duruşma icrası suretiyle yapar. Duruşma gününden maznuna veya talebi üzerine müdafisine haber verilir. Maznun duruşmada hazır olabileceği gibi kendisini vekaletnameyi haiz bir müdafii ile de temsil ettirebilir.</i></p> <p><i>Maznun mevkuf ise bizzat ispatı vücut etmek talebinde bulunamaz.</i></p>	<p><i>(1) On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafii ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafii ile de temsil ettirebilir.</i></p> <p><i>(2) Sanık, tutuklu ise duruşmaya katılmak isteminde bulunamaz.</i></p>
<p>1412 sayılı CMUK'nın 319. maddesi</p> <p>Duruşmada usul</p>	<p>5271 sayılı CMK'nın 300. maddesi</p> <p>Duruşmada usul</p>
<p><i>Temyiz Mahkemesinde duruşma raportör aza tarafından işin izahı ile başlar. Bu azanın duruşmadan önce raporunu tanzim ve imza ile dosyaya koymuş olması lazımdır.</i></p> <p><i>Raportör azanın izahatını müteakip Cumhuriyet Başmüddeiumumisi, maznun ve müdafii iddialarını beyan ve bunları izah için söz alırlar. Bunlar arasında temyizi talep etmiş olan taraf önce dinlenir. Son söz maznunundur.</i></p>	<p><i>(1) Duruşmadan önce görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor üyelere açıklanır. Üyeler, ayrıca bizzat dosyayı incelerler. Bu hususlar gerçekleştirildikten sonra duruşma açılır.</i></p> <p><i>(2) Duruşmada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya yerine görevlendirildiği Yargıtay Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafii, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar. Temyizi istemiş olan tarafa önce söz verilir. Her hâlde son söz sanığındır.</i></p>

Yargıtay'da yapılan duruşmaya “murafaa” adı verilmektedir. Temyiz kanun yolunda duruşmalı inceleme adil yargılanma hakkının veya hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir gereği değildir.^[58] Ancak kanunda temyiz incelmesinde duruşma yapılmasına imkân tanındığına göre, bu usulün adil yargılanma (dürüst muhakeme) esaslarına uygun olarak yürütülmesi gerekir. Duruşma, tarafların kendilerini sözlü olarak ifade etmeleri ve hâkimleri aydınlatmaları bakımından da faydalıdır. Ayrıca duruşma, tarafların hâkimlerin layihaları okumadığı yönündeki endişeleri ortadan kaldırdığı için de bir teminattır.^[59]

a. Duruşma istenmesi mümkün olan cezanın alt sınırı

1412 sayılı CMUK'da “*ağır cezaya müteallik hükümler*”, ifadesi kullanıldığından, uygulamada dava ağır ceza mahkemesinde görülmüş olsa bile, sonuçta mahkûmiyet hükmünde verilen somut cezaya bakılarak, bu ceza ağır ceza mahkemesinin madde itibariyle yetkisi (10 yıl) altında kaldığında duruşma yapılmamaktaydı.^[60] 5271 sayılı CMK'nın cezayı esas alan açık ibaresi uyarınca, söz konusu cezanın ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi zorunlu değildir.^[61]

Dolayısıyla asliye ceza mahkemesinin, merci tarafından yapılan görevlendirme sonucunda, madde itibariyle yetkisini aşarak verdiği hükümler bakımından da duruşma talep etmek mümkün olacaktır. Buna karşın, gerek ağır ceza mahkemesi tarafından yapılan indirimler sonucu, gerekse 5235 sayılı Kanun'da ağır ceza mahkemesinin madde itibariyle yetkisine girdiği açıkça sayılan ancak cezasının üst sınırı zaten on yılın altında olan (örneğin TCK'nın 158. maddesinde yer alan nitelikli dolandırıcılık suçunun cezası 2 yıldan 7 yıla kadar hapidir) suçlar bakımından, duruşmalı inceleme yapılamayacaktır.

5271 sayılı CMK döneminde de öğretide hakim görüş, “*on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hüküm*” ibaresinin mahkûmiyet hükmündeki somut cezaya işaret ettiği yönündedir.^[62] 1412 sayılı CMUK döneminde de uygulama

[58] ÜNVER-HAKERİ: s. 817.

[59] KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1386; SOYASLAN: s. 562.

[60] YURTCAN: s. 474; ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE: s. 866; TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 407. Öte yandan 1412 sayılı CMUK döneminde bu yaklaşımın yerinde olmadığı ve ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tüm hükümler bakımından duruşmalı incelemenin kabul edilmesi gerektiği de savunulmaktaydı bkz. YURTCAN: s. 474; CENTEL-ZAFER: s. 842; ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE: s. 866.

[61] ÜNVER-HAKERİ: s. 818.

[62] TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 364 ve 407; SOYASLAN: s. 563; CENTEL-ZAFER: s. 822.

bu şekildeydi.^[63] Bu anlayış uyarınca mahkeme tarafından her bir suç için verilen sonuç cezalar esas alınacaktır.^[64] Birleştirilerek görülen davalarda, eğer sonuç cezanın on yılın altında kaldığı suçlar varsa, bu suçların temyiz incelemesi duruşmasız yapılacaktır.

Öğretide bazı yazarlar “*on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren hüküm*” ibaresiyle kastedilenin “mahkemenin verdiği sonuç ceza mı (somut ceza) yoksa kanunda yazılı olan ceza ceza mı (soyut ceza)” olduğu konusunda tereddüt olduğunu ifade etmekte ve burada soyut cezanın esas alınması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşe gösterilen bir diğer gerekçe ise Kanun’da “mahkûmiyet hükmü” ibaresinin değil, “hüküm” ibaresinin seçilmesidir. Bu bağlamda hüküm ibaresinin beraat da dâhil olmak üzere tüm hükümleri kapsadığı ve beraat halinde hükmedilen bir somut ceza olmadığı dikkate alındığında, kanunun kast ettiği hususun soyut ceza olduğu ileri sürülmektedir.^[65]

Beraat hükmünde verilen bir somut ceza olmadığı açıktır. Ancak burada kanun koyucunun yalnızca mahkûmiyet hükümlerinin duruşmayla incelenmesini istemiş olabileceği olasılığı da gözden kaçırılmamalıdır. Kaldı ki Kanun’da kullanılan 10 yıl hapis cezasına ilişkin hüküm ibaresi de kanun hükmünün değil, mahkeme hükmünün işaret edildiği yaklaşımını kuvvetlendirmektedir. Zira bir kanun hükmü için dil bilgisi bakımından “*10 yıl hapis cezasına ilişkin*” ibaresinin kullanılması uygun değildir. Öte yandan, katılana açıkça duruşmalı inceleme isteme hakkı tanıyan kanunun, beraat hükümlerini dışlamasının yerinde olup olmadığı ise başka bir tartışmanın konusudur.

b. Duruşmanın hangi dilekçede talep edilmesi gerektiği

Belirtmek gerekir ki, 1412 sayılı CMUK ve 5271 sayılı CMK’nın düzenlemeleri arasında bu bağlamda bir fark yoktur. Ancak uygulamada bu noktadaki bilgi eksiklikleri nedeniyle çok sayıda hak kaybı yaşanması nedeniyle, konunun bütünü içinde ele alınması zorunlu görülmüştür.

1412 sayılı CMK’da yer alan “*maznunun temyiz istidasındaki talebi üzerine veya dilerse re’sen*” ibaresiyle, 5271 sayılı CMK’da yer alan “*saniğin veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re’sen*” ibareleri aynı anlama

[63] Bkz. **TOROSLU-FEYZİOĞLU**: s. 407; **CENTEL-ZAFER**: s. 842.

[64] **SOYASLAN**: s. 563.

[65] **ÜNVER-HAKERİ**: s. 818.

gelmektedir. Dolayısıyla talebin temyiz başvurusu yapılırken, temyiz dilekçesinde yapılması halinde Yargıtay'ın talebi kabul etmesi zorunludur.^[66]

Gerekçeli temyiz dilekçesinde duruşma talep edilmesi halinde, bunun kabulünü engelleyen bir düzenleme yoktur. Yargıtay re'sen duruşma yapılmasına hükmedebileceğine göre, geç yapılan talebi de kabul etmek imkânına sahiptir. Olsa olsa bu talebin kabulünün zorunlu olmadığı ileri sürülebilir.^[67] Öte yandan öğretide bazı yazarlar bu halde dahi talebin kabulünün zorunlu olduğunu ifade etmektedirler.^[68] Ancak uygulamada Yargıtay neredeyse re'sen duruşma yetkisini hiç kullanmadığı gibi, gerekçeli temyiz dilekçesinde yapılan duruşma taleplerini de dikkate almamaktadır.^[69] Buna karşın uygulamada, temyiz dilekçesinde duruşma talebi yer almamasına karşın, temyiz süresi dolmadan duruşma talebini içeren ikinci bir dilekçe verilmesi halinde, duruşma talebi kabul görmektedir.^[70] Yargıtay'ın duruşma konusundaki katı yaklaşımı içinde küçük bir istisna olan bu yorum teknik olarak hatalıdır. Zira bir kere temyiz talebinde bulunulduktan sonra, ortada temyiz süresi kalmaz. Başka bir deyişle talep yapılmakla, sürenin varlık sebebi ortadan kalkar. Dolayısıyla temyiz talebiyle ortadan kalkan temyiz süresi içinde, bir dilekçe daha verilmesi teknik olarak mümkün değildir. Ancak yine de, sonuç olarak duruşma talebinin kabul edilmesi yerinde olur.

Uygulamada Yargıtay Ceza Genel Kurulu'ndaki duruşma inceleme yapılmamaktadır.^[71] Oysa Genel Kurul'da görüşülen dosyalar bakımından duruşma yapılmasını engelleyen bir hüküm Kanun'da yoktur ve duruşmaya ilişkin CMK hükümleri, Genel Kurul'da görülen davalarda da uygulanabilir.^[72]

[66] **TOROSLU-FEYZİOĞLU:** s. 364; **ÜNVER-HAKERİ:** s. 818; **KARAKEHYA:** s. 640.

[67] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 1386; **YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 937; **ÜNVER-HAKERİ:** s. 818.

[68] **YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 932; **TANER, Tahir:** Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İstanbul 1955, s. 387.

[69] Geçmişte de bu yetkinin nadiren kullanıldığı yönünde bkz. **EREM:** Ceza Yargılaması Hukuku, s. 554.

[70] **ÇINAR:** s. 134. Bu talebin kabul edilmesinin zorunlu olduğu yönünde bkz. **ÖZTÜRK, Hüseyin:** "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası Kapsamında Yasa Yolları", Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı içinde, İstanbul 2009, s. 408.

[71] **ŞAHİN, Cumhuri - GÖKTÜRK, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Bası, Ankara 2013, s. 247; **YURTCAN:** s. 474.

[72] **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 1385; **YENİSEY-NUHOĞLU:** s. 938; **ÜNVER-HAKERİ:** s. 819; **EREM:** Ceza Yargılaması Hukuku, s. 553; **ŞAHBAZ, İbrahim:** "Ceza Yargılamasında Katılanın Temyiz Duruşmasında Yer Almaması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2004, S. 91, s. 98; **SOYASLAN:** s. 563.

c. Katılanın da duruşma talep etmesi ve duruşmada söz alması

CMUK'nın 318. maddesinde yalnızca sanığın temyiz dilekçesindeki talebinde duruşma isteminde bulunabileceğinden söz edilmesine karşın, CMK'da bu imkân hem sanığa hem de katılana tanınmıştır (CMK m. 299/1). Böylelikle, katılanın da muhakemeye yön verme hakkı bu düzenlemeyle hayata geçirilmeye çalışılmıştır.^[73]

1412 sayılı CMUK döneminde, katılan temyiz incelemesinde duruşma talep edemese bile sanık tarafından talep edilen duruşmaya katılanın da kabul edilmesi gerektiği öğretide haklı olarak ileri sürülmüş olsa da Yargıtay, katılanı ve/veya vekilini duruşmaya kabul etmemekteydi.^[74]

Katılanın temyiz yargılamasında yapılan duruşmaya katılması adil yargılanma hakkının bir alt unsuru olan “silahların eşitliği” ilkesinin bir gereğidir.^[75] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda adil yargılanma hakkı herkese tanınmıştır. Dolayısıyla bu haktan katılan da faydalanacaktır. Zira Anayasa'nın kullandığı “herkes” ifadesi herhangi bir ayırım gözetmemektedir.

Burada konu dışına fazla taşmadan kısaca belirtmek gerekir ki Anayasa'daki adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemenin kapsamı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden (AİHS) daha geniştir. Zira Sözleşme, yalnızca suç isnadı altında olan kişinin adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Bu nedenle Türk hukuku bakımından adil yargılanma hakkının kapsamı belirlenirken, Anayasa'daki hükmün esas alınması gerekir. Bu, AİHS'nin 53. maddesinde yer alan ve Sözleşme'ye taraf olan devletlerin iç hukuklarından veya tarafı oldukları diğer uluslararası mevzuattan kaynaklanan ve Sözleşme'ye göre daha geniş bir koruma seviyesi sağlayan normların uygulanmasını emreden çatışma normunun da bir gereğidir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yollarında verdiği kararlarda, AİHS bağlamında AİHM'nin geliştirdiği içtihadı esas alarak, adil yargılanma hakkını sadece suç isnadı altında olan kişi bakımından kabul etmesi yerinde değildir.^[76]

[73] ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE: s. 865.

[74] KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1387; EREM: Ceza Yargılaması Hukuku, s. 553; ŞAHBAZ: s. 95 ve 96; TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 408.

[75] Aynı yönde bkz. ŞAHBAZ: s. 92; ÇINAR: s. 135.

[76] KONTACI, Ersoy: “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014, S. 4, s. 112-115.

d. Duruşmaya katılacak avukatın vekâletname sahibi olup olmaması meselesi

Yukarıdaki tabloda da görüleceği üzere 1412 sayılı CMUK uyarınca müdafinin Yargıtay'da duruşmaya katılabilmesi için vekâletnamesi olması zorunluydu. Buna karşın, 5271 sayılı CMK'da böyle bir ek şarta yer verilmemiş, yalnızca müdafii ile temsilin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Öğretide buna bağlı olarak mahkemenin kabul etmesiyle, duruşmada hazır bulunan bir avukatın sanık müdafii olabileceği ifade edilmiştir.^[77] Kanımızca burada sanığın duruşmada hazır bulunup bulunmaması bağlamında bir ayırım yapmak gerekir. Eğer sanık duruşma salonunda hazırsa ve salonda bulunan bir avukatın kendi müdafii olduğunu teyit ediyorsa müdafinin vekâletnamesi olmasa dahi duruşmaya kabul edilmesi gerekir. Buna karşın sanık duruşmada hazır değilse^[78] müdafinin vekâletnamesinin bulunması gerekir. Aksi takdirde mahkeme müdafii ile sanık arasındaki hukuki ilişkiyi kuramayacağı için, müdafiyi duruşmaya kabul edemez.

e. Üyelerin de dosyayı inceleyeceğinin açıkça hüküm altına alınması

Mülga Kanun döneminde uygulamada maalesef dosya, çoğunlukla üyeler tarafından bizzat incelenmemekte, raportörün raporuyla yetinilmekte, bu da pek çok hususun gözden kaçmasına neden olmaktadır.^[79] CMK 300/1. maddesinde bu sorunu aşmak amacıyla 1412 sayılı CMUK'dan farklı olarak üyelerin dosyayı bizzat inceleyeceğini açıkça hüküm altına almıştır. Böylece kararların kalitesinin artırılması amaçlanmaktadır.^[80] Söz konusu düzenlemenin, bu kronik sorunun çözümünde ne kadar etkili olacağını zaman gösterecektir.

f. Başsavcının görevlendireceği bir savcının duruşmaya katılması

Mülga Kanun'da duruşmaya katılacaklar sayılırken yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı zikredilmiş, Başsavcı'nın yerine bir savcı görevlendirebileceği belirtilmemiştir. Yeni kanun ise bu konuda açıkça bir belirleme yapmıştır. Ancak elbette mülga kanun dönemindeki düzenleme, Başsavcı'nın yerine bir savcıyı

[77] ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE: s. 867.

[78] Tutuklu sanık zaten CMK'nın 299/2. maddesi uyarınca duruşmada bulunmak hakkına sahip değildir. Fakat yukarıda bahsettiğimiz hükmün uygulanması bakımından sanığın duruşmaya herhangi bir nedenle gelmemiş olması yeterlidir.

[79] ÜNVER-HAKERİ: s. 817.

[80] ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE: s. 867.

görevlendirerek duruşmaya göndermesine engel değildi. Dolayısıyla iki Kanun arasında sonuç olarak bir fark yoktur.

H. BOZMANIN DİĞER SANIKLARA ETKİSİ

1412 sayılı CMUK'nın 325. maddesi Hükmün bozulmasının diğer maznunlara sirayeti	5271 sayılı CMK'nın 306. maddesi Hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi
<i>Hüküm, cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı maznun lehine olarak bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunmamış olan diğer maznunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler.</i>	<i>Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar.</i>

Bir davada verilen bozma kararının temyiz etmeyen sanıklara sirayet edebilmesi, hem “*davasız yargılama olmaz*” kuralının^[81] hem de “*kesin hükmün otoritesinin*”^[82] istisnalarından birisidir.

Bilindiği üzere birden fazla sanığın varlığı nedeniyle muhakemelerin birleştirilmesi halinde, dışarıdan tek olarak görünen hükmün içinde sanık sayısı kadar hüküm (dolayısıyla o sayıda dava) vardır.^[83] Bu sanıklardan bir kısmı bozma kararını temyiz ederken, bazılarının etmemesi halindeyse ortaya çıkacak sonuca göre bozmanın sirayeti söz konusu olabilir.

Yukarıdaki tabloda 1412 sayılı CMUK ve 5271 sayılı CMK'da bozmanın, temyiz talebinde bulunmayan diğer sanıklara etkisini düzenleyen hükümler görülmektedir. İlk bakışta oldukça benzer görünen iki hüküm arasında büyük bir fark vardır ve bu fark yukarıdaki tabloda yer alan metinde altı çizili olarak gösterilen ifadelerden kaynaklanmaktadır.

[81] ÜNVER-HAKERİ: s. 824; SOYASLAN: s. 574.

[82] TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 376; EREM: Ceza Yargılaması Hukuku, s. 570.

[83] ÖZGEN, Eralp: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Eskişehir 1988, s. 212.

Görüldüğü üzere 1412 sayılı CMUK döneminde “*yalnızca cezanın tatbikine ilişkin hatalarda*” sirayet kabul ediliyordu. Öncelikle ifade etmek gerekir ki aslında bu ifadenin doğrusu “*cezanın tatbikatında*” değil, “*ceza kanununun tatbikatında*” şeklinde olmalıdır.^[84] Bu dönemde öğretide bu eksiklik göz ardı edilerek, söz konusu ifade yalnızca maddi hukuka ilişkin hususlar bakımından sirayet söz konusu olabileceği şeklinde anlaşılmıştır.^[85] Dolayısıyla muhakeme hukuka ilişkin bir bozma halinde, diğer sanıkların bundan yararlanması mümkün olmuyordu.^[86] 5271 sayılı CMK ise söz konusu daraltıcı ifadeye yer vermemiş ve yalnızca “*sanık lehine bozma*”dan söz etmiştir. Dolayısıyla muhakeme hukukuna ilişkin nedenlerle bozulan hükümden diğer sanıkların faydalanma imkânı varsa, bu bozma onlara da sirayet edecektir.

Yargıtay’ın verdiği kararda sirayet konusuna da değinmesi ve hükmü diğer sanıklar bakımından da bozması gerekir. Ancak bunun açıkça ifade edilmemesi herhangi bir hak kaybına yol açmayacak ve diğer sanıkların bozmadan faydalanmasını engellemeyecektir.^[87] Hatta bu kişilerin sirayeti talep etmeleri gerektiği gibi, bozmanın etkilerini kabul etmemelerinin de hukuken bir değeri yoktur. Zira sirayet kurumu aynı fiilden dolayı yargılanan sanıklar hakkında verilen hükümler arasında çelişki olmaması, kısacası adaletin sağlanması esasına dayanır ve kanundaki bu hüküm talep aranmaksızın uygulanır.^[88]

Öğretide bozmadan faydalanan diğer sanıkların, haklarında verilecek yeni hükmü temyiz etme hakkının olmadığı görüşü savunulmaktadır.^[89] Oysa ortada yeni bir hüküm olduğuna ve diğer sanıkların da bozmadan yararlanmasına imkân tanındığına göre, bozma sonrasında yapılan yargılamada verilen hükmün, tüm sanıklar bakımından temyiz edilebilmesi gerekir.^[90]

[84] KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1401; EREM: Ceza Yargılaması Hukuku, s. 570.

[85] TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 420; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1401; ÖZGEN: s. 212.

[86] YENİSEY-NUHOĞLU: s. 947; ÖZGEN: s. 212.

[87] ÜNVER-HAKERİ: s. 825; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU: s. 1401; TANER: s. 391.

[88] EREM: Ceza Yargılaması Hukuku, s. 567-569.

[89] YENİSEY-NUHOĞLU: s. 947.

[90] TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 377, EREM, Faruk: “Bozmanın Sirayeti”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 1963, s. 8; EREM: Ceza Yargılaması Hukuku, s. 570. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama ve öğretide Yargıtay içtihatlarının yanlış aktarılması sonucu bu yönde bir değerlendirmede bulunulduğu yönündeki eleştiri için bkz. ÜNVER-HAKERİ: s. 825 ve 826.

Konuya ilişkin bir diğer sorun, temyiz kanun yolunda düzenlenen bozmanın sirayeti konusunda, istinaf kanun yolunda bir hüküm bulunmamasıydı ve öğretilerde sorunun kanuni bir düzenlemeyle çözülmesi gerektiği ifade edilmekteydi.^[91] 5271 sayılı CMK döneminde önemli sayıda hükmün istinaf kanun yolunda kesinleşeceği ve temyiz kanun yoluna hiç ulaşmayacağı düşünüldüğünde, istinaf kanun yolunda bu konunun ayrıca düzenlenmemesi ciddi bir eksiklikti.

Bu sorun 20.07.2017 tarihli 7035 sayılı Kanun'la çözülmüş ve CMK'nın 280/3. madde olarak şu hüküm kanuna eklenmiştir:

“Birinci ve ikinci fıkra uyarınca verilen kararların sanık lehine olması hâlinde, bu hususların istinaf isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da istinaf isteminde bulunmuşçasına verilen kararlardan yararlanırlar.”

[91] Konuya ilişkin ayrıntılı bir tartışma için bkz. **ÖNTAN, Yaprak**: “İstinaf Kanun Yolunda Bozmanın Sirayeti Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2017, S. 128, s. 154-157; **GÜNGÖR**: s. 131.

KAYNAKÇA

CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2016.

ÇINAR, Ali Rıza: Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara 2006.

EREM, Faruk: “*Bozmanın Sirayeti*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 1963, s. 5-8.

EREM, Faruk: Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara (tarih belirtilmemiş).

FEYZİOĞLU, Metin: “*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 62, Y. 2006, ss. 27-61.

FEYZİOĞLU, Metin –TANER, Fahri Gökçen: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, İstanbul 2015.

GÜNGÖR, Devrim: Ceza Muhakemesinde İstinaf, Ankara 2016.

KARAKEHYA, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara 2016.

KESKİN, Serap: Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997.

KONTACI, Ersoy: “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2014, S. 4, s. 112-115.

KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006.

ÖNTAN, Yaprak: “*İstinaf Kanun Yolunda Bozmanın Sirayeti Sorunu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2017, S. 128, s. 149-158.

ÖZBEK, Veli Özer - DOĞAN, Koray - BACAKSIZ, Pınar - TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Ankara 2016.

ÖZGEN, Eralp: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Eskişehir 1988.

ÖZTÜRK, Hüseyin: “*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası Kapsamında yasa Yolları*”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı içinde, İstanbul 2009, s. 381-415.

ÖZTÜRK Bahri - TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - SIRMA GEZER Özge - SAYGILAR KIRIT Yasemin F. - ÖZAYDIN, Özdem - ALAN AKCAN Esra - ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Ankara 2016.

SAĞLAM, Musa - GÖKSU, Hasan Tuna: Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, Ankara 2014.

SARIGÜL, Tanju: Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, 3. Bası, Ankara 2017.

SOYASLAN, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Ankara 2016.

ŞAHBAZ, İbrahim: “Ceza Yargılamasında Katılanın Temyiz Duruşmasında Yer Almaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2004, S. 91, s. 91-110.

ŞAHİN, Cumhur - GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Bası, Ankara 2013.

TANER, Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İstanbul 1955.

TOROSLU, Nevzat - FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016.

TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul 1973.

ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2016.

YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979.

YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015.

YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1994.