

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİNCE VERİLEN BOZMA
KARARININ SAVUNMA HAKKINI SINIRLANDIRAN ETKİSİ
ÜZERİNE HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ
YARGITAY 5. CD 2020/4918 E., 2023/6298 K., 15.05.2023**

*Legal Evaluation and Solution Suggestions on the Limiting Effect of
the Reversal Decision of the Regional Court of Appeals on the Right of
Defense 5th Criminal Chamber of the Court of Cassation 2020/4918 E.,
2023/6298 K., 15.05.2023*

İlhan ÜZÜLMEZ*

M. Emre TULAY**

Özet

Ceza muhakemesinde istinaf merciinden esas olarak beklenen işlev, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için ilk derece mahkemesi gibi yargılama yapmasıdır. Ancak bölge adliye mahkemesi, CMK m. 280/1-e'deki koşulların varlığı halinde hükmü bozar. Bozma kararına karşı ilk derece mahkemesi direnemez ve yeni bir hüküm tesis eder. Bozmadan sonraki yargılama sonunda, ilk yargılamının sonucuna nazaran daha ağır bir ceza ile karşılaşan sanık, yeni hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurabilir. Fakat bu başvurunun esastan reddedilmesi ve sonraki hükmün temyiz edilemeyecek kararlar arasında yer alması ihtimalinde, aleyhe olan mahkûmiyet hükmü temyiz edilemeden kesinleşecektir. Söz konusu olumsuz durum, açık şekilde hak arama özgürlüğüne aykırıdır ve savunma hakkının ihlalidir. Özellikle bozma kararının kesin hukuka aykırılığa dayanmamasına rağmen bölge adliye mahkemesince hatalı bir değerlendirme yapılmışsa, ortaya çıkan mağduriyet daha da katlanmış olacaktır. İşaret edilen sorunu aşmak için Yargıtay, bölge adliye mahkemesince verilen bozma kararının hukuka aykırılık teşkil etmesi halinde ilk derece mahkemesince tesis edilen mahkûmiyet kararını bölge adliye mahkemesince verilen karar gibi değerlendirmekte ve aslında temyizi kabil olmayan hükmün temyiz edilebileceğini kabul etmektedir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 15.05.2023 tarihli ve E. 2020/4918 ve K. 2023/6298 sayılı kararı özelinde ele alacağımız süreç, Yargıtay'ın tavrının kanuni düzenlemeler ile uyumu ve olası yasal düzenleme ihtiyacı kapsamında tartışılmaya değerdir.

***Anahtar kelimeler:** Bozma, Hukuka Kesin Aykırılık Halleri, Bozmadan Sonraki Yargılama, İstinaf, Savunma Hakkı.*

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, **e-posta:** ilhanuzulmez@yahoo.com, **ORCID:** 0000-0002-3668-7110.

** Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, **e-posta:** emre_tulay@hotmail.com, **ORCID:** 0000-0002-7828-8302.

Abstract

The regional court of appeal overturns the verdict in the presence of the conditions in Article 280/1-e of the Code of Criminal Procedure. At the end of the trial after the reversal, the defendant, who faces a heavier sentence compared to the result of the first trial, may appeal the new judgment. However, in the event that this application is rejected on the merits and the subsequent judgment is among the decisions that cannot be appealed, the unfavorable conviction will be finalized before it can be appealed. This negative situation is clearly a violation of the right to defense. In order to overcome this problem, the Court of Cassation may accept that a non-appealable decision may be appealed if the reversal decision of the regional court of appeal constitutes a violation of the law. The process, which we will discuss in the decision of the 5th Criminal Chamber of the Court of Cassation, is worthy of discussion within the scope of the compatibility of the attitude of the Court of Cassation with the legal regulations and the possible need for legal regulation.

Keywords: *Reversal, Cases of Absolute Violation of Law, Trial after Reversal, Appeal, Right of Defense*

I. OLAY

Çalışmamıza konu olayın yargılama süreci şu şekilde özetlenebilir:

- Rüşvet suçu iddiasıyla soruşturma başlatılan şüpheliler hakkında İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Mahkeme, 21.2.2017 tarihinde, E. 2016/167 ve K. 2017/50 sayılı kararıyla sanıklar hakkında beraat kararı vermiştir.

- İstinaf kanun yoluna taşınan karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin 12.4.2017 tarihli ve E. 2017/797 ve K. 2018/858 sayılı kararıyla bozulmuştur. Üst dereceli mahkemenin bozma kararı CMK m. 289/1-g'e dayandırılmıştır.

- Bölge adliye mahkemesinin bozma kararından sonra İstanbul Anadolu 11. Ağır Ceza Mahkemesi, 7.12.2017 tarihinde E. 2017/129 ve K. 2017/426 sayılı kararıyla sanıkların rüşvet suçundan dolayı 3 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına hükmetmiştir.

- İstanbul Anadolu 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nce tesis edilen mahkûmiyet kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Başvuru, istinaf mercii olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin 04.04.2018 tarihli ve E. 2018/206, K. 2018/764 sayılı kararıyla esastan

reddedilmiştir.

• İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 01.11.2019 tarihli E. 2018/206 ve K. 2018/764 sayılı ek kararı ile hükmün temyizi kabil olmadığını belirtmiştir.

• İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin temyiz talebinin reddine ilişkin ek kararına rağmen Yargıtay, CMK m. 296/2 kapsamındaki başvuruya önüne gelen dosyayı temyiz mercii olarak incelemiş ve karara bağlamıştır.

• Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 15.5.2023 tarihli ve E. 2020/4918 ve K. 2023/6298 sayılı kararında; bozmadan sonraki yargılamada ilk derece mahkemesince verilen 07.12.2017 tarihli ve E 2017/129, K. 2017/426 mahkûmiyet kararının Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabul edilmesi gerektiğini, beraat yerine mahkûmiyet kararı verilmesi kanaati oluşmuşsa Bölge Adliye Mahkemesinin yeniden yargılama yapmasını, aksi halde tarafların temyiz haklarının kısıtlanacağını tespit etmiştir. Belirtilen nedenlerle Yargıtay, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin 04.04.2018 tarihli ve E. 2018/206, K. 2018/764 sayılı istinaf başvurusunun esaslan reddine dair kararının temyizi kabil olduğuna ve temyiz isteminin reddine ilişkin 01.11.2019 tarihli ek kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

II. MERCİLERİN ÇÖZÜMÜ

A. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Bozma Kararı ve Bozmadan Sonraki Yargılama Süreci

Çalışmamıza konu edindiğimiz olayda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, isnat olunan suç yönünden sanıkların beraatine hükmetmiş, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

İstinaf mercii olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin hukuki kanaati şu şekildedir:

“Kartal Emlak Müdürlüğünde defterdarlık uzmanı ve Milli Emlak Müdürlüğü Anadolu Yakası Tespit Koordinatörlüğünde görevli olan sanıkların 7316 parsel numaralı Hazineye ait taşınmazın işgal ve tespit işlemlerini diğer sanık adına menfaat karşılığında gerçekleştirdikleri, bu şekilde sanıkların rüşvet almak ve vermek suçlarını işlediklerinin iddia olduğu olayda;

Dosya içerisinde mevcut ve CMK 135. maddesi gereğince mahkeme kararına dayalı olarak yapılan ve yasal delil niteliğinde olan dinleme kararlarında sanıklar R.A. ve dava dışı İ.S., sanıklar T.B. R.A. yine sanık T.

*B. ile dava dışı İ.S., aralarında geçen ve açık bir şekilde işlemlerin yapılması için sanıklara para verildiği anlaşılan telefon görüşmeleri, yine CMK 140. maddesine göre yasal delil niteliğinde olan teknik araçlarla izleme sonucunda elde edilen iddiayı doğrulayıcı dava dışı rüşveti verdiği ve aracılık ettiği söylenen İ. ile sanıkların birlikte S.S. denilen yerdeki görüntüleri bu görüntülerin tanık olarak dinlenen İ.S.'in tevilli ifadeleri ile doğrulanması suça konu işlemle ilgili olarak dosya içerisinde mevcut sanık R.A.'in imzasını taşıyan Milli Emlak Dairesi Başkanlığına ait taşınmaz tespit tutanakların ve ilgili taşınmazların sanık N.T. yönünden işgal edildiğine dair tutanak ve ekindeki görüntü kayıtları bilirkişi R.Ç. tarafından düzenlenen bilirkişi raporu sanık T.B.'dan arama neticesi ele geçirilen notta 7316 parselin Ataşehir-Kurbanlık yazılarak sanık tarafından sözü edilen taşınmazın işlemleri hususunda ilgisinin olduğunun anlaşılması karşısında ve sanık R.A.'in yapmış olduğu görev gereği hazineye ait taşınmazlarla ilgili işgal ve ecrimisil işlemlerini yapma yetkisinin olduğunun anlaşılması, diğer sanık T.B. yönünden TCK 252/5. maddesindeki düzenlemeler karşısında **Yerel Mahkemeye tüm bu deliller yönünden gerekçeli kararda iddiayı karşılayacak şekilde herhangi bir tartışma yapılmadan ve yanlış gerekçenin gerekçe olmayacağı da bilinmekle, kararda yukarıda belirtilen hususlara rağmen '... iletişim tespit tutanaklarının içeriğinde suç içeren herhangi bir görüşme kayıtlarının bulunmadığı ...' denilmek suretiyle gerekçesiz şekilde CMK 230. maddesine aykırı olarak sanıkların beraatlerine karar verilmesi karşısında katılan Maliye Hazinesi vekilinin istinaf talepleri yerinde görüldüğünden CMK 289/1-g, 280/1-b maddeleri gereğince HÜKMÜN BOZULMASINA, dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine GÖNDERİLMESİNE...**".*

Bozma kararına uyan yerel mahkeme (İstanbul Anadolu 11. Ağır Ceza Mahkemesi), sanıkların TCK m. 252/2 (rüşvet) ile TCK m. 62/1 uyarınca 3 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve TCK m. 53/1-2-3'te belirtilen hak yoksunluklarına hükmetmiştir.

Yerel mahkemenin yeni (bozmadan sonraki) kararı yine kanun yoluna taşınmıştır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi, 04.04.2018 tarihli ve 2018/206 E., 2018/764 K. sayılı kararıyla istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Ret kararının gerekçesi şu şekildedir:

"Kartal Emlak Müdürlüğünde uzman olarak görev yapmakta olan sanık N.T. ile Milli Emlak Müdürlüğü Anadolu Yakası Tespit Koordinatörlüğünde görevli sanık R.A.'nın bir hazine taşınmazının işgal ve tespit işlemlerini

sanıklardan N.T. adına ve menfaat karşılığı gerçekleştirdikleri ve suç tarihinde Kadıköy Rıhtım Caddesindeki simit sarayında gizli şekilde sanık N.T.'den para aldıkları hususu Dairemizin 12/04/2017 tarihli 2017/797-858 sayılı beraat kararları yönünden verdiği bozma kararında tespit edilen olgular ile yukarıda açıklanan delillerle sabit olduğundan sanıklara verilen mahkûmiyet kararları yerinde görülmele;

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller, karar yerinde incelenip, sanıkların suçunun sübutunun kabul edildiği, eylemlerinin olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde nitelendirilerek vasıflarının tayin edildiği, cezayı azaltıcı sebebin niteliğinin takdir kılındığı, savunmalarının inandırıcı gerekçelerle reddedildiği incelenen **dosyaya göre verilen hükümde usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, istinaf başvurusunda bulunan sanıklar müdafilerinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, istinaf başvurusunun ESASTAN REDDİNE, dosyanın hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, CMK'nın 286/2. maddesi uyarınca KESİN olmak üzere 04/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi**".

B. Temyiz Kanun Yolu – Yargıtay'ın Bozma Kararı

Müdafî, istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararın temyize tabi olması gerektiği ve soruşturma evresinde yapılan bilirkişi atamasının yanı sıra teknik araçlarla izleme ve iletişimin tespitine dair kararlar ile arama ve el koyma işlemlerinin de usule aykırı olduğu gerekçeleriyle bölge adliye mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Ancak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 01.11.2019 tarihli ve E. 2018/206, K. 2018/764 sayılı ek kararında, karara karşı temyiz kanun yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle temyiz başvurusunu reddetmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin temyiz talebinin reddine ilişkin ek kararına karşı CMK m. 296/2 kapsamında müdafî tarafından yapılan başvuru neticesinde Yargıtay, dava konusu olayı temyiz mercii olarak incelemiş ve karara bağlamıştır.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi 15.5.2023 tarihli ve E. 2020/4918, K. 2023/6298 sayılı kararında, şu değerlendirmeler ışığında İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi kararının temyiz edilebilir olduğunu kabul etmiştir.

"İlk derece mahkemesi tarafından sanıklar hakkında verilen 21.02.2017

tarihli ve 2016/167 Esas, 2017/50 Sayılı beraat kararlarının, istinaf incelemesi yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesinin, 12.04.2017 tarihli ve 2017/797 Esas, 2018/878 Sayılı Kararı ile hukuka aykırı şekilde eylemlerin sübut bulunduğu anlatılarak, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca bozulmasından sonra ilk derece mahkemesince verilen 07.12.2017 tarihli ve 2017/129 Esas, 2017/426 Sayılı mahkûmiyet Kararlarının **Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabul edilmesi gerektiği, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından beraat hükmünün mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği yönünden bozulmasına karar verilemeyeceği, bu tür kararları Bölge Adliye Mahkemesi'nin vermesi gerektiği, aksi halde tarafların temyiz haklarının kısıtlanacağına anlaşılması karşısında;** İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesinin 04.04.2018 tarihli ve 2018/206 Esas, 2018/764 Sayılı istinaf başvurusunun esaslan reddine dair Kararlarının temyizi kabil olduğu ve temyiz isteminin reddine dair 01.11.2019 tarihli ek Kararın kaldırılması ile esasın incelenmesi gerektiği belirlenmiştir. İlk Derece Mahkemesince verilen hükümlere yönelik istinaf incelemesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen kararın; 5271 Sayılı Kanun'un 286. maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz edilebilir olduğu, 260. maddesinin birinci fıkrası gereği temyiz edenin hükmü temyize hak ve yetkisinin bulunduğu, 291. maddesinin birinci fıkrasınca temyiz isteminin süresinde olduğu, 294. maddesinin birinci fıkrasına istinaden temyiz dilekçesinde temyiz sebeplerine yer verildiği, 298. maddesinin birinci fıkrası gereğince temyiz isteminin reddini gerektirir bir durumun bulunmadığı tespit edilmekle... ”.

Böylelikle Yargıtay 5. Ceza Dairesi, dosyanın temyizen incelenmesi talebini usulen hukuka uygun bularak esasa geçmiştir. Yargıtay'a göre, sanıklara yüklenen suçun vasfına ilişkin derece mahkemelerince yapılan değerlendirme hukuka uygundur. Ama Yargıtay, “Yüklenen suç 5237 Sayılı Kanun'un 53. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilen sanıklar hakkında aynı Kanun'un 53. maddesinin beşinci fıkrası gereği hak yoksunluğuna hükmolunduğu sırada bu bentteki hak ve yetkilerin tamamını kullanmaktan yasaklanmalarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde sadece memuriyet hak ve yetkilerinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilerek sınırlı uygulama yapılması...” gerekçesiyle, kanun yoluna taşınan kararı hukuka aykırı bulunmuştur.

Tüm bu değerlendirmeler ışında Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin kararı şöyledir:

“1. Ön inceleme bölümünde açıklanan nedenlerle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesinin, 01.11.2019 tarihli ve 2018/206 Esas, 2018/764 Sayılı ek Kararının KALDIRILMASINA,

2. Gerekçe bölümünde açıklanan nedenlerle sanıklar müdafinin temyiz istemi yerinde görüldüğünden İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesinin, 04.04.2018 tarihli ve 2018/206 Esas, 2018/764 Sayılı Kararının 5271 Sayılı Kanun’un 302. maddesinin ikinci fıkrası gereği, Tebliğname’ye aykırı olarak, oybirliğiyle BOZULMASINA,

Dava dosyasının, 5271 Sayılı Kanun’un 304. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca İstanbul Anadolu 11. Ağır Ceza Mahkemesine, Yargıtay ilâminin bir örneğinin ise İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 15.05.2023 tarihinde karar verildi”.

İlgili dosyada bozma kararı veren Yargıtay 5. Ceza Dairesi, dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiştir.

II. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ SORUNLAR

A. Tespit Edilen Hukuki Sorunlar

Emsal olayda yaşanan muhakeme sürecine ilişkin hukuken üzerinde düşünülmeli gereken, tartışmaya açık aşama ve hususlar şunlardır:

1. CMK m. 289’da sayılan bir nedenin yokluğuna rağmen bozma kararı verilmiştir.

2. İlk derece mahkemesi, CMK m. 284’e göre bölge adliye mahkemesi kararına direnemez.¹

3. Bozmadan sonraki yargılamada verilen hüküm yeniden istinafa taşınabilir. Nitekim istinaf kanun yoluna başvurulmuş, bölge adliye mahkemesi ise başvuruyu esastan reddetmiştir.

4. Sanıklar, ilk derece mahkemesinin ilk kararına göre beraat etmişken, bozmadan sonraki yargılama neticesinde hapis cezasına mahkûm olmuşlardır. Hapis cezasının sınırı ve yüklenen suç itibarıyla hüküm, temyize tabi değildir (bkz. CMK m. 286/2-a).

¹ İstinaf merciin verebileceği kararlara bakıldığında, direnme yasağının bozma kararı ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususta münhasır değerlendirme için bkz. Bahri Öztürk (Editör), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 732 vd.

5. Yargıtay, temyiz kanun yoluna tabi olmayan bir hükmü temyizden incelemiştir. Yüksek Mahkeme, bozmadan sonraki yargılamada verilen ve sanık aleyhine görünen kararı (mahkûmiyet kararı) bölge adliye mahkemesince verilen bir karar gibi değerlendirmiş, bölge adliye mahkemesinin temyiz başvurusuna ilişkin ek kararını kaldırmış ve temyiz mercii olarak bozma kararı vermiştir.

Önemle belirtelim ki, çalışmamıza konu olan muhakeme süreci hakkında tespit ettiğimiz sorun ve sorunun çözümüne yönelik hukuki önerilerimiz, somut olay özelinde kalmayacaktır. Çünkü tartışılan mesele, esasen bölge adliye mahkemelerince verilen bozma kararının sanığın savunma hakkını sınırlayıcı etkisinden kaynaklanmaktadır. Bölge adliye mahkemesince verilen bozma kararı sonrasındaki yargılamada yeniden tesis edilen ve ilk hükme nazaran sanığın aleyhine olan hükmün istinafta onanması ve akabinde temyiz kanun yolunun kapalı olduğu her durumda, sanığın savunma hakkı sınırlandırılmış olacaktır.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Bozma Kararı Verilebilecek Haller

İstinafta verilebilecek kararlar; *ret*, *bozma* ve *yeniden yargılama* şeklinde sınıflandırılabilir.² İstinaf mercii, CMK m. 280'de belirtilen yasal şartlar çerçevesinde başvuruyu esastan reddedebilir veya hükmü düzelterek başvuruyu reddedebilir; başka deyişle, ilk derece mahkemesinin kararını onayabilir (*ret/onama*). Bölge adliye mahkemesi, yerel mahkemenin hükmünü bozarak geri gönderebilir (*bozma*) yahut yeniden yargılama için duruşma hazırlığı yapabilir (*yeniden yargılama*).

Ceza muhakemesinde ilk derece mahkemesince verilen hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulması durumunda bölge adliye mahkemesinin bozma kararı verebileceği haller sınırlıdır. Bu sınır, CMK m. 280/1-e'de çizilmiştir.

² Öztürk, s. 732; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2018, s. 570; Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s. 409; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 766; Yener Ünver/Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 756; Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 865. Türk Ceza Muhakemesi sisteminde öngörülen istinaf kurumu, genişletilmiş temyizdir, yani dar anlamda istinaf benimsenmiştir. Bkz. Bahri Öztürk, "İstinaf Yargılamayı Yavaşlatır mı?", *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2010, 2 (8), 11-13, s. 11; Muharrem Özen, "Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf", *AÜHFD*, 2016, 65 (4), 2331-2388, s. 2336.

CMK m. 280/1-e hükmüne göre bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında *g ve h bentleri hariç* CMK m. 289’da anılan bir hukuka aykırılık nedeni tespit ederse, hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir.³

CMK m. 280/1-e hükmünde yer alan usulün tatbiki, temyiz nedenleri altında gösterilen hukuka kesin aykırılık hallerinin varlığına bağlıdır.

CMK m. 289 hükmü şu şekildedir:

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

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

³ CMK m. 280/1-e hükmü, 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK’nin 98 inci maddesiyle değiştirilmiştir. Böylece “maddede” ibaresi “maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun m. 92 ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Doktrinde *Şahin/Göktürk*, istinaf başvurusunun esasın reddi yolunun daha fazla kullanılması ihtimalini doğuran bu yasal değişikliği isabetli bulmamaktadır. Bkz. *Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 631. Yine doktrinde *Öztürk*, CMK m. 289’un yanı sıra bir istinaf nedeni ileri sürülmüşse bölge adliye mahkemesinin öncelikle bozma kararı vermesi gerektiği, bozmadan sonraki yargılama sonunda verilen kararın istinafa taşınması durumunda diğer istinaf nedenlerinin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Yazar, aslında dosyada yeniden hüküm kurabilme hak ve yetkisine sahip olan istinaf mercii için bozma kurumunun öngörülmesini yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet vermesi nedeniyle isabetsiz bulmaktadır. Bkz. *Öztürk*, s. 732. Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı ilk yıllarda adeta temyiz merciiine evrilmesi sonucunun doğması, bu yasal değişikliğin gerekçesi olarak gösterilmektedir. Ancak değişikliğin, normun önceki halinden daha olumsuz sonuçlara gebe olduğu ifade edilmektedir. Bkz. *Özbek/Doğan/Bacaksız*, s. 767. Benzer eleştiriler için ayrıca bkz. *Alparslan Dereli, Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 95 vd.

e) *Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.*

f) *Duruşmalı olarak verilen hükmünde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.*

g) *Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.*

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

i) *Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması”.*

CMK m. 289’da yer alan g ve h bentleri, CMK m. 280/1-e’nin uygulanma alanı dışında bırakılmıştır. Buna göre, *hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi ya da hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması* hallerinde bozma kararı verilemez.

Önemle belirtelim ki, istinaf merciinden beklenen esas faaliyet, dava konusu olay hakkında ilk derece mahkemesi gibi değerlendirme yapması ve hüküm vermesidir.⁴ Bozma kararı, istinaf için istisnai bir karar çeşididir.⁵ Bozma nedenleri CMK’da tek tek sayılmıştır; bozma nedenlerinin genişletilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, kanun koyucunun istinaf için öngördüğü bir bozma nedeni yeniden yargılama aşamasında fark edilirse, artık esas hakkında yeni bir karar verilemez ve bozma uyarınca dosyanın ilk

⁴ Holm Putzke/Jörg Scheinfeld, Strafprozessrecht, 3. Baskı, C.H.Beck Yayınevi, Münih, 2011, s. 177; Friedrich-Christian Schroeder/Torsten Verrel (Çev: Salih Oktar), Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 231. İstinafi temyizden ayrılan özellik, ilk derece mahkemesinde tatbik edilen doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkelerine bağlı kalarak maddi gerçeğin araştırılmasıdır. Bkz. Ahmet Gökçen/Murat Balcı/M.Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 661; Fatih Birtek, “Beraat Kararının İstinaf Kanun Yolunda Bozulması Sonrasında Verilen Mahkûmiyet Kararının Temyiz Edilebilirliğine İlişkin Tartışma”, DEÜHFD, 2023, 25 (2), 453-476, s. 455. İstinaf, esasen ikinci bir olay mahkemesi niteliği taşır. Bkz. KK-StPO/Paul StPO, § 312 Rn. 1; Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 316. Sanık hakkında verilen hükmün hem maddi hem hukuki yönden araştırılması imkânı verdiği için istinaf, en etkili ve güvenilir kanun yoludur. Bkz. Seydi Kaymaz, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, İÜHFM, 74 (1), 2016, 107-121, s. 107. İstinaf kanun yolunun faaliyete geçmesiyle birlikte Yargıtay’ın yalnızca hukuki sorunlarla uğraşması, böylece tam bir temyiz mercii gibi davranması amaçlanmıştır. Bkz. Turhan, s. 10; Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 398.

⁵ Birtek, s. 455; Öztürk, s. 732.

derece mahkemesine geri gönderilmesi icap eder.⁶ Yani bozmaya gerekçe olan bir hukuka kesin aykırılık hali varsa, bölge adliye mahkemesi bozma kararı vermek zorundadır.

C. Bozma Kararında Başvurulan Norm (CMK m 280, 289)

1. Genel Değerlendirme

İstanbul 13. Bölge Adliye Mahkemesi'nin 12.04.2017 tarihli bozma kararının gerekçesi şöyledir:

“Yerel Mahkemece tüm bu deliller yönünden gerekçeli kararda iddiayı karşılayacak şekilde herhangi bir tartışma yapılmadan ve yanlış gerekçenin gerekçe olmayacağı da bilinmekle, kararda yukarıda belirtilen hususlara rağmen ‘.. iletişim tespit tutanaklarının içeriğinde suç içeren herhangi bir görüşme kayıtlarının bulunmadığı ...’ denilmek suretiyle gerekçesiz şekilde CMK 230. maddesine aykırı olarak sanıkların beraatlerine karar verilmesi karşısında katılan Maliye Hazinesi vekilinin istinaf talepleri yerinde görüldüğünden CMK 289/1-g, 280/1-b maddeleri gereğince HÜKMÜN BOZULMASINA...”.

Gerekçeyi, öncelikle CMK m. 280’de yapılan yasa değişikliğini dikkate alarak ve karar tarihini gözeterek zaman bakımından açıklığa kavuşturmak gerekir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin ilk kararı, 2017 yılının Nisan ayına aittir. Kararda atıf yapılan CMK m. 280/1-b maddesi, o tarih itibarıyla bugünkü CMK m. 280/1-e tekabül etmektedir. Fıkra numarasındaki değişiklik önemsizdir. Ancak ilgili fıkranın içeriğinde, CMK m. 289 hükmünde yer alan hususlara sınırlama getirilmemiştir. Yani 20.11.2017 öncesinde istinaf merciinin önündeki bir yargılamada CMK m. 289’da sayılan herhangi bir durum tespit edilmişse, bozma kararı verilmesi ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi icap eder. O halde, bölge adliye mahkemesi yerel mahkeme kararında CMK m. 289’da belirtilen bir hukuka kesin aykırılık hali tespit etmişse, bozma kararı vermesi hukuki bir zorunluluktur.

⁶ Çünkü hukuka kesin aykırılık hali mutlaklıdır. Bkz. Soyaslan, s. 572. Ayrıca bkz. Özen, “İstinaf”, s. 2354; Öztürk, s. 732; Turhan, s. 410. Kanun koyucu, hukuka kesin aykırılık hallerinin hükme etki ettiğini peşinen kabul etmiştir. Bölge adliye mahkemesi, dosyada tespit ettiği hukuka aykırılığın son karara etkisini tartışmadan bozma kararı vermelidir. Bkz. Toroslu/Fezyioğlu, s. 399 vd.

2. Normun Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Ek Değerlendirme

Bozma kararının analizinde bir sonraki adıma geçmeden önce, bozmaya dayanak oluşturan normun (CMK m. 280/1-e) zaman bakımından uygulanmasına yönelik kısa bir değerlendirmeye yer vermek isteriz.

CMK m. 280/1-e hükmünün içeriği (eski ve kararda anılan şekliyle b bendi), dava dosyası bölge adliye mahkemesinin önüne geldiğinde değişmiş olsaydı, yargılamadaki hukuka aykırılığın CMK m. 280/1-e kapsamında olup olamamasının yanı sıra hükmün yürüyen muhakeme işlemlerine uygulanabilirliğini de sorgulamak gerekecekti. Nitekim istinaf mercii için öngörülen bozma nedenleri, ceza muhakemesi normunun tipik örneklerindedir. Muhakeme normları, failin lehine olup olmamasına bakılmaksızın yürürlüğü girdiği tarihten itibaren ve yürürlük tarihi itibarıyla henüz tamamlanmamış muhakeme işlemleri hakkında uygulanır.⁷ Bu nedenle, ilk derece mahkemesince karar verildiğinde ve hatta hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulduğunda bozma kapsamında görülen bir hukuka aykırılık, istinaf mercii karar vermeden önceki bir zaman diliminde yaşanan yasa değişikliğiyle bozma dışında bırakılmışsa, artık mercii bozma kararı vermesi mümkün olmayacaktır. Burada esas alınacak tarih, bölge adliye mahkemesinin karar verdiği tarihtir.

Çalışmamıza konu edindiğimiz olayda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nce başvurunun değerlendirildiği ve karara varıldığı tarih, Nisan 2017'dir. Söz konusu tarih itibarıyla mahkeme kararının gerekçesiz olması bozma kapsamı dışında bırakılmamıştır. İstinafın hükmü bozup yerel mahkemeye geri göndermesi durumunda, yerel mahkemece yeni bir karar verildikten sonraki kanun yolu aşamasında ise CMK m. 289/1-g, bozma kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak muhakeme normları özel bir yasal düzenleme olmadan geriye yürüyemeyeceği için⁸ bozmanın çerçevesine ilişkin yasa değişikliğinin Nisan 2017 tarihli karar üzerinde bir etkisi olmayacaktır.

3. Gereksiz Hüküm – Hatalı Değerlendirme Meselesi

Ulaştığımız noktada, bölge adliye mahkemesinin CMK m. 280/1-e'de yer alan sınırlama ile (CMK m. 289/1-g ve h) bağlı olmadığını tespit

⁷ Bkz. Turhan, s. 16; M. Emre Tulay, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, 22 (3), 2715-2736, s. 2722.

⁸ Bkz. Tulay, s. 2722.

ettik. Bu başlık altında, CMK m. 289/1-g hükmünün dayanak kılınmasını sorgulayacağız.

Bu kısımda İstanbul 13. Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararındaki şu tespitin altı çizilmelidir: “*Yerel Mahkemece tüm bu deliller yönünden gerekçeli kararda iddiayı karşılayacak şekilde herhangi bir tartışma yapılmadan ve yanlış gerekçenin gerekçe olmayacağı da bilinmekle, kararda yukarıda belirtilen hususlara rağmen “... iletişim tespit tutanaklarının içeriğinde suç içeren herhangi bir görüşme kayıtlarının bulunmadığı ...” denilmek suretiyle gerekçesiz şekilde CMK 230. maddesine aykırı olarak sanıkların beraatlerine karar verilmesi karşısında katılan Maliye Hazinesi vekilinin istinaf talepleri yerinde görüldüğünden CMK 289/1-g, 280/1-b maddeleri gereğince...*” şeklindeki gerekçede istinaf mercii, gerekçenin hatalı olmasından yola çıkarak CMK m. 289/1-g’de yer alan “*Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi*” haline dayanmıştır.

Yerel Mahkeme'nin kararı esasında gerekçeli kararı içermektedir. Ancak istinaf merciiine göre yerel mahkeme, gerekçe içeriğinde dosya kapsamında hüküm bakımından etkili delilleri yeterince tartışmamış ve bu sebeple aslında mahkûmiyet kararı vermesi gerekirken beraat kararı vermiştir. İstinaf mercii, gerekçeyi eksik bulmuş ve bu hukuka aykırılığın sonucunda hükmün gerekçesiz olduğunu düşünmüş, nitekim neticeten CMK m. 289’a atfen yerel mahkeme hükmünü bozarak dosyayı geri göndermiştir.

CMK m. 289/1-g hükmüne göre; temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa bile hükmün CMK m. 230’a uygun biçimde gerekçe içermemesi halinde hukuka kesin aykırılık var sayılır ve bozma kararı verilir.

Anayasa m. 141/3’e göre, bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olmalıdır. CMK m. 34’e göre de hakim ve mahkemelerin her türlü kararı ve dahi karşı oy gerekçeli şekilde yazılır. Mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının aynı zamanda adil yargılanma ilkesinin bir gereği olduğu unutulmamalıdır.⁹

⁹ Şahin/Göktürk, s. 560. Anayasa Mahkemesi'nin ‘gerekçe’ konusundaki yaklaşımı için bkz. AYM (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23 vd.)

“(23) Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalden söz edilemez.

Hüküm gerekçesinin içeriği, CMK m. 230'da ayrıntılarıyla tanımlanmıştır.

Her hükmün, yasal koşulları tamamıyla karşılayan bir gerekçesi olmalıdır.¹⁰ Öyle ki sonuç itibarıyla doğru bir karar verilmiş olması, gerekçe yokluğunun doğurduğu hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz.¹¹

Hükmün gerekçesinde yer alması zorunlu olan hususlardan biri dahi eksik kalırsa, verilen hüküm gerekçesiz kabul edilir. Bu husus son derece açıktır. Mesela, sadece isnat olunan sevk maddelerinin yazılması suretiyle verilen karar gerekçeden yoksundur.¹² Keza aralarındaki illiyet kurulmadan yalnızca delillerin zikredilmesi, geçerli bir gerekçe için yeterli değildir.¹³ Gerekçe ve kanaat arasında hukuki ve mantıki bir neden-sonuç ilişkisinin varlığı gerekir.¹⁴ Zaten mantığın kabul etmediği bir sonuca varılması keyfilik olacaktır.¹⁵

(24) *Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.*

(25) *Bununla birlikte derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Diğer taraftan kanun yolu mercilerince; onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından, anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da bu yöndedir. (Van de Hurk/Hollanda, B.No: 16034/90, 19/4/1994, § 61)".*

¹⁰ Şahin/Göktürk, s. 559; Ünver/Hakeri, s. 664.

¹¹ Ünver/Hakeri, s. 664.

¹² Ünver/Hakeri, s. 665. "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141 inci maddesinin üçüncü fıkrası, 5271 sayılı Kanun'un 34 üncü ve 230 uncu maddeleri uyarınca mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması, hükmün gerekçesinde iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin belirtilmesi, mevcut kanıtların tartışılarak değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi ile mahkemece ulaşılan kanaatin, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiilinin belirtilmesi ve bunun nitelendirilmesinin belirtilmesi, delillerle sonuç arasında bağ kurulması ve bu şekilde cezanın şahsileştirilmesi gerekirken, açıklanan ilkelere uyulmadan yalnızca sanığın denetimli serbestlik tedbirine uymaması üzerine verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dair hususlar anlatılmak suretiyle hüküm kurulması...", Yarg. 10. CD, 2020/19449 E., 2023/3560 K., 25.4.2023.

¹³ Şahin/Göktürk, s. 559.

¹⁴ Erdal Yerdelen, Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 331.

¹⁵ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi,

Olayımız bağlamında tartışılması gereken esas sorunlardan biri ‘yetersiz gerekçe’nin yorum sınırlarıdır. Dosya kapsamında yer alması gereken bazı delillerin eksik bırakılması veya araştırılmaması yahut toplanan ve hükme esas alınması gereken delillerin tartışılmaması ya da niçin tartışma dışı bırakıldığıının açıklanmaması hallerinde yetersiz gerekçeden bahsedilir.¹⁶ Yetersiz gerekçe, hiç şüphesiz hukuka (kesin) aykırılık sonucu doğurur. Ama yetersiz gerekçe ile suç vasfının yanlış değerlendirilmesini birbirinden ayırmak şarttır.

Mahkeme dosya kapsamındaki delilleri değerlendirmiş ve fakat neticeten sanığın lehine yahut aleyhine olacak biçimde yanlış bir kanaate varmış olabilir. Mesela hırsızlık fiilini tartışan mahkeme, müşteki ve tanık beyanları, olay yeri tutanağı, kamera kayıtları gibi delilleri tartışıp suçun henüz hazırlık hareketleri evresinde kaldığına kanaat getirerek sanığın beraatine hükmedebilir. Oysa isnat olunan fiil gerçekte teşebbüs safhasına geçmiş ve dahi tamamlanmış bir fiil olabilir. Yani sanık, aslında –en azından– teşebbüs hükümlerince cezalandırılmalyken beraat edebilir. Tersine bir olasılık üzerine inşa edilen örneklerle de pekâlâ karşılaşılabılır. Bu gibi ‘hatalı değerlendirme’ örnekleri ‘yetersiz gerekçe’ sayılacak mıdır? Yine esasa etkili bir delil, değerlendirme kısmında tartışılmasına rağmen hüküm kurulurken mahkemece dikkate değer görülmez ve hükme esas alınmazsa, bu eksiklik mahkemenin takdiri kapsamında mı görülecek, yoksa ‘yetersiz gerekçe’ sayılarak hükmün gerekçesiz olması sonucunu mu doğuracaktır?

Yöneltiğimiz sorular, sonuç olarak gerekçesiz hüküm tespitinin sınırlarına ilişkindir. Yoksa gerekçenin eksik ya da hatalı olmasının gerekçenin varlığını ortadan kaldırmadığı durumlarda da hüküm, hukuka aykırı olacaktır. Ama bu hukuka aykırılık, hukuka kesin aykırılık hali olarak kabul edilmeyecek ve kanun yolu aşamasında verilecek karar da buna göre şekillenecektir (bkz. CMK m. 280/1-g; m. 288/2).

Yargıtay, kararın gerekçeli olma zorunluluğunu şu şekilde yorumlamaktadır: “5237 sayılı TCY’nin 61. maddesi uyarınca, hakim’in temel ceza’yı belirlerken dayandığı gerekçe, suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araçlar, işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saiki ile ilgili dosyaya yansayan

Ankara, 2023, s. 810.

¹⁶ Yerdelen, s. 353.

bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde yasal ve yeterli olmalıdır".¹⁷ Başka bir karar ise şu şekildedir: "Karar; sorun, gerekçe ve sonuç bölümlerinden oluşur. "Sorun" bölümünde, somut olayla suçun işlenmesindeki özellikler ve suçun ne şekilde işlendiği açıklanmalı; 'gerekçe' kısmında da mevcut deliller irdelenmeli, delillerle sonuç arasındaki bağ, diğer bir söylemle bu delillerle sebep bu sonuca ulaşıldığı anlatılmalı ve hukuki nitelendirmeye yer verilmelidir. Sonuç hüküm kısmında ise, 5271 Sayılı C.M.K.nın 232'nci maddesi uyarınca, verilen kararın ne olduğu, uygulanan yasa maddeleri, hükmolunan ceza miktarı, yasa yollarına başvurunun olanaklı olup olmadığı duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıkça gösterilmelidir. Yerel mahkemece bozmadan sonra anılan ilkeler doğrultusunda işlem yapılmamış, bozulmakla ortadan kalkan eski hükümde direnilmesine karar verdikten sonra sadece direnme nedenleri açıklanmış, direnme kararında olay anlatılmamış, mevcut delillerle sebep bu sonuca ulaşıldığı açıklanmamış, hukuki nitelendirmeye yer verilmemiş, yalnızca bozulmakla ortadan kalkan hükümdeki gerekçeye yollama yapılmakla yetinilmiştir. Bu itibarla, karar, sorun ve gerekçe bölümlerini içermeyen sanıklar A. A., S. A. ve Y. A. hakkındaki direnme hükmüyle aralarındaki bağlantı sebebiyle sanık R. Ö. hakkındaki hükmün, diğer yönleri incelenmeksizin, öncelikle bu usuli sebepten dolayı BOZULMASINA karar verilmesi gerekmektedir".¹⁸ Başka bir kararda ise "Anayasanın 141/3, 5271 sayılı CYY.nın 34, 230, 289/g maddeleri uyarınca, mahkeme kararlarının sanıkları mağdurları, C. Savcısını ve herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde olması Yargıtay'ın gerekçelerde tutarlılık denetimi yapması ve gerekçelerde disiplin işlemini yerine getirmesi için, kararın dayandığı tüm veriler ile, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların iddia ve savunmaya ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması gerektiği gözetilmeden ve bu ilkelere uyulmadan gerekçeden yoksun olarak hüküm kurulması..." şeklindeki görüşler dikkat çekicidir.¹⁹

Çalışmamızın konusunu oluşturan Bölge Adliye Mahkemesi kararında yer alan "Yerel Mahkemece tüm bu deliller yönünden gerekçeli kararda iddiayı karşılayacak şekilde herhangi bir tartışma yapılmadan ve yanlış gerekçenin gerekçe olmayacağı da bilinmekle, kararda yukarıda belirtilen hususlara rağmen '... iletişim tespit tutanaklarının içeriğinde suç içeren herhangi bir

¹⁷ Yarg. CGK, 2007/10-108 E., 2007/152 K., 19.06.2007.

¹⁸ Yarg. CGK, 2011/1-43 E., 2011/93 K., 17.05.2011.

¹⁹ Yarg. 4. CD, 2009/17166 E., 2009/18261 K., 10.11.2009.

görüşme kayıtlarının bulunmadığı...’ denilmek suretiyle gerekçesiz şekilde CMK 230. maddesine aykırı olarak sanıkların beraatlerine karar verilmesi” tespitine göre, “iddiayı karşılayacak şekilde bir tartışma yapılamaması” ve “yanlış gerekçe”, kararın gerekçesiz olması şeklinde yorumlanmıştır.

Hükmün gerekçeli olma zorunluluğu, mahkemenin delil değerlendirme serbestisini aşmamalıdır. Bu noktada, bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında paylaşılan karşı oy gerekçesi son derece kıymetlidir: *“Yargıtayın temyiz denetimini yapabilmesi, mahkemelerce keyfi karar verilmesinin önlenmesi ve tarafların tatmini için karar ve hükümlerin gerekçeli olması gerekmektedir. Anayasa ve usul yasamız bunu açıkça emretmiş ve CMK’nın 289/1-g maddesinde bu durum kesin hukuka aykırılık hâli kabul edilerek, taraflar temyiz dilekçesinde göstermemiş olsa dahi Yargıtay tarafından dikkate alınarak bozma nedeni yapılması öngörülmüştür. Hukuki denetimde hükmün gerekçesinin de dikkate alınması zorunludur. Ancak, hükmün CMK m. 230’a göre gerekçeyi içermemesi sebebi dikkate alınarak, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasının, taraflarca temyiz ve bozma nedeni olarak gösterilmemesi hâlinde, bu sebebin dosyayı inceleyen Yargıtay tarafından CMK m. 289/1-g kapsamında kendiliğinden dikkate alınıp bozma sebebi yapılabileceği sonucuna varmak zorlayıcı bir yorum olur. Gerekçe denetimi yaparken geniş yorum yapılarak mahkemenin takdirine ve delilleri değerlendirerek vardığı sonuca müdahale edilmemesi gerekmektedir. Somut olayla ilgili hükmün içeriğine bakıldığında yasal ve yeterli gerekçesinin bulunduğu görülmektedir. Yerel Mahkemenin ‘kamera kayıtlarına göre sanığın eyleminin nasıl gerçekleştiğine ilişkin vardığı sonuç’ bir delil değerlendirilmesidir. Bu durumun gerekçe noksanlığı olarak kabul edilerek bozma nedeni yapılması, gerekçe denetimi adı altında maddi yönden hükmün denetlenmesi, hâkimin delil takdirine müdahale anlamı taşır ve bu durum usule aykırıdır”.*²⁰

Kanaatimizce, “gerekçesiz hüküm” ile “yanlış/hatalı değerlendirme” birbirinden net şekilde ayrılmalıdır. Mahkemenin dosya kapsamındaki delilleri değerlendirmemesi eksik gerekçeye sebebiyet verir ve hükmün kanuna uygun bir gerekçe taşımadığı söylenebilir. Buna karşın mahkeme, tüm delilleri değerlendirmiş ve fakat yanlış bir karara varmış olabilir. İlk olasılık hukuka kesin aykırılık halidir. Fakat ikinci olasılık, sadece yanlış bir mahkeme kararıdır, kesin hukuka aykırılık hali kapsamında görülemez ve buna bağlı

²⁰ Yarg. CGK, 2018/4-297 E., 2019/461 K., 28.05.2019.

sonuçlara tabi tutulamaz.

Ele aldığımız olay kapsamında bölge adliye mahkemesinin bozma kararı, hükmün gerekçesiz olmasına dayanmıştır. Oysa dosya kapsamına bakıldığında gerekçenin “hatalı değerlendirme” içerdiği görülmektedir. Bugünkü CMK m. 289/1-g hükmünün istinaf aşamasında bozma kararının dışında bırakılmadığı bir evrede verilen bozma kararı, bu yönüyle isabetsizdir.

4. Temyizi Kabil Olmayan Kararın Temyiz Edilebilirliği – Bölge Adliye Mahkemesi Ek Kararının Kaldırılması

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin bozmadan sonraki yargılamada verilen ve onadığı mahkûmiyet kararının temyizi kabil olmadığına ilişkin verdiği ek kararı, Yargıtay tarafından kaldırılmıştır.

Yargıtay gerekçesi şöyledir: *“İlk derece mahkemesi tarafından sanıklar hakkında verilen 21.02.2017 tarihli ve 2016/167 Esas, 2017/50 Sayılı beraat kararlarının, istinaf incelemesi yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesinin, 12.04.2017 tarihli ve 2017/797 Esas, 2018/878 Sayılı Kararı ile hukuka aykırı şekilde eylemlerin sübut bulduğu anlatılarak, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca bozulmasından sonra ilk derece mahkemesince verilen 07.12.2017 tarihli ve 2017/129 Esas, 2017/426 Sayılı mahkûmiyet Kararlarının Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabul edilmesi gerektiği, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından beraat hükmünün mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği yönünden bozulmasına karar verilemeyeceği, bu tür kararları Bölge Adliye Mahkemesi'nin vermesi gerektiği, aksi halde tarafların temyiz haklarının kısıtlanacağına anlaşılması karşısında; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesinin 04.04.2018 tarihli ve 2018/206 Esas, 2018/764 Sayılı istinaf başvurusunun esastan reddine dair Kararlarının temyizi kabil olduğu ve temyiz isteminin reddine dair 01.11.2019 tarihli ek Kararın kaldırılması ile esasın incelenmesi gerektiği belirlenmiştir”*.

Yargıtay kararında iki husus dikkat çekicidir:

1. Bölge Adliye Mahkemesinin, “mahkûmiyet” kararı verilmesi düşüncesiyle “beraat” kararının gerekçesini yetersiz bulması, oysa söz konusu durum tespit edilmişse istinaf merciinin bozma kararı vermeden yeniden yargılama yapması gerektiği.

2. Temyiz kanun yolunun kapanarak savunma hakkının kısıtlanmaması

için bozma sonrası yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet kararının (07.12.2017 tarihli ve E. 2017/129, K. 2017/426 sayılı kararı) bölge adliye mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabul edilmesi gerektiği.

Bu iki hususa dayanan Yargıtay, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin 04.04.2018 tarihli ve E. 2018/206, K. 2018/764 sayılı istinaf başvurusunun esasın reddine dair kararının temyizi kabil olduğu ve temyiz isteminin reddine dair 01.11.2019 tarihli ek kararının kaldırılması ile esasın incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay'ın kararının dayanağını, nihai olarak savunma hakkının sınırlandırılması oluşturmuştur. Gerçekten, yargılama sürecinde önceki karara göre beraat eden sanıkların, bozmadan sonra mahkûmiyet kararıyla karşılaşmaları halinde yeni bir kanun yoluna başvurabilmeleri beklenir. Üstelik bozma kararı hukuken yanlış bir değerlendirmeye dayanıyorsa, bunun evleviyetle sağlanması gerekir. Yüksek Mahkeme'nin bu saiklerle, esasen temyizi kabil olmayan kararın temyiz edilebilir olduğuna hükmettiği görülmektedir.²¹

²¹ “Her ne kadar ilk derece mahkemesinin mağdure R...’a yönelik müsnet suçtan dolayı sanık hakkında tayin ettiği 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasının miktarı itibarıyla temyize tabi olmadığı şeklinde tebliğnamede görüş bulunmakta ise de, adı geçen mağdureyle ilgili sanık hakkında verilen 07.03.2017 tarihli beraat kararının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince üzerine beraat hükmünün hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkûmiyet veya mahkûmiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağıın anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkûmiyet hükmünün temyizi kabil olduğu kabul edilerek gereği görüşüldü”, Yarg. 14. CD, 2018/6371 E., 2021/1851 K., 4.3.2021.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi de emsal bir muhakeme sürecinde ve üstelik yerel mahkeme tarafından verilen ilk kararın mahkûmiyet hükmü içermesi durumunda dahi benzer bir tutum sergilemiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 10.03.2021 tarihli ve E. 2020/3670, K. 2021/3758 sayılı kararında şu tespitlere yer vermiştir: “...mahkemece suçların niteliğinde yanılıya düşerek yetersiz gerekçe ile Sanık ...’ın eylemlerini olası kasıtlı işlediği, Sanıklar ... ve ... ile SŞÇ’ler ... ve ...’ın ise silahla tehdit suçunu işledikleri kabul edilerek hüküm kurulmak suretiyle sanık ve SŞÇ’lere eksik ceza tayini,” demek suretiyle yerel mahkemenin hükmünün bozulmasına karar verildiği görülmekle yapılan incelemede; CMK 280/1-e maddesinde Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma açmaksızın hükmün bozulmasına karar verebileceği hallerin sınırlı olarak sayıldığı, söz konusu dosya içeriğinde, ilk derece mahkemesi kararının İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi’nin 22.12.2017 gün ve 2017/1092 Esas 2017/1072

Dosya kapsamında sorunlu görülen ve Yargıtay'ı da çözüm üretmeye sevk eden norm, CMK m. 286'dır. CMK m. 286/1'e göre, "Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir". Bu kat'î hüküm karşısında, istinaf merciinin bozma kararına karşı temyiz yolu kapalıdır. CMK m. 286/2'de, temyiz kanun yolu dışında bırakılan diğer kararlar sayılmıştır. Tahlil ettiğimiz karar bakımından etkili olduğu üzere CMK m. 286/2-a'da ilk 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 kararlarının temyiz edilemeyeceği düzenlenmiştir.

CMK m. 286 penceresinden bakıldığında; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi, yerel mahkemenin verdiği ve beş yılın altında hapis cezası içeren (3 yıl 4 ay) mahkûmiyet kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Bu koşullarda CMK m. 286/2-a'ya göre karar, temyiz kanun yolu dışındadır, kesin niteliktedir. Yani istinaf merciinin temyiz başvurusunun reddine dair ek kararı CMK m. 286 altında doğru bir karar görünümündedir.²²

CMK m. 286 ile uyumlu görünen karar, sanıkların savunma hakkını sınırlandırmaktadır.²³ Gerçekten, yerel mahkemenin beraat kararını (bozmadan önceki/ilk karar) hukuka aykırı bulan istinaf mercii yeniden yargılama yapıp mahkûmiyet kararı verseydi, sanıklar bu kararı temyize taşıyabileceklerdi. Bu

Karar sayılı kararı ile duruşma açılmaksızın sanıklar aleyhine suç vasfı yönünden bozulmasına karar verildiği, oysa bu hususun sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri arasında gösterilmediği, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinin duruşma açarak karar vermek yerine bozma kararı vermesinin ve bu bozmaya dayanarak İlk Derece Mahkemesi'nin yeniden hüküm kurmasının yasal dayanağı bulunmadığından gerek anılan bozma kararının ve gerekse İlk Derece Mahkemesince ikinci kez verilen kararın yok hükmünde sayılması gerektiği, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi'nin CMK'nin 280/1-g maddesi uyarınca duruşma açılarak ve taraflarda çağrılarak delillerin değerlendirilmesi sonucunda anılan Kanun maddesinin 2. fıkrasına göre yeniden hüküm kurma konusunda görevli ve yetkili olduğundan, usul ve Yasaya aykırı, sanıklar ve suça sürüklenen çocuklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmele, hükümlerin diğer yönleri incelenmeksizin tebliğnamedeki düşünce hıtafına BOZULMASINA, 5271 Sayılı CMK'nin 304/2. maddesi uyarına yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 10/03/2021 gününde oybirliği ile karar verildi".

²² Bölge adliye mahkemesince verilen ve Kanun hükmünü açıkça ihlal eden bu tür kararlar açık bir uygulama hatasıdır ve hukuken hatalı olsalar da bu tür kararların yok sayılmaları mümkün değildir. Bkz. Birtok, s. 461.

²³ Silahların eşitliği ilkesi gereğince de savunma hakkının teminat altına alınması şarttır. Bkz. Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 116.

halde önceki kararda beraat eden sanıkların mahkûmiyet ile karşılaşmaları durumunda, aleyhe olan hükmün temyiz incelemesine tabi tutulması sağlanabilecek ve savunma hakkı muhafaza edilecekti.

Son tahlilde Yargıtay, savunma hakkını korumak adına CMK'da yer almayan bir usulü tatbik etmekte ve neticeten bölge adliye mahkemesinin bozma kararının doğurduğu olumsuzluğu sanığın hukuki menfaatini gözeterek aşmaya çalışmaktadır.

IV. SAVUNMA HAKKININ SINIRLANDIRILMASI TEHLİKESİNİN ÖNÜNE GEÇİLMESİ İÇİN DEĞERLENDİRME VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİMİZ

Savunma hakkının açık biçimde sınırlandırılması tehlikesi doğuran sorunu aşmak için CMK m. 286 ve devamında bir normatif düzenlemeye başvurmak mümkün görünmemektedir. Bu nedenle Yargıtay, kendince bir inisiyatif olarak sanığın savunma hakkını kullanmasının yolunu açmıştır. Buna göre; şayet bölge adliye mahkemesi yeniden yargılama yaparak hüküm kurması gerekirken bozma kararı vermişse bozmadan sonraki yargılamada verilen hüküm adeta bölge adliye mahkemesince verilmiş kabul edilecek ve haliyle CMK m. 286/2 ekseninde karar, temyiz kanun yoluna açık hale gelecektir.

İstinaf merciince verilen esastan ret, yani onama kararlarının temyiz kanun yoluna taşınabilirliği, CMK m. 286/2'de sınırlandırılmıştır. Kanun koyucunun böyle bir sınırlamaya gitmesinin lüzum ve gerekçesi ayrı bir tartışma konusudur. Ancak somut olarak bu sınırlama, çalışmamıza konu olayda olduğu gibi, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararının – hukuka aykırı şekilde– bozulmasından sonra tesis edilen ya da ilk mahkûmiyet kararına nazaran daha ağır sonuçlar içeren ve nihai olarak belli bir ceza sınırının altında kalan kararlara karşı sanığı savunma yapabilme hakkından mahrum bırakmaktadır.²⁴ Bu sıkıntı, kuşkusuz muhakeme süjelerinin maddi gerçeği ortaya çıkarma yükümlüklerini de olumsuz etkilemektedir. İşaret edilen hususlar, istinaf kanun yolunun kabul edilme nedenine de aykırı olduğu gibi, istinaf öncesi durumda yalnızca temyiz kanun yolu ile sunulan hukuki duruma nazaran daha ağır ve aleyhe sonuçlar doğurmaktadır.

²⁴ Bu riskin, bölge adliye mahkemesince verilen hukuka uygun bir bozma kararı sonrasında bozmaya uymak zorunda olan yerel mahkemece yapılan yeniden yargılamada da karşılaşılabildiği ifade edilmelidir. Bkz. Birtek, s. 467.

Yargıtay'ın tutumu, tespit ettiğimiz hukuki sorunlar çerçevesinde varılan son nokta bakımından desteklenebilir. Ancak istinaf ve temyiz hukuku boyutu Kanun ile belirlenmiştir.²⁵ Yargıtay'ın savunma hakkını temin etmek amacıyla izlediği yolun açık bir yasal dayanağı yoktur.²⁶ Burada olağanüstü kanun yolları ile tanınan bir yetki olarak bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının sanık lehine itiraz yetkisini kullanması düşünülebilir ve bu yetkinin kullanılması bir süreye tabi değildir (bkz. CMK m. 308/A). Ancak bu yol, kesin nitelikteki karara karşı temyiz kanun yolunun açılması imkanını tek başına sağlayamayacağı için mutlak surette bir çözüm metodu değildir. Diğer yandan kanun yararına bozma (CMK m. 309) ile yargılamanın yenilenmesi de (CMK m. 311 vd.), meselenin çözümüne uygun kanun maddeleri değildir.

Normatif açıdan görünen tüm uyumsuzluklara rağmen, bölge adliye mahkemesinin bozma kararının hukuka aykırı olması halinde sanığın savunma hakkından yana bir tavır alınması, anayasaya uygun yorum (*verfassungskonforme Auslegung*) ile açıklanabilir.²⁷ Gerçekten, maddi ceza hukukunda kıyas mümkün değilken²⁸, ceza muhakemesi normlarında genişletici yorum ve kıyas caizdir.²⁹ Böylece tespit edilen normun somut

²⁵ Nitekim Cezaî Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı başlıklı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme Ek 7 No'lu Protokol Madde 2 şu şekildedir: "(1) *Bir mahkeme tarafından cezaî bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.* (2) *Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir*".

²⁶ Gerçekten mevcut sorunun yalnızca uygulamanın tercihi ile hukuki ve kalıcı bir çözüme kavuşturulması mümkün görünmemektedir. Bkz. Ersan Şen/Taner Akıncı/Tamer Bayraklı, "İstinaf İncelemesi Sonrasında Temyiz Hakkının Kısıtlanması" (Hukuki Haber, 5 Aralık 2023), Erişim Tarihi: 14.12.2023).

²⁷ Anayasaya uygun yorum konusunda, kanun ile Anayasa arasındaki ilişki ile korunan haklar dengesi hakkında bkz. Rolf Wank, *Die Auslegung von Gesetzen*, 5. Baskı, Vahlen Yayınevi, Münih, 2011, s. 60 vd.; ayrıca bkz. Gökhan Antalya, "Anayasal Temel Hakların İkincil Doğrudan Üçüncü – Taraf – Etkisi ve Anayasa Yargılamasında Hâkimin Hukuku Uygulamasında Uyacağı On İki Metodolojik Temel İlke", MÜHF-HAD, 2022, 28 (1), 1-47, s. 3 vd.

²⁸ Bkz. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 137 vd.; Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 64 vd.

²⁹ Bkz. Tulay, s. 2718. Ceza muhakemesi hukuku normlarında kıyas mümkün olsa da istisnai ve tahdidi normlar yönünden kıyasa başvurulamaz. Bkz. Toroslu/Feyzioğlu, s. 16. Önemle belirtelim ki, CMK m. 280'deki sayım da sınırlı sayıdadır. Ama metinde yürüttüğümüz muhakeme, devam eden kısımda endişelerimizi de dile getireceğimiz üzere, savunma hakkının

olaya tatbiki esneklik gösterir. Yargıtay'ın, hatalı bozma kararı sonrasındaki yargılamada verilen hükmü bölge adliye mahkemesince verilen bir karar olarak kabul etmesinin amacı, karar için temyiz kanun yolunu açabilmektir. Aslında görünüşte kanunen tanınmayan bir imkân, yeni bir norm ihdas ederek değil, adeta “*Zaten kanunen bölge adliye mahkemesi yeniden yargılama yapmalıydın. O halde bozmadan sonraki yargılamada verilen hükmü de bölge adliye mahkemesinin verdiği karar gibi görürüm*” şeklindeki yorumla sağlanmıştır. Mahkemeyi bu yönetime sevk eden ana husus, Anayasa, milletlerarası sözleşmelerde ve AİHM kararlarında korunan ve vurgulanan savunma hakkıdır. Şu halde Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin CMK'da normatif bir karşılık bulmayan tutumu, anayasaya uygun yorum çerçevesinde desteklenebilir.

Savunma hakkını temin etmek için başvuru ve yorum prensipleri kapsamında desteklenebilir nitelikteki yöntemin ne derece kalıcı bir çözüm olarak kabul edilebileceği şüphelidir.³⁰ Keza bölge adliye mahkemesinin usul açısından ‘hukuka aykırı’ görünen her bozma kararı sonrasında bu yöntemin uygulanması ihtimalinde CMK'da düzenlenen bozma nedenleri ile bozma kararına bağlanan sonuçların boşa çıkacağı ve adeta sanık lehine görünen bir keyfilik tehlikesiyle karşılaşılacağı söylenmelidir.

Geldiğimiz noktada, bozma kararı sonrasında savunma hakkının sınırlandırılması tehlikesi, CMK'da yapılacak bir değişiklikle kalıcı olarak önlenemez.³¹ CMK m. 286/2'ye başlarken kullanılan “Ancak” bağlacının fonksiyonu, temyiz edilebilir kararları sınırlamaktır. Yani CMK m. 286/2, bozma kararları dışında kalan olasılıklar içindir. Dolayısıyla önereceğimiz yeni yasal düzenleme için CMK m. 286/1 konum olarak ideal görülebilir. Fakat asıl sorun bozmadan sonraki yargılamada verilen mahkûmiyet kararının tartışılmaması olduğu için CMK m. 286'ya yeni, ek bir fıkra getirmek daha

temini için öne çıkardığımız bir yorum faaliyetidir. Yoksa temyiz edilemeyecek bir hüküm için CMK m. 280 veya bir başka maddeyle kıyas yapma taraftarı değiliz.

³⁰ Buna karşın Yargıtay'ın uygulamasının, sanığın kanun yoluna başvurma hakkını güvence altına aldığı vurgulayan *Birtek*, bu sorunun ancak istikrarlı uygulama yoluyla çözülebileceğini savunmaktadır. Yazar, olası bir Kanun değişikliği ile sorunun çözümünün mümkün olmadığını; çünkü sorunun esasen CMK m. 280'deki bir hatadan veya eksiklikten değil, keyfi ve hukuka aykırı istinaf uygulamasından kaynaklandığını ifade etmektedir. Buna göre; bozma kararı verilebilecek hallerin CMK m. 280'de açık ve sınırlı biçimde düzenlenmiştir ve hukuka aykırı her uygulamanın kanun ile ayrıca yasaklanması kanun yapma tekniğine uygun değildir. Yazara göre özetle, bu sorunun kanun değişikliği ile çözümlenmesi gerekli olmadığı gibi uygun da değildir. Bkz. *Birtek*, s. 472.

³¹ Aksi görüşte *Birtek*, s. 472.

doğru olacaktır. Nihayetinde tarafımızca şu içerikte bir düzenleme yapılması önerilmektedir: “İlk derece mahkemesince verilen hükmün bölge adliye mahkemesi tarafından bozulması halinde, bozmadan sonraki yargılamada tesis edilen mahkûmiyet hükmünün önceki karara göre daha ağır sonuçları olması (aleyhe olması) halinde, yeni hükme karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine dair karar temyiz edilebilir”.

Somut normatif düzenleme teklifimizin yanı sıra bir başka çözüm önerimiz, istinaf kanun yolunda *bozma kurumundan vazgeçilmesidir*. Mahkeme kararlarına karşı hukuki denetim yapmakla sorumlu olan temyiz mercii için bozma kurumu pek tabii gereklidir. Ama istinafin varoluş nedeni, öngörülme gerekçesi maddi gerçeğe ulaşmaktır.³² Bölge adliye mahkemelerine hukuka kesin aykırılık halleri ile sınırlı bile olsa bozma imkânı tanınması, istinafi adeta temyiz merciiine dönüştürmektedir.³³ Keza bozma kararının dosya üzerinden verilmesi, duruşma açılmaması, delillerin yeniden tartışılmaması, istinaf ve temyiz arasındaki farkı da belirsizleştirmektedir. Bu durum, istinaf kanun yolunun öngörülme amacına aykırı olarak yargılamaları uzatmakta, yerel mahkemelerin iş yükünü ağırlaştırmakta ve duruma göre savunma hakkının sınırlandırılması gibi olumsuz sonuçlar doğurmakta, nihayet uygulamayı kanun ile evrensel ceza muhakemesi ilkeleri arasında tercih yapmaya zorlamaktadır. Sonuç olarak, bozma kurumunun istinafin tabiatına ters düşmesi karşısında izlenen yöntemler, istinafi temyize; ihlal edilen hakları sanık yararına giderme gayreti gösteren Yargıtay’ı da adeta Anayasa Mahkemesi’ne evirmektedir.

SONUÇ

1. Bölge adliye mahkemesince verilen hatalı bozma kararı sonrasında yapılan yargılama neticesinde, ilk hükme gören beraat eden sanık yeni yargılama sonunda mahkûm olmuş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da esastan reddedilmiş ve nihai ceza temyiz sınırının altında kaldığı için

³² İstinafin varlık gayesi, maddi sorunun etkin bir şekilde denetlenmesidir. Bunun temini için de duruşma yapılmalıdır. Bkz. Taner, s. 316.

³³ Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda da şayet mahkemece verilen hüküm için hukuki bir denetim isteniyorsa *Revision*, maddi olgu ve tespitlerin gözden geçirilmesi isteniyorsa *Berufung* kurumları öngörülmüştür. CMK’daki istinaf kurumuyla benzeşen *Berufung*’un esas amacı, tıpkı ilk derece mahkemesi gibi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bkz. Putzke/Scheinfeld, s. 177 vd.; Schroeder/Verrel, s. 230.

karar kesinleşmiştir. Ancak Yargıtay 5. Ceza Dairesi, bu durumun savunma hakkının açık biçimde ihlali olduğu gerekçesiyle, mahkûmiyet kararını bölge adliye mahkemesinin kararı gibi kabul ederek bölge adliye mahkemesinin temyiz başvurusunun reddine ilişkin kararını kaldırmış ve neticeten hükmü bozmuştur.

2. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, normatif duruma göre mümkün olmayan temyiz incelemesini, bölge adliye mahkemesinin kararı gibi yorumlamış ve böylece kararı temyiz mercii olarak incelemiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin bu yorumu, anayasaya uygun yorum kapsamında desteklenebilir. Çünkü Yargıtay, Anayasa ve milletlerarası sözleşmelerde korunan, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında vurgulanan savunma hakkını korumak istemiştir. Ancak bu yöntemin her koşulda güvenilir ve sürdürülebilir olduğunu söylemek güçtür. Kalıcı ve hukuki bir çözüm için yapılması gereken en doğru hamle, yeni bir yasal düzenleme ile savunma hakkının sınırlandırılması tehlikesinin bertaraf edilmesidir.

3. Bölge adliye mahkemesince verilen bozma kararı sonrasındaki yargılamada verilen hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulması ve istinaf mercisinin kararı onaması halinde karşılaşılabilecek olan savunma hakkının kısıtlanması riskini önlemek adına CMK m. 286'ya şu içerikte bir ek fıkra getirilmesi tarafımızca önerilmektedir: *“İlk derece mahkemesince verilen hükmün bölge adliye mahkemesi tarafından bozulması halinde, bozmadan sonraki yargılamada tesis edilen mahkûmiyet hükmünün önceki karara göre daha ağır sonuçları olması (aleyhe olması) halinde, yeni hükme karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine dair karar temyiz edilebilir”*. Diğer ve geniş çaplı önerimiz ise istinaf kanun yolu için bozma kurumunun kaldırılmasıdır. Bozma kurumundan vazgeçilmesi halinde istinaf ile temyiz arasındaki ayırım daha da netleşecek, olay mahkemesi mahiyetindeki istinaf kurumu ile bağdaşır bir adım atılmış olacak ve nihayet bozmadan sonraki yargılama sürecinde savunma hakkının sınırlandırılması tehlikesi ortadan kalkacaktır.

KAYNAKÇA

- Antalya G, “Anayasal Temel Hakların İkincil Doğrudan Üçüncü – Taraf – Etkisi ve Anayasa Yargılamasında Hâkimin Hukuku Uygulamasında Uyacağı On İki Metodolojik Temel İlke”, MÜHF-HAD, 2022, 28 (1), 1-47.
- Barthe C/Gericke J, Strafprozessordnung, 9. Baskı, C.H.Beck Yayınevi, Münih, 2023 (KK-StPO/Paul).
- Birtek F, “Beraat Kararının İstinaf Kanun Yolunda Bozulması Sonrasında Verilen Mahkûmiyet Kararının Temyiz Edilebilirliğine İlişkin Tartışma”, DEÜHFD, 2023, 25 (2), 453-476.
- Dereli A, Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- Gökcen A/Murat Balcı/M.Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Kaymaz S, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, İÜHFM, 2016, 74 (1), 107-121.
- Koca M/Üzülmez İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- Özbek V. Ö/Doğan K/Bacaksız P, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- Özen M, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Özen M, “Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”, AÜHFD, 2016, 65 (4), 2331-2388.
- Özgenç İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- Öztürk B (Editör), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- Öztürk, B, “İstinaf Yargılamayı Yavaşlatır Mı?”, Fasikül Hukuk Dergisi, 2010, 2 (8), 11-13.
- Putzke H/Scheinfeld J, Strafprozessrecht, 3. Baskı, C.H.Beck Yayınevi,

Münih, 2011.

Soyaslan D, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2018.

Schroeder C./Verrel T (Çev: Salih Oktar), Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Şahin C/Göktürk N, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.

Şen E/Akıncı T/Bayraklı T, “İstinaf İncelemesi Sonrasında Temyiz Hakkının Kısıtlanması” (Hukuki Haber, 5 Aralık 2023), Erişim Tarihi: 14.12.2023).

Taner, F. G, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Toroslu N/Feyzioğlu M, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.

Tulay M. E, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, 22 (3), 2715-2736.

Turhan F, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara, 2006.

Ünver Y/Hakeri H, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Wank R, Die Auslegung von Gesetzen, 5. Baskı, Vahlen Yayınevi, Münih, 2011.

Yenisey F/Nuhoğlu A, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.

Yerdelen E, Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

