

## **YARGITAY BOZMA KARARI ÜZERİNE YAPILAN YARGILAMA**

### **ÖZET**

5271 sayılı CMK ile istinaf kanun yolu kabul edilerek hukuk sistemimize dâhil edilmiştir. Ancak 5271 sayılı CMK'da Yargıtay bozma kararından sonra yapılacak yargılamaya ilişkin olarak mülga 1412 sayılı CMUK'dan farklı bir düzenleme yapılmamıştır. Bu da, bazı konularda uygulamada tereddütlere ve farklı uygulamalara neden olmaktadır. Bu bağlamda, ilk derece mahkemesi hükmüne yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine veya hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın temyiz üzerine bozulması halinde ilk derece mahkemesi hükmünün de bozulmuş olup olmadığı ve dolayısıyla Yargıtay bozma kararı üzerine yeniden yargılama yapan istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını isabetli bulması halinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar verip veremeyeceği hususunda değişik uygulamalara neden olmuştur. Bu çalışmada, Temyiz yargılamasının konusu, Yargıtay bozma kararından sonra istinaf mahkemesince yapılan yargılamanın niteliği, Yargıtay bozma kararında sonra yeniden hüküm kurulması amacıyla dosyanın gönderileceği mahkeme ve bu mahkemelerin ne şekilde karar verebilecekleri hususları incelenmiş; daha sonra bozma üzerine verilen kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolları açıklanmıştır. En sonda da bazı tespit ve önerilerimize yer verilmiştir.

### **ANAHTAR KELİMELER**

Temyiz, istinaf, Yargıtay bozma kararı, bağlantılı davalar, bozma üzerine yapılan yargılama

### **TRIAL ON REVERSAL DECISION OF THE COURT OF CASSATION**

Appeal on facts and law has been considered as a legal remedy and incorporated into our legal system with the Code of Criminal Procedure no. 5271. However, a different regulation than the abrogated Code on Criminal Procedures no. 1412 has not been made with regard to the trial to be held following reversal decision of the Court of Cassation in the Code of Criminal Procedure no. 5271. This causes some hesitations in practice and different practices in some matters. In this context, this has led to varying practices as to whether the verdict of the first instance courts is deemed to have been reversed in the event that the verdict on rejection with prejudice of the appeal application for the verdict of the first instance court or the verdict on rejection with prejudice of the appeal application upon elimination of illegality has been reversed upon appeal and as to whether the court of appeal, which holds re-trial upon reversal verdict of the court of cassation, may rule to reject the appeal application without prejudice in the event that it considers the verdict of first instance right. This study analyses the subject of appeal on law trial, nature of the trial held by the court of appeal following reversal verdict of the court of cassation, the court to which the file will be sent in order for a new verdict to be rendered after reversal verdict of the court of cassation and how

these courts can rule and explains the legal remedies that can be resorted. It finally contains our findings and recommendations.

## KEYWORDS

Appeal on facts and law, appeal on law, reversal verdict of the court of cassation, connected lawsuits, trial held upon reversal

## I.GENEL OLARAK

5271 sayılı CMK ile istinaf kanun yolu kabul edilerek hukuk sistemimize dâhil edilmiştir. İstinaf denetimi yapmak üzere de 5235 sayılı kanun ile bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur. Kurulan bölge adliye mahkemeleri<sup>1</sup> yaklaşık on iki yıl gecikmeyle 20.7.2016 tarihinde faaliyetlerine başlamıştır. Böylece 5271 sayılı CMK'nın kanun yoluna ilişkin hükümleri ve bu arada istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler 20.7.2016 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlamıştır.

İstinaf kanun yolunda hüküm, hem maddi yönden hem de hukuksal yönden incelenir. Kural olarak, CMK'nın 272/3. maddesinde kesin nitelikte olduğu kabul edilenler hariç, ilk derece mahkemesinin tüm hükümlerine karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir.<sup>2</sup> Yargıtay bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince kurulan hükümler hariç, bazı hükümlere karşı istinaf kanun yolu atlanarak doğrudan temyiz kanun yoluna başvurulması mümkün değildir.<sup>3</sup> Bu itibarla, kural olarak ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükümlere karşı başvurulacak kanun yolu istinaftır.

CMK'nın 286/2. maddesinde gösterilenler hariç, istinaf mahkemesinin hüküm ve kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir. İstinaf mahkemesinin bozma kararlarına karşı ise temyiz yoluna başvurulması mümkün değildir (CMK 286/1 md).

Kanun yoluna ilişkin olarak hukukumuzda yapılan bu önemli değişikliklere rağmen, 5271 sayılı CMK'da; bozmadan sonraki yargılamaya ilişkin olarak mülga 1412 sayılı CMUK'dan pek farklı bir düzenleme yapılmamıştır. Bozmadan sonraki yargılamaya ilişkin 1412 sayılı mülga CMUK hükümleri ile 5271 sayılı CMK hükümleri bazı dil sadeleştirmeleri dışında hemen hemen aynıdır. Bu ise bazı sorunlara neden olmaktadır.

Bu çalışmamızda, temyiz yargılamasının konusu, Yargıtay bozma kararı üzerine dosyanın hangi mahkemeye gönderilmesi gerektiği, dosyanın gönderildiği mahkemenin

<sup>1</sup> Bu çalışmamızda, bölge adliye mahkemesi yerine, uygulamada yerleşmiş olan istinaf mahkemesi ismi kullanılacaktır.

<sup>2</sup> İlk derece mahkemesince suçluların iadesine ilişkin olarak verilen karar istinaf değil, temyiz kanun yoluna tabidir. 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan bu hüküm TCK'nın 18. maddesinde yer almakta iken, 23.4.2016 tarihinde kabul edilen 6706 sayılı Kanuna aktarılmıştır.

<sup>3</sup> Almanya'da istinaf edilebilir bir hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulmadan, diğer bir ifadeyle, istinaf kanun yolu atlanarak temyiz kanun yoluna başvurulabilmektedir. **YENİSEY**, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu*, İstanbul 1979, s. 165-166.

yaptığı yargılamanın niteliği, yargılama sonucu verilebilecek kararlar ile bu kararlara karşı başvurulacak kanun yolları konusu incelenecek ve özellikle bu konulara ilişkin uygulamada ortaya çıkan sorunlar üzerinde durulacaktır.

## II. İSTİNAF VE TEMYİZ KANUN YOLUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE TEMYİZ YARGILAMASININ KONUSU

### A. İSTİNAF VE TEMYİZ KANUN YOLUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

Asıl ceza davasında, bir suç isnadı üzerine yapılan yargılamada, isnat edilen fiilin işlenip işlenmediği, kim tarafından işlendiği ve fiilin hukuk normları karşısındaki durumu tespit edilmeye çalışılır.<sup>4</sup> Kuşkusuz ki, mahkemenin vermiş olduğu kararın hatalı olması mümkündür. Bir mahkemenin verdiği kararın hatalı ve hukuka aykırı olduğu iddiası ile kural olarak bir başka yargılama makamına başvurulması, kanun yolu davasının açılması anlamına gelir.<sup>5</sup>

Eğer kanun yolunda maddi mesele ele alınmamakta ve yalnızca fiilin hukuk normları karşısındaki durumu incelenmekte ise söz konusu kanun yolu hukuki derecedir. Ülkemizde temyiz kanun yolu hukuki derecedir.<sup>6</sup>

Kanun yoluna başvuru üzerine, eğer yeniden yargılama yapılmakta, delil toplanmakta ve delillerle temas edilerek maddi mesele de incelenmekte ise, söz konusu kanun yolu asıl derece olarak adlandırılır.<sup>7</sup> Örneğin Almanya'da, istinaf, hükümdeki hatanın denetimi için değil, yeniden yaptığı yargılama sonucu kendisinin yeniden hüküm kurması şeklinde düşünülmüş ve düzenlenmiştir.<sup>8</sup> Bu ülkede istinaf, ikinci bir ilk derece gibi yapılandırıldığından, istinaf mahkemesi, fiille ilgili yeni bir karar vermekte<sup>9</sup> gerek fiil gerekse yaptırımlar bakımından ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak bir değerlendirme yapmakta ve yaptırım tayin etmektedir.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> KUNTER, Nurullah /YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2006, s.167.

<sup>5</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 168.

<sup>6</sup> TOSUN, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Cilt.II, İstanbul 1976, s. 184; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1257.

<sup>7</sup> Bir yargılama makamın baktığı bir işe bir başka yargılama makamının yeniden yargılama yapmak suretiyle bir daha bakması derece olarak adlandırılır. Uyuşmazlığın bir kez daha maddi ve hukuki yönden ele alınması asıl derece; uyuşmazlığın yalnızca hukuki yönden incelenmesi hukuki derece olarak adlandırılır. Bir suç isnadı üzerine, yargılama yapılmak suretiyle uyuşmazlığın maddi ve hukuki yönden çözüldüğü yargılamaya ilk derece veya birinci derece yargılaması denilmektedir. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 350-351.

<sup>8</sup> BOHLANDER, Michael, *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford and Portland, Oregon, 2012, s. 257; HÜTTEMAN, Suzan Denise, (Çev. Salih Özkan), "İstinaf Kanun Yolunda Cezanın Belirlenmesi", Birinci Yılında İstinaf ve Temyizde Karşılaşılan Sorunlara Mukayeseli Hukukun Cevapları Sempozyumu, 23- 24 Eylül İstanbul, 25 Eylül Ankara, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.12, Sayı.159- 160 Kasım-Aralık 2017, s. 76.

<sup>9</sup> GÖSSEL, Karl Hainz, (Çev. Feridun Yenisey), "İstinaf Kanun Yolu Hakkında Sistemik Açıklama", Birinci Yılında İstinaf ve Temyizde Karşılaşılan Sorunlara Mukayeseli Hukukun Cevapları Sempozyumu, 23-24 Eylül İstanbul, 25 Eylül Ankara, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.12, Sayı.159-160 Kasım-Aralık 2017, s. 59.

<sup>10</sup> BÖMEKE, Patrick M, (Çev. Feridun Yenisey), "Bir İlk Derece Mahkemesi Hakiminin Gözünden İstinaf ve Temyiz Konusunda Almanya'da En Çok Tartışılan Konular", Birinci Yılında İstinaf ve

CMK'nın mevcut düzenlemesine göre, istinaf kanun yolunda, dosya üzerinde yapılan inceleme aşamasında ilk derece mahkemesi hükmünün doğru olup olmadığı denetlenmektedir. <sup>11</sup> Bu itibarla, istinaf mahkemesince dosya üzerinde yapılan inceleme aşamasındaki denetim, genişletilmiş temyiz niteliğindedir ve istinaf muhakemesinin bu aşamadaki sanığı ilk derece mahkemesinin hükmüdür.<sup>12</sup> İstinaf mahkemesinin, duruşma açmaksızın dosya üzerinde yaptığı denetim asıl derece niteliğinde kabul edilemez; burada tali ceza davasından söz etmek gerekir.<sup>13</sup>

Buna karşılık, istinaf mahkemesinin CMK'nın 280/1-e maddesi uyarınca davanın yeniden görülmesine karar verip duruşma açmak suretiyle yeniden yaptığı yargılama asıl derece yargılaması niteliğindedir. Gerçekten, davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verilmekle artık kovuşturma aşamasının başına dönülmektedir. Bu aşamada yapılan muhakeme ise asıl ceza davası niteliğindedir. Yapılacak yargılama sonucu ilk derece mahkemesi hükmünün hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığında ilk derece mahkemesinin hükmü kaldırılarak istinaf mahkemesince yeni bir hüküm kurulacaktır.

Bozma kararı üzerine dosyanın gönderildiği başka mahkeme tarafından yeniden yapılan yargılama, bozmadan sonraki derece olarak adlandırılır.<sup>14</sup> Mahkeme ilk kararında ısrar etse bile, bozmadan sonra yapılan yargılama sonunda bir hüküm kurmak zorundadır.

## B. TEMYİZ YARGILAMASININ KONUSU

Temyiz yargılamasının konusu, verilen karar veya hükmüdür. Tosun'un ifadesiyle, burada sanık konumunda olan, karardır.<sup>15</sup> Denetim yapan hâkimler de davanın değil, kararın hâkimleridir.<sup>16</sup> Temyiz kanun yolunda, kararda bir hukuka aykırılık olup olmadığı denetlenmekte ve hukuka aykırılıkların giderilmesi amaçlanmaktadır.<sup>17</sup>

---

Temyizde Karşılaşılan Sorunlara Mukayeseli Hukukun Cevapları Sempozyumu, 23-24 Eylül İstanbul, 25 Eylül Ankara, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.12, Sayı.159-160 Kasım-Aralık 2017, s. 211; **SHOREDER**, Friedrich-Christian/**VERREL**, Torsten,(Çev. Salih Oktar), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2019, s. 230.

<sup>11</sup>**KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 1296; **YENİSEY**, Feridun, "İstinaf ve Temyiz Kanun Yolları Sempozyumunun Sonuç Bildirgesi", Birinci Yılında İstinaf ve Temyizde Karşılaşılan Sorunlara Mukayeseli Hukukun Cevapları Sempozyumu, 23-24 Eylül İstanbul, 25 Eylül Ankara, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.12, Sayı.159-160 Kasım-Aralık 2017, s. 316.

<sup>12</sup>**YENİSEY**, Feridun/**NUHOĞLU**, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Ankara 2018, s.863-864.

<sup>13</sup>**YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 864.

<sup>14</sup>**TOSUN**, s. 184; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre, bozma sonrası başka bir mahkemenin yeniden yargılama yapması bozmadan sonra derece adını almakla beraber aynı mahkemenin yeniden yargılama yapması derece sayılmaz. **KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 351.

<sup>15</sup>**TOSUN**, s.170.

<sup>16</sup>**ÇINAR**, Ali Rıza, *Ceza Yargılamasında Temyiz yolu*, Ankara 2006, s. 73; **SELÇUK**, Sami, *Temyiz yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması*, CMUK Sempozyumu, İstanbul 1999, s. 44.

<sup>17</sup>**ERDEM**, M. Ruhan/**ŞENTÜRK** Candide, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, Ankara 2018, s.177; **ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/**TEPE**, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*,11. Baskı, Ankara 2018,s. 747; **ÖZTÜRK**, Bahri/**TEZCAN**, Durmuş/**ERDEM**, M.Ruhan/**GEZER**, Özge Sırma/**SAYGILAR KIRIT**, Yasemin F./**ALAN AKCAN**, Esra/**ÖZAYDIN**, Özdem/**ERDEN TÜTÜNCÜ**,

İstinaf mahkemesi, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu ilk derece mahkemesi hükmüne yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine veya hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verip de söz konusu kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulduğunda, temyiz yargılamasının konusu, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu istinaf başvurusunun esastan reddine veya hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin karar olacaktır.

İstinaf mahkemesi, davanın yeniden görülmesine karar vererek yaptığı duruşma sonunda ilk derece mahkemesi hükmünü isabetli bulabilir. Bu durumda istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekir. Temyiz kanun yoluna başvurulduğunda da temyiz yargılamasının konusu istinaf mahkemesinin vermiş olduğu istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin karardır. Her iki halde de ilk derece mahkemesi hükmünün ortadan kaldırılmasına karar verilmesi söz konusu değildir.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, CMK'nın 280/1-a maddesi uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddi kararı istinaf mahkemesinin kurmuş olduğu yeni bir hükümdür.<sup>18</sup> Buna göre, ilk derece mahkemesi hükmü varlığını muhafaza etmemektedir ve dolayısıyla temyiz kanun yolunun konusu da istinaf mahkemesinin vermiş olduğu hükümdür.<sup>19</sup>

---

Efser/**ALTINOK VİLLEMİN**, Derya/**TOK**, Mehmet Can, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 736-737; **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 881.

Kabule şayan bir istinaf başvurusunun bulunduğu tespit edildikten sonra istinaf mahkemesince yapılacak incelemede, ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirilmenin yerinde olduğu tespit edildiğinde, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilecektir (CMK 280/1-a md).

İlk derece mahkemesi hükmündeki hata veya hukuka aykırılıkların düzeltilmesi mümkün ise, istinaf mahkemesi söz konusu hata veya hukuka aykırılıkları düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermelidir.

İlk derece mahkemesi hükmünde, (g) ve h) bentleri CMK'nın 289. maddesinde gösterilen kesin hukuka aykırılık halleri var ise ilk derece mahkemesi hükmü bozulmalıdır. İstinaf mahkemesinin bozma kararları aleyhine temyiz kanun yoluna başvurulması mümkün olmadığından bu karar üzerinde durulmayacaktır.

Esas bakımından yapılan inceleme sonunda, istinaf başvurusunun esastan reddine, düzelterek esastan reddine, CMK'nın 289. maddesindeki sebeplerle kararın bozulmasına karar verilemediği, ancak hükümden CMK'nın 289. maddesinde yazılı olanların dışında bir hukuka aykırılık bulunduğu takdirde, davanın yeniden görülmesine ve dolayısıyla duruşma açılmasına karar verilecektir. İstinaf mahkemesi duruşma sonucunda, ilk derece mahkemesi kararının isabetli olduğu sonucuna ulaştığında istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermelidir. İlk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu kanaatine ulaştığında ise ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak kendisi yeni bir hüküm kurmalıdır.

<sup>18</sup> **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 862.

<sup>19</sup> Almanya'da istinaf mahkemeleri, duruşma açmak suretiyle yaptıkları yargılama neticesinde ilk derece mahkemesi ile aynı sonuca ulaştıklarında, diğer bir ifade ile ilk derece mahkemesinin kurduğu hükmün isabetli olduğu kanaatine ulaştıklarında istinaf başvurusunun reddine karar vermektedirler. Bu durumda istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi hükmünü tekrar kurmasına gerek olmadığı, ilk derece mahkemesi hükmünün varlığını muhafaza ettiği kabul edilmektedir. İstinaf mahkemeleri bu aşamada yalnızca yargılama giderleri konusunda bir karar vermektedirler. **MEYER-GOSSNER**, Lutz, *Strafprozessordnung*, 46. Auflage München 2003, StPO §.328, no.2. **PAUL**, Carsten,(Çev. Marina Atilla), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8. Auflage 2019, StPO §. 328, no.3. Ülkemizdeki uygulama da bu yöndedir.

"HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

5271 sayılı CMK'nın ilk halinde, istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra duruşma açılmasına karar vermesi öngörülmekteydi.<sup>20</sup> Dolayısıyla istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi hükmünü ortadan kaldırdıktan sonra duruşma açması gerekmekteydi. Ancak 2014 yılında kabul edilen 6545 sayılı kanunla CMK'nın 280. maddesinde değişiklik yapılmış ve duruşmadan önce ilk derece mahkemesi hükmünün ortadan kaldırılmasına ilişkin hüküm kanun metninden çıkarılmıştır.

Eğer 6545 sayılı kanunla mevcut hüküm değiştirilmeseydi, istinaf mahkemesinin davanın yeniden görülmesine karar vererek duruşma açılmasına karar verdiği hallerde ilk derece mahkemesi hükmü ortadan kalkacak ve istinaf mahkemesinin her halde yeni bir hüküm kurması gerekecekti.<sup>21</sup> Tabiatıyla bu durumda temyiz yargılamasının konusu, istinaf mahkemesinin hükmü olacaktır.

6545 sayılı kanunla değişik CMK'nın mevcut düzenlemesine göre, duruşma açarak yeniden yargılama yapan istinaf mahkemesi, yargılama sonunda ilk derece mahkemesi hükmünün hukuka aykırı oluşu sonucuna ulaştığında ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak kendisi yeni bir hüküm kuracaktır (CM K 280/2 md). Temyiz kanun yoluna başvurulduğunda, temyiz yargılamasının konusu istinaf mahkemesinin kurduğu hüküm olacaktır.

İstinaf başvurusunun esastan reddi ile hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın temyiz edilmesi halinde, ilk derece mahkemesinin hükmünün halen hüküm ifade edip etmediği hususunda değişik görüşler ileri sürülebilir. Bu konu aşağıda incelenecektir.

İstinaf mahkemesinin dosya üzerinden verip temyize konu olabilecek kararları CMK'nın 280. maddesiyle sınırlı değildir. Bir düşme nedeninin varlığı, (örneğin şikâyetten vazgeçme, ölüm veya zamanaşımının dolması gibi) tespit edildiğinde veya esas bakımından inceleme sırasında ortaya çıktığında düşme kararı verilecektir. Bu kararın verilebilmesi için

---

*Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre, verilen hükümdede eleştiri nedeni dışında bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmalıdır;*  
*Sanık ve müdafinin istinaf başvurusunda ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 280/1-a maddesi uyarınca İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE,*  
***Bu aşamada yapılan yargılama giderinin hazine üzerine bırakılmasına,***  
*Sanık ve müdafinin yüzüne karşı, katılanın yokluğunda, Cumhuriyet Savcısı... katılımı ve mütalaaya uygun olarak" (Ankara BAM 1.CD, 29/03/2019, 2019/498 E, 2019/938 K). Esasında Alman Ceza Muhakemesi Kanununda hangi halde istinaf başvurusunun esastan reddine karar verileceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 328/1. maddesinde; "istinaf davası yerinde görüldüğü takdirde, istinaf mahkemesi hükmü bozarak, esas hakkında kendisi karar verir" denilmekte olup, bu hükümden, ilk derece mahkemesi hükmünün isabetli olması halinde istinaf başvurusunun reddine karar verilebileceği anlamının çıkarıldığı anlaşılmaktadır.*

<sup>20</sup> 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 5271 sayılı CMK'nın 280/1-c maddesi şu şekilde idi:  
*"Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına"*

<sup>21</sup> 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce de dosya üzerinde yapılan inceleme aşamasında ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması söz konusu değildi.

duruşma açılarak tarafların dinlenmesine gerek yoktur.<sup>22</sup> Keza derhal beraat kararı verilmesi gereken hallerde duruşma açılmadan beraat kararı vermek mümkündür.<sup>23</sup> Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir (CMK 223/7 md). Kesinlik sınırı içinde olmamak koşuluyla, dosya üzerinden verilse bile beraat ve davanın reddi kararı ile düşme kararlarının temyizi mümkündür.

### III. İSTİNAF MAHKEMESİ KARARININ BOZULMASI

#### A.GENEL OLARAK

Temyizin konusu, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu karar veya hükmüdür. Yargıtay tarafından verilen bozma kararının konusu da istinaf mahkemesi kararıdır. Bu noktada şu iki sorunun cevaplanması gereklidir. İlk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesiyle artık istinaf mahkemesi kararından söz edilmesi gerektiği ve ilk derece mahkemesinin kurmuş olduğu hükmün ortadan kalktığı ileri sürülebilir mi? Bu soruya olumsuz cevap verildiğinde ise şu sorunun cevaplanması gereklidir: Yargıtay tarafından bozma kararı verilmesi halinde ilk derece mahkemesinin kurmuş olduğu hükmün de bozulmuş olduğu söylenebilir mi?<sup>24</sup> Bu sorulara verilecek cevap önemlidir; çünkü bozma sonrası dosyanın gönderileceği mahkemenin ne şekilde bir işlem yapması gerektiği ve ne şekilde bir karar vermesi gerektiği bu sorulara verilecek cevaba bağlıdır.

#### B. İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN VEYA DÜZELTİLEREK ESASTAN REDDİNE KARAR VERİLMESİYLE İLK DERECE MAHKEMESİ HÜKMÜNÜN ORTADAN KALKIP KALKMADIĞI

İlk derece mahkemesinin hükmüne yönelik yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine karar veren istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi hükmünde usul ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığını, hükmü isabetli bulunduğunu ve karara her yönüyle katıldığını; hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiğinde de istinaf mahkemesi, düzeltilenler dışında hükmünde herhangi bir hata veya hukuka aykırılık bulunmadığını ve kararı benimsediğini belirtmiş olmaktadır.<sup>25</sup> İşte bu nedenle, ilk derece mahkemesi hükmüne yönelik yapılan istinaf başvurusunun esastan reddedilmesi veya hukuka aykırılığın düzeltilerek esastan reddedilmesiyle ilk derece

<sup>22</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1179-1180.

<sup>23</sup> Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara 2007, s. 161.

<sup>24</sup> İstinaf mahkemesinin, davanın yeniden görülmesine karar vererek açtığı duruşma sonucunda ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp kendisinin hüküm kurması halinde, bu sorun ortaya çıkmayacaktır; çünkü ilk derece mahkemesinin hükmü istinaf mahkemesince ortadan kaldırılmıştır.

<sup>25</sup> Eğer kabule şayan bir istinaf başvurusu mevcut değilse, istinaf başvurusunun reddine karar verilir (CMK 279/1-b md). Dikkat edilmelidir ki bu halde davanın esasına girilmemekte, ilk derece mahkemesince kurulan hükmün isabetli olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmede bulunulmamaktadır. Dolayısıyla bu halde, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını benimsediği veya benimsediği şeklinde bir değerlendirmede bulunulamaz. İstinaf mahkemesinin vermiş olduğu istinaf başvurusunun reddine ilişkin karar temyize değil, itiraza tabidir (CMK 279/1-b md) ve inceleme alanımızın dışında kalmaktadır.

mahkemesi kararının istinaf mahkemesi kararı haline geldiği ve istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kendisine mal ettiği ileri sürülebilir.

6545 sayılı kanunla CMK'nın 280. maddesinde yapılan değişikliği isabetsiz bulan Yenisey/Nuhoğlu; ilk derece mahkemesi hükmünün dosya üzerinde esas bakımından yapılan inceleme aşamasında kaldırılması ve ilk derece mahkemesi hükmünün isabetli olduğu anlaşılan hallerde istinaf mahkemesinin kendisinin aynı yaptırımını içeren yeni bir hüküm kurması gerektiğini ileri sürmektedirler. Yazarlara göre, CMK'nın 280/1-a maddesi uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddi kararı istinaf mahkemesinin kurmuş olduğu yeni bir hükümdür.<sup>26</sup> Yazarlar, bu görüşlerine, istinaf başvurusunun esastan reddi kararlarından *hüküm* olarak söz eden CMK'nın 286/1- (a) ve (b) maddesindeki bu düzenlemeleri dayanak göstermektedirler.<sup>27</sup> Kanımızca bu görüşün kabulü halinde ilk derece mahkemesi hükmünün artık varlığını muhafaza etmediği sonucuna ulaşmak gerekir. Zira aynı fiil ile ilgili olarak iki hükmün aynı anda hüküm ifade etmesi mümkün değildir.

Belirtelim ki, CMK'da özenli bir dil kullanılmamış olup, “*karar*” ve “*hüküm*” aynı anlama sahip değildir.<sup>28</sup> “*Hüküm*”, bir yargılama makamının, önüne getirilmiş bulunan uyumsuzluğu yaptığı yargılama sonucu hem maddi yönden, hem de hukuksal yönden çözen karardır. Bazen ara kararlardan farkını belirtmek bakımından bu tür kararlara son karar da denilmektedir.<sup>29</sup> İstinaf mahkemesinin, kovuşturma yapıp uyumsuzluğun esası hakkında bizatihi kendisinin karar verdiği hallerde, istinaf mahkemesinin hükmünden söz edilmelidir. Ancak istinaf mahkemesinin istinaf başvurusunun esastan reddine veya hukuka aykırılığı düzeltmek suretiyle istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararları ile bozma kararları, “*karar*” olmakla birlikte “*hüküm*” niteliğinde değildir.

Dosya üzerinde yapılan istinaf denetimi tali bir dava niteliğinde olup, denetlenen; ilk derece mahkemesinin hükmüdür. Bu nitelikteki bir inceleme sonucu verilen istinaf başvurusunun esastan reddine veya düzeltilerek esastan reddine ilişkin kararın hüküm kabul edilmesi ve ilk derece mahkemesi hükmünün de artık hukuksal varlığını yitirdiği sonucuna ulaşılması isabetli değildir.

Davanın yeniden görülmesine ve duruşma açılmasına karar verilmekle artık kovuşturma aşamasının başına dönülmektedir. Bu aşamada, istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinde yapılan işlemleri yenileyebileceği, dinlenen tanıkları tekrar dinleyebileceği gibi yeni tanık dinleyebilir ve yeni deliller elde edebilir. İşte ikinci derece niteliğindeki bu muhakeme sonunda, istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi hükmünü isabetli bulması

<sup>26</sup> Alman Federal Yargıtay'ına göre, istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesindeki kuralları uygulayarak yargılama yapıp hüküm kurduğu hallerde verilen karar istinaf mahkemesi kararı değil, ilk derece mahkemesi kararı sayılır. Bu görüş öğretide eleştirilerek bu halde istinaf mahkemesi kararından söz edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **ÇINAR**, *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf*, Ankara 2010, s. 235-236.

<sup>27</sup> **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 862.

<sup>28</sup> CMK'nın 286/1. maddesi ile CMK'nın 304. maddesi hükümlerinin incelenmesinden; istinaf mahkemesince verilen istinaf başvurusunun esastan reddi, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddi ve hatta bozma kararlarının “*hüküm*” kabul edildiği anlaşılmaktadır ki bu şekildeki bir kabul isabetli değildir.

<sup>29</sup> **KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 1179-1180.



halinde dahi istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermesi yerine kendisinin yeni bir hüküm kurması isabetli olurdu. İstinaf mahkemesi, kendisinin yaptığı duruşma, elde etmiş olduğu yeni deliller ve daha önce sunulan delilleri yeniden değerlendirerek bir kanaate ulaşacağından, uygulanacak kanun maddeleri ve ceza miktarı aynı olsa bile, istinaf mahkemesince kurulacak hüküm, ilk derece mahkemesinin hükmü ile aynı olmayacaktır.

Ancak 6545 sayılı Kanun ile değişik CMK'nın 280/2. maddesi hükümlerine göre, istinaf mahkemesi yalnızca bir ihtimalde ilk derece mahkemesi kararını kaldırabilir.<sup>30</sup> O da, istinaf mahkemesinin davanın yeniden görülmesine karar vermek suretiyle yaptığı yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi hükmünün hukuka aykırı olduğu kanaatine ulaşmasıdır (CMK'nın 280/2 md). İstinaf muhakemesinde, bunun dışında ilk derece mahkemesi hükmünün ortadan kaldırılmasına ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir.<sup>31</sup> Olması gereken hukuk açısından CMK'nın mevcut düzenlemesi eleştirilebilir; ancak CMK'nın mevcut hükümlerine göre, istinaf mahkemesinin esastan red kararı veya düzelterek esastan red kararı vermesi ile artık istinaf mahkemesi hükmünden söz edilmesi gerektiği, ilk derece mahkemesi kararının ortadan kalktığı sonucuna ulaşılamaz; ilk derece mahkemesi hükmü hukuken varlığını korumaktadır.

### C. İSTİNAF MAHKEMESİ KARARININ BOZULMASI İLE İLK DERECE MAHKEMESİ HÜKMÜNÜN BOZULMUŞ OLUP OLMADIĞI

İlk derece mahkemesi hükmüne yönelik istinaf başvurusunun esastan veya düzelterek esastan reddedilmesi halinde ilk derece mahkemesi hükmünün ortadan kalkıp kalmadığına ilişkin görüşlerimizi ortaya koyduktan sonra, istinaf başvurusunun esastan reddine veya düzelterek esastan reddine ilişkin kararın Yargıtay tarafından bozulması halinde, ilk derece mahkemesinin kurmuş olduğu hükmün de bozulmuş olup olmayacağı sorusuna cevap vermeye çalışalım.

Yukarıda da belirtildiği üzere, ilk derece mahkemesi hükmüne yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar veren istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi hükmünü benimsediğini söylemiş olmaktadır. Esasen temyiz incelemesinde istinaf mahkemesinin esastan red veya düzelterek esastan red kararının isabetli olup olmadığı, istinaf mahkemelerinde şablon şeklinde yazılan karar metninin değil, ilk derece mahkemesinin kararının ve dosyanın incelenmesiyle anlaşılabilir. Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararının eksik soruşturmaya dayalı olarak verildiğini veya kararın usul ve esas bakımından hatalı ve

<sup>30</sup> 6545 sayılı Kanunla CMK'nın 280.maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesi şu şekildedir: "Bölge adliye mahkemesinin duruşma açarak yeniden yaptığı yargılama sonunda, ilk derece mahkemesi kararının isabetli olduğu kanaatine varması durumunda, istinaf başvurusunu esastan reddedebilmesi mümkün hale getirilmektedir. Bu şekilde verilen esastan ret kararı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan esastan ret kararı ile aynı şekilde hüküm doğuracaktır." (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>)

<sup>31</sup> Almanya'da da, istinaf mahkemesinin duruşma açılmasıyla ilk derece mahkemesi hükmü ortadan kalkmamakta; Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 328/1. maddesine göre, istinaf mahkemesi duruşma sonucunda ilk derece mahkemesi hükmünün hukuka aykırı olduğu kanaatine ulaştığında ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak kendisi bir hüküm kurmaktadır. (ÇINAR, Ali Rıza, Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2010, s. 235. Alman CMK 'nın 328. Maddesinin Türkçe çevirisi için bkz. YENİSEY Feridun/OKTAR, Salih, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu StrafprozeBordnung (StPO)*, 2. Baskı, İstanbul 2015, s.385.

hukuka aykırı olduğunu tespit ettiğinde, istinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin istinaf mahkemesi kararının bozulmasına karar verecektir. Diğer bir ifadeyle, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu esaslan red veya düzelterek esaslan red kararının hukuka aykırı bulunarak bozulmasına karar verilmesi, istinaf mahkemesinin bu karara konu olan ilk derece mahkemesinin kararının da hukuka aykırı olduğu anlamına gelir. Bu itibarla, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu istinaf başvurusunun esaslan reddine veya hukuka aykırılığın düzelterek istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verilen hallerde ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulabilir.

Buna karşılık, temyiz davasının konusu, istinaf mahkemesinin kararı olduğuna göre, bozma kararının konusunun, diğer bir ifadeyle bozulan kararın da istinaf mahkemesinin kararı olduğu iddia olunabilir. Temyizin ve bozmanın konusunun istinaf mahkemesinin kararı olduğundan yola çıkıldığında, Yargıtay bozma kararından sonra da ilk derece mahkemesince verilen hükmün halen hüküm ifade ettiği sonucuna ulaşılır. Bu durumda da, eksik soruşturma veya usule ilişkin bir nedenle verilen bozma kararı üzerine bu usul hatası veya soruşturma eksikliğini giderdikten sonra, ilk derece mahkemesi hükmünde herhangi bir isabetsizlik bulunmayan istinaf mahkemesinin yine istinaf başvurusunun esaslan reddine kararı verebileceği ileri sürülebilir.

Biçimlendirdi: Vurgulu

Gerçekten, ilk derece mahkemesinin hükmü halen hukuksal değer ifade ettiğine ve istinaf mahkemesince de isabetli bulunduğuna göre, istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verilebileceği iddia olunabilir.

Belirtelim ki, CMK'nın 301 ve 307. maddesi hükümleri, istinaf mahkemesi kararının bozulmasıyla ortada hukuken geçerli bir karar veya hüküm bulunmadığı kabulüne dayanmaktadır. 7165 sayılı kanunla değişik CMK'nın 304. maddesinde; istinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin kararın bozulması üzerine, dosyanın gereği için hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi; hukuka aykırılığın düzelterek istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verilmesi halinde ise bozma kararının içeriğine göre dosyanın istinaf mahkemesine veya hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi öngörülmüştür. Buna göre, Yargıtay bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesinin yeniden yargılama yaparak yeni bir hüküm vereceği anlaşılmaktadır. Eğer istinaf başvurusunun esaslan reddi kararının bozulması üzerine ilk derece mahkemesi kararının ortadan kalkmadığı kabul edilseydi, bozma üzerine dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi şeklinde bir düzenleme yapılmazdı.

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

7165 sayılı Kanunla CMK'nın 307. maddesinde yapılan değişiklik gerekçesinde de, "Yargıtayın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uyulması sonrası verilen karara karşı" temyiz kanun yoluna başvurulmasının öngörüldüğü belirtilerek, Yargıtay bozma kararına uyulması<sup>32</sup>, üzerine ilk derece mahkemesince yeni bir hüküm kuralacağı

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

<sup>32</sup> Dikkat edilirse burada, bozmaya konu karar, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu karar olmasına rağmen, bozma üzerine karara uyulup uyulmamasına ve uyulmadığında direnme kararı verecek; uyulduğunda ise bozma kararı doğrultusunda yargılama yaparak hüküm kuracak olan mahkeme ilk derece mahkemesidir.

anlaşılmaktadır. Kuşkusuz ki yeni bir hüküm kurulması için aynı fiil ile ilgili verilmiş olup halen hukuken geçerli bir hükmün bulunmaması gerekir.

Biçimlendirdi: Vurgulu

CMK'da açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, kanun koyucunun istinaf mahkemesinin vermiş olduğu kararın Yargıtay tarafından bozulması ile ilk derece mahkemesi hükmünün de ortadan kalktığı şeklindeki kabulden yola çıkarak yasal düzenleme yapmasından, Yargıtay'ın istinaf mahkemesi kararını bozması ile ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğu kabul edilmelidir, şeklinde bir sonuca ulaşılabilir mi? **Diğer bir ifadeyle her ne kadar kanunda bu hususta açık bir hüküm mevcut değilse de, kanun koyucu bu kabulden hareket ederek bozma üzerine yargılamaya ilişkin düzenlemeler yaptığına göre, istinaf mahkemesinin kararının bozulması ile ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğu kabul edilmelidir denilebilir mi? Kanımızca denilemez.** Kanun koyucunun hatalı ve temelsiz varsayım ve kabule dayalı yasal düzenleme yapması, kanun hükümlerinin bu temelsiz ve hatalı kabul doğrultusunda yorumlanmasını gerektirmez. **Bu itibarla, istinaf mahkemesi kararının bozulması, aynı zamanda ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğu anlamına gelmez. Bu şekilde bir kabulün hukukumuzda pozitif bir dayanağı yoktur.**

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Ayrıca, istinaf mahkemesinin, istinaf başvurusunun esastan reddine veya düzelterek esastan reddine kararı vermesi, ilk derece mahkemesi kararını istinaf mahkemesi kararı haline getirmez. Bu sebeple, istinaf mahkemesi kararının Yargıtay tarafından bozulmasının ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğu anlamına gelmeyeceğini ve ilk derece mahkemesinin hükmünün varlığını korumaya devam edeceğini düşünmekteyiz.<sup>33</sup> Aşağıda açıklanacağı üzere bu kabul, bozma üzerine yapılan yargılama aşaması bakımından bazı sorunlara neden olacaktır. Gerçekten, bozma kararı üzerine, bu karar çerçevesinde ve iddianamede sınırları çizilen fiil ile ilgili bir yargılama yapılması ve mahkemenin ulaştığı vicdani kanaate göre bir hüküm kurmasına imkân tanınması bakımından, bozma üzerine yapılan yargılama aşamasında ortada hüküm ifade eden bir kararın mevcut olmaması gerekir.

İlk derece mahkemelerinin vermiş oldukları hükümlerin temyiz edilmesi üzerine, hukuki derece olarak Yargıtay tarafından incelendiği 1412 sayılı CMUK sisteminde, bozma üzerine yapılan yargılamaya ilişkin hükümlerinin uygulandığı davalarda bu konuda bir sorun yaşanmamıştır ve halen yaşanmamaktadır. Ancak ikinci derece niteliğindeki istinaf kanun yolu kabul edilmesine rağmen bozma ve bozma üzerine yapılan yargılamaya ilişkin hükümlerde yeni durumun gerektirdiği düzenlemelerin yapılmaması sorunlara neden olmaktadır.

Bu sorunların çözümü bakımından iki yol izlenebilir. CMK'da yapılacak bir yasal düzenleme ile istinaf başvurusunun esastan reddine veya hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulmasıyla birlikte ilk derece

<sup>33</sup> Yargıtay kararlarından, ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verilip verilmediği hususu da pek anlaşılammaktadır. İstinaf mahkemelerinin incelemesinden geçen hükümler bakımından da Yargıtay'ın uygulaması "hüküm bozulması"na karar verilmesi şeklindedir. İstinaf başvurusunun esastan reddi veya hukuka aykırılığın düzeltilerek esastan reddi ise "karar" olduğuna göre, ilk derece mahkemesi hükmünün bozulduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak, Yargıtay ilamlarında incelenen karar kısmında istinaf mahkemesi kararı gösterilmektedir. Dolayısıyla, Yargıtay kararlarında "karar" kelimesinin "hüküm" yerine kullanıldığı anlaşılmaktadır.

mahkemesi kararının da bozulduğuna veya ortadan kalkmış olacağına ilişkin bir hüküm öngörülebilir.<sup>34</sup> Bu, başvurulabilecek birinci yöntemdir.

İkinci yöntem ise sorunun içtihat yoluyla çözülmesidir. 1412 sayılı CMUK'nun kanun yoluna ilişkin hükümlerinin uygulandığı davalarda, Yargıtay Ceza Dairesinin vermiş olduğu temyiz başvurusunun esastan reddine (onama) ilişkin kararın hukuka aykırı olduğu görüşünde olan Yargıtay C. Başsavcısının yaptığı olağanüstü itiraz üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu, itirazın yerinde olduğu sonucuna ulaştığında, Yargıtay ceza dairesinin kararını kaldırdıktan sonra ilk derece mahkemesi hükmü bozmaktadır.<sup>35</sup> 1412 sayılı CMUK ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununda buna imkan tanıyan açık bir hüküm yer almamaktadır; bu uygulama, içtihat ile benimsenmiştir. 5271 sayılı CMK bakımından da benzer bir uygulamanın benimsenmesinin, buna göre, ilk derece mahkemesi hükmünün hukuka aykırı olması halinde, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın kaldırılarak, ilk derece mahkemesi hükmünün bozulmasına karar verilmesinin mümkün ve yararlı olduğunu düşünmekteyiz.<sup>36</sup>

Bu konuda bir yasal düzenleme yapılmadan veya temyiz üzerine, Yargıtay tarafından CGK'nın uygulamasına benzer şekilde, istinaf mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmeden, bizzatihi istinaf mahkemesinin kararının bozulması ile ilk derece mahkemesinin kararının da bozulduğunun kabulü bizce isabetli değildir.

Yine, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin karar kaldırılmadan, ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve ilk derece mahkemesi hükmündeki hukuka aykırılığın düzeltilerek temyiz başvurusunun esastan reddine karar verilmesi şeklindeki Yargıtay'ın uygulaması da kanımızca isabetli değildir.

**Yargıtay'ın genel uygulaması ve görüşü ise, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu kararın bozulması ile ilk derece mahkemesi hükmünün de bozulduğu ve ortadan kalktığı yönündedir.** Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kararına konu olan bir olayda, Isparta 2.

<sup>34</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun uygulaması örnek alınarak, istinaf mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra ilk derece mahkemesi hükmünün bozulmasını öngören bir yasal düzenleme yapılması da mümkündür.

<sup>35</sup> " SONUÇ:

**Açıklanan nedenlerle;**

**1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,**

**2- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 06.05.2014 gün ve 32248-17642 sayılı düzeltilerek onama kararının KALDIRILMASINA,**

**3- Aydın 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 21.03.2012 gün ve 418-437 sayılı sanık (E.Ö) hakkında kasten yaralama suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün;**

**a) Olayın gelişim biçimine ve katlıandan kaynaklanan haksız hareketlerin ulaştığı boyuta göre, sanık hakkında haksız tahrik nedeniyle TCK'nun 29. maddesi uygulanırken, asgari orandan uzaklaşımak suretiyle makûl bir indirim yapılması gerekirken, asgari oranda indirim yapılmak suretiyle fazla ceza tayini,**

**b) Yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden sanık hakkında TCK'nun 62. maddesinin uygulanmaması, (...)**

**Nedenlerinden BOZULMASINA"(CGK, 24.01.2017, 2014/3-508 E, 2017/22 K).**

<sup>36</sup> Yargıtay C. Başsavcılığının itirazının konusu ve dolayısıyla CGK kararının konusu, Yargıtay özel dairesinin kararı olmasına rağmen, kararın hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşan CGK özel daire kararını kaldırarak ilk derece mahkemesi kararını bozmaktadır.

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Ağır Ceza Mahkemesince sanığın terör örgütü üyesi olmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş<sup>37</sup>; hükme yönelik istinaf başvurusu Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından esastan reddedilmiştir.<sup>38</sup> Temyiz üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesince sanığa müdafî tayin edilmemesi ve iddianame tebliği ile savunma arasında bir haftadan az süre bulunan sanığa, süre isteme hakkı hatırlatılmadan hüküm kurulması sebebiyle bozma kararı verilmiştir.<sup>39</sup> Bozma üzerine dosyanın gönderildiği Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince sanığa müdafî tayin edilerek yeniden yapılan yargılama sonunda ilk derece mahkemesi kararının isabetli olduğu sonucuna ulaşılmış ve istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.<sup>40</sup> Bu kararın da temyizi üzerine; Yargıtay 16. Ceza dairesi; “ Sanığın silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mahkumiyetine dair verilen Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 01.03.2017 tarih 2016/183 esas 2017/35 sayılı hükmü ile istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 12.05.2017 tarih 2017/1225 esas 2017/1207 sayılı kararının, Dairenin 2017/1825 esas 2017/4938 sayılı bozma kararı ile ortadan kalkacağı gözetilerek bozmaya uyulmak suretiyle örgüt üyesi olduğu kabul edilen sanığın anılan suçtan mahkumiyetiyle ilgili olarak yeniden 5271 sayılı CMK'nın 223/5. maddesi gereğince hüküm kurulması gerekirken bundan zuhul ile yazılı olduğu biçimde istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi ile yetinilmesi”nin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.<sup>41</sup>

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

İstinaf mahkemesi kararının bozulmasıyla birlikte ilk derece mahkemesi kararının bozulduğunun kabulü bazı sorunlara neden olabileceği gibi, istinaf mahkemesi kararının bozulması ile ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına neden olmayacağının kabulü de bazı sorunlara neden olacaktır. Bilindiği üzere, davalar arasında bağlantı bulunması, davalardan biri hakkında verilecek kararının diğerini etkilemesi ihtimali olan; özellikle,

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

<sup>37</sup> Isparta 2. Ağır Ceza mahkemesi, 01.03.2017, 2016/183 E., 2017/35 K.

<sup>38</sup> Antalya BAM 2. CD, 12.05.2017, 2017/1225 E, 2017/1207 K.

<sup>39</sup> Yargıtay 16.CD, 18.09.2017, 2017/1825 E, 2017/4938 K.

<sup>40</sup> Antalya BAM 2. CD, 17.4.2018, 2018/85 E, 2018/1113 K.

<sup>41</sup> Yargıtay 16. CD, 19.02.2019, 2018/5918 E, 2019/989 K. Yargıtay 14. Ceza Dairesi de benzer bir karar vermiştir. “Mahkemece bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde 5271 sayılı CMK'nın 307 ve 5237 sayılı TCK'nın 61. maddeleri Bölge Adliye Mahkemesince duruşma açılıp yeniden hükümler kurulması gerekirken bozulmasına (kaldırılmasına) karar verilen ilk derece mahkemesinin kararına yönelik istinaf başvurusunun dosya üzerinden esastan reddine karar verilmesi”, (Yargıtay 14.CD, 28.02.2019, 2018/9256 E, 2019/7719 K) Yargıtay 2. Ceza dairesi ise vermiş olduğu bir kararda, bozma üzerine istinaf mahkemesince yeniden istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesini bozma nedeni olarak görmemiştir. Hırsızlık suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verilen hükmün istinafı üzerine Ankara BAM 15. Ceza Dairesinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş; (Ankara BAM 15.CD, 17.07.2017, 2017/1770 E, 2017/1624 K); temyiz üzerine karar, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 18.12.2017 tarih 2017/5152 esas ve 2017/13769 karar sayılı kararı ile “sanığın ve müdafininin 21/04/2017 tarihli duruşmada, süre verilmesi halinde sanığın ailesi tarafından zararını giderilmek istendiğini beyan etmiş olmaları karşısında, zarar miktarı ve ödeme yeri de belirlenmek suretiyle sanığa makul bir süre içerisinde zararı tazmin etme imkanı sağlanıp sonucuna göre sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/2. maddesinde tanımlanan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi” nedeniyle bozulmuştur. Bozma üzerine Ankara BAM 15. Ceza Dairesi tarafından yeniden yapılan yargılamada sanığın mağdurun zararını gidermediği ve hakkında TCK'nın 168. Maddesi hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir (Ankara BAM 15. CD, 28.3.2018, 2018/323 E, 2018/512 K) Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay 2. Ceza Dairesi Ankara BAM 15. Ceza Dairesinin kararına yönelik temyiz isteminin esastan reddine karar vermiştir. (Yargıtay 2.CD, 19.11.2018, 2018/6243 E, 2018/13656 K)

davaların birlikte görülmesi ve delillerin birlikte değerlendirilmesi halinde, sanık veya sanıklar hakkında fikri içtima, zincirleme suç, etkin pişmanlık gibi hükümlerin uygulanma olasılığı bulunan hallerde davaların birlikte görülmesinde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle verilen kararlar Yargıtay tarafından bozulmaktadır.<sup>42</sup> İstinaf mahkemesi kararıyla birlikte ilk derece mahkemesi kararın bozulmadığı ve ortadan kalkmadığı kabul edilirse, Yargıtay bozma kararında, mevcut davayla birleştirilmesi gerektiği belirtilen dava dosyası istinaf aşamasında olsa bile davaların birleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Zira halen yargılaması devam eden davalar birleşebilir; istinaf mahkemesi kararıyla birlikte ilk derece mahkemesi kararının bozulmadığı kabul edildiğinde birleştirme kararı verilemeyecektir. Gerçekten, eğer bir fiil ile ilgili hüküm kurulmuş ise ve bu hüküm halen geçerliliğini korumakta ise birleştirme söz konusu olamaz. Bu durumda ancak, hüküm kurulan dava dosyasının halen yargılaması devam eden bağlantılı dava dosyasına celp edilerek incelenmesi söz konusu olabilir.

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Bağlantılı suçla ilgili bir dava açılmamış ise, Yargıtay, ilgili C. Başsavcılığına suç duyurusunda bulunularak dava açılması halinde birleştirme kararı verilerek davaların birlikte görülmesi ve delillerin birlikte değerlendirilerek sanıkların hukuksal durumlarının tayin edilmesi gerektiği gerekçesiyle bozma kararı vermektedir.<sup>43</sup>

Bozma kararı verilen bir hal de; dava konusu edilmeyen fiil ile ilgili olarak mahkûmiyet hükmü kurulmasıdır.<sup>44</sup>

Yargıtay, CMK'nın 303. maddesindeki düzeltme nedenleri bulunmakta ise ilk derece mahkemesi hükmündeki hukuka aykırılıkları düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermektedir. Hangi görüş kabul edilirse edilsin bu şekildeki uygulama isabetsizdir. Zira istinaf mahkemesinin, istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermekle, artık istinaf mahkemesi hükmünden söz edilmesi gerektiği ve ilk derece mahkemesi hükmünün ortadan kalktığı kabul edilirse, ortada düzeltilecek bir hüküm bulunmadığından, doğal olarak düzeltilecek bir hüküm de mevcut olmayacaktır. Zira istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmekle artık istinaf mahkemesi hükmünden söz edilmesi gerektiği kabul edildiğine göre ilk derece mahkemesi hükmünün ortadan kalkmış olması gerekir. İstinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesiyle ilk derece mahkemesi hükmünün ortadan kalkmadığının kabul edilmesi halinde ise temyizcinin istinaf mahkemesinin kararı olduğundan, yalnızca istinaf mahkemesi kararında düzeltmeler yapılabilir.<sup>45</sup>

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Yazı tipi rengi: Kırmızı

Biçimlendirdi: Yazı tipi rengi: Kırmızı

Biçimlendirdi: Yazı tipi rengi: Kırmızı

<sup>42</sup> Yargıtay 12.CD, 02.07.2013, 2012/31682 E, 2013/17969 K; Yargıtay 15. CD, 12.03.2019, 2017/4460 E, 2019/2009 K; Yargıtay, 10.CD, 19.12.2016, 2016/3134 E, 2016/4200 K.

<sup>43</sup> Yargıtay 10.CD, 20.02.2019, 2018/4568 E, 2019/1082 K; Yargıtay 12.CD, 19.04.2018, 2017/361 E, 2018/4663 K.

<sup>44</sup> "Sanık hakkında konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarından açılan dava mevcut olmadığı gözetilmeden bu suçlardan ek savunma hakkı verilmek suretiyle CMK'nın 225. maddesine aykırı olarak mahkûmiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir" (Yargıtay 13.CD, 15.01.2014, 2013/2297 E, 2014/565 K)

<sup>45</sup> "Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün BOZULMASINA; ancak bu durumların yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan,

1-Sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bölümün hüküm fıkrasından çıkarılması, 2- TCK'nın 53. maddesinin uygulanması ile ilgili bölümün hüküm fıkrasından çıkarılması ve yerine "Sanık hakkında, Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2015 tarihli iptal kararından sonra oluşan duruma

İstinaf mahkemesinin kurmuş olduğu hükmün Yargıtay tarafından bozulması durumunda yukarıda belirtilen sorunlar yaşanmayacaktır. Zira ilk derece mahkemesi kararında bir hukuka aykırılık bulunup da bu hukuka aykırılık, kesin bozma sebebi oluşturan bir hukuka aykırılık değilse ve CMK'nın 280/1. maddesi ile CMK'nın 303. maddelerine göre düzeltilmesi de mümkün değilse, istinaf mahkemesi davanın yeniden görülmesine karar verip duruşma yapmak ve duruşma sonunda hukuka aykırı olduğu anlaşılan ilk derece mahkemesi kararını kaldırmak suretiyle kendisi hukuka uygun yeni bir hüküm kuracaktır (CMK 280/1-e, 280/2 md). Bu ihtimalde de temyize ve bozmaya konu karar, istinaf mahkemesinin yeniden yargılama yapmak suretiyle vermiş olduğu hükümdür. Çünkü istinaf mahkemesince davanın yeniden görülmesine karar verilerek yapılan duruşma sonunda ilk derece mahkemesi kaldırılmıştır (CMK 280/2 md). Yargıtay'ın, istinaf mahkemesinin yeniden yaptığı yargılama sonucu verdiği hükmü bozması ilk derece mahkemesi kararının geri geldiği, diğer ifadeyle avdet ettiği anlamına gelmez. Temyiz kanun yoluna başvurulduğunda ortada tek bir hüküm vardır; o da istinaf mahkemesinin kurduğu hükümdür. O nedenle, bu ihtimal bakımından bir sorunla karşılaşılmaz. Kaldı ki, istinaf mahkemesinin kurduğu hükmün bozulması, her zaman ilk derece mahkemesi kararının isabetli olduğu anlamına da gelmez. Gerçekten, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu yeni hükmün isabetsiz olduğu hallerde ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükümde de isabetsizliklerin ve hataların yer alması muhtemeldir. Örneğin, ilk derece mahkemesinin kasten öldürme olarak nitelediği eylemin, istinaf mahkemesince taksirle öldürme, Yargıtay tarafından ise neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama olarak kabulü ve bu nedenle hükmün bozulması mümkündür. O nedenle, bu gibi hallerde, istinaf mahkemesinin hükmü bozularak yeniden hüküm verilmek üzere dosya istinaf mahkemesine gönderildiğinde istinaf mahkemesi yapacağı yargılama sonucunda yeniden bir hüküm kuracaktır.

*göre, TCK'nın 53. maddesinin 1 ve 2. fıkraları ile 3. fıkrasının birinci cümlesinin uygulanmasına" ibaresinin yazılması,*

*3-Hüküm fıkrasının müsadereye ilişkin bölümünde yer alan "TCK'nın 54. maddesi gereğince MÜSADERESİNE," ibaresinin çıkarılarak yerine "hint keneviri bitkisinin" ibaresinden sonra gelmek üzere " ve Samsun Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü tarafından suç konusu uyuşturucu maddeden alınan tanık numunenin MÜSADERESİNE" ibaresinin eklenmesi, Suretiyle, diğer yönleri usul ve kanuna uygun olan Bölge Adliye Mahkemesi hükmünün düzeltilerek temyiz isteminin esastan reddine" (Yargıtay 20.CD, 04.02.2019, 2018/1292 E, 2019/619 K)*

Yukarıya aktarılan Yargıtay kararına konu olayda, Bafra Ağır Ceza Mahkemesi uyuşturucu ticareti yapmak suçundan sanığın cezalandırılmasına karar vermiş, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince sanık müdafisinin hükme karşı yaptığı istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin kararına karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 20. Ceza Dairesi yukarıda aktarılan kararı vermiştir. Söz konusu kararda "hükmün bozulmasına" karar verildikten sonra, sözü edilen hukuka aykırılıkların CMUK'nın 322. maddesi uyarınca düzeltilmesinin mümkün olduğu belirtilerek ilk derece mahkemesi olan Bafra Ağır Ceza mahkemesinin hükmündeki hukuka aykırılıklar düzeltilmiştir. Kararda yer alan "hüküm" teriminin teknik anlamda kullanılıp kullanılmadığı ve dolayısıyla istinaf mahkemesi kararının mı yoksa ilk derece mahkemesi hükmünün mü bozulduğu anlaşılammakta ise de temyize konu karar Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin vermiş olduğu istinaf başvurusunun esastan reddi kararı olduğuna göre, bozulan kararın samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin kararı olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, düzeltilecek karar da Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin kararı olmalıdır; Bafra Ağır Ceza Mahkemesinin hükmü üzerinde herhangi bir düzeltme işlemi yapılamaz. Yargıtay kararında, istinaf mahkemesince yukarıda aktarılan hukuka aykırılıkların düzeltilmesi yerine istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle istinaf mahkemesi kararının bozulmasına karar verildikten sonra CMK'nın 303. maddesinin vermiş olduğu yetkiye dayalı olarak düzeltme nedenleri istinaf mahkemesi kararına ilave edilmelidir. O nedenle, Yargıtay 20. Ceza Dairesinin yukarıda aktarılan uygulaması ile aynı yönde uygulama yapan Yargıtay'ın diğer özel dairelerinin uygulamalarının isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

Özellikle 7165 sayılı Kanunla 304 ve 307. maddesinde yapılan değişiklikle, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın Yargıtay tarafından bozulması halinde dosyanın incelenmek ve yeniden hüküm kurulmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesinin öngörülmesi uygulamada bazı sorunlara neden olmaktadır. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin kararına konu olan bir olayda, ilk derece mahkemesi, suça sürüklenen çocuğun, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.<sup>46</sup> Suça sürüklenen çocuk müdafisi istinaf kanun yoluna başvurmuş, istinaf mahkemesince dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.<sup>47</sup> Bu kararların temyizi üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen esastan red kararının CMK'nın 286/2-a maddesi uyarınca kesin olduğu gerekçesiyle bu suçtan verilen istinaf başvurusunun esastan reddine yönelik temyiz başvurusunun CMK'nın 298. maddesi uyarınca reddine karar vermiştir.

Yargıtay 14. CD, suça sürüklenen çocuk hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararı ile ilgili olarak ise; *"İlk derece mahkemesince 16.01.2018 günü yüzüne karşı verilen ve re'sen de istinaf incelemesine tabi olmayan hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı CMK'nın 273/1. maddesinde öngörülen yedi günlük kanuni süresinden sonra sunduğu 24.01.2018 tarihli dilekçe ile istinaf yoluna başvuran suça sürüklenen çocuk müdafisinin talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yapılan istinaf incelemesi neticesinde yazılı şekilde müsnet suçlardan kurulan hükümlere yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi"nin kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle, istinaf mahkemesince verilen esastan red kararının CMK'nın 302/2-4. maddesi uyarınca bozulmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine"* karar vermiştir.<sup>48</sup>

İstinaf mahkemesinin vermiş olduğu kararın Yargıtay tarafından bozulması ile ilk derece mahkemesi kararının ortadan kaldırıldığı kabul edilse bile, bu ihtimalde, Yargıtay, davanın esasına girmemiş ve dolayısıyla ilk derece mahkemesinin hükmünü ve buna ilişkin istinaf mahkemesince verilen istinaf başvurusunu esastan incelememiş ve davanın esasıyla ilgili bir karar vermemiştir. Yargıtay, esas itibarıyla kabule şayanlık denetimi yapmış ve istinaf mahkemesinin, istinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğuna ilişkin kararının isabetsiz olduğuna hükmetmiştir. Kabul edilebilir bir başvuru bulunmadığı sonucuna ulaşan Yargıtay'ın, aslında suça sürüklenen çocuk hakkında, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan verilen istinaf başvurusunun esastan red kararının hukuksal değerden yoksun olduğuna ve istinaf mahkemesi kararında yer alan istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kısmı karardan çıkarıp yerine, istinaf başvurusunun reddine ilişkin bir ibare eklemek suretiyle hukuka aykırılığı düzelterek temyiz başvurusunun reddine karar vermesi gerekirdi.<sup>49</sup> Bu

Biçimlendirilmiş: İki Yana Yasla, Girinti: İlk satır: 1,25 cm

<sup>46</sup> Kırıkhan Ağır Ceza Mahkemesi, 16.01.2018, 2018/2 E, 2018/5 K.

<sup>47</sup> Gaziantep BAM 17. CD, 12.07.2018, 2018/711E, 2018/978 K.

<sup>48</sup> Yargıtay 14. CD, 21.03.2019, 2018/8934 E, 2019/8421 K.

<sup>49</sup> Somut olayda, dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesinin de, Yargıtay bozma kararının esas itibarıyla kabule şayan olmaması nedeniyle temyiz başvurusunun reddi niteliğinde olduğu ve ilk derece mahkemesince yapılacak bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle, bozma kararı üzerine yeni bir karar verilmesine yer olmadığına karar vererek dosyanın esasını kapatmasının uygun olacağını düşünmekteyiz. İlk derece mahkemesince bu yola başvurulmayarak, bozma kararı doğrultusunda istinaf başvurusunun reddine karar vermesi halinde durum daha karmaşık hale gelecektir. Gerçekten, bu durumda ilk derece mahkemesince verilen karara karşı her hangi bir merciye başvurulmasının



itibarla, yukarıda aktarılan Yargıtay 14. Ceza Dairesi kararının isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

Sildi: 1

#### IV. BOZMA KARARI ÜZERİNE DOSYANIN GÖNDERİLECEĞİ MAHKEME

CMK'nın 304. maddesinin ilk halinde, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulması durumunda dosyanın incelenmek ve yeniden hüküm verilmek üzere istinaf mahkemesine gönderilmesi öngörülmekteydi. 7165 sayılı Kanunla değişik CMK'nın 304/2. maddesine göre, ilk derece mahkemesinin verdiği karara yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın Yargıtay tarafından bozulması halinde, dosya yeniden hüküm kurulması amacıyla ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Bu şekildeki bir uygulama, istinaf kanun yolunun kabul ediliş amacı ve istinaf kurumunun mantığı ile uyumlu değildir. Ancak, yargılama yaparak hüküm kuran mahkemenin ilk derece mahkemesi olması, ilk derece mahkemesinin delil kaynaklarına yakın olması, tarafları doğrudan dinleme imkânına sahip bulunması ve böylece daha hızlı bir yargılama yapacağı düşüncesiyle 7165 sayılı kanunla CMK'nın 304/2. maddesinde değişiklik yapıldığı anlaşılmaktadır.<sup>50</sup>

7165 sayılı Kanunla değişik CMK'nın 304/2. maddesinde, Yargıtay'ın, CMK'nın 303. maddesinde belirtilenlerin dışında kalan hâllerde dosyayı yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan istinaf mahkemesine veya diğer bir istinaf mahkemesine göndereceği belirtilmektedir.<sup>51</sup> Gerçekten, yeniden hüküm verilmesi, ancak bozulan hükümler bakımından söz konusudur. CMK'nın 303. maddesinde, Yargıtay'ın hükümdeki hukuka aykırılığı düzelterek temyiz başvurusunun esastan reddine karar verebileceği haller düzenlenmekte olup bu ihtimalde hukuka aykırılık Yargıtay tarafından düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiğinden, esasen yeniden bir hüküm kurulması ve dolayısıyla yeniden hüküm verilmek üzere dosyanın bir mahkemeye gönderilmesi söz konusu olmayacaktır.

İstinaf mahkemesinin vermiş olduğu istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulması halinde, dosya, hüküm kuran ilk derece mahkemesine gönderilecektir (CMK 304/2-a md).

İlk derece mahkemesi hükmündeki hukuka aykırılığın düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın Yargıtay tarafından bozulması halinde, Yargıtay, bozma kararının içeriğine göre dosyayı istinaf mahkemesine veya ilk kararı veren ilk derece mahkemesine gönderecektir (7165 sayılı Kanun ile değişik CMK 304/2 md). CMK'nın 304/2. maddesindeki düzenlemeden, bu ihtimalde, dosyanın istinaf mahkemesine gönderilmesi tercih

mümkün olup olmadığı, başvuru mercii ne tür bir karar verebileceği ve verilecek kararlara karşı bir kanun yolu bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkacaktır.

<sup>50</sup> CMK'nın 304/2. maddesinde değişiklik yapan 7165 sayılı kanunun gerekçesi şu şekildedir: "Maddenin mevcut ikinci fıkrasına göre, Yargıtay tarafından bozulan dosyalar, ilgili bölge adliye mahkemesine gönderilmektedir. Fıkraya eklenen cümleyle, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararlarının Yargıtay tarafından bozulması üzerine dosyanın gönderileceği mercide değişiklik yapılmaktadır. Bu durumda dosyanın gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de bölge adliye mahkemesine gönderilmesine imkân tanınmaktadır. Böylelikle, bölge adliye mahkemesinin esastan ret kararı verdiği dosyalarda, delilleri toplayan ve kararı veren ilk derece mahkemesinin, Yargıtay bozma kararı üzerine doğrudan işlem yapması sağlanarak davaların makul süre içinde sonuçlandırılması hedeflenmektedir." (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss42.pdf>)

<sup>51</sup> Hukuka aykırılığın düzelterek temyiz başvurusunun esastan reddine karar verilen hallerde, söz konusu hukuka aykırılık bizzat Yargıtay tarafından düzeltildiğinden bu halde dosyanın gönderildiği ilk derece veya istinaf mahkemesinin yapacağı bir işlem bulunmadığından CMK'nın 304/2. Maddesinde yer alan; "Yargıtay, dosyayı 303 üncü maddede belirtilenlerin dışında kalan hâllerde yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir" şeklindeki hüküm gereksizdir.

edildiğinde, bir başka istinaf mahkemesine gönderilmesi mümkün olduğu halde, ilk derece mahkemesine gönderilmesi tercih edildiğinde, ilk hükmü kuran mahkemeden başka bir mahkemeye gönderilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>52</sup> Çünkü CMK'nın 304/2. maddesinde, bozma kararı üzerine dosyanın hükmü bozulan istinaf mahkemesi veya başka bir istinaf mahkemesine gönderilmesi öngörüldüğü halde, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi bakımından bu yönde bir hüküm öngörülmemiştir.

7165 sayılı kanunla değişik CMK'nın 304/2-b. maddesinde, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin kararın Yargıtay tarafından bozulması halinde, Yargıtay'ın incelenmek ve yeniden hüküm verilmek üzere, dosyayı istinaf mahkemesine mi yoksa hükmü veren ilk derece mahkemesine mi göndereceği hususunu "bozma kararının içeriği"ne göre tespit edeceği belirtilmektedir. 7165 sayılı Kanunun gerekçesi ve hazırlık çalışmalarından bozma kararının içeriğinden ne anlaşılması gerektiği anlaşılamamaktadır. Ancak, istinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin kararın bozulması halinde dosyanın yeniden hüküm kurulması için ilk derece mahkemesine gönderilmesine ilişkin 7165 sayılı kanunun gerekçesinde yer alan, davanın makul sürede sonuçlandırılması şeklindeki gerekçe dikkate alındığında, bozma kararının yeni delil toplanmasını gerektirmesi halinde davanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiğini söylemek mümkündür. Buna karşılık, bozma kararının yalnızca hukuki bir meseleye ilişkin olması veya giderilmesi fazla zaman almayacak bir usul kuralına ilişkin bulunması ve yeni delil toplanmasını gerektirmemesi halinde ise dosyanın istinaf mahkemesine gönderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

İstinaf mahkemesinin, davanın yeniden görülmesine karar verip yaptığı duruşma sonunda ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak kendisinin kurmuş olduğu hükmün Yargıtay tarafından bozulması halinde dosya yeniden hüküm kurulmak üzere istinaf mahkemesine gönderilecektir. (7165 sayılı Kanun ile değişik CMK 304/2 md). Zira CMK'nın 304. maddesine göre, kural; bozma halinde dosyanın istinaf mahkemesine gönderilmesi olup, istisnalar ayrıca gösterilmiştir. Bu ihtimalde ise dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi öngörülmemiştir.

Davaya konu edilmeyen bir fiil ile ilgili olarak kurulan mahkûmiyet hükmü Yargıtay tarafından bozulmakta; bozma sonrası dosya ilk derece mahkemesine gönderilmektedir. İstinaf mahkemelerinin de bu hal bakımından uygulaması, bozma kararı vererek dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi şeklindedir.<sup>53</sup>

Yüksek Mahkeme, bağlantılı davaların birleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle de bozma kararı vermektedir. Bilindiği üzere, bağlantılı davaların birleştirilmesine karar verilebilmesi için diğer koşullar yanında, birleştirilecek davaların aynı aşamada bulunması gerekir. Buna göre, istinaf mahkemesince bağlantılı davaların birleştirilmesine karar verilebilmesi için birleştirilecek davaların istinaf aşamasında bulunması zorunludur. Eğer bağlantılı dosya

<sup>52</sup> Erdem/Şentürk; bozma üzerine dosyanın gönderileceği mahkemenin düzenlendiği CMK'nın 304/2. maddesinde yer alan, "başka bir bölge adliye mahkemesi" ifadesinden yola çıkarak, bu durumda dosyanın aynı bölge adliye mahkemesi bünyesinde görev yapan başka bir bölge adliye mahkemesi dairesine gönderilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedirler. (ERDEM/ŞENTÜRK, s. 232) Kanımızca, maddedeki " başka bir bölge adliye mahkemesi" ile hükmü veren bölge adliye mahkemesi dairesinden; karar veren bölge adliye mahkemesi ceza dairesinden bir başka ceza dairesi kastedilmiştir. Buna göre Yargıtay, dosyayı aynı bölge adliye mahkemesi bünyesindeki bir başka daireye gönderebileceği gibi, başka bir bölge adliye mahkemesi bünyesindeki daireye de gönderebilir. Nitekim maddede, bozma üzerine dosyanın "yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine" gönderileceği belirtilmektedir. Hüküm veya karar ancak bölge adliye mahkemesinin dairesi tarafından verilir ve dairesinin kararının bozulmasından söz edilebilir. Bu itibarla, maddede kullanılan "bölge adliye mahkemesi" ile halen ülkemizde 15 bölgede kurulu bulunan ve bünyesinde çok sayıda dairesinin yer aldığı mahkeme değil, bölge adliye mahkemesinin dairesinin kastedildiğini kabul etmek gerekir.

<sup>53</sup> Antalya BAM 9. Ceza Dairesi, 28.02.2018, 2018/240 E. 2018/400 K.

istinaf aşamasında değilse, bozma üzerine dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi yararlı olur. Buna imkân veren bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen istinaf mahkemeleri, gerek istinaf incelemesi aşamasında durumu fark ettiklerinde, gerekse Yargıtay bozma kararı üzerine istinaf mahkemelerine gönderilen dosyalarda bozma kararı vererek dosyayı ilk derece mahkemesine göndermektedirler.<sup>54</sup>

Bağlantılı fiil veya fiile iştirak eden bazı failer hakkında henüz soruşturma yapılmayan hallerde, Yargıtay, ilgili C. Savcılığına suç duyurusunda bulunulması, bağlantılı fiil veya fail ile ilgili dava açılması halinde davaların birleştirilip delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen kararları bozmaktadır.<sup>55</sup> İlk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu inceleyen istinaf mahkemesince duruşma açılarak verilen hükmün temyizi üzerine Yargıtay tarafından bozma kararı verilse bile<sup>56</sup> bu halde bozma sonrası dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir. Gerçekten, 5235 sayılı yasanın 47. maddesine göre, İstinaf mahkemesi C. Başsavcılığı yalnızca istinaf mahkemesi başkanı C. Başsavcısı ve C. Savcıları ile hakimlerinin görev veya kişisel suçlarından dolayı istinaf mahkemesine dava açabilir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 41. maddesine göre, ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan C. Başsavcılıkları da yalnızca, “ *buldukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler*” ve yalnızca nezdinde görev yaptıkları mahkemeye iddianame ile kamu davası açabilirler (5235/21 md). Kaldı ki, istinaf mahkemesine dava açılması halinde sanığın ilk derece mahkemesinde yargılanma hakkı elinden almış olacaktır. O nedenle en iyi çözüm, Yargıtay’ın, yukarıdaki gerekçelere dayanarak bu halde bozma kararı üzerine dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesidir.

Acaba Yargıtay’ın bağlantılı fiil veya suça iştirak eden failerle ilgili olarak C. Savcılığına suç duyurusunda bulunulması ve dava açıldığında birleştirme kararı verilerek davaların birlikte görülmesi gerektiği gerekçesiyle verdiği bozma kararı sonrası dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi halinde istinaf mahkemeleri ne şekilde hareket etmelidir? Yargıtay’ın, istinaf mahkemesi kararını bozması ile ilk derece mahkemesi kararının bozulmadığının kabulü halinde istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını bozarak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi mümkündür.

Biçimlendirdi: Vurgulu

Yargıtay’ın görüşünün, istinaf mahkemesinin bozulması ile birlikte ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğu ve ortadan kalktığı yönünde olduğu,<sup>57</sup> dikkate alındığında,

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

<sup>54</sup> Ankara BAM 7.CD, 30.11.2018, 2018/1452 E, 2018/1831K, Adana BAM 8.CD, 29/11/2018, 2018/4227 E, 2018/1966 K. İstanbul BAM 15.CD, 12/09/2018, 2017/4148 E, 2018/2069 K.

<sup>55</sup> Yargıtay 10.CD, 20.02.2019, 2018/4568 E, 2019/1082 K; Yargıtay 12.CD, 19.04.2018, 2017/361 E, 2018/4663 K.

<sup>56</sup> 7165 sayılı kanunla değişik CMK’nın 304. maddesine göre, ilk derece mahkemesi hükmüne yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın Yargıtay tarafından bozulması halinde dosya yeniden hüküm kurulması için ilk derece mahkemesine; istinaf başvurusunun düzeltilerek esastan reddine ilişkin kararın bozulması halinde ise bozma kararının içeriğine göre dosya ilk derece mahkemesine veya istinaf mahkemesine gönderilecektir. İstinaf mahkemesinin duruşma açarak kurduğu hükmün bozulması halinde dosya yeniden hüküm kurulması amacıyla istinaf mahkemesine gönderilecektir

<sup>57</sup> Yargıtay 16. CD, 19.02.2019, 2018/5918 E, 2019/989 K.

istinaf mahkemeleri bu halde bozma kararı veremeyecektir. Çünkü ortada bozulacak bir hüküm yoktur. Bu sorunun çözümüne ilişkin yasal düzenleme yapılana kadar; istinaf mahkemelerinin bu halde, istinaf mahkemesine dava açılması ve açılacak davanın istinaf aşamasındaki dava ile birleştirilmesinin mümkün olmaması gerekçesiyle Yargıtay kararının gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermeleri yararlı olacaktır.<sup>58</sup> Belirtelim ki istinaf mahkemelerinin uygulamaları; buna olanak veren açık bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen bu halde bozma kararı vererek dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi şeklinde olmuştur.<sup>59</sup>

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

<sup>58</sup> Bu halde verilecek karar CMK'nın 223. maddesinde gösterilen bir karar olmayacaktır. O nedenle, istinaf mahkemesinin CMK'nın 223. maddesinde gösterilmeyen bir karar veremeyeceği ileri sürülebilir. Ancak CMK'da bu konuda verilecek bir karar türü düzenlenmediği gerekçesiyle sorunun çözümsüz kalması düşünülemez. O nedenle, günümüz bakımından en iyi çözüm, sebepleri gösterilmek suretiyle dosyanın gereği yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesidir.

Belirtelim ki istinaf mahkemeleri, Yargıtay'ın istinaf mahkemesi kararını bozduğu ve ilk derece mahkemesi kararının bozulmadığından yola çıkarak bu halde ilk derece mahkemesi kararını bozarak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermektedirler.

"... Yargıtay ilamındaki bozma içeriğine göre, birleştirilerek görülmesi gereken davalarda verilecek ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yollarının her ikisine de müracaat olanağının tanınabilmesi için birleştirilecek dosyaların ilk derece mahkemesinde birleştirilerek görülmesi, Bölge Adliye Mahkemeleri ile birlikte hukukumuzda girmiş bulunan aşamalı ve ikili olağan kanun yolu sistemi ile yasanın konuluş amacına da uygun görülmektedir.

Yargıtay bozma ilamında belirtilen sanık hakkında silahlı terör örgütünü kurma ve yönetme suçundan Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/185 Esas sayılı dosyasında açılmış kamu davasının bulunduğu ve yargılamasının devam ettiği anlaşılmıştır.

Yargıtay bozma ilamında belirtilen bozma nedenlerine dairemizde de uyulmakla istinaf başvurusunda bulunan sanık müdafinin istinaf itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden ve dairemizde usul ve yasaya uygun bulunan Yargıtay bozma ilamı içeriği de gözetilerek CMK'nın 280, 289/1 ve 284.maddeleri gereğince ilk derece mahkemesi hükmünün bozulmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." (İstanbul BAM, 13.02.2019, 2019/56 E, 2019/181 K)

<sup>59</sup> İstinaf mahkemesi C.Savcılarının görevlerinin düzenlendiği 5235 sayılı yasanın 4. maddesinde, istinaf mahkemesi C.Savcılarının görevleri düzenlenmiştir. Bunun tek istisnası yine 5235 sayılı yasanın 47. maddesinde gösterilmiş olup, o da, istinaf mahkemesi başkan ve C.Başsavcısı ve hakimleri ile C.Savcılarının görev veya kişisel suçlarından dolayı dava açılmasıdır. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, mahkumiyet hükmü kurulan fiille ilgili olarak usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığı gerekçesiyle şu şekilde karar vermiştir: "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizde de benimsenen 12.03.1990 gün ve 1990/8-3-70, 09.10.2007 gün ve 2007/11-44-200, 17.06.2014 gün ve 658-330 sayılı Kararlarında da belirtildiği üzere, dava konusu yapılan eylemin iddianamede açıkça ve bağımsız olarak gösterilmesi gerektiği, aksine uygulamanın hangi eylemden dolayı dava açıldığı ve hangi iddiaya karşı savunma yapılacağı hususunda karışıklığa neden olacağı, buna karşılık 09.06.2016 tarihli iddianame ile sanık hakkında, çocuğun basit cinsel istismarı eylemleri açıklanarak dava açılıp mevcut haliyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna ilişkin bir anlatım ve usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığı gibi esasen bu eksikliğin de ancak yeni bir kamu davası açılması suretiyle giderilebileceği ilk derece mahkemesince nazara alınmadan, mevcut iddianameye istinaden ek savunma hakkı verilerek sanık hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 225. maddesine muhalefet edilmesinden dolayı hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istinaf başvurusunun esastan reddedilmesi, Kanuna aykırı, sanık müdafii ile katılan Bakanlık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesinin 12.04.2017 gün ve 2017/931 Esas, 2017/708 Karar sayılı hükmünün 5271 sayılı CMK'nın 302/2-4. madde ve fıkraları gereğince BOZULMASINA" (Yargıtay 14. CD, 25.12.2017, 2017/7860 E. 2017/ 6684 K.) Antalya İstinaf Mahkemesi 9. Ceza Dairesi dosyayı yeniden esasa kaydedip duruşma yapmak suretiyle bozma kararı vererek dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "5271 sayılı CMK'nın 225. maddesi hükmüne göre, hüküm ancak iddianamede

Yapılacak yasal bir düzenleme ile bu halde, Yargıtay ve istinaf mahkemelerine bozma kararı vererek dosyayı ilk derece mahkemelerine gönderme yetkisi tanınmalıdır. Böylece istinaf mahkemelerinin zorlama yorumla bozma kararı vermelerine ve yargılamanın uzamasına neden olan bu sorun çözülmüş olacaktır. Yakın zamanda 7165 sayılı kanunla CMK'nın 304. maddesinde değişiklik yapıldığı halde bu konuda bir düzenleme yapılmaması isabetsiz olmuş ve maalesef bu fırsat kaçırılmıştır.

İstinaf mahkemesince verilen düşme kararının, Yargıtay tarafından bozulması halinde dosya yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere istinaf mahkemesine gönderilmelidir. Bu halde dosyanın gönderileceği mahkemenin yapacağı bir işlem yoktur.

Hüküm, mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulduğunda, Yargıtay CMK'nın 304/3. maddesi hükümleri uyarınca dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye gönderecektir. Burada sözü edilen mahkeme, hükmü veren ilk derece mahkemesidir. Çünkü Yargıtay daireleri arasında olduğu gibi, bölge adliye mahkemesi daireleri arasındaki iş bölümü, kamu düzenine ilişkin değildir ve bu iş bölümüne uygulamaması bir bozma nedeni teşkil etmez. O nedenle, Yargıtay'ın, bölge adliye mahkemesi kararlarını görev noktasından bozması söz konusu olamaz.

İlk derece mahkemesinin Yargıtay bozma kararı üzerine kurduğu hükmün de temyiz üzerine bozulması halinde, dosya yine yeniden hüküm kurulması için ilk derece mahkemesine gönderilecektir.

## V. BOZMA KARARI ÜZERİNE YAPILAN YARGILAMA

### A. İSTİNAF MAHKEMESİNCE YAPILAN YARGILAMA

#### 1. Genel Olarak

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine dosyanın gönderildiği istinaf mahkemesi, öncelikle dosyayı esasa kayıt edip duruşma için gün tayin etmeli ve Yargıtay'ın bozma kararına uyulup uyulmaması konusunda karar vermek üzere ilgililere diyeceklerini sormalıdır. Bunun için de, ilgililer duruşmaya davet edilmelidir.<sup>60</sup> Bozma üzerine duruşma açılmaması başlı başına

---

*unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilebilir. Bir diğer anlatımla davasız yargılama yapılamayacağı hususu bu maddede düzenlenmiştir. İddianamedeki anlatımın çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna yönelik olmadığı anlaşıldığından bu konuda yeni bir iddianame düzenlenerek dava açılması gerekmektedir. İlk derece Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesine hitaben iddianame düzenlenmeyeceği gibi Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının da iddianame tanzim yetkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki bu böyle bir usuli hüküm olmamasına rağmen bir an için mümkün görülse dahi bu kez ikili yargılama sistemi dışına çıkılarak sanığın istinaf hakkının elinden alınmış olması gibi bir durum oluşacağı anlaşılmalıdır. Dairemizce yerel mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilerek..." (Antalya BAM 9. Ceza Dairesi, 28/02/2018, 2018/240 E. 2018/400 K.)*

İstinaf mahkemelerinin bu halde bozma kararı vermeleri, Yargıtay'ın istinaf mahkemesi kararını bozduğu, ilk derece mahkemesi hükmünün ise halen varlığını devam ettirdiği şeklindeki düşünceye dayanmakta idi. Bu sebeple istinaf mahkemeleri bu halde ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vererek dosyayı ilk derece mahkemesine göndermekte idiler.

<sup>60</sup> Davanın tarafları ile birlikte, ilk derece mahkemesinde davadan haberdar edilmeyen mağdur veya suçtan zarar gören, duruşmaya katılıp şikayetçi olduğunu beyan ettiği halde davaya katılma talebi sorulmayan veya katılma talebi usulüne uygun olmayacak şekilde reddedilen kişilerin de bozma üzerine yapılan duruşmaya davet edilmesi gerekir. **KEKLİK**, Ramazan, "Ceza Yargılamasına İlişkin Temyiz Yasa Yolunda Yargıtay Kararları Üzerine Yapılacak İşlemlerin Kronolojik İncelemesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı.6, 2015, s.198.

bozma nedenidir.<sup>61</sup> Öncekinden daha ağır bir ceza verilmesi söz konusu değilse, suçun gerektirdiği cezanın alt sınırı beş yılı aşsa ve sanığın bozmaya karşı diyecekleri sorulmaması bile bozmaya uyulup uyulmaması hususunda karar verilebilir.<sup>62</sup> Eğer bozma kararı aleyhe ise sanığın bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması zorunludur.<sup>63</sup>

Aleyhte değiştirme yasağı nedeniyle sanık hakkında CMK'nın 307/4. maddesi uyarınca daha ağır ceza verilmesi mümkün değilse, davetiye çıkarılmasına rağmen gelmemesi nedeniyle bozmaya karşı diyeceklerinin sorulmaması bozma nedeni olarak kabul edilmemektedir.<sup>64</sup>

Yargıtay'ın bozma kararının isabetli olmadığı kanaatine ulaşan istinaf mahkemesi, bozma kararına uyulmamasına, uygulamadaki ifadeyle direnilmesine karar verebilir. Bu durumda istinaf mahkemesinin, önceki hükümden direnilmesine karar vermesi yeterli görülmemekte; önceki hüküm bozulmakla ortadan kalktığından yeniden bir hüküm kurması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>65</sup> Yargıtay bozma kararına uyulmasına karar verildiğinde ise, duruşmaya devamlı bozma kararı doğrultusunda bir hüküm kurulması gerekir.<sup>66</sup>

<sup>61</sup> "Dairemizce yeniden yapılan incelemede; Ankara 38. Asliye Ceza Mahkemesinin 08/12/2015 tarih, 2015/751 E. ve 2015/923 K. sayılı direnme kararının duruşma açılmadan ve aleyhe olan bozma ilamına karşı sanığın beyanı alınmadan verildiği için usule aykırı olan" (Yargıtay 3. CD, 23.02.2017, 2017/459 E, 2017/1794 K).

<sup>62</sup> "3-Önceki cezalardan daha ağır ceza verilmesi söz konusu olmadığından, tutuklu sanıklar (MH) ve (NG)'ün bozmaya karşı diyeceklerinin istinabe yoluyla sorulmasında CMK'nın 196/5. maddesi karşısında isabetsizlik görülmemiş, ancak istinabe yoluyla esas hakkındaki mütalaya karşı diyecekleri ve son sözleri sorulmadığı gibi bozmaya karşı diyecekleri de tesbit edilirken zorunlu müdafii hazır bulundurulması gerektiğinin gözetilmeyerek CMK'nın 188/1. maddesine muhalefet edilmiş," (Yargıtay 1. CD, 31.12.2007, 2007/7957 E, 2007/9962 K).

Yukarıda aktarılan karara konu davada sanıklar adam öldürmek suçundan; 5237 Sayılı TCK'nın 81, 29, 62. maddeleri uyarınca 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmışlardır.

<sup>63</sup> "A) Dairemizin 23/12/2009 tarihli bozma ilamının sanık Ferdi'nin aleyhine olması karşısında, sanık Ferdi'nin duruşmada hazır bulundurulması müdafii huzurunda bozmaya karşı savunmasının alınması gerektiği gözetilmeden, talimat yolu ile alınan savunması ile yetinilmek suretiyle CMK'nın 196/2 maddesine aykırı davranılması," (Yargıtay 1. CD, 15/11/2011, 2011/4909 E, 2011/6750 K) Karara konu davada sanık TCK'nın 82/1-b, 39 ve 62. maddesi uyarınca 14 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

<sup>64</sup> "1-a) Sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise herhalde dinlenilmesi gerektiği gözetilmeyerek, sanığın bizzat mahkemede hazır edilip savunması alınmadan hüküm kurulması suretiyle CMUK'un 326/2. maddesine aykırı davranılması, sanığın ceza miktarı yönünden kazanılmış hakkının mevcudiyeti nedeniyle, sonuç ceza miktarı önceki cezadan daha ağır olamayacağından, sanığa bozmaya karşı diyecekleri sorulmadan hüküm kurulması... bozma nedeni yapılmamıştır." (Yargıtay 1. CD, 18.12.2013, 2013/4901 E, 2013/7893 K).

<sup>65</sup> Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, Yargıtay bozma kararına uyulmasına karar verilmekle istinaf mahkemesi ortadan kalkar. (KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1403) Bu görüşe göre, bozmaya uyulmamasına karar verildiğinde önceki karar ortadan kalkmayacağından bozma üzerine yeni bir karar verilmesi gerekmeyecektir.

<sup>66</sup> Bozmadan sonra serbestlik ilkesi öğretide yeterince tartışılmıştır. Konuya ilişkin yeterli içtihat birikimi mevcuttur. Bu çalışmanın amacı, istinaf kanun yolunun kabulünden sonra, Yargıtay'ın bozma kararı üzerine yapılan yargılama aşamasında ortaya çıkan sorunların irdelenmesi olduğundan bozmadan sonra serbestlik ilkesiyle ilgili olarak daha fazla bir açıklama yapılmamış; konuya ilişkin bir CGK kararının aktarılması ile yetinilmiştir.

"Bozmadan sonra serbestlik kuralı" uyarınca bozma kararına uyma ya da direnme kararlarından birini verme konusunda serbest olan ilk derece mahkemelerinin Özel Dairelerin bozma kararlarına uymayı tercih etmeleri durumunda, bu kez "uymadan sonraki serbestlik kuralı" devreye girecektir. Serbestlik kuralı ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması ve en isabetli kararın verilmesi amacının zorunlu bir sonucu olup, mahkemenin bozma kararına uyulmasına karar verdikten sonra da, sanığın hukuki durumunu yeniden serbestçe değerlendirme hak ve yetkisi bulunmaktadır.

Temyiz edilen önceki hüküm bozma kararı verilmesiyle ortadan kalkmış olduğundan, yerel mahkemece önceki karardan farklı olarak, suçun sübutu ve niteliği de dahil olmak üzere sanığın hukuki durumuyla ilgili tüm hususlarda, CMK'nun 217. maddesi uyarınca ulaşılan vicdani kanaat doğrultusunda serbestçe karar verilebilecektir. Nitekim, Yargıtay Özel Daireleri tarafından da ilk temyiz incelemesinde yerinde görülerek bozma konusu yapılmayan hususlar, lüzumu halinde hükmün yeniden temyizen incelenmesi sırasında bozma konusu yapılabilmekte, hatta ilk bozma kararından tamamen farklı olacak şekilde bozma kararı verilebilmektedir.

Bu konuda öğretide; "Uymadan sonraki duruşmanın bozmadan önceki duruşmanın devamı niteliğinde olması, mahkemenin uymadan sonraki serbestliğini de açıklar. Gerçekten mahkeme bozmaya uymadan sonra ikinci son kararında kaide olarak serbesttir. Gerek Yargıtay'ın görüşü ile gerek eski kararı ile bağlı değildir... Serbestlik kaidesi ceza muhakemesinde hakikatin araştırılması ve en isabetli kararın verilmesi gayesinin tabii ve mantıki sonucudur. Gerçekten, temyiz yolu davası açılmakla son kararın yargılaşmasının önüne geçilmiştir. Yargıtay son kararı bozduğu, mahkeme de buna uyduğu için son karar ortadan kalkmıştır. Ortada, değil yargı, son karar dahi olmadığından, yargının otoriteleri de bahis konusu olmamak gerekir. O halde mahkeme hakikate en uygun ve en isabetli kararı vermek imkanına malik bulunmalıdır... Nitekim Yargıtay da ilk bozma kararı ile bağlı değildir." (Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 1989, 9. Bası, s.1112-1114); ( .....)"Mahkemenin Yargıtay'ın hukuka aykırılığa ilişkin tespitlerine katılmama hakkı vardır. Bu durum hâkimlerin bağımsızlığının doğal bir sonucudur... Bozmaya uyularak duruşma açan mahkeme, duruşmada yapacağı işlemler ve vereceği karar konusunda serbesttir. Bu serbestlik iki konuda kısıtlanmıştır. 1-Bozmaya uyan mahkemenin bozma nedenine göre gerekli işlemleri yapması gerekir. 2-Hüküm sadece sanık lehine temyiz edilmişse, verilecek yeni karar öncekinden daha ağır bir cezayı içeremez." (Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, 11. Bası, s. 790-791); "Bozmaya uymadan sonraki duruşma, önceki duruşmanın devamı niteliğinde olduğundan, mahkeme serbestçe yeni karar verecektir. Yani ne eski kararı ile ne de Yargıtay'ın kararı ile bağlıdır. Buna bozmadan sonraki serbestlik ilkesi denilmektedir." (Ali Rıza Çınar, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Turhan Yayınevi, Ankara, 2006, s. 165); "şeklinde görüşler ileri sürülmüştür.

Diğer yandan, Ceza Genel Kurulunun 27.05.2014 gün ve 54-280, 24.04.2012 gün ve 391-173 ile 17.04.2007 gün ve 325-100 sayılı kararları başta olmak üzere pek çok kararında; uyma kararının dönülebilecek nitelikte bir ara karar niteliğinde olmayıp, davanın esasına etkili olan kararlardan olduğu, bozmaya uymakla, yerel mahkemenin bozma kararında gösterilen esaslara göre işlem yapıp karar verme ödevi doğduğu, sonradan bu kararın bir kısmından veya tamamından açıkça ya da örtülü olarak geri dönülerek ilk hükmün aynen veya yeniden kurulmasının, uyma kararının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmayacağı, bu nedenle bozmaya uyan yerel mahkemenin dönülemez nitelikteki bu karardan sonradan dönerek, önceki hükmünde direnmesinin isabetsiz olduğu açıklanmıştır. Böylece, öğretide; "Özel Dairelerce bir eksiklik nedeniyle yapılan bozma kararlarına uyma kararı verilmesi halinde bozma doğrultusunda hareket etme zorunluluğu" olarak ifade edilen istisna, uyma kararı verildikten sonra bozma nedeni ile sınırlı olacak şekilde uyma doğrultusunda işlem yapma zorunluluğu biçiminde kabul edilegelmiş ve istikrarlı olarak uygulanmıştır.

Buna göre, hükmün temyiz incelemesini yapan Özel Dairece açıkça onanmaması halinde, kararın kesinleştiği ileri sürülemeyecek, bozulmakla bir karar tamamen ortadan kalkacağı için, bozmaya uyma kararı verilmesi durumunda, sanığın hukuki durumu yeniden serbestçe değerlendirilerek yeni bir karar verilecektir.

Bununla birlikte uymadan sonraki serbestlik ilkesinin,

1- Özel Dairelerin bozma ilamlarına yerel mahkemece uyma kararı verilmesi halinde, bozma kararında belirtilen hukuka aykırılıkla yani bozma nedeni ile sınırlı olacak şekilde bozma doğrultusunda hareket etme zorunluluğu,

2- 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 326/son maddesinde düzenlenen "cezayı aleyhe değiştireme" veya "aleyhte düzeltme yasağı" şeklinde iki istisnası bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, sanığın kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan mahkûmiyetine ilişkin yerel mahkeme hükmünün, Özel Dairece suç niteliğine yönelik itirazlar reddedilmek suretiyle yalnızca sanığa yönelen haksız bir söz ya da davranış bulunmadığı halde sanık hakkında haksız tahrik hükmü uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini ve TCK'nun 53. maddesinin hatalı uygulanması nedenlerinden bozulmasına karar verilmesi üzerine, bozma ilamına uyulmasına karar veren yerel mahkemece, bozma ilamı doğrultusunda karar verilirken, suçun bu kez kasten öldürme olarak nitelendirilmesi mümkün olup mahkemenin bu nitelendirmesinde de dosya muhtevası itibarıyla bir isabetsizlik bulunmamaktadır. (CGK, 14.02.2017, 2015/1-704 E,2017/64 K)

## 2. Bozma Üzerine Yapılan Yargılamanın Niteliği

### a. Genel Olarak

Acaba Yargıtay bozma kararı üzerine dosyanın gönderildiği istinaf mahkemesinin yaptığı faaliyetin niteliği nedir?<sup>67</sup> İstinaf mahkemesinin bu aşamada yaptığı faaliyet bir denetim faaliyeti midir, yoksa iddianame ile çerçevesi çizilen fiil ile ilgili yapılan bir yargılama faaliyeti midir? Bu sorunun cevabı önemlidir; çünkü bunun pratik sonuçları vardır. İstinaf mahkemesinin esas itibarıyla bir denetim mahkemesi olduğu, bozma sonrası yapılan yargılamanın da denetim faaliyeti niteliğinde olduğu kabul edildiğinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin istinaf mahkemesi kararı Yargıtay tarafından, eksik soruşturma veya bir usul kuralına uyulmaması nedeniyle, örneğin, sanığa son sözünün sorulmaması sebebiyle bozulması üzerine bu eksikliği gideren istinaf mahkemesinin yine hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verebileceği ileri sürülebilir.<sup>68</sup> Nitekim bazı istinaf mahkemeleri bu şekilde uygulama yapmaktadırlar.<sup>69</sup>

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

<sup>67</sup>Kunter/Yenisey Nuhoğlu'na göre, bozma kararına uyulup uyulmamasına karar vermek için yapılan Duruşma, uymadan sonra yapılan duruşmadan farklı niteliktedir ve farklı bir şekilde düzenlenmelidir. **KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 1409-1410.

<sup>68</sup>Üç sanık hakkında uyuşturucu ticareti yapma suçundan Uşak 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 02/03/2017 tarih, 2016/224 Esas ve 2017/62 Karar sayılı mahkumiyet hükmünün sanıklar müdafileri tarafından istinaf edilmesi üzerine İzmir BAM 3. Ceza Dairesince bir sanık hakkında kurulan hükme yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine, diğer iki sanık hakkında kurulan hükümlere yönelik istinaf başvurusunun ise düzeltilerek esastan reddine karar verilmiştir (İzmir BAM 3.CD, 09.10.2017, 2017/1824 E, 2017/1334 K). Bu kararın temyizi üzerine karar Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 09/10/2018 tarih 2018/303 Esas 2018/4114 K sayılı kararı ile bozulmuştur. Bozma üzerine yeniden yargılama yapan İzmir BAM 3. Ceza Dairesi yine bir sanık hakkındaki hükme yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine, iki sanık hakkında kurulan hükümlere yönelik istinaf başvurusunun ise düzeltilerek esastan reddine karar vermiştir. (İzmir BAM 3. CD, 22.01.2019, 2018/4607 E, 2019/59 K).

Bir başka davada, Biga 2.Asliye Ceza Mahkemesince Cumhurbaşkanına hakaret suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verilmiştir (Biga 2.Asliye Ceza Mahkemesi, 18.07.2017, 2016/574 E, 2017/293 K). Hükme yönelik istinaf başvurusu İzmir BAM 2.CD. tarafından esastan reddedilmiştir. (İzmir BAM 2.CD. 08.12.2017, 2017/3092 E, 2017/3097 K) Temyiz üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesince İzmir BAM 2. CD'nin kararı bozulmuştur.(Yargıtay 16.CD, 03.07.2018, 2018/553 E ve 2018/3051 K). Bozma üzerine yeniden yargılama yapan İzmir BAM 2. CD. yine istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. (İzmir BAM 2.CD, 22.01.2019, 2018/4391 E, 2019/46 K).

<sup>69</sup> Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesince uyuşturucu ticareti yapmak suçundan Sanık (Y.K)'in cezalandırılmasına hükmolunmuştur. Hükmün istinaf üzerine İstanbul 4.Ceza Dairesi tarafından hükümdeki hukuka aykırılıkların düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Bu kararın temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 20. Ceza dairesince; "1-Sanığın ve eylemi birlikte gerçekleştirdikleri kabul edilen İstanbul 11.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2011/112 esas ve 2012/339 karar sayılı dosyası üzerinden yargılamaları yapılan sanıklara ait telefon görüşmelerine ilişkin dinleme kararı ve iletişim tespit çözüm tutanakları hükme esas delil olarak kabul edildiği halde; iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin kararların dosya içinde bulunmadığı anlaşıldığından, bu kararlar yada aslı veya onaylı örneklerinin dosya içinde bulundurulmadan karar verilmesi,

2-Suçla ilgili iletişimin tespiti tutanaklarının duruşmada sanığa okunarak diyecekleri sorulmadan karar verilmek suretiyle, 5271 sayılı CMK'nın 209. maddesine aykırılık oluşturularak savunma hakkının kısıtlanması,

3-Sanığın eylemi birlikte gerçekleştirdiği kabul edilen sanıkların yargılandığı ve kesinleşen İstanbul 11.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2011/112 esas ve 2012/339 karar sayılı dosyasının aslı yada onaylı suretinin hukuki denetime olanak verecek şekilde dosya arasına konulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, sebebiyle verilen karar bozulmuştur. (Yargıtay 20.CD, 17.10.2018 2018/2244 E, 2018/4409 K)

Bozma üzerine duruşma açarak Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar veren İstanbul BAM 4. Ceza Dairesi, "... sanık ve müdafii tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine, düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Dairemiz tarafından verilen karara karşı temyiz yasa yoluna başvurulmakla, uyulmasına karar verilen Yargıtay 20. Ceza Dairesinin 2018/2244 Esas,



Buna karşılık, istinaf mahkemesinin bozma üzerine yapmış olduğu yargılama faaliyetinin, ilk derece mahkemesinin bozma üzerine yaptığı yargılama gibi, bozma kararı çerçevesinde iddianame ile sınırları çizilen fiil ile ilgili olarak yapılan bir yargılama faaliyeti olduğu kabul edilirse-ki kişisel kanaatimiz de bu yöndedir- istinaf mahkemesi, bozma üzerine yaptığı yargılama sonucu daha önce vermiş olduğu hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın isabetli olduğu sonucuna ulaşsa bile, istinaf başvurusunun esastan reddine veya hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar veremeyecek, bozma sonrası yapacağı yargılama sonucu uyumsuzlukla ilgili yeni bir hüküm kuracaktır.

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

2018/4409 Karar sayılı bozma ilamı sonrasında duruşma açılarak yapılan istinaf incelemesi sonucunda;

Mahkemenin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, mahkemenin sübut gerekçesinin yerinde olduğu, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği, eylemin kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, cezanın kanuni bağlamda uygulandığı anlaşıldığından...., istinaf başvurusunda bulunan sanık ve müdafisinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak, hükmün 2. Bendinin 6. Paragrafında sanık hakkında verilen adli para cezasının taksitlendirilmesine karar verilirken taksit aralıkları belirtilmemiş ise de, bu hukuka aykırılığın giderilmesi mümkün olmakla,

Hükmün 6. Paragrafına "TCK'nun 52/4 maddesi uyarınca" cümlesinden sonra gelmek üzere "birey ay ara ile" ibaresinin eklenmesi suretiyle hükmün düzeltilmesine; CMK'nun 280/1-c maddesi uyarınca düzeltilerek istinaf başvurularının esastan reddine" karar vermiştir. (İstanbul BAM 4.CD, 14/02/2019, 2018/3345 E, 2019/452 K)

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kararına konu olan bir olayda, ilk derece mahkemesince sanıklar (Y. G) ve eşi (Y.G) hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş, Ankara BAM 4. Ceza Dairesince istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir. ( Ankara BAM 4. CD, 15.06.2017, 2017/261 E, 2017/187 K). Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesince aşağıdaki bozma kararı verilmiştir:

"1-) Sanığın; soruşturma aşamasında Bylock tespit edilen hatlardan 0541.... numaralı hattı kendisinin, 0546 .... numaralı hattı ise eşi (YG)" in kullandığını bildirmesi karşısında, sanığın eşi olan (YG) hakkındaki dosyanın akıbeti araştırılarak, öncelikle her iki dosyanın birleştirilmek suretiyle birlikte bylock tespit ve değerlendirme raporu getirilip değerlendirilerek duruşmada sanık ve müdafisine getirilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

2-)Yine; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.09.2017 tarih, 2017/16-956 Esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 sayılı kararında; "Bylock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bir suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak kesin kanaate ulaştırılacak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağı kabul edildiği gözetilmekle,

Bylock kullanıcı olduğunu kabul etmeyen sanığın, bylock uygulamasını kullandığının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, bylock kullanıcı olduğuna dair delilin atılı suçun vasfının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı bylock tespit ve değerlendirme raporu getirilip değerlendirilerek duruşmada sanık ve müdafisine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken sanığın bylock kullanıcı olduğuna dair yetersiz bylock sorgu tutanaklarına dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması," (Yargıtay 16.CD, 09.10.2018, 2017/3493 E, 2018/3179 K)

Yargıtay bozma kararına uyulmasına karar veren Ankara BAM 4. Ceza Dairesi, irtibat nedeniyle dosyanın Ankara BAM 20. Ceza Dairesinin 2018/1129 esas sayılı dava dosyasıyla birleştirilmesine karar vermiştir (Ankara BAM 4. CD, 21.12.2018, 2018/3340 E, 2018/624 K). Ankara BAM 20. Ceza Dairesi de dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucu; " 1-Sanıklar (Y.G) ve (G.G) hakkında ilk derece mahkemesince verilen hükümlerde bir isabetsizlik bulunmadığından, sanıklar ve müdafilerinin istinaf dilekçelerinde ve duruşmada ileri sürdükleri tüm itiraz ve savunmalarının reddiyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşmalı incelemesi yapılan hükümlere yönelik istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine" karar vermiştir. (Ankara BAM 20.CD, 08/02/2019, 2018/1129 E, 2019/94 K)

Aynı fiil ile ilgili iki hükmün aynı anda hukuken varlıklarını koruması kabul edilemeyeceğinden; istinaf mahkemesinin, Yargıtay bozma kararı üzerine yaptığı yargılama sonucu bir hüküm kurduğunda, aynı fiil ile ilgili hukuken geçerli bir hükmün bulunmaması gerekir.

Biçimlendirdi: Vurgulu

Yukarıda da belirtildiği üzere, kanun koyucunun kabulünün Yargıtay'ın bozma kararıyla ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğu yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten, CMK'nın 304/2. maddesinde, bozma üzerine dosyanın yeniden incelenmek ve **hüküm verilmek** üzere istinaf mahkemesi veya ilk derece mahkemesine gönderileceği belirtilmektedir. CMK'nın 307. maddesinde de, "**hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz**" denilmektedir. 20.2.2019 tarihinde kabul edilen 7165 sayılı Kanunla CMK'nın 304 ve 307. maddelerinde değişiklik yapıldığı halde, istinaf mahkemesi kararının bozulması ile ilk derece mahkemesi hükmünün de bozulmuş sayılacağına ilişkin bir düzenleme yapılması ihtiyacı da duyulmamıştır.

Biçimlendirdi: Vurgulu

CMK'da, bozma üzerine yapılacak yargılamaya ilişkin olarak uygulanacak hükümler bakımından ilk derece mahkemeleri ve istinaf mahkemeleri arasında bir ayırım yapılmamış; bozma üzerine yapılacak yargılama aynı hükümlere tabi tutulmuştur. İşte istinaf mahkemesinin bozma üzerine yaptığı yargılama, tıpkı ilk derece mahkemesinin bozma üzerine yaptığı yargılama niteliğinde olup, denetim mahkemesi olarak yaptığı yargılama niteliğinde değildir. Gerçekten, en üst denetim mahkemesi olan Yargıtay, temyize konu kararla ilgili bozma kararı vermiş ve görüşünü ortaya koymuştur. Yargıtay bozma kararı üzerine, istinaf mahkemesi de ilk derece mahkemesi gibi bozma kararı çerçevesinde bir yargılama yapmalıdır. Bu aşamada, artık istinaf mahkemesinin denetim görevinden söz edilemez. Aksi kabul, istinaf mahkemesinin bir üst denetim makamı olan Yargıtay'ın kararını denetlemesi anlamına gelir ki, bu sonucun kabulü mümkün değildir.

Biçimlendirdi: Vurgulu

Bu söylenenler, istinaf mahkemesinin, davanın yeniden görülmesine karar vererek duruşma sonunda ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp kendisinin kurduğu hükmün Yargıtay tarafından bozulması hali bakımından evleviyetle geçerlidir. Çünkü bu ihtimalde, ilk derece mahkemesinin hükmü duruşma sonunda istinaf mahkemesi tarafından zaten ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.<sup>70</sup>

Bozma üzerine yapılan kovuşturma, esas mahkemesinin yaptığı kovuşturmanın devamı olarak kabul edilmektedir.<sup>71</sup> Buna göre, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulması halinde ilk derece mahkemesince; düzelterek istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararın bozulması halinde ise istinaf mahkemesi veya ilk derece mahkemesince yapılacak kovuşturma ilk derece mahkemesince yapılan kovuşturmanın devamı olarak kabul edilecektir. Mülga 1412 sayılı CMUK hükümlerine göre, bozma üzerine yapılan kovuşturma yine ilk derece mahkemesi tarafından yapılmakta iken, günümüz için hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulması halinde, bozma kararının içeriğine göre dosya istinaf mahkemesine gönderilebilecek ve bozmadan sonra kovuşturma istinaf mahkemesi tarafından yapılabilecektir. Yargıtay bozma kararından sonra ilk derece mahkemesince yapılan kovuşturmaya bir başka mahkeme olan istinaf mahkemesinin kaldığı yerden devam etmesi sorunlu görünebilir. Ancak, istinaf mahkemesine davayı yeniden görme ve yeniden yargılama yapma yetkisi verildiği dikkate alındığında

<sup>70</sup> Yargıtay'ın bozma kararı ile ilk derece mahkemesi hükmünün ortadan kaldırılmasına ilişkin istinaf mahkemesinin kararının da bozulduğu ve ortadan kalktığı ileri sürülemez. Zira bu, bir ara karardır; temyize konu olan ise; istinaf mahkemesinin kurduğu hükümdür. Aksi fikrin kabulü halinde; bozmadan sonra bir yargılamadan söz edilemez; çünkü ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldıran istinaf mahkemesinin kararının bozulması ile ilk derece mahkemesi kararı geri gelmiş, eski bir deyimle avdet etmiş olacaktır.

<sup>71</sup> ÇINAR, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, s. 165; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1410; CGK, 14.02.2017, 2015/1-704 E, 2017/64 K.

bozmadan sonraki kovuşturmanın istinaf mahkemesi tarafından yapılması, istinafin kabul edildiği bir sistemde olağan karşılanmalıdır.

### **b.Bozma Üzerine Yapılan Yargılama Aşamasında Davaya Katılmanın Mümkün Olup Olmadığı**

CMK'nın 237/2. maddesine göre, kanun yolu aşamasında davaya katılmak mümkün değildir. İstinaf muhakemesinin duruşma aşamasında bile ilk derece mahkemesi hükmü ortadan kalkmadığından bu aşamada davaya katılma olanağı yoktur.<sup>72</sup>

Yargıtay bozma kararı ile birlikte ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğu ve ortadan kalktığı kabul edildiğinde ise, gerek istinaf mahkemesinde gerekse ilk derece mahkemesinde bozma üzerine yapılan yargılama aşamasında davaya katılmanın mümkün olduğunun kabulü gerekir.<sup>73</sup>

Biçimlendirdi: Vurgulu

Biçimlendirdi: Vurgulu

Yukarıda da belirtildiği üzere, CMK'nın 304 ve 307. maddesi hükümlerinden, Yargıtay'ın bozma kararıyla birlikte ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın genel uygulaması da bu yöndedir.<sup>74</sup> İstinaf mahkemesi kararının bozulması ile birlikte ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğu kabul edildiğinde ise bozma sonrası yeniden yapılan yargılama aşamasında davaya katılmanın mümkün olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>75</sup> Keza, ortada bir hüküm bulunmadığı yönündeki Yargıtay'ın görüşü dikkate alındığında bozma sonrası yapılan yargılama aşamasında geçen sürelerin CMK'nın 102. maddesinde gösterilen azami tutukluk süresinin hesabında dikkate alınması gerekir.

İstinaf mahkemesinin davanın yeniden görülmesine karar verip yaptığı yargılama sonucu kendisinin kurduğu hükmün Yargıtay tarafından bozulması üzerine yapılan yargılama aşamasında davaya katılmanın mümkün olduğu hususunda bir kuşku yoktur.<sup>76</sup> Zira ilk derece mahkemesi hükmü, istinaf mahkemesince hüküm kurulmadan önce ortadan kaldırılmıştır; istinaf mahkemesi hükmünün bozulması ile bu karar hayatiyet kazanmaz.

### **c. İstinaf Mahkemesince Kurulan Hüküm ile Zamanaşımında Kesinti Meydana Gelip Gelmeyeceği**

Davanın yeniden görülmesine karar verilmesi ve yeniden yargılama yapılması ile zaman aşımında bir kesinti meydana gelmez; çünkü bu aşamada daha önce zaman aşımını kesen ilk derece mahkemesi hükmü halen hukuksal değer ifade etmektedir ve geçerliliğini korumaktadır.

Bilindiği üzere, davanın yeniden görülmesine karar verilmesi kararıyla birlikte geçilen duruşma aşamasının sonunda ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu kanaatine

<sup>72</sup> İlk derece mahkemesi hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmamayan katılanın bu sıfatı istinaf aşamasında da devam eder; ilk derece mahkemesi hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmamakla katılan sıfatı sona ermez.

<sup>73</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesi de yakın zamanda vermiş olduğu bir kararda, Yargıtay tarafından bozma kararı verildiğinde istinaf mahkemesinin kararı ile birlikte ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğuna ve ortadan kalktığına hükmetmiştir. (Yargıtay 16. CD, 19.02.2019, 2018/5918 E, 2019/989 K).

<sup>74</sup> Yargıtay 16. CD, 19.02.2019, 2018/5918 E, 2019/989 K; Yargıtay 14.CD, 28.02.2019, 2018/9256 E, 2019/7719 K.

<sup>75</sup> Yukarıda açıklandığı üzere, kanımızca, ayrıca bozulmasına veya ortadan kaldırılmasına karar verilmedikçe istinaf mahkemesinin bozma kararıyla ilk derece mahkemesi kararı bozulmuş kabul edilemez. Bu durumda, bozma üzerine yapılan yargılama aşamasında davaya katılmak mümkün olmayacaktır.

<sup>76</sup> Bu aşamadaki tutukluluk da , CMK'nın 102/2. maddesinde gösterilen azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır.

ulaşıldığında, önce ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilir ve sonra istinaf mahkemesince yeni bir hüküm kurulur. Bu noktada şu sorunun cevaplanması gerekir: İstinaf mahkemesinin kurmuş olduğu bu hüküm, zamanaşımını kesen bir sebep olarak kabul edilebilir mi? Her iki karar aynı oturumda ve peş peşe verilmekle birlikte, birbirinden farklı iki karar söz konusudur ve bir an dahi olsa her iki karar arasında bir zaman geçmektedir. Ve kronolojik olarak önce ilk derece mahkemesinin hükmünün kaldırılmasına karar verilmekte, daha sonra yeni bir hüküm kurulmaktadır. O nedenle, istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi hükmünü ortadan kaldırarak kurduğu yeni hüküm ile zamanaşımında kesinti meydana geleceğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla, olağan zamanaşımı hesaplanırken istinaf mahkemesinin kurmuş olduğu hüküm ile zamanaşımının kesildiği dikkate alınmalıdır.

## **B. İLK DERECE MAHKEMESİNCE YAPILAN YARGILAMA**

5271 sayılı CMK'nın ilk halinde, yalnızca hükmü veren mahkemenin görevsiz olması nedeniyle verilen bozma kararı üzerine dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi öngörülmüştü. Yukarıda da belirtildiği üzere, 7165 sayılı kanunla CMK'nın 304. maddesinde yapılan değişiklikle, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin istinaf mahkemesi kararının Yargıtay tarafından bozulması halinde dosyanın incelenmek ve yeniden hüküm kurulmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi öngörülmüştür. İstinaf mahkemesince verilen, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulması halinde ise bozma kararının içeriğine göre dosya istinaf mahkemesine veya ilk derece mahkemesine gönderilecektir.

Bozma üzerine, incelenmesi ve yeniden hüküm kurulması için dosyanın gönderildiği istinaf mahkemesi ve ilk derece mahkemesinin ne şekilde hareket etmesi gerektiği CMK'nın 307. maddesinde gösterilmiştir. Tekrara neden olmamak bakımından, yukarıda bozmadan sonra dosyanın gönderildiği istinaf mahkemesince ne gibi işlemler yapılması gerektiğine ilişkin açıklamalara yollamada bulunmakla yetinmekteyiz.

## **VI. BOZMA ÜZERİNE YAPILAN YARGILAMA SONUCU VERİLEBİLECEK KARARLAR**

İstinaf mahkemesi kararı Yargıtay tarafından bozularak yeniden hüküm kurulmak üzere istinaf mahkemesi veya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde bu mahkemelerin önünde iki seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki Yargıtay'ın bozma kararına uyulmamasına karar verilmesi diğer ifadeyle direnilmesidir.<sup>77</sup> Öğretide hâkim olan görüşe göre, bu halde

<sup>77</sup> Görev noktasından yapılan bozmalara karşı direnilmesi mümkün değildir. (CGK, 26.01.2016, 2015/4-1195 E, 2016/32 K). Hükümdeki hukuka aykırılığın Yargıtay tarafından düzeltilerek temyiz başvurusunun reddine karar verilmesi halinde, hükümdeki hukuka aykırılık temyiz mahkemesince düzeltilmediğinden dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesinin bu karara uymaması gibi durum da söz konusu olamaz. Aşağıda daha ayrıntılı açıklandığı üzere bozma kararına uyulup uyulmadığını tespit etmek her zaman kolay değildir.

<sup>78</sup> Bazı hallerde mahkeme bozma kararına uyulmamasına karar verdiği halde aslında bozma kararına fiilen uymuş olmaktadır. Bu gibi hallerde direnme değil, eylemli uyma söz konusudur.

" Ceza Genel Kurulunun süreklilik kazanmış uygulamalarına göre, şeklen ısrar kararı verilmiş olsa dahi;

a) Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,  
b) Bozma kararında tartışılması gereken hususları tartışmak,  
c) Bozma sonrasında yapılan araştırma, inceleme ya da yeni delillere dayanmak,  
d) İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş olan yeni ve değişik gerekçe ile hüküm kurmak,

mahkeme direnmekle yetinemez, direnme nedenlerini de göstererek ayrıca yeni bir hüküm de kurmalıdır.<sup>79</sup> Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.<sup>80</sup> Buna göre, Yargıtay bozma kararına uyulmamasına karar veren istinaf mahkemesi veya ilk derece mahkemesinin yeniden bir hüküm kurması gerekir. Direnme üzerine kurulan hükmün temyizi halinde, hüküm, bozma kararı veren Yargıtay'ın özel dairesi tarafından incelenecek; özel daire, vermiş olduğu bozma kararında isabetsizlik görmez ise hükmün incelenmesi için dosyayı Yargıtay Ceza Genel

---

*Suretiyle verilen hüküm, direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma sonucunda verilen yeni bir hükümdür. Bu nitelikteki bir hükmün temyiz edilmesi halinde ise incelemenin Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından yapılması gerekmektedir.*

*İncelenen dosya kapsamından;*

*Sanıklar hakkında nitelikli dolandırıcılık suçuna teşebbüsten kamu davası açıldığı, verilen mahkûmiyet hükmünün temyiz üzerine Özel Dairece suçun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle oyçokluğu ile bozulduğu, bozma kararı sonrası yerel mahkemece suça konu yerlerle ilgili kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin dava açılıp açılmadığı konusunda araştırma yapılmasına karar verildiği, daha sonra itiraz üzerine vazgeçildiği, ancak direnme gerekçesinde suça konu yerlerle ilgili dava açıldığı bilgisine ve Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin ilamı ile karşıoy gerekçesinde yer alan hususlara yer verildiği, bu haliyle ilk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçe ile hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.*

*Bu nedenle, yerel mahkemenin son uygulaması direnme kararı olmayıp, yeni hüküm niteliğindedir. Özel Daire denetiminden geçmemiş olan bu yeni ve değişik gerekçelerin doğrudan ilk kez Ceza Genel Kurulunca incelenmesi mümkün görülmediğinden, hükmün Özel Dairece incelenmesi gerekmektedir.”* (CGK, 19.01.2016, 2014/15-722 E, 2016/20 K).

<sup>79</sup> **ŞAHİN**, Cumhuriyet/GÖKTÜRK, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt.2, 4.Bası, Ankara 2015, s.271; **ERDEM/ŞENTÜRK**, s.235; **ÇINAR**, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, s. 168-169; **ÜNVER/HAKERİ**, s. 872.

<sup>80</sup> “Bozmadan sonra yargılama yapan yerel mahkemece, direnme nedenleri ve bozmaya niçin uyulmadığı açıklanmadan önceki hükümde direnilmesine karar verildiği, sadece tarihi ve sayıları değiştirilmek suretiyle bozulan kararla tamamen aynı olacak şekilde hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

Anayasamızın 141 ve 5271 sayılı CMK'nun 34. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunludur. Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesinin, kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada da keyfiliğe yol açacağında şüphe yoktur. Nitekim Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş uygulamalarına göre de, bir karar bozulmakla tamamen ortadan kalkacağından, yerel mahkeme tarafından CMK'nun 34, 230 ve 232. maddeleri uyarınca yeniden usulüne uygun olarak hüküm kurulması, bunun yanında direnmeye ilişkin gerekçenin de gösterilmesi gerekmektedir.

Bu bilgiler ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Yerel mahkemece Özel Dairenin bozma kararına karşı direnilirken, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda işlem yapılmamış, bozulmakla tamamen ortadan kalkan eski hükümde direnilmesine karar verildikten sonra, direnme nedenleri gösterilmemiş, bozma kararına niçin uyulmadığı açıklanmayarak, bozulan kararın tarihi ve sayıları değiştirilmek suretiyle gerekçenin aynen ve yeniden yazılmasıyla yetinilmiştir.

Bu itibarla, bozma kararına hangi nedenlerle uyulmadığı belirtilmeden ve direnme gerekçeleri gösterilmeden önceki kararın aynen tekrarı ile yetinilmesi kanuna aykırı olduğundan, sair yönleri incelenmeyen hükmün öncelikle bu usulî nedenden dolayı bozulmasına karar verilmelidir.” (CGK, 16.9.2014, 2014/30 E, 2014/382 K)

“... Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş uygulamalarına göre de, bir karar bozulmakla tamamen ortadan kalkacağından, yerel mahkeme tarafından CMK'nun 34, 230 ve 232. maddeleri uyarınca yeniden usulüne uygun olarak hüküm kurulması, bunun yanında direnmeye ilişkin gerekçenin de gösterilmesi gerekmektedir.” (CGK, 25.04.2017, 2017/2-319 E, 2017/251 K; aynı yönde CGK. 1.4.2008, 2008/2-42 E, 2008/69 K. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu ise, mahkemenin direnme kararı vermesi ile uyma şartına bağlı bozma kararının hükümsüz hale geldiği ve bu halde yeniden bir hüküm kurulmasının gereksiz olduğunu belirtmektedirler (**KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU**, s.1406). Yurtcan; uyma kararı verilmesinin en önemli sonucunun, bozulan önceki sonkararın ortadan kalkması olduğunu belirtmektedir. (**YURTCAN**, Erdener, *Ceza Yargılama Hukuku*, 15. Baskı, Ankara 2018, s. 591). Bu görüş kabul edildiğinde, direnme kararı verilmesi halinde, bozulmasına karar verilen önceki hükmün ortadan kalkmayacağı ve dolayısıyla yeniden bir hüküm kurulmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılır.

Kuruluna gönderecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararına direnilmesi mümkün değildir.<sup>81</sup>

İstinaf mahkemesinin vermiş olduğu istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın Yargıtay tarafından bozulmasıyla ilk derece mahkemesi kararının bozulmadığı ve ortadan kalkmadığının kabulü halinde, daha önce verdiği kararın isabetli olduğu kanaatinde olan istinaf mahkemesinin yine istinaf başvurusunun esastan reddine karar verebileceği düşünülebilir.<sup>82</sup>

Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, istinaf mahkemesinin bozma üzerine yaptığı yargılama, tıpkı ilk derece mahkemesinin bozma üzerine yaptığı yargılama niteliğinde olup denetim mahkemesi olarak yaptığı yargılama niteliğinde değildir. CMK'nın genel hükümlerine göre yapılacak bu yeni yargılama yeni bir hükümle sona ermelidir.<sup>83</sup> CMK'nın mevcut hükümlerine göre, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulmasıyla ilk derece mahkemesinin kurmuş olduğu hükmün bozulmuş olmayacağı kabulü halinde dahi, bozma üzerine yapılan yargılama sonucunda bir hüküm kurulması zorunludur.<sup>84</sup> Zira CMK'nın 304. maddesinde, Yargıtay bozma kararından sonra dosyanın yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere ilgili merciye gönderileceği belirtilerek açık ve emredici bir hüküm öngörülmüştür. Yukarıda da belirtildiği üzere esasen Yargıtay'ın görüşü de, istinaf mahkemesi kararıyla birlikte ilk derece mahkemesi kararının da bozulduğu ve ortadan kalktığı şeklindedir.<sup>85</sup>

<sup>81</sup> Yargıtay C.Başsavcılığının, Yargıtay özel dairesinin kararına yaptığı itirazın Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından reddedilmesi, istinaf mahkemesi veya ilk derece mahkemesinin direnme kararı vermesine engel değildir.

<sup>82</sup> Nitekim bazı istinaf mahkemeleri bu şekilde karar vermektedirler. Bkz. İzmir BAM 3. CD, 22.01.2019, 2018/4607 E, 2019/59 K; İzmir BAM 2.CD, 22.01.2019, 2018/4391 E, 2019/46 K. Hatta bazı istinaf mahkemeleri, duruşma açmak suretiyle kurdukları hükmün bozulması ve ilk derece mahkemesi hükmünün isabetli olduğunun anlaşılması üzerine, daha önce CMK'nın 280/2. maddesi uyarınca ortadan kaldırılmasına karar verilen ilk derece mahkemesi hükmüne yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermektedirler. Oysa ilk derece mahkemesi hükmü, daha önce istinaf mahkemesi tarafından ortadan kaldırıldığından Yargıtay bozma kararı ile ilk derece mahkemesi hükmünün isabetli olduğu anlaşılabilir. Bu kararın hayatiyet kazanması mümkün değildir. O nedenle, bozma üzerine istinaf mahkemesince yapılacak yargılama sonucu yeni bir hüküm kurulmalıdır. Buna ilişkin bir Yargıtay kararı aşağıya aktarılmıştır.

*"İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesinin 21.09.2017 gün ve 2017/1783 Esas, 2017/1823 Karar sayılı vaki istinaf başvurusunun kabulü ile 5271 sayılı CMK'nın 280/1. maddesi uyarınca Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 13.04.2017 günlü kararının kaldırılarak sanığın atılı suçtan mahkumiyetine dair kurulan hükmün temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 20.02.2018 gün ve 2017/8397 Esas, 2018/1186 karar sayılı ilamıyla temyize konu hükmün bozulması karşısında, 21.09.2017 günlü ilamın ortadan kalkması nedeniyle dava konusu uyuşmazlık hakkında Bölge Adliye Mahkemesince duruşmalı yargılama yapılarak yeni bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde ilk istinaf incelemesinde kaldırılmasına karar verilen ilk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi"*, (Yargıtay 14.CD, 06.03.2019, 2018/7156 E, 2019/7869 K)

<sup>83</sup> ERDEM/ŞENTÜRK, s.237.

Belirtmek gerekir ki, bozma üzerine yapılan yargılama sonucu hüküm kurulurken Yargıtay'ın bozma kararındaki gerekçeler tartışılacağından ve bozma üzerine yapılan yargılama aşamasındaki iddia ve deliller ile bu aşamada elde edilen delillere de yer verileceğinden, aynı kanun maddeleri uygulanarak aynı ceza tayin edilmiş olsa dahi, bozma üzerine kurulan hüküm önceki hüküm ile aynı olmayacaktır.

<sup>85</sup> Yargıtay 16. CD, 19.02.2019, 2018/5918 E, 2019/989 K; Yargıtay 14.CD, 28.02.2019, 2018/9256 E, 2019/7719 K.

İstinaf mahkemesinin vermiş olduğu istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulmasıyla ilk derece mahkemesi hükmünün de bozulduğunun kabulü halinde esasen bir sorun ortaya çıkmayacaktır.

Yargıtay bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesi direnme yoluna gitmeyip, Yargıtay bozma kararına uyararak, yeniden yapacağı yargılama sonucuna göre bir hüküm kurma yoluna gidebilir. Bu da ikinci seçenektir. Bozma kararına uyulmasından sonra, kural olarak, mahkeme vereceği kararda serbesttir. Buna bozmadan sonra serbestlik ilkesi veya uymadan sonra serbestlik ilkesi denilmektedir. Mahkemenin uyma kararı verdikten sonra yaptığı yargılama sonucu dosyanın gerektirdiği herhangi bir kararı vermesi, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ve bozmadan sonra yapılan kovuşturmanın önceki kovuşturmanın devamı olmasının bir sonucudur.<sup>86</sup>

Belirtelim ki, uymadan sonra serbestlik ilkesinin bazı istisnaları vardır. Eksik soruşturma yapılması nedeniyle hüküm bozulmuş olup da dosyanın gönderildiği mahkeme bu bozma kararına uymuş ise, artık bozma kararı doğrultusunda hareket ederek bozma kararında belirtilen eksiklikleri gidermek zorundadır.<sup>87</sup> İkinci istisna ise, aleyhte değiştirme yasağıdır. Buna göre, sanık lehine kanun yoluna başvuru üzerine hüküm bozulmuş ise yeniden kurulacak hükümle belirlenecek ceza öncekinden ağır olamayacaktır. Bozma kararına uyulmasına karar verildikten sonra bundan dönülerek uyma kararının hüküm ve sonuçlarının ortadan kaldırması da mümkün değildir.<sup>88</sup>

## VII. BOZMA ÜZERİNE YAPILAN YARGILAMA SONUCU VERİLEBİLECEK KARARLARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

### A. KANUN YOLUNA BAŞVURABİLECEK KİŞİLER

İlk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesi kararına karşı kanun yoluna başvurma hakkı bulunanlar, Yargıtay bozma kararı üzerine kurulan hükme karşı da kanun yoluna başvurabilirler. Buna göre, iddia ve müdafaa makamını işgal ederek hükmün kolektif bir şekilde verilmesine katkıda bulunan sanık ve müdafisi, C. Savcısı, katılan ve vekili bozma üzerine kurulan hükme karşı kanun yoluna başvurabilir. Sanığın kanuni temsilcisi ve eşi, sanığa açık olan kanun yollarına başvurması mümkündür (CMK 260-265 md).

CMK'nın 237/2 ve CMK'nın 260/1. maddesine göre, katılma talebi ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan, karara bağlanmayan veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar da kanun yoluna başvurabilirler. Bozmadan sonra yapılan yargılama aşamasında duruşmaya çağrılmaları ve talepleri halinde davaya katılmalarına karar verilmesi gereken bu kişilerin duruşmaya davet edilmemesi ve davaya katılmalarına karar verilmemesi, sözü edilen kişilerin kanun yoluna başvurmalarına engel değildir.

İlk derece mahkemesi kararını istinaf etmeyen, hatta istinaf mahkemesince verilen esastan red kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmayan sanık veya katılan Yargıtay bozma ilamı üzerine verilen direnme kararına karşı kanun yoluna başvurabilir mi? Yine, daha

<sup>86</sup>ERDEM/ŞENTÜRK, s. 237-238; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.411; ÖZTÜRK/TEZCAN /ERDEM/GEZERSAYGILAR KIRIT/ALAN AKCAN/ÖZAYDIN/ERDEN TÛTÛNCÛ/ALTINOK VİLLEMİN/TOK, s. 745; TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 432 vd; ÜNVER/HAKERİ, s. 870; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 955-956; YURTCAN, s. 591-592.

<sup>87</sup> CGK, 14.02.2017, 2015/1-704E, 2017/64 K. CGK, 24.02.2015, 2013/1-622 E, 2015/16K.

<sup>88</sup> CGK, 15.05.2018, [2018/15-119 E](#), [2018/218 K](#).

önce kanun yoluna başvurmamayan sanık Yargıtay bozma ilamına uyulması üzerine kurulan daha hafif hükme veya daha önce kanun yoluna başvurmamayan katılan bozma kararı üzerine verilen daha ağır ceza içeren hükme karşı kanun yoluna başvurulabilir mi?

Daha önce verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurmamayan sanık veya katılanın öncekine göre aleyhe bir durum yaratmayan ve hatta daha lehine olan bozma sonrası kurulan hükme karşı kanun yoluna başvurulmasında hukuksal menfaatinin bulunmadığı, o nedenle, bozma üzerine kurulan hükme yönelik kanun yoluna başvuramayacağı düşünülebilir. Ancak, belirtilen hallerde sanık veya katılanın kurulan hükme karşı kanun yoluna başvuramayacağına ilişkin kanunumuzda bir dayanak bulmak mümkün değildir. Önceki karar veya kararlara karşı kanun yoluna başvurmamayan katılan veya sanık, şu veya bu nedenle önceki karar veya kararlara göre aleyhe bir durum yaratmayan karara karşı kanun yoluna başvurmayı tercih edebilir. Kaldı ki, sözü edilen ihtimallerde sanık veya katılanın kanun yoluna başvurmakta menfaati olmadığı söylenemez. Sanık, en lehine olan beraat kararı elde etmek için kanun yoluna başvurabilir. Önceki karar veya kararlara karşı yalnızca sanık lehine kanun yoluna başvurulması nedeniyle, aleyhte değiştirme yasağı uyarınca sanığın daha ağır ceza ile cezalandırılması mümkün olmasa bile, katılanın, sanığın nitelik bakımından daha ağır bir suçtan cezalandırılması için kanun yoluna başvurmakta hukuksal menfaati mevcuttur.<sup>89</sup>

#### **B.İSTİNAF MAHKEMESİNCE VERİLECEK KARARLARA KARŞI BUŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI**

7165 sayılı kanunla değişik CMK'nın 307/3. maddesinde ilk derece mahkemelerinin bozma üzerine vermiş olduğu kararların herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın temyize tabi olduğu belirtildiği halde, istinaf mahkemeleri bakımından benzer bir düzenleme yapılmamıştır. Bu itibarla, bozma üzerine istinaf mahkemesince yapılan yargılama sonucu verilen kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı CMK'nın 286. maddesi hükümlerine göre belirlenecektir.

CMK'nın 286/1. maddesinde, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışındaki hükümlerinin temyize tabi olduğu belirtilmektedir. CMK'nın 286/2 maddesinde ise, temyize tabi olmayan hükümler sekiz bent halinde sayılmıştır. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, kanun yoluna başvurmak kuraldır; temyiz edilemeyecek hükümler ise sınırlayıcı bir şekilde gösterilmiştir. O nedenle, sınırlayıcı hükümler kapsamında yer almayan hükümlerin temyize tabi olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>90</sup>

Öğretide, istinaf mahkemesinin, Yargıtay'ın bozma kararı doğrultusunda karar verip vermediğinin denetlenmesi bakımından bozmadan sonra kurulan hükmün temyiz edilebilirlik yeteneğinin ilk hükme göre belirlenmesi gerektiği şeklinde görüşler de ileri sürülmüştür.<sup>91</sup> Bu görüşün kabulü, bozmadan sonra kurulan hükmün temyiz edilebilirlik sınırına bakılmaksızın temyize tabi tutulmasını sonuçlayacaktır. Çünkü ilk hüküm Yargıtay tarafından bozulduğuna göre, kabule şayan bir temyiz başvurusu vardır ve ilk hükümdeki ceza kesinlik sınırları içerisinde bulunmamaktadır; zira aksi halde temyiz başvurusunun reddine karar verilirdi. Bozmadan sonra kurulan tüm hükümlere karşı temyiz kanun yoluna başvurma yolunu açan bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kaldı ki, 7165 sayılı kanunla CMK'nın 307/4. maddesinde yapılan değişiklikle, ilk derece mahkemesince bozma üzerine kurulan hükümlerin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın temyize tabi olduğu belirtildiği halde istinaf mahkemesince bozma üzerine kurulan hükümler bakımından benzer bir hüküm öngörülmemiştir.

6545 sayılı kanunla değişik 5271 sayılı CMK'nın 286/2-d. maddesinde "*İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları*"na karşı temyiz kanun yoluna başvurulması kabul edilmemişti. Kanun yoluna başvurma hakkının Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin bir

<sup>89</sup> Yargıtay, lehe bozmanın sirayetinden yararlanan kişinin yeniden verilen hükme karşı kanun yoluna başvuramayacağı görüşündedir(CGK, 21.05.2019, 2018/11-171 E, 2019/453 K).

<sup>90</sup> ERDEM/ŞENTÜRK, s.237.

<sup>91</sup> ERDEM/ŞENTÜRK, s.238.



uzantısı olduğu, ilk defa istinaf mahkemesince mahkumiyetlerine karar verilen sanıkların bu karara karşı kanun yoluna başvurma imkanı tanınmamasının hak arama hürriyetinin ihlali olduğu gerekçesiyle Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi tarafından, CMK'nın 286/2-d. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş; Anayasa Mahkemesince 27.12.2018 tarihinde verilen karar ile CMK'nın 286/2-d maddesi iptal edilmiştir.<sup>92</sup> İptal kararı üzerine 7165 sayılı kanun ile yeniden düzenlenen CMK'nın 286/2-d maddesi ile "İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları"na<sup>93</sup> karşı temyiz kanun yoluna başvurulması kabul edilmiştir. Dikkat edilirse, ilk defa istinaf mahkemesince mahkûmiyet hükmü kurulan hallerde ve CMK'nın 273/2. maddesinde gösterilen kesinlik kapsamında olmayan hükümlere karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Buna göre, Yargıtay bozma kararından sonra ilk defa istinaf mahkemesince sanığın mahkûmiyetine karar verildiğinde, hükmün temyiz edilebilir olup olmadığı CMK'nın 286. maddesine göre değil, CMK'nın 272/3. maddesine göre tespit edilecektir.

Bu ihtimalde, hüküm, Yargıtay tarafından istinaf hükümlerine göre değil, temyiz hükümlerine göre denetlenecektir. Hükmün yalnızca hukuksal yönden denetime tabi tutulmasının sanık bakımından yeterli bir güvence sağlamaktan uzak olduğunu belirtmek gerekir.<sup>94</sup>

### **C. İLK DERECE MAHKEMESİNCE VERİLECEK HÜKÜMLERE KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLLARI**

#### **1. Uyma Kararı Üzerine Verilecek Hükümlere Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları**

7165 sayılı kanunla CMK'nın 307/3. maddesinde yapılan değişiklikle, Yargıtay'dan verilen bozma kararına uyularak kurulan ilk derece mahkemesi kararına karşı, istinaf veya temyiz sınırlarına bakılmaksızın sadece temyiz yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Buna göre, ilk derece mahkemesince Yargıtay bozma kararı üzerine uyulması üzerine yapılan yargılama sonucu verilecek kararlara karşı, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. 7165 sayılı kanunun gerekçesinden anlaşılamamakla birlikte, en üst denetim makamı olan Yargıtay'ın görüşünü ortaya koyduğu, o nedenle bozma kararı üzerine kurulan hükmün temyiz edilmesi halinde dosyanın artık istinaf mahkemesine gönderilmesine ihtiyaç olmadığı düşüncesiyle bu şekilde bir düzenleme yapılmış bulunması muhtemeldir. Yargıtay bozma kararı üzerine kurulan yeni hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulmasının kabul edilmesinin, aynı zamanda Yargıtay kararının istinaf mahkemesi tarafından denetlenmesi sonucunu doğuracağı düşüncesinden hareket edilmesi de muhtemeldir. Kanımızca asıl sebep budur. Gerçekten, istinaf mahkemesinin daha önce Yargıtay'ın vermiş olduğu bozma kararını tamamen veya kısmen isabetsiz bulması mümkündür ve bu durumda istinaf mahkemesinin, düzeltilmesi mümkün ise hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esaslanmasına karar vermesi veya davanın

<sup>92</sup> AYM, 27.12.2018, 2018/71 E, 2018/118 K.

<sup>93</sup> 7165 sayılı kanunla yeniden düzenlenen CMK'nın 286/2-d maddesi şu şekildedir: "İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları"

<sup>94</sup> İtalya'da, ilk defa istinaf mahkemesince verilen mahkumiyet hükümlerinin temyiz edilebilirlik koşullarına bakılmadan temyize tabi olduğu kabul edilmekle birlikte, temyizde maddi meselenin incelenememesi nedeniyle bu durumda sanığa mahkumiyet hükmüne karşı temyiz hakkı tanınmasının yeterli bir güvence teşkil etmediği ileri sürülmektedir. **KOSTORIS, Roberto E/ BOLOGNARI, Massimo**; Outline of Country Report (Italy) (Teblîğ), (Editör: Adem Sözüer), in: İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konferansı, Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında İstinaf ve Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı 2-3 Haziran 2017, s. 58-59).

yeniden görülmesine karar vermek suretiyle ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak kendisinin bir hüküm kurması gerekir ki, bu da bir üst denetim makamı olan Yargıtay bozma kararının etkisiz hale gelmesi sonucunu doğurur.

Bu kaygılar ile bozma üzerine ilk derece mahkemesince kurulan hükmün temyize tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Ancak, ilk derece mahkemesince kurulan hükmün herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın temyize tabi tutulmasının makul bir gerekçesinin bulunmadığını düşünmekteyiz. İlk kez hüküm kurulduğunda, kanun yoluna başvuru için gözetilen ölçütlerin, bozmadan sonra kurulan hüküm bakımından aranmamasını izah etmek mümkün değildir.

Bu durum, başka sorunlara da neden olacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere, 7165 sayılı kanunla değişik 304/2. maddesine göre, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulması halinde, Yargıtay, bozma kararının içeriğine göre dosyayı ilk derece mahkemesine veya ilk derece mahkemesine gönderecektir. Kuşkusuz ki Yargıtay, bazı ölçütlere göre bir değerlendirme yaparak incelenmek ve yeniden hüküm verilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine veya istinaf mahkemesine gönderecektir. Ancak sonuçta bu değerlendirme ve tercih Yargıtay'a aittir. Bu durumda ise, bozmadan sonra davaya bakacak görevli mahkeme ve kurulacak bazı hükümlerin kanun yoluna tabi olup olmayacağı veya hangi kanun yoluna tabi olacağı Yargıtay tarafından belirlenmiş ve böylece kanun koyucuya ait bulunan bu yetki Yargıtay tarafından kullanılmış olacaktır. O nedenle, 7165 sayılı kanun ile değişik CMK'nın 304/2. maddesindeki bu düzenlemenin isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

Bozmadan sonra yapılan yargılama aşamasında, dosyaya yeni delillerin girmesi ve yeni maddi vakıaların ileri sürülmesi ihtimal dâhilindedir. Mevcut yasal düzenlemeye göre temyiz kanun yolunda hüküm yalnızca hukuksal yönden inceleneceğinden, bozma sonrası elde edilen yeni deliller ve maddi vakıalara dayalı olarak ulaşılan sonucun isabetli olup olmadığı denetlenmemiş olacaktır ki<sup>95</sup> yukarıda belirtildiği üzere hükmün yalnızca hukuksal yönden denetime tabi tutulması, sanık bakımından yeterli bir güvence sağlamaktan uzaktır.

## **2. Direnme Kararı Verilerek Kurulan Hükümlere Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları**

7165 sayılı Kanunla değişik CMK'nın 307/3. maddesinde; “ *Yargıtaydan verilen bozma kararına uyulması hâlinde ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı, istinaf veya temyiz sınırlarına bakılmaksızın sadece temyiz yoluna başvurulabilir*” denilmekte, ancak direnme üzerine verilen kararlar bakımından bir hüküm öngörülmemektedir. Buna göre, ilk derece mahkemesince direnme kararı verilerek kurulan hükmün temyiz edilebilir olup olmadığı CMK'nın 286. maddesi hükümlerine göre

<sup>95</sup> Maddi meselenin istinaf mahkemesi tarafından incelenmediği bu ihtimal bakımından da Yargıtay'ın hükmü hem hukuksal hem de maddi mesele bakımından denetime tabi tutması kuvvetle muhtemeldir. Kaldı ki, CMK'nın kanun yoluna ve bu arada istinaf kanun yoluna ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesinden sonra verilen ve istinaf incelemesinden geçen kararlar da, temyiz üzerine Yargıtay'ın birkaç dairesi hariç, maddi mesele bakımından da incelenmektedir.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 18.05.2013 tarih 2017/2631 E, 2017/2838 K sayılı kararına karşı yapılan temyiz talebini inceleyen Yargıtay 1.Ceza Dairesi suçun sabit olmadığı gerekçesiyle verilen kararı bozmuştur.

“*Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, sanıkların, maktul (C.B)'ı öldürme eylemini gerçekleştirdiklerine veya bu ölüm ile herhangi bir şekilde irtibatlı olduklarına dair her türlü şüpheden uzak, yasal ve kesin inandırıcı delilin bulunmadığı anlaşıldığından, sanıkların beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi,* (Yargıtay 1.CD, 12.12.2018, 2018/3540 E, 2018/5323 K)

belirlenecek; CMK'nın 286/2. maddesindeki istisnalar haricinde direnme üzerine kurulan hüküm temyize tabi olacaktır.<sup>96</sup>

Direnme kararları kendiliğinden temyize tabi değildir; davasız yargılama olmaz ilkesi uyarınca, direnme kararlarının önce özel daire tarafından incelenmesi, özel dairesinin kararını değiştirmemesi halinde ise Ceza Genel Kurulunda incelenebilmesi için temyiz edilmesi gerekir.

Buna göre, ilk derece mahkemesinin bozma üzerine kurmuş olduğu hükmün temyiz edilebilir olup olmadığı ve hangi merci tarafından inceleneceği, hükmün uyma kararı üzerine mi, yoksa direnme kararı üzerine mi verildiğine bağlıdır. Bunu tespit etmek ise her zaman kolay değildir. Gerçekten, bozma üzerine yargılama yapan mahkeme bozmaya uyulmamasına ve vermiş olduğu hükümde direnilmesine karar vermesine rağmen, eğer bozma kararı doğrultusunda işlem veya araştırma yapmış veya bozma kararını tartışarak yeni bir hüküm kurmuş ise bu durumda bozma kararına eylemli olarak uymuş olmaktadır.<sup>97</sup> Bu durumda ise, hüküm herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın temyize tabi olacak ve temyiz üzerine inceleme Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından değil, özel daire tarafından yapılacaktır. Bazen ise bozma kararına uyulmasına karar verilmesine rağmen önceki kararın verildiğine tanık olunmaktadır ki bu durumda da mahkeme esasında bozma kararına direnmiş olmaktadır. İşte, bozma üzerine kurulan hükmün CMK'nın 286/2. maddesine göre temyiz edilemez olduğu hallerde, 7165 sayılı kanun ile değişik CMK'nın 307/3. maddesine göre hükmün temyiz edilebilir olup olmadığının tespiti bakımından, kurulan hükmün uyma kararı üzerine mi verildiği yoksa direnme kararı üzerine mi verildiğinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Böylece, uygulamada çözümü güçlük arz eden bu sorun, hükmün temyiz edilebilirliği alanına taşınmıştır.

Bilindiği üzere ilk derece mahkemesince verilen on beş yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler resen istinafa tabidir (CMK 272/1 md). Temyiz kanun yolu bakımından ise benzer bir hüküm öngörülmemiştir. Buna göre, Yargıtay bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince kurulan hüküm on beş yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin olsa bile hüküm resen temyize tabi olmayacaktır.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Direnme üzerine bir karar verilmesinden söz edildiğine göre, kabule şayan görülerek Yargıtay tarafından incelenen ve bozulan bir karar söz konusudur. Önce verilen ve bozulan karar temyize tabi olduğuna göre, direnme kararı da temyiz edilebilir karar olacaktır.

<sup>97</sup> " Ceza Genel Kurulunun süreklilik kazanmış uygulamalarına göre, şeklen direnme kararı verilmiş olsa dahi;

a)Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,

b)Bozma kararında tartışılması gerektiği belirtilen hususları tartışmak,

c)Bozma sonrasında yapılan araştırma, inceleme ya da toplanan yeni delillere dayanmak,

d)İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurmak, suretiyle verilen hüküm, özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma sonucunda verilen yeni bir hükümdür. Bu nitelikteki bir hükmün temyiz edilmesi durumunda ise incelemenin Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından yapılması gerekmektedir. " (CGK, 22.11.2016, 2015/2-1112 E, 2016/437 K)

<sup>98</sup> Bozma üzerine yapılacak yargılamada, yeni delillerin ileri sürülmesi veya elde edilmesinin muhtemel olduğu ve resen kanun yoluna başvurma'nın amacı dikkate alındığında, bozma üzerine ilk derece

## VIII. SONUÇ VE ÖNERİLER

1-5271 sayılı CMK ile istinaf kanun yolu kabul edilmesine rağmen, 5271 sayılı CMK'da Yargıtay bozma kararından sonra yapılacak yargılamaya ilişkin olarak mülga 1412 sayılı CMUK'dan farklı bir düzenleme yapılmamıştır. Bu da uygulamada bazı sorunlara ve farklı uygulamalara neden olmaktadır. Yine, ilk derece mahkemesi hükmüne yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine veya hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın temyiz üzerine bozulması halinde ilk derece mahkemesi hükmünün de bozulmuş kabul edilip edilemeyeceği hususunda CMK'da bir açıklık bulunmaması uygulamada tereddütlere ve farklı uygulamalara sebep olmaktadır.

Temyize konu olan karar, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu karardır. Dolayısıyla bozma kararının konusu da, istinaf mahkemesinin kararıdır. Kişisel kanaatimiz, istinaf mahkemesinin kararının bozulması ile ilk derece mahkemesi hükmü bozulmuş olmayacaktır. Oysa bozma sonrası yeniden yargılama yapılması ve yapılacak yeniden yargılama sonucu yeni bir hüküm kurulabilmesi için ortada bir hükmün mevcut olmaması gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun içtihadı örnek alınarak bu sorunun içtihatla çözülmesinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Bilindiği üzere bir Yargıtay ceza dairesinin vermiş olduğu temyiz başvurusunun esastan reddine (onama) ilişkin kararına karşı Yargıtay C.Başsavcısının yaptığı olağanüstü itiraz üzerine özel daire kararının hukuka aykırı olduğu kanaatine ulaşan Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Yargıtay ceza dairesinin kararını kaldırdıktan sonra ilk derece mahkemesi hükmünü bozmaktadır. 1412 sayılı CMUK, 5271 sayılı CMK ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununda buna imkan tanıyan açık bir hüküm yer almamasına rağmen bu uygulama, içtihat ile benimsenmiştir. İstinaf başvurusunun esastan reddi veya hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşan Yargıtay özel dairesinin de istinaf mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra ilk derece mahkemesi hükmünün bozulmasına karar vermelerinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Bu yöntemin uygun görülmemesi halinde ise sorun yasal düzenleme ile çözülmelidir.

İstinaf mahkemesinin, duruşma açmak suretiyle kendisinin kurmuş olduğu hükmün bozulması halinde bu şekilde bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Çünkü istinaf mahkemesince hüküm kurulmadan önce ilk derece mahkemesi hükmü ortadan kaldırılacaktır. Dolayısıyla istinaf mahkemesinin hükmünün bozulması halinde ortaya geçerli bir hüküm mevcut olmayacaktır.

2- Mevcut yasal düzenleme uyarınca, istinaf mahkemesinin davanın yeniden görülmesine karar verip duruşma açmak suretiyle kurmuş olduğu hükmün, bağlantılı olup birlikte görülmesi gereken davaların birleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması halinde dosya yeniden incelenmek ve hüküm kurulmak üzere istinaf mahkemesine gönderilmektedir. Davaların farklı aşamalarda bulunması, örneğin, davalardan birinin halen kovuşturma

---

mahkemesince kurulan hükmün on beş yıl ve daha fazla hapis cezasını içermesi halinde de hükmün resen temyize tabi olacağına dair bir düzenleme yapılmasının yararlı olacağını düşünmekteyiz.

aşamasında bulunması halinde davaların birleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Esasen bu halde davaların istinaf mahkemesinde birleştirilmesi sanığın ilk derecede yargılanma hakkını elinden almış olacağından isabetli de değildir. İşte bu halde, Yargıtay tarafından bozulan hükmün ilk derece mahkemesine gönderilmesine olanak tanıyan bir yasal düzenleme yapılması yararlı olacaktır.

Davaların birlikte görülmesinin zorunlu olduğunun istinaf aşamasında anlaşılması halinde de istinaf mahkemelerine bu sebeple hükmü bozma ve davaların ilk derece mahkemesinde birleştirilerek yargılama yapılmasına imkan tanıyan yasal bir düzenleme yapılmalıdır.

Yukarıda söylenenler, bağlantılı fiil veya fiile iştirak eden bazı failer hakkında henüz soruşturma yapılmayan hallerde, C.Savcılığına suç duyurusunda bulunulması, iddianame düzenlendiğinde davaların birleştirilerek yargılama yapılması gerektiği gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozma kararı verilen hal bakımından da geçerlidir.

3-7165 sayılı Kanunla CMK'nın 307. maddesinde yapılan değişiklikle, Yargıtay bozma kararı sonrası ilk derece mahkemesince kurulan hükme karşı istinaf yerine temyiz kanun yoluna başvurulmasının kabul edilmesi ve üstelik de hükmün herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın temyiz edilebilir olması isabetli değildir. Bu durumda, bozma sonrası elde edilen deliller ve yargılamaya dahil olan maddi vakıalar kanun yolunda denetlenemeyecektir. Çünkü temyiz üzerine Yargıtay, hükmü yalnızca hukuki açıdan denetleyecektir.

Bu çarpık durum ve sakıncanın ortadan kaldırılması bakımından, Yargıtay bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucu kurulan ve CMK'nın 272. maddesinde gösterilen kesinlik sınırı kapsamında bulunmayan hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurulmasını öngören yasal bir düzenleme yapılmalıdır.

4- 7165 sayılı kanunla değişik CMK'nın 304/2-b. maddesinde, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın bozulması halinde, bozma kararının içeriğine göre dosyanın incelenmek ve yeniden hüküm kurulmak üzere ilk derece mahkemesine veya istinaf mahkemesine gönderileceği belirtilmektedir. “Bozma kararının içeriği” muğlak bir kavram olduğu gibi, bu düzenleme ile aslında kanun koyucuya ait olan görevli mahkemenin tayini ve hükmün hangi kanun yoluna tabi olduğunu belirleme yetkisi, bozma sonrası kurulacak hükümler bakımından Yargıtay tarafından ve üstelik belirli olmayan ölçütlere göre kullanılmış olacaktır. Bu düzenlemenin isabetli olmadığı açıktır. Hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın Yargıtay tarafından bozulması halinde dosyanın hem ilk derece hem de istinaf mahkemesine gönderilmesine ilişkin düzenlemenin korunması halinde, incelenmek ve yeniden hüküm kurulmak üzere dosyanın gönderileceği mahkemenin hangi ölçütlere göre belirleneceği hususu yasal düzenleme ile açıklığa kavuşturulmalıdır.

#### KAYNAKLAR

**BOHLANDER**, Michael, *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford and Portland, Oregon, 2012.

**BÖMEKE**, Patrick M, (Çev. Feridun Yenisey), "Bir İlk Derece Mahkemesi Hakiminin Gözünden İstinaf ve Temyiz Konusunda Almanya'da En Çok Tartışılan Konular", Birinci Yılında İstinaf ve Temyizde Karşılaşılan Sorunlara Mukayeseli Hukukun Cevapları Sempozyumu, 23-24 Eylül İstanbul, 25 Eylül Ankara, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.12, Sayı.159-160 Kasım-Aralık 2017.

**Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı**, Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara 2007.

**ÇINAR**, Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2010.

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

**ERDEM**, M. Ruhan/**ŞENTÜRK** Candide, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, Ankara 2018.

**GÖSSEL**, Karl Hainz, (Çev. Feridun Yenisey), "İstinaf Kanun Yolu Hakkında Sistemantik Açıklama", Birinci Yılında İstinaf ve Temyizde Karşılaşılan Sorunlara Mukayeseli Hukukun Cevapları Sempozyumu, 23-24 Eylül İstanbul, 25 Eylül Ankara, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.12, Sayı.159-160 Kasım-Aralık 2017.

**HÜTTEMAN**, Suzan Denise,(Çev. Salih Özkan), İstinaf Kanun Yolunda Cezanın Belirlenmesi, Birinci Yılında İstinaf ve Temyizde Karşılaşılan Sorunlara Mukayeseli Hukukun Cevapları Sempozyumu, 23-24 Eylül İstanbul, 25 Eylül Ankara, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.12, Sayı.159-160 Kasım-Aralık 2017.

**KOSTORIS**, Roberto E/ **BOLOGNARI**, Massimo; Outline of Country Report (Italy) (Tebliğ), (Editör: Adem Sözüer), in: İstinaf Kanun Yolu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konferansı, Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında İstinaf ve Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı 2-3 Haziran 2017.

**KUNTER**, Nurullah /**YENİSEY**, Feridun/**NUHOĞLU**, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2006.

**SELÇUK**, Sami, "Temyiz yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması", CMUK Sempozyumu, İstanbul 1999.

**SHOREDER**, Friedrich-Christian/**VERREL**, Torsten,(Çev. Salih Oktar), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2019.

**ŞAHİN**, Cumhur/**GÖKTÜRK**, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt.2, 4.Bası, Ankara 2015.

**MEYER-GOSSNER**, Lutz, *Strafprozessordnung*, 46. Auflage München 2003.

**ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/**TEPE**, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Ankara 2018.

**ÖZTÜRK**, Bahri/**TEZCAN**, Durmuş/**ERDEM**, M.Ruhan/**GEZER**, Özge Sırma/**SAYGILAR KIRIT**, Yasemin F./**ALAN AKCAN**, Esra/**ÖZAYDIN**, Özdem/**ERDEN TÜTÜNCÜ**, Efser/**ALTINOK VİLLEMİN**, Derya/**TOK**, Mehmet Can, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2018.

**PAUL**, Carsten,(Çev. Marina Atilla), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8. Auflage 2019.

**TOROSLU**, Nevzat/**FEYZİOĞLU**, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2018,

**TOSUN**, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Cilt.II, İstanbul 1976.

**YENİSEY**, Feridun, "İstinaf ve Temyiz Kanun Yolları Sempozyumunun Sonuç Bildirgesi", Birinci Yılında İstinaf ve Temyizde Karşılaşılan Sorunlara Mukayeseli Hukukun Cevapları Sempozyumu, 23-24 Eylül İstanbul, 25 Eylül Ankara, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.12, Sayı.159-160 Kasım-Aralık 2017.

**YENİSEY**, Feridun/**NUHOĞLU**, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Ankara 2018.

**YENİSEY** Feridun/**OKTAR**, Salih, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu StrafprozeBordnung (StPO)*, 2. Baskı, İstanbul 2015..

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

**YURTCAN**, Erdener, *Ceza Yargılama Hukuku*, 15. Baskı, Ankara 2018.

**İnternet Adresi**

**portal.uyap.gov.tr.**