

^HDAVASIZ YARGILAMA OLMUZ İLKESİNİN İHLAL EDİLMESİ VE SONUÇLARI

*Doç. Dr. Seydi KAYMAZ**

Öz

Ceza muhakemesi sistemimize göre, dava açılmadan mahkeme kendiliğinden el koyarak yargılama yapamaz. Buna, “davasz yargılama olmaz ilkesi” denilmektedir. Hukukumuz bakımından, suçları soruşturma ve koşulları bulunduğunda dava açma görevi C. Savcısına aittir (CMK 170 md.). Mahkemenin vereceği hüküm, dava açan belge olan iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında olmalıdır. Mahkeme, iddianamede gösterilmeyen bir fiil veya fail hakkında karar veremez.

Dava konusu edilmeyen bir fiilden dolayı bir hüküm kurulduğunda denetim muhakemesi yapan istinaf veya temyiz mahkemesinin ne şekilde bir karar vermesi gerektiği ve kurulan hükmün hukuksal değerinin tespiti büyük önem taşımaktadır. Önemli olan bir husus da, dava konusu edilmeyen fiille ilgili elde edilen delillerin hukuksal kıymetinin ne olduğudur. Bu çalışmamızda konu tüm yönleriyle incelenmeye çalışılmış ve sonuçta da bazı önerilerimize yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Davasız yargılama olmaz ilkesi, iddianame, istinaf, bozma kararı, düşme kararı

VIOLATION OF THE NO JUDGEMENT WITHOUT FILED LAWSUIT PRINCIPLE AND ITS CONSEQUENCES

Abstract

As per our criminal procedure system, courts may not act by themselves without any filed lawsuit and conduct judgement. This is called “no judgement without filed lawsuit principle.” In accordance with our law, it is the duty of the

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi Başkanı (e-posta: seydikaymaz@gmail.com)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0427-9814> (Makalenin Geliş Tarihi: 15.01.2019)
(Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 23.01.2019-24.01.2019/Makale Kabul Tarihleri: 23.01.2019-24.01.2019)

public prosecutor to investigate crimes and, if conditions are present, file a lawsuit (article 170 of the Code of Criminal Procedure). The verdict rendered by the court must be about the act related to the crime, elements of which are demonstrated in the indictment, the document filing a lawsuit, as well as its perpetrator. The Court may not render a verdict regarding an act or perpetrator not shown in the indictment.

In the event that a verdict is rendered based on an act which is not the subject matter of a lawsuit, how the court of appeal, which holds supervision trial, has to decide and establishment of legal value of the verdict rendered bear critical importance. Another important point is the legal value of the evidences obtained with regard to the act which is not the subject matter of a lawsuit. This paper aims to handle all aspects of the matter thoroughly and includes our recommendations in conclusion.

Keywords

No judgement without filed lawsuit principle, indictment, appeal, quash and referral to a lower court, dropping the prosecution

I. GENEL OLARAK

Suç olduğu iddia edilen bir fiil ile ilgili olarak fail hakkında yargılama yapılabilmesi için, bu fiilin dava konusu yapılması gerekir¹. Bir dava açılmadan mahkeme kendiliğinden olaya el koyarak yargılama yapamaz. Buna, “*davasız yargılama olmaz ilkesi*” denilmektedir. CMK’nın 225/1. maddesinde; “*hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir*” denilerek, bu ilke benimsenmiştir. Dava açıldıktan sonra sanığın yeni suçlarının ortaya çıkması veya başka sanıkların da atılı suça iştirak ettiğinin anlaşılması halinde yeni bir dava açılması gerekir².

Davasız yargılama olmaz ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi için suç isnadının iddianamede açıkça ve etraflıca açıklanması ve mahkemenin de iddianamedeki fiil ve fail ile bağlı olması gerekir³.

Bu bakımdan iddianamede, yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiil veya fiillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir tereddüde yer bırakmayacak biçimde açıklanması zorunludur. Sanık; iddianameden üzerine atılı suçun ne olduğunu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde anlamalı, buna göre savunmasını yapabilmelidir. “Bir olayın açıklanması sırasında bir başka olaydan söz edilmesi, o olay hakkında dava açıldığını göstermez. İddianamede dava konusu yapılan fiilin bir başka olaya dayalı olmadan, bağımsız olarak açıklanması gerekir.”⁴.

¹ Bu çalışmada davasız yargılama olmaz ilkesi yalnızca ilk derece muhakemesi bakımından ele alınmış, ilkenin uygulanma imkanı bulunduğu diğer alanlar incelenmemiştir.

² **Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2016, s. 34; **Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, M.Ruhan/**Gezer**, Özge Sırma/**Saygılar Kırıt**, Yasemin F./**Alan Akcan**, Esra/**Özaydın**, Özdem/**Erden Tütüncü**, Efser/**Altınok Villemin**, Derya/**Tok**, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 145; **Centel**, Nur/**Zafer Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2018, s. 520-521; **Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Ankara 2018, s. 41; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Ankara 2018, s. 70; **Schroeder**, Friedrich-Christian/**Verrel**, Torsten: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Çev: Salih Oktar), Ankara 2018, s. 53-54; **Yurtcan**; Erdener: “Ceza Davasının Konusu, Sınırları, Yargıcın Niteleme (Tavsif) Yetkisi, Fiilin Aynılığı ve Kesin Hükümün Önleme Etkisi Çerçevesinde Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi”, *Yargıtay Dergisi Ocak-Nisan 1995*, s. 51; **Feyzioğlu**, Metin: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 55, 2004, s. 107; **Çınar**, Ali Rıza: “Hükümün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 84, 2009, s. 36-37.

³ **Feyzioğlu**, s.107; Yargıtay CGK, 20.12.2016 2014/11-196 E., 2016/2107 K.

⁴ Yargıtay CGK, 13.03.2018, 2017/14-902 E., 2018/97 K. Yargıtay’ın, iddianamede yüklenen suçun açıkça gösterilmediğine ilişkin verdiği bazı kararlar aşağıya aktarılmıştır.

“*İddianamede, Inkaya Köyü - İkbal Sokak olarak tarif edilen adreste sanığın ruhsatsız kaçak inşaat yaparak imar kirliliğine neden olma suçunu işlediği belirtilmiş olup bu yerin Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararıyla 1.derece sit alanı olarak belirlenen alanda yer aldığına ve dolayısıyla sanığın ruhsat almaksızın sit alanına müdahalede*

Eğer iddianamede, fiil bireyselleştirilerek sanığa isnat edilmemiş ise görevsiz mahkemenin vermiş olduğu görevsizlik kararında bu fiilden dolayı da görevsizlik kararı vermesi, bu fiil ile ilgili dava açıldığı anlamına gelmez. Mahkemenin görevsizlik kararı da dava açan belge yerine geçemez⁵.

Hukukumuz bakımından, suçları soruşturma ve koşulları bulunduğu iddianame düzenleme görevi C. Savcısına aittir (CMK 170 md). Dava açılabilmesi için iddianamenin düzenlenmesi yetmemekte, iddianamenin ilgili mahkeme tarafından kabul edilmesi de gerekmektedir.

Açılan dava, kamu adına açılan bir dava, diğer ifadeyle kamu davasıdır. Koşulları varsa, C.Savcısı iddianame düzenlemek zorundadır⁶. Buna kamu davasının mecburiliği denilmektedir⁷. 1412 sayılı CMUK'nun aksine, 5271 sayılı CMK'da kişilere dava açma hak ve yetkisi verilmemiştir.

Davasız yargılama olmayacağına göre, dava konusu edilmeyen bir fiilden dolayı hüküm de verilemeyecektir. Aynı şekilde iddianamede şüpheli olarak gösterilmeyen kişi hakkında hüküm verilmesi mümkün değildir. Hüküm sınırlarını iddianame belirler. Hüküm verilen fiil suç teşkil etse ve hata sanığın belirtilen fiili işlediği sabit olsa bile eğer söz konusu fiille ilgili bir dava açılmamış ise verilen hüküm hukuka aykırı olur⁸.

Mahkeme iddianamede gösterilen fiil ile bağlı ise de, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir (CMK 225/2 md).

bulduğuna ilişkin bir anlatıma yer verilmemiştir. Sanık hakkında imar kirliliğine neden olma suçundan dava açılmış ise de, suça konu yerin aynı zamanda 1. derece doğal sit alanında bulunması ve iddianame içeriğinde buna ilişkin anlatım bulunmaması karşısında, öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığına dava açılması hususunda ihbarda bulunulması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekmektedir. “ (Yargıtay CGK, 21/02/2012, 2011/4-570 E., 2012/51 K.)

“5271 sayılı CMK'nın 225. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hükmün, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verileceği dikkate alınarak, müşteki (G.Ç) 'a ait konuta cam kırarak girdiği belirlenen sanık hakkında mala zarar verme suçundan açılmış dava bulunmadığı halde mahkumiyet kararı verilmesi” (Yargıtay 2.CD, 25.5.2016, 2016/4246 E., 2016/9917 K.)

⁵ *“iddianame içeriğinde görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturabilecek açık bir anlatıma yer verilmemesi ve görevsizlik kararında yapılan hukuki nitelendirme sonucu oluşabilecek belirtilen suçtan dava açıldığının kabulü için, davanın dayanağını oluşturan iddianamede bu suçun unsurunu oluşturan fiilin açıkça anlatılmasının gerekmesi karşısında; sanık hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan açılmış bir dava bulunmadığı kabul edilmelidir.”* (CGK, 28.03.2017, 2014/4-10 E., 2017/205 K.)

⁶ CMK'nın 171. maddesinde bazı hallerde C.savcısına kamu davası açmak bakımından takdir yetkisi tanınarak bu kurala istisna kabul edilmiştir.

⁷ Centel/Zafer, s. 521-522; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 64-65.

⁸ Davasız yargılama ilkesinin ihlali, hemen her olayda suç teşkil ettiği iddia olunan fiilin tasvir edilmediği veya suç yüklendiğini, isnatta bulunulduğunu kabul etmek için yeterli bir şekilde açıklanmaması ve fiilin fail ile irtibatlandırılmaması şeklinde ortaya çıkmaktadır. O nedenle, açıklamalarımız esas itibarıyla bu son ihtimale ilişkin olacak, diğer ihtimallere ilişkin olarak gerekli olduğu yerlerde ve gerekli olduğu ölçüde açıklama yapılacaktır.

Bu açıklamalardan sonra konuyla ilgili şu soruların cevaplandırılması büyük önem taşımaktadır: acaba iddianamede dava konusu edilmeyen bir fiilden dolayı kurulan hüküm ile iddianamede şüpheli olarak gösterilmeyen fail hakkında hüküm kurulduğunda denetim muhakemesi yapan istinaf veya temyiz mahkemesi ne şekilde bir karar vermelidir? Bu durumda ilk derece mahkemesince yapılan işlemler ve elde edilen delillerin hukuksal kıymeti nedir? Dosyanın gönderildiği mahkeme ne şekilde hareket etmelidir? Denetim merciin kararına karşı hangi kanun yoluna başvurulabilir? Bu konuda değişiklik ihtimaller akla gelebilir ve değişik görüşler ileri sürülebilir. Aşağıda konu tüm yönleriyle irdelenmeye çalışılacaktır.

II. DAVASIZ YARGILAMA OLMAZ İLKESİ İHLAL EDİLEREK KURULAN HÜKMÜ İNCELEYEN YARGITAY VE İSTİNAF MAHKEMESİ TARAFINDAN NE ŞEKİLDE BİR KARAR VERİLMESİ GEREKTİĞİ

A. Yargıtay Tarafından Ne Şekilde Bir Karar Vermesi Gerekliği

1. Kararın Yok Hükümünde Olduğuna Karar Verilmesi

Yargılama yapılması ve hüküm kurulması için bir dava açılması gerektiğine göre, dava konusu edilmeyen bir fiilden dolayı verilen kararın hukuksal değerden yoksun ve yok hükmünde olduğu ileri sürülebilir. Gerçekten, davasız yargılama olamayacağına göre, davasız hüküm de olamaz⁹. Şeklen bir mahkeme kararı bulunsa da, dava konusu edilmeyen ve dolayısıyla yargılama yapılması mümkün olmayan bir fiilden dolayı verilen karar hukuksal bir değer taşımayacaktır. Bu sonuca ulaşmak için, bu hususun kanunda ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Bu itibarla denetim yapan istinaf mahkemesi veya temyiz mahkemesinin söz konusu kararın yok hükmünde olduğunu tespit etmesi yeterlidir¹⁰. Yargıtay, dava konusu edilmeyen bir fiil nedeniyle verilen beraat veya düşme kararlarının yok hükmünde olduğuna karar vermektedir¹¹. Yargıtay, verilen bu kararların

⁹ Davasız yargılama olmaz ilkesi, “dava yoksa hakim de yok” şeklinde de ifade edilmektedir (Centel/Zafer, s. 521). Bu mantıktan hareket edildiğinde, “hakim yoksa hüküm de yoktur” sonucuna ulaşılabilir.

¹⁰ Gerek Yargıtay gerekse istinaf mahkemesinin verebileceği kararlar, bozma, düşme ve kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin kararlardan ibaret değildir. Hükümdeki hukuka aykırılıkların düzeltilerek hükmün düzeltilmesinin mümkün olduğu hallerde (CMK 303, 280/1. md.) hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf veya temyiz başvurusunun esastan reddine karar verilebilir. Bu karar verilebildiğine göre davasız yargılama ilkesi ihlal edilmemiş demektir. Yine, kabule şayan bir başvurunun bulunmaması halinde kanun yolu başvurusunun reddine karar verilmelidir. Bu hallerde davasız yargılama olmaz ilkesinin tartışılması ve değerlendirilmesi gerekli değildir. O nedenle, verilebilecek bu karar türleri incelenmemiştir.

¹¹ “5271 sayılı CMK’nun 225 (1412 sayılı CMUK’nun 257). maddesine göre hükmün konusu- nun iddianamede gösterilen eylemden ibaret olduğu ve sanık hakkında düzenlenen iddianame ile yalnızca 5237 sayılı TCK.nun 142/1-f.maddesine uyan elektrik enerjisi hırsızlığı suçundan

yok olduğu tespitini yaptıktan sonra temyize konu bir hüküm bulunmaması sebebiyle temyiz davasının da reddine karar vermektedir¹².

2. Bozma Kararı Verilmesi

Dava konusu edilmeyen bir fiil ile ilgili olarak verilen beraat ve düşme kararlarını yok hükmünde kabul etmekle birlikte, Yargıtay, hukuksal değerden yoksun olmasına ve yok hükmünde olmasına rağmen, şekil itibarıyla mahkeme kararı olması ve muhtemelen infazda bir tereddüt ve yanlışlığa sebebiyet verilmemesi amacıyla dava konusu edilmeyen bir fiilden dolayı verilen mahkûmiyet kararlarını CMK'nın 225/1. maddesinin ihlal edilmiş olması sebebiyle bozmaktadır¹³. Hatta Yüksek Mahkeme, bazı kararlarında, verilen mahkûmiyet hükmünün yok hükmünde olduğunu belirttiikten sonra kararı bozmaktadır¹⁴.

kamu davası açıldığı halde, yapılan yargılama sonunda elektrik enerjisi hırsızlığı suçunun yanında mühür bozma suçundan da beraat kararı verilmiş ise de, mühür bozma suçundan verilen karar hukuken geçersiz olup yok hükmünde sayıldığından..." (Yargıtay 2. CD, 30.11.2011, 2010/326 E., 2011/40021 K. Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. CD, 24.02.2010, 2013/13012 E., 2013/20007 K.).

¹² "Sanıklar (RÇ) ve (AE) hakkında mağdur (O Ş)'e yönelik yağma suçundan 5271 sayılı CMK'nın 225.maddesi uyarınca usulüne uygun açılmış bir kamu davası bulunmadığı halde, sanıklar hakkında beraat hükmü kurulmuş ise de; adı geçen sanıklar hakkındaki beraat hükmü hukuki değerden yoksun yok hükmünde olması nedeniyle, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz isteğinin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddesi uyarınca istem gibi REDDİNE, (Yargıtay 6. CD, 11.02.2015, 2015/10852 E., 2014/179126 K.) "2002 takvim yılına ilişkin olarak açılmış bir dava bulunmadığı, bu nedenle dava konusu yapılmayan suçtan dolayı verilen düşme kararının da yok hükmünde olduğu anlaşıldığından, katılan vekilinin vaki temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddesi uyarınca REDDİNE," (Yargıtay 11. CD, 29.11.2016, 2016/3290 E., 2016/7929 K.)

¹³ "Suça sürüklenen çocuk hakkında mala zarar verme suçundan açılmış bir kamu davası bulunmadığı halde dava konusu dışına çıkılarak, ek savunma ile yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 225/1. maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiş..." (Yargıtay 15. CD, 02.10.2013, 2013/20995 E., 2013/14684 K.)

"5271 sayılı CMK'nın 225. maddesi uyarınca hükmün konusu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiilden ibaret olup, bir olayın açıklanması sırasında başka bir fiilden bahsedilmesi o konuda da dava açıldığı anlamına gelmeyeceği, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 04.08.2008 gün ve 2008/15641 esas sayılı iddianamesi ile, sanık hakkında "nite likli dolandırıcılık" suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açıldığı ve iddianamede tavsifi yapılan bu suçla bağlı kalınarak yargılamaya devamla karar verilmesi gerektiği, sevk ve tavsife göre, "özel belgede sahtecilik" suçundan açılmış dava bulunmadığı gözetilmeden, iddianame dışına çıkılarak dava konusu yapılmayan "özel belgede sahtecilik" suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş..." (Yargıtay 15. CD, 05.06.2013, 2011/66899 E., 2013/10462 K.)

¹⁴ "Sanık (M.V) hakkında mağdur Orhan'ı hayati tehlike oluşturacak şekilde yaraladığından bahisle hakkında kamu davası açıldığına, sanığın mağdur Orhan'ı yaraladığı yönünde delil elde edilememiş olunmasına göre, sanık hakkında bu suçtan beraat kararı verilmesi gerekirken, 5271 sayılı CMK'nın 225/1 maddesindeki düzenlemeye aykırı uygulama ile hakkında dava açılmayan, esasen kavgada aynı tarafta yer almış olan mağdur Abdullah'ı hayati tehlike

Bilgisayar ortamında yazılan kararlarda, başka yerden kopyalanan bilgilerin karara yapıştırıldığına, yine, dikkatsizlik sonucu iddianamede ve kararda gösterilen fiil ve fail dışındaki bir fail ve fiil hakkında hüküm kurulduğuna seyrek de olsa tanık olunmaktadır. Keza, sanık ve suçların çok olduğu davalarda, fail ve fiil iddianamede doğru olarak gösterildiği halde, yine iddianamede şüpheli olarak gösterilen başka bir kişi hakkında hüküm kurulduğuna az da olsa rastlanmaktadır. Tüm bu hallerde Yargıtay tarafından hükmün bozulmasına karar verilmektedir¹⁵.

3. Düşme Kararı Verilmesi

Kanımızca, dava konusu edilmeyen bir fiil ile ilgili hüküm kurulduğunda, davanın düşmesine karar verilmelidir. Zira bir fiil ile ilgili yargılama yapılabilmesi için o fiille ilgili bir dava açılması gerekir. Dava açılması, yargılama yapılması için şarttır; bir davanın bulunmaması ise yargılama engelidir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 151. maddesinde bu husus; “*mahkemece kovuşturma açılabilmesi kamu davasının açılmış olmasına bağlıdır*” şeklinde ifade edilmiştir¹⁶. 5271 sayılı, CMK'nın 170 ve devamı maddeleri ile CMK'nın 225. maddesi hükümlerinden de aynı sonuca kolaylıkla ulaşılabılır. Özetle, hukukumuz bakımından da yargılama yapılabilmesi dava açılması koşuluna bağlıdır ve dava açılmaması bir yargılama engelidir¹⁷. Bir yargılama engeli bulunduğu anda ise dava-

geçirecek şekilde yaraladığından bahisle hukuken yok hükmünde bulunan mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 3. CD, 7.2.2017, 2016/2371 E., 2017/958 K.).

¹⁵ “*1-Sanık hakkında gerekçe bölümünde “bu arada hüküm kurulurken başka dosyadan bazı yerler kes kopyala yapıştır yapılmak suretiyle getirilirken sanığın ismi değiştirilmeyerek (M.Y) olarak bırakılmış, tüm dosya kapsamı ve gerekçemizde de görüldüğü üzere sanığın (A.K) olduğunun anlaşılması gerektiği beyan edilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.” şeklindeki gerekçe gösterilerek sanığın cezalandırılmasına karar verilmesine karşın, hükmün esasını oluşturan kısa karar ve gerekçeli kararın hüküm fıkrasında “Sanık (M.Y) in üzerine atılı uyuşturucu madde (esrar) elde etmek amacıyla kenevir bitkisi ekmek suçunu işlediği sabit olmakla...” şeklindeki gerekçe ile sanığın cezalandırılmasına karar verilmek suretiyle, gerekçe ve hüküm fıkraları arasında çelişki oluşturularak hükmün karıştırılması... kanuna aykırı... hükmün bozulmasına”, (Yargıtay 20. CD, 15.01.2018, 2015/15320 E., 2018/183 K.).*

¹⁶ **Yenisey, Feridun/Oktar, Salih (Çev.): Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO), 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 235.**

¹⁷ Vergi suçlarında dava açılabilmesi veya kovuşturmaya devam edilebilmesi için ilgili defterdarlıktan 213 Vergi Usul kanununa göre mütalaa alınması şarttır. Öğretide defterdarlıktan mütalaa alınması ceza muhakemesi şartı olarak kabul edilmektedir (**Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 90). İşte vergi suçlarında, ceza muhakemesi şartı olan mütalaanın alınması bir dava şartı olarak kabul edilmekte ve defterdarlık tarafından mütalaa verilmemesi halinde düşme kararı verilmektedir.

“Sahte fatura kullanmak suçuna ilişkin dava şartı olan mütalaa bulunmadığından kamu davasının düşürülmesi yerine davaya devam edilerek yazılı şekilde beraat hükmü kurulması,” (Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 23/05/2018, 2017/14811 E., 2018/4933 K.).

Dava konusu bir fiil bulunduğu halde ceza muhakemesi şartının gerçekleşmemesi nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verildiğine göre, fiilin dava konusu edilmemesi halinde evleviyetle düşme kararı verilmesi gerektiğini kabul etmek gerekir.

nın düşmesine karar vermektan başka bir çare bulunmamaktadır. O nedenle, fiilin dava konusu yapılmadığını tespit eden istinaf mahkemesi ve Yargıtay'ın düşme kararı vermesi gerektiği kanaatindeyiz. Alman Hukukunda da, dava konusu edilmeyen bir fiilden dolayı hüküm verildiğini tespit eden istinaf mahkemesinin düşme kararı vermesi gerektiği belirtilmektedir¹⁸.

CMK'nın 223/8. maddesinde, “*soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir*” denilmektedir. Bu hükmün, dava konusu yapılan bir fiille ilgili yapılan yargılama sırasında bir kovuşturma şartının gerçekleşmediği hallerde düşme kararı verilmesini öngördüğü; bu maddeye göre düşme kararı verilmesi için öncelikle bir davanın açılmış olması gerektiği savunulabilir. CMK'nın 223. maddesinin 8. Fıkrasının 2. cümlesinde yer alan; “*soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir*” şeklindeki hüküm de bu görüşe destek olarak ileri sürülebilir.

Ancak, 5271 sayılı CMK'na göre dava açılmadan kovuşturma yapılması mümkün olmadığından, kanımızca bu ihtimali öngörmediği için, kanun koyucu, buna ilişkin bir düzenleme yapma ve o nedenle açılmayan bir davada verilen hükümle ilgili ne gibi bir karar verilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm öngörme gereği duymamıştır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere pek tabidir ki sistemimizde kovuşturma yapılabilmesi için bir dava açılması şarttır. Eğer açılan bir dava yoksa kovuşturma yapılamaz. Şikâyet, izin vb. ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde düşme kararı verileceğine göre, kovuşturma yapılmasının dayanağını oluşturan bir davanın bulunmaması halinde evleviyetle düşme kararı verilmesi gerektiğini kabul etmek gerekir. İlk derece mahkemesinin verdiği kararın mahkûmiyet veya beraat olması bu durumu değiştirmez, her iki halde de düşme kararı verilmelidir. Yargıtay'ın ve Yargıtay'ın uygulamasını devam ettiren bazı istinaf mahkemelerinin, dava konusu edilmeyen bir fiilden dolayı verilen beraat ve düşme kararlarını yok hükmünde kabul etmesi, buna karşılık mahkûmiyet kararlarını bozması bir çelişkidir. Bu şekilde bir uygulama yapılmasının makul ve haklı bir gerekçesi yoktur.

Kuşkusuz ki, davaya konu edilmeyen bir fiil ile ilgili verilen karar hukuksal değerden yoksundur ve yok hükmündedir. Ancak hukuksal değerden yoksun olan yalnızca verilen hüküm değil, yargılamada verilen diğer kararlar ve yargılamanın kendisidir. İşte düşme kararı ile yalnızca verilen karar değil, asıl ceza

¹⁸ **Gössel**, Karl Heinz: “İstinaf Kanun Yolu Hakkında Sistematik Açıklama”, Birinci Yılında İstinaf ve Temyizde Karşılaşılan Sorunlara Mukayeseli Hukukun Cevapları Sempozyumu, 23-25 Eylül 2017, İstanbul-Ankara, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 159-160, Kasım-Aralık 2017, s. 68; **Bohländer**, Michael: *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford and Portland, Oregon 2012, s. 266-267.

davasız ile birlikte varsa tali davalar ve daha önce verilmiş bütün kararlar hükümsüz hale gelmektedir¹⁹.

Uygulamada pek tesadüf edilmemekle beraber, iddianamede fiilin gösterilmesi ancak failin gösterilmemesi durumunda da düşme kararı verilmelidir.

B. İstinaf Mahkemesi Tarafından Ne Şekilde Karar Verilmesi Gerektiği

1. Genel Olarak

İstinaf mahkemesi, esas itibarıyla hukuka aykırılıkları yeniden yargılama yapmak suretiyle giderme imkânına sahip olduğundan, Yargıtay'ın bozma kararı veya kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna karar verdiği bazı hallerde yeniden yaptığı yargılama sonucunda vereceği hükümle hukuka aykırılıkları ortadan kaldıracaktır. Davasız yargılama olmaz ilkesi ihlal edilerek kurulan hükümlerin istinafi üzerine istinaf mahkemesince ne şekilde bir karar verileceği esas itibarıyla iddianamede fiil ve failinin doğru bir şekilde gösterilip gösterilmediğine bağlıdır. Yargıtay'ın aksine, istinaf mahkemelerinin davasız yargılama olmaz ilkesinin ihlali halinde birbirinden farklı kararlar verdikleri görülmektedir. Aşağıda çeşitli ihtimallere göre sorunu ele almaya çalışacağız.

2. Kurulan Hükmün Yok Hükmünde Olduğuna Karar Verilmesi

Yargıtay gibi istinaf mahkemelerinin de, dava konusu edilmeyen bir fiil ile ilgili olarak sanık hakkında verilen beraat veya düşme kararlarıyla ilgili olarak kurulan hükmün yok hükmünde olduğu şeklinde karar vermeleri beklenir. Belirtelim ki bazı istinaf mahkemeleri bu yönde karar vermektedirler²⁰. Bazı istinaf mahkemeleri ise kurulan mahkûmiyet hükümlerinin de kaldırılmasına hükmetmektedirler²¹.

¹⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1400.

²⁰ Ankara BAM 2. CD, 22/06/2018, 2017/2964 E, 2018/1538 K; Samsun BAM 3. CD, 20/12/2017, 2017/2022 E., 2017/2000 K.

²¹ Bazı istinaf mahkemeleri, dava açılmayan fiilden dolayı kurulan mahkûmiyet hükümlerinin kaldırılmasına karar vermektedir.

“İddianamedeki anlatım ve nitelendirmeye göre; sanık hakkında müşteki (İ.E.)’e yönelik konut dokunulmazlığını ihlal ve mala zarar verme suçlarından, müşteki (M.A.E.)’e yönelik hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarından kamu davası açıldığı, halde, kamu davası açılmayan müşteki (İ.E.)’e yönelik hırsızlık, müşteki M.A.E.)’e yönelik mala zarar verme suçlarından; 5271 sayılı CMK’nın 170. maddesine uygun olarak açılmış bir dava bulunmadığı, açılmayan bir davadan ek savunma hakkı tanınarak hüküm de kurulamayacağı, yine aynı şekilde dava açma yetkisinin de Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’na ait olup ve Bölge Adliye Mahkemesine isnat edilen fiille ilgili olarak dava açma olanağının bulunmadığının anlaşılması karşısında; hükmün konusunun iddianamede gösterilen eylemle sınırlı olduğu gözetilmeden dava konusu dışına çıkılıp sanığa davaya konu edilmeyen eylemlerden dolayı yargılama yapıp yazılı şekilde mahkûmiyetine hükümlenmesi...”

3. Düşme Kararı Verilmesi

İddianamede fiilin veya failin isabetli olarak gösterilmediği ve böylece hatalı ve olarak açılan kamu davası sonucunda verilen hükmün, istinaf mahkemesince yeniden yargılama yapılmak suretiyle giderilmesi mümkün değildir. Çünkü iddianame düzenlemek C.Başsavcılığının görevidir. İstinaf mahkemesinin, davanın yeniden görülmesine karar vererek C.Başsavcılığının görevine giren iddianamedeki hata ve hukuka aykırılıkları giderme imkanı yoktur. İstinaf mahkemesine hitaben düzenlenecek usulüne uygun bir iddianame üzerine istinaf mahkemesinin yargılama yaparak hukuka uygun bir karar verilebileceği fikri akla gelebilir. Ancak istinaf mahkemesi nezdindeki C.Başsavcılığının bazı istisnai haller dışında²² soruşturma yapma ve iddianame düzenleme yetkisi yoktur. İlk derece mahkemeleri nezdinde bulunan C.Başsavcılıkları da yalnızca nezdinde görev yaptıkları mahkemelere hitaben iddianame düzenleyebilirler. Kaldı ki istinaf mahkemesine dava açılması sanığın ilk derecede yargılanma hakkının

Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin istinaf iddiaları bu nedenle yerinde ise de; CMK'nın 303. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca duruşma açılması gerektiği kanaatine varılarak,

Sanık hakkında Ankara 20. Asliye Ceza Mahkemesinin, 21/06/2017 tarih ve 2017/401 esas, 2017/479 karar sayılı kararı ile müşteki (İ.E')'e yönelik hırsızlık, müşteki (M.A.E)'e yönelik mala zarar verme suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin 5271 sayılı CMK'nın 280/2 maddesi uyarınca KALDIRILMASINA,

Sanık hakkında müşteki(İ.E')'e yönelik hırsızlık, müşteki (M.A.E)'e yönelik mala zarar verme suçları yönünden usulüne uygun olarak açılmış bir kamu davası bulunmadığı anlaşılma, anılan suçları yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına,

Karar kesinleştiğinde ilk derece mahkemesince sanık hakkında müşteki (İ.E')'e yönelik hırsızlık, müşteki (M.A.E)'e yönelik mala zarar verme suçları yönünden gereğinin takdir ve ifası için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına”.

(Ankara BAM 15. CD, 15/11/2018, 2018/2920 E., 2018/1632 K.; aynı yönde bkz. Ankara BAM 11. CD, 24.10.2017, 2017/333 E., 2018/1632 K.; Ankara BAM 14. CD, 21/11/2018, 2018/1646 E., 2018/2235 K.)

Antalya BAM 9. CD, 27/12/2017, 2017/1853 E., 2017/2157 K.; Antalya BAM 6. CD, 03/01/2019, 2018/1913 E., 2019/1 K. İstanbul BAM 9. CD, 20/12/2018, 2018/1857 E., 2018/2551 K.

Davasız yargılama ilkesinin ihlal edildiği hallerde, hükmün kaldırılmasına karar verilmesi isabetli değildir. CMK'nın 280. maddesinde, istinaf mahkemesinin, davanın yeniden görülmesine karar vererek (CMK 280/1-c md.) yaptığı yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu tespit ettiğinde ilk derece mahkemesinin kararının ortadan kaldırılmasına karar vermesi ve istinaf mahkemesinin kendisinin yeni bir hüküm kurması gerektiği belirtilmektedir (CMK 280/2 md.) Görüldüğü üzere, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin hukuka aykırı kararını ortadan kaldırdığında kendisi yeni bir hüküm kurmaktadır. Oysa bazı istinaf mahkemeleri ilk derece mahkemesi hükmünü ortadan kaldırdıktan sonra, kendileri bir kurma yoluna gitmemekte, hükme konu fiille ilgili olarak C.Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmaktadırlar.

²² 5235 sayılı yasanın 47. maddesine göre, İstinaf mahkemesi C.Başsavcılığı yalnızca, istinaf mahkemesi başkanı C.Başsavcısı ve C.Savcıları ile hakimlerinin görev veya kişisel suçlarının dolaylı istinaf mahkemesine dava açabilir.

elinden alınması anlamına gelir. En isabetli çözüm, ilk derece mahkemesi nezdindeki C.Başsavcılığının ilk derece mahkemesine dava açmasıdır.

Bu ihtimalde, bir iddianame, yani dava şartı bulunmadığından düşme kararı verilmelidir. Düşme kararı verilmesi bakımından, ilk derece mahkemesince kurulan hükmün, beraat, düşme veya mahkûmiyet olması bir öneme sahip değildir. Düşme kararından sonra, fail veya faillerin suç işlediğine ilişkin yeterli delilin bulunduğu sonucuna ulaşılması halinde ilgili C.Başsavcılığınca usulüne uygun bir dava açılarak yeniden bir yargılama yapılmalıdır.

İddianamede gösterilmeyen veya suç yüklendiğini kabule yetecek şekilde açıklanmayan fiilden cezalandırılmasına karar verilen sanık hakkındaki hükmü inceleyen istinaf mahkemesinin, dava şartı gerçekleşmediğinden davanın düşmesine karar vermesi gerekir. Sanığın hükümdeki suçu işlediği kanaatine ulaştığında C.Savcılığı adı geçen sanık hakkında söz konusu suçtan cezalandırılması için yeni bir iddianame düzenlemelidir.

İddianamede fiilin gösterilmesi ancak failin gösterilmemesi halinde fail hakkında kamu davasının düşmesine karar verilmelidir.

4. Bozma Kararı Verilmesi

Bazı istinaf mahkemeleri, iddianamede gösterilmeyen veya suç yüklendiğini kabule elverişli şekilde tasvir edilmeyen ancak iddianamede gösterilen diğer sanıklarla iştirak halinde atılı suçu işlediği veyahut diğer sanıkların fiilleriyle bağlantılı başka bir suçu işlediği anlaşılan sanık hakkında kurulan hükmü bozmaktadır²³. Bozmanın altında yatan neden ise, adil ve isabetli bir karar veri-

²³ “Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 22.03.2011 tarihli iddianamede sanığın katılan (R.Z)’ya yönelik eylemi nedeniyle herhangi bir anlatımda bulunulmadan, TCK’nın 250/1-2 ve 53. maddeleri gereğince cezalandırılması talep edilmiş, istinaf kanun yolu incelemesine konu irtikap suçuna konu eyleminin sanık tarafından nasıl işlendiği, yahut sanığın aynı eylem nedeni ile haklarında kamu davası açılan (A. Kozan) ve (A. Küçükumucu)’nun eylemlerine ne suretle iştirak ettiğine ilişkin herhangi bir anlatıma yer verilmemiş, gerçekleştirilen eylemin ne olduğu tereddüte yer verilmeyecek şekilde açıklanmamış, yüklenen suç açık ve net olarak belirlenmemiş, dolayısı ile irtikap suçundan sanık hakkında yöntemine uygun suretle bir kamu davası açılmamıştır. İstinaf kanun yolu incelemesine konu ilk derece Mahkemesi kararında irtikap suçundan da hüküm kurulmuş ise de; Açılmayan bir davadan ek savunma hakkı tanınarak hüküm kurulamayacağı gibi dava açma yetkisi de ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı’na ait olduğundan, isnat edilen fiille ilgili olarak kanunda gösterilen istisnai durumlar haricinde Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan Bölge Adliye Mahkemesine dava açma olanağının da bulunmadığının anlaşılması karşısında;

Sanık hakkında 22.03.2011 tarihli iddianamede anlatılmayan ve ilk derece Mahkemesince hükme esas alınan fiille ilgili olarak yeni bir iddianame ile kamu davasının açılması ve bu dosya ile birleştirilmesi sağlanmadan, hükmün konusunun iddianamede gösterilen eylem ya da eylemler olduğu da gözetilmeksizin kovuşturmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı ve sanık müdafinin istinaf kanun yolu başvurusu bu nedenlerle yerinde olduğundan, CMK’nın 280/1-d maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA”, (Ankara BAM 5. CD, 2017/1628 E., 2018/1975 K. Aynı yönde bkz. Adana BAM 8. CD, 19/10/2018, 2018/

lebilmesi bakımından dava açılmayan fiil veya fail ile ilgili olarak dava açılması halinde açılan davanın mevcut dava veya davalar ile birleştirilerek delillerin birlikte değerlendirilmesi ihtiyacıdır²⁴. Yukarıda da belirtildiği üzere istinaf mahkemesi C.Başsavcılığının istisnai bir hal dışında istinaf mahkemesine dava açması mümkün değildir. İlk derece mahkemesi de ancak nezdinde görev yaptığı mahkemeye hitaben iddianame düzenleyebilir. O nedenle, bu gibi hallerde en isabetli çözüm dava açılmayan fiil veya fail hakkında düşme kararı verilmesi²⁵ ve ilgili C.Başsavcılığın suç duyurusunda bulunulması, diğer sanık veya sanıklar hakkındaki hükümler bakımından ise bozma kararı verilmesi ve dava açıldığında ilk derece mahkemesince davaların birleştirilerek tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle bir hüküm verilmesidir. Böylece sanıklar hakkındaki delillerin ortak olduğu, birisi hakkında kurulacak hükmün ötekilerini etkileyeceği hallerde davaların birlikte görülmesine imkan tanınmış olur.

Özellikle sanıklardan biri veya bir kısmı hakkında haksız tahrik, fikri içtima, zincirleme suç veya etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma ihtimali olan hallerde, davasız yargılama ilkesi ihlal edilerek hükme konu edilen fiil ile ilgili olarak açılacak davanın, usulüne uygun açılmış olan diğer davalarla birleştirilmesi²⁶ büyük önem taşımaktadır.

1275 E., 2018/1628 K.; İstanbul BAM 3. CD, 09/01/2019, 2018/2060 E., 2019/27 K.; Ankara BAM 7. CD, 30/11/2018, 2018/1452 E., 2018/1831 K).

²⁴ Birleştirme yapabilmesi için, uyumsuzluklar arasında CMK'nın 8 veya 11. maddesi anlamında bağlantı bulunması, birleştirmede fayda veya gerek bulunması ve birleştirmeye olanak bulunması gerekir. Farklı aşamalarda bulunan davaların birleştirilmesi mümkün değildir. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 530-531.

²⁵ Bu halde, Yargıtay ve bazı istinaf mahkemelerinin uygulaması gibi, davaya konu edilmeyen fiilden kurulan hükmün de bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak dikkat etmek gerekir ki, bozma, bir kararın kaldırılması anlamına gelmektedir. Bu da demektir ki, ancak ortadan kaldırılabilen, yani hukuken mevcut bir karar bozulabilir. Oysa davaya konu edilmeyen bir fiille ilgili yapılan yargılama ve kurulan hüküm hukuk nezdinde "yok"tur. Yok olan bir kararın ise kaldırılmasından, yani bozulmasından söz edilemez. Bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1395.

²⁶ "...Sanık hakkında, mağdura ait konutun anahtarını çalması eyleminden dolayı ayrıca bir dava açılması halinde zincirleme suç hükümlerini düzenleyen **5237 sayılı TCK'nin 43/2-1 maddesiyle uygulama yapılmasının gerekip gerekmediğinin tartışılıp değerlendirilmesi için davaların birleştirilmesinde zorunluluk bulunacaktır.**

Aralarında hukuki ve fiili irtibat (bağlantı) bulunan davaların birlikte görülmeden sonuca bağlanması hukuka aykırı olmakla birlikte bu hukuka aykırılık, 5271 sayılı CMK'nin 289/1. maddesi gözetildiğinde; bölge adliye mahkemelerinin bozma kararı vermesine esas teşkil edecek nitelikte bir hukuka aykırılık değildir. 5271 sayılı CMK'nin 289. maddesinde "Hukuka kesin aykırılık halleri" sınırlı bir şekilde sayıldığından, sınırlayıcı ve istisnai nitelikteki bu hükmün kapsamının kıyas yoluyla genişletilmesi de mümkün değildir. Bu haliyle somut olayla ilgili olarak yasal bir boşluk olduğu kabul edilmelidir. Kuşkusuz, hiçbir hâkim, uygulayacak kural yok diyerek bir uyumsuzluğu çözmekten kaçınmaz. Bu nedenle uyumsuzluğun sağlıklı bir biçimde çözülebilmesi için toplumdaki adalet duygusunun zedelenmesine neden olmamak adına ilk derece mahkemesinin kararının bozma yoluyla ortadan kaldırılması isabetli olacaktır.

Hal böyle olunca; sanık hakkında mağdura ait konutun anahtarını çalması eyleminden dolayı suç duyurusunda bulunulması, dava açılması halinde iki davanın birleştirilerek tüm delillerin birlikte değerlendirilip; sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanığın istinaf itirazları bu nedenle yerinde olduğundan 5271 sayılı CMK'nin 280/1-d ve 289/1. maddeleri uyarınca sanık hakkında hırsızlık suçundan tesis edilen hükmün BOZULMASINA,"

(Adana BAM 8. CD, 19/10/2018, 2018/1275 E., 2018/1628 K.; aynı yönde bkz. Ankara BAM 5. CD, 2017/1628 E., 2018/1975 K.; İstanbul BAM 3. CD, 09/01/2019, 2018/2060 E., 2019/27 K.)

"İlk derece mahkemesince, irtibatlı bulunan kamu davalarına ilişkin dosyalar getirilip incelenerek gerektiğinde dosyaların birleştirilmesi suretiyle yargılama yapılmaması ve ayrı ayrı yargılamalar yapılarak hükümlerin oluşturulması durumunda, değişik türde kararların ortaya çıkmasının mümkün olabileceği, ilk derece mahkemesindeki dosyaların sonuçlanmasının belirsiz süre için beklenmesi durumunun ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verilebileceği dikkate alınarak;

İlk derece mahkemesince, sanığın savunmasında belirttiğiReklamcılık yetkilileri ile (M.Y) (A) isimli kişiler hakkında soruşturma yapılması sağlanarak bu şahıslar hakkında dava açılması halinde istinaf incelemesine konu bu dava ile birleştirilmesine karar verilmesi, dava açılmaması halinde ise soruşturma evrakının tamamının aslı veya onaylı sureti dosya arasına intikal ettirilerek tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ile suçun sübutu ile 5607 sayılı Kanun'un 4/2. maddesinde yer alan toplu kaçakçılık hükmü ve 5607 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasının gerekip gerekmediği de karar yerinde tartışılarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi.. hukuka aykırı ... bozulmasına" (Ankara BAM 7. CD, 30/11/2018, 2018/1452 E., 2018/1831 K.)

"Sanıklar hakkında imar kirliliğine neden olmak suçundan dava açılmış ise de, suça konu yerin aynı zamanda Kentsel sit alanında bulunması ve iddianame içeriğinde buna ilişkin anlatım bulunmaması karşısında, öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığına dava açılması hususunda ihbarda bulunulması, dava açılması halinde her iki davanın birleştirilerek ve TCK'nın 44. maddesindeki fikri içtima koşullarının oluşup oluşmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, iddianamenin dışına çıkılarak ek savunma verilmek suretiyle 2863 sayılı kanuna muhalefet suçundan dolayı sanıkların mahkumiyetine karar verilmiş olması hukuka aykırıdır.

***Bu itibarla; suça konu yerin Kentsel sit alanında olduğunun anlaşılması ve CMK'nın 225. maddesi ve iddianame içeriğine göre 2863 sayılı Kanuna muhalefet suçundan usulünce açılmış bir dava olmaması, mahkemece TCK'nun 44 maddesinde tanımlanan fikri içtima kuralları göz önünde bulundurularak sadece yaptırımı en ağır olan suçtan ceza verilebilecek olması nedeniyle, öncelikle Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunularak sanıklar hakkında 2863 sayılı yasa değerlendirilerek kamu davası açılmasının istenmesi, dava açılır ise eldeki dava ile birleştirilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tayin edilmesi gereklidir.** (Yargıtay 4. CD. 'nin 11/09/2014 tarih 2012/2907 Esas-2014/25467 Karar sayılı, Yargıtay 18. CD. 'nin 01/02/2016 tarih 2015/33771 Esas-2016/1444 Karar, Yargıtay 12. CD. 'nin 21/04/2016 tarih 2016/4512 Esas-2016/6962 Karar ve Yargıtay 18. CD. 'nin 02/02/2016 tarih 2015/17637 Esas-2016/1583 Karar, 2016/10256 E., 2018/10735 K., Y. 19. CD, 2018/2035 E., 2018/3121 K. vb.)*

5271 sayılı CMK'nın istinafa dair usul düzenlemeleri içinde ilk derece mahkemesinin derdest dosyalarının istinaf aşamasındaki dosyalarla birleştirilmesine dair bir usul öngörülmediği, suç duyurusunda bulunulması ve dava açılması halinde her iki davanın birleştirilerek yargılamalarının birlikte yürütülmesinde zorunluluk bulunduğu anlaşılmasıyla;

Bilindiği üzere irtibatlı davaların birleştirilmemesi tek başına bir bozma nedeni değildir. Ancak Yargıtay “birleştirme için uyumsuzluklar arasında bağlantı olmalıdır. Sanıklar hakkında aynı suçlardan açılmış olan davaların aralarında bağlantı olur, birleştirmenin faydalı olması halinde birleştirilip yargılamanın yapılması asıldır. Görülmekte olan davaların birleştirilmesi hâkime bırakıldığından, birleştirmede ihtiyarilikten bahsedilmekte ise de; yargılamanın tümü bakımından faydalı olacağı durumda davaların birleştirilmesi yoluna gidilmelidir. Kaldı ki, dava konuları aynı veya eylemin başlangıç ve bitiş süreçlerindeki suç örgüsünün tümünün birlikte ortaya çıktığı durumlarda birleştirmenin zaruret olduğu da düşünülmelidir”²⁷ şeklinde içtihatla bulunmuştur.

5. İstinaf Mahkemesinin Duruşma Açarak Yeni Bir Hüküm Kurması

İstinaf mahkemesince yapılan inceleme sonucunda, istinaf başvurusunun esastan reddine, düzelterek esastan reddine, CMK’nın 289. maddesindeki sebeplerle kararın bozulmasına karar verilemediği, ancak hükümde CMK’nın 289. maddesinde yazılı olanların dışında bir hukuka aykırılık bulunduğu takdirde, davanın yeniden görülmesine ve dolayısıyla duruşma açılmasına karar verilecektir²⁸.

İddianamede fiil ve faili doğru bir şekilde gösterilmiş olup da mahkeme, faile isnat edilmeyen bir fiil ile ilgili veya iddianamede fiil ve faili doğru olarak gösterildiği halde mahkeme iddianamede gösterilmeyen başka bir kişi hakkında hüküm kurmuş ise, istinaf mahkemesi bu hata ve hukuka aykırılığı yeniden yargılama yapıp hüküm kurmak suretiyle giderebilir. Çünkü kamu davası açan belgede fiil ve faili doğru gösterilmiştir; kovuşturma aşamasında yapılan bu hata istinaf mahkemesince davanın yeniden görülmesine karar verilerek yapılacak kovuşturma ve kovuşturma sonunda verilecek hükümle giderilmelidir²⁹.

İş bu istinaf incelemesine konu hükmün CMK’nın 289/1-e maddesi gereğince kararın hukuka aykırı olduğu kabul edilerek, CMK’nın 280/1-d maddesi uyarınca başkaca yönleri incelenmeksizin HÜKMÜN BOZULMASINA” (Ankara BAM 5. CD, 14/01/2019, 2017/1628 E., 2018/1975 K.)

²⁷ Yargıtay 6. CD, 28/09/2015, 2013/30946 E., 2015/43338 K.

²⁸ **Erdem**, M. Ruhan/**Şentürk** Candide: *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, Ankara 2018, s. 151; **Kaymaz**, Seydi, *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Ankara 2017, s. 172.

²⁹ Samsun BAM 6. CD bu yönde uygulama yapmıştır. “Samsun Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 6. Ceza Dairesinin kararına konu olan bir olayda, sanık hakkında tehdit suçundan dava açılmış, iddianamede silahlı tehdide ilişkin bir anlatıma yer verilmediği halde sanığa silahlı tehdit suçundan ek savunma hakkı verilerek sanık silahlı tehdit suçundan mahküm edilmiştir. Samsun BAM 6. CD, ilk derece mahkemesi silahlı tehdit suçundan kurduğu hükmü kaldırarak tehdit suçundan sanığın cezalandırılmasına karar vermiştir.

“Her ne kadar yerel mahkeme tarafından sanığın katılan (H.K)’a yönelik eyleminin TCK.nun 106/1-1.cümle kapsamında kalan tehdit suçunu değil silahla tehdit suçunu oluşturduğu kabul edilip, ek savunma hakkı tanındıktan sonra sanığın cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; iddianamede sanığın katılana hitaben söylediği iddia edilen “seni öldüreceğim” şeklindeki sözlerin herhangi bir silahla işlendiğinin yazılmayıp, sevk maddesinin TCK.nun 106/1-

Uygulamada, bilgisayar ortamında yazılan kararlarda başka yerden kopyalanan bilgilerin karara yapıştırıldığı görülmektedir. Bazen de çok sanık ve suçun olduğu davalarda iddianame usulüne uygun olarak düzenlendiği halde, mahkemece iddianamede gösterilen fiilin faili hakkında değil de yine iddianamede sanık olarak gösterilen bir başka kişi hakkında hüküm kurulduğuna tanık olunmaktadır. Her iki halde de davasız yargılama ilkesinin ihlal edildiğinde kuşku yoktur. Ancak her iki ihtimalde de iddianame fiil ve faili doğru olarak gösterildiği ve sanıkların kendilerine yüklenen suçtan savunmaları alındığı halde hüküm kurma aşamasında yapılan yanlışlık sebebiyle hüküm hukuka aykırı hale gelmektedir. Bu durum, CMK'nın 289. maddesinde mutlak hukuka aykırılık halleri arasında sayılmadığı gibi, söz konusu hukuka aykırılığında düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi de mümkün değildir. Bu ihtimalde de, iddianame usulüne uygun olarak düzenlenmiş olup hüküm kurma aşamasında hata yapıldığından, bu aşamada yapılan hata ve hukuka aykırılık, davanın yeniden görülmesine karar verilerek, yeniden yapılacak yargılama sonucunda kurulacak hükümlerle giderilmelidir.

Belirtelim ki bazı istinaf mahkemeleri bu gibi hallerde bozma kararı vermektedirler³⁰.

III. DENETİM İNCELEMESİNDEN SONRA DOSYANIN HANGİ MAHKEMEYE GÖNDERİLMESİ GEREKTİĞİ

Aleyhine kanun yoluna başvurulmadığında ilk derece mahkemesince verilen hükümlerle ilgili Yargıtay tarafından verilen düşme kararı istinaf mahkemesi

1.cümle olarak gösterilmesi nedeniyle CMK'nın 225 maddesindeki iddianame ile bağlılık kuralı gereğince iddianamede belirtilen içerik dışına çıkılamayacağı dikkate alınarak sanığın tehdit suçundan cezalandırılmasına ...karar verilip aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (Samsun BAM 6. CD, 26/12/2018, 2018/2471 E., 2018/3097 K.)

³⁰ “Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığının 08/12/2016 tarih ve 2016/3628 esas sayılı iddianamesi ile sanık (A.K)'in uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçunu işlediği iddiasıyla TCK'nın 188/3, 53 maddeleri uyarınca cezalandırılması istemi ile kamu davası açıldığı, gerekçeli karar başlığında sanık (A.K)'in isminin yazıldığı, ancak gerek kısa kararda gerekse gerekçeli kararın hüküm fıkrasında sanık (M.A.K) hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan TCK'nın 188/3, 188/4-a, 192/3, 62/1, 53 maddeleri gereğince neticeten 9 yıl 4 ay 15 gün hapis ve 80,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükümlerle birlikte tutukluluk halinin devamına ilişkin mahkumiyet hükmü kurulduğu, 5271 sayılı CMK'nın 225. maddesi uyarınca hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilebileceğinden, CMK'nın 225. maddesine aykırı olarak sanık (A.K) hakkında kamu davası açıldığı halde hakkında kamu davası bulunmayan (M.A.K) hakkında hüküm kurularak hüküm ile gerekçe arasında çelişki yaratılması,

Usule aykırı ve istinaf başvurusunda bulunan sanık müdafinin istinaf nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden sair cihetleri incelenmeksizin öncelikle bu nedenle sanık (A.K) hakkındaki hükmün CMK'nın 289/1-g, 280/1-b maddeleri uyarınca BOZULMASINA,” (Ankara BAM 18. CD, 05/10/2017, 2017/302 E., 2017/308 K.)

aracılığıyla ilk derece mahkemesine gönderilmelidir. Verilen hükmün yok hükmünde olduğuna karar bakımından da aynı şekilde uygulama yapılmalıdır.

Temyiz üzerine Yargıtay tarafından verilen kararın istinaf mahkemesinin ilgili dairesine gönderilmesinden sonra, UYAP'taki sanık ekranında sanık hakkında verilen Yargıtay kararının işlenmesi ve eğer istinaf mahkemesinin vermiş olduğu karara yönelik temyiz isteminin esastan reddine (onama) karar verilmiş ise, kararın kesinleştirilerek hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir. İstinaf mahkemesince kesinleştirme işlemi yapılmadan istinaf mahkemesindeki kaydın kapatılması ve dosyanın ilk derece mahkemesi gönderilmesi mümkün değildir. İşte bu işlemlerin yapılabilmesi için dosya kararı veren istinaf mahkemesi aracılığıyla ilk derece mahkemesine gönderilmelidir.

Kanunumuzdaki düzenlemeye göre, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin istinaf mahkemesi kararının bozulması ve görevsiz mahkemenin karar vermesi halinde dosya ilk derece mahkemesine gönderilecektir. İstinaf başvurusunun düzeltilerek esastan reddine ilişkin kararın bozulması halinde ise bozma kararının içeriğine göre dosya Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesine gönderilebileceği gibi istinaf mahkemesine de gönderilebilir.

İstinaf mahkemesince verilen bozma kararı, düşme kararı ve verilen hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin karardan sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderilmelidir.

Bozma dışındaki karar türleri bakımından dosyanın gönderileceği mahkemenin hareket tarzı aynı olduğundan, tekrardan kaçınmak için Yargıtay ve istinaf mahkemelerince verilen bu karar türleri birlikte; bozma kararı ayrı olarak ele alınmıştır.

IV. DENETİM İNCELEMESİNDEN SONRA DOSYANIN GÖNDERİLDİĞİ MAHKEMENİN NE ŞEKİLDE HAREKET ETMESİ GEREKTİĞİ

A. Düşme Kararı Verilmesi Halinde

Düşme kararı ile ceza davası davasıyla birlikte varsa diğer tali davalar ve daha önce verilmiş bütün kararlar kendiliğinden hükümsüz hale gelir³¹. Bu itibarla düşme kararı verilerek dosyanın gönderildiği mahkemenin herhangi bir işlem yapmasına gerek yoktur³².

Eğer zamanaşımı dolmamış ise söz konusu fiil ile ilgili yeniden bir dava açılması mümkündür. Bu durum *ne bis in idem* ilkesini ihlal etmez³³. Aynı fiil

³¹ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, s. 1400.

³² Açılmayan davadan verilen kararın bozulması veya yok hükmünde kabul edilmesi halinde ortaya çıkacak sorunlar ve uygulamada yaşanacak tereddütler düşme kararı verilmesi halinde yaşanmayacaktır.

³³ Bohlander, s. 267.

ile ilgili yeni bir dava açıldığında ise, bir önceki yargılamanın devamı niteliğinde değil, yeni baştan bir yargılama yapılmalıdır.

B. Beraat Kararının Yok Hükmünde Olduğuna Karar Verilmesi Halinde

Yargıtay ve bazı istinaf mahkemeleri, açılmayan bir davadan verilen beraat kararlarının yok hükmünde olduğuna karar vermektedir. Kararın yok hükmünde olduğuna karar verilmesi, aslında tespit edici nitelikte bir karardır. İstinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemesinin kararının yok hükmünde olduğuna karar verdikten sonra dosyayı kararı veren ilk derece mahkemesine göndermelidir. Uygulama da bu yöndedir³⁴.

İstinaf mahkemesince verilen istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararının temyizi halinde, Yargıtay'ın, ilk derece mahkemesinin davaya konu edilmeyen bir fiil ile ilgili vermiş olduğu kararın yok hükmünde olduğuna karar verdikten sonra dosyayı ilk derece mahkemesine gönderilmek üzere ilgili istinaf mahkemesi dairesine³⁵; istinaf mahkemesinin de ilk derece mahkemesine göndermesi gerekir (CMK 304 md)³⁶. İstinaf mahkemesinde kesinleştirme işlemlerinin yapılması ve kayıtların kapatılması için bu halde dosya doğrudan ilk derece mahkemesine değil, istinaf mahkemesinin ilgili dairesi aracılığıyla ilk derece mahkemesine gönderilmelidir.

Dava açılmayan bir fiille ilgili ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararının istinaf mahkemesince hukuka aykırı bulunarak, duruşma açılmak suretiyle beraat kararı verilmesi mümkündür. İşte bu kararın temyizi üzerine, Yargıtay'ın söz konusu kararın yok hükmünde olduğuna karar vermesi halinde de mevcut yasal düzenlemeye göre (CMK 304 md) dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi gerekir.

Dosyanın gönderildiği istinaf mahkemesi veya ilk derece mahkemesi, aslında usulüne uygun bir davanın bulunduğu ve dolayısıyla, denetim yapan merci tarafından, verilen kararın yok hükmünde olduğuna ilişkin kararın isabetli olmadığı kanaatinde ise ne yapmalıdır? Belirtelim ki, CMK'da bu durumda ne şekilde hareket edilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm yoktur.

Verilen kararın yok hükmünde olduğuna ilişkin Yargıtay'ın kararı tespit edici nitelikte de olsa nihayetinde bir karar olduğu ve bozma kararıyla benzerlik taşıdığı, o nedenle bu kararın isabetli olmadığı kanaatinde olan istinaf mahkemesinin ve ilk derece mahkemesinin bu karara uymama (direnme) yoluna gidebile-

³⁴ Ankara BAM 2. CD, 22/06/2018, 2017/2964 E., 2018/1538 K. Adana BAM 4. CD, 22/11/2018, 2018/1698 E., 2018/1931 K.

³⁵ CMK'nın 304. maddesinde bu hususta bir açıklık bulunmamakla birlikte CMK'nın 303 ve 304. maddesi birlikte yorumlandığında bu sonuca ulaşılması isabetsiz değildir.

³⁶ Bu konuda aşağıda "Yargıtay'ın bozma kararı vermesi halinde" başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

ceği düşünülebilir. Bilindiği üzere, bozma kararı verilen hallerde, hukuka aykırı olsa da hukukten var olan bir kararın kaldırılmasına karar verilmesi söz konusudur. Oysa burada kurulan hükmün hukukten var olmadığı, yok hükmünde olduğuna dair bir tespitte bulunulmaktadır. Yargıtay'ın, tespit edici nitelikteki bu kararına istinaf mahkemesinin uyması veya uymaması veyahut bu karar üzerine herhangi bir işlem yapması söz konusu olamaz. Bu itibarla, hukuksal değerden yoksun, diğer bir ifadeyle yok hükmünde olduğu tespit edilen karara dayalı olarak herhangi bir işlem yapılmayacaktır.

Bu söylenenler, gerek Yargıtay tarafından gerekse istinaf mahkemesi tarafından verilen; hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin karar üzerine dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesi bakımından da geçerlidir.

Bazı istinaf mahkemeleri, davasız yargılama ilkesi ihlal edilerek verilen kararları kaldırma yoluna gitmektedirler³⁷. Kanımızca bu kararlar, düşme kararı ile aynı sonucu doğurmaktadır³⁸. Dolayısıyla yukarıda düşme kararı üzerine dosyanın gönderildiği mahkemenin ne şekilde hareket etmesi gerektiğine açıklamalar bu kararlar bakımından da geçerlidir.

İstinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin kararı temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay'ın verdiği bozma kararından sonra dosya istinaf mahkemesine gönderilecek; istinaf mahkemesince dosya yeniden esas defterine kayıt edilecek, duruşma günü tayin edilip yeniden bir yargılama yapılacak ve yeni bir karar verilecektir. Belirtelim ki, Yargıtay'ın bozma kararının isabetli olmadığını düşünen istinaf mahkemesinin bu karara uymama (direnme) hakkı bulunmaktadır.

C. Bozma Kararı Verilmesi Halinde

1. İstinaf Mahkemesinin Bozma Kararı Vermesi Halinde

İstinaf mahkemesinin davasız yargılama ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle hükmü bozması halinde dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesi, dosyayı yeniden esas defterine kayıt edecek, bir duruşma günü tayin edecek ve yeniden bir yargılama yapacaktır. İlk derece mahkemelerinin, istinaf mahkemelerince verilen bozma kararlarına uymama (direnme) hakkı bulunmamaktadır.

³⁷ Antalya BAM 9. CD, 27/12/2017, 2017/1853 E., 2017/2157 K.; Antalya BAM 6. CD, 03/01/2019, 2018/1913 E., 2019/1 K. İstanbul BAM 9. CD, 20/12/2018, 2018/1857 E., 2018/2551 K. Ankara BAM 2. CD, 22/06/2018, 2017/2964 E., 2018/1538 K.; Samsun BAM 3. CD, 20/12/2017, 2017/2022 E., 2017/2000 K.

³⁸ Her iki karar ile de muhakeme sona erdiğinden bu yönüyle her iki karar da aynı sonucu doğurmaktadır. Düşme kararı CMK'da bir hüküm olarak kabul edildiği ve düşme kararı verilmesini gerektiren haller CMK'nın 223. maddesinde gösterildiği halde, CMK'da "hükmün kaldırılması" şeklinde bir karar türüne ve dolayısıyla bu kararın hangi hallerde verilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir. O nedenle, davasız yargılama ilkesinin ihlal edildiği hallerde, hükmün kaldırılmasına karar verilmesinin isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

İstinaf mahkemesinin kararını isabetli bulan ve bozma kararına uyan ilk derece mahkemesinin önünde iki seçenek vardır: ilk derece mahkemesi, fiilin dava konusu edilmemesi ve dolayısıyla davanın konusunun bulunmaması sebebiyle “karar verilmesine yer olmadığına” karar verme yolunu seçebilir. Veya ilgili C.Başsavcılığına suç duyurusunda bulunarak fiille ilgili dava açılması halinde yargılamaya devamla bir hüküm kurma yoluna gidebilir. Birden fazla bağlantılı suçun bulunması ve bu suçlardan bir veya bir kısmının dava konusu edilmediğinin anlaşılması halinde ilk derece mahkemeleri bu şekilde hareket etmektedirler. İstinaf mahkemeleri ve Yargıtay’da bu halde, bozma kararı verirken, davaya konu edilmeyen fiil veya fiillerle ilgili C.Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması, iddianame düzenlenmesi ve fiiller arasında bağlantı bulunması halinde davaların birleştirilerek yargılama yapıp sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğine hükmetmektedir³⁹. Uygulamada da, suç duyurusu üzerine C.Başsavcılığınca duyuruya konu fiil veya fiillerle ilgili dava açılması halinde⁴⁰, aralarında CMK’nın 8 ve 11. maddelerine göre bağlantı bulunan davalar ilk derece mahkemelerince birleştirilerek yargılama yapılmakta ve sonucuna göre bir hüküm verilmektedir. Suç duyurusu üzerine C. Başsavcılığının bir dava açmaması halinde ilk derece mahkemesinin, davaya konu edilmeyen suçlarla ilgili olarak karar vermeye yer olmadığına karar vermesi gerekir.

2. Yargıtay’ın Bozma Kararı Vermesi Halinde

Yargıtay bozma kararı üzerine dosyanın gönderildiği istinaf mahkemesi, taraflara bozma kararına karşı diyeceklerini sorduktan sonra bozma kararına uyulup uyulmamasına karar verecektir. Gerçekten, istinaf mahkemesi, usulüne uygun açılmış bir dava bulunduğu sonucuna ulaşabilir ve bu durumda bozma kararına uyulmamasına karar vererek yeniden aynı veya farklı bir hüküm kurma yoluna gidebilir.

³⁹ “İddianamede, Yalı beldesi, Kızılağaç mahallesi, İmamsarıncı mevkiindeki ruhsatlı maden ocağı sahasında; saha dışına çıkılarak kaçak 600 metrekairelik alandan kayrak taşı çıkarıldığı ve ayrıca 8.200 metrekairelik alana pasa döküldüğü, bu alan içerisindeki 114 metrekairelik alana bez branda ile baraka yapıldığı, 4 metrekairelik alana ise tuğla ve beton harcı ile tuvalet ve banyo yapıldığı belirtilmiş olup bu yerin sit alanı olarak belirlenen alanda yer aldığı ve dolayısıyla sanığın ruhsat almaksızın sit alanına müdahalede bulunduğu ilişkin bir anlatıma yer verilmemiş ve sanık hakkında 6831 sayılı Kanununa aykırılık suçundan dava açılmış ise de, suça konu yerin aynı zamanda doğal sit alanında bulunması ve iddianame içeriğinde buna ilişkin anlatım bulunmaması karşısında, öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığına dava açılması hususunda ihbarda bulunulması, dava açılması halinde her iki davanın birleştirilerek fiziki müdahalenin yapıldığı yer ve tarih ile işgal ve faydalanmanın sürdürüldüğü yerler ile tarihlerin örtüşüp örtüşmediği, dolayısıyla TCK’nın 44 maddesindeki fikri içtima koşullarının oluşup oluşmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik kovuşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi,” (Yargıtay 19. CD, 20/03/2018, 2018/2035 E., 2018/3121 K.)

⁴⁰ Mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirecek derecede kesin delil bulunduğu hukuka aykırı da olsa bir mahkeme kararı ile tespit edildiği dikkate alındığında, C.Başsavcılıkları suç duyurusu üzerine kamu davası açma yoluna gitmektedirler.

İlk derece mahkemesi gibi istinaf mahkemesinin de, Yargıtay bozma kararının isabetli olduğu kanaatine ulaşması halinde önünde iki seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki, fiilin dava konu edilmemesi ve açılmış bir dava bulunmaması nedeniyle fiille ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesidir. İkinci seçenek ise, dava konusu edilmeyen fiille ilgili bir dava açılması için C.Savcılığına suç duyurusunda bulunulması, dava açılması halinde yargılamaya devamla bir hüküm kurulmasıdır. Fakat istinaf mahkemesinin, yalnızca nezdinde bulunan C.Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması söz konusu olabilir. Oysa mevzuatımızda, İstinaf mahkemesi C. Başsavcılığına bir istisna haricinde kamu davası dava açma görevi verilmemiştir. Bu noktada, istinaf mahkemesinin suçun işlendiği yer C.Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması gerektiği düşünülebilir. Ancak 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). Bu durumda Yargıtay bozma kararının gereğinin yerine getirilmesi mümkün olmayacaktır. Kanımızca en iyi çözüm, istinaf mahkemesinin de Yargıtay bozma kararına benzer bir bozma kararı vererek dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesidir. Benzer bir olayda Yargıtay’ın vermiş olduğu bozma kararı üzerine, Antalya İstinaf Mahkemesi 1. Ceza Dairesi de aynı şekilde uygulama yapmıştır⁴¹.

⁴¹ İstinaf mahkemesi C.Savcılarının görevlerinin düzenlendiği 5235 sayılı yasanın 4. maddesinde, istinaf mahkemesi C.Savcılarında dava açma görevi verilmemiştir. 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 Dairemizce 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 Dairesininin 12.04.2017 gün

İlk derece mahkemesinin, istinaf mahkemesince verilen bozma kararı üzerine ne şekilde hareket etmesi gerektiği yukarıda açıklanmış olup, tekrara neden olmamak bakımından bu açıklamalara yollamada bulunmakla yetinmekteyiz.

V. YARGITAY VE İSTİNAF MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN KARARLARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

A. Yargıtay Tarafından Verilen Kararlar

Tarafların veya Yargıtay C.Başsavcısının, Yargıtay'ın vermiş olduğu karara karşı başvurabileceği olağan bir kanun yolu mevcut değildir. Öğretide bazı yazarlarca eleştirilmesine rağmen⁴² uygulamada Yargıtay C.Başsavcısının Yargıtay'ın bozma kararlarına karşı olağanüstü itiraz yoluna başvurma yetkisinin mevcut olduğu kabul edilmektedir.

Yargıtay C.Başsavcısının, uyuşmazlığı dolayısıyla sonuçlandıran düşme kararına karşı olağanüstü itiraz yoluna başvurusu mümkündür (CMK 308 md).

İstinaf mahkemesinin, Yargıtay tarafından verilen bozma kararına uymama hakkı bulunduğunu da belirtmek gerekir.

Kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin karar CMK'nın 223. maddesinde bir hüküm olarak gösterilmemiştir. Bu karar aslında tespit edici niteliktedir; ancak nihayetinde bir “*Yargıtay kararı*”dır. Yargıtay Cumhuriyet

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 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 olmasına rağmen bir an için mümkün görülse dahi bu kez ikili yargılama sistemi dışına çıkılarak sanığın istinaf hakkının elinden alınmış olması gibi bir durumun oluşacağı anlaşılacakla, Dairemizce yerel mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilerek...” (Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi, 28/02/2018, 2018/240 E., 2018/400 K.)

⁴² **Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016; **Şahin**, Cumhur /**Göktürk**, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 2, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 277; **Tosun**, Öztekin: Temyiz Kararlarına karşı Kanun Yolları, Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu, İstanbul 1973, s. 192; **Arslan**, Çetin: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtiraz (CMK md.308) Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 5, 2007, s. 127; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1450.

Başsavcısının itiraz yetkisinin düzenlendiği CMK'nın 308/1.maddesinde, Yargıtay C.Başsavcısının, Yargıtay ceza dairelerinden birinin “*kararı*”na karşı” itiraz yoluna başvurabileceği belirtilmektedir. O nedenle, kararın isabetli olmadığı kanaatine ulaşan Yargıtay C.Başsavcısı bu karara karşı CMK'nın 308. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurabilir.

B. İstinaf Mahkemesi Tarafından Verilen Kararlar

CMK'nın 286/1. maddesine göre, kural olarak istinaf mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Bu kuralın istisnaları, yani temyiz kanun yoluna başvurulamayacak istinaf mahkemesi kararları CMK'nın 286/2. maddesinde sekiz bent halinde gösterilmiştir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, kanun yoluna başvurulması kural; başvurulmaması ise istisnadır. Temyiz edilemeyecek hükümler kanunda sınırlayıcı bir şekilde gösterilmiştir. O nedenle, sınırlayıcı hükümler kapsamında yer almayan hükümlerin temyize tabi olduğunu kabul etmek gerekir⁴³.

Her ne kadar CMK'nın 286/1. maddesinde istinaf mahkemelerinin “*hükümleri*”ne karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmekte ise de, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu istinaf başvurusunun esastan reddine veya hükmün düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararlara karşı da CMK'nın 286/2. maddesindeki istisnalar hariç temyiz kanun yoluna başvurulması mümkündür.

Bu noktada, CMK'da kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin bir karar türünün öngörülmediği, o nedenle de bu tür kararlar aleyhine temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı ileri sürülebilir. CMK'da, bu şekilde bir karar türünün bulunmadığı doğrudur; ancak uygulamada, dava konusu edilmeyen bir fiille ilgili olarak beraat kararı verildiğinde, verilen bu kararının hukuksal değerden yoksun olduğuna işaret edilmesi ihtiyacı duyulmakta ve kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna karar verilmektedir⁴⁴. Bu karar, tespit edici nitelikte de olsa nihayetinde bir “*istinaf mahkemesi kararı*”dır ve kanımızca temyize tabidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere istinaf mahkemesinin bozma kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulması mümkün değildir. Kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin kararın da bozma kararına benzer bir karar olduğu o nedenle, bu tür kararlar aleyhine temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı düşünülebilir. Ancak kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin karar, hükmün

⁴³ Kaymaz, s. 260.

⁴⁴ 1412 sayılı yasa döneminde de kanunda öngörülmemesine rağmen uygulamada, Yargıtay, dava konusu edilmeyen bir fiille ilgili verilen beraat kararlarının yok hükmünde olduğuna karar vermekte idi. Dolayısıyla bu karar türü hukukumuz bakımından bilinmeyen, yeni bir karar türü değildir. Eğer kanun koyucunun iradesinin, kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin karara karşı temyiz kanun yolunu kapatmak yönünde olsaydı, bu husus kanunda açıkça gösterilirdi şeklinde bir görüş de ileri sürülebilir.

hukuka aykırı olduğu anlamına gelmekte ise de, bu karar bozma kararı ile aynı etkiye sahip değildir. O nedenle, CMK'nın 286/1. maddesi uyarınca bu karara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı ileri sürülemez. Bu karar türü CMK'nın 286/2. maddesinde temyiz edilemeyen kararlar arasında da sayılmadığına göre, temyize tabi olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle, istinaf mahkemesince verilen kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin kararın isabetli olmadığını, aslında fiille ilgili usulüne uygun olarak bir dava açılmış olduğunu düşünen taraflar ve istinaf mahkemesi C.Savcısının bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurabileceğini düşünmekteyiz.

Düşme kararı, uyuşmazlığı çözen bir karar olmamakla birlikte, ortada çözülecek bir uyuşmazlık bulunmadığını belirleyen bir karar olması nedeniyle, dolayısıyla bir son karar (hüküm) olduğundan düşme kararları da temyize tabidir.

CMK'nın 308/A maddesine göre, istinaf mahkemesi C.Başsavcılığı, istinaf mahkemesi ceza dairelerinin vermiş olduğu kesin nitelikteki kararlara karşı olağanüstü itiraz yoluna başvurulabilir. Temyize tabi olmakla beraber süresinde temyiz yoluna başvurulmaması nedeniyle kesinleşen bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurulamaz⁴⁵.

Uygulamada Yargıtay C.Başsavcısının, Yargıtay'ın bozma kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurması kabul edilmektedir. Kanun koyucu, ilk derece mahkemelerine, istinaf mahkemelerinin bozma kararlarına karşı direnme hakkı vermeyerek uyuşmazlığın olağan kanun yoluyla çözülmesini bile arzu etmediğine göre, olağanüstü nitelikteki C.Başsavcılığının itirazı kanun yoluna başvurulmasını arzu ettiği ileri sürülemez. Özetle, istinaf mahkemesinin bozma kararlarına karşı olağanüstü itiraz yoluna başvurulamayacağını düşünmekteyiz.

Ayrıca, yukarıda da belirtildiği üzere kanımızca istinaf mahkemesince verilen; kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin kararlar kesin nitelikte olmadığından ve bu tür kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması mümkün olduğundan istinaf mahkemesi C.Başsavcılığının bu tür kararlara karşı CMK'nın 308/A maddesine göre olağanüstü itiraz yoluna başvurması mümkün değildir.

VI. DAVASIZ YARGILAMA OLMAZ İLKESİ İLHAL EDİLEREK YAPILAN MUHAKEMEDE YAPILAN İŞLEMLER VE ELDE EDİLEN DELİLLERİN HUKUKSAL KIYMETİ

A. Genel Olarak

CMK'da dava konusu edilmeyen bir fiil veya hakkında dava açılmayan fail ile ilgili olarak yapılan işlemler ile elde edilen delillerin hukuksal değeri konu-

⁴⁵ Erdem/Şentürk, s. 174; Kaymaz, s. 283.

sunda bir hüküm öngörülmemiştir. Öğretide de bu konunun üzerinde pek durulmamıştır. CMK'nın 7. maddesinde yer alan “yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür” şeklindeki hükümden yola çıkılarak soruna bir çözüm bulunabileceği ileri sürülebilir. Ancak CMK'nın 7. maddesi hükümleri bu konuda yol gösterici olsa da sorunu çözemez. Çünkü mahkeme görevsiz ise de, usulüne uygun açılan bir dava mevcuttur. İnceleme konumuz bakımında ise, dava mevcut değildir.

Aşağıda soruşturma aşamasında yapılan işlemler veya elde edilen deliller ile kovuşturma aşamasında yapılan işlemler ve elde edilen deliller ayırımı yapılarak konu ele alınacaktır. Kovuşturma aşamasında yapılan işlemler ve elde edilen deliller bakımından ise davaya konu edilmeyen fiil ile usulüne uygun olarak dava açılan fiillerle ilgili delillerin ortak veya bağlantılı olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılacaktır

B. Soruşturma Aşamasında Yapılan İşlemler ve Elde Edilen Deliller

Dava konusu edilmeyen bir fiille ilgili olarak verilen hükmün yok hükmünde olduğuna karar verildiğinde veya dava şartı gerçekleşmediğinden dolayı düşme kararı verildiğinde soruşturma aşamasında elde edilen deliller ile bu aşamada yapılan işlemlerin de yok hükmünde olduğu veya hukuksal değerden yoksun olduğu ileri sürülebilir mi? Kanımızca ileri sürülemez. Bilindiği üzere; soruşturmaya başlanabilmesi için bir suç işlendiğine dair şüphenin mevcut olması gereklidir. Eğer bir suç şüphesi ile soruşturmaya başlanmış, delil elde edilmiş ve bazı işlemler yapılmış ise, yalnızca usulüne uygun bir açılmış dava bulunmadığı gerekçesi bozma kararı, düşme kararı veya verilen kararın yok hükmünde olduğuna ilişkin karar verilmesiyle soruşturma aşamasındaki işlemler ve elde edilen delillerin de hukuka aykırı olduğu ve daha da ileri gidilerek yok hükmünde olduğu ileri sürülemez. Zira soruşturmanın başlaması iddianamenin varlığı koşuluna değil, bir suç işlendiğine dair şüphenin mevcut olmasına bağlıdır. Soruşturma aşamasının sonunda düzenlenen iddianamenin hukuka aykırı olması, soruşturma aşamasında elde edilen delillerin ve yapılan işlemlerin hukuka aykırı olmasına neden olmaz. Kısaca tekrarlamak gerekirse, eğer usulüne uygun olarak soruşturma yapılmış ve herhangi bir hukuka aykırı yönleme başvurulmamış ise, soruşturma aşamasında elde edilip de dava konusu edilmeyen fiil veya fail hakkında yapılan işlemler ve elde edilen deliller, verilecek bozma, düşme veya kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna ilişkin karar ile hukuka aykırı hale gelmeyecektir. Bu itibarla ilgili fiil veya fail hakkında usulüne uygun bir dava açıldığında, soruşturma aşamasında yapılan işlemler veya elde edilen deliller yeniden yapılacak yargılamada delil olarak kullanılabilir, hükme esas olabilecektir.

C. Kovuşturma Aşamasında Yapılan İşlemler ve Elde Edilen Deliller

Kovuşturma yapılabilmesi, dava açılmasına bağlıdır. Eğer dava yoksa kovuşturma yapmanın dayanağı yok demektir. Dava konusu yapılmayan bir fiille ilgili yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm hukuksal değerden yoksun, yani yok hükmündedir. Dayanaktan yoksun yargılama ve bu yargılama sırasında yapılan işlemler ve elde edilen deliller de kural olarak hukuksal değerden yoksun kabul edilmelidir. CMK'nın 7. maddesinden yola çıkılarak yenilenmesi mümkün olmayan işlemlerin hükümsüz sayılamayacağı ileri sürülemez. Zira yukarıda da belirtildiği üzere mahkemenin görevsiz olması ile fiilin dava konusu yapılmamasının hukuksal müeyyideleri farklıdır. Görevsiz mahkemenin karar vermesi ihtimalinde, görevli olmasa da usulüne uygun olarak açılan dava üzerine yapılan bir yargılama söz konusudur. Oysa bu ihtimalde dava şartı olan ve davanın dayanağı olan bir iddianame yoktur. O nedenle, CMK'nın 7. maddesi hükümlerinden yola çıkılarak sorun çözülemez; davasız yargılama olmaz ilkesinin ihlal edilmesi bakımından farklı bir değerlendirme yapılmalıdır.

Yargıtay, dava konusu edilmeyen fiil ile ilgili verilen mahkûmiyet hükümlerini bozmaktadır. Bozma kararına konu fiil, mevcut davaya konu fiil aynı ise, yani sanık iştirak halinde atılı suçu işlemiş veya başka bir suç işlemekle beraber, işlediği suç mevcut davayla bağlantılı ise açılacak davanın mevcut dava ile birleştirilerek delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Yargılama da bozmadan önceki aşamadan başlayarak devam etmektedir⁴⁶. Bozma sonrası yapılan yargılamada, daha sonra hakkında dava açılan sanığın savunmasının alınması zorunlu ise de, uygulamada daha önce yapılan işlemler, örneğin, dinlenen tanık beyanları, alınan doktor raporları vb hukuksal değerden yoksun olarak kabul edilmemektedir. Böylece bozma öncesi davaya konu edilmeyen fiil ister iştirak halinde işlensin isterse geniş anlamda bağlantı bulunan başka bir fiil olsun dava konusu edilmeyen fiil ile ilgili yapılan işlemler ve elde edilen deliller hukuka uygun kabul edilmiş olmaktadır.

Dava konusu edilmeyen fiil ile ilgili elde edilen delillerin aynı fiil ile ilgili olarak daha sonra açılacak davada delil olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu belirlenirken, kanımızca, bu delillerin usulüne uygun açılan dava veya

⁴⁶ Birçok Yargıtay kararında bozmadan sonraki yargılamanın bir öncekinin devamı olduğuna ilişkin ifadeler yer verilmektedir. Örneğin Yargıtay 4. Ceza dairesi vermiş olduğu bir bozma kararında, “yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine” hükmetmiştir (Yargıtay 4. CD, 19.11.2007, 2007/6777 E., 2007/9530 K.). Uygulamada, bozma kararı üzerine dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesi, dosyayı yeni bir esasa kayıt etmekte, bağlantılı bir suçtan dolayı davasız yargılama ilkesi ihlal edilerek verilen bir hüküm mevcut ise söz konusu suçtan dolayı işlem yapılması için C.Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmakta, dava açılması halinde bu davayı mevcut dava ile birleştirerek aynı dosya üzerinden yargılamaya devam etmektedir.

davalara konu fiillerle müşterek veya ilişkili olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılmalıdır.

Mahkemece delil elde etmek için yapılan faaliyetin dayanağı, yalnızca dava konusu edilmeyen fiil ile ilgili var kabul edilen dava olmayıp, aynı zamanda bağlantılı olan diğer suç veya suçlardan dolayı usulüne uygun olarak açılan dava ise, yapılan işlem ve elde edilen delillerin hukuksal değerden yoksun kabul edilmesi uygun olmayacaktır.

Örneğin, (A) ve (B) isimli sanıkların kasten öldürme, sanık (Y) nin ise bu suça yardım etmekten cezalandırıldığı bir davada (Y) isimli şahıs hakkındaki fiilin iddianamede açıkça gösterilmediği ve usulüne uygun bir dava açılmadığı gerekçesiyle sanık (Y) hakkında düşme kararı verilmesi veya Yargıtay uygulaması gibi sanık (Y) hakkında kurulan hükmün bozulmasına; delillerin birlikte değerlendirilmesi amacıyla sanık (A) ve (B) hakkındaki hükümlerin de irtibat nedeniyle bozulmasına karar verildiğini düşünelim. Bu davada sanık (Y) hakkındaki deliller büyük ölçüde (A) ve (B) hakkındaki delillerle ortak olacaktır. Sanık (Y) hakkında elde edilen delillerin dayanağı da yalnızca (Y) hakkında açıldığı kabul edilen dava değil, aynı zamanda sanık (A) ve (B) hakkında açılan davadır. O nedenle bozma sonrası (Y) hakkında dava açıldığında (A) ve (B) elde edilip sanık (Y)nin de suçunu aydınlatmaya elverişli deliller sanık (Y) bakımından da delil olarak değerlendirilecektir⁴⁷.

Yine sanığın, bıçakla mağduru yaralayarak üzerindeki parayı zorla aldığından söz edilmekle beraber, nitelikli kasten yaralama suçu ayrıca iddianamede tavsif edilmemesine ve bağımsız olarak dava konusu edilmemesine rağmen, kasten yaralama suçundan da sanık hakkında dava açıldığı kabul edilerek CMK'nın 225. maddesi ihlal edilerek nitelikli kasten yaralama suçundan da hüküm kurulduğunu düşünelim. Kovuşturma sırasında yağma suçundan dolayı yapılan işlemler ile elde edilen deliller çoğu kez her iki suç bakımından ortak olacaktır. Gerçekten, alınan savunma, mağdurun yaralanmasıyla ilgili alınan doktor raporu, ele geçirilen bıçak, hem yağma suçuna ilişkin hem de nitelikli kasten yaralama suçuna ilişkin olacak ve her iki suç bakımından da delil teşkil edecektir. Bu işlemlerin yapılması ve delillerin elde edilmesinin dayanağı da yalnızca kasten yaralama suçundan açıldığı varsayılan dava değildir. İşte bu ve benzeri hallerde yapılan işlemlerin ve elde edilen delillerin hukuksal değerden yoksun kabul edilemeyeceğini, daha sonra açılacak kasten yaralama suçu bakımından da delil değerine sahip olduğunu düşünmekteyiz.

Kuşkusuz ki, bu ihtimalde de, suç duyurusu üzerine kasten yaralama suçundan dava açıldığında sanığın kasten yaralama suçundan savunmasının alınması ve kanımızca ilgili tanıkların tekrar dinlenmesi zorunludur. Ancak yetersiz

⁴⁷ Bu durum, da aslında daha önce usulüne uygun açılan dava veya davalara konu fiillere ilişkin elde edilen delillerin, daha sonra davaya iddianameye konu edilen fiil bakımından delil olarak değerlendirilmesi anlamına da gelmektedir.

değilse, mağdurun yeniden raporunun alınması ve olayda kullanılan bıçak üzerinde inceleme yapılması gerekli değildir.

Dava açılmayan fiil ile ilgili olarak elde edilen delillerin usulüne uygun açılan davalara konu fiil veya fiillerle ortak olmadığı hallerde, kanımızca davaya konu edilmeyen fiil ile ilgili mahkemenin yaptığı işlemler, bu bağlamda yapılan sorgu ve alınan tanık beyanları, mahkemece yapılan keşif yok hükmünde kabul edilmelidir. Bu itibarla, sorguda suçun itiraf edilmesi ve dinlenen tanık beyanları ve keşif tutanağı daha sonra açılacak kamu davasında hükme esas olamayacaktır.

Mahkemenin talebi üzerine diğer kurum veya görevlilerce düzenlenen belgelerin hukuksal kıymetinin ne olduğu, bu belgelerin daha sonra açılacak davada delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda değişik görüşler ileri sürülebilir. Dayanağı olmayan kovuşturma aşamasında yapılan işlemler ile elde edilen delillerin kural olarak hukuksal değerden yoksun olacağı, bu itibarla, mahkemenin yaptığı sorgu ve ifade alma gibi, alınan doktor raporu vb. belgelerin de hukuksal değerden yoksun olduğu ve daha sonra açılacak bir davada delil olarak kabul edilemeyeceği iddia olunabilir. Buna karşılık, bu ihtimalde, mahkemece yapılan bir işlem, düzenlenen bir tutanak değil, mahkemenin talebi üzerine başka kurum ve görevlilerce düzenlenen bir belgenin söz konusu olduğu, açılmış bir dava bulunmadığı halde mahkemenin dava açıldığını kabul ederek talepte bulunması üzerine düzenlenen söz konusu belgelerin sırf talebin görevsiz bir merci tarafından yapılması nedeniyle hukuksal değerden yoksun olmayacağı da savunulabilir ki kişisel kanaatimiz de bu yöndedir. Bu ve benzeri hallerde, işlemin tekrar yapılmasının çoğu kez mümkün olmadığını da belirtmek gerekir. Çünkü zaman içinde fiilin iz ve emareleri-örneğinimizdeki yaralama bakımından darp ve cebir izleri-zamanla kaybolacaktır.

Bilgisayar ortamında yazılan kararlarda başka yerden kopyalanan bilgilerin karara yapıştirıldığı hallerde verilen kararın hukuka aykırı olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu ihtimalde, iddianamede gösterilen sanık hakkında usulüne uygun olarak açılan bir dava üzerine yargılama yapıp, hüküm kurma aşamasında, başka bir sanığa ilişkin karar bilgilerinin kopyalanarak hükme yapıştirılması söz konusudur. Bu itibarla, iddianamede gösterilen sanık hakkında ve ona yüklenen fiil ile ilgili olarak yargılama yapıldığından, hüküm hukuka aykırı olmakla beraber yargılamada elde edilen deliller sırf bu hukuka aykırılık sebebiyle hukuka aykırı hale gelmez ve bozma üzerine yapılan yargılamada delil olarak değerlendirilebilir.

Sanık ve suçların çok olduğu davalarda, fail ve fiil iddianamede gösterildiği halde, yine iddianamede şüpheli olarak gösterilen bir kişi hakkında hüküm kurulduğunda, eğer yargılama sırasında iddianamede gösterilen fiil ile ilgili olarak doğru sanık hakkında işlem yapılmış, deliller elde edilmiş ve söz konusu fiil ile ilgili olarak doğru sanığın savunması alınmış ise verilen karar hukuka aykırı

olmak ve bozulmakla beraber, yapılan işlemler ve elde edilen delillerin hukuka aykırı olmayacağı kanaatindeyiz. Zira dava doğru açılmış, isnat doğru kişiye yöneltilmiş ve doğru sanık hakkında yargılama yapılmıştır. Hükümdeki hata ondan önceki işlemlerin hukuka aykırı hale gelmesine neden olmaz.

VII. SONUÇ VE ÖNERİLER

Uygulamada gözlemlediğimiz kadarıyla, davasız yargılama olmaz ilkesinin ihlali sorunu, birden fazla sanık veya suçun olduğu olaylarda, iddianamelerin özenli bir şekilde hazırlanmaması ve her bir fiilin iddianamede açıkça gösterilmemesi sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Davasız yargılama olmaz ilkesinin ihlal edilmesi ve buna bağlı olarak ortaya çıkan sorunların önlenmesi, kuşkusuz ki, iddianamelerin özenli bir şekilde hazırlanmasına bağlıdır. O nedenle, ilk derece mahkemelerinin kanunda yazılı unsurları taşımayan, eksik, yetersiz ve hatalı iddianameleri iade etme yoluna gitmeleri büyük önem taşımaktadır.

Dava konusu edilmeyen fiille ilgili beraat kararı verilmesi halinde kurulan hükmün yok hükmünde olduğuna karar verilmesi, mahkûmiyet kararı verilmesi halinde ise bozma kararı verilmesi isabetli değildir. İlk derece mahkemesince verilen hükmün beraat veya mahkûmiyet kararı olması, aynı hukuka aykırılıkla malul bu kararlara farklı hukuksal müeyyidenin uygulanmasını gerektirmez. Bu şekildeki bir uygulama çelişki teşkil etmektedir. O nedenle, kanun yolu başvurusu üzerine denetim yapan istinaf mahkemesi veya Yargıtay, hükme konu fiilin dava konusu edilmediğini tespit ettiğinde düşme kararı vermelidir.

Dava konusu edilmeyen fiilin diğer suç veya suçlarla bağlantılı olması halinde, delillerin birlikte değerlendirilmesi ve isabetli bir kararın verilmesi bakımından davaların birleştirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Yargıtay, bu gibi hallerde dava konusu edilmeyen fiil ile ilgili kurulan mahkûmiyet hükmü ile birlikte usulüne uygun olarak dava konusu yapılan fiillerden kurulan hükümlerin de bağlantı sebebiyle bozulmasına, dava konusu edilmeyen fiil veya fiillerden dolayı dava açıldığında davaların birleştirilerek hüküm kurulması gerektiğine karar vermektedir. Bilindiği üzere, birleşme kararının verilebilmesi için tüm davaların aynı aşamada olması gerekir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesine açılacak bir dava ile istinaf mahkemesindeki bir davanın birleşmesi mümkün değildir. İstisnai haller dışında istinaf mahkemesine dava açılması imkânı da yoktur. İstinaf mahkemesinin, birleştirme kararı vermesi için ilk derece mahkemesine açılan davanın sonuçlanmasını ve istinaf kanun yoluna başvurulmasını beklemesi ise davaların uzamasına sebebiyet vereceğinden faydalı ve uygulanabilir bir yöntem değildir.

Bu sorun, istinaf mahkemeleri ve Yargıtay'ın 225. maddesini geniş bir şekilde yorumlama yoluna gitmeleri veya kanunda yapılacak bir değişiklik ile çözülmesi mümkündür. Özellikle, birlikte işlenen suçlar, haksız tahrik, fikri içtima, zincirleme suç ve etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma ihtimali olan

hallerde davaların birlikte görülmesi, isabetli bir karar vermek bakımından bir zorunluluktur. Bir örnekle durumu açıklamaya çalışalım: uyuşturucu ticareti yapmak suçunu işlediği iddia edilen sanık (A) hakkındaki kamu davasının ilk derece mahkemesinde devam ettiğini, sanık (A)'dan uyuşturucu satın aldığı kabul edilerek mahkumiyetine karar verilen sanık (B) hakkındaki davanın ise istinaf aşamasında olduğunu düşünelim. Uyuşturucu sanık (A)'dan aldığını söyleyen sanık (B) hakkında TCK'nın 192/2. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, sanık (B)'nin bu beyanın doğrulanması, diğer bir ifadeyle sanık (A)'nın sanık (B)'ye uyuşturucu madde sattığının kanıtlanması gereklidir. Bunun için de davaların birlikte görülmesi, delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekir. İşte bu ve benzeri hallerde aslında fiilin ayrılabilir parçalarının hepsi dava konusu edilmiş olmamaktadır. Gerçekten, (B) hakkındaki fiil (A)'nın fiilinden bağımsız değildir. Sanık (B) hakkındaki fiilin kanıtlanması, niteliğinin belirlenmesi ve hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması, (A)'nın fiilinin (B)'nin işlediği kabul edilen fiile birlikte ele alınması ve bu fiillere ilişkin delillerin birlikte değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. İşte bu ve benzeri hallerde, yani fiilin ayrılabilir parçalarının dava konusu edilmediği hallerde CMK'nın 225. maddesinin ihlal edildiğinin kabulü gerektiğini düşünmekteyiz.

Bu kabulün sonucu olarak bu halde düşme kararı verilmesi gerektiği düşünülebilirse de, fiilin ayrılabilen parçaları davaya dahil edilmemekle birlikte, en azından bir sanığın eylemi bireyselleştirilerek -örneğimiz bakımından (B)- davaya konu edildiği için bu halde düşme kararı verilmesi isabetli olmayacaktır. Düşme kararı verilmesi halinde sanık hakkında yeni bir davanın açılması ve mevcut davayla birleştirilmesi gerekir ki bu yöntem isabetli ve amaca uygun da değildir. Bu halde, istinaf mahkemesinin her iki davanın birleştirilerek görülmesi gerektiği gerekçesiyle hükmü bozması en uygun çözüm olacaktır.

Bağlantılı fiil veya fiillerin bir kısmıyla ilgili henüz bir soruşturma yapılmadığı veya bir dava açılmadığı hallerde de aynı şekilde uygulama yapılmalıdır.

Bu yorumun aşırı görülmesi ve kabul görmemesi halinde, başvurulacak diğer yöntem ise, yapılacak bir kanun değişikliğiyle, delillerin birlikte değerlendirilmesi ve isabetli bir karar verilmesi bakımından davaların birlikte görülmesi zorunlu olan hallerde, istinaf mahkemelerine davaların birleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozma kararı verme yetkisinin tanınmasıdır. Böylece, uygulamadaki tereddütlerin ve istinaf mahkemelerinin farklı uygulamaların önüne geçilmiş olur.

İstinaf mahkemesinin, davanın yeniden görülmesine karar vererek duruşma açmak suretiyle verdiği hükmü inceleyen Yargıtay, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün ve dolayısıyla istinaf mahkemesini kurmuş olduğu hükmün, davasız yargılama olmaz ilkesi ihlal edilerek verildiğini tespit ettiğinde bozma kararı vererek, yeniden hüküm kurulması için dosyayı istinaf mahkeme-

sine gönderecektir. Oysa istisnai haller dışında İstinaf mahkemesi C. Başsavcılığının dava açma yetkisi bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesi nezdindeki C.Savcısı da ancak nezdinde görev yaptığı mahkemeye dava açabilir; istinaf mahkemesine dava açamaz. Kaldı ki, istinaf mahkemesine dava açılması imkanı bulunsa bile bu durum sanığın ilk derece mahkemesinde yargılanma hakkının da elinden alınması anlamına gelecektir. O nedenle bu halde, Yargıtay bozma kararı üzerine dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesini öngören bir yasal düzenleme yapılması yararlı olacaktır.

CMK'nın 304. maddesinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun reddi kararının bozulmasına karar verildiğinde Yargıtay'ın "*bozma kararının içeriği doğrultusunda*" dosyayı ilk derece mahkemesine veya istinaf mahkemesine göndereceği belirtilmektedir. Davasız yargılama olmaz ilkesi ihlal edilerek hüküm kurulması nedeniyle verilen bozma kararının niteliği dikkate alındığında Yargıtay'ın bu halde dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi gerekir.

KAYNAKLAR

- Arslan**, Çetin: “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtiraz (CMK md.308)”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 5, 2007.
- Bohländer**, Michael: *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford and Portland, Oregon 2012.
- Centel**, Nur/**Zafer** Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul 2018.
- Çınar**, Ali Rıza: “Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 84, 2009.
- Erdem**, M. Ruhan/**Şentürk**, Candide: *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları*, Ankara 2018.
- Feyzioğlu**, Metin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku” (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 55, 2004.
- Gössel**, Karl Heinz: “İstinaf Kanun Yolu Hakkında Sistemik Açıklama”, Birinci Yılında İstinaf ve Temyizde Karşılaşılan Sorunlara Mukayeseli Hukukun Cevapları Sempozyumu, 23-25 Eylül 2017, İstanbul-Ankara, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 159-160, Kasım-Aralık 2017.
- Kaymaz**, Seydi: *Ceza Muhakemesinde İstinaf*, Ankara 2017.
- Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2006.
- Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, Mehmet Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Ankara 2018.
- Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, M.Ruhan/**Gezer**, Özge Sırma/**Saygılar Kırıt**, Yasemin F/**Alan Akcan**, Esra/**Özaydın**, Özdem/**Erden Tütüncü**, Efser/**Altınok Villemin**, Derya/**Tok**, Mehmet Can; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2018.
- Schroeder**, Friedrich-Christian/**Verrel**, Torsten: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Çev: Salih Oktar), Ankara 2018.
- Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt 2, 7. Baskı, Ankara 2017.
- Tosun**, Öztekin: “Temyiz Kararlarına karşı Kanun Yolları”, Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu, İstanbul 1973.
- Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Ankara 2018.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2016.

YENİSEY, Feridun/Oktar, Salih (Çev): *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*, 2. Baskı, İstanbul 2015.

Yurtcan, Erdener: “Ceza Davasının Konusu, Sınırları, Yargıcın Niteleme (Tavsif) Yetkisi, Fiilin Aynılığı ve Kesin Hükümün Önleme Etkisi Çerçevesinde Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi”, *Yargıtay Dergisi*, 1995.

İnternet Adresi

portal.uyap.gov.tr.