

İSTİNAF KANUN YOLUNDA BOZMANIN SİRAYETİ SORUNU

THE PROBLEM REGARDING THE EXTENSIVE EFFECT OF THE REVERSAL OF JUDGEMENT IN THE APPEAL PROCESS

Yaprak ÖNTAN*

Özet: ‘Bozmanın sirayeti’, temyiz kanun yolu bakımından, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 306. maddesinde, mülga 1412 sayılı Kanunu’ndaki düzenlemeye benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak istinaf kanun yoluna ilişkin hükümler arasında bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu makalede, istinaf kanun yolu için bir düzenlemeye ihtiyaç duyulup duyulmadığı ve 306. madde hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Bozmanın Sirayeti, İstinaf, Kıyas, İstisnai Norm

Abstract: Extensive effect of the reversal of judgment regarding appeal on law, is regulated under article 306 of Criminal Procedure Code no: 5271, similar to the regulation in former code no:1412. However, there is no provision in this respect among the ones regarding appeal. This article argues whether a regulation for appeal is required and questions whether article 306 could be applied by analogy.

Keywords: Extensive Effect of the Reversal of Judgment, Appeal, Analogy, Exceptional Norm

Bilindiği üzere, 20.07.2016 tarihi itibarıyla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun istinaf ve temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya başlamıştır.¹ Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle beraber, istinaf kanun yolu bakımından yapılan ya da yapılması gereken birçok düzenlemenin de aynı zamanda tartışılmaya başlandığı görülmektedir. İstinaf kanun yolunda, bozmanın istinaf kanun yoluna başvurmaya sanıklar bakımından herhangi bir etki doğurup doğurmayacağı; yani bozmanın sirayeti kurumu da bunlardan bir tanesidir.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Elemanı

¹ Bkz. Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar, R.G., 07.11.2015, S. 29525.

Birleştirilerek görülen davalarda, görünüşte bir tek son karar olmasına rağmen sanık sayısının son karar söz konusudur.² Bu nedenle, sanıklardan birinin verilen karara karşı yaptığı kanun yolu başvurusu, diğer sanıklar hakkında verilen hükümleri kapsamaz. Kanun yoluna başvurmayan diğer sanıklar hakkında verilen hüküm, kanun yoluna başvurma için öngörülen sürenin sonunda kesinleşir. Aynı şekilde, Cumhuriyet savcısı ya da katılan veya vekili, sanıklardan biri hakkında verilen son karara karşı kanun yoluna başvurduğunda, diğer sanıklar hakkında hükmolunan son kararlar kesinleşir.

Ancak temyiz kanun yolu bakımından, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gibi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu da, ilgili hükümdeki şartlar sağlandığı takdirde, temyiz yoluna başvurmayan veya temyize başvurmakla beraber başvurusu kabul edilmeyen³ sanıkların da bu yola başvurmuşlarcasına, hükmün bozulmasından yararlanmalarını kabul etmiştir. Buna; bozmanın sirayeti⁴, bozma kararının genişleme etkisi⁵ ya da yayılma etkisi⁶ denilmektedir.

Bağlantı nedeniyle⁷ birleştirilerek⁸ görülen davalarda, bozmanın temyiz etmeyen sanıklara sirayet edebilmesi için ilk şart, temyize baş-

² Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 9, Beta Yay., İstanbul 1989, s. 1101; Nevzat Toroslu, - Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yay., Ankara 2016, s. 375.

³ Kunter, s. 1101.

⁴ Faruk Erem, "Bozmanın Sirayeti", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 1963, s. 5 vd.

⁵ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, B. 5, Alfa Yay., İstanbul 1994, s. 488.

⁶ Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. 2, B. 2, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul 1976, s. 176; Bahri Öztürk, - Durmuş Tezcan, - Mustafa Ruhan Erdem, - Özge Sırma Gezer - Kırıt Saygılar - F. Yasemin - Özdem Özyayın - Esra Alan Akcan - Efser Erden Tütüncü, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 10, Seçkin Yay., Ankara 2016, s. 655.

⁷ Bağlantının CMK madde 8 uyarınca dar anlamda bağlantı olması gerektiği, geniş bağlantıda bozmanın sirayet etmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. Kitap, İstiklal Matbaacılık, Ankara 1953, s. 85 ve Adalet Bakanlığı Tasarısı madde 337'nin gerekçesi (<https://www.tbmm.gov.tr/sira-sayi/donem22/yil01/ss698m.htm>). Ancak Kanun bağlantı konusunda bir ayırım yapmamıştır ve özellikle CMK'nın düzenlemesinin bozmanın sirayetini muhakeme hukukuna aykırılık halinde de kabul ettiği göz önünde bulundurulduğunda, sanıklardan birinin işlediği iddia edilen suçun, diğer sanığın işlediği iddia edilen suçun işlenmesine fayda sağlaması veya suçların sanıklar tarafından birbirlerine karşı işlenmesi gibi geniş bağlantı örneklerinde de, bozmanın sirayeti mümkün olabilir.

⁸ Bağlantı olmasına karşın davalar birleştirilerek görülmediyse bozmanın sirayeti-nin söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir. Kantar, s. 85.

vuran veya lehine olarak temyize başvurulmuş⁹ sanık hakkındaki son kararın sanık lehine bozulmuş olması ve doktrinindeki bir görüşe ve uygulamaya göre bu bozma kararına uyulmasıdır.¹⁰ CMUK madde

⁹ Hükmün yalnızca sanıklardan birinin temyiz başvurusunda bulunması halinde değil, Cumhuriyet savcısının sanıklardan biri lehine temyiz başvurusunda bulunması durumunda da uygulanması gerekir. Erem, s. 7; Kantar, s. 86.

¹⁰ “Ceza Genel Kurulu’nun yerleşmiş yargısal kararlarında da vurgulandığı üzere, hükmü temyiz etmeyen sanığın, sirayet nedeniyle bozma kararının sonucundan yararlanabilmesi için öncelikle bozma kararına uyulması ve cezanın uygulanmasında önceki hükmü temyiz eden diğer sanık lehine yeni bir karar verilmesi zorunludur. Ancak o zaman lehe olan bozma kararı, adaleti sağlamak amacıyla hükmü temyiz etmeyen sanığa sirayet ettirilecektir. Aksi takdirde temyiz davası açan sanık için kabul edilmeyen bir bozma nedeninin, yasa yoluna başvurmayan sanık lehine kabulü gibi bir sonuca ulaşılacaktır. Bu sonuç ise, temyiz eden sanığın aleyhine, temyiz etmeyen sanığın lehine olup, eşitlik ilkesine aykırı olarak çelişkili bir uygulamaya neden olacağından sirayet kurumunun amacına aykırıdır. Somut olayda yerel mahkemece direnme kararı verildiğinden, bozma kararının diğer sanıklara sirayeti olanaksız olup...” YCGK, T. 26.01.2010, E. 2009/7-260, K. 2010/2 (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. YCGK, T. 08.04.2014, E. 2013/14-794, K. 2014/177 (www.kazanci.com). Bir diğer ifadeyle, hükmü temyiz etmemiş olan sanıklarca, bozma kararı üzerine verilen direnme kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulması mümkün olmamaktadır. Yener Ünver - Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 12, Adalet Yay., Ankara 2016, s. 825-826.

Hatta temyiz başvurusunda bulunmayan sanığın, bozma kararına uyulması sonucu verilen yeni ve lehe hükümden yararlansa da bu hükme karşı kanun yoluna başvurusunun mümkün olmadığı da savunulmaktadır. Kunter, s. 1102. “Mahkemece verilen 5.10.2010 tarih ve 2010/217-360 E.-K sayılı ilk hükmün atandığından haberi bulunan suçta sürüklenen çocuk müdafii tarafından süresi içerisinde temyiz edilmediği, sirayet sebebiyle bozma sonrası verilen hükmü de suçta sürüklenen çocuğun temyiz etme hakkı hukuken mümkün olmadığından...” Y. 13. CD., T. 7.6.2016, E. 2015/10333, K. 2016/10553 (www.kazanci.com). Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Hükümde böyle bir sınırlama yer almadığından, temyize başvurmuş olan sanığa tanınan tüm haklardan diğer sanıkların da yararlanması gerekir. Toroslu - Feyzioğlu, s. 376-377. Nitekim 13. Ceza Dairesi’nin verdiği kararın karşı oy yazısında; “5320 sayılı CMK’nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’a eklenen geçici (ya da 1412 Sayılı CMUK’un 305 /son maddesinde) maddesinde belirtilen istisnalar dışında, bütün nihai kararlar yani hükümler temyiz kanun yolu denetimine tâbidir. İstisna kapsamında kalan hükümler ise; kesindir. Önceki hüküm suçta sürüklenen çocuk ... müdafii tarafından süresi içerisinde temyiz edilmemiş ise de, suçta sürüklenen çocuk ...’ın 1412 sayılı CMUK’un 325. maddesi uyarınca sirayet sonrası ele alınan dava dosyasında aleyhine olarak verilen hükmü temyiz edemeyeceğine dair çoğunluk görüşü, İHAS’ın 6., 7 No.’lu Ek Protokol’ün 2. ve 5320 Sayılı CMK’nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’a eklenen geçici (ya da 1412 sayılı CMUK’un 305 /son) maddelerinin amir hükümleri ile “istisnaların genişletici yoruma tabi tutulmaması” ilkesi uyarınca kabule şayan değildir.” denmiştir. Y. 13. CD., T. 7.6.2016, E. 2015/10333, K. 2016/10553 (www.kazanci.com).

Bu konuda en iyi çözümün kanun koyucunun varolan yasal boşluğu doldurması olduğu şeklindeki görüş için bkz. Öztürk - Tezcan - Erdem vd., s. 656.

Alman hukukunda bozmanın sirayetinden sonra verilen yeni hükmün daha önce

325'e göre, son kararın cezanın uygulanmasındaki aykırılıktan dolayı bozulmuş olması ve bozulan hususların temyize başvurmaya olanak da uygulanabilir olması, bozmanın sirayetinin diğer şartlarıydı. CMK ise 306. maddesinde, bozmanın sirayet etmesi için sanık lehine bozulan hususların diğer sanıklara da uygulanabilir olmasını aramaktadır. CMUK ve CMK hükümleri arasındaki temel fark ise CMK'nın, CMUK'un aksine kararın, cezanın uygulanmasındaki; yani ceza kanunlarının uygulanmasındaki aykırılıktan¹¹ dolayı bozulmasını aramamış olmasıdır.¹² Buna göre artık, bir muhakeme normuna aykırılık nedeniyle sanık lehine bozma kararı verilmesi halinde de, bu hususun diğer sanıklara da uygulanabilir olması şartıyla, bozma sirayet edecektir. Örneğin; sanıklara son söz verilmeden bitirilen bir yargılama sonucu verilen hükme karşı yapılan istinaf başvurusu, bölge adliye mahkemesince reddedildikten sonra veya bölge adliye mahkemesinin duruşma açarak yeni bir hüküm verdiği bir yargılamada, hazır bulunan sanıklara son sözün verilmemesi halinde, sanıklardan biri tarafından temyiz kanun yoluna başvurulduğunda, Yargıtay ceza dairesinin savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle vereceği bozma kararından temyiz etmeyen diğer sanıklar da yararlanacak ve onlar hakkında verilmiş olan hüküm de bozulmuş olacaktır. Temyiz başvurusunda bulunmayanlar bakımından hükmün kesinleşerek infazına başlanmış olması halinde dahi, bozma sirayet edecektir.¹³

temyiz başvurusunda bulunmamış sanıklarca temyiz edilebileceği belirtilmektedir. Meyer-Goßner, Lutz - Schmitt, Bertram, Strafprozessordnung, Auflage 58, C.H. Beck, München 2015, s. 1460.

¹¹ CMUK madde 325'te yer alan, "Hüküm, cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı..." hükmüyle, bozmanın sirayeti için ceza kanunlarının yanlış uygulanmasının arandığı, ancak bozma nedeni muhakeme hukukuna aykırılık olduğunda, bozmanın sirayet etmeyeceği belirtilmekteydi. Kunter, s. 1101; Toroslu - Feyzioğlu, s. 420; Yurtcan, s. 488; Kantar, s. 86.

¹² 1.12.2004 tarihli Adalet Komisyonu Raporu'nda, tasarının ilk halinde korunan "Cezanın belirlenmesinde hukuka aykırılıktan dolayı" ibaresinin hükmün uygulama alanını daralttığı için metinden çıkarıldığı belirtilmiştir (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>).

¹³ Hükmün infazına başlanmasının ve hükümlü sıfatının kazanılmasından sonra tekrar infazın durdurulması ve sanık sıfatına dönülmesi şeklindeki kargaşanın önlenmesi için, bozmanın değil temyiz başvurusunun sirayet etmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Erem, s. 7; Tosun, s. 228; Öztürk - Tezcan - Erdem vd. s. 655. Ancak temyiz başvurusunun sirayet ettiği kabul edilirse, örneğin; sadece temyize başvuran sanık bakımından söz konusu olan bir hukuka aykırılık durumunda dahi, başvurma iradesi olmayan sanıklar hakkındaki hükümlerin de kanun yolu incelemesine tabi kılınması gibi bir sonuç çıkacak ve bağlantılı davalarda adeta bir

Temyiz kanun yolu için öngörülmüş olan bu düzenlemenin benzerine istinaf yoluna ilişkin hükümler arasında yer verilmemiştir.¹⁴ CMK madde 306'nın sevk edilmesinin amacı, hükümde bir hukuka

'otomatik' temyiz mekanizması öngörülmüş olacaktır. Hükümün amacının ise bu olduğu söylenemez. Sirayetin bozma yerine temyiz başvurusuna bağlanmasının istek ve süre gibi şartları ortadan kaldıracağı gerekçesiyle isabetsiz olduğu yönündeki görüş için bkz. Kunter, s. 1101. "Adalet duygusu, lehe bozmanın temyiz etmeyen sanığa sirayetini haklı göstermekte ise de, dava olmadan yargılama yapılamayacağı cihetle, temyiz isteginin sirayetinin kabulü mümkün değildir. Aksi halde temyiz davasında istek ve süre koşulları ortadan kaldırılmış olacaktır..." Y. 11. CD., T. 14.04.1997, 1121/1133 (Günay, Erhan, Uygulamada ve Öğretide Bozmanın Sirayeti Aleyhe Bozma Yasası, Seçkin Yay., Ankara 2000, s. 24.)

14 Alman CMK'da (StPO) da bozmanın sirayeti hukuki soruna ilişkin hukuka aykırılık iddialarını değerlendiren temyiz merciinin verdiği kararlar bakımından söz konusu olmaktadır. Madde 357'ye göre, ceza kanunlarının uygulanmasındaki ihlal nedeniyle hüküm sanık lehine bozulursa ve bozulan kısım temyiz başvurusunda bulunmayan diğer sanıkları da kapsıyorsa/etkiliyorsa, bunlar da temyiz başvurusunda bulunmuş sayılırlar.

İtalyan CMK ise sirayet kurumunu, kanun yollarına ilişkin genel esaslar çerçevesinde düzenlemiş, ayrıca istinaf ve temyiz için ek düzenlemeler sevk edilmiştir.

Madde 587'nin ilk iki fıkrasına göre; bir suça birden çok kişinin iştirak etmesi halinde, tamamen kişisel nedenlere dayanmamak şartıyla sanıklardan biri tarafından yapılan kanun yolu başvurusundan diğer sanıklar da yararlanır. Farklı suçların muhakemelerinin birleştirilmesi durumunda, nedenlerin usul yasalarına aykırılığa dair olması ve tamamen kişisel olmaması şartıyla, sanıklardan biri tarafından yapılan kanun yolu başvurusundan diğer tüm sanıklar da yararlanır. Diğer fıkralarda ise kanun yolu başvurusunun malen sorumlu olanlara etkisi düzenlenmiştir.

Bu dört hipotezin ikili bir etkisi olduğu ifade edilmektedir. Buna göre; başvuruda bulunmayan sanığın kanun yolu muhakemesine katılma hakkı kazanması anlamındaki kanun yolunun yayılması etkisi ile lehte olan kararın kanun yoluna başvurmayan sanıklara sirayet etmesi anlamındaki hükümün yayılma etkisi söz konusu olmaktadır., D. Siracusano - A. Galati A - G. Tranchina - E. Zappala', Elementi di Diritto Processuale Penale, 3ª Ed., Giuffrè Editore, Milano 2007, s. 272; Leone, Giovanni, Manuale di Diritto Processuale Penale, 13ª Ed., Jovene Editore, Napoli 1988, s. 656; Cordero Franco, Procedura Penale, 8ª Ed., Giuffrè Editore, Milano 2006, s. 1123.

İstinafa ilişkin yargılama öncesi işlemler başlıklı İtalyan CMK madde 601'e göre; 591. maddede öngörülen haller (başvurunun kabul edilemez olması) dışında, başkan, gecikme olmaksızın, istinafa başvuran sanığın, ayrıca savcı tarafından başvurulmuşsa, 587. maddede öngörülen durumlarda veya yalnızca şahsi haklar için başvurulmuşsa, istinaf başvurusunda bulunmayan sanığın da çağrılmasını emreder.

Temyize ilişkin madde 627/5'e göre; bozmaya konu olan kararlar, hakkında hüküm verilen sanıklardan biri temyiz başvurusunda bulunmamışsa, bozma nedenleri tamamen kişisel olmamak kaydıyla, temyize başvuran hakkında verilen bozmadan başvurmayan da yararlanır. Bu şekildeki yayılma etkisinden yararlanan sanığın, çağrılması gerekir ve temyiz yargılamasına katılma hakkı vardır. Bu maddenin, 587. maddeyle uyumluluk içerisinde olup, ilaveten çağrı yapma zorunluluğu ile muhakemeye katılma hakkını hükme bağladığı belirtilmiştir. D. Siracusano - A. Galati - G. Tranchina - E. Zappala, Diritto Processuale Penale, Vol. 2º, Giuffrè Editore, Milano 2006, s. 556.

aykırılık olduğunun tespit edilmiş olmasına rağmen, temyiz başvurusunda bulunmamış olan sanığın, temyiz başvurusunda bulunmuş olan sanıktan farklı olarak bozma kararından yararlanamamasının ve mahkûmiyet hükmüne katlanmasının adaletli olmayacak olmasıdır.¹⁵ Hüküm ayrıca, kanun yollarının, aynı konuda birbiriyle çelişen kararların olmaması şeklindeki amacının gerçekleşmesini sağlamaktadır.¹⁶ Bu amaç göz önüne alındığında, istinaf kanun yolu bakımından da bozmanın sirayetinin düzenlenmesi gerekir.

Nitekim bölge adliye mahkemesi de bozma kararı verebilmektedir. Hatta bölge adliye mahkemesi, hukuka kesin aykırılık hallerinde, CMK madde 280/1 uyarınca, duruşma açmaksızın bozma kararı vermektedir. Kanun koyucunun başka hiçbir incelemeye gerek olmaksızın, varlığı halinde hükmün bozulacağını önceden belirlediği hukuka aykırılık hallerinde, bozmanın istinaf kanun yoluna başvurmaya sanıklara sirayet etmemesini, bilinçli olarak tercih ettiği sonucuna varmak için bir neden bulunmamaktadır. Üstelik madde 289'da sayılan hukuka kesin aykırılık hallerinin çoğu, hemen her durumda tüm sanıklar bakımından söz konusu olmuş olacaktır. Örneğin, duruşmanın aleniyeti ilkesine riayet edilmemesi ya da mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesi, tüm sanıklar bakımından verilen hükümleri hukuka aykırı hale getirir. Dolayısıyla, bozmanın sirayetinin istinaf kanun yolu bakımından da düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Hal böyle olunca, akla temyize ilişkin CMK madde 306'nın kıyasen istinaf kanun yolu bakımından da uygulanması gelebilir; ancak bu mümkün değildir. Ceza muhakemesi normları bakımından da geçerli olan kanunilik ilkesi, ceza normlarında olduğu kadar katı uygulanmamakta¹⁷ ve muhakeme normlarında kural olarak kıyas yapılabilmektedir. Ancak istisnai ve tahdidi normlarda kıyas yapılamaz.¹⁸

¹⁵ Kantar, s. 85; Kunter, s. 1101; Tosun, s. 177; Toroslu - Feyzioğlu, s. 375-376. "CMUK'un 325. maddesi, hükmü temyiz etmeyenlerin, edenlerden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaları adaletsizliğini gidermek amacı ile yasaya konmuştur. Bu suretle temyiz edenler lehine oluşacak durumdan temyiz etmeyenlerin de istifadesi sağlanmış olacaktır..." YCGK, T. 01.04.1985, 515/183 (Günay, s. 41-42).

¹⁶ Siracusano - Galati - Tranchina - Zappala', Diritto Processuale Penale, s. 482; Erem, s. 6, 8.

¹⁷ Toroslu - Feyzioğlu, s. 10.

¹⁸ Kunter, s. 583; Toroslu - Feyzioğlu, s. 14.

Bozmanın sirayetini öngören norm, istisnai bir normdur.¹⁹ Gerçekten de kural, birleştirilerek görülen davaların sonunda, sanık sayısının son kararın verilmesi ve sanıkların her birinin birbirlerinden bağımsız olarak kanun yoluna başvurma haklarının olmasıdır. Yine kural olarak, süresi içinde temyiz kanun yoluna başvurulmadığında, sanık hakkında verilmiş olan karar kesinleşir. Bu durum, davasız yargılama olmaz ilkesinin bir sonucudur.²⁰ Bu nedenle, bozma kararının temyiz başvurusunda bulunmayan sanığa da sirayet etmesini öngören ve bu sanığın da temyiz başvurusunda bulunmuşçasına bozma kararından yararlanmasını ve hakkında yeniden yargılama yapılarak yeni bir hüküm verilmesini olanaklı kılan düzenleme, kuralın istisnasını teşkil etmektedir.²¹ Kanunda boşluk bulunduğu gerekçesiyle, istisnai nor-

¹⁹ Bu normun, bozma kararları dışında, Yargıtay'ın verdiği lehte ıslah kararları bakımından da kıyasen uygulanabileceğini ileri süren ve farklı bir durumla ilgili olarak olsa da kıyası kabul eden görüş de mevcuttur. Bkz. Kunter, s. 1101. "Suç tarihinde, güneşin ... ili ... ilçesinde saat 06:43'de doğduğu, sanık ... yargılama aşamasında suçu olay sabahı saat 06:00-06:30'da gerçekleştirdiklerini belirtmesi dikkate alınarak, hırsızlık eyleminin gündüz vakti işlendiğinin kabul edilmesi gerekirken 5237 sayılı TCK'nın 143. maddesinde artırım yapıp yazılı şekilde hüküm kurularak sanık ve suça sürüklenen çocuk hakkında fazla ceza tayin edilmiş olması,... Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafii ile suça sürüklenen çocuk müdafinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle isteme uygun olarak Bozulmasına, bozma nederi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK'un 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hüküm fıkralarından TCK'nın 143. maddesine ilişkin bölümlerin çıkartılması suretiyle; sanık hakkında TCK'nın 142/1-b, 62, 53. maddeleri uyarınca sonuç olarak 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılması; suça sürüklenen çocuk hakkında TCK'nın 142/1-b, 31/3, 62. maddeleri uyarınca sonuç olarak 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına tümcelerinin eklenmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve yasa uygun bulunan hükmün Düzeltilerek Onanmasına, Düzeltelerle Onama hükmünün CMUK 325. maddesi uyarınca, hükmü temyiz etmeyen sanıklar ile'a sirayetini,..." Y. 13. CD., T. 22.06.2016, E. 2015/14514, K. 2016/11701 (emsal. yargitay.gov.tr). Ancak aşağıda açıklanacak gerekçelerle, normun bozmanın söz konusu olmadığı düzelterek onama/ıslah hallerinde ya da kanun yararına bozma yolunda kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

²⁰ Yurtcan, s. 488; Ünver - Hakeri, s. 824; Veli Özer Özbek - Mehmet Nihat Kanbur - Koray Doğan - Bacaksız Pınar - İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 6, Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 820.

²¹ Gericke, Jan, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Auflage, C.H. Beck, München 2013, StPO § 357, Rn. 23 (https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/KarlsKoStPO_7/StPO/cont/KarlsKoStPO.StPO.p357.htm); Wiedner, Stefan, Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra, 26. Ed., C.H. Beck, München 2016, StPO § 357, Rn. 1 (https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/beckok_26_BandStPO/StPO/cont/beckok.StPO.p357.htm); Yurtcan, s. 488; Ünver - Hakeri, s. 824, 825; Özbek - Kanbur - Do-

mun kıyasen uygulanması ise kabul edilemez.²² Bu anlamda, istisnai normun sanık lehine olması da bir önem taşımamaktadır.

Kaldı ki istinaf, diğer birçok farklılığın yanı sıra, hukuka kesin aykırılık halleri dışındaki hallerde, bölge adliye mahkemesinin duruşma açarak yeni bir son karar verebilmesi bakımından da temyizden ayrılmaktadır. Bozmanın sirayeti kıyasen istinaf için de uygulanacak olsa bile bu, soruna ancak kısmi bir çözüm olur ve duruşma açılarak yeneden hüküm verilen hallerde; yani bir bozma kararının olmadığı hallerde, istinaf başvurusunda bulunmayan sanıklara, bölge adliye mahkemesince verilen hükmün sirayet ettirilmesi söz konusu olmaz. Oysa temyizde bozmaya ve sonrasında bozmanın sirayetine konu olabilecek birçok hukuka aykırılık bakımından bölge adliye mahkemesinin duruşma açması gerekmektedir. Örneğin; tüm sanıklar bakımından geçerli olacak şekilde, haksız tahrikin şartlarının gerçekleştiği dikkate alınmadan hüküm verildiğini tespit eden bölge adliye mahkemesinin duruşma sonucunda vereceği yeni karar, istinafa başvurmeyen sanıklara sirayet ettirilemez. Bu nedenle, temyizde bozmanın sirayeti kurumunun yapısı, istinaf kanun yolunun işleyişiyle kıyasa imkân tanıyacak şekilde uyumlu değildir. 1412 sayılı CMUK yürürlükteyken, hukuki sorunun yanı sıra maddi sorunu da inceleyen Yargıtay, maddi soruna ilişkin olarak tespit ettiği hukuka aykırılıklardan dolayı hükmü bozduğunda, bu bozma kararı sirayet edebilmekteydi. Şimdi ise, bölge adliye mahkemesi tarafından incelenecek olan hükmün maddi sorunu ilgilendiren kısımlarındaki hukuka aykırılık iddiaları ile ilgili olarak duruşma açılarak gerekiyorsa yeni bir karar verileceğinden, bir bozma kararı söz konusu olmayacaktır.²³ Örneğin; dinlenmesi gerektiği halde dinlenmeyen bir tanığın istinafta dinlenmesiyle, atılı suçun yargılanan sanıklar tarafından işlenmediğinin anlaşılması üzerine yeniden hüküm tesis edildiğinde, istinaf kanun yoluna başvurmeyen

ğan - Bacaksız - Tepe, s. 820, 821; Nur Centel, - Hamide Zafer, , Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Beta Yay., İstanbul 2013, s. 762.

²² Aynı yönde bkz. Ali Tanju Sarıgül, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Bilge Yay., Ankara 2009, s. 157. Alman CMK madde 357'deki temyize ilişkin olarak düzenlenmiş hükmün, kıyasen istinafta uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Meyer-Goßner - Schmitt, s. 1457; Wiedner, Rn. 1; Gericke, Rn. 23.

²³ Oysaki sirayet adalet esasına dayandığından, esas itibarıyla maddi mesele hakkındaki hukuki hatalar bakımından bozmanın sirayet etmesi gerektiği belirtilmektedir. Nurullah Kunter - Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 15, Beta Yay., İstanbul 2006, s. 1401.

sanıklara bu hükmü sirayet ettirmek kıyasla dahi mümkün olamaz; çünkü ortada bir bozma kararı yoktur.

Tüm bu nedenlerle, yeni bir düzenleme yapılarak bozmanın sirayeti kurumu istinaf kanun yolu bakımından da öngörülmedikçe veya kanun yolları için genel bir hüküm sevk edilmedikçe, istinaf başvurusunda bulunmayan sanıkların bölge adliye mahkemesinin verdiği bozma kararlarından yararlanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda, istinafta sirayete ilişkin bir hüküm sevk edilene kadar, sanıkların sadece, şartları oluşmuşsa olağanüstü kanun yollarından kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi yollarına başvurmaları söz konusu olabilir.²⁴ Temyiz kanun yolu için var olan istisnai düzenlemenin kıyasen uygulanması kabul edilemeyeceğinden, temyiz ve istinaf arasında bir farklılık yaratılmış olacaktır. Düzenlemenin, hukuka aykırılığın bulunduğu durumda sanıklardan biri hakkında yeniden yargılama yapıp hüküm verilirken diğeri hakkında verilen hükmün kesinleşmesinin yaratacağı adaletsizliği önlemek şeklindeki amacı göz önünde bulundurulduğunda, kurumun istinaf kanun yolu için de öngörülmemiş olması bir eksikliktir. Bu nedenle, bozmanın sirayetinin, bir an önce, istinaf kanun yolu bakımından da kanuni düzenlemeye kavuşturulması, hatta düzenlemenin bölge adliye mahkemesinin duruşma açarak verdiği kararları kapsayacak şekilde kaleme alınması ve uygulamada tartışmaya yol açmamak adına bozmanın sirayetinden sonra istinaf kanun yoluna başvurmayan sanığın, verilen yeni hükme karşı temyiz başvurusunda bulunabileceğinin de belirtilmesi gereklidir.

Kaynakça

Centel Nur - Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Beta Yay., İstanbul 2013.

Cordero Franco Procedura Penale, 8^a Ed., Giuffrè Editore, Milano 2006.

Erem Faruk, "Bozmanın Sirayeti", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 1963, ss. 5-8.

²⁴ "...bozma üzerine mahalli mahkemesince yeniden icra olunacak duruşma sonunda bozma dairesinde kurulacak hükmü, CMUK'un 325.maddesi uyarınca, bozma sebebinin hükmü temyiz etmeyen sanık R'ye de sirayet ettirilmesi suretiyle hükmün bozulmasından istifadesi sağlanmış olacağı cihetle, hali hazırda yazılı emir yoluyla incelenmesi gereken bir husus bulunmadığından gereği davaya bakan mahkemece takdir edilmek üzere bu yolda vaki istemin reddine, karar verilmiştir." Y. 2. CD., T. 19.03.1987, 3641/2565 (Günay, s. 48).

- Gericke Jan, Stpo § 357 Revisionserstreckung Auf Mitverurteilte, Karlsruher Kommentar Zur Strafprozessordnung, 7. Auflage, C.H. Beck, München 2013 (https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/karlskostpo_7/stpo/cont/karlskostpo.stpo.p357.htm).
- Günay Erhan, Uygulamada ve Öğretide Bozmanın Sirayeti Aleyhe Bozma Yasağı, Seçkin Yay., Ankara 2000.
- Kantar Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Kitap, İstiklal Matbaacılık, Ankara 1953.
- Kunter Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, Beta Yay., İstanbul 1989.
- Kunter Nurullah - Yenisey Feridun - Nuhoglu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 15, Beta Yay., İstanbul 2006.
- Leone Giovanni, Manuale di Diritto Processuale Penale, 13ª Ed., Jovene Editore, Napoli 1988.
- Meyer-Goßner, Lutz - Schmitt, Bertram, Strafprozessordnung, Auflage 58, C.H. Beck, München 2015.
- Özbek Veli Özer - Kanbur Mehmet Nihat - Doğan Koray - Bacaksız Pınar -Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 6, Seçkin Yay., Ankara 2014.
- Öztürk Bahri - Tezcan Durmuş - Erdem Mustafa Ruhan - Sırma Gezer Özge - Saygılar Kırıt Yasemin F. - Özaydın, Özdem - Alan Akcan Esra - Erden Tütüncü Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Seçkin Yay., Ankara 2016.
- Ünver Yener - Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 12, Adalet Yay., Ankara 2016.
- Sarıgül Ali Tanju, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Bilge Yay., Ankara 2009.
- Siracusano D. - Galati A. - Tranchina G. - Zappala' E., Diritto Processuale Penale, Vol. 2º, Giuffrè Editore, Milano 2006. (Diritto Processuale Penale)
- Siracusano D. - Galati A. - Tranchina G. - Zappala' E., Elementi di Diritto Processuale Penale, 3ª Ed., Giuffrè Editore, Milano 2007.
- Toroslu Nevzat - Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yay., Ankara 2016.
- Tosun Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. 2, B. 2, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul 1976.
- Wiedner Stefan, Stpo § 357 Revisionserstreckung Auf Mitverurteilte, Beck'scher Online-Kommentar Stpo Mit Ristbv Und Mistra, Graf, Ed. 26, C.H. Beck, Müncher 2016 (https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/beckok_26_bands-tpo/stpo/cont/beckok.stpo.p357.htm).
- Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, B. 5, Alfa Yay., İstanbul 1994.
- www.emsalyargitay.gov.tr
- www.kazanci.com
- www.tbmm.gov.tr