

Somut Bir Olaydan Hareketle “Yargılamanın Yenilenmesi” Müessesesine Yönelik Bir Değerlendirme

Ali Hakan EVİK*

Özet

Yargıya intikal etmiş somut bir olay kapsamında ele alınan bu çalışmanın konusunu; **a)** 6526 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yapılan değişikliklerin, olağanüstü kanun yollarından yargılamanın yenilenmesi müessesesinin düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanunu 311/1-e maddesi kapsamında “Yeni Bir Olay” olarak kabul edilip, edilemeyeceği ve **b)** “Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135 ve 140. maddelerinde yapılan değişikliklerin ilk derece mahkemesindeki dosyaya sunulu delillerden özellikle telefon dinleme kayıtlarına ilişkin tespit tutanaklarını hukuka aykırı delil haline getirip, getirmeyeceği” oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: ceza muhakemesi hukuku, ceza muhakemesi kanunu, yargılamanın yenilenmesi, yeni bir olay, delil, hukuka aykırı delil

An Evaluation of “Retrial” as an Institution Starting from the Viewpoint based on a Specific Case

Abstract

The subject of the paper is about a specific case which is still pending before the Court, examines; **a)** Whether it is possible to accept as a “new circumstance”, the modifications made on the Criminal Procedure Code with the law numbered 6526, regarding the article 311/1-e of the Criminal Procedure Code where the extraordinary remedies are regulated and **b)** Whether the modifications made on the articles 135 and 140 of the Criminal Procedure Code, should be considered as unlawfully obtained evidences, especially about the minutes of the wiretaps that been presented to the Court.

* (Yrd. Doç. Dr.) İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Anabilim Dalı

Keywords: *criminal procedure law, criminal procedure code, re-examination, new circumstance, evidence, unlawfully obtained evidence*

Giriş

Ceza muhakemesi faaliyeti kapsamındaki duruşma sonunda ilk derece mahkemelerince verilen ve maddi gerçeğe uygun olması umulan hüküm (son karar), genelde muhakemeye katılan taraflardan birini, hatta bazen bir kaçını tatmin etmemektedir. Özellikle yargılanan kişi yani sanık açısından maddi gerçeğe uygun olması bir gereklilik ve güvence niteliğinde olduğundan¹, hemen hemen her ceza muhakemesinin sonunda verilen hükmün, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) yer alan koşullar uyarınca sanık veya diğer muhakeme süjelerince bir üst mahkemece yeniden ele alınması talebinde bulunulduğu görülmektedir.

CMK’da “*Kanun Yolları*” başlığı altında düzenlenen bu taleplerin temel gerekçeleri arasında; maddi gerçeğe ulaşma, verilen hükmün yeniden ele alınarak denetlenmesi, yanlış ise düzeltilmesi ve böylelikle adaletin tesisi, kanunların tüm ülkede aynı şekilde uygulanmasının sağlanması gibi çeşitli nedenler yer almaktadır².

“Yargılama makamlarınca verilen kararların, başka makamlarca denetlenmesi, var ise bu kararların bünyesindeki hukuka aykırılığın giderilerek düzeltilmesini sağlayan hukuki çareler”³ şeklinde tanımlanan kanun yolları kendi içerisinde; **a)** Henüz kesinleşmemiş hükme (temyiz, itiraz) veya kesinleşmiş hükme (kanun yararına bozma, yargılamanın yenilenmesi) karşı başvurulana ve **b)** Kanun yolu muhakemesinde yapılacak denetimin maddi (fiili) denetim (itiraz, istinaf) veya hukuki denetim (temyiz) ya da her ikisi birden olmasına göre ikiye ayrılmaktadır⁴.

¹ AKYÜREK, Güçlü: *Yargılamanın Yenilenmesi*, Seçkin, Ankara, 2015, s. 17.

² Akyürek, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 17-18; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta, İstanbul, 18. Baskı, 2010, s. 1639 vd; ŞAHİN, Cumhur-GÖKTÜRK, Neslihan: *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015, s. 227; YURTCAN, Erdener: *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12 baskı, Beta, İstanbul, 2007; s. 471.

³ Şahin-Göktürk, *Ceza Muhakemesi...*, s. 227.

⁴ Akyürek, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 32; CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2014, s. 753; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, *Ceza Muhakemesi...*, s. 1646; ÖZBEK, V. ÖZER-KANBUR, M. Nihat-DOĞAN, Koray-BACAĞSIZ, Pınar-TEPE, İlker: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin, Ankara; 2014, s. 779; Şahin-Göktürk, *Ceza Muhakemesi...*, s. 227 vd; ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan: *Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler*, 11. Baskı, Adalet, Ankara, 2015, s. 321-322.

Bu ayırım kapsamında öğretilmiş⁵; kesinleşmemiş hükme karşı gidilen kanun yollarına “*olağan kanun yolları*”, kesinleşmiş hükme karşı gidilene de “*olağanüstü kanun yolları*” denilmektedir. “*Kanun Yararına Bozma*” ve “*Yargılamanın Yenilenmesi*” müesseselerinin aksine kesinleşmemiş bir karara yönelik olmasına karşın “*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı*”nın da CMK’da “*olağanüstü kanun yolları*” başlığı altında düzenlendiği görülmektedir.

Başvuruya esas teşkil eden ve sanık aleyhine veya lehine olabilen yeni durumlar nedeniyle ortada kesinleşmiş bir hüküm olmasına karşın, yanlış verildiği düşünülen hükmün duruşma yapılarak veya yapılmaksızın yeniden ele alınmasını sağladığından, cezanın değiştirilmesi amacıyla başvurulamayan bu olağanüstü kanun yolu “*yargılamanın yenilenmesi*” şeklinde isimlendirilmektedir⁶. Bu kanun yoluna; kesinleşmiş bir hükmün infazı esnasında, hatta infazından sonra ortaya çıkan yeni durumlar nedeniyle hükmün yanlış verildiğinin anlaşılmış olması halinde (yanlışlığın giderilmesini sağlayacak başka bir yol bulunmaması şartıyla) söz konusu hükmün düzeltilmesi amacıyla başvurulabilir. Şartlarının nelerden ibaret olduğu, kimlerin başvurabileceği, başvuru süresinin ne olduğu, başvurunun etkisinin ne olacağı hususları CMK’nun 311-323. maddelerinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir⁷.

Son zamanlarda, Türkiye gündemini meşgul etmiş somut bir olayda; haklarında verilmiş mahkûmiyet kararı kesinleşmiş kimi sanıkların CMK’daki bu düzenlemelerden yola çıkarak “*21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun⁸ ile CMK’nun çeşitli maddelerinin değiştirildiğini, bu değişikliklerin CMK 311/1-e maddesi kapsamında “Yeni Bir Olay” olduğunu, bu değişiklikler nedeniyle dosyaya sunulu bazı delillerin hukuka aykırı hale geldiğini*” gerekçe göstererek yargılamanın yenilenmesi talebinde buldukları görülmektedir. Başvurunun yapıldığı yetkili Savcılık Makamı ile ilk derece Mahkemesinin de özetle; “*(...)6526 sayılı yasa ile CMK madde 135 ve 140. maddelerinde yapılan değişiklikleri(...)*” dikkate alarak yeniden yargılama yapılması taleplerinin kabulü yönünde karar verdikleri anlaşılmaktadır.

⁵ CENTEL-ZAFER, *Ceza Muhakemesi...*, s. 753; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞSIZ-TEPE, *Ceza Muhakemesi...*, s. 779; ŞAHİN-GÖKTÜRK, *Ceza Muhakemesi...*, s. 227; ÜNVER-HAKERİ, *Temel Bilgiler*, s. 321 vd.

⁶ Ünver-Hakeri, *Ceza Muhakemesi...*, s. 322. Yargılamanın yenilenmesinin, bir kanun yolu olup olmadığı yönündeki tartışmalar için bakınız: Akyürek, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 32 vd.

⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bakınız: Akyürek, *Yargılamanın Yenilenmesi*.

⁸ 06.03.2014 tarih ve 28933 Mükerrer Sayılı RG.

Yargıya intikal etmiş bu somut olay kapsamında ele alınan muhakeme kurallarını irdelemeyi amaçlayan bu çalışmanın konusunu oluşturan hukuki sorunları; a) “6526 sayılı Kanun ile CMK’da yapılan değişikliklerin yargılamanın yenilenmesi müessesesinin düzenlendiği CMK 311/1-e maddesi kapsamında “Yeni Bir Olay” olarak kabul edilip, edilemeyeceği” ve b) “CMK’nun 135 ve 140. maddelerinde yapılan değişikliklerin ilk derece mahkemesindeki dosyaya sunulu delillerden özellikle telefon dinleme kayıtlarına ilişkin tespit tutanaklarını (tapeleri) hukuka aykırı delil haline getirip, getirmeyeceği” şeklinde somutlaştırabiliriz.

A) 6526 Sayılı Kanun İle CMK’da Yapılan Değişikliklerin Yargılamanın Yenilenmesi Müessesesinin Düzenlendiği CMK 311/1-e Maddesi Kapsamında “Yeni Bir Olay” Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği

Somut olayda ilk derece mahkemesince verilen “Yargılamanın Yenilenmesi” taleplerinin kabulü yönündeki kararının ana gerekçesi; Yargıtay (5.) Ceza Dairesi’nin onama kararından (hakkında mahkûmiyet kararı verilen kimi sanıklar yönünden kesinleşmesinden) sonra, 6526 Sayılı Kanun ile sanıkların yargılandıkları TCK’nun 220. maddesinde düzenlenen suçun, CMK 135. maddede düzenlenen “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına” ve CMK’nun 140. maddesinde yer alan “teknik araçlarla izlemeye” ilişkin katalog suçlar arasından çıkartılmasıdır.

Bu gerekçeden de anlaşılacağı üzere kanaatimizin aksine yerel mahkeme; CMK’daki bu değişiklikleri, CMK 311/1-e maddesi kapsamında “Yeni Olay” olarak kabul etmiş bulunmaktadır.

Öğretiye mensup yazarlardan Kantar’ın da açıkça ifade ettiği üzere; “yeni olay ve deliller, fiili olaylara ilişkindir. Yargılamanın yenilenmesinden maksat fiili meselelerin yeniden incelenmesi olduğu cihetle ceza hukukuna muhalefet veya usul hukuku hükümlerinin ihlali halleri yeni olay ve delillere ilişkin bendin uygulanmasına sebep olmaz. Mahkeme içtihatlarının değişmiş olması veya ceza kanununun yorumuna veya uygulanmasına ilişkin yeni bir fikrin çıkmış olması iadeye neden olmaz.”⁹

⁹ KANTAR, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1957, s. 411.

Yine Kantar ve Erem'e göre; *“yeni olay ve deliller, fiili olaylara ilişkindir. Kanunun uygulanmasında hata iddiası, içtihadın değişmesi, yorum farkı yeni vaka değildir.”*¹⁰

Ceza Muhakemesinde önemli bir etkinliğe sahip yazarlardan Kunter, Kantar, Erem'in ortak görüşlerine göre; *“yeni olay veya delilin yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilmesi için iki özelliğe sahip olması gerekir: a) Yenilik ve b) Önemlilik. Yenilik kapsamındaki; yeni olay veya delil; mahkemece bilinmeyen, yani mahkemenin hüküm verdiği sırada bilmediği olay veya delildir. Önemlilik ise; gerek kendi başlarına, gerek öncekilerle birlikte dikkate alındığında hükümlünün beraatını ya da daha hafif cezayı gerektiren bir hükmün uygulanmasını gerektirecek derecede önemli olması demektir.”*¹¹

Aynı şekilde Önder'e göre de; *“olaydan maksat; doğrudan veya dolayısıyla usul hukuku içinde ispat vasıtası olarak kabul edilen şeylerdir. Bir şeye olay olma özelliğini, beş his vasıtasıyla değerlendirilmesinde ve bunun da doğrudan doğruya vuku bulmasında aranır.”*¹²

Yargılamanın yenilenmesi müessesesini mevzuatında düzenleyen hemen her hukuk düzeninde *“yeni olay”*ın da, tıpkı *“yeni delil”* gibi müessesenin temel oluşum nedeni olarak kabul edildiği, ancak bu kavramlara bir sınırlama getirilmesinin yerinde olacağı, *“yeni olay veya delil”*e getirilmesi gereken sınırlamanın da, hukuksal bir soruna değil, muhakemeye yönelik bir olaya (maddi/fiili soruna) ilişkin olması gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir¹³.

Kanun değişiklikleri, tıpkı *“Af”* gibi, siyasi iradenin ürünü olup, yeni bir olay veya delil kapsamında olmamalıdır, izlenen suç siyaseti gereği gerçekleşen mevzuattaki her değişikliği hata ile açıklamak da mümkün ve doğru değildir, aksi kabul yargının görev alanına giren konulara siyasi iradenin karışmasını anlamına gelecektir¹⁴. Kural, kanun değişikliklerinin

¹⁰ EREM, Faruk: *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara, 1978, s. 739-740; Kantar, *Ceza Muhakemeleri...*, s. 411.

¹¹ Erem, *Ceza Usulü...*, s. 739-740; Kantar, *Ceza Muhakemeleri...*, s. 411; KUNTER, Nurullah: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta, İstanbul, 1989, s. 1126; Aynı doğrultudaki görüş için bkz: CENTEL-ZAFER, *Ceza Muhakemesi...*, s. 822.

¹² ÖNDER, Ayhan: *Ceza Muhakemesi Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi*, İÜHFİM, cilt: 31, sayı: 1-4, İstanbul, 1966, s. 62.

¹³ Akyürek, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 100.

¹⁴ Akyürek, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 109.

ileriye dönük olarak hemen uygulanmasıdır. İstisnai olan “*lehe kanunun geçmişe uygulanması*” ilkesinin uygulanması için mevzuatımızda yargılamanın yenilenmesi dışında zaten özel bir takım yöntemler belirlenmiştir.

Çoğu içtihadında ısrarla benzer görüşünü tekrarlayan Yargıtay’a göre de; “*tek başına yapılan kanun değişikliğinin hükümlünün lehine olması durumu yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılamayacaktır.*”¹⁵

Yeni olay veya yeni delilin yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilmesi için öğretide var olması gerektiği ileri sürülen koşullardan “önemliliğe” vurgu yapan bir kararında; “*(...)O halde sanığın dilekçesinde ileri sürdüğü hususların doğruluğu kanıtlandığına göre, bu hususların yargılamanın yenilenmesi davasına konu yargı kararının verildiği tarihte, yargılama heyetinin bilmediği delil veya olay diye tanımlayabileceğimizi yeni delil veya yeni olay olup olmadığına bakılmalı, bu soruya bulunacak cevap olumlu olduğu takdirde, hükümlünün beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren yasa hükmünün uygulanmasını gerektirip gerektirmediğini saptamak gerekecektir(...)*”¹⁶ diyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu, öğretideki hâkim görüşü benimseyerek yeni delil veya olayı, yargılama sırasında heyetin bunu bilip bilmemesi kıstasına bağlamakla, kanun değişikliğini bu kapsamda görmemektedir.

Olay veya delilin yeni olarak kabulü için; **a)** Muhakeme esnasında (Yargıtay aşaması dâhil) yetkili mahkemeye sunulmamış veya yeni ortaya çıktığı için sunulmamış olması, **b)** Sunulmuş olmasına karşın özellikle hükmün tesisi sırasında herhangi bir nedenden (hata gibi) dolayı değerlendirme dışı bırakılmış olması gerekmektedir¹⁷. Görüldüğü üzere; kanun değişiklikleri bu kapsamda değildir.

6526 sayılı Kanunla CMK’da yapılan değişiklikler, aksi kabulde bir an için “*yeni olay*” olarak kabul edilse dahi, tek başına veya diğer delillerle birlikte beraati veya daha hafif cezayı gerektirecek bir etki ve özelliğe sa-

¹⁵ Yargıtay CGK’nun 01.03.2005 tarih ve 2005/4-8 Esas, 2005/19 Karar, Yargıtay 8. CD’nin 11.06.2002 tarih ve 2002/6260Esas, 2002/6846 Karar sayılı kararları için bakınız: (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com>. Yargıtay 9. CD’nin 10.12.1993 tarih ve 1993/10401 Esas, 1993/10953 Karar; 9. CD’nin 01.07.2004 tarih ve 2004/3407 Esas, 2004/3587 Karar sayılı görüşleri için bakınız: ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, cilt: 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 421.

¹⁶ Yargıtay CGK’nun 01.10.1990 tarih ve 190-212 sayılı kararının tam metni için bakınız: PARLAR, Ali- HATİ-POĞLU, MUZAFFER: Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, cilt: 2, Ankara, 2008, s. 2142.

¹⁷ Akyürek, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 101-103; Ünver-Hakeri, Ceza Muhakemesi..., s. 903.

hip değildir. Çünkü somut olayda sübut açısından yeni bir “*delilin ortaya çıkmış olması*” anlamına gelmediği gibi, muhakemeye “*yeni bir olay*” da eklememektedir.

- 1) Bu tür uyuşmazlıklarda maddi hukuka ilişkin değişiklikler ile usul kanunlarında yapılan değişiklikleri birbirinden ayırmak gerekir: Maddi hukuka ilişkin kanun değişikliklerinde, bu değişiklikler hükümlünün lehine olsa dahi bu, CMK 311/1-e anlamında yeni bir olay kapsamında yargılamanın yenilenmesi nedeni olmaz. Bu olasılıkta ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması kuralları kapsamında TCK'nun 7/2 ve 5252 Sayılı Kanununun 9. maddesinde öngörülen lehe kanun uygulaması söz konusu olur.

Nitekim TCK'nun 7/2.maddesine göre; “*Suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur*”. Fıkarda yer alan “*infaz olunur*” ifadesi, karar kesinleşmiş ve infaz aşamasında dahi olsa maddi hukukta yapılan ve failin lehine olan kanunun bu aşamada da dikkate alınacağını ve uygulanacağını belirtmektedir.

Bu şekildeki bir lehe kanun uygulamasında dahi usul bakımından uygulanacak olan hüküm, CMK 311/1-e kapsamında yeniden yargılama değil, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 98. maddesidir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 98. maddesinin karşılığı olan mülga 1412 sayılı CMUK'nun 402. maddesine göre; “*Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir*”.

Görüldüğü gibi maddi hukukta sonradan yapılan bir kanun değişikliği hükümlünün lehine olduğunda dahi bu CMK 311/1-e maddesi anlamında yeni bir olay, dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi nedeni olmamakta, sadece belirtilen hükümler ışığında ve ceza kanunlarının zaman bakımından

uygulanması kuralları kapsamında bir lehe kanun uygulamasını gerektirebilmektedir ki, bu da, ancak 5275 sayılı Kanununun 98. maddesi kapsamında gerçekleşebilmektedir.

- 2) Maddi hukuk kapsamındaki değişikliklerde dahi, lehe olan bir kanun değişikliği “yeni olay” kapsamında bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olamazken, lehe kanun uygulamasının söz konusu olmadığı ve derhal uygulama ilkesinin geçerli olduğu usul hukukunda bunun olması hiçbir şekilde mümkün değildir.

Kanaatimizce; usul kanunlarında yapılan değişiklikler, usul hukukunda lehe kanun uygulamasının söz konusu olmaması, bunun yerine “*derhal uygulama*” ilkesinin geçerli olması sebebiyle hiçbir biçimde yeni vakıta olarak kabul edilemez. Böyle bir kabul, artık yargılamalarda hiçbir zaman gerçek anlamda bir kesin hükmün ortaya çıkamamasına yol açar ve kesin hükmün önleme etkisi de tamamen ortadan kalkar. Gerçekten bu durumda, her türlü kanun değişikliğinde tüm yargılamalar yenilenecek anlamına gelir ki, böyle bir ortamda hiç bir yargılamanın kesin hükümle sonuçlandırıldığını kabul etmek mümkün olmaz ve uzun vadede olması gereken hukuk güvenliği sarsılır.

Bununla birlikte, maddede “*yeni delil veya olaydan*” söz edildiğine göre burada kanun değişikliğinin kastedilmesi imkânsızdır. Çünkü kanunlarda “önceki” veya “*sonraki*” kanun söz konusu olabilirse de, “*yeni kanun*” anlamsızdır, çünkü mutlaka yeni bir kanun olmak durumunda değildir. Aksi bir düşünüşle de bu kez, her zaman yeni bir kanun yapılması mümkün olduğuna göre kanun koyucunun her yeni kanunu doğrudan yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak görmesi söz konusu olamaz, tersine bir kabul müessesenin ruhuna ve amacına aykırı olur.

- 3) Nitekim yine öğretilerde Kantar, Erem, Özgen ve Önder tarafından ileri sürülen ve büyük bir çoğunlukla benimsenen görüşe göre; muhakemenin yenilenmesi yoluyla tamir edilebilecek hatalar maddi nitelikteki hatalardır. Kanun ve içtihat değişikliği maddi meseleye değil, hukuki meseleye etki eder. Bu sebeple; kanun ve içtihat değişikliği sebebiyle muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulamaz¹⁸.

¹⁸ Akyürek, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 109-110; KARAKURT, *Ahu: Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, Seçkin, Ankara, 2009, s. 110.*

Görüldüğü gibi öğretide büyük bir çoğunlukla kabul edildiği ve yargısal kararlarla da sabit olduğu üzere, ister maddi hukuka, ister usul hukukuna ilişkin olsun kanun değişiklikleri CMK 311/1-e hükmü anlamında “*Yeni Vakıta (Olay)*” olarak kabul edilemez. Kanaatimizce; somut olayda aksi kabulde bu gerekçeden yola çıkan ilk derece mahkemesinin yargılamasının yenilenmesinin kabulüne ilişkin kararı hukuken doğru değildir.

B) CMK'nun 135 ve 140. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin, İlk Derece Mahkemesindeki Dosyaya Sunulu Delillerden Özellikle Telefon Dinleme Kayıtlarına İlişkin Tespit Tutanaklarını (Tapeleri) Hukuka Aykırı Delil Haline Getirip Getirmeyeceği

Bilindiği üzere; kanunların zaman bakımından uygulanmasında üç ilke veya kural mevcuttur: **a)** Derhal uygulama, **b)** Geriye yürüme ve **c)** İleriye yürüme. Maddi ceza hukukunda, kural geçmişe yürümeme, kendinden sonraki olaylara uygulanma olmakla birlikte lehe olan ceza hukuku kuralları geçmişe etkili (yürürlü) olarak uygulanmaktadırlar. Buna karşılık ceza muhakemesi (usul) kuralları derhal uygulanırlar.

Bu açıdan öncelikle bir kuralın maddi ceza hukuku kuralı mı, yoksa ceza muhakemesi (usul) kuralı mı olduğunu belirlemek, zaman itibarıyla uygulanabilirliğine ilişkin ilkeyi belirlemek açısından önemlidir. Ayrıntıya girmeksizin belirtmek gerekirse; suçları ve yaptırımları öngören, ceza sorumluluğunu etkileyen kurallar maddi ceza hukuku kuralı, suç iddiasını araştırıp izlenecek usul ve yöntemi belirleyen kurallar ise muhakeme hukuku (usul) kurallarıdır¹⁹.

Usul (muhakeme) kurallarının zaman bakımından uygulanmasında yukarıda ifade edildiği üzere; “*derhal uygulama ilkesi*” geçerlidir. Bu ilke kanunda yazılı olmamakla birlikte, eylemin yargılama sırasındaki hukuk kurallarına göre muhakeme edilmesi gereği çok açık olduğundan, buna gereksinim de yoktur. Ayrıca muhakeme hukuku alanındaki her yeni yasanın, bir öncekine oranla daha mükemmel ve amaca daha uygun olduğu kabul edilir²⁰. Bu ilkeye göre, muhakemenin hangi aşamasında olursa olsun, yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber, muhakeme işlemlerinde kural

¹⁹ KATOĞLU, Tuğrul: *Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Seçkin, Ankara, 2008: s. 26-30.*

²⁰ Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi...*, s. 54; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE, *Ceza Muhakemesi...*, s. 115-116.

olarak yeni kanun uygulanmaya başlanır ve muhakemenin işleyişi o anda yürürlükte olan kanuna göre gerçekleştirilir.

Derhal uygulama ilkesinin sonuçları şunlardır²¹:

- Muhakeme işlemleri daima yürürlükteki kanuna göre yapılır.
- Yürürlükteki yasaya uygun olarak yapılmış işlemler, sonradan yasa değişse de geçerliliklerini korurlar. Bu açıdan kanunların, ancak gelecek için geçerli olması, geçmişe yürümemesi kuralı muhakeme hukukunda da söz konusudur. Örneğin, alt sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada CMK madde 150 uyarınca şüpheli veya sanıklar için müdafî mecburiyetinin getirilmiş olması, daha önce bu şüpheli ve sanık hakkında müdafîsiz olarak yapılmış işlemlerin geçersiz olması ve tekrarlanması sonucunu doğurmaz.
- Eski kanuna göre henüz yapılmamış işlemler, artık yeni kanuna göre yapılır.
- Yeni kanunun uygulanmasında onun sanığın lehinde veya aleyhinde olması bir önem taşımaz ve dikkate alınmaz. Başka bir ifadeyle; ceza muhakemesine ilişkin kanun hükümlerinin değişiklikleri sanığın aleyhinde olsa da hemen uygulanmaya başlanır ve lehine olsa da geçmişe yürürlü olarak uygulanmaz. Lehe kanunların geriye yürümesi ilkesi ceza yasaları (maddi ceza hukuku kuralları) açısından geçerli olup muhakeme hukukunda kural olarak derhal uygulama ilkesi geçerlidir. Usul yasalarının geriye uygulanması söz konusu olmaz.

Centel-Zafer'e göre; önceki kanuna göre yapılmış bir işlemin etkileri yeni kanun zamanında da devam ediyor olabilir. Örneğin; şüpheli veya sanığın eski kanuna göre tutuklandığını, ancak yeni kanunun bu tutuklama nedenlerini sınırlandırdığı düşünüldüğünde, önceki kanuna göre verilen tutuklama kararı geçerli olmaktadır²².

²¹ Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi...*, s. 54-56; Katoğlu, *Ceza Kanunlarının...*s. 294-301; Kunter, *Ceza Muhakemesi...*, s. 571 vd; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, *Ceza Muhakemesi...*, s. 115-116; Yurtcan, *Ceza Yargılaması...*s. 36 vd.

²² Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi...*, s. 64.

Ünver-Hakeri'ye göre; derhal uygulama ilkesinin doğal bir sonucu olarak, muhakeme (usul) işlemleri, yapılacağı sırada yürürlükte olan muhakeme kanunu hükümlerine tabi olacak ve ceza muhakemesi sırasında kanunda değişiklik olduğu zaman yeni kanun hemen uygulanacak ve fakat bu durum, önceki kanunun yürürlükte bulunduğu esnada o kanuna göre usule uygun yapılmış işlemlerin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı gibi, tekrarlanmasını da gerektirmeyecektir. Yani muhakeme işlemleri mutlaka yürürlükteki kanuna göre yapılacaktır; yürürlükteki kanuna göre yapılmış işlemler sonradan yürürlüğe giren kanun nedeniyle geçerliliğini yitirmeyecektir. Yeni kanunun yürürlüğünden sonra yapılması gereken muhakeme işlemleri yeni kanuna tabi olacak ve yeni kanunun uygulanmasında sanığın leh veya aleyhine sonuç doğurmasına bakılmayacaktır²³.

Katoğlu'na göre de; yeni kanunda istisna getirilmedikçe ceza muhakemesi kanunu yürürlük tarihinden sonra yapılan işlemlere uygulanır, önceki kanun döneminde yapılarak tamamlanmış ceza muhakemesi işlemleri, hukuکی güven ve istikrarın gereği olarak yeni kanun yürürlüğe girdikten sonra da geçerliliklerini korur. Tamamlanmış işlemlerin geçerliliklerini korumasının bir diğer gerekçesi de; usul ekonomisidir. Sonraki kanun hükümleri, ancak tamamlanmamış ceza muhakemesi işlemlerine uygulanır²⁴.

1) Kısaca özetlenen bu hukuki durum karşısında somut olayda ilk derece mahkemesinde görülen davada delil olarak tarafların değerlendirmesine sunulan ve Mahkemece hükmün tesisinde dikkate alınan telefon dinlemelerine ilişkin tespit tutanaklarının (tapelerin) geçerliliklerini korudukları, salt CMK'nun bu koruma tedbirinin düzenlendiği maddelerinin değişikliğe uğraması nedeniyle hukuka aykırı delil haline gelmediği ortadadır. Şöyle ki:

- CMK 135 ve 140. madde hükümlerinin maddi hukuk kuralları olmadığı, birer muhakeme (usul) kuralı olduğunda kuşku yoktur ve bu husus tartışmasızdır.
- Bu düzenlemeler usul kuralı olduğuna göre, bunlarda değişiklik yapan düzenleme (6526 Sayılı Kanun) derhal uygulanma ilkesine tabidir ve lehe kanun uygulamasının konusunu oluşturamaz.

²³ Ünver-Hakeri, *Ceza Muhakemesi...*, s. 91.

²⁴ Katoğlu, *Ceza Kanunlarının...*,s. 294-302.

- Dinleme ve teknik takip, 6526 sayılı Kanunun değişikliğinden önce, o sırada geçerli olan usul kurallarına göre yapıldığına göre, mevcut değişiklik geçmişe yürürlü olarak uygulanamaz ve dolayısıyla bu şekilde yapılan işlemler (dinleme ve teknik takip) ve bu suretle elde edilen deliller (tapeler) hukuka uygunluklarını ve geçerliliklerini korurlar. Nitekim CMK 217/2. madde “yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” derken, 206/2.madde delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması halinde reddolunacağını içermektedir. Oysa davada bu deliller (tapeler) o sırada yürürlükte olan kanuna uygun olarak elde edilmiş olmakla, sonradan yürürlüğe giren, geçmişe yürürlü olarak uygulanamayan 6526 sayılı Kanunun TCK 220.maddeyi katalog suç olmaktan çıkarması, bunların elde edilmişindeki hukukiliğe bir etki yapmaz ve bunları hukuka aykırı hale getirmez. Bu işlemler geçerliliklerini ve hukukiliklerini korurlar. Kaldı ki; dosyayı temyiz nedeniyle inceleyen Yargıtay (5.) Ceza Dairesinin konu hakkındaki; “(...)Usulüne uygun olarak mahkemeden alınan kararlar üzerine elde edilen TAPE kayıtları ve fiziki takip tutanakları(...)” şeklindeki değerlendirmeleri de bu delillerin hukuka uygun olduğunu ve konuyla ilgili görüşümüzü bir anlamda onaylamaktadır.

- 2) Tüm bunlara ek olarak, Centel-Zafer’in de çok isabetli bir şekilde belirttiği üzere; muhakeme hukukuna ilişkin kuralların zaman yönünden uygulanmasında önemli olan, yeni kanunun yürürlüğe girdiği anda, muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Muhakeme, eski kanuna göre kesin hükümle sona ermiş ve kanunla buna istisna da getirilmemişse, artık yeni kanunun uygulanması söz konusu olmaz²⁵.

Somut olayda, dava her durumda kesin hükümle sona ermiş olmakla, esasen artık 6526 sayılı kanun değişikliğinin zaman bakımından bu yargılamaya hiç bir etkisi olamaz. Yeniden yargılama da bu durumu değiştirmez. Gerçekten de bu durumda yine usul kurallarının derhal uygulanması ilkesi devreye girecek, önceki yargılama sırasındaki işlemler geçerliliğini koruyacak, 6526 sayılı Kanun, ancak kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki işlemlere uygulanabilecektir. Kaldı ki, CMK 135 ve 140. maddelerin tatbiki ile gerçekleştirilmiş dinleme ve teknik takip, yenilenebilecek işlemler de değildir.

²⁵ Centel-Zafer; Ceza Muhakemesi..., s. 64.

O günkü mevzuat kapsamında ve buna uygun olarak gerçekleşmiş ve tükenmiştir. Sonradan yürürlüğe giren bir kanun bunları geçersiz ve hukuka aykırı hale getiremez.

Aksi kabul, her yeni kanunla eski kanun dönemindeki usuli işlemlerin geçersiz kılınabileceği anlamına gelir ki, bu netice “*hukuk devleti ilkesi*” ile asla bağdaşmaz. Yargıtay’ın; “*ayrıntıları Yargıtay CGK’nun 26.12.2006 tarih ve 2006/8-317 Esas ve 2006/319 Sayılı kararında belirtildiği üzere, 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı yasanın 21. maddesi ile 5271 sayılı Yasanın 150/3. maddesinde yapılan değişiklik ile daha önce üst sınırı 5 yıl olan hapis cezasını gerektiren suçlarda sanıklar için zorunlu müdafî atanması öngörülmüş iken, yapılan değişiklik ile bu zorunluluk alt sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlandırılmış bulunmasına, yargılama yasalarının derhal uygulanması gerekmesine ve sanığın sorgusunun da 14.01.2004 tarihinde yapılmış bulunmasına göre, sanık hakkında zorunlu müdafî atanması koşulları artık ortadan kalkmıştır*”²⁶ şeklindeki kararı da kanaatimizce bu görüşlerimizi doğrular mahiyettedir.

Netice

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıkladığımız nedenlerden hareketle somut olaydaki hukuki sorunlarla ilgili olarak ulaştığımız sonuçları aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz:

- 6526 Sayılı Kanun değişikliği CMK 311/1-e maddesi anlamında yeni bir olay teşkil etmemektedir. Çünkü kanun değişiklikleri yeni olay olarak değerlendirilemez. Nitekim öğretide ve Yargıtay kararlarında yeni delil ve olayın yargılama sırasında mahkemenin bilgisi dâhilinde olmayan delil veya olay olarak tanımlanması da bu görüşümüzü doğrulamaktadır.
- Aksi kabul ile bu kanun değişikliği “*yeni bir olay*” olarak değerlendirilse bile, yeni olay veya yeni delilin yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilmesi için gerekli koşullardan “*önemlilik*” niteliğine sahip değildir. Diğer bir deyişle; bu şekildeki bir kanun değişikliği CMK 311/1-e maddede yer alan beraatı veya daha hafif bir cezayı gerektirecek niteликte, önemlilikte değildir.

²⁶ Yargıtay 3. CD’nin 24.3.2010 tarih ve 2007/7021 Esas, 2010/5057 Karar sayılı kararı için bakınız: (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com>.

- Lehe olsa da salt kanun değişikliği, yargılamaya yeni bir husus eklemekte, somut olayda yeni bir delil veya olayın ortaya konulmuş olduğu anlamına gelmemektedir.
- 6526 sayılı kanun değişikliği, muhakeme (usul) kurallarında değişiklikler içermekte olup, derhal uygulama ilkesine tabi olduğundan, ancak ilerideki olaylara uygulanabilir, geçmişe etkili olarak uygulanamazlar. Usul hukukunda lehe kanun uygulaması da bulunmadığından bunların lehe olduğundan bahisle geçmişe uygulanması mümkün değildir.
- Kanun değişiklikleri lehe olarak kabul olursa dahi, ancak TCK 7/2 ve 5275 sayılı kanununun 98. maddesi kapsamında bir değerlendirilmeye tabi tutulabileceklerdir. Bu somut netice de, lehe olan kanun değişikliklerinin geçmişe yürürlü olarak uygulanamayacağına açık gösterge-sidir.
- Gerçekleştiği dönemdeki kanuna ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilen usuli işlemlerin sonucunda elde edilen deliller (somut olayda tapeler) geçerliliklerini ve hukuka uygun olma özelliklerini sürdürmektedirler. 6526 sayılı kanun değişikliklerinin geçmişe yürürlü olarak uygulanarak bunlara etkili olabilmesi, bunları ortadan kaldırabilmesi, yapılmamış hale getirmesi mümkün değildir. Bu usuli işlemler o sırada kanuna uygun olarak yapıp bitirilmiş, tüketilmiş, tekrarlanması mümkün olmayan işlemlerdir.
- Sonradan yürürlüğe giren bir kanunla önceki kanun ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilen işlemleri geçersiz ve hukuka aykırı hale getiremez. Aksi kabul, her yeni kanunla eski kanun dönemindeki usuli işlemlerin geçersiz kılınabileceği anlamına gelir ki bu, “*hukuk devleti ilkesi*” hukuk güvenliği ve istikrarı açısından kabul edilebilir bir netice değildir.

KAYNAKÇA

- [1] **AKYÜREK, Güçlü:** Yargılamanın Yenilenmesi, Seçkin, Ankara, 2015.
- [2] **CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Beta, İstanbul, 2014.
- [3] **EREM, Faruk:** Ceza Usulü Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
- [4] **KATOĞLU, Tuğrul:** Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Seçkin, Ankara, 2008.
- [5] **KANTAR, Baha:** Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1957.
- [6] **KARAKURT, Ahu:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, Seçkin, Ankara, 2009.
- [7] **KUNTER, Nurullah:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, İstanbul, 1989.
- [8] **KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, İstanbul, 18. Baskı, 2010.
- [9] **ÖNDER, Ayhan:** Ceza Muhakemesi Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, İÜHFİM, cilt: 31, sayı: 1-4, İstanbul, 1966.
- [10] **ÖZBEK, V. Özer-KANBUR, M. Nihat-DOĞAN, Koray-BACAKSIZ, Pınar-TEPE, İlker:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin, Ankara; 2014.
- [11] **PARLAR, Ali- HATİPOĞLU, MUZAFFER:** Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, cilt: 2, Seçkin, Ankara, 2008.
- [12] **ŞAHİN, Cumhur-GÖKTÜRK, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku II, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.

- [13] **ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, cilt: 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- [14] **ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler, 11. Baskı, Adalet, Ankara, 2015.
- [15] **YURTCAN, Erdener:** Ceza Yargılaması Hukuku, 12 baskı, Beta, İstanbul. (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com>