

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USULÜ HUKUKU) ANA BİLİM DALI**

## **CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSTİNAF**

**Doktora Tezi**

**Ali Tanju SARIGÜL**

**Ankara-2008**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USULÜ HUKUKU) ANA BİLİM DALI**

## **CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSTİNAF**

**Doktora Tezi**

**Ali Tanju SARIGÜL**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

**Ankara-2008**

## İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İSTİNAFA İLİŞKİN TEMEL BİLGİ VE KAVRAMLAR

I. İSTİNAFIN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	6
II. İSTİNAFIN KAPSAMI.....	12
A. İstinaf İncelemesine Tabi Kararlar.....	13
1. İlk derece mahkemesinin son kararları (hükümleri).....	13
2. Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden ve başkaca kanun yolu öngörülmemiş kararlar.....	15
B. İstinaf Kapsamı Dışında Kalan Kararlar.....	17
III. ÜÇ DERECELİ MUHAKEMENİN GEREKLİLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	20

### İKİNCİ BÖLÜM

#### İSTİNAF DAVASI

I. İSTİNAF EHLİYETİ.....	31
A. Şüpheli ve Sanık Yönünden Ehliyet.....	31

B. Şüpheli veya Sanığın Yasal Temsilcisi ve Eşi Yönünden Ehliyet.....	35
C. Müdafî Yönünden Ehliyet.....	38
D. Cumhuriyet Savcısı Yönünden Ehliyet.....	42
E. Katılan Yönünden Ehliyet..	44
<b>II. İSTİNAF DAVASININ AÇILMASI.....</b>	<b>50</b>
A. Dava Açma Şartları.....	52
1. İstek şartı.....	52
a. Başvurma şekli.....	54
b. Başvurulacak mercii.....	58
2. Süre şartı.....	63
a. Hükmün yüze karşı açıklanması durumunda.....	52
b. Hükmün istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda verilmesi durumunda.....	67
c. Eski hale getirme süresi içinde istinaf süresinin işlemesi.....	72
3. İstinaf davasının kanun gereği açılmış olması (otomatik istinaf)....	77
B. İstinaf Davasının Açılmasının Hukukî Sonuçları.....	81
1. Hükmün kesinleşmesine engel olması.....	82
2. Hükmün incelenmek üzere bir üst mahkemeye aktarılması etkisi.....	85
C. İstinaf Davasına Katılma.....	86
D. İstinaf Davasından Vazgeçme.....	89
E. İstinaf Davasını Geri Alma.....	92

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İSTİNAF MUHALEMESİ

#### I. İSTİNAF DAVASININ, HÜKMÜ VEREN MAHKEMECE

<b>İNCELENMESİ.....</b>	<b>99</b>
A. İstinaf Davasının Reddi.....	99
1. Ret sebepleri.....	100
a. Kanuni sürenin geçmesi (süre yönünden ret) .....	100
b. Hüküm aleyhine istinafa başvurulamayacak olması (konu yönünden ret).....	102
c. İstinaf hakkının yokluğu (ehliyet yönünden ret) .....	103
2. Ret kararına karşı kanun yolu.....	104
a. Süre yönünden şart.....	105
b. Karar mercii.....	107
c. Ret kararına karşı kanun yoluna başvurmanın hukukî sonuçları.....	108
aa. İtirazın reddi.....	109
bb. İtirazın kabulü.....	109
cc. Kanun yoluna başvurunun (ret kararına itiraz) infaz üzerindeki etkisi.....	111

B. İstinaf Davasını Kabule Şayan Bulma Kararı ve Kabule Şayan Bulma Kararı Sonucu Hükmü Veren Mahkemece Yapılacak İşlemler.....	113
1. İstinaf dilekçesinin karşı tarafa tebliği.....	114
2. Karşı tarafın cevap hakkı.....	116

## **II. İSTİNAF MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI**

<b>İNCELEMESİ.....</b>	<b>118</b>
A. Şekli İnceleme.....	119
1. Tebligat eksikliklerinin giderilmesi.....	119
2. Sunulması gereken belge ve delillerin eklenmesi.....	121
B. Tebliğnamenin Hazırlanması.....	123
C. Tebliğnamenin İlgililere Tebliği.....	124

## **III. İSTİNAF MAHKEMESİNİN ÖN İNCELEMESİ (Kabule Şayanlık**

<b>Denetimi).....</b>	<b>126</b>
A. Ön İncelemenin Kapsamı.....	129
1. Yetki yönünden inceleme(yer yönünden yetki).....	129
2. Süre yönünden inceleme.....	130
3. Konu yönünden inceleme (kararın istinaf mahkemesince incelenebilecek olması yönünden).....	131
4. Dava açma hakkı yönünden inceleme.....	131
B. Ön İnceleme Sonucu İstinaf Davasının Reddi Kararı.....	132
C. Ön İnceleme Sonucu İstinaf Davasının Kabule Şayan Bulunması..	135

<b>IV. İSTİNAF MAHKEMESİNDE DURUŞMA HAZIRLIĞI VE DURUŞMA DEVRESİ .....</b>	<b>136</b>
A. Duruşma Hazırlığı.....	136
1. Duruşma gününün saptanması.....	139
2. Çağrılarının yapılması .....	141
a. Genel olarak .....	141
b. Sanığın çağırılması.....	144
3. Delil toplanması.....	147
4. Soruşturma yapılması.....	149
B. Duruşma Devresi.....	150
1. Genel olarak.....	150
2. Sanığın sorgusu.....	152
3. Delillerin ortaya konması.....	153
4. Duruşma devresine ilişkin genel hükümlerin istinaf yönünden istisnaları.....	162
a. Raportör üyenin inceleme raporunu okuması.....	163
b. İlk derece mahkemesinin gerekçeli hükmünün okunması.....	165
c. Diğer yazılı ve sözlü delillerin okunması.....	168
d. Dinlenilmesi gerekli görülen diğer tanık ve bilirkişilerin dinlenilmesi .....	169
<b>V. İSTİNAF MAHKEMESİNDE (ASIL) İNCELEME.....</b>	<b>172</b>
A. İnceleme Kapsamı.....	172
1. Muhakeme hukukuna aykırılık denetimi.....	176

2. Maddi hukuka aykırılık denetimi.....	178
B. İstinaf Mahkemesinin Muhakeme Sırasında Verebileceği Kararlar..	182
1. Düşme kararı.....	183
2. Gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddi kararı.....	184
a. Genel olarak.....	184
b. Sanığın açtığı istinaf davasının reddi.....	189
c. Savcılıkça istinaf davası açılması durumu.....	190
d. Eski Hale getirme talebi.....	192
3. Esastan ret kararı.....	195
4. Davanın yeniden görülmesi kararı.....	198
5. Bozma kararı.....	203
a. Bozma nedenleri.....	205
aa. Hukuka kesin aykırılık halleri.....	206
bb. Diğer bozma nedenleri.....	209
b. Bozmadan sonraki muhakeme.....	210
c. Bozma kararının istinaf davası açmayanlara sirayeti .....	212
C. İstinaf Mahkemesince Muhakeme Sırasında Verilen Kararların	
Hukukî Sonuçları.....	215
1. İstinaf mahkemesince verilecek kararların temyiz yolu açık	
olanlar dışında kesin olması.....	215
2. Yargılamanın istekle bağlı olması (istinafta belli noktalar	
göstererek sınırlandırma).....	216
3. Sanık lehine istinaf davası açıldıktan sonra yeniden verilecek	
son kararda cezanın ağırlaştırılmaması mecburiyeti.....	218



a. Sanık lehine başvurma.....	220
b. Önceki hükümlerle belirlenmiş cezadan daha ağır olmama.....	221
<b>VI. İSTİNAF MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLU.....</b>	<b>223</b>
A. Direnme Yasağı (Kanun yolu Olmaması).....	223
B. Kanun Yolu Olmaması Kuralının İstisnaları.....	225
1. İtiraz yolu açık kararlar.....	225
2. Temyiz yolu açık kararlar.....	227

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **TÜRK CEZA MUHALEMESİ AÇISINDAN İSTİNAF KANUN YOLUNUN İŞLEVSELLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

<b>I. MUHAEME USULÜ AÇISINDAN.....</b>	<b>230</b>
<b>II. MAKUL SÜREDE YARGILANMA ve ZAMANAŞIMI AÇISINDAN....</b>	<b>235</b>
<b>III. İÇTİHAT BİRLİĞİ AÇISINDAN.....</b>	<b>241</b>
<b>IV. ALT YAPI AÇISINDAN.....</b>	<b>250</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>256</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>262</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>279</b>
<b>ZUSAMMENFASSUNG.....</b>	<b>281</b>

## KISALTMALAR

<b>A (no.)</b>	:Seri A (cilt no izlemektedir.) <b>(İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları- Mahkeme'nin resmi yayını)</b> Series A: Judgements and Decisions, European Court of Human Rights) 31.12.1995 tarihine kadar 338 sayı yayımlanmıştır. 1.1.1996 tarihinden itibaren <b><i>Recueil des arrêts et décisions-Reports of Judgements and Decisions</i></b> başlığı altında, fasiküller halinde no 1 den başlayarak yayımlanmaktadır. Resmi olmayan şekilde fransızca "Rec.fasc."; ingilizce "Rep. and Dec." olarak kısaltılmaktadır
<b>AÜHFD</b>	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>As.Y.</b>	:Askeri Yargıtay
<b>As.Y. DK</b>	:Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
<b>aşa.</b>	:aşağı
<b>BGBI I,II, III</b>	:Bundesgesetzblatt Teil I, Teil II, Teil III.
<b>BayObLG</b>	:Bayerisches Oberstes Landesgericht
<b>BGH</b>	:Bundesgerichtshof
<b>BGHSt</b>	:Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
<b>Bkz.</b>	:Bakınız
<b>BVerG</b>	:Bundesverfassungsgericht
<b>C.</b>	:Cilt
<b>CD</b>	:Ceza Dairesi
<b>CMK</b>	:5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	:Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>CPP</b>	:Le Code de Procédure Pénale

<b>dn.</b>	:dipnot
<b>DRİZ</b>	:Deutsche Richterzeitung
<b>E.</b>	:Esas no
<b>HAD</b>	: Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>HD</b>	:Hukuk Dairesi
<b>HUMK</b>	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İHAM</b>	:İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
<b>İHAS</b>	:İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi
<b>İKİD</b>	:İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
<b>JGG</b>	:Jugendgerichtsgesetz
<b>JR</b>	:Juristische Rundschau
<b>JuS</b>	:Juristische Schulung
<b>JZ</b>	:Juristenzeitung
<b>K.</b>	:Karar no
<b>KG</b>	:Kammergericht
<b>k-m</b>	:Karşı mütalaa
<b>Lat.</b>	:Latince
<b>m.</b>	:madde*
<b>MDR</b>	:Monatschrift für Deutches Recht
<b>NJW</b>	:Neue Juristische Wochenschrift
<b>NStZ</b>	:Neue Zeitschrift für Strafrecht
<b>OLG</b>	:Oberlandesgericht
<b>pa.</b>	: paragraf
<b>RG</b>	:Resmi Gazete
<b>RKD</b>	:Resmî Kararlar Dergisi
<b>RdNr.</b>	:Randnummer
<b>RGSt</b>	:Entscheidungen des Reichsgerichts

---

\* “m.” kısaltması kural olarak Ceza Muhakemesi Kanunu maddelerini göstermektedir. Başka bir kanun maddesi belirtiliyorsa, ilgili kanun ismi “m.” kısaltmasından önce belirtilmektedir. Örneğin TCK m.; StPO m. gibi.

<b>RiStBV</b>	:Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
<b>s.</b>	:Sayfa numarası
<b>S.</b>	:Sayı
<b>SBFD</b>	:Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>SchiHA</b>	: Schleswig-Holsteinische Anzeigen
<b>StPO</b>	:Strafprozessordnung
<b>StV</b>	:Strafverteidiger Zeitschrift
<b>StVÄG</b>	:Strafverfahrenänderungsgesetz
<b>TMK</b>	:Türk Medenî Kanunu
<b>vd.</b>	:ve devamı
<b>YCGK</b>	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<b>YD</b>	: Yargıtay Dergisi
<b>YHGK</b>	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİBK</b>	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>yuk.</b>	: yukarı

## GİRİŞ

Türk Hukuk Tarihi'nde bir süre uygulanıp, 1924 yılında kaldırılan<sup>1</sup> istinaf mahkemeleriyle<sup>2</sup> ilgili gerek öğretide, gerekse uygulayıcılar arasındaki tartışmalar hiç bitmemiş, leh ve aleyhinde çeşitli görüşler ifade edilmiştir<sup>3</sup>. Bu tartışmalarla geçen yaklaşık seksen yılda hükümetler ve Yüksek Hâkimler Kurulunca hazırlanan dokuz tasarının<sup>4</sup> hiçbirisi kanunlaşmamıştır. Bu süre

---

<sup>1</sup> Ülkemizde, 1879 yılında yürürlüğe konulan "Mehakimi Nizamiye Teşkilâtı Kanun'u Muvakkati" ile istinaf adı altında kurulan ikinci derece mahkemeler, Cumhuriyetin kuruluşundan sonra 1924 tarihinde çıkartılan 469 sayılı "Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun" ile kaldırılmıştır(Feridun YENİSEY, *İstinaf, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu*, İstanbul, 1979. s.37 vd.; Ejder YILMAZ, *İstinaf*, Ankara, 2005, s.39).

<sup>2</sup> İlk ve ikinci derece mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen 5235 sayılı Kanun'da; "bölge adliye mahkemesi" tabiri kullanılmış ise de; eskiden beri kullanılmakta olan yerleşik bir terim olması ve kanun yolunu belirtmesi nedeniyle "bölge adliye mahkemesi" tabiri yerine "*istinaf mahkemesi*" terimini kullanmayı tercih ettik.

<sup>3</sup> İstinafın leh ve aleyhinde görüşler için bkz. Faruk EREM, "*İstinaf Mahkemeleri*", AÜHFĐ, 1950/1-2, s.9 vd.

<sup>4</sup> İstinaf mahkemelerinin kuruluşu ile ilgili; 1932, 1948, 1952, 1963, 1977, 1978, 1984, 1985 ve 1993 yıllarında tasarılar hazırlanmıştır. Bunlardan 1977 yılındaki Tasarı, Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından, 1978 yılındaki Tasarı ise, Adalet Bakanlığınca 1977 Tasarısı üzerinde çalışılmak suretiyle hazırlanmıştır(YENİSEY, s.41). Tasarıların önerdiği mahkeme kuruluşları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erol CİHAN/Feridun YENİSEY, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1998, s.90 vd; Beş yıllık kalkınma planlarında ve yıllık programlarda istinaf mahkemelerinin yer alması hakkında bkz. Kenan ÖZDEMİR/Yılmaz HIZ/Yusuf Solmaz BALO: "*Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri*",

zarfında, maddî sorunun ikinci kez denetimi, aslında hukukî derece kanun yolu mahkemesi olan Yargıtay tarafından dosya üzerinden yapılmaya çalışılmıştır.

Hukukî sorunun yanında maddî sorunun da ikinci kez denetiminin yapıldığı istinaf kanun yolu ile sadece hukukî sorunun denetiminin yapıldığı temyiz kanun yolu arasında hiçbir tematik ortaklık bulunmamasına rağmen<sup>5</sup>, Yargıtay tarafından maddî sorunun duruşmasız ve dosya üzerinden yapılan bir denetimle incelenmesi; ne derece maddî hakikate ulaşıldığı hususunda her zaman tereddüt oluşturmuştur. Ayrıca; ikinci derece mahkemesinin olmaması, Yargıtay'ın iş yükünü büyük ölçüde arttırmış ve aslî görevi olan hukuk birliğinin sağlanması görevini yerine getiremez hale getirmiştir<sup>6 7</sup>.

---

Adalet Dergisi, 2005/21, s.5 vd.; Duygu KULBAY, *Medenî Yargıda Bölge Adliye Mahkemeleri ve İşleyişi*, Konya, 2006, s. 33 vd. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

<sup>5</sup> Sami SELÇUK, “*Temyiz Yolu Denetimi ve Sınırları*”, YD, 2001/1–2, s.45.

<sup>6</sup> Yargıtay'ın her geçen yıl artan dosya sayıları konusunda bkz. YILMAZ-İstinaf, s.23–24.

<sup>7</sup> Yargıtay'ın aşırı iş yükü altında bulunduğu, bizzat Yargıtay Başkanları tarafından her yıl yapılan adli yıl açılış konuşmalarında altı çizilerek vurgulanmaktadır. Bkz. *Yargıtay Birinci Başkanlarının Adalet Yılı Açılış Konuşmaları 1943–1993*(Derleyen: Ali Rıza GENİŞ), Ankara, 1993. Yargıtay'a gelen dosya sayılarını toplam daire sayısı olan 32' ye böldüğümüzde ve yıllık resmi çalışma saatlerini göz önüne adınızda, bir dosya başına ilgili dairenin çalışma zamanı dakikalara indirgenir hale gelmektedir. Yani her bir dava dosyasına (ilgili tetkik hâkiminin dosya üzerindeki çalışmasını bir yana bırakacak olursak) ilgili Daire Kurulu'nun ayırabildiği zaman, yalnızca birkaç dakikadan ibarettir. Yargıtay'ın işlevinin, temyiz incelemesinin yanı sıra, ülkede (adli yargı bakımından) içtihat birliğini sağlama olduğu dikkate alındığında; Yargıtay hâkimlerinin karşı karşıya kaldığı inanılmaz iş yükünün altından

Nihayet 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilip, 07 Ekim 2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasa” ile “İstinaf kanun yolu” Ceza Muhakemesi Hukuk Sistemimize dahil olmuştur. Bu Kanun’un kabulünden sonra Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da istinaf muhakemesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

İstinaf muhakemesi ile ilgili tartışmalar özellikle; istinaf kanun yoluna konu hükümlerin kapsamı, istinaf mahkemeleri arasında içtihat birliğinin sağlanması ve muhakeme süresinin uzaması noktalarında yoğunlaşmaktadır. Kanımızca, istinaf mahkemeleri fiilen kurulduktan sonra da bu tartışmalar devam edecektir.

Tezimizde, istinaf üzerine (leh ve aleyhe) tartışmalardan ziyade henüz Ceza Muhakemesi Hukuk Sistemimizde çok yeni bir kurum olan istinaf kanun yolunu, tüm muhakemeyi içerecek şekilde incelemeye çalıştık. Bu yapılırken, Ceza Muhakemesi Kanunumuzun istinafla ilgili hükümlerinin kaynağını oluşturan Alman Ceza Usul Kanunu<sup>8</sup> hükümleri de incelenmeye çalışılmış, Alman Temyiz Mahkemesi, eyalet ve yüksek eyalet mahkemelerinin kararları ile öğretisinden faydalanılmıştır.

Tezimizde dört bölüm bulunmaktadır. İlk bölüm, istinaf muhakemesine ilişkin temel bilgi ve kavramları içermektedir. Burada istinaf muhakemesinin konusu ve hukukî niteliği, istinaf muhakemesinin kapsamına giren ilk derece

---

kalkabilmek ve iş bitirmek amacıyla canla başla çalışmalarına rağmen, Yargıtay’ın işlevini tam olarak yerine getirdiğinden kolaylıkla söz edilemez(YILMAZ-İstinaf, s.26).

<sup>8</sup> *Strafprozessordnung*

mahkemesi hüküm ve kararları üzerinde durulmaktadır. Bu bölümde ayrıca, üç dereceli muhakemenin gerekliliği değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde istinaf ehliyeti; sanık, sanığın yasal temsilcisi ve eşi, müdafii, Cumhuriyet savcısı ve katılan yönünden incelenmiştir. Aynı bölümün ikinci kısmını ise istinaf davasının açılmasına ilişkin hususlar oluşturmakta; dava açmanın şekli şartları ve hukukî sonuçları incelenmektedir. İkinci bölümün son kısmında ise istinaf davasına katılma, davadan vazgeçme ve davanın geri alınması konuları üzerinde durulmuştur.

Tezin en kapsamlı bölümünü ise, istinaf muhakemesindeki usuli işlemlerin muhakemedeki sırasına göre incelendiği üçüncü bölüm oluşturmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 276–285'nci maddelerinin incelendiği bu bölümde; öncelikle ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi ve istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının görüş bildirmesi konuları ele alınmıştır. Bölümün devamında istinaf mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi, istinaf mahkemesinin duruşma hazırlığı ve duruşma devreleri incelenmiş; özellikle duruşma devresine ilişkin genel hükümlerin istinaf muhakemesi yönünden istisnalarına değinilmiştir. Bölümde son olarak da; istinaf mahkemesinin karar aşamasında yaptığı muhakeme hukukuna ve maddî hukuka aykırılık denetiminin kapsamı, muhakeme sırasında verilebilecek kararlar ve bu kararların hukukî sonuçları incelenmiştir. Son olarak da, bu kararlara karşı kanun yolu muhakemesi konusuna değinilmiştir.

Son bölümde ise, istinaf kanun yolunun Türk Ceza Muhakemesi açısından işlevselliğini, en yoğun eleştirilen noktalar olan, muhakeme usulü,



makul sürede yargılanma, içtihat birliği ve alt yapı bakımından incelemeye çalıştık.

Çalışmamızda istinaf muhakemesi, sadece Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri yönünden incelenmemiş; mehz Kanun'da bulunmakla beraber Hukuk Sistemimize dahil edilmemiş bulunan "sınırlı istinaf (*StPO m.318*)" ve istinaf kanun yoluna başvurmaksızın temyiz davası açma imkânı sağlayan "doğrudan temyiz (*StPO m.335,I*)"<sup>9</sup> konuları da ele alınmıştır.

Çalışmanın sonuç bölümünde ise, konuyu incelerken ayrıntılı olarak yer verdiğimiz varılan sonuçlar belirtilmiştir.

---

<sup>9</sup> *Sprungrevision*. Öğretide; "Sprungrevision" karşılığı olarak, "atlama yoluyla temyiz", "istinafi atlayarak doğrudan temyize başvurma" ve "sıçrama yoluyla temyiz" kavramları da yaygın olarak kullanılmaktadır. Biz, bire bir tercümesi olmamakla beraber, kısa olması nedeniyle ve anlamını tam olarak ifade ettiği kanaatinde olduğumuzdan "*doğrudan temyiz*" kavramını kullanmayı tercih ettik.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İSTİNAFA İLİŞKİN TEMEL BİLGİ VE KAVRAMLAR

#### I. İSTİNAFIN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

İstinaf, ilk derece mahkemelerince verilen son kararlardaki hataları ve hukuka aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur. İstinaf, henüz kesinleşmemiş son kararlara karşı kabul edilen bir yol olduğundan olağan kanun yoludur<sup>10</sup>.

İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemelerinin son kararları hem maddî yönden, yani mahkemelerin delillerini tespiti, değerlendirilmesi ve sübut konusundaki yanlışları yönünden, hem de hukukî yönden, yani mahkemelerin sabit kabul ettikleri olaylara hukuk normlarını uygularken hata yapıp yapmadıkları yönünden incelenir<sup>11</sup>.

İstinaf mahkemesi maddî olguları, ilk derece mahkemesinin tespitleriyle bağlı olmaksızın yeniden ve ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak tartışır; sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkeleri uygulanarak öğrenme muhakemesi yapılır. İstinaf muhakemesi, sadece ilk derece mahkemesi

---

<sup>10</sup> Üzerinde oybirliği bulunmamakla birlikte bu ayırım için önemli olan ölçüt, aleyhine gidilecek olan hükmün, (şeklen) kesin hüküm haline gelmiş olup olmamasıdır. Buna göre, eğer aleyhine kanun yoluna gidilecek olan hüküm henüz kesin hüküm haline gelmemişse, buna karşı gidilecek kanun yolu “*olağan kanun yolu*”dur. Bu açıdan bakıldığında istinaf, olağan bir kanun yoludur (YILMAZ-İstinaf, s.57–58; Kâmil YILDIRIM, *Hukuk Devletinın Gereği İstinaf*, İstanbul, 2000, s.45).

<sup>11</sup> Nevzat TOROSLU/Metin FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006, s.322.

kararında esas alınan maddî olguların doğruluğunun denetlendiği bir muhakeme olmayıp, yeni delil sunabilmek (örneğin tanık dinleme) ve maddî olgu ortaya koyabilmek mümkündür. Bu özelliği itibariyle istinaf, Alman öğretisinde ikinci bir ilk derece muhakemesi olarak nitelendirilmiştir<sup>12</sup>.

Temyizde hukukî, istinafta da maddî sorunun yanında hukukî sorun incelenmekle birlikte, hukukî sorunun inceleme gayesi açısından arada fark vardır. Klâsik temyizde gaye, hukukun ülke dahilinde bir örnek uygulanmasının sağlanması ve yüksek mahkeme kararları ile hukukun

---

<sup>12</sup> Claus ROXİN, *Strafverfahrensrecht*, München, 1987, s.335; Jan BOCKEMÜHL, *Handbuch des Fachanwalts Strafrecht*, Regensburg, 1999, s.260.

gelişmesine rehberlik etmektir<sup>13</sup>. İstinafta ise gaye, somut olayda adil karar verilmesini sağlamaktır<sup>14</sup>.

Öğretide; maddî sorunun tekrar ve tamamen incelenip incelenmemesine bakarak, “klâsik istinaf”, “dar anlamda istinaf” ve “genişletilmiş temyiz” ayrımı yapılmaktadır.

Klâsik istinafta; istinaf mahkemesince, ilk derece muhakemesinden tamamen bağımsız olarak ve yeni delil ve olaylar göz önünde tutularak karar

---

<sup>13</sup> Temyiz, temel hukuk konularının açıklığa kavuşturulmasına, hukukun ilerlemesi ve yeknesaklığın sağlanmasına hizmet eder(Christoph Stefan KREHL, “Almanya’da Hukukî Himaye ve Kanun Yolu”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.77). Temyiz mahkemesi, içtihat birliğini sağlamanın yanında, olayda maddeten doğru karar verilmesini, yani somut olay adaletini sağlamaya da hizmet etmektedir. Hatta Alman öğretisinde; temyiz kanun yolunun amacı bağlamında, hangisinin önceliği olduğu tartışılmıştır. Kanımızca temyiz mahkemesinin, doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkelerinin egemen olduğu olay yargılaması yapmaması, ancak temyiz derecesinin elverdiği oranda bir adil karar verilmesine hizmet edecektir(Serap KESKİN, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, İstanbul, 1997, s.22 vd). Nitekim EREM’de, temyiz en başta gelen görevinin içtihat birliğini sağlamak olduğu hususunda şüphe olmadığını, temyiz mahkemesinin sadece hukukî sorunla ilgilenmesi gerektiğini, maddî sorunun temyiz dışında kalması gerektiğini belirtmiştir(Faruk EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara, 1973, s. 523).

<sup>14</sup> YENİSEY, s.57; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.322; Selçuk ÖZTEK, Karar İncelemesi: “HUMK m.427’deki Kesinlik Sınırının Temyiz Kanun Yolunun Amacı Bakımından Değerlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesi’nin 20.1.1986 Tarihli Kararı”, HAD, 1987/2, s.67, dn. 56 (Kâmil YILDIRIM, “Kanun yolu Olarak İstinaf”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.300’ den naklen).

verilir. Kontrol muhakemesi değil, yepyeni ve tekrar muhakeme yapılması söz konusudur.

Dar anlamda istinafta ise; maddî sorun, öğrenme muhakemesi yapılarak incelenmekle birlikte, muhakemede sözlülük ve doğrudan doğruluk ilkeleri ancak karara esas alınabilecek deliller yönünden uygulanır. İlk muhakeme, baştan sona aynen tekrarlanmaz ve maddî vakıalar yalnızca gereken hususlarda yeniden incelenerek karara varılır<sup>15</sup>. İstinaf mahkemesi bütün delillerle temasa geçmez. Sadece önemli veya tereddütlü hususlarda veya yeni delil, olay mevcutsa deliller toplanır.

Alman Ceza Muhakemesi'nde istinaf muhakemesinin, hem yeni bir muhakeme, hem de son kararı kontrol muhakemesi olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle bugün Almanya'da uygulanmakta olan istinaf sistemi, "dar anlamda istinaf" a girmektedir<sup>16</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda istinaf muhakemesine ilişkin hükümler incelendiğinde, davaların uzamasının önüne geçilmesi düşüncesinin hâkim olduğu, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması ve muhakemenin makul sürede bitirilmesi ilkelerinin dengelenmek istendiği görülmektedir<sup>17</sup>. Kanun'da; ilk derece muhakemesinin, her durumda yeni baştan tekrarını engelleyecek hükümler getirilmiştir. İstinaf mahkemesi, "*yeniden muhakeme yapılmadan sonuca ulaşılmamasına olanak bulunmayan durumlarda*", davaya başından

---

<sup>15</sup> YILMAZ-İstinaf, s.22.

<sup>16</sup> YENİSEY, s.61.

<sup>17</sup> YILMAZ-İstinaf, s.56. Bu düşünce, YILMAZ tarafından 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun yönünden ifade edilmiştir.

itibaren bakarak karar verecektir<sup>18</sup>. Bu itibarla Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kabul edilen istinaf yolunun "dar anlamda istinaf" olduğu kanaatindeyiz.

ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen sistemin, istinaf değil, genişletilmiş temyiz olduğunu belirtmektedir. ÖZTÜRK, istinafın, muhakemenin yeniden yapılması anlamında olduğunu, Türkiye'de kurulacak olan dokuz istinaf mahkemesi ile davaların yeniden görülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. ÖZTÜRK, Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre işleyecek sistemin basit, hızlı ve güvenceli olduğunu, davaların büyük çoğunluğunun dosya üzerinden görüleceğini, çok istisnai durumlarda, herhangi bir eksik soruşturma söz konusu ise veya tanık dinlenmesi gerekiyorsa duruşma yapılacağını, yapılacak duruşmanın da noksan hususlarla sınırlı olacağını ifade etmektedir<sup>19</sup>.

Temyizin, hukukî derece kanun yolu olmasına rağmen, maddî dereceyi kapsayacak şekilde genişletilmesi ve tek bir kanun yolu olması yönünde Almanya'da 1975 yılında tasarı hazırlanmış, ancak

---

<sup>18</sup> Ejder YILMAZ, "İstinaf Kavramı", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 23 Aralık 2004, s.217. Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/aralik2004.html>

<sup>19</sup> Bahri ÖZTÜRK'ün konuşmasından: İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.49. YENİSEY de, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği sistemin genişletilmiş temyiz niteliğinde olduğunu, duruşma yapılmasının istisnai olarak, %1 veya daha az olacak bir olgu olduğunu ifade etmektedir(Feridun YENİSEY'in konuşmasından: İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.135). Bu konunun eleştirisi için bkz. Delillerin Toplanması, aşa., s.147.

kanunlaşmamıştır. Genişletilmiş temyize<sup>20</sup>; hukuka aykırılık dışında önemli maddî tespitlerin doğruluğu veya hukukî sonuçların seçim ve tayininde hata yapılmış olduğu yönünde kuvvetli şüphe bulunduğu takdirde başvurulabilecektir. Alman Ceza Muhakemesi'nde; ağır suçlarda istinafın kabul edilmemesinin ortaya çıkardığı sakıncaları gidermek için, Yargıtay'ın, genişletilmiş temyiz yolu ile maddî soruna daha geniş bir şekilde bakabilmesi amaçlanmaktaydı.

YENİSEY, istinafın ağır suçlar bakımından uygulandığında davaların uzamasına neden olduğunu, ağır suçlarda genişletilmiş temyiz yolunun düşünülmesi gerektiğini, bu sayede maddî sorunun kontrolünün de sağlanacağını belirtmiştir<sup>21</sup>.

Günümüzde genel eğilimin, dar anlamda istinaftan yana olduğu söylenebilir. Çünkü, ilk muhakemeyi baştan sona tekrarlamak, davaların istenmeyecek şekilde uzamasına neden olabilir. Adaletin tam olarak gerçekleşmemesinin yanı sıra, adaletin gecikmemesinde de kamu yararının bulunduğu göz ardı edilmemelidir<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> *Urteilsrüge*

<sup>21</sup> Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY/Ayşe NUHOĞLU, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2006, s.1311.

<sup>22</sup> YILMAZ-İstinaf, s.22. Buna belirgin ve önemli bir örnek olarak, Alman Medenî Usul Kanunu'nda 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik gösterilebilir. Bu değişikliğin gerekçelerinden biri olarak; istinaf uygulamasında ilk derece hâkimlerinin hataların istinaf mahkemesinde giderileceği düşüncesiyle davalara gerekli özeni göstermedikleri, iş yükünün de etkisiyle hızlı ve hatta üstün körü hareket ettikleri, yapılan düzenlemeyle iki ayrı vakıa mahkemesine sahip olma lüksünden vazgeçildiği belirtilmektedir(Prof.Dr. Ekkehard BECKER

## II. İSTİNAFIN KAPSAMI

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ilke olarak, ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği ifade edilmiş, on beş yıl ve fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerin istinaf mahkemesince resen incelenmesi uygun görülmüştür. İlk derece mahkemesince verilmiş olan hükümler, doğrudan temyiz edilemeyecek, bunlara karşı ancak istinaf davası açılabilecektir.

İlk derece mahkemeleri tarafından verilmiş olan hükümlere karşı istinaf kanun yolunu kabul eden hukuk sistemlerinin çoğunluğu, bütün hükümlere karşı istinaf yolunu açmamışlar, ancak bir bölümünün istinafa tabi olabileceğini kabul etmişlerdir. İstinafa tabi olabilecek hükümler bakımından suç çeşidi, davaya bakan ilk derece mahkemesi, kararın mahiyeti, cezanın ağırlığı, istinaf ve temyizden birinin seçilmesi veya hâkimin istinafı lüzumlu bulan kararının ölçü olarak kullanılabilmesi ileri sürülmüştür. Ceza Muhakemesi Kanunu esas itibariyle "cezanın ağırlığını" ölçü olarak kabul etmiştir<sup>23</sup>.

---

EBERHARD' ın Konuşmasından: İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003). Alman Medenî Usul Hukuku bakımından; istinaf mahkemelerinin ikinci derecede olay mahkemesi olmaktan çıktığı, yeni vakıa sunulması önemli ölçüde sınırlandırılarak istinafın hukukî kontrol mahkemesi konumuna indirgenme eğilimi söz konusudur(Nevhis DEREN YILDIRIM,"*Teksif İlkesi Açısından İstinaf*" İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.269).

<sup>23</sup> Cumhuriyet ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara, 2005, s.847. Alman Ceza Usul Kanunu'nda; ceza hâkiminin ve toplu asliye ceza mahkemesinin kararlarına karşı istinaf kanun yolu öngörülmüştür(StPO m.312). Ağır ceza mahkemesi kararlarına karşı istinaf



Hükümler dolayısıyla bazı ara kararlarına karşı da istinaf yoluna gidilmesi mümkündür. Nitekim hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden, yani onu yaratan veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir<sup>24</sup> (m.272/2).

Kanun, istinaf yoluna başvurulabilme kuralının istisnalarını, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272/3 maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, ilgili maddede belirtilen sınırı geçmeyen adlî para cezasına mahkûmiyet ve adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler aleyhine istinaf yoluna gidilemez.

## **A. İstinaf İncelemesine Tabi Kararlar**

### **1. İlk Derece Mahkemesinin Son Kararları (Hükümleri)**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, mehz Kanun'dan farklı olarak, ilk derece mahkemesinin basit nitelikli suçlar haricinde, tüm son kararlarına yoluna başvurulamamakta, sadece temyiz davası açılabilir. Hafif suçlar yönünden gerekçe gösterme mecburiyeti bile olmaksızın ikinci derece yargılaması imkânı tanıyan istinaf kanun yolunun, ağır suçlar açısından tanınmaması Alman öğretisinde her zaman tartışılmıştır. Hatta istinafın, yargılamanın uzamasına neden olduğu, maddî olgunun aydınlanmasına ve dolayısıyla ilk derece yargılamasına zarar verdiği ve ilk derece mahkemesi hâkiminin sorumluluk duygusunu azalttığı gibi gerekçelerle 1975 yılında kaldırılması ve böylece tek bir kanun yolu olmasına yönelik (genişletilmiş temyiz) kanun tasarısı hazırlanmıştır(Hans Heiner KÜHNE, *Strafprozessrecht*, Heidelberg, 2003, s.533). İstinafın gelişmesi ve istinafla ilgili tartışmalar için bkz. TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München, 2003.

<sup>24</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.324.

karşı istinaf kanun yolu öngörölmüştür. Kanun, istisna olarak önemsiz hatalara ve hukuka aykırılıklara göz yumulabileceği düşünceyle, bazı son kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağını kabul etmiştir.

İlk derece mahkemelerince verilen hükümler doğrudan temyiz edilemeyecek, önce istinaf yoluna başvurulabilecektir.

Son karar, mahkemenin duruşma sonunda verdiği ve uyuşmazlığı çözen, ilk derece muhakemesini sona erdiren karardır. Kanun buna hüküm demektedir<sup>25</sup>. Kanunun hüküm adını verdiği son kararlar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür. Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararları da, kanun yolu bakımından hüküm sayılmaktadır(m.223/son).

Ceza Muhakemesi Kanunu "son karar"dan söz etmemekte, bunun yerine duruşmaya son veren karar anlamında "hüküm"ü esas almaktadır. Hükümün başlıca özelliği, bunlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilmesidir.

Belirtildiği üzere, beraat, mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi şeklindeki hükümler, uyuşmazlığı doğrudan çözdüklerinden son karardır. Davanın düşmesi ve reddi şeklindeki hükümler de uyuşmazlığı dolaylı olarak çözdüklerinden, yani uyuşmazlığın esasını çözmekle birlikte, onun çözülemeyecek bir uyuşmazlık olduğunu

---

<sup>25</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.496; Erdener YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, 2005, s.426.

belirttiklerinden son karar sayılır. Kanun, adlî yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik olarak verilen görevsizlik kararını, sadece kanun yolu bakımından hüküm saymıştır; yani böyle bir görevsizlik kararına karşı, itiraz yoluna değil, istinaf yoluna başvurulabilecektir(m. 223/10)<sup>26</sup>.

## **2. Hükümden Önce Verilip Hükme Esas Teşkil Eden ve Başkaca Kanun Yolu Öngörülmemiş Kararlar**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden ve başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan kararlara karşı da hükümle birlikte istinaf kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir<sup>27</sup>.

Ara kararı mahiyetindeki bu kararlara karşı son kararlar dolayısıyla kanun yoluna gidilebilmektedir(m.272/2). İstinaf kanun yoluna gidilebilen ara kararları Kanun'da açıkça belirtildiği üzere, hükümden önce verilip de hükme esas teşkil eden, yani onu yaratan veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarıdır.

Ancak son karara esas teşkil eden ara kararına karşı istinaf yoluna başvurabilmek için başkaca bir kanun yolu öngörülmemiş olması gerekir. Sözgelimi ilk derece mahkemesince verilen ara kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmüşse, istinaf yoluna gidilmesi mümkün değildir<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup>TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 299 vd.

<sup>27</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1323.

<sup>28</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara, 2007, s.74.

Yukarıda belirtildiği üzere; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hükümden önceki kararlar aleyhine istinaf yoluna başvurulabilmesi için iki önemli koşul getirilmiştir.

Birinci koşul, bu kararların hükümden önce verilmesi ve hükme esas teşkil etmesi, ikinci koşul ise, hükümden önce verilen bu ara kararlarının hükme esas teşkil etse bile, mahkemenin bu kararına karşı başka herhangi bir kanun yolu öngörülmemiş olmalıdır. CMK m.272/2'deki "veya" bağlacının "ve" olarak anlaşılması ve uygulanması gerekir.

Kanun'da ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun 18'inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü hariç; diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da istinaf mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemelerinin karar ve hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulacağı öngörülmüştür(m.285). Suç nedeniyle kişinin geri verilmesi talebi hakkında, ilk derece mahkemesinin (geri verilmesi istenen kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi) vermiş olduğu karara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabileceğine ilişkin düzenleme, bu kuralın tek istisnasını oluşturmaktadır(TCK m.18/4). İlk derece mahkemesi kararları kural olarak temyiz edilemeyeceğinden, özel kanunlarda yazılı hükümler bakımından oluşabilecek tereddütleri gidermek maksadıyla yapılan bu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Madde gerekçesi için bkz. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535, 1/292) (TBMM Dönem: 22, Yasama yılı 3, S. Sayısı: 698), m.316. Tezde, bundan sonra kısaca "*Tasarı*" olarak geçecektir.

## B. İstinaf Kapsamı Dışında Kalan Kararlar

Daha önce de belirtildiği üzere; Kanun, önemsiz hatalara ve hukuka aykırılıklara göz yumulabileceği düşüncesiyle, bazı son kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağını kabul etmiştir.

Kanun, istinaf yoluna başvurabilme kuralının istisnalarını m.272/3'de düzenlemiştir. Buna göre, m. 272/3'de belirtilen sınırı geçmeyen (bugün itibariyle iki bin lira dahil) adlî para cezasına mahkûmiyet hükümleri, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler aleyhine istinaf yoluna gidilemez. Bu tür son kararlar verildikleri anda kesin hüküm etkisine sahiptirler<sup>30</sup>.

Ancak söz konusu kararların, her türlü denetimin dışında tutuldukları söylenemez. Nitekim bunlara karşı da olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma yoluna başvurulabilir<sup>31</sup>(m.309/1).

İstinaf yoluna gidilebilmesi için böyle bir sınırın getirilmesinin, hak arama özgürlüğü bakımından yerindeligi tartışılabilir. Ancak böyle bir sınırın getirilmemesi ve sınırı ne olursa olsun ilk derece mahkemelerinin her türlü son kararlarına karşı istinaf yoluna gidilmesi, istinaf mahkemelerinin işlerini çok arttırabilirdi. Nitekim, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun

---

<sup>30</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.325.

<sup>31</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.325.

halen yürürlükte olan temyiz hükümleri<sup>32</sup> bakımından da böyle bir sınır mevcuttur<sup>33</sup>.

Önemsiz olarak nitelenebilecek bu kararların kesin nitelikte kabul edilmesi, *İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinin*<sup>34</sup>, sözleşmenin tarafı olan devletlere, bu suçlar da dahil tüm suçlar için iki dereceli muhakeme mecburiyeti getirip getirmediği hususu ile de doğrudan ilgilidir.

İHAS 7 no.lu Ek Protokolü<sup>35</sup>; üç durumda istisna olarak kanun yoluna gidilmemesine cevaz vermiştir(m.2/2). Bu hak, hukukun öngörmesi koşuluyla, suç hafif<sup>36</sup> ise, sanık olay mahkemesi olarak en yüksek yargı merciince

---

<sup>32</sup> İstinaf mahkemeleri kurulup, göreve başladığı Resmi Gazete'de ilân edilinceye kadar mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir(5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, m. 8).

<sup>33</sup> Mülga CMUK m.305(Değişik bent: 18/11/1992–3842/28 md.): İki milyar liraya kadar (iki milyar dahil) para cezalarına dair olan hükümler, yukarı sınırı on milyar lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri, bu kanun ile sair kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler, temyiz olunamaz.

<sup>34</sup> Tezde bundan sonra, "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi" yerine, kısaca "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" denilecektir.

<sup>35</sup> 22 Kasım 1984'de Strasbourg' da imzalanan bu Protokol, 1 Kasım 1988'de yürürlüğe girdi. Protokol, Türkiye tarafından 19 Ekim 1992'de imzalandı, 23 Şubat 1994 gün ve 3975 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulundu ve 9 Haziran 1994 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca onaylandı. Protokol metni için bkz. <http://www.inhakbb.adalet.gov.tr/aihs/aihsek7.htm>

<sup>36</sup> *offence of a minor character*

yargılanıyorsa veya beraat kararına karşı gidilen kanun yolunda sorumluluk veya mahkûmiyet kararı verilmişse öngörülmüştür.

Protokol'e göre; suçun hafifliğini tayinde, özellikle suçun hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirip gerektirmediği, para cezalarında belli bir sınırın aşılıp aşılmadığına bakılacaktır<sup>37</sup>. Suçun, hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmediğinin söylenebilmesi için, öngörülen para cezasının hükümlünün mali gücü olmaması nedeniyle ödenememesi durumunda hapis cezasına çevrilememesi gerekmektedir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da; hükümlünün, ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedileceği düzenlenmiştir(m. 106). Bu hüküm nedeniyle, suçun hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmediğini söylemek mümkün değildir<sup>38</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre (m.272); istinaf yolunun kapsamı dışında kalan son kararların, adli para cezası ile sınırlı olması ve mahkûmiyet hükmündeki para cezasının üst sınırının bugün için iki bin YTL. gibi yüksek olmayan bir meblağ olduğu göz önüne alındığında düzenlemenin İHAS'nin 7 no.lu Ek Protokolü'ne aykırı olmadığı<sup>39</sup>, ancak, adli para cezasının mali

---

<sup>37</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1255.

<sup>38</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1255.

<sup>39</sup> Nitekim ŞİRİN de, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemenin isabetli olduğunu ve uluslararası uygulamalarla da çelişmediğini belirtmiştir. Ancak ŞİRİN, bu hükümlerin olağan yasa yolu denetiminden geçmeyeceği düşünülerek, ilk derece mahkemelerince titiz bir inceleme sonunda verilmesi ve olası hak kayıplarının da en aza indirilmesi gerektiğini eklemektedir(Osman ŞİRİN, "İçtihat Birliği", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.119).

yetersizlik nedeniyle ödenmemesi durumunda hapse çevrilmesine ilişkin düzenlemenin sorun yaratabileceği düşüncesindeyiz.

### **III. ÜÇ DERECELİ MUHAKEMENİN GEREKLİLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Üç dereceli muhakemenin gerekliliği ile ilgili değerlendirme, kanaatimizce maddî olgu denetiminin muhakeme açısından önemi ve özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi açısından zorunluluğu üzerine tartışma ile mümkündür.

Maddî olgunun, kanun yolu devresinde ikinci kez incelenmesinin önemini anlayabilmek için, öncelikle maddî sorunun ne olduğunun ortaya konması gerekir.

Ceza Muhakemesinde çözülecek iki temel sorundan birini teşkil eden maddî sorun veya maddî uyumsuzluk, geçmişte meydana gelmiş ve sona ermiş bir olayın, oluş biçimi, yani sanık ya da şüpheli tarafından işlenip işlenmediği, işlendiyse nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğidir. Ayrıca cezanın kişiselleştirilmesi açısından gösterdiği önem nedeniyle, failin kişiliğinin tespiti de bir maddî sorun olarak düşünülmelidir<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Metin FEYZİOĞLU, *Tanıklık*, Ankara, 1996, s.7. Maddî sorunun, içerisinde birden çok olayı barındırması mümkündür. Bu durumda, olayların bütünü bir araya geldiklerinde, maddî sorunu oluşturacaklardır.



Maddî sorun, eylemin veya geçmişte yaşanmış olayın ne şekilde cereyan etmiş olduğunu ortaya çıkartmaktır. Öğrenme muhakemesi yapılmasını gerektiren her şey, maddî soruna dahildir<sup>41</sup>.

Maddî sorunun geçmişle ilgili olması nedeniyle, muhakeme sürecinde maddî olayın oluş biçiminin temsil edilmesine gerek vardır<sup>42</sup>. Maddî olayın gerçeğe uygun temsili ise öncelikle delil araçlarının doğru değerlendirilmesine bağlıdır. Bir delil kaynağının temsil gücü olduğunun kabul edilebilmesi için, muhakeme makamlarının algılamasına sunulması, bu makamlarca incelenmesi ve maddî sorunu çözmeye yetkili olan makam tarafından değerlendirilmesi gerekir<sup>43</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere istinaf, temyizden farklı olarak ilk derece mahkemesi son kararlarını maddî ve hukukî açıdan inceler. İstinaf mahkemesi, bir olay (vakıa) mahkemesidir ve maddî sorunu, ilk derece mahkemesinin maddî tespitleriyle bağlı olmaksızın yeniden inceler. Temyiz mahkemesi ise, olay mahkemesi değildir. Temyiz mahkemesinde, doğrudan doğruluk ve sözlülük ilkelerinin egemen olduğu, dava konusu üzerinde delillerin sunulduğu bir duruşma gerçekleşmemektedir. Oysaki maddî

---

<sup>41</sup> YENİSEY, s. 56.

<sup>42</sup> Temsil çabası, zihinsel bir canlandırmadır. Maddî sorunun tespitinde, hukuk kurallarının rolü yoktur; sadece yaşanan somut vakıaların hâkimin zihninde belirmesi söz konusudur (Burhan GÜRDOĞAN, *Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Açısından: Vakıa ve Hukuk*, SBFĐ 1956/3, C.XI, 263). Bu zihinsel canlandırma sırasında, maddî olayın oluş biçimini ortaya koymak üzere, delil araçlarına başvurulması zorunludur (Metin FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Ankara, 2002, s.139).

<sup>43</sup> FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.139.

uyuşmazlığın bütününe ilişkin bir kanaat olan vicdani kanaat, duruşma süreci sonunda oluşur. Duruşmanın temel ilkeleri ve bunları düzenleyen hükümler, vicdani kanaatin oluşumu için büyük öneme sahiptir<sup>44</sup>. Bu nedenle temyiz mahkemesi, temyiz derecesinin elverdiği oranda, somut olayla ilgili, olabildiğince adil bir kararın verilmesine hizmet edecektir<sup>45</sup>.

Diğer taraftan temyiz, tek başına somut olay adaletini amaçlayamaz. Zira, maddî sorunun tespitindeki hataya dayandırılmak zorunda olan, maddeten hatalı hüküm, kural olarak temyiz derecesinde denetlenemeyecektir. Temyizin asıl amacı, hukuk birliğini sağlamaktır<sup>46</sup>. Temyizin bu amacı, bir örnek ve bütün olaylarda adil bir karara varılmasını temin ettiğinden, dolaylı olarak somut olay adaletini sağlamaktadır. İstinafın en önemli amacı ise, somut olayda adil karar verilmesini sağlamaktır<sup>47</sup>; davaların daha iyi ve güvenceli biçimde hükme bağlanmasıdır; bir diğer deyişle güvenceli adaleti sağlamaktır<sup>48</sup>.

Yargısal kararların üç dereceli bir sistem içerisinde verilmesi, kişiler için önemli bir güvencedir. Çünkü, hâkimler de insandır ve yanılabilirler<sup>49</sup>. İlk

---

<sup>44</sup> FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s. 216, 217.

<sup>45</sup> Günter WARDA, *Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1962(KESKİN, s.22'den naklen).

<sup>46</sup> Karl HERBST, *Subsumtion und Auslegung von Gedankenäusserungen*, Würzburg, 1934, s.16 (KESKİN, s. 20'den naklen).

<sup>47</sup> ÖZTEK, s.67, dn. 56 (YILDIRIM-Hukuk Devleti, s.300' den naklen).

<sup>48</sup> Baki KURU, "Bugünkü Yapısı İçinde Yargıtay'ın İş Yükünü Azaltma Çareleri", YD 1989/1–4, s.38.

<sup>49</sup> YILMAZ-İstinaf, s.8.

derece mahkemeleri, kararlarında; maddî olayların değerlendirilmeleri ve hukuksal tanımlama açısından yanılığa düşebileceklerdir. Bunlara karşı, davanın duruşma yapılması suretiyle ikinci kez bir üst mahkemede, olay ve hukuk açısından incelenmesinde güvence vardır. Davanın, ilk derece muhakemesindeki ilkeler uyarınca ikinci kez incelenmesi, adaletin güvencesi sayılmak gerekir. O nedenle derecelerin çokluğu, muhakeme usulünde bir gelişimin ifadesidir. Hükmün nesnelliğini, tarafsızlığını, kişisellikten uzaklığını sağlar. Deneyimler, davaların ikinci kez duruşmalı olarak incelenmelerinde daha da olgunlaştıklarını göstermişlerdir<sup>50</sup>. İlk derece mahkemelerinde yapılan tahkikat sonucu, davayı ilgilendiren birçok olay aydınlanmış olacaktır. İstinaf muhakemesinde, ilk derece mahkemesince yeterince aydınlanmamış konular üzerinde durulacaktır. İstinaf muhakemesinde, sadece ihtilâflı olan noktalar üzerinde durulduğundan dava olgunlaşır<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Sami SELÇUK, “Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu”, YD, 1976, s.46 vd.

<sup>51</sup> YILMAZ-İstinaf, s.23; ÖZDEMİR/HIZ/BALO, s. 17; Turhan Tufan YÜCE, *Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun yolları*, Ankara, 1967, s. 76. EREM, bu düşüncenin hukukî sorun açısından geçerli olduğunu, ancak maddî sorunun tahkik, tespit ve son safhada takdir sorunlarına taalluk etmesi nedeniyle geçerli olmayacağını belirtmektedir. Eğer tahkik ve tespitler ilk derece muhakemesinde duruşma sonuna kadar tamamlanamamış ise, bunun istinafta başarılabileceğini ümit etmenin yersiz olduğu görüşündedir(EREM-İstinaf, s.12).

İstinaf, dürüst muhakeme<sup>52</sup> bakımından yukarıda saydığımız nedenlerle önemli olmakla birlikte, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin "dürüst muhakeme ilkesi"ni düzenleyen 6. maddesi, üye devletlere, mutlaka istinaf kanun yolunun bulunması zorunluluğu getirmemektedir<sup>53</sup>. Ancak, Avrupa Konseyi'nin, istinaf kanun yolunun iç hukukta düzenlenmesi yönünde tavsiye kararları bulunmaktadır. Özellikle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukukî ve Ticari Davalarda Temyiz Sistemleri ve Usullerinin Geliştirilmesi Hakkındaki (95) 5 sayılı Tavsiye Kararı, bu konuda çok önemlidir. 7 Şubat 1995 tarihli Tavsiye Kararı'nın 1. maddesinde; ilke olarak, ilk derece mahkemesi tarafından verilen her kararın, ikinci derece mahkemesi tarafından denetiminin mümkün olması gerektiği belirtilmiştir<sup>54</sup>. Bu tavsiye kararı; yalnız ceza davaları için değil, hukuk davaları ve ticari davalar için de iki dereceli muhakeme usulünün kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

---

<sup>52</sup> Burada "dürüst muhakeme" ile ifade edilmek istenen, İHAS'nin İngilizce metnindeki "fair trial" kavramıdır. "Fair trial"ın Türkçe karşılığı olarak, "adil yargılanma" yerine "dürüst muhakeme" ibaresini kullanmamızın nedeni, "dürüst" kelimesi ile "yalnız adli yolla ve hileye başvurulmaksızın ulaşılan adaleti", "muhakeme" kelimesi ile ise "yalnız yargılamayı yapan yargılama makamının değil, iddia makamının da dürüst olması gerektiğini" vurgulamak arzusundayız(FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.69).

<sup>53</sup> Lars WENNERSTRÖM: "*Uluslararası Standartlar Işığında Üç Dereceli Sistemin Gerekliliği*", Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 13.

<sup>54</sup> *Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi, Ankara, 2007, s.24.

Ancak bu husus, henüz mahkeme içtihatlarına ve ulusal anayasalara yansımamıştır<sup>55</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri arasındaki farklılıkların, uygulamada yaratacağı sorunları gidermek amacıyla ilave edilen Ek 7 no.lu Protokol ile herhangi bir cezai suçtan mahkûm edilen her kişinin, mahkûmiyet veya ceza hükmünü daha yüksek mahkemeye yeniden inceletme hakkı olduğu düzenlenmiştir(m.2). 7 no.lu Ek Protokol'ün 2. maddesi ile sözleşmecî devletler; *yalnız ceza davaları* için, iki dereceli yargılama mecburiyeti konusunda yükümlülük altına girmiş bulunmaktadır<sup>56</sup>.

İHAM, 6. madde hükmünün ihlâl olup olunmadığını araştırırken, ulusal hukuk düzeyinde muhakemenin bütünü göz önüne almaktadır. Muhakemenin belli bir safhasında ihmal edilen bir hususun, kanun yolları aşamasında düzeltilmesi mümkün olabilmektedir<sup>57</sup>. İlk derece muhakemesindeki bir eksikliğin giderilmesi söz konusu olduğunda İHAM, istinaf muhakemesine vurgu yapmaktadır. Özellikle, ilk derece muhakemesinde, dürüst muhakeme ilkesini ihlal eden bir eksiklik söz konusu olduğunda, üst yargı mercinin maddî sorunu tüm yönleriyle değerlendirme

---

<sup>55</sup> Kâmil YILDIRIM, "Kanun yolu Olarak İstinaf", İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003, 293.

<sup>56</sup> Feyyaz GÖLCÜKLÜ/A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, 2005, s. 312.

<sup>57</sup> GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 268, 269.

yetkisine sahip olması gerektiği, İHAM kararlarında vurgulanmaktadır<sup>58</sup>. Maddî sorunu da inceleyen temyiz mahkemesi tarafından (genişletilmiş temyiz) yapılacak bir kontrol de, İHAM kararları ile bir uyumsuzluk teşkil etmeyecektir<sup>59</sup>.

*Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika Davası*'nda<sup>60</sup>; ilk derece muhakemesinde yapılan yargılama alenî değildir ve kanun yolu muhakemesinde sadece hukukîlik denetimi yapılmıştır. İHAM, kanun yolu muhakemesinde maddî sorunun denetiminin yapılmamış olması nedeniyle, alenî yargılama ilkesi yönünden eksikliğin giderilemediğini, sadece hukukîlik denetimini içeren temyiz yargılamasının yeterli olmadığını belirtmiştir.

İHAM, *Ektebani/İsveç* Kararı'nda; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin, taraf devletleri çok dereceli muhakeme usulünün kabulüne mecbur kılmadığını açıkça belirtmiştir. Bununla beraber bir devlet, istinaf ya da temyiz yolunu öngörmüşse, İHAS'nin 6. maddesi hükmüne, bu merciler önünde de, (bunların kendine has özellikleri hesaba katılmak kaydıyla) uyulacaktır. İnceleme, sadece hukukî soruna ilişkin ise, duruşma yapmaya gerek yoktur. Ancak istinaf muhakemesi yapılıyorsa, maddî olgunun istinaf mahkemesince incelenmesi gerekir. Karar'da; istinaf mahkemesince davanın esası incelenmesine rağmen, şikâyetçinin gösterdiği tanıkların dinlemesine

---

<sup>58</sup> Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul, 2002, s.347.

<sup>59</sup> Christoph Stefan KREHL'in konuşmasından: Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 118.

<sup>60</sup> İHAM. Kararı, *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, 23.6.1981, pa.60. Kararın orijinal metni için bkz. [www/echr.coe.int/hudoc](http://www/echr.coe.int/hudoc).

ve duruşma yapılmasına ilişkin taleplerin reddedilmesinin, dürüst muhakeme ilkesini ihlal ettiği kararına varılmıştır<sup>61</sup>.

İHAM, *Sutter/İsviçre* Kararı'nda ise; İsviçre Federal Mevzuatı gereği Askeri Temyiz Mahkemesi'nde açık duruşma yapılmayıp, yazılı usulle muhakeme yapılmasını, maddî sorun (suçluluk meselesi) ve müeyyide ile ilgili inceleme yapılmaması, sadece kanun hükümlerinin yorumlanmış<sup>62</sup> olması nedeniyle dürüst muhakeme ilkesine aykırı görmemiştir<sup>63</sup>.

*Ektebani/İsveç* ve *Sutter/İsviçre* Kararları'nın incelemesinden çıkarttığımız sonuç, temyiz mahkemesinin genişletilmiş temyiz söz konusu değilse, maddî olguyu incelememesi gerektiğidir<sup>64</sup>. İstinaf sistemi mevcut ise, maddî olgunun istinaf mahkemesince, İHAS'nin 6. maddesine uygun muhakeme edilmesi gerekir. Maddî olgunun, duruşma yapılmaksızın, yazılı yargılama usulü ile incelenmesi, İHAS'nin 6. maddesine aykırı olacaktır.

---

<sup>61</sup> İHAM. Kararı, *Ektebani/İsveç*, 26.5.1988, Seri A, no. 134, pa.44–45. Kararın orijinal metni için bkz. [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc). Kararda; üst mahkemenin davayı hem maddî, hem de hukukî noktalardan inceleme yetkisi olduğu belirtilmiş, başvurunun iddia edilen suç işlemediğini ileri sürmesi nedeniyle, üst mahkemede duruşma yapıp, şikâyetçi ve başvuru duruşmada dinlenmeden başvurunun suçluluğu hakkında karar verilemeyeceğinden, duruşmalı yargılama bakımından dürüst muhakeme ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın Türkçe özet tercümesi için bkz. Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960–1994)*, İstanbul, 1999, s.101 vd.

<sup>62</sup> *solely to the interpretation of the legal provisions concerned*.

<sup>63</sup> İHAM. Kararı, *Sutter/İsviçre*, 22.2.1984, Kararın orijinal metni için bkz.

[www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>64</sup> Feridun YENİSEY'in konuşmasından, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.55.

İHAM, *Nortier/Hollanda* Kararı'nda, başvuruçunun menfaatlerinin, muhakemenin her aşamasında yanında avukatın olması ve *yeniden yargılanabileceği bir üst mahkemenin(istinaf mahkemesinin)*<sup>65</sup> olması sayesinde korunduğunu, bu nedenle dürüst muhakeme ilkesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir<sup>66</sup>.

*Incal/Türkiye*<sup>67</sup> Kararı'nda ise; Yargıtay'ın, temyiz kanun yolunda inceleme yetkisinin; ilk derece mahkemesi son kararının *kanuna ve usule uygunluğu ile sınırlı olduğu*<sup>68</sup>, duruşmanın, ancak ağır cezalı suçlarda öngörüldüğü belirtilmiştir. Yargıtay'ın inceleme yetkisinin sınırlılığı gerekçe gösterilerek, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından muhakeme yapıldığı hususundaki kaygıların giderilemediği ifade edilmiştir<sup>69</sup>.

İHAM kararlarının yanı sıra, üç dereceli bir sistem kurulmadığı ve bu sayede yüksek mahkemenin az sayıda içtihat kararıyla ilgilenmesi sağlanmadığı takdirde, temyize gelen çok sayıda davada içtihat birliği sağlaması zordur.

---

<sup>65</sup> A chamber of three judges of the Court of Appeal.

<sup>66</sup> İHAM. Kararı, *Nortier/Hollanda*, 24.8.1993, Seri A, no. 267, pa.36. Kararın orijinal metni için bkz. [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>67</sup>İHAM. Kararı, *Incal/Türkiye*, 9.6.1998, Kararın orijinal metni için bkz. [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>68</sup> pa. 25 (*is limited to questions concerning the lawfulness and procedural regularity of the first-instance judgment*).

<sup>69</sup> pa.72 (*The Court of Cassation was not able to dispel these concerns, as it did not have full jurisdiction*).



Öğretide, temyiz mahkemesinin temel görevinin hukukun bir örnek uygulanmasını sağlamak ve hukukun gelişimine rehberlik etmek olduğu, maddî sorunun tespitini, ne denli önemli olursa olsun, istinaf mahkemesine bırakması gerektiği savunulmaktadır<sup>70</sup>. Temyiz mahkemesinin içtihat birliğini sağlayabilmesi için, verilmiş olan kararları sınırlandıran, ayıklayan bir sisteme ihtiyaç olduğu, istinaf mahkemelerinin, bu bağlamda birinci filtre görevi göreceği belirtilmektedir. İstinafın yanında, suçun ağırlığı, usul sınırlamaları ve temyiz başvurusunun incelenmesi için müsaade sistemi gibi ölçütlere dayalı, temyiz kanun yolunu sınırlayan ikinci bir filtrenin gerektiği yönünde görüşler mevcuttur<sup>71</sup>. Artık bugün öğretilde, temyiz kanun yolunun sınırlandırılmasının gerekliliği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Tartışılan husus, ikinci filtre olarak hangi ölçüt veya ölçütlerin uygulanması gerektiğidir.

Hollanda Ceza Muhakemesi'nde; Yüksek Mahkeme'nin(Temyiz), içtihat birliği sağlama amacı o kadar ön plana çıkmıştır ki, Yüksek Mahkeme, açılan kanun yolu davasının, hukukî açıdan yol gösterici nitelikte olmayacak ve hukukun bir örnek uygulanmasına veya hukukun gelişimine katkıda bulunmayacak olması halinde, kararını gerekçelendirirken bu tespit ile sınırlı kalabilmekte, bir diğer deyişle gerekçesiz olarak ret edebilmektedir. Bir davanın gerekçe gösterilmeksizin reddi doğru bulunmamakla birlikte,

---

<sup>70</sup> Jaap de HULLU, "Ceza Yargısının İdaresinde Temyiz Mahkemesi İçin Olası En İyi Rol Nedir?", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.42.

<sup>71</sup> Lars WENNERSTRÖM'ün konuşmasından, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.130.

hukukun bir örnek uygulanması ve geliştirilmesi amacıyla, Yüksek Mahkeme'ye yeterli zaman tanınması için, böyle bir usul sınırlaması zorunlu görülmektedir<sup>72</sup>.

Temyiz mahkemesinin dava yüküyle başa çıkabilmesinin tek yolu, bu mahkemenin sadece hukukî sorunla ilgilenmesi, kuruluş amacı olan kanunun bir örnek uygulanması ve hukukun geliştirilmesini sağlamaya çalışmasıdır. Temyiz mahkemesi, maddî sorunu incelememelidir<sup>73</sup>.

Özetle İHAM Kararları göz önüne alındığında; uluslararası hukuka göre, ilk derece mahkemelerince verilen kararların denetimi için istinaf mahkemelerinin kurulmasının (en azından ceza davaları için) zorunlu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>74</sup>. Diğer taraftan, maddî olgunun ikinci kez incelenmesi sayesinde somut olay adaletinin gerçekleşeceği, Yargıtay'ın da temyiz mahkemesi olarak içtihat birliğini ve hukukun gelişmesini sağlayabileceği kanaatindeyiz<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> HULLU, s.45.

<sup>73</sup> Toon HUYDECOPER, "Ülkenin En Yüksek Mahkemesinin Rolü", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.66.

<sup>74</sup> WENNERSTRÖM-Üç Dereceli, s.15.

<sup>75</sup> Fransa'da 2000 yılına kadar, ağır ceza mahkemeleri kapsamındaki suçlarda istinaf yoluna gidilemiyor, doğrudan temyiz davası açılabilirdi. 15 Haziran 2000 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile ağır ceza mahkemeleri kararları da istinaf kanun yolu kapsamına alınmıştır. Fransız Hâkimler Yüksek Kurulu Üyesi Valery TURCEY, bu düzenlemenin son derece olumlu olduğunu, ulusal mevzuatın Ek 7 no.lu Protokol ile uyumlu hale geldiğini belirtmiştir(Valery TURCEY, *Membre du Conseil supérieur de la Magistrature Française*, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.143,148).

## İKİNCİ BÖLÜM

### İSTİNAF DAVASI

#### I. İSTİNAF EHLİYETİ

##### A. Şüpheli ve Sanık Yönünden Ehliyet

Kanun yollarına başvuru hakkı başlıklı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260/1 maddesinde şüpheli<sup>76</sup> ve sanığın kanun yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. Şüpheli, soruşturma evresinde verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurabilir<sup>77</sup>.

Sanık, kendisi açısından olumsuzluk içeren<sup>78</sup> her karara karşı kanun yoluna başvurabilir<sup>79</sup>. Bir başka deyişle, verilen karar dolayısıyla hukukî

---

<sup>76</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüpheli kavramına yer verilmiş ve 2. maddesinde tanımı yapılmıştır. Buna göre şüpheli; soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir. Sanık ise; kovuşturma evresinin başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.123 vd).

<sup>77</sup> Mevaz Kanun'da ise, bu hakkın sanık yönünden düzenlendiğini görüyoruz. Kanun'da; şüpheli kavramını kapsayacak şekilde, sadece sanık kavramı (*Beschuldigter*) kullanılmıştır(StPO m.296).

<sup>78</sup> *nachteilig*

<sup>79</sup> Th. KLEINKNECHT/ H. MÜLLER/L. REITBERGER, *Kommentar zur Strafprozessordnung*, Berlin, 1993, s.296/8; Gerd PFEIFFER, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, München, 1993, s.1297; Lutz MEYER GOBNER, *Strafprozeßordnung*, München, 1999, s.991. KUNTER, kanun yolu davası açabilmek için son karardan zarar görmek şartı aranmaması gerektiğini, verilen kararın tarafları tatmin etmemesinin yeterli görülmesi gerektiğini ve taraflardan olan herkese, hatalı olduğunu sandığı için kendisini tatmin etmeyen

menfaati bozulan sanıklara kanun yoluna başvurma hakkı tanınmıştır<sup>80</sup>. Bu nedenle sanık kendi aleyhine kanun yolu davası açamaz<sup>81</sup>. Hukukî menfaatin bozulduğunun tespiti, objektif ölçütlere göre daha uygun bir karar verilmesinin imkân dâhilinde olup olmadığı üzerine yapılan bir değerlendirme sonucu mümkündür<sup>82</sup>.

Beraat kararlarına karşı, sadece kararın gerekçesinde olumsuz tespitler bulunuyorsa kanun yolu mümkündür<sup>83</sup>.

Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması durumunda verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlara (m.223/3-a) ve güvenlik tedbiri

---

son karara karşı kanun yoluna gitme imkânı tanınması gerektiğini belirtmiştir(Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1998, s.1015). TOROSLU/FEYZİOĞLU da, kararın ilgilileri tatmin etmemiş olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.307).

<sup>80</sup> CENTEL/ZAFER; verilen karar dolayısıyla *hukukî çıkarı etkilenen* kişilerin kanun yoluna başvurabileceğini belirtmiştir(Nur CENTEL/Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2003, s.584).

<sup>81</sup> YÜCE, s.39; KUNTER, s.20.

<sup>82</sup> Gerd PFEIFFER, *Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz*, München, 2001, s.712.

<sup>83</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.Vor 296/8. Yargıtay da; beraat kararlarının gerekçesi yönünden temyiz edilebileceği görüşündedir.“Sanığın beraat kararını sadece gerekçesinin içeriği yönünden temyize hakkı olduğundan...”(6.CD, 31.01.2005, 5823/639). (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası); 2. CD, 23.9.2002, 21325/15541; 6. CD, 2.2.1999, 34/59.

içeren diğer kararlara karşı kanun yoluna gidilebileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır<sup>84</sup>.

Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde düşme kararı verilemeyeceğinden, sanık bu gerekçeyle düşme kararına karşı kanun yoluna gidebilecektir<sup>85</sup>. Yargıtay, durma ve düşme sebeplerinin lehe sonuca engel olamayacağını, bu itibarla derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma veya düşme kararı verilemeyeceğini belirtmiştir.

Kural olarak her sanık, kanun yoluna başvurabilmekle birlikte, sanığın dava ehliyetinin<sup>86</sup> bulunması zorunluluğu vardır<sup>87</sup>. Dava ehliyeti kavramı, sanığın duruşma dışında veya duruşmalarda menfaatlerini koruyabilme ve makul ve anlaşılabilir bir şekilde savunabilme, ifade edebilme yeteneğidir<sup>88</sup>. Dava ehliyeti, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce resen göz önünde

---

<sup>84</sup> Lutz MEYER GOßNER, *Strafprozeßordnung*, München, 1999, s.992.

<sup>85</sup> YCGK, 28.9.2004, 6–143/175 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).Yargıtay; m.223/9 (mülga CMUK m.253/son) uyarınca derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma veya düşme kararı verilemeyeceğinden kanun yolu başvurusunu kabul etmektedir. Ancak, bu kanun yolu davasının sanık lehine sonuçlanabilmesi için, tüm kanıtların toplanmış ve sanığın sorgusunun yapılmış olması gerekir. Eylemin suç oluşturmayacak nitelikte bulunması durumunda, sanığın sorgusu dahi yapılmadan beraat hükmü verilebilmesi, bu kuralın tek istisnasını oluşturmaktadır(m.193/2; mülga CMUK m.223/son). Alman öğretisinde de; beraat kararı verilmesi talebiyle istinaf veya temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir(Theodor KLEINKNECHT/Karlheinz MEYER/ Lutz MEYER GOßNER, *Strafprozeßordnung*, München, Band 6, 2001, s.1001).

<sup>86</sup> *verhandlungsfähig*

<sup>87</sup> Wolfgang RUB, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, München, 1993, s.1297.

<sup>88</sup> OGH 2, 377.

bulundurulur<sup>89</sup>. Medenî usul hukukundaki reşit ve mümeyyiz olmayı gerektiren (tam) dava ehliyeti (TMK m.10) burada aranmaz<sup>90</sup>. Sanık, özellikle duruşmalardaki açıklamaların mahiyetlerini idrak edebilmelidir<sup>91</sup>. Dava ehliyeti, kural olarak sadece ağır bedensel ve zihinsel kısıtlılık veya hastalık durumunda bulunmaz<sup>92</sup>.

Temyiz kudretinden yoksun kişilerin medenî hakları kullanma ehliyetleri olmadığından, davacı veya davalı olarak ancak yasal temsilcileri

---

<sup>89</sup> YHGK 11.10.2000, 2-1162/1257(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>90</sup> YÜCE, s.21. Kanun yolu davası açmak için sanık yönünden fiil ehliyeti şartı aranmaz(CİHAN/YENİSEY, s.393; EREM-Uusul, s.505). Sanık, dava ehliyeti bulunmak kaydıyla, yaşına ve (tam) dava ehliyeti olduğuna (*geschäftsfähig*) bakılmaksızın kanun yoluna başvurabilir(KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1004).

<sup>91</sup> BGH NStZ 1983, 280; OLG Hamm NJW 1973, 1894; RuB, s.1304.

<sup>92</sup> BGH 10.01.1958, MDR 1958, OLG Karlsruhe NJW 1978. 601; RuB, s.1304. Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı davacı veya davalı olarak takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir(Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara, 1999, s.224). Örnekleme gerekirse; mahkemede davacı veya davalı sıfatıyla yemin, ikrar, sulh, feragat, kabul gibi muhakeme hukukuna ait işlemleri bizzat yapabilme iktidarındır(Turgut AKINTÜRK, *Medenî Hukuk*, İstanbul, 2008, s.128). Fiil ehliyetine (medenî hakları kullanma ehliyetine) sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine de sahiptir. Temyiz kudretine sahip olan küçükler ve kısıtlılar(mahcurlar) ise; sınırlı dava ehliyetine sahip kişiler olarak nitelendirilir ve kural olarak dava ehliyetine sahip değildirler. Bu kişiler, istisnai bazı hallerde dava ehliyetine sahip olup, kişiye sıkı olarak bağlı haklarını kullanmada yasal temsilcilerinin rızasına muhtaç değildirler(KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.225).

vasıtasıyla takip ve temsil olunabilirler. Dava ehliyeti olmayan davalıya karşı yapılan işlemlerle, onun yaptığı usul işlemleri geçersizdir<sup>93</sup>.

Sanık, dava ehliyeti bulunmaması durumu haricinde hiçbir sınırlamaya tabi olmadan istinaf davası açabilmelidir.

## **B. Şüpheli veya Sanığın Yasal Temsilcisi ve Eşi Yönünden Ehliyet**

Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli ve sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde, kendiliklerinden başvurabilirler. Şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir (m.262; StPO m.298).

Yasal temsilci veya eşin vekâletnamelerinin bulunması koşulu aranmaz<sup>94</sup>. Kimin yasal temsilci olduğu hususu medenî hukuk hükümlerine göre belli olur<sup>95</sup>. Yasal temsilci veya eş; sanığın isteği ile bağlı olmaksızın, kendiliklerinden kanun yoluna gidebilirler, ancak bunlar için ayrı bir kanun

---

<sup>93</sup> YCGK, 25.4.1994, 1–91/116(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Muhakeme sırasında, sanığın şahsından doğan bir engel olması durumunda mahkeme, muhakemeyi geçici bir süre durdurabilecektir. Alman Ceza Usul Kanunu'nun 205. maddesindeki "*sanığın şahsından doğan bir engel*" ifadesi, sanığın dava ehliyetsizliğini de içeren geniş bir kapsama sahiptir.

<sup>94</sup> Ali Rıza ÇINAR, *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*, Ankara, 2006, s.39. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; Mevaz Kanun'dan farklı olarak şüpheli ve sanığın eşine de kanun yoluna başvurma hakkı tanınmıştır. Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı Kanunla değişik 291. maddesi hükmünün, eş yönünden Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da aynen düzenlenmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

<sup>95</sup> RUß, s.1299.

yolu süresi söz konusu değildir. Sanık için öngörülen süre içinde kanun yoluna başvurmaları gerekir<sup>96</sup>.

Yasal temsilci ve eşin bağımsız başvuru hakkının olması nedeniyle, sanığın başvuruya itirazı<sup>97</sup>, sanığın veya müdafinin süresi içinde başvurunun geri alındığı yönündeki açıklaması, başvuruyu geçersiz kılmayacaktır<sup>98</sup>.

Yasal temsilci veya eş, sanıktan tamamen bağımsız bir şekilde kanun yoluna başvurmuş olmaları nedeniyle, sadece kendi kanun yollarına ilişkin olarak eski hale getirme isteminde bulunabilirler. Yasal temsilci veya eş, kendilerine yargılamanın sonucunun bildirilmediğini belirterek, sürenin geçmiş olması nedeniyle eski hale getirme isteminde bulunamazlar<sup>99</sup>. CMK m.262 (StPO m.298/1)'nin lafzı çok açıktır ve sanık için öngörülen süre içinde kanun yoluna başvurmaları gerektiği ifade edilmiştir<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> RUß, s.1299.

<sup>97</sup> LR- Hanack 7.

<sup>98</sup> SchlHA 85, 134; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1007.

<sup>99</sup> BGHSt. 18, 22=NJW 1962, 2262. StPO m.149, I/2' de duruşmanın yer ve zamanının yasal temsilciye bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Yasal temsilci, bu hükme göre duruşmadan haberdar olduğundan, katılmaması nedeniyle yokluğunda duruşma yapılması durumunda karar kendisine tebliğ edilmeyecektir. Ancak Gençlik Mahkemeleri Kanunu'nda (*Jugendgerichtsgesetz*) yasal temsilciye ve veliye son kararın ayrıca tebliğ edileceği belirtilmiştir(JGG m.67 II).

<sup>100</sup> RGSt64, 365; RUß, s.1300. Yargıtay, mehz Kanun'un lafzına uygun olarak yasal temsilciye ayrı bir kanun yolu süresi tanınmayacağını ve hükmün ayrıca tebliğ olunmayacağını belirtmiştir(YCGK, 27.10.1986, 6-288/465) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası); Bkz. Hükmün İstinaf Yoluna Başvurma Hakkı Olanların Yokluğunda Verilmesi Durumunda, aşa. s.67.



Yasal temsilci veya eş, sadece sanık lehine kanun yoluna gidebilirler<sup>101</sup>. Alman Temyiz Mahkemesi ve yüksek eyalet mahkemelerinin içtihatları ve öğretisine göre; yasal temsilci tarafından sanık lehine kanun yolu davası açıldıktan sonra, ancak sanığın muvafakati ile kanun yolu davası geri alınabilir veya sınırlanabilir<sup>102</sup>(StPO m.302,I/2'e uygun olarak). Bu kural, sanığın daha önce kanun yolu davası açmaktan vazgeçmiş olması halinde de geçerlidir<sup>103</sup>.

Yasal temsilci veya eş, kanun yolu davasını açtıktan sonra, şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerlidir(m.262/2; StPO m.298/2). Sözgelimi, yasal temsilcinin duruşma için davet edilmesi ve kararların kendisine bildirilmesi gerekir<sup>104</sup>.

Kanun yolu davası açıldıktan sonra, yasal temsilcinin temsil yetkisini kaybetmesi durumunda (örneğin sanığın reşit olması), kanun yolu davası görülmeye devam eder; ancak kanun yolu davası artık yasal temsilci tarafından takip edilemez. Yasal temsilci tarafından geri alınması,

---

<sup>101</sup> BGHSt 19, 196, 198; OLG Celle NJW 1964, 417; OLG Hamm NJW 1973, 1850. KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.298/2. Aynı düşünce için bkz. Nur CENTEL/Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2005, s.583.

<sup>102</sup> OLG Celle NJW 1964, 417; OLG Düsseldorf NJW 1957, 840. Aslında mehz Kanun'da bu husus; (aynı Ceza Muhakemesi Kanunu m.266'da olduğu üzere) yalnız savcının kanun yolu başvurusu yönünden düzenlemiştir. Ancak yüksek eyalet mahkemeleri, kanaatimizce yerinde bir genişletici yorumla, StPO m.302, I/2'i yasal temsilci yönünden de uygulamaktadır.

<sup>103</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.298/2.

<sup>104</sup> RUB, s.1300.

sınırlandırılması veya gerekçelendirilmesi mümkün değildir. Kanun yolu davası ile ilgili tüm tasarruf yetkileri, sanık daha önce kanun yolu davasından vazgeçmiş olsa bile sanığa geçer<sup>105</sup>.

### **C. Müdafî Yönünden Ehliyet**

Müdafî, sanığın açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir(m.261; StPO m.297).

Müdafî, soruşturma veya kovuşturma evresinde, sanık tarafından veya mahkemece tayin edilmiş olabilir. Müdafinin, başvuru zamanında kanun yolu davası açma yetkisinin bulunması gerekir. Bu yetkinin bulunmaması durumunda kanun yolu başvurusunun geçersizliği söz konusudur ve sanık tarafından sonradan verilecek icazet başvurusu geçerli hale getirmez<sup>106</sup>. Bir başka deyişle, burada askıda geçersizlik değil, baştan itibaren geçersiz bir kanun yolu başvurusu söz konusudur. Kanun yolu davası açma süresi dolmadığı takdirde, yeniden kanun yolu davası açılması gerekir<sup>107</sup>.

Sanık tarafından, müdafinin bu yetkisinin kaldırıldığı veya geri alındığının mahkemeye bildirilmesi durumunda da beyanı, yetkinin kaldırılması sonucunu doğurur. Ancak kanun yolu davası açıldıktan sonra bu yetkinin kaldırılması, açılmış olan davanın geçerliliğini etkilemez<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> BGHSt 10, 174; NJW 1964, 1972; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.298/2; MEYER GOßNER, s.998.

<sup>106</sup> RGSt 66, 265, 267; BGHSt 5, 183; RUß, s.1298.

<sup>107</sup> RUß, s.1298.

<sup>108</sup> Gerd PFEIFFER, *Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz*, München, 2001, s.715. Vekâlet belgesinde veya daha sonraki bir sınırlandırma belgesi ile bu husus

Müdafî tarafından açılan kanun yolu davasının, diğêr bir geçerlik koşulu; *sanığın açık arzusuna aykırı olmaması* gerektiğidir<sup>109</sup>. Sanığın, müdafî ile aynı düşüncede olmadığı hususunda şüpheler mevcut ise, sözgelimi bir kısım karşıt ifadelerde bulunmuş ise, iradesinin ne yönde olduğu kendisine açıklattırılmalıdır. Yargıtay'ın bir İctihadı Birleştirme Kararı'na göre; sanığın bu husustaki iradesinin bir hüküm ifade edebilmesi için, kanun yoluna gitmek istemediğini mahkemeye veya müdafîine açıkça bildirmiş olması gerekir. Bu açıklama yapılmadan yapılan kanun yolu başvurusu, sanığın iradesine aykırı olsa bile hüküm ifade eder<sup>110</sup>.

Müdafî tarafından açılmış olan kanun yolu davası, sanık tarafından süresinde istinaf davasından vazgeçilmiş ve buna istinaden son karar kesin

---

düzenlenmiş olabilir. Bu durumda, kanun yolu davası açma yetkisi kaldırılmış veya sınırlandırılmış olur.

<sup>109</sup> KUNTER; müdafîin, toplum adına müdafaa fonksiyonu ifa etmesi nedeniyle sanığa bağlı olmadan kanun yolu davası açabilmesi gerektiğini belirtmiştir. "...Savcı, sanığın arzusuna aykırı da olsa, sanık lehine kanun yoluna gidebildiğine göre, müdafî de bu yetkiden yoksun bırakılmamalıdır. Müdafîin yaptığı müdafaa toplum adına olduğundan, müdafîin sanığa karşı hür olması da gerektiğinden, müdafîin bu yetkisinin sanık iradesi ile sınırlandırılması doğru değildir."(KUNTER/YENİSEY, s.442).

<sup>110</sup> YİBK 20.10.1975, 1975/7-9. "...Alman - Türk Ceza Muhakemeleri Usulü bu düşüncüyü benimsememiş, bu konuda sanığın isteğine büyük önem vermiştir; ancak, bu husustaki iradesinin hüküm ifade edebilmesi için, sanığın kanun yoluna gitmek istemediğini mahkemeye veya müdafîine açıkça bildirmiş olması gerekir. Bu açıklama yapılmadan vaki olan kanun yoluna başvurma, sanığın iradesine aykırı olsa bile hüküm ifade eder."(Kazancı Bilişim-İctihat ve Bilgi Bankası).

hüküm halini almış ise sona erer<sup>111</sup>. Açılmış olan istinaf davası, sanığın vefatı nedeniyle ise, konusuz kaldığından düşer<sup>112</sup>.

Kanun yolu davası açıldıktan sonra, sanığın müdafii vasıtasıyla son karara karşı itiraz etmeyeceğini<sup>113</sup>(geniş anlamda) bildirmesi, kanun yolu davasının geri alınması sonucunu doğurur<sup>114</sup>. Yargıtay, sanığın dilekçesinde hükmolunan cezayı kabul ettiğini açıkça bildirmiş olması nedeniyle, sanık müdafinin hükmü temyize yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir<sup>115</sup>.

Alman Ceza Muhakemesi'nde; müdafii veya yasal temsilci statüsünde olmayan üçüncü şahısların, sanık tarafından önceden yetkilendirilmek suretiyle, kanun yolu davası açabilmesi kabul edilmektedir<sup>116</sup>. Müdafii veya yasal temsilci statüsünde olmayan bu üçüncü şahsın dava ehliyetinin bulunması gerektiği açıktır. Yetkilendirilmiş temsilci, sanık tarafından verilmiş yetki çerçevesinde, sanığın iradesine uygun olmak kaydıyla, usuli işlemleri

---

<sup>111</sup> BGH NJW 1978, 330.

<sup>112</sup> BGH NJW 1983, 463= NSTZ 1983, 179.

<sup>113</sup> *anfechten*

<sup>114</sup> RUB, s.1299.

<sup>115</sup> 10.CD, 27.9.2001, 18874/21571:"...Sanık 9.5.2001 tarihli dilekçesinde, verilen cezayı kabul ettiğini bildirmiştir. Sanığın bu açık arzusu karşısında hükmü temyize yetkisi bulunmadığından, sanık vekili Avukat O.Y.'nin temyiz isteğinin CMUK' nun 371. maddesi gereğince reddine..."(Haydar EROL, *İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Ankara, 2002, s.639).

<sup>116</sup> OLG Hamm NJW 1952, 1150; OLG Bremen NJW 1954, 46.

yapabilir. Diğer hususlarda, müdafî yönünden mevcut genel yetki çerçevesi, yetkilendirilmiş bu şahıs yönünden de geçerlidir<sup>117</sup>.

Kanun yoluna başvuru için; avukatın, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiler tarafından verilmiş bir vekâletnamenin bulunmasına gerek yoktur<sup>118</sup>. Avukat, duruşmada, hâkim önünde müdafî veya vekil olarak kabul edilebilir. Bu durumda, müdafîi veya vekili olduğu kişinin açıkça karşı çıkmaması durumunda kanun yollarına başvurabilir<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> OLG Bremen NJW 1954, 46. Kanun yolu davası açabilmek için gerekli olan yetkilendirme, herhangi bir şekilde tabî değildir(KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER,s.297/2).Sözlü olarak verilmesi yeterlidir(KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1007).

<sup>118</sup> Veli Özer ÖZBEK, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Ankara, 2005, s.1048.

<sup>119</sup> ÇINAR, s.37–38. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre; Sanıkla birlikte duruşmaya gelen ve hâkim huzurunda müdafî olarak kabul edildiği sanık tarafından bildirilen vekâletnamesiz müdafîin, hükmü temyiz etmesi halinde, dosyada sanığın açık muhalefeti bulunmuyorsa, 1412 sayılı CMUK' nun 290. maddesine göre (CMK m.261) bu temyiz geçerlidir. YİBK,20.10.1975,1975/7-9:"...sanığın yanında olan savunan, bu görevi mahkemece de kabul edilmiş olan ve 137. maddeye göre avukat veya dava vekilliği niteliği bulunan müdafî, artık sanığın savunmasını tümü ile üzerine almıştır. Savunduğu sanık aleyhine verilen bir hüküm için kanun yoluna başvurması da savunmanın gereği ve devamıdır. Ayrıca vekâletname aranmasına yasal neden yoktur. Sanığın müdafîini azlettiğine ya da müdafîin yaptığı temyize katılmadığına ilişkin açıklanmış bir beyanı yoksa müdafîin temyizi geçerlidir..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 261. maddesindeki düzenleme ile yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUK 290. maddesi hükmü aynı olduğundan(müdafîlikle birlikte vekilliğin de yer alması dışında)önceki yasa döneminde verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın geçerli olduğu kanısındayız(ÇINAR, s.37–38).

#### **D. Cumhuriyet Savcısı Yönünden Ehliyet**

Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kabul edilmiş olan kanun yollarına savcılık da başvurabilir. Savcılık, sanık lehine de kanun yollarına başvurabilir(m.260; StPO m.296).

Kural olarak kararı veren mahkeme nezdindeki savcı, o mahkemenin kararına karşı kanun yoluna gidebilir. Alman Ceza Muhakemesi'nde; bu kuralın istisnası bulunmamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise; genel kuralın yanı sıra<sup>120</sup>; asliye ceza mahkemesinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemenin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilirler(m.260).

Savcılık, görevinin gereği olarak, mahkemenin kanunu doğru uyguladığını gözetmek zorundadır. Savcı, burada son kararı değerlendirecek ve kanun yolu davası açıp açmamak hususunda bir takdirde bulunacaktır. Savcının, başsavcının talimatı hilafına, muvafakati olmaksızın açmış olduğu kanun yolu davası geçerlidir<sup>121</sup>.

Savcılık, muhakemenin bir süjesi olarak, sanığın rızası olmaksızın ve hatta itirazına rağmen sanık lehine istinaf davası açabilir. Örneğin savcılık, cezanın orantısız bir şekilde yüksek olduğu, suç ve eylemle orantılı bulunmadığı kanaatinde ise, sanık lehine kanun yoluna başvurabilir<sup>122</sup>. Sanık

---

<sup>120</sup> EREM-Usul, s.507.

<sup>121</sup> BGHSt 19, 377, 382; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.296/1.

<sup>122</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.296/1.

lehine kanun yoluna başvurabilmek için tek şart; sanık yönünden de geçerli olan “son karar dolayısıyla sanığın hukukî menfaatinin bozulması” gerektiği hususudur<sup>123</sup>. Savcılığın kanun yolu davası açma hakkı, sanığın hakkından tamamen bağımsız bir haktır ve dava açma süresinin sanığın dava açma süresi ile bir ilgisi yoktur.

Savcı tarafından sanık lehine açılan kanun yolu davası, ancak sanığın muvafakati ile geri alınabilir(m.286; StPO. m.302,I/2). Ayrıca savcı tarafından sanık lehine başvurulduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez<sup>124</sup>(m.265; m.283; StPO m.331/1).

Cumhuriyet savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça gösterir(m.273/5)<sup>125</sup>.

Alman Ceza Muhakemesi'nde; sanık lehine başvurulduğu hususunda şüphe olması durumunda, kanun yolu davasının sanık aleyhine açıldığı kabul edilmiştir<sup>126</sup>. RiStBV<sup>127</sup> Nr. 147/3'e göre; savcının sanık lehine kanun yoluna

---

<sup>123</sup> RuB, s.1298.

<sup>124</sup> Bu konunun ayrıntılı açıklaması için bkz. Sanık Lehine İstinaf Davası Açıldıktan Sonra Yeniden Verilecek Son Kararda Cezanın Ağırlaştırılmaması Mecburiyeti, aşa. s.218.

<sup>125</sup> Alman Ceza Muhakemesi'nde; savcılığın sanık lehine kanun yoluna başvurduğunu en geç gerekçe ile birlikte (gerekçe süresinin bitimine kadar) belirtmesi gerekir (KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1005).

<sup>126</sup>RGSt 65 231,235; OLG Koblenz MDR 1974,331; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.296/2.

<sup>127</sup>*Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren*; Alman Ceza Muhakemesi'nde, ceza muhakemesi kurallarını tamamlayan, yönetmelik niteliğinde,

başvurulduğunu açıkça belirtilmesi yükümlülüğünün bulunması böyle bir yoruma neden olmuştur. Bu konuda savcının maksadını tayinde esaslı bir güçlüğe rastlanabileceğini sanmıyoruz. Kanun yolu davasının konusunu oluşturan son kararın gerekçesi, hükmolunan ceza ve güvenlik tedbirinin mahiyeti ve Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvuru gerekçeleri bir bütün halinde incelendiğinde başvurmanın sanığın lehine olup olmadığı anlaşılabilir<sup>128</sup>. Çok küçük bir ihtimal dahilinde de olsa, bir tereddüt olması durumunda, Cumhuriyet savcısının sanığın lehine kanun yolu davası açtığını kabul etmek gerekir<sup>129</sup>.

#### **E. Katılan Yönünden Ehliyet**

Kamu davasına katılma, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 237–243. maddeler arasında düzenlenmiştir<sup>130</sup>.

“Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların”, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında

---

öncelikle savcılıklara hitap eden, ancak hâkimler yönünden bir bağlayıcılığı bulunmayıp, sadece yol gösterici olarak kabul edilebilecek kurallar bütünüdür.

<sup>128</sup> YÜCE, s.26.

<sup>129</sup> Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; Cumhuriyet savcısının temyiz isteminin sanığın yararına ya da aleyhine olduğu açıkça anlaşılamayan durumlarda temyiz isteminin sanık yararına olduğu kabul edilmelidir, denilmektedir. “Hüküm C.Savcısı tarafından temyiz edilip de temyiz layihası verilmediğinden temyiz isteminin sanığın lehine veya aleyhine olduğu açıkça anlaşılmayan hallerde, temyiz isteminin sanık lehine olduğu kabul edilmelidir. Ancak yasal süre geçtikten sonra da olsa verilen layihada temyiz isteminin sanık aleyhine olduğu anlaşılırsa hüküm sanık aleyhine bozular.”(YİBK. 15.3.1941, 25/45) (ÇINAR, s.34).

<sup>130</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İstinaf Davasına Katılma, aşa. s.86.



hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilecekleri belirtilmiştir(m.237/1). Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ise yalnız "suçtan zarar gören" kavramına yer verilmişti.

Yargıtay, Ceza Muhakemesi Kanunu öncesindeki yerleşik kararlarında "suçtan zarar gören" hususuna açıklık getirmiş, kamu davasına katılan sıfatını alabilmenin en önemli koşulu olarak *suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olma hali* aranmıştır. Dolaylı zararlar nedeniyle kamu davasına katılmanın olanaksız olduğu belirtilmiştir. Sanığa yüklenen eylem, doğrudan doğruya kime ait hakkı ihlal etmiş, suçun maddî ve manevi unsuru kimin hakkına yönelmiş ise, suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişi de o kabul edilmiştir<sup>131</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, "mağdur ve suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler" in kamu davasına katılma hakkı bulunduğu belirtilerek sadece suçtan doğrudan zarar görene katılma hakkı öngören önceki uygulamayı genişlettiği<sup>132</sup>, mağdurun suçtan zarar görene göre daha geniş

---

<sup>131</sup> YCGK, 26.9.2000, 10-156/164 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>132</sup> YCGK, 4.7.2006, 5MD-127/180 sayılı kararı karşı oy görüşü:" Göz ardı edilmemelidir ki müdahale hukukunun oluşumuna dayanak olan 1412 sayılı CMUY'nın 365 maddesinde *suçtan zarar gören her şahıs* kamu davasına iltihak hakkına sahipken ve bu tanımlama uygulamada *doğrudan zarar görme* olarak değerlendirilip olayın mağduru bulunanların müdahaleye hak sahibi olacağı biçiminde daraltıcı bir yoruma neden teşkil ederken, 5271 sayılı CMY' nın muadil 237. maddesinde *mağdur ve suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişilerin* kamu davasına katılma hakkı bulunduğu belirtilerek, sadece mağduru müdahale hakkına sahip kılan önceki uygulamayı genişletmiş ve böylece *kamu davasına katılma* müessesesiyle ilişkili mevzuatta farklı ve daha geniş bir açılım yaratmış, bu açılım, temyiz

anlama sahip olduğu yönünde görüşler mevcuttur<sup>133</sup>. Ancak Yargıtay'ın “katılan ehliyeti”ni yorumunda bir farklılık olmamış, suçun mağduru veya suçtan doğrudan zarar gören gerçek veya tüzel kişinin davaya katılmasının mümkün olduğunu, dolaylı veya muhtemel zararın davaya katılma hakkı vermediğini belirtmiştir<sup>134</sup>.

Görüşümüze göre; muhakeme süjesi olan ve bu nedenle birçok ödev ve yetkileri bulunan katılanın, sübjektif kavramlarla genişletici yoruma tabi tutularak kapsamının belirsizleştirilmesi, muhakemenin gereksiz yere uzamasına neden olacaktır. Nitekim mehz Kanun'da da 11.2.2005 tarihli değişiklikle; katılan yönünden ehliyetin kapsamı sınırlandırılmış, ilgili

---

davasını açmaya hak sahibi olan süjeler bahsinde de genişletici bir düzenlemeyle yansımaları bulmuştur.”(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>133</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 433.

<sup>134</sup> YCGK, 4.7.2006, 5MD-127/180: “...Davaya katılma kurumu, 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasasının 237 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, *suçun mağduru veya suçtan doğrudan zarar gören gerçek veya tüzel kişinin davaya katılması olanaklıdır. Dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez.*”(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). YURTCAN, suçtan zarar gören kavramını tanımlamanın yersiz olacağını, tanımın tam ve doğru sonuçlar vermeyeceğini belirtmektedir. Ceza muhakemesinde hâkimin bir olayda “*suçtan zarar gören*”in sınırlarını belirlerken, sanığa yüklenen ve cezalandırılması istenilen fiille, haklı bir çıkarı zedelene kişi, ceza kovuşturması sırasındaki isteğini, kişide fiilin işlenmesinden doğan tatmin edilme ihtiyacını göz önünde tutmak ve bu değerlendirmeye göre kişiye suçtan zarar gören sıfatını tanımak durumunda olduğunu ifade etmektedir(YURTCAN, s.186-188).

kanunların maddeleri tahdidi bir biçimde sayılmak suretiyle, bu maddeler gereğince zarar görenlerin katılan sıfatını alabileceği belirtilmiştir<sup>135</sup>.

Katılan, savcıdan bağımsız olarak<sup>136</sup> ve sadece sanık aleyhine kanun yoluna başvurabilir<sup>137</sup>. Son karar dolayısıyla katılanın hukukî menfaatinin bozulmuş olması gerekir<sup>138</sup>. Ayrıca katılanın dava ehliyetinin de bulunması gerekir<sup>139</sup>. Bunun için de katılanın temyiz kudretine sahip olması, reşit olması ve medenî hakları kullanmaktan kısıtlı bulunmaması zorunludur<sup>140</sup>. Reşit olmayan küçük adına ancak veli veya vasi talepte bulunabilir<sup>141</sup>.

Mehaz Kanun'da, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan farklı olarak son karar verildikten sonra davaya katılma mümkündür ve bu aşamada katılan

---

<sup>135</sup> Mehaz Kanun'a göre; 11.2.2005 tarihli değişiklikten önce, katılan ehliyeti için StPO m.374' de belirtilen şahsi davacı sıfatını kazanma şartlarına atıf yapılıyordu. Değişikle, katılan yönünden ehliyetin kapsamı, StPO 395. maddesinde ilgili kanunların maddeleri tahdidi bir biçimde sayılmak suretiyle, bu maddeler gereğince zarar görenlerin katılan sıfatını alabileceği belirtilmiştir(37. StrÄndG vom 11.2.2005)(BGBl I S.239). Mehaz Kanun'un "suçtan zarar gören" kavramının sınırlarını saptamanın ve hangi durumlarda, kimlerin suçtan zarar gören olduğunu belirlemenin zorluğu nedeniyle bu şekilde düzenleme yaptığı düşünülebilir. Gerçekten de suçtan zarar gören kavramının tanımının hiçbir yasa da bulunmaması nedeniyle katılan kapsamını tayinde zorluk olacağı, bu bağlamda Mehaz Kanun'dan istifade edilebileceği açıktır.

<sup>136</sup> m.242/1; StPO m.401/1.

<sup>137</sup> BGH 37, 136; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1239; EREM-Usul, s.509.

<sup>138</sup> BGH 29, 216, 218; 33, 114, 115, 117; NJW 70, 205; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1237.

<sup>139</sup> Bay 55, 43= NJW 56, 681.

<sup>140</sup> YURTCAN, s.188.

<sup>141</sup> Baha KANTAR, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Ankara, 1957, s.454; EREM-Usul, s.606.

tarafından kanun yolu davası açılabilir<sup>142</sup>(StPO m.395,IV). Ancak savcılık bakımından kanun yoluna başvurma süresi geçtiği takdirde, katılan da kanun yoluna başvuramaz(StPO m.399,II; m.241/2). Süresinde başvurulduğu takdirde son karar, hemen katılana tebliğ edilecektir. Ancak katılma hakkının olmadığı tespit edilirse, davanın kabulü ile ilgili karar vermeden katılana bir tebligat yapılmayacaktır. Katılma yetkisi olmadığı anlaşılırsa, kanun yolu davası konusuz değil, kabul edilemez olduğu için reddedilecektir<sup>143</sup>.

Kovuşturma aşamasında katılmış olan yönünden ise; kanun yolu süresinin, son kararın tefhimi veya tebliğ ile (katılan duruşmada hazır bulunmamışsa) başlayacağı açıktır.

Sadece katılan tarafından istinaf davası açılması durumunda, duruşmanın başlangıcında ne katılan, ne de onun adına vekili hazır bulunmamışlarsa, StPO m.301<sup>144</sup> hükmü saklı kalmak kaydıyla, istinaf davası derhal reddedilmelidir(StPO m.401,I). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, tutuksuz sanık yönünden düzenlenmiş olan bu hüküm (281,1/2), nedense katılan yönünden düzenlenmemiştir.

Mehaz Kanun'a göre; katılan ile ilgili düzenleme, sanığın gelmemesi nedeniyle davanın reddinden farklılık arz etmektedir. Sanığın ve müdafinin mazeretsiz olarak duruşmanın başlangıcında hazır bulunmamaları nedeniyle verilen istinaf davasının reddi kararı kesinlik arz eden, yargılamayı mutlak

---

<sup>142</sup>Friedrich Christian SCHROEDER, *Strafprozessrecht*, München, 1993, s.210.

<sup>143</sup> SchIHA 59, 27; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1240.

<sup>144</sup> StPO m.301: "Savcılık tarafından açılan her kanun yolu davası, kanun yoluna götürülen kararın sanık lehine ıslah edilmesine (*abändern*) veya bozulmasına (*aufheben*) yol açabilir. "

olarak sona erdiren bir karardır. Ancak katılan tarafından açılmış olan davada mahkeme, StPO 301. maddeye göre bir değerlendirme yapmak, dosyanın durumuna göre, sanığın lehine bir karar çıkması beklenebilir ise, katılanın ve vekilinin yokluğunda duruşmaya devam etmek zorundadır<sup>145</sup>. Ancak sanık lehine bir karar söz konusu değil ise, katılan sonradan gelmiş olsa bile istinaf davası reddedilir<sup>146</sup>. Katılanın süresinde gelmemesi nedeniyle bir hafta içinde kanundaki şartlar dâhilinde, eski hale getirme isteminde bulunması mümkündür.

Katılan, başka bir muhakeme süjesinin muvafakatini almadan kanun yolu davasını geri alabilir. Geri alma, herhangi bir şekilde tabi değildir<sup>147</sup> ve geri alma ile katılma beyanı geçerliğini kaybeder(StPO m.402). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda katılanın kanun yolundan vazgeçebileceği belirtilmiş, geri alabileceği ifade edilmemiştir(m.243). Kanun yolunun son karar kesinleşinceye kadar geri alınması imkân dahilinde olduğundan, kanun koyucunun burada “vazgeçme” kavramını “geri alma” kavramını da kapsayacak şekilde kullanmış olduğu ve aralarındaki ayrıma dikkat etmemiş olduğu kanaatindeyiz<sup>148</sup>.

Katılanın ölümü, katılmayı hükümsüz bırakır. Ancak mirasçılar, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler(m.243; StPO m.402; StPO m.393, II).

---

<sup>145</sup> Rieß NJW 75, 90; NStZ 00, 122.

<sup>146</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1241.

<sup>147</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1241.

<sup>148</sup> “Vazgeçme”, “geri alma” kavramlarının farklılığı konusunda bkz. İstinaf Davasından Vazgeçme, aşa.s.89.

Katılanın ölümü, geleceğe yönelik sonuçlar doğurur. Daha önce verilmiş olan son karar geçerliliğini korur<sup>149</sup>. Yargıtay kararlarına göre; katılanın öldüğünün anlaşılması karşısında, mirasçuları saptanıp onlara bildirimde bulunarak davaya katılıp katılmayacakları sorulmalıdır<sup>150</sup>. Ancak suçtan zarar gören şahıs, ölümüne kadar kendisi veya vekili aracılığıyla davaya katılmamışsa, mirasçılarının katılabilmesi mümkün değildir<sup>151</sup>.

## II. İSTİNAF DAVASININ AÇILMASI

İstinaf davası, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 273/1. maddesine göre hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye dilekçe verilmesi veya tutanak yazmanına beyanda bulunulması suretiyle açılır<sup>152</sup>. İstinaf davası açılırken özellikle istinaf teriminin belirtilmesi zorunlu

---

<sup>149</sup> BGH NSZ 97, 49; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1241.

<sup>150</sup> YCGK, 14.10.1991, 7-236/267; YCGK, 25.11.1991, 297/330 (Kararların metni için bkz. Osman YAŞAR, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara, 2005, s.1073).

<sup>151</sup> YCGK, 5.5.1987, 1-71/301:"Mağdur kalp yetmezliğinden öldüğü 12.11.1984 tarihine kadar müdahil olarak katılmamıştır. En azından bir vekil aracılığıyla davaya katılması, hatta vasi veya kayyum tayini yoluyla bu hakkını kullanması mümkün iken bunlara tevessül etmemiş, müdahale yoluyla dava hakkını kullanmamıştır. Mağdurun ölümünden sonra oğlunun bu hakkı kullanabilmesi ve müdahil sıfatıyla katılması mümkün değildir."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>152</sup> Mevaz Kanun'un 314/1. maddesinde aynı mahiyetteki düzenlemeyle; istinaf davasının, son kararın bildirilmesinden itibaren bir hafta içerisinde, ilk muhakemeyi yapmış olan mahkemenin kalemine sözlü tutanağa geçirilmek suretiyle veya yazılı olarak açılacağı belirtilmiştir.

değildir<sup>153</sup>. İlk derece mahkemesinin kararını açıkça istinaf etmek anlamında başka terimlerin kullanılması durumunda da istinaf davası açılmış olur<sup>154</sup>.

Doğrudan temyiz<sup>155</sup> davası açma imkânının mevcut olduğu Alman Ceza Muhakemesi'nde, temyiz layihasını bildirme süresi olan bir ay içerisinde (StPO m.345) temyiz ile istinaf arasındaki seçim hakkını saklı tutmak için istinaf terimi kasıtlı olarak da kullanılmayabilmektedir. Kanun yolu istinaf olarak belirtilmiş olsa bile, temyiz layihasının verilme süresi içinde temyiz olarak değiştirebilir<sup>156</sup>. Ayrıca kabul edilmiş olan kanun yolunun yanlış nitelenmesi (istinaftan başka bir terim kullanılmış olması) başvuranın aleyhine tesir etmez(StPO m.300)<sup>157</sup>.

---

<sup>153</sup> BGHSt 2, 63, 66; Werner BEULKE, *Strafprozessrecht*, Heidelberg, 2004, s.302.

<sup>154</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1039.

<sup>155</sup> Alman Ceza Muhakemesi'nde hakkında istinaf davası açılabilen bir son karar, istinaf edilmeden, doğrudan temyiz edilebilir(StPO m.335). Ceza Muhakemesi öğretimizde de istinafı atlayarak doğrudan temyize başvurma hakkının kabul edilmesi gerektiği, bu şekilde istinaf mahkemesinin işinin bir dereceye kadar azalacağı savunulmuştur(Nurullah KUNTER/Feridun, YENİSEY, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Kitap, İstanbul, 2005, s.1158). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Temyiz Yolu Açık Kararlar, aşa. s.227.

<sup>156</sup> BGH 5, 338,340; Klaus VOLK, *Grundkurs StPO*, München, 2005, s.325–326; KÜHNE, s.527.

<sup>157</sup> *Ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels ist unschädlich.*

## A. Dava Açma Şartları

### 1. İstek Şartı

İstinaf yoluna başvurma bir dava olduğundan, her davada olduğu gibi, uyuşmazlığın yargılama makamı önüne getirilmesi gerekir. “*Davasız yargılama olmaz*” ilkesi, istinaf davasının bir isteğe ihtiyaç göstermesini gerektirir<sup>158</sup>.

Mehaz Kanun’da, istek şartının hiçbir istisnası yoktur. İstek şartının bir uygulamasını da, istinafın belli noktalar göstererek sınırlandırılmasında görüyoruz(StPO m.318; StPO m.327). Bu durumda istinaf mahkemesinin incelemesi, sadece istinaf edilen kısımla sınırlı olur. İstek dışında kalan, ayrılabilir noktaların<sup>159</sup> kesinleşmesi kabul edilmiştir<sup>160</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, “*davasız yargılama olmaz* “ ilkesine ve dolayısıyla istek şartına istisna olarak, istinaf davasının kanun gereği açılmış olması (*otomatik istinaf*) kabul edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 272/1. maddesine göre, ilk derece mahkemelerinden verilen on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, istinaf

---

<sup>158</sup> EREM, kanun yoluna başvuru hakkının üç ayrı görünüşü olduğunu ifade etmektedir. Son karara karşı kanun yolunun açık olmasını objektif hak, kanun yoluna müracaat hakkını sübjektif hak olarak nitelendirmekte, ancak objektif ve sübjektif hakların mevcut olması durumunda kanun yoluna başvurulabileceğini belirtmektedir(EREM-Usul, s.503).

<sup>159</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1034. Ayrılabilir noktaların tespiti: Kanun yoluna başvuru kısmı, diğer kısmın incelenmesi ihtiyacı duyulmaksızın hukukî olgu ve maddî olgu olarak müstakilen hükme bağlanabiliyorsa ayrılabilirlik var kabul edilir.

<sup>160</sup> Bkz. Yargılamanın İstekle Bağlı Olması(İstinafta Belli Noktalar Göstererek Sınırlandırma), aş. s.216.



mahkemelerince resen incelenir. Kanun, bu hükümlerle bazı ağır mahkûmiyetlerde, istek şartından vazgeçmiş, istinaf muhakemesinin kendiliğinden, otomatik olarak yapılmasını hükme bağlamıştır.<sup>161</sup>.

Ceza muhakemesi hukukunda, işlemlerin şarta bağlanmaması hakkındaki genel ilke gereğince, istinaf isteği kural olarak şarta bağlanamaz. Şarta bağlı istinaf iradesi geçerli değildir. İstinaf davasının açılması bir şarta bağlandığı takdirde, davanın “*kabul edilemez olduğu için ret*” edilmesi gerekir<sup>162</sup>.

Öğretide; eski hale getirme istemini; istinaf isteğinin şarta bağlanmaması hakkındaki genel prensibin istisnası olarak gören düşüncelere rastlamaktayız. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 274. maddesine göre, eski hale getirme süresi içinde istinaf süresinin işlemesi nedeniyle istinaf ile birlikte eski hale getirme isteminde bulunmak zorunluluğu vardır<sup>163</sup>. Bu halde istinaf istemi ile ilişkili işler, eski hale getirme istemi hakkında bir karar verilinceye kadar durdurulmuştur. Bu düşünceye göre istinaf davasının açılması, eski hale getirme isteminin kabul edilmeme şartına bağlanmış olmaktadır. İlk derece mahkemesi ilk olarak eski hale getirme istemi hakkında

---

<sup>161</sup> KUNTER, bu hallerde, kanun koyucu tarafından istek şartının gerçekleştiğinin kabul edildiğini belirtmektedir(Nurullah KUNTER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1986, s.982).

<sup>162</sup> YENİSEY, s.151. Örneğin “*Savcılık istinaf ettiği takdirde, ben de istinaf ediyorum.*” şeklindeki bir istinaf geçerli değildir. Maddî alandaki bir şarta bağlanan muhakeme hukuku işlemleri Alman Temyiz Mahkemesi tarafından da geçersiz sayılmaktadır(BGH 5, 183).

<sup>163</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Eski Hale Getirme Süresi İçinde İstinaf Süresinin İşlemesi, a.ş. s.72. Mevaz Kanun’daki düzenleme de aynı mahiyettedir(StPO m.315).

karar verecektir. Eski hale getirme istemi kabul edildiği ve ilk derece mahkemesinde yeni bir duruşma yapıldığı takdirde istinaf istemi konusuz kalacaktır<sup>164</sup>.

Ancak kanaatimizce, burada istinaf istemi şarta bağlanmış değildir. YENİSEY'in de belirttiği üzere; şarta bağlı olmayan iki istek vardır ve ikincisinin işlemleri geçici olarak (eski hale getirme istemi hakkında bir karar verilinceye kadar) durdurulmuştur<sup>165</sup>.

#### **a. Başvurma Şekli**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 273/1. maddesinde; istinaf isteminin hükmü veren mahkemeye dilekçe verilmesi veya tutanak yazmanına beyanda bulunulması suretiyle yapılacağı belirtilmiştir<sup>166</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 273/1. maddesine göre; tutanak yazmanı, kanun yoluna başvuranın beyanını tutanağa geçirmekte ve son kararı veren hâkim ya da mahkeme başkanına onaylatmaktadır.

Mehaz Kanun uygulamasına göre ise; tutanak yazmanı, kanun yoluna başvuranın beyanını içeren tutanağı ayrı bir tutanak olarak düzenleyebilir veya kanun yolu beyanını, doğrudan duruşma tutanağına eklemek suretiyle de işlem yapabilir<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> RUB, s.1241.

<sup>165</sup> Bkz. YENİSEY, s.152.

<sup>166</sup> Mehaz Kanun'da da; ilk muhakemeyi yapmış olan mahkemenin kalemine tutanağa geçirilmek suretiyle ya da yazılı olarak açılabilceği belirtilmiştir(StPO m.314).

<sup>167</sup> Ancak duruşma tutanağına ilave edilmesi durumunda beyan, duruşma tutanağının ispat gücünü haiz değildir(RUB, Wolfgang, s.1339).

Tutanak yazmanına beyanda bulunma, ancak ilk derece mahkemesinin yetkili memuruna beyanda bulunulduğu ve bu beyanın tutanağa geçirilerek, tutanak yazmanı tarafından imzalandığı takdirde geçerli olur<sup>168</sup>. Tutanağın, tutulduğu yer ve tarihi içermesi zorunludur. Tutanak yazmanına beyanın, ilk derece mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gelmek suretiyle, huzurda yapılması gerekir<sup>169</sup>.

Kanun yoluna başvuranın beyanından, hangi kararın istinaf edildiği anlaşılmalıdır. Sınırlı istinaf ve doğrudan temyiz imkânının bulunduğu Alman Ceza Muhakemesi'nde, buna ek olarak istinafın hangi noktalara ilişkin olduğu ve kanun yolunun istinaf mı, yoksa doğrudan temyiz mi olduğu hususlarının da anlaşılması gerekir. Eğer kanun yoluna başvuranın beyanlarında belirsizlikler var ise, yorum yoluyla açıklığa kavuşturulabilir, ayrıca her türlü delille beyanın mahiyeti ortaya çıkarılabilir<sup>170</sup>.

Alman Ceza Muhakemesi'nde; yasal temsilcinin beyan yoluyla kanun yolu başvurusu da, kabul edilmiştir. Ancak yasal temsilcinin beyan yoluyla

---

<sup>168</sup>Walter GOLLWITZER, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, IV. Band, Berlin, Newyork, 1988, s.160.

<sup>169</sup> RGSt 38, 28; GOLLWITZER, s.160., RUß, s.1338; Cristoforo Erardo RAUTENBERG, *Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*, Heidelberg, 2001, s.1151. Mehzaz Kanun'da; tutanakların şekil kurallarında belirtilmediğinden, tutanağın kanun yoluna başvuran tarafından imzalanması gerekli değildir, ancak hâkim ve tutanak yazmanı tarafından imzalanmalıdır(StPO 168a/4) (RUß, s.1338).

<sup>170</sup> RGSt 38, 28; GOLLWITZER, s.160; RUß, s.1338.

istinaf isteminin geçerliliği için, beyan tarihinde vekâletin verilmiş olması gerekir<sup>171</sup>.

Alman Temyiz Mahkemesi kararlarına göre; kanun yoluna başvuranın, yazılı dilekçesini imzalaması zorunlu değildir. Dilekçe imzalanmamış ise, dilekçe sahibinin kanun yoluna başvuracak kişi olduğu tereddütsüz anlaşılabilir ve dilekçenin basit bir taslak olmadığı açıksa, istinaf başvurusu geçerli sayılmaktadır<sup>172</sup>. Yukarıda açıklamalar çerçevesinde isim kaşelerinin kullanılmış olması da yeterlidir. Bu koşullarda, imzalı orijinal dava dilekçesinin fotokopisi de geçerli bir istinaf başvurusu olarak kabul edilmiştir<sup>173</sup>.

Yargıtay ise, imzasız kanun yolu dilekçesini geçerli kabul etmemekte, ancak temyiz iradesinin varlığını kabul ederek, imza eksikliği nedeniyle kanun yolu davasını ret kararı da vermemektedir. Dilekçenin, adı geçen şahsa ait olup olmadığının sorulması ve imza eksikliğinin giderilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar verilmektedir. Yargıtay, dilekçesini imzalamayı unutmuş olması olgusuna, dilekçenin geçersiz sayılması gibi bir müeyyide uygulanmasının çok ağır bir sonuç olduğunu,

---

<sup>171</sup> RGSt 66,209, 212, RUß, s.1339. Ancak vekâletin beyan tarihinde ispatı gerekmez. Beyan sahibine vekâlet verildiği hususu, beyandan sonraki bir tarihte de ispat edilebilir(RGSt 21 125; 41 15; 46 372; 55 213. 12538, 28); GOLLWITZER, s.160; RUß, s.1338.

<sup>172</sup> RGSt 62 53; BGH NJW 1984 1974; GOLLWITZER, s.161.

<sup>173</sup> SchIHA 1979 81; GOLLWITZER, s.162.

kanun yolu dilekçesindeki imza noksanının tamamlanması için imkân verilmesinin, yararlar dengesine en uygun çözüm olduğunu belirtmiştir<sup>174</sup>.

İmza, kişinin yazı karakterinin özelliklerin ortaya koyacak yeterlikte olmalı, en azından yazı olarak karakterize edilebilecek, şahsa özgü işaretler içermeli, sadece geometrik figürlerden oluşmamalıdır<sup>175</sup>. İmzanın okunabilmesi gerekli değildir. Yazı bilmediği için imza atamayan kimsenin eli ile bir işaret yapması da doğrulanmış olması şartı ile imza yerine geçebilir<sup>176</sup>.

Yargıtay kararları da benzer şekildedir. El yazısı ile atılacak imzanın ne şekilde olacağı konusunda ayrı bir şekil şartı olmadığı, kişinin, kendine özgü, belirli karakteri içeren sembolleri göstererek imza atabileceği gibi, ad ve soyadını yazmak suretiyle de imza atabileceği belirtilmektedir. Ancak, kişinin ad ve soyadını yazarken imza atmayı amaç edinmiş olması şarttır. Bu husus, kişinin uygulamada hangi imza şeklini benimsediğinin tespiti ile anlaşılabilir<sup>177</sup>.

İstinaf davasının telefonla açılabilmesi mümkün değildir<sup>178</sup>. Ancak telgraf veya taahhütlü mektupla açılabilir. Ancak bunun için, telgraf veya

---

<sup>174</sup> YHGK, 6.4.1983, 7-1677/328; 2. HD 9.2.1999, 13657/793 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>175</sup> RGSt 62 54; GOLLWITZER, s.162.

<sup>176</sup> YÜCE, s.39; KUNTER, s.450.

<sup>177</sup> 12. HD 29.1.2004, 24424/1711; 12. HD 29.1.2001, 509/1336(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>178</sup> Sözlü beyanla başvuruda huzurda bulunma zorunluluğu olduğu için telefonla tutanak yazmanına yapılan beyan geçerli değildir(BGH NJW 1981, 1627; KÜHNE, s.520. GOLLWITZER, s.164; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1040).

mektubun yeter derecede açık olması ve kimin tarafından gönderildiğinin yeterli açıklıkta olması gerekir<sup>179</sup>.

### **b. Başvurulacak Merci**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 273/1. maddesinde istinaf isteminin hükmü veren mahkemeye yapılacağı belirtilmiştir.

Alman Ceza Muhakemesi'ne göre; istinaf davası açılırken yetkisiz bir mahkeme veya makama başvurulduğunda, dilekçe yetkili ilk derece mahkemesinin önüne istinaf başvurma süresi içinde geldiği takdirde<sup>180</sup> istinaf başvurusu süresinde yapılmış olur<sup>181</sup>. Doğrudan istinaf mahkemesine başvurulması da aynı sonucu doğurur<sup>182</sup>. Yanlış makama yapılan başvuru süreyi durdurmayaacağından, hak düşümü müeyyidesi ile karşılaşma tehlikesi vardır<sup>183</sup>.

Süresinde, doğru merciye başvuru şartı aranmanın, maddeyi işlemez duruma getireceği, öğretide haklı olarak ileri sürülmüştür<sup>184</sup>. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 264. maddesi; *"kabul edilebilir bir başvuruda kanun*

---

<sup>179</sup> BGHSt 8 174; RUB, s.1339.

<sup>180</sup> Alman Ceza Muhakemesi'ne göre, ilk derece mahkemesine *süresinde gelmek*; istinaf dilekçesinin saat 24.00'a kadar ilk derece mahkemesine ulaşmasını ifade eder. Süresinde ulaşıp ulaşmadığı her türlü delille ispatlanabilir. İlk derece mahkemesinin dilekçe üzerindeki geliş kaşesi mutlak bir delil değeri taşımaz(GOLLWITZER, s.162).

<sup>181</sup> OLG Düsseldorf NStZ 1984, 184; RAUTENBERG, s.1150.

<sup>182</sup> RUB, s.1338.

<sup>183</sup> KUNTER/YENİSEY, s.1155.

<sup>184</sup> ÇINAR, s.49.

*yolunun ve merciin belirlenmesinde yanılmanın başvuranın hakkını ortadan kaldırmayacağı*” hükmünü içermektedir. Kanun’un açık düzenlemesi karşısında, doğru merciye başvuru şartı aranmaması gerekmektedir. Nitekim, Yargıtay da m.264 (mülga CMUK 293) hükmünü doğru bir şekilde yorumlayarak; sanığın ve ceza davasıyla ilgili diğer kişilerin başvuracakları mercide yanılmaları halinde haklarını yitirmemelerinin amaçlandığını belirtmekte, yasal süre içinde başvurma iradesinin bulunmasını yeterli görmektedir<sup>185</sup>. Bu düşünceyle Yargıtay, yanlış merciye başvuru tarihini, yetkili ve görevli ilk derece mahkemesine kanun yolu başvuru tarihi olarak kabul etmektedir<sup>186</sup>.

---

<sup>185</sup> Öğretide de; aynı düşünce hâkimdir. Kanun yolunun ve merciin yanlış gösterilmiş olması ve hatta hiç gösterilmemiş olmasının kanun yolunun reddini gerektirmediği, belli bir karara muhalefet edildiğine dair bir beyanın bulunmasının yeterli olduğu belirtilmiştir(KANTAR, s.343; EREM-Usul, s.510).

<sup>186</sup> 10. HD 26.11.2002, 6665/9204; 10. HD 2.7.2002, 5436/6003: “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 293. maddesine göre "kabule şayan müracaatta(...)merciinin tayininde yapılan hatanın müracaat edenin hukukunu ihlal etmeyeceği(...)Görevsiz mahkemede dava açılması ile kazanılmış haklar saklı tutulmuş olacağından, hak düşürücü sürelerin de görevsiz mahkemede davanın açıldığı zamana göre hesaplanması hukuksal bir gerekliliktir.”(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). YCGK, 30.11.1999, 3–282/296: “293. maddesinin Yasaya konulmasıyla, sanığın ve ceza davasıyla ilgili diğer kişilerin başvuracakları yerde yanılmaları halinde haklarını yitirmemelerinin amaçlandığı,(...)yurdumuzdaki kişilerin bilgi durumu dikkate alındığında böyle yanılmaların kolaylıkla olabileceği, bu nedenle, C. Savcısı dışındaki ilgililerin temyiz dilekçelerinde usulün 293. maddesinin uygulanacağı...”(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan aynen alınan bu norm isabetlidir. Önemli olan yasal süre içerisinde kanun yoluna başvurma iradesidir. Bu düşünce, Cumhuriyet savcıları hakkında da geçerli olmalıdır ve 264. maddede aksine bir hüküm bulunmamaktadır<sup>187</sup>. Ancak bu hüküm, 22.01.1962 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı<sup>188</sup> nedeniyle Cumhuriyet savcılarının kanun yolunda ve merci tayinindeki hatalarında uygulanmamaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili madde gerekçesinde; Cumhuriyet savcılarının yoğun bir iş yükü altında bulunmaları nedeniyle yanılığa düşmelerinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan Cumhuriyet savcılarının kanun yolu başvurularının toplum yararına, toplumun hukukunu bozan bir durumun düzeltilmesini sağlama amacına yönelik olduğu ve sanık lehine de başvurabilecekleri düşüncesiyle, bu konuda sınırlama koyan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.1.1962 tarihli Kararı'nı aşmanın

---

<sup>187</sup>KUNTER/YENİSEY, s.1053.

<sup>188</sup> YİBK. 22.01.1962, E. 1961/2, K. 1962/1: "...Usulün 293. maddesi, kanun yolu için nereye başvurulacağına yanılma halinin, başvurmanın hükümsüzlüğü sonucunu doğurmasını ve böylece fertlerin haksızlığa uğramasını önlemek için konulmuştur. Lakin 310. maddenin 1. fıkrası hükmü gibi açık ve kesin bir hüküm karşısında, hukuk fakültesini bitirmiş ve stajdan geçmiş bir savcının temyiz dilekçesini, hükmü veren mahkemeye vermesinde yanılması söz konusu edilemez. Bu yanılma savcıdan gayri kimseler için, faraza sanıklar ve davaya katılanlar, yani fertler için düşünülebilir. O halde savcıların 293. maddeden yararlanması, maddenin konuluş amacına aykırı düşer. Bu nedenle hükmün, kanundaki yeri ve yazılışında ilk görünüşte savcı ile diğer ilgili kimseler arasında bir ayırım gözetilmemiş bulunmasına dayanılarak, savcının temyizinde de uygulanması doğru olmaz"(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Bu Kararın eleştirisi için bkz. Sulhi DÖNMEZER, "Kronik", İHFM, S.63, s.793.



amaçlandığı ve bu nedenle açık hüküm konulduğu belirtilmiştir<sup>189</sup>. Ancak Yargıtay'ın uygulaması aynı şekilde devam etmekte, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.1.1962 tarih ve E. 1961/2, K. 1962/1 sayılı Kararı'nın halen yürürlükte olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet savcılarının, kanun yolunda veya merciinde yanılmaları durumunda, kanun yolu davasını reddetmektedir<sup>190</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; mehz Kanun'un aynı hususu düzenleyen 300. maddesinden farklı olarak, "*kabul edilebilir*" bir başvuru bulunması gerektiği belirtilmektedir. Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda da "*kabule şayan müracaatta*" ifadesi bulunmaktaydı. Kanun yolu davasının kabule şayan bulunabilmesi için istinaf süresi, ehliyeti ve konusu yönünden gerekli şartları taşıması gerektiği açıktır. Aksi takdirde, kanun yolu davası zaten ön inceleme sonunda reddedilecektir. Bu nedenle, bu ifadenin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da aynen muhafaza edilmesinin bir gereğinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

Hürriyeti kısıtlayıcı durumu nedeniyle yetkili ilk derece mahkemesine gidemeyecek tutuklu ve hükümlüler bakımından, istinaf davası açmak

---

<sup>189</sup> Tasarı, m. 294.

<sup>190</sup> 6.CD, 30.12.2005, 11213/12959: "*....Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.1.1962 gün ve 2/1 sayılı Kararının halen yürürlükte bulunması nedeniyle Cumhuriyet Savcılarının yasa yolunda ve merciinde yanılmaya hakları bulunmadığından, başvurusunun 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK'nun 317. maddesi uyarınca tebliğname gibi REDDİNE...*"(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası);aynı mahiyette 6.CD, 22.11.2005, 13353/10573.

kolaylaştırılmıştır. Serbest olmayan sanık, tutuklu veya hükümlü bulunduğu ceza infaz kurumu müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya dilekçeyle istinaf davası açabilir<sup>191</sup>(m.263).

Tutanak yazmanına başvuru hâlinde, istinaf başvuru beyanı veya dilekçesi ilgili deftere kaydedildikten sonra bu hususları belirten bir tutanak düzenlenerek tutuklu veya hükümlü bulunan sanığa bir örneği verilir.

Kurum müdürüne başvuru hâlinde, ikinci fıkra hükmüne göre işlem yapılarak, tutanak ve dilekçe derhâl ilgili mahkemeye gönderilir. Tutanak yazmanı başvuruyu ilgili deftere kaydeder.

Tutanak yazmanı veya kurum müdürü tarafından CMK m.263/2 ye göre işlem yapıldığı zaman istinaf süresi kesilmiş sayılır. (m.263/4)

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, StPO m.299 ile aynı düzenlemeyi içermekte ve tutuklu veya hükümlü bulunulan yerdeki ilk derece mahkemesi kalemine sözle tutanağa geçirilmek ve bu tutanağın hâkim veya mahkeme başkanına onaylatılmak suretiyle kanun yolu davası açılacağını düzenlemekteydi. Ceza Muhakemesi Kanunu ile ceza infaz kurumu veya

---

<sup>191</sup>Tutuklu tabiri, yalnız tutuklanmış şüpheli ve sanıkları değil, serbestliği kaldıran bir cezayı çekmekte olan, hatta tazyik hapsinde bulunan kimseyi de içine alır(EREM-Usul, s.510). Mehaz Kanun'da; serbest olmayan tutuklu veya hükümlünün bulunduğu mahaldeki ilk derece mahkemesi kalemine beyanda bulunmak ve bu beyanın tutanağa geçirilmesi suretiyle istinaf davası açılabilceği belirtilmiştir(StPO m.299). İstinaf davasının yazılı şekilde açılması durumda ise; genel kurallar uygulanmakta, istinaf başvurusunun süresi içinde yetkili ilk derece mahkemesine ulaşması halinde dava açılmaktadır. Bunun dışındaki durumlarda yetkisiz mahkemelere yapılan beyanlar geçerli değildir(OLG Koblenz VRS 52 365; GOLLWITZER, s.161; RUß, s.1338).

cezaevi müdürüne beyanda bulunarak veya dilekçeyle istinaf davası açabilme imkânı getirilmek suretiyle dava açmanın kolaylaştırılmasının yerinde bir değişiklik olduğu kanaatindeyiz.

## 2. Süre Şartı

İstinaf davasının açılmasında süre çok önemlidir. Geliştirici(devredici) ve erteleyici etki, ancak süresinde açılmış bir davada teminat sağlar<sup>192</sup>(StPO m.319; m.275). Bir diğer deyişle, hüküm aleyhine, süresi içinde kanun yoluna başvurulması, şekli anlamda kesin hüküm oluşmasını engeller ve hüküm geliştirici bir biçimde ikinci derece mahkemesi tarafından yeniden incelenir<sup>193</sup>.

İstinaf davası, hükmün açıklanmasından (*tcfhim*) itibaren yedi gün içinde açılır. Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, bu süre tebliğ tarihinden başlar(m.273).

### a. Hükümün Yüze Karşı Açıklanması Durumunda

İstinaf süresi, esas itibariyle hükmün yüze karşı açıklanması ile başlar. Hükümün açıklanmasından önce istinaf davası açmak mümkün değildir<sup>194</sup>. Bu nedenle “hükümün açıklanması” kavramının açıklığa kavuşturulması önemlidir.

---

<sup>192</sup> ROXİN, s.324. Devredici ve erteleyici etki hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. İstinaf Davasının Açılmasının Hukukî Sonuçları, aşa. s.81 vd.

<sup>193</sup> Haluk KONURALP, “Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından)” İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.254 vd.; YILDIRIM-Hukuk Devleti, s.35,41.

<sup>194</sup> OLG Dresden DRİZ 1930 Nr.43.

Hükmün açıklanması; duruşma salonunda CMK 232. maddedeki esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrasının okunması ve gerekçesinin ana çizgileriyle anlatılmasıdır(m.231; StPO m.268).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, mehz Kanun'dan farklı olarak; hazır bulunan sanığa başvurabileceği kanun yolları, merci ve süresinin bildirileceği belirtilmiştir.

Alman öğretisinde; istinaf süresinin, sanığa kanun yolunun anlatılması ile başlayacağı yönünde görüşler mevcuttur. Ancak genel görüş; kanun yolunun anlatılmasının<sup>195</sup>, son kararın tefhiminin bir unsuru olmadığı yönündedir<sup>196</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Uyum Kanunu ile değişik, "*temel hak ve hürriyetlerin korunması*" başlıklı 40. maddesine göre; Devlet; işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır<sup>197</sup>. Bu hükümle bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmıştır, son derece

---

<sup>195</sup> *StPO 35/a-Kanun yolunun anlatılması*: Hakkında süreli bir kanun yoluna başvurulabilecek kararın açıklanması, ilgiliye kanun yolu imkânları ve bunlar için hükmolünmüş süreler ve şekillerin anlatılması suretiyle yapılır. İstinaf kanun yolunda ayrıca StPO m.40/3, 329 ve 330. maddelerin hukukî sonuçları da anlatılır(StPO m.40/3- ilan en tebliğ; StPO m.329-istinaf duruşmasında sanığın hazır bulunmaması; StPO m.330-sanığın zorla getirilebileceğini düzenleyen hükümler).

<sup>196</sup> Bu nedenle son kararın tefhimi sırasında hazır bulunan, ancak kanun yolunun açıklanması sırasında hazır bulunmayan sanığa istinaf süresinin başlaması için kararın tebliğ gerekmez(RAUTENBERG, s.1152).

<sup>197</sup> ÇINAR, s.16–18.

dağınık mevzuat karşısında kanun yolu mercii ve sürelerinin belirtilmesi, hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir<sup>198</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere; Ceza Muhakemesi Kanunu Anayasa'ya uygun olarak, kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi ve mercii belirtilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. Kanun'a göre hüküm fıkrasında; verilen kararın ne olduğu, uygulanan kanun maddeleri, verilen ceza miktarı, kanun yollarına başvuru hakkı olup olmadığı, başvuru olanağı varsa süresi ve mercii kuşkuya yer olmayacak şekilde açıkça gösterilmelidir. Hüküm tefhim edilirken de başvurulacak kanun yolu, süresi ve mercii açıklanmalıdır(m.232).

Kanun yoluna başvuru hakkı, süresi ve mercii kendisine bildirilmeyen kimse kusursuz sayılacağından, bu durum eski hale getirme nedenidir(m.40). Nitekim Yargıtay da, kanun yolunun belirtilmemesini eski hale getirme nedeni olarak kabul etmektedir<sup>199</sup>.

Yargıtay, son kararda başvurulacak kanun yolu ile süresinin açıkça doğru olarak gösterilmemiş olması halinde kanun yolu süresinin başlamayacağını belirtmiştir<sup>200</sup>. Yargıtay, kanun yolu süresi ve şeklinin

---

<sup>198</sup> YCGK, 30.1.2007, 3-9/18.

<sup>199</sup> YCGK, 27.6.2006, 3-173/169 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>200</sup> 1.CD, 28.6.2006, 4012/2837: "5271 sayılı CMK'nun 231/2. maddesinde: "...Hazır bulunan sanığa, ayrıca başvurabileceği kanun yolu, mercii ve süresi bildirilir" hükmüne yer verilmiştir. Bu bağlamda yargı kararlarına karşı başvurulacak yasa yolu ile süresinin açıkça doğru olarak gösterilmemiş olması, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını doğrudan etkileyebileceğinden, belirtilen eksiklik giderilmeden, yasalarda öngörülen başvuru süresinin

gösterilmemiş olmasının, İHAS'nin "dürüst muhakeme hakkını" düzenleyen 6. maddesi ile Sözleşmeye Ek 7 no.lu Protokol'ün 2. maddesine, T.C. Anayasası'nın 40/2. maddesine, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34/2, 231/2 ve 232/6. maddelerine açık aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir<sup>201</sup>.

Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde; kanun yollarının öğretilmesinin, hükmün açıklanmasının (tefhimin) bir unsuru olmadığını söylemek mümkün değildir.

Hüküm fıkrasının tefhimi sırasında hazır bulunan, ancak gerekçenin açıklanması sırasında duruşma salonundan ayrılmış bulunan sanık yönünden istinaf süresi, son kararın tefhimi ile başlar<sup>202</sup>. Hazır bulunma yükümlülüğünü ihlal ederek kendi isteği ile keyfi olarak son kararın tefhiminden sonra duruşma salonundan ayrılan sanığa bu durum gerekçenin ana hatlarıyla tebliğ hakkını doğurmaz<sup>203</sup>.

Karar, sanığın ya da katılanın yüzüne karşı verilmişse, sanık müdafisine ve katılan vekiline ayrıca kararın tebliğine gerek olmadığına dair Yargıtay kararları mevcuttur. Kanun yolu süresi sanık ya da katılanın yüzüne karşı tefhimle birlikte işlemeye başlayacak, müdafisi veya katılan vekiline yapılan tebligat, yeni bir kanun yolu süresi doğurmayacaktır<sup>204</sup>.

---

işlemeye başlamayacağına kabulünde zorunluluk bulunmaktadır."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası)

<sup>201</sup> YCGK, 30.1.2007, 3–9/18.

<sup>202</sup> KGNJW 1955, 565; GOLLWITZER, s.167.a.

<sup>203</sup> RAUTENBERG, s.1152; GOLLWITZER, s.167.

<sup>204</sup> YCGK, 14.2.2006, 3–25/18: "Sanığın yüzüne karşı verilen hükümde, tefhimle başlayan bir haftalık temyiz süresi(...)tarihinde sona ermekte olup, *hükmün ayrıca gerekmediği halde*

## **b. Hükümün İstinaf Yoluna Başvurma Hakkı Olanların Yokluğunda Verilmesi Durumunda**

Son kararın tefhimi sırasında sanık hazır bulunmamışsa, istinaf süresi gerekçeli hükmün<sup>205</sup> kendisine tebliğ ile başlar<sup>206</sup>(273/2; StPO m.314/2).

Asliye ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler<sup>207</sup>(m.273/3).

Mehaz Kanun'a göre; son karar, müstakilen istinaf davası açma hakkı olan yasal temsilcinin (StPO m.298/2) veya katılanın (StPO m.401/2) yokluğunda verilmişse, aynı hüküm uygulanır, yani istinaf süresi son kararın bu kişilere de tebliği ile başlar<sup>208</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da yasal temsilciye ve hatta mehaz Kanun'dan farklı olarak sanığın eşine de kanun yoluna başvurma hakkı sanık müdafisine tebliğ edilmesi yeni bir süre başlatmayacağı gibi yeni bir temyiz hakkı da doğurmaz."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Aynı mahiyette kararlar için bkz. YCGK, 12.12.1994, 1-317/338; YCGK, 11.10.1993, 4-195/234; YCGK, 24.4.1989, 8-102/161.

<sup>205</sup> BGHSt 15 265; Sadece son kararın tebliği yeterli değildir. Gerekçesi ile birlikte kararın tebliğ edilmesi gerekir(KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1040).

<sup>206</sup> BGH NJW 1961, 419; NJW 1975, 1912; GOLLWITZER, s.167.

<sup>207</sup> Son karar, savcılığın yokluğunda tefhim edilmişse, istinaf süresi gerekçeli hükmün savcılığa tebliğ ile başlayacağından(Neustadt NJW 1963,1074)kanuni düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

<sup>208</sup> RAUTENBERG, s.1152; GOLLWITZER, s.168.

tanınmıştır(m.262/1). Ancak Yargıtay kararlarına göre, yasal temsilci veya eşe ayrı ve bağımsız bir kanun yolu süresi tanınmaz. Bunlara sanıktan ayrı olarak tebligat yapılması da gerekmez<sup>209</sup>.

Kanaatimizce bu kararın mesnedini, yasal temsilcinin ceza muhakemesinde sūje olarak kabul edilmemiş olması oluşturmaktadır. Ceza Muhakemesi sūjeleri; aralarında ceza muhakemesi ilişkisi kurulan kişilerdir. Ceza Muhakemesi ilişkisi, ceza muhakemesi görevini oluşturan yargılama, iddia ve savunma makamlarını işgal edenler arasında kurulmaktadır. Dolayısıyla muhakeme sūjeleri de bu makamları işgal eden hâkim, savcı, katılan, sanık ve sanık müdafidir<sup>210</sup>.

Son karar, sanık müdafinin yüzüne karşı tefhim edilmiş olmakla birlikte, sanık huzurda değilse, gerekçeli hüküm sanığa tebliğ edilmelidir<sup>211</sup>. Ancak sanığın gerekçeli hükmün kendisine tebliğinden önce yaptığı istinaf başvurusu da geçerlidir<sup>212</sup>.

Müdafiye, sanığın açık arzusuna aykırı olmamak kaydıyla kanun yoluna müracaat hakkı tanınması, kanaatimizce sanığa tebliğ zorunluluğunu

---

<sup>209</sup>YCGK, 27.10.1986, 6–288/465: “Maddede yer alan *kendiliklerinden müracaat edebilirler...* hükmü; hem kanuni mümessil, hem de sanığın birbirinden ayrı olarak kanun yoluna başvurma yetkilerinin bulunduğunu gösterir. Sanık yasal süresi içinde bu hakkını kullanmasa bile kanuni mümessil bu hakkını sanığın rızası hilafına da olsa kullanabilir. Ancak; hakkında ayrıca bir müddet söz konusu olamaz, bunun için kanuni mümessile hüküm ayrıca tebliğ olunmaz.”(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>210</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.94.

<sup>211</sup> GOLLWITZER, s.167; RUB, s.1337.

<sup>212</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1040. Sanığın gerekçeli hükmün tebliğinden feragati ise geçersizdir(GOLLWITZER, s.167).



uygulamada istisnasız hale getirmektedir<sup>213</sup>(m.261; StPO 297). Nitekim Tebligat Kanunu'nun vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağına dair düzenlemede; Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir (Tebligat Kanunu m.11). Ceza davasının sonucu, sanığın özgürlüğü veya mali durumu, kısaca şahsı ile ilgilidir. Bu nedenle ceza davalarında kararların müdafii yanında sanıklara da tebliği zorunlu olmalıdır<sup>214</sup>. Nitekim Alman Temyiz Mahkemesi içtihatlarına göre; son kararın yüze karşı açıklanmasına dair hüküm, sadece sanığın huzurda olmasında uygulanmaktadır. Sanık müdafii veya yasal temsilcinin huzurda olması bu fıkranın değil, sanığın yokluğunda tefhimi düzenleyen 2. fıkranın uygulanmasını gerektirir<sup>215</sup>.

Ancak Yargıtay; 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine itibar ederek, vekille takip edilen davalarda tebligatın vekile yapılması gerektiği, ayrıca sanığa tebligat yapılmasına gerek bulunmadığı görüşündedir.

---

<sup>213</sup> Mehaz Kanun'da 24.8.2004 tarihinde sanığa tebliğ zorunluluğuna istisna getiren bir değişiklik yapılmıştır<sup>213</sup>(m.314/2)(*Fassung aufgrund des Ersten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz -1. Justizmodernisierungsgesetz*). Eğer 234, 387 (1), 411 (2) ve 343 (1) cümle 1 maddelere ilişkin hallerde tefhim, sanığın yokluğunda, ancak yazılı vekâletnamesi bulunan müdafii huzurunda yapılmışsa sanık yönünden istinaf süresi tebliğ ile değil, müdafiiye yapılan tefhim ile başlayacaktır. Maddenin aksi ile kanıtından bu durumlarda sanığa tebliğ zorunluluğu olmadığı anlamı çıkmaktadır.

<sup>214</sup> Bahri ÖZTÜRK/ Mustafa Ruhan ERDEM, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006, s.345–346.

<sup>215</sup> BGH NJW 1974,66; GOLLWITZER, s.167; RAUTENBERG, s.1152.

Herhangi bir nedenle vekil veya müdafiiye tebligat yapılamaması halinde asile tebligat yapılmalıdır<sup>216</sup>.

Son kararın sanık müdafiiin yüzüne karşı, ancak sanığın yokluğunda verilmesi durumunda, müdafiiye yapılan tefhimle birlikte kanun yolu süresi başlayacaktır. Yasal bir zorunluluk yokken usulsüz olarak hükmün kesinleşmesinden sonra sanığa yapılan tebliğ, kanun yolu hakkı vermeyecektir<sup>217</sup>.

İstinaf başvurusunun ne zaman yapıldığı ve bu nedenle kabul edilebilir olup olmadığı hususunda hükmü veren ilk derece mahkemesi ve daha sonra

---

<sup>216</sup> YCGK, 11.10.1993, 4-195/234: "...7201 sayılı Tebligat Yasası'nın 11. maddesinde; "vekil ile takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır" hükmüne yer verilmiştir.(...)sanık ve vekilinin yokluğunda tefhim olunan kararın, vekile tebliğ edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, sanığa tebligat yapılmasına gerek yoktur. *Kararın sanık müdafiiin yüzüne karşı verilmesi halinde ise, tefhimle birlikte temyiz süresi başlayacaktır.* Kamu davasının tüm aşamalarında sanığın savunmasını üstlenen müdafiiin, sanık aleyhine verilen bir hüküm için kanun yoluna başvurması, savunmanın gereği ve CYUY'nın 290. maddesi uyarınca yasal görevleri içinde bulunmaktadır. Hal böyle olunca, *duruşmada hazır bulunan ve temyiz yetkisi olan sanık müdafiiin yüzüne karşı tefhim olunan hükmün ayrıca hazır bulunmayan sanığa tebliğine yasal olarak gerek bulunmamaktadır.* Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ve Özel Dairelerin duraksamasız uygulamaları bu doğrultudadır..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Aynı mahiyette kararlar için bkz. YCGK, 25.12.1989, 361/422; YCGK, 5.6.1989, 7-157/219; YCGK, 10.3.1986, 6-524/95; YİBK 10.7.1940,7/75. sayılı Kararları.

<sup>217</sup> YCGK, 11.10.1993, 4-195/234:"...Olayda, 21.5.1992 günü sanık vekilinin yüzüne karşı verilen direnme kararına karşı temyiz davası açılmamış ve hüküm kesinleşmiştir. *Yasal bir zorunluluk yokken usulsüz olarak hükmün kesinleşmesinden sonra sanığa yapılan tebligat, temyiz hakkı vermeyeceğinden* sanık vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmelidir." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

kabul edilebilirlik denetimi yapacak olan istinaf mahkemesi delilleri serbestçe değerlendirip belirsiz noktaları aydınlayabilir. Her türlü tutanak, tutanak yazmanı beyanı delil olarak değerlendirilebilir<sup>218</sup>.

İstinaf başvurusunun zamanına ilişkin şüphe yenilemediği takdirde, başvurusunun süresinde yapıldığı kabul edilir<sup>219</sup>. Başvuruda gecikme olduğu kesin ise başvuru reddedilir. (m.276; StPO m.319)<sup>220</sup>. Bir başka görüşe göre ise, burada “*şüphe sanığın lehine yorumlanır*” ilkesi<sup>221</sup> geçerlidir. Bu ilkenin geçerli olduğu görüşü, savcı tarafından sanığın aleyhine açılan davalarda başvuru süresinin tespit edilememesi durumunda istinaf başvurusunun reddedilmesi gerektiği sonucuna götürür<sup>222</sup>.

Hamm Yüksek Eyalet Mahkemesi, bu konuya ilişkin verdiği kararda farklı bir yorum getirmiştir. Kararda; “*istinaf başvurusu yapılmasında mı, yoksa süresinde yapılmasında mı belirsizlik var*” buna bakılmaktadır. İstinaf başvurusunun yapıldığı şüphesi giderilemiyorsa, istinaf başvurusu

---

<sup>218</sup> GOLLWITZER, s.168.

<sup>219</sup> Bütün bilgi kaynakları tüketilmesine rağmen istinaf başvurusunun zamanı konusunda belirsizlik var ise, bu genel kural geçerlidir(RAUTENBERG, s.1153).

<sup>220</sup>BGH NJW 1960 2202; BayObLGSt 1965 142=NJW 1966 947; GOLLWITZER, s.168. Hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilebilirlik yönünden yapılan incelemede; (m.276/1; StPO 319/1) başvurusunun kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılmış olması durumunda reddedileceği belirtilmektedir. Kanun hükmünün lâfzî yorumuna göre; süre yönünden denetim yapılırken kanuni sürenin geçip geçmediği araştırılacak, tüm araştırmalara rağmen kanuni sürenin geçtiği kesin olarak ispatlanamıyorsa başvurusunun süresinde yapıldığı kabul edilecektir.

<sup>221</sup> Lat. *in dubio pro reo*

<sup>222</sup> GOLLWITZER, s.168; RUB, s.1350.

reddedilmekte, istinaf başvurusunun yapıldığı sabit olmakla birlikte istinaf başvuru tarihi tespit edilemiyorsa, başvuru süresinde yapılmış kabul edilmektedir<sup>223</sup>.

### **c. Eski Hale Getirme Süresi İçinde İstinaf Süresinin İşlemesi**

Sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hale getirme isteminde bulunabilir(m.274; StPO m.315). Kuralın uygulanabilmesi için sanığın yokluğunda verilmiş bir karar bulunması gerekir<sup>224</sup>. Sanığın yokluğunda karar verilebilmesi, ancak yokluğunda duruşma yapılabilme şartlarının bulunması halinde mümkündür.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kural, davanın sanığın yokluğunda görülmemesi olduğu için, bu hükmün genel kurala göre yorumlanmalıdır. Bu hükmün, istisna olarak sanık hazır olmasa bile duruşmanın yapılabileceği durumlarda uygulanacağını kabul etmek gerekir<sup>225</sup>. Sanık, kendi istemi üzerine duruşmadan bağışık tutulmuş veya müdafii aracılığıyla temsil

---

<sup>223</sup> NStZ 1982,43; RUß, s.1350.

<sup>224</sup> RAUTENBERG, s.1153–1154.

<sup>225</sup> EREM-Usul, s.304. Sanığın açmış olduğu istinaf davasında, StPO m.412'de belirtildiği üzere, duruşmanın başlangıcında, sanık veya müdafii hazır bulunmamışsa ve hazır bulunmamanın mazereti yeterince gösterilmemişse sanığın yokluğu söz konusudur. Bunun yanında suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı şerh düşülerek sanık gelmese bile duruşma yapılabilir(m.195; StPO m.232). Sanığın yokluğunda duruşma yapılabilen bu iki durumda aleyhine verilen hükümlere karşı CMK 40–42. (StPO m.44 ve 45) maddeleri gereğince eski hale getirme isteminde bulunulabilir.

edilmek yetkisini kullanmış olursa, artık eski hâle getirme isteminde bulunamaz(m.198/2).

Eski hale getirme, bir istemi gerektirir. Mahkemece resen karar verilmesi mümkün değildir. Cumhuriyet savcısı, sanık lehine, eski hale getirme isteminde bulunamaz. Eski hale getirme bir “kanun yolu” olmadığından, kanun yollarına ilişkin hükümlerin tatbiki mümkün değildir<sup>226</sup>.

Eski hale getirme isteminin kabul edilebilmesi için, istemde bulunan tarafın hukukî yararının bulunması şarttır. Eski hale getirme isteminde bulunan tarafın, sürenin elinde olmayan nedenlerle kaçırılması sonucu aleyhine bir hukukî durum doğması, eski hale getirme istemiyle de, aleyhine doğan bu durumun düzeltilmesini amaçlaması gerekir<sup>227</sup>.

Eski hale getirme dilekçesi, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye verilir<sup>228</sup>. Dilekçe sahibi, sürenin geçmesinde kusuru<sup>229</sup> olmadığına ilişkin

---

<sup>226</sup> EREM-Usul, s.300 vd.

<sup>227</sup> Sürenin kaçırılmış olması nedeniyle aleyhine(zarar verici) bir durum doğmuyorsa veya doğmuş olsa bile, bu aleyhe durum, bir başka şekilde ortadan kalkmışsa, bu takdirde, eski hale getirme talebinde bulunmaya gerek yoktur, talepte bulunanın burada hukukî yararı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, mahkemenin eski hale getirme talebini esastan incelemeye geçmeden, usulden reddetmesi gerekir(Erdal TERCAN, *Medenî Usul Hukukunda Eski Hale Getirme*, Ankara, 2006, s.313).

<sup>228</sup> Eski hale getirme istemi, süresinde yapılamayıp, kaçırılan işlemin esası hakkında hangi mahkeme yetkili ise, o mahkemeye yapılmalıdır. Buna göre, ilk derece muhakemesinde gerçekleşen eski hale getirme talepleri ilk derece mahkemesine, istinaf süresi için yapılan eski hale getirme talebi istinaf mahkemesine yapılmalıdır(TERCAN, s.314).

olguları, varsa belgelerini de ekleyerek açıklar. Dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir. Kanun, yapılacak usul işlemlerinin eski hale getirme talebinin kabulünden sonra değil, bu hususta başvuru ile birlikte yapılmasını emretmek suretiyle, davaların uzamamasını sağlamak istemiştir<sup>230</sup>.

Eski hale getirme isteminin kabulüne ilişkin karar kesindir<sup>231</sup>; reddine ilişkin karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun gerekçesinde, istem kabul edilmiş ise artık bir hakkın kaybolmasının önlenmiş olduğu, bu nedenle bu karar aleyhine bir kanun yolunun kabul edilmediği belirtilmektedir<sup>232</sup>.

Eski hale getirme dilekçesi; kararın yerine getirilmesini durdurmaz; ancak, mahkeme yerine getirmeyi erteleyebilir(m.42).

---

<sup>229</sup> Eski hale getirme açısından kabul edilebilen kusur ile, haksız fiil sorumluluğunun bir şartı olarak borçlar hukukundaki kusur arasında önemli farklılıklar vardır. Kusur, kast şeklinde olabileceği gibi, ihmal şeklinde de olabilir(TERCAN, s.312).

<sup>230</sup> EREM-Usul, s.303.

<sup>231</sup> CMK m.42/2. YCGK, 4.4.1983, 9/9: "Kanunda da açıkça ifade olunduğu üzere, eski hale getirme talebinin kabulüne dair kararların kesin olduğu ve bunlar hakkında kanun yolunun kapatıldığı görülmektedir. Kanun'un gerekçesinde, eski hale getirme talebinin kabulü halinde artık sorunun esasına girileceği ve bu halde bir hakkın zayi olma tehlikesi varid bulunmadığı cihetle kanun yoluna tabi tutulmadığı ifade olunmuştur. Öğretide bu konuda tam bir fikir birliği olduğu ve eski hale getirme talebinin kabulüne dair kararın kesin olduğu kabul edilmektedir..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>232</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili madde gerekçesinde ise(Tasarı m.44); karşılaştırmalı usul hukukunda lehe olan hak doğurucu bu tür kararlar aleyhine kanun yoluna gidilemeyeceği eğilimi olduğu belirtilmiştir(ŞAHİN-Şerh, s.163).

Eski hale getirme isteminin yanında istinaf davası açılacaksa, her ikisi için hak düşürücü süre, son kararın tebliğ ile başlar<sup>233</sup>. Bir başka deyişle; eski hale getirme süresi içinde istinaf süresi işler. İstinaf dava açma hakkının düşmemesi için, eski hale getirme isteminde bulunulduğu hallerde ayrıca istinaf isteminde de bulunulması gerekir<sup>234</sup>(m.274).

Yukarıda belirtildiği şekilde, eski hale getirme istemi yanında istinaf isteminde de bulunulması durumunda, istinaf ile ilgili işlemler eski hale getirme istemi hakkında bir karar verilinceye kadar askıya alınır(m.274/son; StPO Md 315/2).

---

<sup>233</sup> RUb, s.1340.

<sup>234</sup> CMK m.274/2'de (StPO m.315/1) istinaf süresinin, eski hale getirme hakkında karar verilinceye kadar ertelenmediği, eski hale getirme süresinde de işlediği çok açık bir şekilde izah edilmiştir. Nitekim Yargıtay içtihatları da, eski hale getirme talebi ile birlikte kanun yoluna da başvurulması gerektiği şeklindedir. YCGK, 2.7.1996, 6-150/162:"CMUY nın 41 ve 42. maddeleri gereğince eski hale getirme talebi, engelin kalkmasından itibaren bir hafta içinde verilmekle birlikte, usule dair yapılamayan işlemin de dilekçenin verildiği anda yapılması gerekmektedir.(...)Mazerete ilişkin doktor raporunun 08/02/1996 tarihli kararın temyizine ilişkin dilekçeye eklenmek suretiyle, eski hale getirme istemiyle birlikte hükmün temyiz edilmesi gerekmekte iken, CMUY'nın 42. maddesine aykırı davranıldığı gibi doktor raporunun resmi bir kurumca onaylandığı ve ilk temyiz dilekçesiyle birlikte sunulduğu kabul edilse dahi, rapor bitimi olan 16.02.1996 gününü izleyen bir hafta içinde eski hale getirme talebiyle birlikte temyiz davası açılmadığından, 18.03.1996 günlü temyiz isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

Eski hale getirme istemi, ilk derece mahkemesi tarafından kabul edildiği takdirde istinaf davası konusuz kalır<sup>235</sup>. Ancak eski hale getirme istemi, ilk derece mahkemesi tarafından reddedilir ve ret kararına yapılan itiraz da sonuçsuz kalırsa istinaf muhakemesine devam olunur<sup>236</sup>.

Mehaz Kanun'da; sanık, eski hale getirme isteminde bulunma şartları bulunduğu halde, sadece istinaf davası açarsa, eski hale getirme isteminden vazgeçtiği kabul edilmiştir(StPO m.315/3). Bu karineye göre, sadece istinaf davası açılmış olması, artık eski hale getirme isteminde bulunma hakkının kaybedilmesi sonucunu doğurmaktadır<sup>237</sup>. Burada kanun koyucu, aksi iddia edilemeyen kesin bir karine öngörmüştür<sup>238</sup>.

İlk derece mahkemesinde, sanığın eski hale getirme ve istinaf yollarından hangisini veya hangilerini talep ettiği şüpheli ise m.264 (StPO m.300)<sup>239</sup>ün yorumu bağlamında, her iki istemde de bulunduğu kabul edilmelidir<sup>240</sup>.

---

<sup>235</sup> Köln NJW 1963, 1073.

<sup>236</sup> RAUTENBERG, s.1153–1154; StPO m.317'de düzenlenmiş bulunan istinafta sebep gösterme süresi, eski hale getirme isteminin reddi ile başlar.

<sup>237</sup> RUß, s.1340.

<sup>238</sup> Stuttgart, NJW 84, 2900; Justiz 81, 244; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1041.

<sup>239</sup> StPO m.300: "Kabul edilmiş olan kanun yolunun yanlış isimlendirilmesi zarar vermez."

<sup>240</sup> GOLLWITZER, s.170.



### 3. İstinaf Davasının Kanun Gereği Açılmış Olması (Otomatik İstinaf)

Yukarıda belirtildiği üzere; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "*davasız yargılama olmaz*" ilkesine ve dolayısıyla "*istek şartına*" istisna olarak, istinaf davasının kanun gereği açılmış olması (*otomatik istinaf*) kabul edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272/1. maddesine göre, ilk derece mahkemelerinden verilen on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, istinaf mahkemelerince resen incelenir. Ancak bu istisnai hüküm uygulanırken, içtima sonucu tayin olunan toplam ceza miktarına bakılmayıp, içtimaa dahil her bir mahkûmiyet hükmündeki ceza miktarı yönünden ayrı ayrı değerlendirilme yapılmalıdır<sup>241</sup>. Bu hallerde istinaf davası sanık lehine açılmış sayılır<sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup> YCGK, 10. 5. 2005, 5-52/45: "Yargılama hukukunun temel prensiplerinden olan -*davasız yargılama olmaz*- ilkesi gereğince temyiz davası konusunda bir istemin bulunması gerekir. İstisnası ise CYUY'nın 305/1. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, on beş yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin hükümler kendiliğinden temyiz incelemesine tabi bulunmaktadır. *Ancak bu istisnai hüküm uygulanırken, içtima sonucu tayin olunan toplam ceza miktarına bakılmayıp, içtimaa dahil her bir mahkûmiyet hükmündeki ceza miktarı yönünden ayrı ayrı değerlendirilme yapılmalıdır.* Şayet, süre ve istek koşullarına uygun temyiz davası yoksa veya hüküm kendiliğinden temyiz incelemesine tabi değilse, hükmün Yargıtayca incelenmesi olanaklı değildir." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>242</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.326.

Mehaz Kanun'da olmayan bu düzenleme, temyizden istinafa nakledilmiştir. Buna karşılık, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 305. maddesindeki “*otomatik temyiz*”, temyiz kanun yolundan çıkartılmıştır<sup>243</sup>.

Mehaz kanunda olmayan “otomatik istinafın”, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmesine neden ihtiyaç duyulduğu, gerek Kanun'un Genel Gerekçesi'nde, gerekse madde gerekçesinde belirtilmemiştir.

Öğretide; otomatik istinafın, kanun yolundan vazgeçme imkânını ortadan kaldırması nedeniyle eleştirildiği görülmektedir<sup>244</sup>. KUNTER, otomatik temyiz hükmünün, yurdun her yerinde müdafî bulmak imkânı bulunmaması sebebine dayandığını tahmin ettiğini belirtmiş ve otomatik temyizi, “*yersiz bir istisna*” olarak nitelendirmiştir.

KUNTER; bazı mahkûmiyet kararlarının kendiliğinden temyiz muhakemesine tabi tutulması hükmünün, muhakeme hukukunun temellerinden biri olan “*davasız yargılama olmaz*” ilkesine aykırı olduğunu, mehaz Kanun'da da bulunmayan, sadece Türk Ceza Muhakemesi'ne özgü bulunan bu istisnaya artık gerek kalmadığı kanaatinde olduğunu belirtmiştir.

KUNTER, en azından Başsavcılık'a yetki tanıyarak “*davasız yargılama olmaz*” ilkesinin korunacağını, Yargıtay hâkimlerinin gereksiz bir yükten

---

<sup>243</sup> ŞİRİN, otomatik temyiz kurumunun muhafaza edilmesi gerektiğini, değişen mevzuat karşısında olabilecek hukukî hataların en aza indirilmesi ve hak kayıplarının önüne geçilebilmesi için, on beş yıl hapis ve üstü gibi ağır mahkûmiyetler yönünden otomatik temyiz sisteminin korunmasında yarar olduğunu belirtmiştir(ŞİRİN-İçtihat Birliği, s.119).

<sup>244</sup> Fritz HÜRLIMANN, *Die Berufung nach Zugerischem Strafprozessrecht*, Freiburg, 1948, s.69 (YENİSEY, s.151' den naklen).

kurtulacağını, memleketin sosyo-kültürel durumunun göz önünde tutulacağını ve sanıkların teminattan yoksun kalmayacağını belirtmektedir<sup>245</sup>.

YENİSEY ise, Türkiye’de kabul edilebilecek bir istinaf sisteminde, istek şartına istisna tanınmaması gerektiğini, bu istisnanın tahkik sisteminin bir kalıntısı olduğunu belirtmiştir<sup>246</sup>.

Otomatik temyizi ve dolayısıyla otomatik istinafı “davasız yargılama olmaz” ilkesinin yersiz bir istisnası olarak gören yukarıdaki görüşlere iştirak edemiyoruz. Otomatik istinaftaki tek farklılık, istinaf davasının kanun gereği açılmış olmasıdır. Tahkik sistemindeki gibi, yargılama makamı tarafından resen davaya bakılmamaktadır. Ayrıca otomatik istinafın on beş yıl ve üzeri hapis cezası gibi ağır mahkûmiyetlerde söz konusu olduğunu değerlendirdiğimizde, iş yükünü gereksiz yere arttırdığı düşüncesine de katılmıyoruz<sup>247</sup>. Ayrıca bu değerlendirmede istek şartından sanık lehine vazgeçilmiş olduğunun da göz önünde bulundurulması gerekir<sup>248</sup>.

---

<sup>245</sup> KUNTER, ayrıca temyiz sebeplerinin gösterilmesi mecburiyetinin de artık bulunmaması nedeniyle, temyiz sebebi göstermek mecburiyetinden kurtaran bu kuruma artık ihtiyaç kalmadığını belirtmiştir(KUNTER, s.983).

<sup>246</sup> YENİSEY, s.151.

<sup>247</sup> 2006 yılı içinde ağır ceza mahkemelerince verilen karar sayısı; 85.557, CMK 250. madde ile görevli ağır ceza mahkemelerince verilen karar sayısı; 4572 dir (*bkz.http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik\_2006/ceza/ceza1\_a.htm*).Ağır ceza mahkemeleri; Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 12. maddesinde belirtilen suçlar ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili tüm davalara bakmaktadır. Ayrıca, bu davaların büyük bir kısmında, sanık, müdafii ve Cumhuriyet savcısı ve hatta bazen tüm muhakeme sùjeleri tarafından istinaf kanun yoluna başvurulacağı göz önüne alındığında; otomatik istinaf üzerine kanun yolu

Cumhuriyet savcısı haricindeki muhakeme süjelerinin istinaf davası açmak için gerekçe gösterme zorunlulukları bulunmadığından, sadece "istinaf etmek" anlamına gelen bir dilekçe veya beyan, davanın açılması için yeterli olacaktır(m.273/4). Ayrıca otomatik istinaf kapsamına giren suçlar; genellikle cezalarının alt sınırları beş yıl hapis cezasından fazla olan suçlardır. Dolayısıyla ceza alt sınırları itibariyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150/3. maddesi gereğince zorunlu müdafî atanmış olacağından bu suların muhakemesinde savunma makamı glendirilmiştir ve çelişme yönteminin daha iyi uygulanmış olması beklenir. Ancak bütün bu hususlar (otomatik istinafın olmadığı bir Ceza Muhakemesi sisteminde) ilk derece mahkemesi kararında, hukukî veya maddî sorunda hata olmayacağı anlamına gelmez<sup>249</sup>.

Öte yandan, istinaf mahkemelerinin yeni kurulması nedeniyle, değışen mevzuat karşısında hukukî hatalar olması da mümkündür. Hukukî ve maddî sorundaki hataların en aza indirilmesi, telafisi mümkün olmayan hürriyeti bağlayıcı ceza mağduriyetlerinin önüne geçilebilmesi maksadıyla, bu ağır

---

incelemesine tabi tutulacak dava sayısının yukarıdaki rakamlardan çok daha az olacağı açıktır.

<sup>248</sup> YCGK, 30.5.2006, 4-150/150: "Yargılama hukukunun temel prensiplerinden olan "davasız yargılama olmaz" ilkesine uygun olarak temyiz davası kendiliğinden açılmaz; bu konuda bir isteğın bulunması gereklidir. İstek koşulunun ise bu konuda hak ve yetkisi olan kişilerce yerine getirilebileceği yasa gereğidir. CMUY'nın halen yürürlükte bulunan 305. maddesinin 1.fıkrasında bu kuraldan uzaklaşmış ve bazı ağır mahkûmiyetlerde *istek şartından sanık lehine vazgeçilerek*, temyiz incelemesinin kendiliğinden (resen) yapılması kabul edilmiş ise de..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>249</sup> Yargılama makamlarının verdikleri kararlarda haksızlık ve hukuka aykırılık olması mümkündür(TOROSLU/FEYZİĞLU, s.304).

mahkûmiyetler yönünden resen istinaf incelemesi yapılmasında fayda olduğu kanaatindeyiz.

## **B. İstinaf Davasının Açılmasının Hukukî Sonuçları**

İstinaf davasının açılmasının birinci sonucu, aleyhine başvuru alan ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesine engel olmasıdır. Olağan kanun kanun yolu olması nedeniyle istinaf davası açılması, kararın kesinleşmesini önlediğinden mahkûmiyet kararlarının uygulanmasına, yani cezaların yerine getirilmesine de engel olur<sup>250</sup>.

İstinaf davası açılmasının diğer bir sonucu da, uyuşmazlığın geliştirici bir biçimde ikinci derece mahkemesi tarafından yeniden incelenmesidir. Bu etki (*geliştirici, aktarıcı etki*)<sup>251</sup>, iki dereceli yargılama sisteminin kabul edilmesinin aslî sonucudur. İkinci derece mahkemesi tarafından yapılacak bu inceleme, hem olgu, hem de hukuk açısından yapılacak bir inceleme olacaktır<sup>252</sup>.

Ancak bu hukukî sonuçlar, istinaf davasının süresi içinde açılması durumunda ortaya çıkacaktır<sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.313.

<sup>251</sup> *Devolutiveffekt*

<sup>252</sup> KONURALP-Bölge Adliye Mahkemeleri, s.254 vd.

<sup>253</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1041. Kabul edilmiş olan süre içinde kanun yoluna başvurulması ile meydana gelen durum, TOSUN tarafından "yerine getirmeyi durdurma etkisi" olarak tanımlanmıştır(Öztek'in TOSUN, *Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.II, Muhakemenin Yürüyüşü*, İstanbul, 1976, s.174).

## 1. Hükümün Kesinleşmesine Engel Olması<sup>254</sup>

Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller. Bu erteleyici etki, hükmün sahip olabileceği etkilerin ortaya çıkmasını önlemek demektir<sup>255</sup>.

Karar bir bütün olduğundan kesinleşmeme, kararın bütünü için söz konusudur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda mehzaz Kanun'dan farklı olarak, istinaf davasının belli inceleme noktalarıyla sınırlandırılması düzenlenmediğinden, süresinde yapılan istinaf başvurusu hükmün tamamının kesinleşmesini engelleyecektir<sup>256</sup>.

İstinaf davası süresi içinde açılmazsa, ilk derece mahkemesi, kanun yolu davasını kabul edilebilir olmadığı için reddeder. Kanun yoluna başvuran, hükmün tebliğinden itibaren bir hafta içinde aynı konuda istinaf

---

<sup>254</sup> YENİSEY, "hükümün kesinleşmesi" yerine "yargılaşmaya engel olma" terimini kullanmaktadır. YENİSEY, yargılaşmaya engel olmanın, son kararın yerine getirmesini de engellemesi nedeniyle "Suspensiveffekt" karşılığı "yargılaşmayı engelleme" tabirinin kullanılması gerektiğini belirtmiştir(YENİSEY, s.51–52).

<sup>255</sup> P. Von SALİS, *Probleme des Suspensiveffekts von Rechtsmitteln im Zivilprozess-und Schuldbetreibungs-und Konkursrecht*, Zürich, 1980, s.2,3(YILDIRIM-Hukuk Devleti, s.35'den naklen).

<sup>256</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; süresi içinde yapılan ve geçerli olan istinaf başvurusunun hükmün tüm yönleriyle kesinleşmesini önleyeceği, CMK m.275'in madde gerekçesinde de belirtilmiştir(Tasarı m.306). Dolayısıyla kısmî kesinleşme kabul edilemez; yani bir kararın belli noktalarından dolayı istinaf yoluna başvurulmuş olması, diğer noktaların kesinleşmesi sonucunu doğurmaz(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.313). Mehzaz Kanun'a göre ise(StPO m.318); istinaf davası, belli inceleme noktalarıyla sınırlandırılabilir. Bu nedenle istinaf davasının açılması gösterilen sebepler bakımından hükmün kesinleşmesini engeller(StPO m.316/1).

mahkemesinin karar vermesini talep edebilir. Bu takdirde dosya istinaf mahkemesine yollanır; fakat bu talep, hükmün kesinleşmesi etkisini durdurmaz(m.276/2; StPO m.319). Bu nedenle, gecikerek yapılan istinaf başvurularında, ilk derece mahkemesi (m.276/1; StPO m.319/1) ve istinaf mahkemesince(m.279/1-b; StPO m.322/1) ön inceleme sonucunda verilen “*süre yönünden ret*” kararları, son kararın kesin hüküm halini etkilemez; tespit edici<sup>257</sup> niteliktedirler<sup>258</sup>.

Süresinde açılan istinaf davasıyla ortaya çıkan hukukî sonuçlar istinaf mahkemesinin vereceği son karara kadar devam eder<sup>259</sup>. Ancak istinaf süresi içinde vazgeçme iradesi açıklandığında veya açılmış istinaf davası geri alındığında, son karar daha önce kesinleşir<sup>260</sup>. Hükmün kesinleşmesi için, kanun yoluna gidilmemesi veya gidilip geri alınması veya kanun yolu davasının usul veya esastan reddedilmesi gerekir<sup>261</sup>.

İstinaf mahkemesince verilecek karar, diğer sanıklar hakkında hükmolunan ilk derece mahkemesi son kararlarını etkiliyorsa, sanıklardan birisi bile istinaf davası açsa, *hükmün kesinleşmesini engelleme etkisi*, istinaf davası açmayan diğer sanıklar hakkındaki kararlara da sirayet eder<sup>262</sup>.

---

<sup>257</sup> *deklaratorisch*

<sup>258</sup> OLG Hamm NJW 1973, 1517; OLG Saarbrücken VRS 46, 152; RUB, s.1241; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1041.

<sup>259</sup> BGH NJW 1968, 2253; RAUTENBERG, s.1155.

<sup>260</sup> Niese JZ 1957, 73,77; RUB, s.1341.

<sup>261</sup> YCGK, 1.10.1984, 297/820 (YAŞAR, s.1268).

<sup>262</sup> OLG Celle NJW 1961, 1873; GOLLWITZER, s.171. Örneğin müsadere kararı hakkında istinaf davası açılması durumunda, müsadere kararı, kararın ayrılmazlığı nedeniyle diğer

Alman öğretisinde “erteleyici etki” anlamına gelen “*Suspensiveffekt*” terimi ile hem hükmün kesinleşmesini önleme, hem de cezanın infazının geri bırakılması ifade edilmektedir<sup>263</sup>. “Erteleyici etki” sayesinde hükmün kesinleşme etkisi ve infaz kabiliyeti durmakta, bir başka deyişle ertelenmektedir.<sup>264</sup> Aslında bu iki hukukî sonuç birbirleriyle neden-sonuç ilişkisi içindedirler.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda; süresi içinde yapılan istinaf başvurusunun hükmün kesinleşmesini engelleyeceği (m.275), 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda ise; mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşmedikçe infaz olunamayacağı belirtilmiştir(m.4)<sup>265</sup>. Mahkûmiyet kararının infazına başlanabilmesi için onun kesin hüküm niteliğini kazanmış olması gerekmektedir. Kesinleşmeyen kararların değişebilmesi ihtimaline karşılık, infaz edilen cezanın meydana getirdiği zararın karşılanmasına olanak bulunmadığından, kesinleşme koşulunun kabul edilmesi yerinde ve insan haklarının gereği olan bir ilkedir<sup>266</sup>.

---

sanıkların durumunu da etkiliyorsa sirayet mümkündür. Bkz. *Einziehungsanordnung*; *Strafgesetzbuch (StGB m.74)*.

<sup>263</sup> YENİSEY, s.52.

<sup>264</sup> ROXİN, s.324; KÜHNE, s.518.

<sup>265</sup> Bu şekliyle düzenleme, mehzaz Kanun’daki düzenleme ile aynıdır(StPO m.316; m.449).

<sup>266</sup> 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun 4. m. gerekçesi.



## 2. Hükümün İncelenmek Üzere Bir Üst Mahkemeye Aktarılması Etkisi

İstinaf davasının süresi içinde açılması sonucu uyuşmazlık, geliştirici biçimde incelenmek üzere üst mahkemeye (istinaf) aktarılır<sup>267</sup>. Hukuka aykırı kararı ortadan kaldırma ve somut olayda adıl bir bir karara varma amacına yönelik olan istinaf incelemesi, ilk derece mahkemesi kararı üzerinde esas itibariyle iki biçimde etkili olabilir: İlk derece mahkemesi kararının bozulması veya ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesi.

İkinci halde istinaf kanun yolu, düzeltme amaçlı bir kanun yolu biçiminde kendisini göstermektedir. İşte, hükmü aktarıcı etkinin görüldüğü hal, bu ihtimalde ortaya çıkmaktadır. İstinaf mahkemesinde yapılan inceleme, maddî ve hukukî sorun bakımından, esas itibariyle ilk derece mahkemesindeki muhakeme hukuku kuralları uygulanarak uyuşmazlığın yeniden ele alınmasıdır<sup>268</sup>. Gerçekten, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen istinaf usulü, istinaf muhakemesini hızlandırma amacıyla konulmuş bazı özel düzenlemeler bir yana, ilke olarak ilk derece mahkemesindeki usuldür. Kanun'da sınırlı istinaf düzenlenmediğinden, istinaf incelemesi, kanun yoluna konu olan kararın bütün maddî ve hukukî sorunlarını kapsayacak biçimde yapılır<sup>269</sup>.

---

<sup>267</sup> YILDIRIM-Hukuk Devleti, s.41.

<sup>268</sup> Haluk KONURALP, "Fransız Hukukunda Kanun Yolları arasında İstinafın Yeri", AÜHFD cilt 50/1, 2001, s. 36 vd.

<sup>269</sup> Bkz. İstinaf Mahkemesinde(Asıl) İnceleme, a.ş.a, s.173.

### C. İstinaf Davasına Katılma

Kanun yolu süresi sona ermiş bulunmasına rağmen, kanun yolu davası açmamış olan süjenin istinaf yoluna başvurma imkânı, “*istinaf davasına katılma*”<sup>270</sup> yolu ile sağlanmıştır<sup>271</sup>.

İstinaf davasına katılmanın, müstakil bir dava olmadığı genellikle kabul edilen bir husustur; daha önce istinaf davası açmamış olan süjenin, süreyi geçirdiği için, artık ayrı bir istinaf davası açma hakkı bulunmadığı kabul edilmektedir. Dava tek olduğu için, katılmadan söz edilmektedir<sup>272</sup>. İstinaf davası açmış olan, davasını geri alır veya davası reddedilirse, katılma da ortadan kalkar.

---

<sup>270</sup> *Anschlussberufung*

<sup>271</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1326. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.06.1997 tarih ve 4/148–158 sayılı Kararı ile süreklilik arz eden diğer kararlarında da ifade edildiği üzere; katılma talebinin varlığının kabulü için suçtan zarar görenlerin davanın kendilerince takip iradesini açığa koymaları yeterli olup, verilen dilekçelerde sanığın cezalandırılması, soruşturmanın genişletilmesinin istenilmesi, tanık listesinin verilmesi, yeni kanıtlar sunulması gibi sanık aleyhinde sonuçlara götürmeye yönelik talepler katılma niteliğinde görülmektedir(10.CD,26.9.2006,17676/10584).Yargıtay; yakınanın, tanığın adres değişikliğini bildirmeye yönelik kanıt toplanması istemini içeren dilekçesini davaya katılma niteliğinde görmüştür(4.CD, 18.10.2005, 22386/16555) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun açık hükmü gereği; yakınan veya vekilinin davaya katılma istemi hakkında karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı, sanıklar ve varsa sanık müdafinin görüşünün sorulması gerekir(m.238/3).(10.CD, 18.10.2005, 3501/13406; 6.CD, 19.9.2005, 16855/7674)(Kararlar için bkz. Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>272</sup> KUNTER/YENİSEY, s.1156.

Mehaz Kanun'da; suçtan zarar görenin, ilk derece muhakemesinde katılan sıfatını kazanmamış olsa dahi, kanun yoluna başvurma süresi içinde kendi müstakil davasını açabilmesi veya yine *kanun yoluna başvurma süresi içinde*, açılmış olan bir kanun yolu davasına katılması kabul edilmektedir (StPO m.395/4). Ayrıca, savcı için öngörülen kanun yolu süresi içinde kanun yoluna gidilebilmekle, katılma istenebilmektedir. Bu takdirde söz konusu olan müstakil katılmadır<sup>273</sup>.

Müstakil katılmanın diğer bir örneğini Fransa Ceza Usul Kanunu'nda görmekteyiz. Fransa'da sùjelerden birisi istinaf davası açtığında, diğer sùjelere tebligat yapılmakta ve katılma için diğer sùje ya da sùjelere beş günlük ek süre verilmektedir(CCP m.500)<sup>274</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında, *hüküm verilinceye kadar* şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilecekleri belirtilmiştir(m.237/1).

---

<sup>273</sup>Yargılamanın her aşamasında, hatta kanun yolu muhakemesinde bile katılma mümkündür(StPO m.395/4). Katılma iradesi, son karardan sonra, kanun yoluna başvururken açıklanabilir(KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER,s.1219;KUNTER/YENİSEY,s.1156).

<sup>274</sup> Fransa'da, davaların büyük bir kısmında, hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanık, istinaf kanun yoluna gittiğinde, savcı da istinaf yoluna gider ve böylece istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesince verilen cezayı ağırlştırabilir. Dolayısıyla, çoğu zaman ilk derece mahkemesinde suçsuz olduklarını iddia edenler, mahkûmiyet kararına karşı istinaf davası açmaktan imtina ederler. Bugün itibariyle, hukuk davalarında istinaf başvuru oranı %10, ceza davalarında ise %12-13 civarındadır. Bu da bize, davaların büyük bir kısmında, tarafların ilk derece mahkemesinin son kararını kabul ettiklerini göstermektedir(TURCEY, s. 321).

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, *kanun yolu muhakemesinde* davaya katılma isteğinde bulunulamaz(m.237,II/1). Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, katılmanın kanun yolu aşamasında kabul edilemeyeceğine ilişkin bir hüküm yok idi. Ancak Yargıtay, temyiz aşamasında katılmayı kabul etmemekteydi<sup>275</sup>. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise, kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamayacağı açıkça belirtilmiştir(m.237/2).

Mehaz Kanun'daki "ilk defa kanun yoluna başvurmakla katılma istenebileceği" normu da uygun bulunmayarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Suçtan zarar görene, netice kendisini tatmin etmediği zaman katılma imkânı veren mehaz Kanun'daki düzenlemenin yerinde olduğu, birçok hallerde netice tatmin edici olduğu için katılma istenilmeyeceği tezi tartışılabilir. İntikam almaları önlemede katılmanın katkısı

---

<sup>275</sup>11.CD, 11.7.1996, 856/1376:"Müştekinin, davaya katılma isteminde bulunmadığından ve müdahil sıfatını iktisap etmediğinden bahisle, vekilinin temyiz dilekçesinin CMUK' nun 315. maddesi uyarınca reddinin gerektiği gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, müşteki vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). 10.CD, 25.3.1996, 2806/2989: "Usule uygun biçimde kamu davasına katılma isteği bulunmayan müştekinin, CMUK'nun 365 ve 366. maddeleri uyarınca müdahilliğine karar verilme olanağı bulunmadığı gibi, temyize de yetkisi olmadığından, CMUK'nun 317. maddesi uyarınca temyiz isteğinin REDDİNE..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Öğretide de; kanun yoluna katılma talebinin, hükmün tefhiminden evvel yapılması gerektiği düşüncesi hâkimdir(EREM-Usul, s.605). Ancak kovuşturma evresinde şikâyetinden vazgeçen davaya katılamayacağı gibi, bu şekilde bir vazgeçme, daha önce verilmiş bulunan katılma kararını da hükümsüz kılar(YCGK,13.6.2006, 9-155/158) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

inkâr olunamaz. Ancak; tatmin olununca intikam almaktan vazgeçecek kimse çok defa son kararı beklemeden katılır. Son kararı yıllarca bekleyen kimsenin de tatmin olmaması halinde intikam alacağı pek düşünülemez. Diğer taraftan son karara kadar taraf makamına geçmemiş bir kimsenin, son karardan sonra taraf olması da kanaatimizce yerinde değildir<sup>276</sup>.

Yöntemine uygun kanun yolu başvurusunda, hükmün bir başka hukuka aykırılık saptanarak bozulması üzerine, yeniden gerçekleştirilecek yargılamada, kovuşturma evresi aşamasında şikâyetçinin davaya katılması mümkün olabilecektir. Bu itibarla, bozma sonrası aşamada diğer yargılama kurallarının yanında CMK' nun 233 ve devamı maddeleri uyarınca mağdur ve şikâyetçinin çağırılıp dinlenmeleri ve 238. madde gereğince kamu davasına katılma haklarının bulunduğu hatırlatılması gerekir<sup>277</sup>.

#### **D. İstinaf Davasından Vazgeçme**

Kanun yoluna başvurulduktan sonra başvurma süresi içinde, kanun yolundan vazgeçilebilir<sup>278</sup>. Kanun yolundan vazgeçmenin hüküm ifade edebilmesi için son kararın verilmiş olması gerekir<sup>279</sup>. Son karar, sanığın

---

<sup>276</sup> Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.207, dn. 27.

<sup>277</sup> YCGK, 21.3.2006, 9–51/50; 9. CD, 14.7.2005, 5147/5813: “5271 sayılı CMK'nun 238/3. maddesine göre duruşma sırasında sanık hakkında şikâyetçi olduğunu söyleyen müştekinin, davaya katılmak isteyip istemediği sorularak, bu konuda bir karar verilmesi gerekir.”(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>278</sup> StPO m. 302; Köln NJW 80, 2720; LR-Hanack 7 ff; SCHROEDER, s.178; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1003.

<sup>279</sup> BGH 43, 195; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1003.

yokluğunda verilmişse, son kararı tebliğden önce öğrenmiş olan sanık, kanun yolu süresi başlamadan vazgeçebilir<sup>280</sup>.

Kanun yolundan vazgeçme ile son karar kesinleştiğinden, vazgeçmeden sonra yapılan kanun yolu başvurusu geçersizdir<sup>281</sup>. Vazgeçme iradesinin geri alınması ve vazgeçmeye itiraz edilmesi mümkün değildir<sup>282</sup>. Ancak vazgeçme başvurusu henüz mahkemeye ulaşmamış ise vazgeçmenin geri alındığı bildirilebilir<sup>283</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "*başvurudan vazgeçilmesi ve etkisi*" başlıklı 266. maddede, vazgeçmenin merci tarafından karar verilinceye kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Kanun yoluna başvuru hakkı kullanıldıktan sonra haktan "*vazgeçme*" değil, "*geri alınması*" söz konusu olacaktır. Kanun koyucu burada "*vazgeçme*" ve "*geri alma*" farkına dikkat etmediğinden "*geri alma*" yerine "*vazgeçme*" denilmiştir<sup>284</sup>.

---

<sup>280</sup> BGH 25, 234; BGH NStZ 86; Sanığın kanun yolu ve kanun yolundan vazgeçme başvurusu aynı zamanda mahkemeye ulaşırsa, vazgeçme itibara alınmaz. (BGH NJW 60, 2202). Aynı husus kanun yolu ve vazgeçme başvurusunun hangisinin mahkemeye daha önce geldiğinin tespit edilememesi durumunda da geçerlidir(BGH NStZ 92, 29); KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1013.

<sup>281</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1004.

<sup>282</sup> BGH NJW 84, 1974; 80, 469; NStZ 84, 181; Frankfurt StV 87, 289.

<sup>283</sup> BGH GA 73 46; NStZ 97, 378 (K); KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1013–1014.

<sup>284</sup> KUNTER, vazgeçmeyi (*feragat*) kullanılmamış hak bakımından kabul etmektedir. Hak kullanılmış ise, kullanılma sonucu yapılmış olan işlemin geri alınmasının söz konusu olacağını belirtmiştir(KUNTER, s.247). Aynı niteleme için bkz. RUB, s.303.

Kanun metninden ve gerekçesinden Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 295. maddesinde yer alan kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçmeyi benimsemediği, yalnızca başvurulduktan sonra geri almayı düzenlediği anlaşılmaktadır. Buna göre, kanun yoluna başvurulduktan sonra merci tarafından karar verilinceye kadar bu başvurudan vazgeçilebilir. Yargıtay da, Kanun metnine bağlı kalarak kanun yolu başvurusundan önce vazgeçme niteliğinde olan "cezanın onaylanması, temyiz edilmemesi istediği" ne ilişkin bildirimının hukuken sonuç doğurmayacağını, bu vazgeçme beyanından sonra müdafinin yasal süredeki kanun yolu başvurusunun geçerli olduğunu belirtmiştir<sup>285</sup>.

Kanun yoluna başvuru hakkından vazgeçmenin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda niçin düzenlenmediğini bilemiyoruz. Ancak kanun yolu süresi bitmeden kararın kesinleşmesini sağlayan, mehzaz Kanun'da ve mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun'da mevcut "vazgeçme" kurumunun tekrar düzenlenmesinin yargılamanın hızlandırılması bağlamında faydalı olacağı düşünceyiz.

---

<sup>285</sup>6.CD, 9.9.2005, 10068/7180:"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda, yasa yoluna başvuru hakkından önceden vazgeçme kabul edilmemiş, aynı Yasa'nın 266. maddesinin 1. fıkrasıyla yalnızca yasa yoluna başvurulduktan sonra, bu konuda karar verilinceye kadar geri almaya olanak sağlayan bir düzenlemeye yer verilmiş olduğundan; sanığın 2.6.2005 günü yüzüne karşı açıklanan hükümlerle ilgili olarak verdiği 3.6.2005 günlü dilekçesindeki "cezanın onaylanması, temyiz edilmemesi istediği"ne ilişkin bildiriminin hukuken sonuç doğurma yeteneği bulunmadığından, savunmasının yasal süredeki 9.6.2005 günlü temyiz başvurusu ve sanığın bununla uyumlu 14.6.2005 günlü açıklaması karşısında hükmün esastan yapılan incelenmesinde..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

Mehaz Kanun'a göre vazgeçme, yukarıda "başvurma şekli"nde izah edildiği gibi, dilekçe ile ya da tutanağa geçirilmek üzere, ilk derece mahkemesi tutanak yazmanına yapılacak beyanla olur<sup>286</sup>. Sanık, kanun yolu başvurusundan vazgeçtiğini son kararın tefhiminden sonra sözlü olarak veya tutanağa geçirilmesi suretiyle de yapabilir<sup>287</sup>. Ancak sözlü vazgeçme beyanı; açık, ihtirazi kayıtsız ve kesin bir şekilde olmalıdır<sup>288</sup>. "Vazgeçme" veya "geri alma" ifadelerinin açıkça kullanılması zorunlu değildir. Açıklama bu içeriğe sahipse yeterlidir<sup>289</sup>. Alman Temyiz Mahkemesi, sanığın kararı kabul ettiğine ilişkin beyanını, kanun yolundan vazgeçme olarak kabul etmiştir<sup>290</sup>.

#### **E. İstinaf Davasını Geri Alma**

İstinaf davası, kanun yolu hakkında karar verilinceye kadar geri alınabilir(m.266/1;StPO m.302) Kabul edilebilir olmayan istinaf başvurusunun da geri alınması mümkündür<sup>291</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere; Cumhuriyet savcısı, sanık lehine de kanun yoluna başvurabilir. Kanun yolu başvurusunda sanığın muvafakati aranmaz, hatta sanığın itirazına rağmen savcının sanığın lehine kanun yolu başvurusu

---

<sup>286</sup> BGH 18, 257; bkz. Başvurma Şekli, yuk. s.54 vd.

<sup>287</sup> Bremen NJW 61, 2271.

<sup>288</sup> Karlsruhe Justiz 65,242; Köln NJW 80, 272; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1013.

<sup>289</sup> BGH 3.8.1978, 4 StR 413/78; RUß, s.1306.

<sup>290</sup> BGH JZ 52, 568 L.

<sup>291</sup> RGSt. 55, 213, 214; RUß, s.1304.



mümkündür<sup>292</sup>(m.260/3; StPO m.296). Ancak bu durumda savcı, sanığın muvafakati olmadan kanun yolu başvurusundan vazgeçemez veya geri alamaz(m.266/1; StPO m.302/1). Zira sanığın haberi olmadan savcının istinaf davasını geri alması sanığı güç durumda bırakabilir.<sup>293</sup>

Sanığın muvafakati herhangi bir şekilde tabi değildir. Ancak sadece susma, muvafakat için yeterli değildir<sup>294</sup>.

Savcının kanun yolu başvurusunun mahiyeti hususunda tereddüt varsa sanığın lehine olduğu kabul edilmelidir<sup>295</sup>. Savcının hem lehe, hem de aleyhe kanun yoluna başvurması halinde de bu istemin geri alınabilmesi için sanığın muvafakati aranmalıdır<sup>296</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, mehz Kanun'da ve mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda bulunmayan, farklı bir düzenleme getirilmiştir. 150 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca<sup>297</sup>; kendisine müdafî atanan şüpheli veya sanıklar yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya

---

<sup>292</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1005.

<sup>293</sup> KUNTER/YENİSEY, s.1160; YÜCE, s.49; YURTCAN, s.454.

<sup>294</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1006.

<sup>295</sup> RG 65, 231, 235; Koblenz MDR 74, 331; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1005. Daha önce de belirtildiği üzere; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; Cumhuriyet savcısının temyiz isteminin sanığın yararına ya da aleyhine olduğu açıkça anlaşılamayan durumlarda, temyiz isteminin sanık yararına olduğu kabul edilmelidir, denilmektedir(YİBK. 15.3.1941, E. 1941/25, K. 1941/45).

<sup>296</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, s.699–700.

<sup>297</sup> CMK m.150/2: “Şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malûl olur ve bir müdafî de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.”

başvurulan kanun yolundan vazgeçildiğinde, şüpheli veya sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesi geçerli sayılacaktır<sup>298</sup>(m.266/son).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili madde gerekçesinde<sup>299</sup>; CMK m.150/2. maddesi kapsamındaki sanıkların kendilerini yeterince savunamayacakları belirtilmiştir. Kanun koyucu, bu kabulden hareketle müdafinin iradesine öncelik vermiştir. Kanaatimizce bu hükmün sanığın dava ehliyeti<sup>300</sup> ile birlikte değerlendirilmesi gerekir<sup>301</sup>. CMK 150/2. maddesinde belirtilen "*kendisini savunamayacak derecede malû olanların*" bu kapsamda değerlendirilebileceği açıktır. Ancak "*on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır ve dilsiz*" şüpheli veya sanıklar yönünden yukarıda belirtilen anlamda bir

---

<sup>298</sup> 1412 sayılı CMUK'da hüküm bulunmama ile birlikte, Yargıtay kararlarında; sanık vazgeçmesine rağmen müdafinin sanık lehine kanun yolu başvurusu geçerli sayılmaktaydı. YCGK, 30.5.2006, 1–131/146: "1412 sayılı CMUK'nun yürürlükte olduğu dönemlerde dahi yerleşmiş Yargıtay içtihatları; 18 yaşından küçük sanıklar temyizden vazgeçmiş olsalar dahi, müdafilerinin sanıklar lehine vaki temyizinin geçerli sayılması gerekeceği ve ayrıca yoklukta verilen kararlara karşı küçük sanığın ancak müdafisine yapılacak tebligatla, yasal sürelerin işlemeye başlayacağı ve CMUK 138. maddesi gereğince zorunlu olarak atanan müdafilerin yasal görevlerinin 18 yaşın bitmesi ile son bulacağı yolundadır." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası) Aynı nitelikte kararlar için bkz. YCGK, 14.12.1999, 5–300/312; 1.CD, 30.04.2002, 4398//1613 (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>299</sup> Tasarı m.296/son.

<sup>300</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.302/1.

<sup>301</sup> Dava ehliyeti kavramının ayrıntılı açıklaması için bkz. İstinaf Ehliyeti-Şüpheli ve Sanık Yönünden Ehliyet, yuk. s. 31.

kısıtlılık yok ise, sanığın iradesine öncelik verilmesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>302</sup>.

Mehaz Kanun'da, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan farklı olarak duruşmalı karar verilmesini gerektiren kanun yollarında bu hükme istisna getirilmiştir. Duruşmalı kanun yollarında, duruşma başladıktan sonra geri alma için karşı tarafın rızası aranır<sup>303</sup>(StPO m.303). Ancak kanun yolu muhakemesinde, duruşmasının başlangıcında ne sanık, ne de sanık müdafii hazır bulunmamışlarsa ve hazır bulunmamanın mazereti yeterince gösterilmemişse, savcının sanığın lehine yaptığı başvuruyu onun muvafakati olmaksızın geri alması mümkündür(StPO m. 329/2 c.2).

Temyiz Mahkemesi'nin bozma kararından sonra geri göndermesi üzerine, istinaf mahkemesinin yeniden muhakemesi sırasında da geri alma mümkündür<sup>304</sup>.

Alman Ceza Muhakemesi'nde, kanun yolu davası açılmasının isteğe bağlı olmasının bir sonucu olarak kısmi geri alma da mümkündür<sup>305</sup>. İstinaf

---

<sup>302</sup> Alman Temyiz Mahkemesi kararları ve öğretisinde de; sağır ve dilsizliğin, akıl hastalığının ve zihinsel geriliğin dava ehliyeti ile her zaman çelişmediği, dava ehliyetinin şartlarının farklı mütalaa edilmesi gerektiği, kural olarak sadece ağır bedensel ve zihinsel kısıtlılık veya hastalık durumunda bu ehliyetin olmayacağı belirtilmiştir(BGH NStZ 1984, 181, 329; 1985, 207; 1996, 297;KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.302/1).

<sup>303</sup> Ancak sanığın istinaf davasını geri alması için, katılanın muvafakati gerekmez(StPO m.303/2); KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1011.

<sup>304</sup> RUß, s.1304. Ancak Alman Ceza Muhakemesi'nde; sınırlı istinafın bir sonucu olarak sadece ceza hükmü (uygulama) yönünden bozmalarda, suça ilişkin hüküm kesinleştiğinden bu kural uygulanmaz(OLG Stuttgart NJW 1982, 897; RUß, s.1304).

<sup>305</sup> BGH NStZ 95, 356.

davasının kısmen geri alınmasında StPO m.318'e göre başlangıçta uygulanan sınırlama koşulları geçerlidir<sup>306</sup>.

Kural olarak, istinaf davasını açmış olan geri almaya yetkilidir. Sanık tarafından açılan istinaf davasında bu kuralın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 266/3. maddesi haricinde istisnası yoktur<sup>307</sup>. Yasal temsilci sanıktan bağımsız kanun yoluna başvurabildiğinden, başvurusu sanık tarafından geri alınamaz<sup>308</sup>. Yasal temsilci, yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurabildiğinden kanun yolu başvurusunu geri alabilmesi için sanığın mağduriyetine neden olmamak için muvafakati alınmalıdır<sup>309</sup>.

Müdafiin kanun yolundan vazgeçebilmesi veya geri alabilmesi için vekâletnamede özel yetki verilmiş olmalıdır<sup>310</sup>(m.266/2). Geri alma yetkisini

---

<sup>306</sup> BGH 33, 59; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1010. "Sınırlama şartları" konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yargılamanın İstekle Bağlı Olması (İstinafta Belli Noktalar Göstererek Sınırlandırma), aşa. s.216.

<sup>307</sup> Mevaz Kanun'a göre; duruşma başlayıncaya kadar bu kuralın sanık yönünden istisnası yoktur(RUB, s.1309). Duruşma başladıktan sonra ise geri alma için karşı tarafın rızası aranır. Ancak katılanın rızasına ihtiyaç yoktur(StPO m.303).

<sup>308</sup> RUB, s.1309.

<sup>309</sup> Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yolu başvurusunda belirttiğimiz hususlar, yasal temsilci yönünden de geçerlidir. Sanığın haberi olmadan yasal temsilcinin istinaf davasını geri alması sanığı güç durumda bırakabilir. Nitekim Celle Yüksek Eyalet Mahkemesi (Niedersachsen), Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yolu başvurusunun geri alınmasına dair hükmün yasal temsilci yönünden de uygulanması gerektiğini belirtmiştir (OLG Celle NJW 1964, 417; RUB, s.1309).

<sup>310</sup> Vekâletnamede özel yetki, herhangi bir şekle tabi değildir. Yazılı, sözlü ve hatta telefonla verilebilir(MEYER GOßNER, s.1007).

içeren vekâletname, vazgeçme yetkisi vermez. Vekâletnamenin her iki yetkiyi de içermesi gerekir<sup>311</sup>. Müdafî, sanığın açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabileceğinden<sup>312</sup>, sanığın kanun yolundan vazgeçmesi veya geri alması<sup>313</sup>, müdafinin kanun yolunun geri alınması sonucunu doğurur<sup>314</sup>.

İstinaf muhakemesi sırasında muhakeme engelinin çıkmış olması da, henüz muhakeme sona ermediği için, istinaf davasının geri alınmasına engel değildir<sup>315</sup>. Muhakeme engeli üzerine karar vermeden önce istinaf davası geri alınmışsa, muhakeme engeli ile ilgili karar söz konusu olmayacak, istinaf davasının geri alınmış olması nedeniyle ilk derece mahkemesi son kararı kesinleşecektir. İlk derece mahkemesi kararının zamanaşımına uğramasından sonra ise, istinaf davasının geri alınması mümkün değildir<sup>316</sup>.

İstinaf davası, başvurma şeklinde belirtildiği şekilde geri alınabilir. Alman içtihatlarına göre; istinaf davasının bir telefon aramasıyla dahi geri alındığı kabul edilmiştir<sup>317</sup>. Geri alma iradesi, açık bir şekilde ve bir şarta bağlı

---

<sup>311</sup> RUB, s.1309; BGH NJW 1952, 273; BGHSt 3, 46.

<sup>312</sup> CMK m.261; StPO m.297.

<sup>313</sup> BGH GA 1973, 46, 47; RUB, s.1309.

<sup>314</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1015.

<sup>315</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1011.

<sup>316</sup> RUB, s.1304.

<sup>317</sup> Karlsruhejustiz 86, 307; Stuttgart NJW 82, 1472. Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda örneğine rastlayamadığınız, ancak "sözlü beyanla başvuruda, huzurda bulunma zorunluluğuna aykırı" olan telefonla başvurunun, uygulamada sorun doğurabilecek nitelikte olduğu için kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

olmaksızın ortaya konmalıdır. Ancak mutlaka “geri alma” ifadesinin kullanılması gerekmez<sup>318</sup>.

Geri alma beyanının geri alınması mümkün değildir<sup>319</sup> ve geri alma beyanına karşı itiraz edilemez<sup>320</sup>. Geri alma veya vazgeçme beyanından sonra eski hale getirme talebinde bulunulamaz<sup>321</sup>.

Kanun yolunun geçerli bir şekilde geri alınması durumunda, yeniden kanun yoluna başvurulamaz.<sup>322</sup> Geri alma beyanı, kanun yolunun tekrarından vazgeçme anlamı taşır. Bu nedenle yeniden kanun yolu davası açılması ve eski hale getirme esasen mümkün değildir<sup>323</sup>. Geri alma üzerine verilecek karar, sadece yargılama giderleriyle sınırlı bir karar olacaktır<sup>324</sup>. Yargıtay, temyiz yönünden yaptığı uygulamada; kanun yolundan vazgeçildiği veya geri alındığı takdirde, başka bir muhakeme süjesince yapılmış kanun yolu başvurusu yok ise, inceleme yapmaksızın dosyanın ilk derece mahkemesine iadesine karar vermektedir<sup>325</sup>.

---

<sup>318</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1011.

<sup>319</sup> “Geri alma” bu yönüyle “vazgeçme” ile aynı özelliği taşımaktadır(BGH 23.08.1983, 4 StR 390/83; 08.07.1992, 3 StR 241/92).

<sup>320</sup> BGH 5, 337; 341; 10; 245; 247; NStZ 83, 280; 85, 207.

<sup>321</sup> BGH 01.07.1980, NStZ, 1982, 190; RUB, s.1304.

<sup>322</sup> BGH 1989, 67, 68, RdNr. 1; RUB, s.1307.

<sup>323</sup> BGH NJW 84, 1974, 1975; NStZ 82, 190 (Pf);KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1012.

<sup>324</sup> BGHSt. 12, 217, NJW 1959, 348; RUB, s.1308.

<sup>325</sup> YCGK, 21.9.1987, 9–325/385:”Direnme kararı sanık tarafından temyiz edilmiş olup;(…)tarihli dilekçesiyle temyiz incelemesi isteğinden vazgeçmiş bulunduğundan,

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İSTİNAF MUHAKEMESİ

#### I. İSTİNAF DAVASININ, HÜKMÜ VEREN MAHKEMECE İNCELENMESİ

##### A. İstinaf Davasının Reddi

İstinaf istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra veya aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılmışsa ya da istinaf yoluna başvuranın buna hakkı yoksa, hükmü veren mahkeme bir kararla dilekçeyi reddeder (m.276/1).

Mehaz Kanun'da, ilk derece mahkemesinin sadece süre açısından denetim yapması öngörülmüştür (StPO 319 I)<sup>326</sup>. Diğer sebepler yönünden davanın kabul edilebilir olup olmadığına ancak istinaf mahkemesi karar verilebilir<sup>327</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemenin madde gerekçesi incelendiğinde<sup>328</sup>; mehaz Kanun'a göre yapılan bu farklılığa ilişkin bir gerekçe görememekteyiz. Ancak maddenin, temyiz isteminin hükmü veren

---

dosyanın incelenmeksizin mahalline iadesine karar verilmelidir.”;(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Aynı mahiyette karar için bkz. YCGK, 14.4.1986, 513/223.

<sup>326</sup> StPO m.319,I: *İstinaf davası süresi içinde açılmazsa, ilk muhakemeyi yapmış olan mahkeme, kanun yolu davasını kabul edilemez olduğu için reddeder.*

<sup>327</sup> GOLLWITZER, s.213.

<sup>328</sup> Tasarı m.307.

mahkemece incelenmesi hükmüne (m.296/1) paralel düzenlendiği görülmektedir.

Kanun koyucunun ilk derece mahkemesine, istinaf mahkemesinin iş yükünü azaltmak gayesiyle, süre yanında, konu ve ehliyet yönünden de ön inceleme yetkisi verdiği açıktır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, mehzaz Kanun'dan farklı olarak sınırlı istinaf ve doğrudan temyiz kurumlarının düzenlenmemiş olması ve ilk derece mahkemelerinin (sınırlı sayıdaki önemsiz kararlar haricinde) tüm son kararlarına karşı istinaf kanun yolunun açık bulunması nedenleriyle istinaf mahkemelerinin dava sayısı çok fazla olacaktır. Dava sayısını kısmen azaltabilmek açısından bu düzenlemenin faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

İlk derece mahkemesinin yapacağı bu şekli denetim zamandan tasarruf edilmesini sağlayacak, gereksiz yere dosyanın istinaf mahkemesine gitmesini önleyecektir<sup>329</sup>. Ayrıca bu düzenleme ile istinaf davalarının bir kısmının ilk derece mahkemesinde kabul edilebilirlik denetimi sırasında reddedilmesi ve süresi içinde itiraz edilmemesi durumunda bu aşamada kesinleşerek sona ermesi nedeniyle muhakemenin hızlanmasını da sağlayacağı şüphe dışındadır.

## **1. Ret Sebepleri**

### **a. Kanuni Sürenin Geçmesi (Süre Yönünden Ret)**

Kanun koyucu, süre yönünden denetimi düzenleyen normla(m.276/1), kanun yolunun kabul edilemezliğini, istinaf mahkemesine gitmeksizin, basit

---

<sup>329</sup> RÜB, s.1350.



bir şekilde tespit etmeyi amaçlamaktadır. İstinaf başvurusunun yapıldığı mahkeme, istinaf başvurusunun gecikerek yapıldığı gibi basit bir şekilde tespit edilen bir denetimden sonra, diğer şekli şartların bulunup bulunmadığına bakacaktır. Gecikmiş başvuru, ilk derece mahkemesi tarafından yanlılıkla kabul edilmişse, itiraz edilmesi durumunda istinaf mahkemesince yapılan kabul edilebilirlik denetimi sonucu karara bağlanır<sup>330</sup>.

İstinaf başvurusunun süresinde yapıldığı hususunda şüphe mevcut ise ve bu şüphe bütün delillerin değerlendirilmesi sonucu ortadan kaldırılamamışsa, istinaf davasının süresi içinde açılmış olduğu kabul edilir<sup>331</sup>. Hükmü veren ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilebilirlik yönünden yapılan incelemede (m.276/1; StPO m.319/1) başvurunun kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılmış olması durumunda reddedileceği belirtilmektedir. Kanun hükmünün lâfzî yorumuna göre; süre yönünden denetim yapılırken kanuni sürenin geçip geçmediği araştırılacak, tüm araştırmalara rağmen kanuni sürenin geçtiği kesin olarak ispatlanamıyorsa başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilecektir<sup>332</sup>.

Mehaz Kanun'da; ilk derece mahkemesinin sadece süre yönünden denetim yetkisi bulunmakla birlikte; mahkemenin yetkisini aşarak başka

---

<sup>330</sup> RUG, s.1350.

<sup>331</sup> BGH NJW 1960, 2202; BayObLG NJW 1966, 947; OLG Stuttgart MDR 1981, 424; OLG Düsseldorf NJW 1964, 1684; OLG Hamburg JR 1976, 254.

<sup>332</sup> BGH NJW 1960, 2202. Bu konudaki farklı görüşler için bkz. Süre Şartı-Hükmün İstinaf Yoluna Başvurma Hakkı Olanların Yokluğunda Verilmesi Durumunda, yuk. s.67.

nedenlerle davayı kabul edilemez bulması nedeniyle reddetmesi kararı, süresinde itiraz edilmediğinde geçerli kabul edilmiştir<sup>333</sup>.

İlk derece mahkemesinin ret kararının gerekçeli olması (m.34/1) ve kararda, başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve şekillerinin belirtilmesi gerektiği açıktır<sup>334</sup>(m.34/2).

İstinaf davası açmak için öngörülen sürenin ve ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi sonucu davayı reddetmesi kararına karşı itiraz süresinin geçirilmiş olması durumunda, eski hale getirme isteminde bulunmak mümkündür<sup>335</sup>(m.40).

#### **b. Hüküm Aleyhine İstinafa Başvurulamayacak Olması (Konu Yönünden Ret)**

İstinaf istemi, aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılmışsa, hükmü veren mahkeme bir kararla dilekçeyi reddeder (m.276).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen bu hükümlerle, ilk derece mahkemesi konu yönünden kabul edilebilirlik denetimi yapabilmektedir. İlk derece mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddede düzenlenen istinaf davasının kapsamına göre kabul edilebilirlik denetimi yapacaktır. İstinaf istemine esas olan son karar, m. 272/3'de belirtilen sınırı geçmeyen (bugün itibariyle iki bin lira dahil) adlî para cezasına mahkûmiyet

<sup>333</sup> BayObLGNJW 1963, 63; RAUTENBERG, s.1164.

<sup>334</sup> RUß, s.1350.

<sup>335</sup> "Eski hale getirme istemi" ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Eski Hale Getirme Süresi İçinde İstinaf Süresinin İşlemesi, yuk. s.72.

hükümleri, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlerden ise<sup>336</sup> ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilebilirlik aşamasında reddedilecektir<sup>337</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere ilk derece mahkemesinin bu kararına karşı itiraz mümkündür<sup>338</sup>.

### **c. İstinaf Hakkının Yokluğu (Ehliyet Yönünden Ret)**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, mehz Kanun'dan farklı olarak ilk derece mahkemesinin kabul edilebilirlik denetimi kapsamına istinaf ehliyeti yönünden inceleme de dahil edilmiştir.

İlk derece mahkemesi kabul edilebilirlik yönünden inceleme yaparken, istinaf davası açan kişinin dava açma hakkının bulunup bulunmadığını da inceleyebilecektir. Bu sayede, ehliyet yönünden kabul edilemez mahiyette

---

<sup>336</sup> Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda genel bir hüküm getirilmiş ve Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer kanunlarda kesin olduğu belirtilen kararlara karşı kanun yolunun kapalı olacağı belirtilmiştir(m.272/3-c).

<sup>337</sup> İstinaf davasının kapsamı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. İstinafın Kapsamı, yuk. s.12.

<sup>338</sup> Bkz. Kanuni Sürenin Geçmesi (Süre Yönünden Ret), yuk. s.100; ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Ret Kararına Karşı Kanun Yolu, aşağı s.104.

başvuruların istinaf mahkemesine gitmeden sonlandırılması amaçlanmıştır<sup>339</sup>.

İlk derece mahkemesi, istinaf ehliyetinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere<sup>340</sup> muhakeme süjeleri yönünden istinaf başvurusunu inceleyecek, başvuranın istinaf ehliyeti yoksa reddedecektir. Yukarıda belirtildiği üzere ilk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı da itiraz mümkündür<sup>341</sup>.

## 2. Ret Kararına Karşı Kanun Yolu

İstinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet savcısı veya ilgililer (kanun yoluna başvuranlar), ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün içinde istinaf mahkemesinden bu hususta bir karar vermesini isteyebilirler. Bu takdirde dosya istinaf mahkemesine gönderilir. Ancak, bu nedenle hükmün infazı ertelenemez(m.276/2; StPO m.319/2).

Alman öğretisinde; burada acele itiraz değil, kendine özgü bir hukukî çare<sup>342</sup> olduğu kabul edilmektedir<sup>343</sup>. İstinaf mahkemesi, yalnız itiraz konusu sorunla ilgilenmez. Yalnızca, ilk derece mahkemesinin ret kararının denetimi

---

<sup>339</sup> İlk derece mahkemesinin bu denetim yetkisinin, istinafın yanında, temyiz kanun yolunda da düzenlendiğini görmekteyiz. Temyiz istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmiş veya *temyiz edenin buna hakkı yoksa*, hükmü temyiz olunan istinaf veya ilk derece mahkemesi bir karar ile temyiz istemini reddeder(m.296).

<sup>340</sup> Bkz. İstinaf Ehliyeti, yuk. s.31 vd.

<sup>341</sup> Bkz. Kanuni Sürenin Geçmesi (Süre Yönünden Ret), yuk. s.100.

<sup>342</sup> *Rechtsbehelf eigener Art*

<sup>343</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1048.

ile sınırlı olmayıp, istinaf davasının kabul edilebilirliğini her bakımdan inceleyecektir<sup>344</sup>.

Kanun koyucu, mehz Kanun'a uygun olarak yapmış olduğu bu düzenlemede; istinaf davasının reddi kararına karşı başvuru ehliyetini, başvuru süresini ve başvuru merciini düzenlemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddesinde; "istinaf başvurusunda bulunan Cumhuriyet savcısı veya ilgililerin" ret kararına karşı itiraz haklarının bulunduğu belirtilmiştir<sup>345</sup>.

Kural olarak, istinaf davasını açmış ve davası ilk derece mahkemesince CMK 276/1 maddesine göre reddedilmiş olan kişiler itiraz hakkına sahiptirler. Ancak sanıklar, yasal temsilcilerinin reddedilen istinaf başvurularında, yasal temsilcilerinden ayrı olarak itiraz edebilirler<sup>346</sup>.

İtiraz için özel bir şekil şartı öngörülmemiştir<sup>347</sup>. Ancak yazılı olarak yapılması gerektiği şüphe dışındadır<sup>348</sup>.

#### **a. Süre Yönünden Şart**

Ret kararına itiraz mahiyetindeki dilekçenin, kanun yoluna başvurana

---

<sup>344</sup> BGH NJW 1958, 509; BGH NJW 1961, 1984; RUß, s.1351; RAUTENBERG, s.1164.

<sup>345</sup> Mehz Kanun'daki gibi "kanun yoluna başvuran (*Beschwerdeführer*)" şeklinde düzenlense idi; yeterli olacak ve kanaatimizce daha iyi ifade edilecekti.

<sup>346</sup> OLG Hamm NJW 1973, 1850; RUß, s.1351.

<sup>347</sup> BGH 11, 152; NJW 1958, 509; PFEIFFER, s.742.

<sup>348</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1048. Başvurma Şekli, yuk. s.54 vd. başlığı altında istinaf davası başvuru şekline ilişkin yapılan açıklamalar, istinaf davasının reddi kararına itiraz için de geçerlidir.

tebliğinden itibaren yedi gün içinde verilmesi gerekir. Süre “gün” ile ifade edildiği için yedi günlük süre, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 39. maddesine göre tebligatın yapıldığının ertesi günü işlemeye başlar. Ayrıca 39. maddedeki sürenin belirlenmesine ilişkin hükümler burada da geçerlidir(m.39;StPO m.42, 43).

Sürenin geçirilmiş olması durumunda Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 40–42. maddeleri uyarınca eski hale getirme isteminde bulunulabilir. İstinaf mahkemesi, eski hale getirme istemi hakkında karar verecektir. Ancak buradaki eski hale getirme isteminin, istinaf davası açma süresinin geçirilmiş olması nedeniyle bulunan eski hale getirme istemiyle karıştırılmaması gerekir.

İstinaf davası açma süresinin geçirilmiş olması nedeniyle bulunan eski hale getirme istemi, bazı durumlarda m.276/2 deki ret kararına (süre yönünden ret) itirazla bağlantı içinde olabilir. Bu durumda istinaf mahkemesi öncelikle istinaf davası açma süresinin geçirilip geçirilmediğini inceler. İstinaf davası açma süresinin geçmediği karara varılırsa eski hale getirme istemi konusuz kalacaktır. Ayrıca ilk derece mahkemesinin “*süre yönünden ret*” kararı söz konusu ise bu karar da kalkacaktır.

İstinaf davası açma süresi geçirilmiş ise, istinaf mahkemesi artık eski hale getirme istemini inceleyecektir. Eski hale getirme istemi kabul edildiği, bir diğer deyişle istinaf süresinin geçirilmesinde başvuru sahibinin kusuru olmadığı karara varılır ise ilk derece mahkemesinin “*süre yönünden ret*” kararı yine kalkacaktır. Ancak istinaf mahkemesince eski hale getirme koşullarının bulunmadığı kanaatine varılır ise; istinaf davası kabule şayan

olmadığından reddedilecektir<sup>349</sup>.

### **b. Karar Mercii**

İtiraz dilekçesinin ilk derece mahkemesine verilmesi gerekir. Alman Temyiz Mahkemesi, dilekçenin istinaf mahkemesine verilmesi durumunda hak düşürücü sürenin durmayacağını belirtmiştir<sup>350</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 264. maddesinin açık hükmü ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatları göz önüne alındığında, Cumhuriyet savcısı dışındaki muhakeme sùjelerinin merciide yanılmalarının süjenin hak kaybına neden olmayacağı, dolayısıyla Alman Temyiz Mahkemesi Kararı'nın Türk Ceza Muhakemesi'nde uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz<sup>351</sup>.

İlk derece mahkemesine itiraz dilekçesi verildiğinde, ilk derece mahkemesinin görevi, dava dosyasını istinaf mahkemesine göndermekten ibarettir(m.276,II/2; StPO m.319/2). Bu aşamada, ilk derece mahkemesinin dosya üzerinde denetim veya karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Hatta Alman öğretisine göre; bu aşamada bir muhakeme engeli ortaya çıksa bile, (zamanaşımı gibi) ilk derece mahkemesinin karar yetkisi bulunmamaktadır<sup>352</sup>.

İstinaf mahkemesi, bu aşamada istinaf davasının kabul edilebilirlik incelemesini yapacaktır. İstinaf mahkemesi, davanın kabul edilebilirliğini her

---

<sup>349</sup> BayObLGSt. 1974, 98; OLG Stuttgart NStZ 1990, 247; RUb, s.1352.

<sup>350</sup> BGHSt. 16, 115, 118= NJW 1961, 1684; RUb, s.1351.Söz konusu kararda; acele itiraz mahiyetinde olmadığından StPO m.311/2'nin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

<sup>351</sup> Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma konusu hakkında bkz. Başvurulacak Merci, yuk. s 58.

<sup>352</sup> RUb, s.1351.

açından inceleyebilir<sup>353</sup>. Yukarıda da belirttiğimiz üzere; istinaf mahkemesi, sadece ilk derece mahkemesinin kabul edilebilirlik denetiminin haklılığını incelemeyecek; bunun yanında tüm yönleriyle yeni bir kabul edilebilirlik denetimi yapacaktır.

İstinaf mahkemesinin itiraza ilişkin kararını, duruşmasız işlere dair bir kararlar, dosya üzerinden vereceği açıktır<sup>354</sup>.

### **c. Ret Kararına Karşı Kanun Yoluna Başvurmanın Hukukî Sonuçları**

İstinaf mahkemesi, yapılan itiraz üzerine, yeni bir kabul edilebilirlik incelemesi yapacaktır. İstinaf mahkemesi, bu inceleme sonucunda itirazı, itirazın süresinde yapılmamış olması nedeniyle reddedebilir; ilk derece mahkemesinin kararını itirazı kabul etmek suretiyle kaldırabilir veya itirazın reddine karar vererek ilk derece mahkemesinin kararını onayabilir<sup>355</sup>.

İstinaf mahkemesinin itirazın kabulü ve reddine ilişkin kararları kesindir; bu kararlara karşı kanun yolu bulunmamaktadır ve bu kararların geri alınması mümkün değildir<sup>356</sup>.

---

<sup>353</sup> RAUTENBERG, s.1166.

<sup>354</sup> RAUTENBERG, s.1166.

<sup>355</sup> RUß, s.1352.

<sup>356</sup> BayObLG NJW 1951, 371; OLG Celle MDR 1954, 313; RUß, s.1351; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1049.



### **aa. İtirazın Reddi**

İstinaf mahkemesi; itirazı, süresinde yapılmamış olması nedeniyle veya itirazın hukukî mesnedi bulunmadığından reddedebilir. İtirazın reddi kararıyla yargılama son bulur; ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşir.

Aslında yukarıda da belirtildiği üzere; istinaf süresinin sona ermesiyle son karar kesinleştiğinden<sup>357</sup>, süresinde açılmayan davalarda ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesinin m.276/2'ye (StPO m.319/2) göre vermiş oldukları ret kararları tespit edici niteliktedir<sup>358</sup>.

Buna karşıt olarak, istinaf davası süresinde açılmışsa, ancak ilk derece mahkemesince süre dışındaki diğer nedenlerden dolayı kabul edilemez olduğu için reddedilmişse; son karar istinaf mahkemesinin ret kararıyla kesinleşir.

### **bb. İtirazın Kabulü**

İtirazın, istinaf mahkemesince kabul edilmesi, ilk derece mahkemesinin ret kararının kaldırılması anlamına gelmektedir. İlk derece mahkemesi kararının kaldırılması üzerine dava dosyası, muhakemenin devam etmesi için ilk derece mahkemesine yollanır. İlk derece mahkemesi, istinaf davası süresinde açılmış gibi işlemlerine devam eder<sup>359</sup>.

İlk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi itirazın kabulüne karar vererek dava dosyasını iade ettiğinde tebliğ işlemleri aşamasına geçecektir.

---

<sup>357</sup> CMK m.275/1; StPO m.316.

<sup>358</sup> Bkz. İstinaf Davasının Açılmasının Hukukî Sonuçları, yuk. s.81.

<sup>359</sup> RAUTENBERG, s.1166.

Mehaz Kanun'da, kanun yoluna başvurma süresinin sona ermesinden itibaren bir hafta içinde, şayet bu süre zarfında mahkemenin hükmü henüz tebliğ edilmemişse, hükmün tebliğ edilmesinden sonra bir hafta içinde gerekçe gösterilebileceği belirtilmiştir(StPO m.317). Savcılık, istinaf davası kendisi tarafından açılmış ise, sanığa gerekçesini ve istinaf dava dilekçesini tebliğ edecektir(StPO m.320/1). Bu düzenleme nedeniyle, istinaf mahkemesince itirazın kabulüne karar verilerek dava dosyası iade edildiğinde, ilk derece mahkemesi, gerekçe gösterme süresinin sonuna kadar dosyayı muhafaza etmekte, bir haftalık bu sürenin sona ermesini müteakip dava dosyası, tebliğ işlemleri yapılmak üzere ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan savcılığa gönderilmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, mehaz Kanun'dan farklı olarak gerekçe gösterme süresi düzenlenmemiştir. Cumhuriyet savcısının istinaf başvurusunun gerekçeli olması gerektiği, diğer sùjeler yönünden ise gerekçe gösterilmemiş olmasının istinaf davasının kabulüne engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir<sup>360</sup>(m.273/3-4). Dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre gerekçe; ancak istinaf dava dilekçesinde ve tutanağa geçirilen beyanda, davanın açılması esnasında gösterilebilecektir. Bu nedenle, dosyanın istinaf

---

<sup>360</sup> Alman Ceza Muhakemesi'nde, savcının istinaf davası açarken gerekçe göstermesi zorunluluğu genelge düzeyinde düzenlenmiştir. İdari düzenleme niteliğindeki bu kurala uymayarak gerekçe gösterilmemiş olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmemektedir(RiStBV-Nr 156 Abschnitt 1). Sınırlı istinaf davası açılmasının mümkün olduğu mehaz Kanun'da, gerekçe gösterilmemesi durumunda, son kararın tamamına itiraz edildiği kabul edilmektedir(StPO m.318/2).

mahkemesince iadesini müteakip, ilk derece mahkemesince tebliğ işlemlerine geçilecektir.

### **cc. Kanun Yoluna Başvurunun (Ret Kararına İtiraz) İnfaz Üzerindeki Etkisi**

İstinaf davasının, hükmü veren mahkemece reddine karar verilmesi durumunda, ret kararına itirazın hükmün infazını durdurmayaacağı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir(m.276/2-son).

Bu düzenleme, mehz Kanun'da da aynıdır (StPO m. 319/2). Aksinin kabulü, hükümlüye geç yapılan istinaf başvurusu ile infazı keyfi olarak erteletme imkânı sağladığından mümkün değildir<sup>361</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 269. maddesinde (StPO m. 307); itirazın(dar anlamda), kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmayacağı, ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merciin infazın geri bırakılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. İtiraz yönünden yapılan bu düzenlemenin istinaf ve temyiz kanun yollarında bulunmadığını görmekteyiz.

Alman öğretisinde; istinaf davası yönünden StPO m. 307/2 deki hükmün burada uygulanamayacağı, çünkü bu hükmün sadece dar anlamda itirazda<sup>362</sup> uygulanabileceği, ilk derece mahkemesinin ve istinaf mahkemesinin infazı erteleme yetkilerinin bulunmadığı düşüncesi hâkimdir.

---

<sup>361</sup> RUF, s.1353; GOLLWITZER, s. 213.

<sup>362</sup> *Beschwerde*

Ancak infaz makamı, şüphe edilen durumlarda, en azından istinaf mahkemesi karar verinceye kadar infazı erteleyebilecektir<sup>363</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 269/2. maddesinde; kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merciin, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Bu hükmün istinaf yönünden uygulanamayacağı kanısındayız<sup>364</sup>. Burada itiraz edilen karar, kabule şayan bulmama kararıdır. İnfaz edilen ise hükümdür. Dolayısıyla itiraz konusu ile infaz konusu birbirinden farklıdır.

Öte yandan, istinaf mahkemesi itirazı kabul ettiği takdirde, kesin hüküm ortadan kalktığı için infaz kendiliğinden sona erecektir. Kabule şayanlık incelemesi şekli bir inceleme olduğuna göre, itiraz üzerine yapılacak işlem de şekli bir incelemeden ibarettir. Geri bırakma kararı da ilk bakışta haklılık görüntüsünün olup olmadığına dayanan bir karardır. Dolayısıyla itiraz başvurusunun karara bağlanması için gerekli olan değerlendirme süresi, bu sırada geri bırakma kararı verilmesini gerektirmeyecektir. Geri bırakma konulu değerlendirme için gereken sürede istinaf mahkemesi itirazı esastan

---

<sup>363</sup> GOLLWITZER, s.213; RUß, s.1352; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1049. İnfaz makamına takdir hakkı tanıyan Alman öğretisindeki bu uygulamaya katılmıyoruz. Cezanın infazında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır. İnfazın kanuniliği ilkesi gereği, infazın durması kanunda belirtilen tahdidi durumlarda söz konusu olabilir.

<sup>364</sup> İtiraz kanun yoluna ilişkin bütün hükümler, istinaf açısından uygulanamaz. Örneğin ilk derece mahkemesi, ret kararının yanlış olduğunu anlaşırsa bile m.268/2' ye dayanarak kararını düzeltemez, bir başka deyişle istinaf davasını ret (kabule şayan bulmama) kararını geri alamaz.

karara bağlayabilir. Bu nedenle, ayrı bir mekanizmaya ihtiyaç olmadığı kanaatindeyiz.

## **B. İstinaf Davasını Kabule Şayan Bulma Kararı ve Bu Karar Sonucu Hükmü Veren Mahkemece Yapılacak İşlemler**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; hükmü veren ilk derece mahkemesinin, istinaf istemini, kanunî sürenin geçmesinden sonra veya aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılmışsa ya da istinaf yoluna başvuranın buna hakkı yoksa reddedeceği belirtilmiştir(m. 276/1). Hükmü veren mahkeme istinaf istemini, süre, konu ve ehliyet yönünden inceleyecek; ret sebebi yoksa istinaf davasını kabul edecektir.

Kanun'da ret kararından bahsedilmekte, ancak kabule şayan bulma kararından söz edilmemektedir. Nitekim uygulamada da, kanuna uygun olarak ret kararı verilmekte, ancak kabule şayanlık kararı verilmemektedir. Reddedilmeyen ve üst derece mahkemesine gönderilen istinaf davası kabule şayan bulunmuş olmaktadır. Bu kararı "*reddedilmemek suretiyle kabule şayan bulunmuş karar*" olarak nitelendirebiliriz.

İlk derece mahkemesinin istinaf davasını kabul kararının istinaf mahkemesini bağlayıcılığı yoktur<sup>365</sup>. İstinaf mahkemesi, kabule şayanlık denetimi sırasında, istinaf davasının açılması ile ilgili hükümlere riayet edilmemiş olduğu kanaatinde ise, kanun yolu davasını kabule şayan olmadığı gerekçesiyle, reddedebilir (m.279;StPO m.322).

---

<sup>365</sup> KUNTER/YENİSEY, s.1162.

İstinaf davasının, ilk derece mahkemesince ön inceleme sonucu kabule şayan bulunması üzerine, tebliğ işlemleri aşamasına geçilecektir.

### **1. İstinaf Dilekçesinin Karşı Tarafa Tebliği**

İlk derece mahkemesi, istinaf dilekçesi veya istinaf beyanına ilişkin tutanağın bir örneğini karşı tarafa tebliğ edecektir. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir(m. 277). Karşı taraftan amaç, asıl ceza davasındaki karşı taraftır<sup>366</sup>. Ceza muhakemesi hükmünün kolektif verilebilmesi için, hüküm verme faaliyetine katılanların düşüncelerini ortaya koymaları ve tartışmaları gerekir. “Çelişme” denilen bu metot sayesinde, muhakeme sūjelerinden her birinin, muhakemenin konusu ile ilgili düşüncesini diğer sūjelerin önüne koyması sağlanır<sup>367</sup>. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun bu hükmüyle (m.277); çelişme metodunun gerçekleştirilmesi için, istinaf dilekçesi veya istinaf beyanına karşı, diğer muhakeme sūjelerine yanıt verme olanağı sağlanmıştır.

Sanık yönünden, bir tutanağa bağlanmak üzere tutanak yazmanı yapılacak bir beyanla da cevap hakkının kullanılabilceği belirtilmiştir(m. 277/2).

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda; istinaf davasının sanık, katılan veya savcı tarafından açılmış olması ayrımı yapmaksızın tebliğ işlemlerinin ilk derece mahkemesince yapılacağı belirtilmiştir.

---

<sup>366</sup> ÇINAR, s.118.

<sup>367</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.20–21.

Mehaz Kanun'a göre ise, istinaf davası savcılıkça açılmışsa (sanık lehine veya aleyhine); savcılık, istinaf davası açılması isteğini ve gerekçelerini içeren yazıları karşı tarafa tebliğ etmekle yükümlüdür(StPO m.320/son)<sup>368</sup>. Şekli şartları taşımayan sözlü bildirimler tebliğ yerine geçmez. Tebliğ yapılmamışsa, bu durum savunmanın kısıtlanması olarak değerlendirileceğinden duruşmanın ertelenmesi talep edilebilir<sup>369</sup>. Ayrıca istinaf mahkemesi tarafından, duruşma öncesinde tebliğ edilmeyen istinaf dilekçe ve gerekçelerine vakıf olunması sağlanabilir<sup>370</sup>.

Katılan tarafından istinaf davası açılması durumunda, istinaf dilekçesine ait yazılı belgeler ve gerekçeler, ilk derece mahkemesince sanığa tebliğ edilir. Savcılığa tebliğe gerek yoktur, çünkü dava dosyası ilk derece mahkemesince, savcılık tarafından istinaf mahkemesi savcılığına gönderilir. Savcılık bu nedenle, sanık ve katılan tarafından verilen istinaf belgelerine vakıftır<sup>371</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili madde gerekçesinde<sup>372</sup>; hükmü veren mahkemece, ön inceleme sonucu ret nedeni bulunmayan istinaf

---

<sup>368</sup> Tebliğler, StPO m.145a çerçevesinde sanık tarafından tam yetki içeren vekâlet belgesi verilmiş müdafiiine yapılabilir.

<sup>369</sup> OLG Koblenz VRS 51, 98, 100; RUß, s.1353; PFEIFFER, s.742. Alman öğretisinde ve yüksek eyalet mahkemelerinin kararlarında, sadece tebliğin yapılmamış olması gerekçesine dayanarak temyiz davası açılmayacağı belirtilmiştir(OLG Koblenz VRS 51, 98; OLG Köln NStZ 1994, 475. KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.320/1).

<sup>370</sup> GOLLWITZER, s.219.

<sup>371</sup> RUß, s.1353; RAUTENBERG, s.1167;KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.320/1.

<sup>372</sup> Tasarı m.308.

dilekçesi veya beyanının bir örneğinin Cumhuriyet savcısı veya karşı tarafa tebliğ olunacağı belirtilmektedir. Kanunun gerekçesi açısından değerlendirme yapıldığı takdirde, sanık veya katılanın istinaf dilekçelerinin ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına tebliğ edilmesi gerektiği anlamı çıkmaktadır. Ancak, ilk derece mahkemesi, dava dosyasını nezdinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığı vasıtasıyla gönderdiğinden(m.277/2), başsavcılık bu aşamada dosyaya ve dolayısıyla istinaf dilekçesi, beyanı ve gerekçelerine vakıftır. Bu nedenle uygulamada, sanık ve katılan tarafından verilen istinaf başvurusu ve gerekçeleri Cumhuriyet başsavcılığına tebliğ edilmemektedir.

## **2. Karşı Tarafın Cevap Hakkı**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; karşı tarafın tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebileceği belirtilmiştir(m. 277).

Mehaz Kanun'da cevap hakkı, temyizde düzenlenmesine rağmen istinaf bakımından düzenlenmemiştir(StPO m. 347/1). Ancak öğretide, böyle bir düzenlemeye gerek bulunmadığı, bütün muhakeme sùjelerinin istinaf muhakemesi duruşmasında ayrıntılı sözlü açıklamada bulunabilecekleri ve yeni vakıalar ileri sürebilecekleri belirtilmiştir<sup>373</sup>.

İstinaf muhakemesinde duruşma, ancak davanın yeniden görülmesini gerektiren durumlarda yapıldığından bu görüşe katılmıyoruz. İstinaf davasının temelsiz olup olmadığının tespiti için, duruşma öncesi dosya üzerinden muhakeme hukuku ve maddî hukuka aykırılık yönünden denetim

---

<sup>373</sup> RUB, s.1353.



yapılmakta ve bu denetim sonucu esastan ret kararı verilmesi söz konusu olabilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun m.286/2-a,c,f bentlerinde belirtilen esastan ret kararları temyiz edilemediklerinden, karar tarihi itibariyle kesinleşmektedirler<sup>374</sup>. Özellikle temyiz yolunun kapalı olduğu bu durumlar açısından istinaf dilekçe veya beyanına karşı cevap hakkı çok önemlidir. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki cevap hakkına ilişkin düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Tutuklu sanık, bu konuda yazılı ya da sözlü olarak başvurularını, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu müdürlüğüne yapabilir(m.297/5). Sanığın yasal temsilcisi ve eşi de cevap hakkından faydalanabilirler. Karşı taraf sanık ise, beyan yoluyla da tutanak yazmanına cevabını bildirebilir. Cevaba cevap verilmesi kabul edilmemiştir<sup>375</sup>.

Bir tarafın istinaf yetkisini kullanmaktan vazgeçmesi ya da başvurusunu geri alması, karşı tarafın istinaf davası açması üzerine cevap verme yetkisini ortadan kaldırmaz. Çünkü iddiaya karşı savunmayı kabul etmeyen bir muhakeme düşünülemez<sup>376</sup>.

Cevaplar verildikten veya bunun için belirli bir süre geçtikten sonra ilk derece mahkemesi, dava dosyasını nezdinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına verir. Dosyanın verildiği ilk derece mahkemesi nezdinde

---

<sup>374</sup> Bkz. Esastan Ret Kararı, a.ş. s.195.

<sup>375</sup> KUNTER/YENİSEY, s.1214; ÇINAR, s.118.

<sup>376</sup> KUNTER/YENİSEY; bu hususu temyiz yetkisinin kullanılması açısından izah etmiştir. Açıklama; kanun yolunun kullanım yetkisine ilişkin vazgeçme, geri alma ve cevap hakkı kapsamında genel bir hususa taalluk ettiğinden istinaf yetkisinin kullanılması açısından da geçerli olduğu düşüncesindeyiz(KUNTER/YENİSEY, s.1065 -1066).

bulunan Cumhuriyet başsavcılığı, dava dosyasını istinaf mahkemesine sunulmak üzere, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderir(m.277).

## II. İSTİNAF MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI İNCELEMESİ

Yukarıda belirttiğimiz üzere; ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığı dosyayı, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.

Mehaz Kanunu'nda; dava dosyasının ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan başsavcılıkça istinaf mahkemesi başsavcılığına, müteakiben bu başsavcılıkça da bir hafta içinde istinaf mahkemesi başkanlığına gönderileceği öngörülmüştür(StPO m.321). Bu bir haftalık süre; düzenleyici hüküm<sup>377</sup> olarak nitelendirilmektedir ve bu hükümle muhakemenin hızlandırılması amaçlanmıştır. Bu nedenle, hükme uyulmaması istinaf yargılamasının geçerliğini etkilemez<sup>378</sup>.

Bu sürenin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmediğini görmekteyiz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca dosyanın incelenerek, tebligat eksiklerinin giderileceği, sunulması gereken belge ve deliller eklendikten sonra, yazılı düşüncüyü içeren bir tebliğnamenin hazırlanacağı ve istinaf mahkemesince ilgililere tebliğ olunacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme, mehaz Kanuna göre daha

---

<sup>377</sup> *Ordnungsvorschrift*

<sup>378</sup> RUB, s.1353; PFEIFFER, s.742.

ayrıntılıdır ve istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına eksik delillerin toplanması yetkisi vermektedir. İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca eksik delillerin toplanması ve tebliğnamenin hazırlanmasının belirli bir süreç alacağı muhakkaktır. Bu işlemlerin bir hafta gibi kısa bir süre içerisinde bitirilmesi çoğu kez mümkün olmayacağından süreye ilişkin bir düzenleyici hükmün konulmamasını bir eksiklik olarak görmemekteyiz.

## **A. Şekli İnceleme**

### **1. Tebligat Eksikliklerinin Giderilmesi**

Dava dosyası, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına geldiğinde, öncelikle tebligatlar kontrol edilecek ve tebligat eksikliği mevcut ise giderilmesi sağlanacaktır(m.278). Kanun koyucu burada, tebligat eksikliğinin, bizzat istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca giderilmesi gerekip gerekmediği konusunda açık bir hüküm getirmemiştir.

Temyiz yönünden yapılan uygulamada; tebliğ eksikliği bulunması durumunda dosya, hükmü veren ilk derece mahkemesine geri gönderilmektedir<sup>379</sup>.

---

<sup>379</sup> Örneğin yüzüne karşı açıklanan hükmü süresi içinde temyiz eden kişi, gerekçeli kararın tebliğini istediği halde gerekçeli karar tebliğ edilmemiş olabilir. Bu durumda Yargıtay, dosyayı, gerekçeli kararın tebliğ edilerek bu işlem eksikliği giderildikten sonra, incelenmek üzere tekrar Yargıtay'a gönderilmesi için ilk derece mahkemesine geri göndermektedir. Temyiz isteğinin, son kararı veren mahkemece reddedilmesi ve bu ret kararının tebliğ edilmemesi durumunda da dosya, mahkemesine geri gönderilir(2.CD, 22.12.2005, 22965/30701; 2.CD, 12.12.2005, 24273/28872) (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

Hükmü temyiz etmeye hakkı bulunanlardan birine, yokluğunda verilen son karar tebliğ edilmemişse<sup>380</sup> ya da tebligat yöntemine uygun biçimde yapılmamışsa<sup>381</sup> eksikliklerin giderilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar verilmektedir<sup>382</sup>.

Temyiz yönünden mevcut bu uygulamanın, istinaf muhakemesinde de uygulanmasına engel bir durum yoktur. Tebliğ eksikliğinin giderilmesi sonucunda taraflar açısından bazı hak ve yetkiler doğmakta ve bu hak ve yetkilerin kullanımı ile ilgili, ilk derece mahkemesine bazı görevler yüklenmektedir. Sözgelimi, ilk derece mahkemesi son kararının katılana tebliğ edilmemiş olduğunu varsayalım. Son karar katılana tebliğ edilmek suretiyle tebliğ eksikliği giderildiğinde, belki de katılan tarafından da istinaf kanun yolu davası açılacak, ilk derece mahkemesince katılanın kanun yolu davasının kabule şayanlık incelemesi yapılması gerekecektir. Müteakiben

---

<sup>380</sup> 2.CD, 23.11.2005, 16802/26125: "...Müdahil K.E.'in yokluğunda karar verildiği, ancak müdahile gerekçeli kararın tebliğ edildiğine dair tebligat evrakına rastlanmadığından varsa eklenmesi, yoksa tebliğ işlemleri yapıldıktan sonra dosyanın incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına gönderilmesine..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>381</sup> 2.CD, 19.12.2005, 22316/29890: "...7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesine göre, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerektiği halde, yokluklarında verilen hükmün sanık(...) müdafii yerine sanığa tebliğ edildiği anlaşılacakla, gerekçeli hükmün sanık müdafiiine usulüne uygun olarak tebliğ ile, tebligat ilmühaberi ile birlikte verilmesi halinde temyiz dilekçesi de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın incelenmeksizin *mahalline iade edilmek üzere* Yargıtay C. Başsavcılığına gönderilmesine..."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>382</sup> ÇINAR, s.122–123.

yukarıda belirttiğimiz gibi, istinaf dilekçesi veya beyanının ilk derece mahkemesince diğer muhakeme sūjelerine tebliği ve cevap verme imkânı sağlanması da gerekmektedir. Görüldüğü üzere, ilk derece mahkemesinin, tebliğ eksikliğinin giderilmesi yanında, diğer usuli işlemleri de gerçekleştirebilmesi maksadıyla dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi yerinde bir uygulama olacaktır<sup>383</sup>.

## 2. Sunulması Gereken Belge Ve Delillerin Eklenmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, dosyayı inceleyip görüşünü belirtmesi dışında bir yetkisi bulunmamaktadır. Kanun koyucu; m.278 de temyizden farklı olarak istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıklarına sunulması gereken belge ve delilleri ekleme yetkisi vermiştir. Kanun'da belirtilen "*yeni delil sunma yetkisi*" istinaf muhakemesinde olay yargılaması yapılması ve bunun sonucu olarak maddî olgunun aydınlatılması yükümlülüğünün bir sonucudur<sup>384</sup>.

Delil eklenmesi ifadesi, doğası itibariyle araştırmayı gerektirdiğinden istinaf mahkemesi Cumhuriyet savcılığı bu aşamada araştırma yapabilir.

---

<sup>383</sup>Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi kapsamında Türk ve AB Uzmanları tarafından hazırlanan El Kitabında da aynı düşünceye yer verilmiş, ilk derece mahkemesi aşamasında tebliğlerin usulüne uygun olup olmadığının incelenip, eksikliklerin giderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, eksikliklerin istinaf muhakemesinde tespit edilmesi durumunda, giderilmesinin ilk derece mahkemesinden isteneceği ifade edilmiştir(*Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.133).

<sup>384</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.134.

Ancak yeni delil araştırma yetkisinin kapsamının sınırsız olmadığı, görece bir yetki olduğu düşüncesindeyiz.

Öncelikle dosyadaki eksikliğin tamamlanması hususunun, somut durumun şartlarına göre değerlendirilmesi gerekecektir. İlk derece muhakemesinde bozma nedeni olan hukuka kesin aykırılık hallerinden birinin bulunması durumunda yeni delil toplanması, muhakeme süresini gereksiz bir şekilde uzatacağından rasyonel olmayacaktır. İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, davanın yeniden görülmesini gerektirecek durumlarda, ilk derece muhakemesinde noksan soruşturma söz konusu ise, bu eksikliğı tamamlama yoluna gitmelidir. Ancak, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan Cumhuriyet savcılığı gibi soruşturma yapması birçok nedenden dolayı (zaman, olay yerini uzaklığı vb.) mümkün değildir. Öncelikle, istinaf mahkemelerinin belli bölgelerde kurulacak olmasından kaynaklanan iş yoğunluğu, istinaf mahkemesi Cumhuriyet savcılıklarınca delil toplama yetkisinin çok istisnai ve fazla zaman almayacak durumlarda (bir belgenin getirilmesi gibi) kullanılması sonucunu doğuracaktır.

Sunulması gereken belge ve deliller de eksiklik varsa, eklenerek, dosya ile birlikte istinaf mahkemesine verilmelidir. İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca belge ve delil eksikliğinin giderilmesi, muhakemenin hızlandırılmasını sağlayacak bir tedbirdir. İstinaf mahkemesi, dosyadaki eksikliklerin duruşma öncesi tamamlanmış olması sayesinde, ilk duruşma sonunda karar verebilecektir.

## B. Tebliğnamenin Hazırlanması

Maddî gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde, istinaf mahkemesinin isabetli bir karar vermesini sağlamak amacıyla Kanun, istinaf yoluna başvuranın ve karşı tarafın istinaf konusu olan karar hakkındaki mütalaaları ile yetinmemekte, ayrıca istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının mütalaasını da gerekli görmektedir. Böylece istinaf muhakemesinde de kolektiflik sağlanmış olacaktır. Bu amaçla, dava dosyası, istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksiklikleri giderildikten ve sunulması gereken belge ve deliller eklendikten sonra, başsavcılığın mütalaasını içeren “tebliğname” hazırlanır. Tebliğnamede; aleyhine istinaf yoluna gidilen kararda istinaf sebebinin<sup>385</sup> bulunup bulunmadığı, varsa neler olduğu ve yetkili dairenin ne şekilde karar vermesi gerektiği konularındaki mütalaa ortaya konur<sup>386</sup>. Her mütalaa niteliğindeki hüküm gibi tebliğnamenin de gerekçeli olması gerekir<sup>387</sup>. Başsavcılık mütalaasını hazırlarken taraflarca ileri sürülen sebeplerle bağlı değildir<sup>388</sup>.

Almanya’da; temyiz davalarında, Alman Temyiz Mahkemesi Başsavcılığı, savcıların açtıkları temyiz davalarından uygun görmediklerini veya başarılı sonuç alınamayacağı görüşünde olduklarını geri alabilmekte veya geri alınması için savcılıklara talimat verebilmektedir(RiStBV m. 168).

Ancak bu düzenleme, Alman Ceza Muhakemesi’nde, istinaf muhakemesi açısından söz konusu değildir. KUNTER/YENİSEY; böyle bir

<sup>385</sup> İstinaf sebebi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İnceleme Kapsamı, aşa. s.172

<sup>386</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.329.

<sup>387</sup> KUNTER/YENİSEY, s.1067.

<sup>388</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.329.

normun, Yargıtay'ın iş yükünü azaltma bakımından yararlı olacağını, savcılık-başsavcılık arasında böyle bir denetleme ilişkisinin Türk Ceza Muhakemesi'nde kabul edilmemiş olmasına rağmen, savcılık kuruluşlarına ve savcılarının statüsüne aykırı düşmeyeceği düşüncesinde olduğunu belirtmiştir<sup>389</sup>.

İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, istinaf mahkemesi nezdinde teşkilatlanmış olup, ilk derece mahkemeleri nezdinde teşkilatlanmış başsavcılıkların üzerinde değildir. Aralarında hiyerarşik bir denetim bulunmadığından ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan başsavcılık tarafından açılan istinaf davasını geri alamaz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 266/1. maddesi uyarınca, yalnızca istinaf davasını açmış olan başsavcılık, davasını geri alabilir. Mevcut hüküm karşısında mehz Kanun'daki düzenlemenin mümkün olamayacağı düşüncesindeyiz.

### **C. Tebliğnamenin İlgililere Tebliği**

İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen tebliğname dosyayla birlikte istinaf mahkemesine gönderilir ve tebliğname istinaf mahkemesince ilgililere tebliğ olunur<sup>390</sup>(m.278).

---

<sup>389</sup> KUNTER/YENİSEY, s.1067.

<sup>390</sup> Madde gerekçesinde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları dikkate alınarak bu düzenlemenin öngörüldüğü belirtilmiştir(Tasarı, m.309/son). İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıklarınca düzenlenen bütün tebliğnamelerin tebliğ edilmesi yönündeki düzenleme mülga Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 4778 sayılı Kanunla değişik 316/son maddesi ile aynıdır. Ancak bu madde yine aynı yıl değiştirilmiş (4829 sayılı Kanunla değişik mülga CMUK m.316/3) ve temyiz hükümleri ile ilgili bugünkü düzenleme yapılmıştır. Bu değişiklik



Temyiz davalarındaki tebliğnamenin tebliğinden farklı olarak, kanun yoluna başvurma veya aleyhine sonuç doğurabilecek görüş içermesi şartı aranmaksızın bütün tebliğnamelerin tebliği yönündeki düzenleme, silahların eşitliği ilkesine uygun bir düzenlemedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin *Göç/Türkiye Kararı*'nda<sup>391</sup> belirtildiği üzere sanığa savunma imkânı verilmeden, başsavcılığın onun aleyhinde olarak, karar üzerinde etkili olabilmesi eşitlik esasına ve dolayısıyla hakkaniyete aykırıdır<sup>392</sup>.

---

uyarınca temyiz davalarında tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık, müdafii, katılan veya vekiline tebliğ edilecektir (m.297/3).

<sup>391</sup> İHAM. Kararı, *Göç/Türkiye*, 11.7.2002, Karar'ın orijinal metni için bkz. [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc). Söz konusu Karar'da; tebliğnamenin dosyaya konularak daireye gönderilmesine ilişkin hüküm dürüst muhakeme hakkına aykırı bulunmuştur. Karar'da bu hak ilke olarak; "Başsavcılık gibi ulusal hukuk hizmetlerinin bağımsız bir üyesi tarafından sunulan bir görüş söz konusu olsa bile, bir medenî veya ceza davasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla gösterilen bütün deliller veya sunulan görüşler hakkında tarafların bilgi sahibi olma ya da yorumda bulunma olanağının tanınması anlamına gelmektedir" denilmiştir.

<sup>392</sup> YCGK, 26.9.2006, 6-204/197:"...Hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde Yargıtay C. Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin, sanık veya müdafii ile katılan veya vekiline tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır. Dürüst muhakeme hakkı ve savunma hakkı ile ilgili bulunan bu hüküm buyurucu nitelikte olup uyulması zorunludur. Anılan düzenleme, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen, İHAS'nin 6. maddesi ile de ilgilidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 09.11.2000 gün ve 36590-97 sayılı *Göç/Türkiye Kararı*'nda, Yargıtay C.Başsavcılığı tebliğnamesinin tebliğ edilerek, buna karşı görüş bildirme olanağının tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği sağlanmadığından dürüst muhakeme hakkına aykırı

Yine temyiz kanun yolundan farklı olarak, istinafta tebliğnamenin tebliğ edilmesi gereken ilgililer maddede açıklanmamıştır<sup>393</sup>. Temyiz kanun yolu bakımından yapılan düzenlemenin kıyasen uygulanabileceği düşünülebilir. İstinaf muhakemesinin ikinci derece mahkemesi olduğu göz önüne alındığında, tebliğ hususunun daha geniş tutulmak istendiği de söylenebilir. Bu nedenle tebliğname içeriğinin aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın istinaf davası açana ve ayrıca istinaf kanun yoluna başvurmamış olsa dahi sanık ve müdafii ile katılan ya da vekiline tebliğ edilmesi gerekecektir<sup>394</sup>.

Ayrıca Yargıtay; Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine tebligatın yapılmasını aramakta, aksi durumun CMUK' un 316/3. maddesinin emredici hükmüne aykırılık oluşturduğunu belirtmektedir<sup>395</sup>.

---

davranıldığı kabul edilerek, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılması üzerine, 2003 yılında yasa koyucu tarafından bu düzenleme Yargılama Yasamıza eklenmiştir. Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 297. maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>393</sup> Temyiz kanun yolunda, tebliğnamenin sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunacağı belirtilmiştir(m.297/3).

<sup>394</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.138.

<sup>395</sup> YCGK, 26.9.2006, 6–204/197:" Mahkeme hükmünün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, dava dosyası Yargıtay C. Başsavcılığında iken, sanığın yeni adres bildirerek yapılacak tebligatların belirtilen adrese gönderilmesi talebinde bulunmasına rağmen, tebliğnamenin sanığın önceki adresine, koşulları oluşmadığı halde, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre (35/2) tebliğ edilmesi ve tebliğname usulüne uygun olarak tebliğ edilmeksizin Yargıtay Özel Dairesince inceleme yapıp hükmün düzeltilerek onanması 1412 sayılı CMUK'nun 316/3. maddesine aykırıdır." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

### III. İSTİNAF MAHKEMESİNİN ÖN İNCELEMESİ (Kabule Şayanlık Denetimi)

Her davada yapılması gerektiği gibi, istinaf davasında da, istinaf mahkemesi önce davanın kabule şayan olup olmadığı hakkında karar vermelidir<sup>396</sup>.

Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda istinaf mahkemesinin yetkili olmadığı anlaşılırsa dosyanın yetkili istinaf mahkemesine gönderilmesi gerekir.

İstinaf mahkemesinin yetkili olduğu anlaşılırsa, istinaf davasının kabul edilebilir olup olmadığı incelenir. Bu inceleme, kararına karşı istinaf yoluna başvuru ilk derece mahkemesinin yaptığı incelemeye benzer. Burada da aynı üç husus araştırılır. Bunlar istinaf başvurusunun süresi içinde yapıp yapılmadığı, incelenmesi istenen kararın aleyhine istinaf yoluna gidilebilecek bir karar olup olmadığı ve başvuranın buna hakkı bulunup bulunmadığı hususlarıdır(m. 279/1-b). İncelemenin kapsamı itibariyle ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık incelemesinden bir farkı bulunmamaktadır. Bu inceleme sonucunda istinaf başvurusunun süresi içinde yapılmadığı veya kararın aleyhine istinaf yoluna başvurulabilir bir karar olmadığı ya da istinaf yoluna başvuranın buna hakkı olmadığı sonucuna varılırsa, *istinaf başvurusunu kabul edilebilir görmeme*, yani *istinaf başvurusunu ret* kararı verilir(m.279/1-b). Böylece istinaf mahkemesinin gereksiz yere davanın esası üzerinde durması önlenmiş olur<sup>397</sup>.

<sup>396</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1332.

<sup>397</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.329–330.

Alman öğretisinde; kanun yoluna başvuran geçerli olacak şekilde kanun yolunu geri almış ise, usulen geçerli bir kanun yolu açıklaması bulunmadığından istinaf mahkemesinin karar vermesine gerek olmadığı, dosyanın geri gönderileceği belirtilmiştir<sup>398</sup>. Yargıtay'ın temyiz açısından uygulaması da aynı yöndedir. Kanun yolundan vazgeçildiği veya geri alındığı takdirde, başka bir muhakeme süjesince yapılmış kanun yolu başvurusu yok ise, inceleme yapmaksızın dosyanın ilk derece mahkemesine iadesine karar vermektedir<sup>399</sup>.

Kanun yolunun geri alındığı tartışmalı ise, istinaf mahkemesi, yaptığı ön inceleme sonunda istinaf davasının kabul veya reddi yönünde bir karar vermelidir<sup>400</sup>. Bu durumda, istinaf davası kabul edilmediği takdirde, ret kararının gerekçesinde niçin kabul edilmediğinin açıklanması, başvuru sahibini aydınlatmak açısından önemlidir.

---

<sup>398</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s. 322/3.

<sup>399</sup> YCGK, 21.9.1987, 9-325/385: "Direnme kararı sanık tarafından temyiz edilmiş olup;(...)tarihli dilekçesiyle temyiz incelemesi isteğinden vazgeçmiş bulunduğundan, dosyanın incelenmeksizin mahalline iadesine karar verilmelidir."; (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası). Aynı mahiyette karar için bkz. YCGK, 14.4.1986, 513/223. (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>400</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s. 322/3.

## **A. Ön İncelemenin Kapsamı**

### **1. Yetki Yönünden İnceleme (Yer Yönünden Yetki )**

İstinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen tebliğnameye bağlı dava dosyası ilgili ceza dairesine ulaştığında, öncelikle istinaf mahkemesinin yetkili olup olmadığı araştırılacaktır<sup>401</sup>.

İstinaf mahkemesi, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu yetkili olmadığı sonucuna varır ise, yetkisizlik kararı vererek dosyanın yetkili istinaf mahkemesine gönderilmesine karar verir(m.279/1-a).

Yer yönünden yetki bölüşümü pratik nedenlere dayandığından ve kamu düzenini ilgilendirmediğinden, yer yönünden yetkisizlik iddiasına zaman yönünden sınırlama getirilmiştir. İstinaf mahkemelerinde; duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından, duruşmasız işlerde incelemenin başlamasından önce yetkisizlik iddiasında bulunulmalıdır(m.18/1). İstinaf mahkemesinin yukarıda belirtildiği gibi kendiliğinden de yetkisizlik kararı vermesi mümkündür(m.18/2)<sup>402</sup>. Yetkisizlik kararı vermek yetkisi, davaya bakan istinaf mahkemesine aittir.

Bu aşamadan sonra yetkisizlik iddiasında bulunulamayacağı gibi mahkemelerde bu hususta resen karar veremez.

Yetkisizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir(m.18/3). Mahkemenin yetkili olduğuna ilişkin kararlara karşı ise itiraz olanaksızdır. Ancak esasla birlikte temyize başvurulması mümkündür<sup>403</sup>.

---

<sup>401</sup> Tasarı m.310.

<sup>402</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.73–74.

<sup>403</sup> YAŞAR, s.186.

## 2. Süre Yönünden İnceleme

İstinaf mahkemesi, yetkili olduğuna karar verdiği takdirde, ön incelemedeki diğer hususların incelemesine geçer. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi ile bağlı değildir. Dava dosyası istinaf mahkemesi Cumhuriyet savcılığınca sunulduktan sonra, istinaf davasının açılmasında gerekli kurallara uyulup uyulmadığı denetlenir<sup>404</sup>.

İstinaf mahkemesi, bu inceleme sırasında, bir kez daha özellikle istinaf başvurusunun zamanında yapılıp yapılmadığını denetler. İstinaf mahkemesi, bu incelemesini yaparken ilk derece mahkemesinin kararına itiraz üzerine vermiş olduğu önceki kararı ile bağlı değildir. Bir diğer deyişle; ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi sonucu istinaf davasının reddine karar verilmiş ve bu karara itiraz edilmesi üzerine istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesinin ret kararı doğru bulunmayarak kaldırılmış olsa bile, CMK 279/1-b (StPO 322)' ye göre yapmış olduğu ön incelemede istinaf davasının kabul edilemez olduğuna karar verebilir. Ayrıca, istinaf başvurusunun kanun yolu süresi geçtikten sonra yapılmış olduğu ya da diğer ön inceleme nedenleriyle kabule şayan olmadığı, ilk kez istinaf duruşmasında veya temyiz muhakemesinde tespit edilebilir<sup>405</sup>.

İstinaf mahkemesi, bu kararı duruşma dışında verebilir. İstinaf mahkemesi, eğer istinafın kabul edilmezliği açıksa belliyse yargılamanın hızlandırılması ve usul ekonomisi açısından gecikmeksizin istinaf

---

<sup>404</sup> RUb, s.1353–1354 (StPO m.322).

<sup>405</sup> RGSt 65,250; RAUTENBERG, s.1170.

başvurusunun reddine karar vermelidir<sup>406</sup>. Ancak kabul edilmezlik nedeninin, ilk kez duruşmada ortaya çıkması durumunda da duruşmada tarafların dinlenmesi ve delil serbestîsi kuralları içinde karara bağlanır<sup>407</sup>.

### **3. Konu Yönünden İnceleme (Kararın İstinaf Mahkemesince İncelenebilecek Olması Yönünden)**

İstinaf mahkemesi, dosya üzerinden yapacağı ön incelemede, kararın istinaf mahkemesince incelenebilecek kararlardan olup olmadığını da denetler. İstinaf mahkemesi, aynı ilk derece mahkemesinin ön incelemesinde olduğu gibi CMK 272. maddede düzenlenen istinaf davasının kapsamına göre kabul edilebilirlik denetimi yapacaktır<sup>408</sup>.

İstinaf mahkemesi, bu incelemesini yaparken ilk derece mahkemesinin kararına itiraz üzerine vermiş olduğu önceki kararı ile bağlı değildir.

### **4. Dava Açma Hakkı Yönünden İnceleme**

İstinaf mahkemesi kabul edilebilirlik yönünden inceleme yaparken istinaf davası açan kişinin dava açma hakkının bulunup bulunmadığını da inceleyebilecektir.

İstinaf mahkemesi, istinaf ehliyetinde<sup>409</sup> ayrıntılı olarak açıklandığı üzere muhakeme sùjeleri yönünden istinaf başvurusunu inceleyecek,

---

<sup>406</sup> Bloy JuS 1986, 585, 591.

<sup>407</sup> OLG Celle GA, 1963, 380; RUß, s.1354.

<sup>408</sup> İstinaf davasının kapsamı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. İstinafın Kapsamı, yuk. s.12.

<sup>409</sup> Bkz. İstinaf Ehliyeti, yuk. s.31.

başvuranın istinaf ehliyeti yoksa reddedecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere istinaf mahkemesi, bu incelemesini yaparken de ilk derece mahkemesinin kararına itiraz üzerine vermiş olduğu önceki kararı ile bağlı değildir.

## **B. Ön İnceleme Sonucu İstinaf Davasının Reddi Kararı**

İstinaf mahkemesince, dosya üzerinden yapılan ön inceleme sonucunda istinaf başvurusunun süresi içinde yapılmadığı veya kararın aleyhine istinaf yoluna başvurulabilir bir karar olmadığı ya da istinaf yoluna başvuranın buna hakkı olmadığı sonucuna varılırsa, *istinaf başvurusunu kabul edilebilir görmeme yani istinaf başvurusunu ret* kararı verilir(m.279/1-b).

Mehaz Kanun'a göre; ilk derece mahkemesinin sadece süre yönünden denetim yapabilmesine karşılık, istinaf mahkemesi buna ilaveten, aynı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlendiği şekilde, davanın Kanun'da gösterilen şekilde açılmamış olması (StPO m.314), kanun yoluna başvurma hakkının bulunmaması (StPO m.296), davanın vazgeçilmiş veya geri alınmış olması sebeplerine dayanarak davanın kabul edilemez olduğuna karar verebilir<sup>410</sup>.

İstinaf mahkemesi, yapmış olduğu denetim esnasında bir muhakeme engeli<sup>411</sup> tespit ederse, istinaf davasının kabul edilmezlik nedeniyle reddine karar vermelidir. Ancak kabul edilebilir bir kanun yolu başvurusu olması durumunda kanun yolu merciin, itirazı inceleme yetkisi bulunmaktadır.

---

<sup>410</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1333.

<sup>411</sup> *Das gesamte Verfahren betreffendes Verfahrenhindernis*



Sözgelimi istinaf mahkemesi, sadece kabul edilebilir bir kanun yolu davasında itiraz edilen kararı inceleyip düşme kararı verilebilir<sup>412</sup>.

İstinaf mahkemesinin verdiği kabul edilmezlikten dolayı ret kararının gerekçeli olması<sup>413</sup>(m.34;StPO m.34) ve kanun yoluna başvurana kanun yolunun da belirtilerek ret kararının tebliğ edilmesi gerekir<sup>414</sup>(m. 34/2; StPO m.35a).

Mehaz Kanun'a göre; istinaf başvurusu reddedilen kişi itiraz yoluna başvurabilir(StPO m.322/2). İstinaf mahkemesinin kabul edilmezlikten dolayı ret kararına karşı acele itiraz kanun yolu öngörülmüştür. Yasal temsilcisinin başvurusu reddedilmişse, kendisi kanun yolundan vazgeçmiş olsa bile sanığın karara itiraz hakkı vardır<sup>415</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, istinaf mahkemesinin kabul edilmezlikten dolayı ret kararına karşı kanun yolu, Kanun'un 286/2-g maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, ilk derece mahkemesince davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine

---

<sup>412</sup> RAUTENBERG, s.1170.

<sup>413</sup> StPO m.322 da; istinaf davasının kabulü hakkındaki ara kararı için gerekçe göstermeye ihtiyaç bulunmadığı belirtilmiştir. Bu hükmün aksi ile kanıtından ret kararının gerekçeli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca StPO m.34'de hakkında kanun yolu tanınmış olan kararlarda, bir talebi reddeden kararların gerekçeli olması gerektiği belirtilmiştir. Aynı hüküm Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesinde de düzenlenmiş, hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılacağı, gerekçenin yazımında 230. maddenin göz önünde bulundurulacağı, ayrıca kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekillerinin belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

<sup>414</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1050.

<sup>415</sup> OLG Hamm NJW 1973, 1850; RUB, s.1354.

ilişkin verilen son kararlarla ilgili olarak istinaf mahkemesince hükmolunan istinaf başvurusunun reddine dair kararların temyiz edilemeyeceği belirtilmiştir. Belirtilen ilk derece mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak istinaf mahkemesinin hükmü, kesin hüküm haline dönüşmektedir. Buna karşın, ilk derece mahkemesince verilen kararlardan, CMK m.286/2-g maddesinde belirtilenler dışındaki hükümlere karşı yapılmış olan istinaf başvuruları hakkındaki “başvurunun reddi” kararlarına karşı temyiz yolunun açık olduğu anlaşılmaktadır.

İstinaf başvurusunun ilk derece mahkemesince kabule şayanlık yönünden ret kararına karşı itiraz edilmesi neticesinde, istinaf mahkemesince verilen ret kararlarının kesin olması tamamıyla yerinde bir düzenlemedir.

Ancak istinaf mahkemesinin CMK m.286/2-g maddesinde belirtilen hükümlerle ilgili olarak; m.279 uyarınca yaptığı kabule şayanlık denetimi sonrası vermiş olduğu ret kararına karşı kanun yolu öngörülmemesinin hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz. Bu evrede, ilk derece mahkemesince kabule şayan bulunmuş veya kabule şayan bulunmamakla birlikte; itiraz üzerine istinaf mahkemesince itirazın kabulüne karar verilerek kabule şayan bulunmuş bir hüküm söz konusudur. Kabule şayanlık incelemesinden geçmiş bir hükmün, istinaf mahkemesince bu yönden reddedilmesi kararına karşı, temyiz veya itiraz yolunun açık olması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Mevaz Kanun’da; istinaf mahkemesinin kabule şayanlık konusunda vermiş olduğu ret kararına karşı acele itiraz kanun yolu öngörülmüştür(StPO m.

322/2)<sup>416</sup>. Ayrıca ilk derece mahkemeleri kararlarından bazılarının, Kanun'da düzenlendiği gibi (m.286/2-g) temyiz kapsamı dışında tutulmaması gerekir.

### **C. Ön İnceleme Sonucu İstinaf Davasının Kabule şayan Bulunması**

İstinaf mahkemesi, ön inceleme sonucunda yukarıda belirtilen kabul edilebilirlik koşullarının bulunduğu kanaatinde ise, istinaf davasının reddine karar vermeyecektir. İstinaf davası reddedilmemek suretiyle kabule şayan bulunmuş olacaktır. Bu nedenle, istinaf davasının kabul edildiğine ilişkin bir karar formatı öngörülmemiştir. Duruşmanın gününün belirtilmesi ve taraflara gerekli davetin yapılması gibi duruşma hazırlığı işlemleri zımnî bir kabul kararı olarak değerlendirilebilir<sup>417</sup>.

İstinaf mahkemesinin kabul kararına karşı itiraz mümkün değildir. Ayrıca mehaz Kanun'a göre; kabul kararının gerekçeli olması gerekmemektedir<sup>418</sup>(StPO m.322a). Ancak Alman öğretisinde gerekçenin yazılması, özellikle kanun yoluna başvurayı aydınlatmak açısından tavsiye edilmektedir<sup>419</sup>.

---

<sup>416</sup> İstinaf mahkemesinin kabule şayanlık incelemesi ve kabule şayanlık kararlarına karşı kanun yolları için bkz. Ön İnceleme Sonucu İstinaf Davasının Reddi Kararı, yuk. s.132 vd.

<sup>417</sup> RAUTENBERG, s.1173.

<sup>418</sup>İstinaf davasının kabulü hakkındaki ara kararı için gerekçe göstermeye ihtiyaç bulunmadığı Mehaz Kanun'da açıkça belirtilmiştir(StPO m.322a). Ancak bu hüküm Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlememiştir.

<sup>419</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1051. Mehaz Kanun'da sınırlı istinaf düzenlenmiş olduğundan (StPO m.318), istinaf mahkemesince istinaf isteminin kısmi kabulü

Burada teknik anlamda bir karar bulunmadığından, istinaf davasının ön incelemesi sonucu, davanın kabulüne dair karar verilmeyerek doğrudan diğer işlemlere geçilmesi usuli bir eksiklik teşkil etmemektedir. Bu nedenle böyle bir kararın gerekçeli olması gerekip gerekmediğini tartışmanın çok da anlamlı olmadığı kanaatindeyiz. Ancak istinaf mahkemesi, ön inceleme sonucu, aynı ret kararında olduğu gibi, karar formatında bir kabul kararı vermek niyetinde ise, özellikle kanun yoluna başvurunu aydınlatmak açısından kabule şayan bulunmuş kararın da gerekçeli olması gerektiği kanaatindeyiz.

#### **IV. İSTİNAF MAHKEMESİNDE DURUŞMA HAZIRLIĞI VE DURUŞMA DEVRESİ**

##### **A. Duruşma Hazırlığı**

İstinaf muhakemesinde; ikinci kez yapılan olay yargılaması söz konusu olduğundan duruşma hazırlığı ve duruşma, ilk derece yargılamasındaki uygulamayla büyük ölçüde benzerlik gösterir<sup>420</sup>.

İstinaf mahkemesi, ilk derece yargılamasındaki olay tespitiyle bağlı değildir. Adeta İlk derece yargılaması yokmuş gibi, yeni ve ilk derece yargılamasından bağımsız olay değerlendirmesi yapar. Dolayısıyla istinaf mahkemesindeki duruşma, ilk derece yargılamasındaki duruşma ile aynı

---

de mümkündür. Örneğin birçok eylemden birisi için veya sadece ceza hükmü yönünden istinaf isteminin kısmi kabulü mümkündür. Bu nedenle başvurunun kabul edilmeyen kısmına ilişkin olarak gerekçenin yazılması zorunludur(LG Stuttgart NStZ 95, 301).

<sup>420</sup> RAUTENBERG, s.1174.

amacı güttüğünden<sup>421</sup> duruşma hazırlığı ile ilgili bir fark bulunmamaktadır<sup>422</sup>. Duruşma açıldığında CMK m.282 'de belirtilen istisnalar dışında duruşma hazırlığı ve duruşmaya ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>423</sup>(m.282).

Duruşma hazırlığı aşamasında, istinaf mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, duruşma gününü saptar ve gerekli çağrılarını yapar.

Davayı uzatan önemli sebeplerden biri de; sanığın duruşmaya gelmemesidir. Bu olgu göz önünde tutularak, sanık tarafından açılan istinaf davasında, sanığın duruşmaya gelmemesi, "*davanın esasın reddi sebebi*" yapılmıştır (m.281/1; StPO m.329). Ancak "*haklarını öğrenme hakkı*" çerçevesinde, bunun önceden sanığa bildirilmesi şarttır<sup>424</sup>.

Öğretide, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 281/2. maddesindeki düzenlemeyle, istinaf mahkemesine, duruşma öncesinde gerekli gördüğü tanık ve bilirkişileri dinlemek ve keşif yapmak yetkisi verildiği şeklinde bir görüş mevcuttur<sup>425</sup>. Buradaki amacın, istinaf muhakemesinin bir duruşmada bitirilebilecek kadar olgun hale getirilmesi<sup>426</sup>, bütün eksik delillerin

---

<sup>421</sup> İstinaf duruşmasında, ilk derece muhakemesinde olduğu gibi maddî gerçeğin araştırılması amaçlanmaktadır.

<sup>422</sup> OLG Duesseldorf NJW 1983, 767, 768. RUb, s.1355

<sup>423</sup> Mehz Kanun'da da aynı mahiyette düzenlemeyle istinaf muhakemesi duruşma hazırlığında, ilk derece muhakemesindeki duruşma hazırlığı ile ilgili maddelerin (StPO m.214, 216 ilâ 225'inci) uygulanacağı belirtilmiştir(StPO m.323).

<sup>424</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336.

<sup>425</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336.

<sup>426</sup> Duruşmanın bir celsede bitirilmesi, Ceza Muhakemesinin kabul ettiği bir ilkedir(CiGM. 25. 02. 1957- 5529)(YAŞAR, s.713). Duruşmanın kesiksizlik özelliği olarak nitelendirilen bu özellik, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "*duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm*

toplanması, raporların alınması ve delillerin getirilmesi olduğu ifade edilmiştir<sup>427</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddesinde(m.281/2); "mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına *karar verilir.*" denilmektedir. "*Karar verilir*" ifadesinden, tanık ve bilirkişilerin duruşma öncesi dinlenebilecekleri anlamını çıkarmanın mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Zira, tanıklar kural olarak duruşmada dinlenirler ve maddî sorun, duruşma yapılmak suretiyle çözülür. Duruşma, vicdani kanaatin oluştuğu devre olması nedeniyle önemlidir<sup>428</sup>.

Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle, bir tanık veya bilirkişinin, uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun, bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir(m.180). Ancak bu uygulama, maddede belirtilen istisna hallerinde mümkündür; aksi uygulama, dürüst muhakeme ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenlerle, tanık ve bilirkişilerin duruşma hazırlığı aşamasında, yani duruşma dışında, dinlenmelerinin usule uygun olmayacağı kanaatindeyiz<sup>429</sup>.

---

*verilir*" şeklinde ifade edilmiştir(m.190). Bu özellik, sözlülük ve bağlılık özelliklerinin olduğu kadar, delillerin takdiri ve kanaate göre hüküm verilmesi esaslarının da zorunlu bir neticesidir(KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1137).

<sup>427</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336.

<sup>428</sup> FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.165.

<sup>429</sup> Mehz Kanun ve içtihatlarında da, böyle bir hüküm ve uygulamaya rastlamamaktayız.

Keşif ise, mahkemenin zaten duruşma salonu dışında yaptığı araştırma işlemleridir ve araştırma sonucu elde edilen delil araçlarının duruşmada ortaya konması gereklidir. Böylece bunlar da muhakeme makamlarının tartışmasına açılacaktır<sup>430</sup>. Muhakemenin bir duruşmada bitirilebilmesi açısından, keşfin duruşma öncesi yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz<sup>431</sup>.

### **1. Duruşma Gününün Saptanması**

Duruşma hazırlığı aşamasında istinaf mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, duruşma gününü saptayacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı'nda mevcut olan "mahkeme başkanı veya hâkim,... Cumhuriyet savcısı ve sanığın avukatının görüşlerini aldıktan sonra duruşma gününü belirler" şeklindeki hüküm, kanun metnine dahil edilmemiştir. Tasarıya göre bu zorunluluk; hem savunmayı güçlendiren, hem de davanın bir duruşmada bitirilmesini sağlamaya yönelik bir önlemdir<sup>432</sup>.

Alman öğretisinde, istinaf mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üyenin duruşma gününü belirlerken yargılama süjelerine danışmak yükümlülüğü olmadığı, ancak muhtemel engelleri göz önünde bulundurması ve en azından sanık müdafii ile duruşma gün ve saatinde uzlaşması gerektiği düşüncesi hâkimdir<sup>433</sup>.

---

<sup>430</sup> FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.165.

<sup>431</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 152.

<sup>432</sup> Tasarı, m.181.

<sup>433</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.730.

Duruşma günü belirlenirken, duruşmanın ara verilmeksizin bitirilmesi ilkesi göz önünde tutularak sanıkların, tanıkların, bilirkişilerin ve teknik müşavirlerin (uzman kişilerin) gelebilecekleri bir tarih seçilmelidir<sup>434</sup>. Her ne kadar Kanun'da açıkça düzenlenmemişse de; davetin tebliği ile duruşma günü arasında en aşağı bir hafta bulunmasını öngören hüküm istinafta da uygulanmalıdır<sup>435</sup>. Bu süreye uyulmaması durumunda, yine de duruşmaya gelmek zorunda olan sanık, duruşmaya ara verilmesini isteyebilir(m.176/4; m.190/2; StPO 217/1).

Duruşma günü, davaların geliş önceliğine göre belirlenmelidir. Ancak tutuklu işler, adli tatilde de görülen acele işlerden olduğundan(m.331/2) duruşma günü belirlenirken bu hususun göz önünde bulundurulması gerekir.<sup>436</sup>

Ayrıca duruşma günü ile birlikte duruşma saatinin de bildirilmesi gerekir<sup>437</sup>. Duruşma saatinin bildirilmemesi veya bildirilmekle birlikte, yargılamanın belirtilen saatten önce, taraflardan birinin yokluğunda yapılmış olması, Yargıtay tarafından haklı olarak savunma hakkının kısıtlanması kapsamında görülmektedir<sup>438</sup>.

---

<sup>434</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.272.

<sup>435</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER,s.323/7;KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336.

<sup>436</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.272.

<sup>437</sup> Duruşma saatinin bildirilmesi Tebligat Kanunu'nun gereğidir(7201 sayılı Tebligat Kanunu m.9/3). Kaldı ki hiçbir yazılı hukuk normu bulunmasa bile duruşma saatinin bildirilmesi ve mümkün olduğunca bu saatlere uyulması ve ilgililere çok vakit kaybettirilmemesi gerekir.

<sup>438</sup> 2.CD, 17.02.1988, 494/678; 5.CD, 16.09.1993, 2671/3197:"Ceza Genel Kurulu'nun 28.12.1981 gün ve 1/338-644 sayılı Kararı'na nazaran, duruşma tarihi ile birlikte oturum



## 2. Çağruların Yapılması

### a. Genel Olarak

Muhakemenin bir duruşmada bitirilmesi, Ceza muhakemesinin kabul ettiği bir ilkedir. Mahkeme, duruşmadan edindiği kanaate göre hüküm verdiği için (m.217/1) duruşmanın sık sık kesilmemesi gerekir<sup>439</sup>. Kesiksizlik ilkesi, vicdani kanaatle doğrudan doğruya ilgili bir ilkedir. Hâkim, araya başka işlerin girmesi söz konusu olmaksızın, sadece somut olaya yoğunlaşacaktır; bu itibarla delil araçlarını çok daha sağlıklı değerlendirmesi mümkün olacaktır<sup>440</sup>. Bunun gerçekleştirilebilmesi için, sanığın, tanığın ve varsa bilirkişinin aynı oturuma çağrılmaları gerekir. Ancak sanığın, tanıkların ve bilirkişinin çok olması ya da sorgunun uzaması olasılığının bulunması nedenleri ile duruşmanın bir günde bitmeyeceği anlaşılırsa, mahkemenin tanık veya bilirkişilerin hepsini veya bir bölümünü sonraki oturumlara çağırması olanaklıdır<sup>441</sup>. Böyle bir durum yoksa, sanığın, tanık ve bilirkişilerin ayrı günlerde dinlenmeleri usule uygun olmayacaktır<sup>442</sup>.

---

saatlerinin de belirlenmesi ve bildirilmesi gerekirken, buna aykırı olarak duruşma saati belirtilmediği halde, şahsi davacı ve vekilinin gelmediğinden bahisle davanın düşürülmesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.“ (YAŞAR, s.717).

<sup>439</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.272.

<sup>440</sup> FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.176.

<sup>441</sup> Tasarıda (m.181/2), Mevzuat Kanun'unda (StPO m.214/2) ve mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (m.207) mevcut olan bu hüküm, Ceza Muhakemesi Kanunu metnine dahil edilmemiştir.

<sup>442</sup> YAŞAR, s.713. CİGM. 25. 02. 1957- 5529.

Özellikle, tanık anlatımlarının, sanığın hazır bulunmadığı duruşmada saptanarak, sanığın tanık anlatımlarına karşı varsa diyeceklerini söylemesine olanak sağlanmamış olması, “savunma hakkının kısıtlanması” niteliğindedir<sup>443</sup>.

Daha önce de belirttiğimiz gibi; istinaf mahkemesi, ilk derece yargılaması yokmuş gibi, yeni ve ilk derece yargılamasından bağımsız olay değerlendirmesi yapar. Maddî olgunun araştırılması görevi, istinaf muhakemesinde delillerin kapsamını belirlemektedir<sup>444</sup>. Duruşma hazırlığı aşamasında; istinaf mahkemesince delil değerlendirmesi yapılacak ve maddî olgunun aydınlanması açısından gerekli görülen tanık ve bilirkişiler duruşmada dinlenecektir(m.282/1-d).

---

<sup>443</sup>As.Y.1.D, 08.02.2006, 218/218: “Ceza yargılamasındaki “yüze karşılık” ilkesi gereğince, sanığın yargılama süresince, yargılamanın yapıldığı mahkemede oturumlarda hazır bulunması, sorgusunun bu mahkemece yapılması, toplanan kanıtlara karşı diyeceklerini söylemesine ve savunmasını yapmasına olanak sağlanması zorunlu olduğu gibi, bu husus aynı zamanda sanık için de bir hak oluşturmaktadır. Sorgu ve savunmanın saptanması amacı ile istinabe yoluna başvurulması ise bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı olan istisnaî bir yöntem olup, bu yöntem hiçbir zaman sanığın savunmasının kısıtlanmasına yol açacak bir biçimde kullanılmamalıdır. Somut olayda; sanık ve tanıklar -aynı birlikte görevli oldukları hâlde haklarında Askeri Mahkemece, ayrı ayrı talimat yazılması ve istinabe mahkemesince de ayrı ayrı oturum açılması sebebiyle tanık anlatımlarının, sanığın hazır bulunmadığı duruşmada saptanarak, sanığın tanık anlatımlarına karşı varsa diyeceklerini söylemesine olanak sağlanmamış olması, T.C.Anayasasının 36. maddesinde öngörülen *dürüst muhakeme hakkının* ihlali niteliğindeki *savunma hakkının* kısıtlanması olup, bu durum 353 sayılı Kanun’un 159 ve 207/3-H maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.”

<sup>444</sup> RAUTENBERG, s.1175; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/11.

Alman Ceza Usul Kanunu'nda; davet edilecek tanık ve bilirkişilerin seçiminde, sanık tarafından istinaf davasının haklı gösterilmesi amacıyla bildirilen kişilere öncelik tanınması gerektiği hükmü mevcuttur(StPO m.323/4). Ancak belirtilen kişilerin dinlenmesinin gereksiz olması ve ilk muhakemedeki beyanlarına dair tutanakların okunmasının yeterli görülmesi halinde dinlenmelerinden sarfınazar edilebilir<sup>445</sup>. Şüpheyeye düşülen durumlarda başkanın, kanun yoluna başvurana hangi amaçla talepte bulunduğunu ve hangi şahıslarının tekrar davet edilmesinin talep edildiğini sorabileceği Alman öğretisinde kabul görmüştür<sup>446</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; mehzaz Kanun'daki gibi açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, sanığın istinaf dilekçesinde belirttiği tanık ve bilirkişilerin, istinaf mahkemesince, diğer delil araçları ile birlikte değerlendirilmesi ve önemli tanık ve bilirkişilerin istinaf duruşmasında dinlenmesi gerektiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Savunma tanıklarının dinlenilmesi talebinin, maddî uyuşmazlığın çözümüne katkısı değerlendirilmeden reddedilmesi veya soruşturma ifadelerinin okunması ile yetinilmesi kanuna aykırı olacaktır<sup>447</sup>.

İstinaf mahkemesi, duruşma hazırlığı aşamasında yapmış olduğu delil değerlendirmesi sonucu, aydınlanması gereken hususları tespit edecek, tarafların taleplerini de göz önüne alarak, usul ekonomisi çerçevesinde

---

<sup>445</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1052.

<sup>446</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1052.

<sup>447</sup> 9. CD, 13.7.2004, 3780/3879; YCGK, 14.11.1994, 5-262/280.

*dinlenmesi mutlaka gerekli olan tanık ve bilirkişileri tespit edecektir*<sup>448</sup>. Bir tanığın ilk derece mahkemesince dinlenmiş olması, istinaf mahkemesince de dinlenmesi yükümlülüğü doğurmamaktadır<sup>449</sup>. Beyan ettikleri hususlarda hiçbir tereddüt bulunmayan tanıkların tutanak ifadelerinin okunmasıyla yetinilir. İstinaf mahkemesince, ihtilaflı olgulara ilişkin ifade verebilecek tanıklar duruşmaya davet edilir.<sup>450</sup>

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinden bağımsız olay değerlendirmesi yaptığından, yeni delil sunulması ve toplanması kabul edilmiştir<sup>451</sup>. Tanık ve bilirkişilerin davetinde, bu hükmün de göz önüne alınması gerekir.

İstinaf mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, davanın taraflarına ve mevcut ise müdafilere davetiye çıkarmak zorundadır. Sanık tarafından açılan istinaf davasında, tutuksuz olan sanığın duruşmaya gelmemesi davanın esastan reddi sebebi olduğundan, tutuksuz sanığa çıkartılacak davetiye ayrı bir önemi haizdir. Bu nedenle aşağıdaki başlıkta ayrıca incelenmiştir.

## **b. Sanığın Çağrılması**

İstinaf muhakemesinde sanığın ve sanık için dava açanların adlarına çıkartılan davetiyelerin tebliğinde, şekil kurallarına uyulması önem arz etmektedir.

---

<sup>448</sup> RAUTENBERG, s.1175.

<sup>449</sup> RUB, s.1355.

<sup>450</sup> RUB, s.1356.

<sup>451</sup> StPO m.323/3. Bkz. Delil Toplanması, aşı. s.147.

Duruşma gün ve saatini belirten davetiye'nin taraflara duruşma gününden en az bir hafta önce tebliğ edilmiş olması gerektiğine ilişkin hükmün(m. 176/4;StPO 217,I) istinaf muhakemesi yönünden de uygulanması gerektiği yönünde Alman öğretisinde görüşler mevcuttur<sup>452</sup>. Ancak bu görüş, mahkeme içtihatlarına yansımamıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte; istinaf muhakemesinde, m. 282'deki istisnalar haricinde ilk derece muhakemesi hükümlerinin uygulanacağına ilişkin genel atıf hükmü nedeniyle, m.176/4'ün istinaf muhakemesinde de uygulanabileceği düşüncesindeyiz<sup>453</sup>. Bilindiği üzere, m. 176'da düzenlenmiş olan süre, savunma hakkının özüne ilişkindir. İHAS'nin 6. maddesindeki "dürüst muhakeme" hakkı kapsamında,"kendisine yöneltilen isnadı detaylı olarak ve anlayabileceği şekilde öğrenme hakkının" yanı sıra savunma hakkı açısından önem taşıyan "*savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve imkâna sahip olma hakkı*"da temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu temel hakkın ihlâli ile savunma hakkının özü kısıtlanmış olur<sup>454</sup>. Bu nedenle, özellikle sanık dışındaki muhakeme süjelerinin açmış olduğu istinaf davalarında,

---

<sup>452</sup>KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER,s.323/7;KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336. Mevaz Kanun'un, istinaf muhakemesine ilişkin bölümünde de; duruşma gününün tebliğ ile duruşma tarihi arasında asgari bir haftalık süre bulunması gerektiği hususunda, bir hüküm bulunmamaktadır.

<sup>453</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 155.

<sup>454</sup> As. Y. 1. D, 23.5.2007, 1034/1031; As. Y. 1. D, 26.3.2008, 962/961.

savunmasını hazırlayabilmesi için m. 176/4 de öngörülen bir haftalık yasal mehil süresinin sanığa tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda, kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceğinin tam ve yanlış anlaşılmaya meydan vermeyecek şekilde şerh düşülmesi gerekir<sup>455</sup>(m.281/1; StPO m.329). Sanığın makul bir mazeretinin bulunması veya müdafinin duruşmada hazır bulunması durumunda, bu hükmün uygulanması mümkün değildir<sup>456</sup>. Mehaz Kanun'a göre, Temyiz Mahkemesi'nin bozma kararından sonra, yeniden yapılan istinaf muhakemesinde de bu hüküm uygulanmaz (StPO m.329/1).

İstinaf başvurusunda bulunanın savcı olması durumunda ise; tutuksuz sanığa çıkartılacak davetiyede, mazeretsiz olarak gelmediği takdirde yokluğunda duruşmanın yapılacağı veya zorla getirmesine karar verilebileceği belirtilmelidir<sup>457</sup>(m.176/2; StPO m.329/2).

Tutuklu sanığın çağrılması duruşma gününün tebliği suretiyle yapılır. Sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir;

---

<sup>455</sup> BayObLGSt 1962, 99; Stuttgart MDR 1986, 778; GOLLWITZER, s. 227.

<sup>456</sup> Mehaz Kanun'da bu husus daha ayrıntılı düzenlenmiş ve duruşmanın başlangıcında sanık veya kabul edildiği hallerde sanığın bir "*temsilci sıfatı taşıyan müdafii*"(StPO m.234) hazır bulunmamışlarsa ve hazır bulunmamanın mazereti yeterince gösterilmemişse, mahkemenin sanığın açmış olduğu istinaf davasını esas hakkında duruşma yapmaksızın reddedeceği belirtilmiştir(StPO m.329/1). Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı, aşa. s.184.

<sup>457</sup> RUB, s.1356.

müdafii de sanıkla birlikte davet olunur. Bu işlem, tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunda cezaevi kâtabi veya bu işle görevlendirilen personel yanına getirilerek tutanak tutulmak suretiyle yapılır(m.176/3).

Sanık için dava açanlar da sanık gibi çağrılmalıdır<sup>458</sup>. İstinaf davası, yasal temsilci tarafından açılmışsa, mahkeme sanığı da duruşmaya davet etmelidir. Gelmemesi halinde, mahkeme sanığı zorla getirebilir.

Yasal temsilci tarafından açılan davada; sadece yasal temsilci duruşmada hazır bulunmazsa, onun yokluğunda duruşma yapılır. Duruşmanın başlangıcında ne yasal temsilci, ne de sanık hazır bulunmuşlarsa, istinaf davası reddedilir. Ancak istinaf davasını açan yasal temsilciye yapılan davette, gelmediği takdirde istinaf davasının reddedileceği belirtilmelidir. Sadece sanığın gelmemesi durumunda da sanığın yokluğunda duruşma yapılması mümkündür(StPO m.330). Ayrıca sanık müdafinin de davet edilmesi zorunludur<sup>459</sup>(StPO m.218).

### **3. Delil Toplanması**

İstinafın özelliklerinden birisini, yeni delil kabulünün sınırlama olmaksızın kabul edilmiş olması oluşturmaktadır<sup>460</sup>. Bu özellik yukarıda da belirtildiği gibi, yeni bir olay yargılaması yapılmasının bir sonucudur. Yeni delil sunulması için zaman ve şekil yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Delil

---

<sup>458</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1336.

<sup>459</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.323/7. Türk Ceza Muhakemesi açısından uygulaması için bkz. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı, aşa. s.184.

<sup>460</sup> StPO m.323/3. ROXİN, s.335.

toplanması talebi, delilin veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması sebebiyle reddedilemez(m.207;StPO m.246/1)<sup>461</sup>.

İstinaf mahkemesi, istinaf gerekçesini ve istinaf başvurusunda belirtilen tanıkları dikkate almalıdır<sup>462</sup>. Mahkeme, ayrıca resen, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla, karar için önemli olan bütün olaylara ilişkin delillerin toplanmasını sağlamalıdır (StPO m.244/2). Toplanacak nihai delillerin kapsamını belirleme yetkisi mahkemenindir<sup>463</sup>.

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, başkan kendiliğinden veya istek üzerine delil toplanmasına karar verebiliyordu<sup>464</sup>(m.214). Ceza Muhakemesi Kanunu, başkanın duruşma

---

<sup>461</sup> Ceza Muhakemesinin amacı somut gerçeğin hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanmasıdır, bu nedenle hangi aşamada sunulursa sunulsun, tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sanığın hukukî durumu belirlenmelidir(YCGK, 30.3.2004, 7/63–74). Bir delilin geç ikame edilmesi, bu husustaki talebin reddini gerektirmeyeceğinden, CMUK'un 239/1. maddesi nazara alınarak davacının dinlenmesini istediği tanık dinlendikten sonra hasıl olacak sonuca göre tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir(2. CD, 14.1.1987, 10027–187)(YAŞAR, s.817). Hukuk Muhakemeleri Usulü'nde ise; taraflar ilk derece mahkemesinde ileri sürmedikleri delilleri, istinaf mahkemesinde sunamazlar. İstinaf mahkemesinde yeni delil getirilememesi, mahkemenin gecikmesini önlemek ve kötü niyetle davayı uzatmak çabalarını önlemeye yöneliktir. Delilin, ilk derece mahkemesinde mücbir sebeple gösterilememesi hali istisna olmak üzere, istinaf mahkemesinde yeni delil sunulamayacaktır(HUMK m.426M)(*Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.57-58).

<sup>462</sup> GOLLWITZER, s.226.

<sup>463</sup> KUNTER/YENİSEY, s.1166.

<sup>464</sup> Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Madde 214: "*Mahkeme reisi dahi resen şahit ve ehlihibre celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir*".



hazırlığı aşamasında kendiliğinden tanık çağırma ve delil toplama yetkisini kabul etmemiştir<sup>465</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun istinaf muhakemesinde duruşma hazırlığını düzenleyen 281. maddesinde; gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına “*mahkemece*” karar verileceği belirtilmiştir.

#### 4. Soruşturma Yapılması

Deliller ve bunların değerlendirilmesine yarayan bilgiler, kural olarak, soruşturma evresinde toplanır. Ancak yine de toplanması gereken bazı deliller ve bunları değerlendirmeye yarayan bilgiler bulunabilir. Bunlar da duruşma hazırlığı evresinde toplanır ve soruşturma evresinin eksiklikleri giderilir<sup>466</sup>.

Soruşturma evresinde keşif ve muayene yapılmış olsa bile, duruşmanın hazırlanması için gerek görülürse yeniden veya ilk defa olarak keşif ve muayene yapılmasına karar verilebilir<sup>467</sup>.

Buradaki amaç, daha önce de belirttiğimiz üzere, istinaf muhakemesinin bir tek duruşmada bitirilebilecek kadar olgun hale getirilmesi, bütün eksik delillerin toplanması, raporların alınması ve delillerin

---

<sup>465</sup>KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU,s.1130.TOROSLU/FEYZİOĞLU; mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndaki yer alan hükme benzer bir hükmün yürürlükteki Kanun'da yer almadığını, bu durumda başkan veya hâkimin kendiliğinden tanık veya bilirkişi celbine veya delillerin toplanmasına karar verip veremeyeceği konusunun açık olmadığını belirtmiştir (TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.274).

<sup>466</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.274.

<sup>467</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 275.

getirilmesidir<sup>468</sup>. İstinaf mahkemesi, delil değerlendirmesi yapacak ve talep üzerine veya resen belirli delillerin ikamesine veya soruşturmanın genişletilmesine karar verebilecektir. Sadece önemsiz bir ön mesele hakkında verilebilecek bir kararla istinaf mahkemesi işten el çekebilecekse veya hükmü bozarak ilk derece mahkemesine gönderme kararı verilecekse, yeni delil toplamaya gerek yoktur<sup>469</sup>.

## **B. Duruşma Devresi**

### **1. Genel Olarak**

İstinafta muhakemesinde duruşma, ilk derece muhakemesindeki uygulamayla büyük ölçüde benzerlik gösterir<sup>470</sup>. Duruşma açıldığında m.282'de belirtilen istisnalar dışında duruşmaya ilişkin hükümler uygulanacaktır(m.282; StPO m.324; 332).

Duruşma, belirlenmiş olan gün ve saatte, mahkeme salonunda, duruşmada hazır bulunması zorunlu olan kişilerin yerlerini almalarıyla başlar<sup>471</sup>(m.191/1). Ancak daha önce, başkanın duruşmayı “açtığını” açıklaması gerekir<sup>472</sup>.

---

<sup>468</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1136.

<sup>469</sup> KUNTER/YENİSEY, s.1166.

<sup>470</sup> RAUTENBERG, s.1174.

<sup>471</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.276.

<sup>472</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1135. Mevaz Kanun'da “duruşma, olayın açılması (*mit dem Aufruf der Sache*) ile başlar” hükmü bulunmaktadır(StPO m.243/1). Kanaatimizce bu hüküm, duruşmanın yoklamadan önce başlayacağını ortaya koymaktadır.

Duruşma açıldıktan sonra ilk yapılacak işlem, sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığını, çağrılan tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediğini belirlemektir<sup>473</sup>. Yoklama sona erdikten ve tanıklara görevlerinin önemi izah edildikten sonra tanıklar duruşma salonundan çıkartılırlar<sup>474</sup>.

Duruşmanın genel hükümlere göre açılmasından sonra, raportör üyenin inceleme raporu ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü dinlenir. İstinaf muhakemesinde; duruşmada iddianame okunmasının yerini, raportör üyenin açıklamaları ve istinaf yoluna gidilen son kararın gerekçeleri ile birlikte okunması almıştır<sup>475</sup>. Raportör, açıklamalarını bitirdikten sonra sanığın sorgusuna geçilir. Sanığın sorgusu tespit edildikten sonra deliller ortaya konur. Delillerin ortaya konulmasından maksat, delilleri duruşmada kolektif hükme iştirak edecek olanların önüne koymaktır. Bu, delillerin müşterekliği ilkesinin bir gereğidir. Nitekim son karar, ancak duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillere dayandırılabilir<sup>476</sup>(m. 217/1).

---

<sup>473</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.276.

<sup>474</sup> Tanık dinlenmeden önce kendisine, gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklıktan dolayı cezalandırılacağı, doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği anlatılır(m.53; StPO m.57). Delillerin, sanığın sorgusunu müteakip ortaya konulması (m.206/1; StPO m.244/1) ve tanıkların tek tek ve daha sonra dinlenilecek olan tanıklar hazır bulunmaksızın dinlenmeleri (m.52; StPO m.58) gerekir. Bu nedenle tanıkların yoklamayı müteakip duruşma salonu dışına çıkartılmaları zorunludur(KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.809).

<sup>475</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1053.

<sup>476</sup>TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.289.

Son soruşturmada (kovuşturmada) kural, tanık ve bilirkişilerin duruşmada dinlenmesi olduğundan, istinaf muhakemesinde de yapılan duruşmada deliller, kural olarak, tekrar ve yeniden ortaya konmalıdır<sup>477</sup>.

## 2. Saniğın Sorgusu

Saniğın sorgusu, emredici hüküm olarak düzenlenmiştir<sup>478</sup>. İlk derece mahkemesince sorgusunun tespit edilmiş olması yeterli değildir. İstinaf mahkemesince de, ilk derece mahkemesinin duruşmaya ilişkin muhakeme kurallarına uygun olarak saniğın sorgusu tespit edilmelidir<sup>479</sup>. Hatta sınırlı istinafın mümkün olduğu Alman Ceza Muhakemesinde, sadece ceza süresi yönünden istinafa gidilmesi durumunda dahi saniğın sorgusunun tespit edilmesi gerektiği öğretide ve içtihatlarla yerleşmiştir<sup>480</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere; saniğın istinaf mahkemesince sorgusunun tespiti öncesi, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu bildirilir<sup>481</sup>. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesinde belirtilen diğer hakları hatırlatılır<sup>482</sup>. Sanık açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, usulüne göre sorgusu yapılır(m.191). Saniğın istinaf duruşmasında susma hakkını kullanmış

---

<sup>477</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1339.

<sup>478</sup> RG 65, 373; Bay 56, 20; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1055.

<sup>479</sup> OLG Bremen MDR 1979, 864; GOLLWITZER, s.235.

<sup>480</sup> OLG Köln NJW 1955, 1333; GOLLWITZER, s.235; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/10.

<sup>481</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/10.

<sup>482</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.155.

olması, ilk derece yargılamasındaki ifadesinin delillerin ortaya konulması esnasında okunmak suretiyle istinaf mahkemesince delil olarak kabulüne engel değildir<sup>483</sup>.

Suç, yalnız veya birlikte adlî para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir(m.195; StPO m.232; StPO m.233)<sup>484</sup>. Ayrıca sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir(m.193/2). Sanığın yokluğunda duruşma yapılabilen bu durumlarda, ilk derece mahkemesindeki ifadesinin okunması yeterlidir. Ancak sanık ek beyanlarda bulunmak istemiş ise, istinaf mahkemesince de sorgusunun tespiti gerekir<sup>485</sup>.

### **3. Delillerin Ortaya Konması**

Sanığın sorgusunun tespitinden sonra deliller ortaya konur. İlk derece mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadelerini içeren tutanaklar ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, istinaf mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar okunur(m. 282/1-c).

İstinaf mahkemesi gerekli gördüğü takdirde, tanık ve bilirkişileri duruşmaya çağırarak doğrudan doğruya dinlemek yetkisine sahiptir(m.282/1-d).

---

<sup>483</sup> OLG Hamm NJW 1974, 1880; RAUTENBERG, s.1178.

<sup>484</sup> Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede, gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır(m.195, I/2).

<sup>485</sup> BayObLGSt 1956, 20; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/10.

Maddî olgunun araştırılması yükümlülüğü istinaf duruşmasında ortaya konacak delillerin kapsamını belirlemektedir<sup>486</sup>. Daha önce belirtilmekle birlikte, önemi nedeniyle tekrar vurgulamak gerekirse; istinaf muhakemesinde, maddî olgu tamamen yeniden tartışılacağından, daha önce dinlenmemiş tanık ve bilirkişilerde dahil olmak üzere ifadeleri karara esas alınabilecek herkesin istinaf duruşmasında dinlenmesi gerekir<sup>487</sup>.

İlk derece mahkemesinde ortaya konan deliller, sözgelimi tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi, davanın aydınlanması açısından gerekli görülüyorsa istinaf duruşmasına davet edilmelerinden sarfınazar edilebilir(StPO m.323/2).

Ayrıca delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse<sup>488</sup>, istem sadece davayı uzatmak amacıyla yapılmışsa, delil istemi reddedilir(m.206). Ancak yalnızca, delil isteminin ilk defa istinaf muhakemesinde yapılmış olması gerekçesine dayanarak, davayı uzatmak amacıyla bulunduğu sonucuna varılması kanun hükmüne aykırı olacaktır<sup>489</sup>.

İstinaf muhakemesinde, belirli şartlarda tanıkların yeniden dinlenmesi yerine, ilk derece mahkemesindeki ifadelerinin okunması suretiyle delillerin ortaya konulmasında doğrudan doğruyalık ilkesinden ayrılmış ve delillerin

---

<sup>486</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/11.

<sup>487</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1052.

<sup>488</sup> Burada belirtilen kanun "maddî anlamda kanun" olup, yönetmelik ve tüzük hükümlerine aykırı olarak toplanan delillerde reddolunacaktır(*Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.158).

<sup>489</sup> RUB, s.1356.

sunulması kolaylaştırılmıştır<sup>490</sup>(m.282/1-c; StPO m.325). Bu kural ile, muhakemenin hızlandırılması amaçlanmıştır ve ancak aşağıda belirtilen belli şartlarda uygulandığından maddî olgunun araştırılması ilkesine zarar vermemektedir<sup>491</sup>.

Okunmasıyla yetinilecek delillerin tespiti; mahkemenin ifadenin bütünlük içinde ve güvenilir olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapmasını gerektirmektedir. Mahkeme değerlendirmesini, bu kurala temkinli yaklaşmak ve çok düşünmek suretiyle yapmalı, maddî olgunun aydınlanmasına katkısını değerlendirmelidir. Önceki ifadenin okunması; bu nedenle delilin inandırıcılığı zarar görmeyecekse ve doğruluğu hususunda hiçbir şüphe yoksa mümkündür. Okunan ifadenin ikrar veya diğer tanık ifadeleriyle doğrulanması, uyum içinde olması gerekir. Diğer ifadelerle çelişki söz konusu ise; maddî olgunun aydınlatılması görevi çerçevesinde ifadenin inandırıcılığını değerlendirebilmek için *(tarafklar ifadenin okunması hususunda rıza gösterebilir bile)*<sup>492</sup> tanıkların yeniden dinlenilmeleri gerekir<sup>493</sup>. Tutanaktaki ifadenin doğruluğu hususunda tereddüt var ise ve özellikle istinaf mahkemesi, tanıkların inandırıcılığı hususunda, ilk derece mahkemesinden farklı düşünüyorsa, ifadenin okunmasıyla yetinilemez<sup>494</sup>.

---

<sup>490</sup> Bloy JuS 1986, 585, 592; RUß, s.1359.

<sup>491</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s. 325/11.

<sup>492</sup> OLG Zweibrücken NStZ 1992, 147.

<sup>493</sup> BayObLG JR 1973, 467; OLG Koblenz StV 1982. 65; OLG Köln VRS 65, 40; OLG Frankfurt StV 1987, 524; RUß, s.1359.

<sup>494</sup> BayObLG StV 1992, 152.

Bu kural istinaf mahkemesini, ikincil (önemsiz) tanık ve bilirkişilerin yeniden dinlenmesi yükümlülüğünden kurtarmaktadır<sup>495</sup>. Ancak muhakemede kararı etkileyecek önemde ifadelerde uygulanmaz<sup>496</sup>.

Tanık veya bilirkişi ifadesinin, ilk derece mahkemesinde doğru tutanak altına alındığı hususunda şüphe varsa veya ilk derece muhakemesinde ilgili kişilerin dinlenmesi sırasında temel muhakeme kuralları ihlal edilmişse, bu tutanakların okunmasıyla yetinilemez; mutlaka istinaf muhakemesinde de dinlenilmeleri gerekir<sup>497</sup>. Sözgelimi, ilk derece muhakemesinde kanuna aykırı olarak, sanığın yokluğunda dinlenmiş bulunan tanığın ifadesinin okunmasıyla yetinilmesi mümkün değildir<sup>498</sup>.

İstinaf muhakemesinde, delillerin ortaya konması sırasında; sadece, son kararı aleyhine kanun yoluna gidilen ilk derece muhakemesindeki duruşmada tutanak altına alınmış olan ifadelerin okunması mümkündür. Alman öğretisi ve içtihatlarına göre; duruşma dışında, sözgelimi kolluk tarafından tespit edilen ifadenin okunmak suretiyle delil olarak kabulü mümkün değildir<sup>499</sup>.

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan, ancak bu hakkını kullanmayarak ilk derece mahkemesinde ifade veren tanığın ifade tutanakları okunabilir. Fakat istinaf mahkemesine çekinme hakkını kullanacağını bildirirse,

---

<sup>495</sup> Zweibrücken NJW 1982, 117; RuB, s.1359.

<sup>496</sup> Celle StV 1994, 474; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1057.

<sup>497</sup> RuB, s.1360.

<sup>498</sup> OLG Stuttgart NJW 1970, 343.

<sup>499</sup> Bay 1957, 1320=NJW 57, 1566 L; StV 90, 399; Hamm JMBINW 63, 214; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1056; RuB, s.1360.



okunması mümkün değildir. Öğreti ve uygulamada hâkim olan görüş; m.210/2'de sadece bir okuma yasağı değil, aynı zamanda ve daha ziyade genel bir değerlendirme yasağı olduğudur. Tanık, tanıklıktan çekinme hakkını duruşmada kullanmak suretiyle, geriye dönük olarak ifadesini değerlendirilemez kılma hakkına sahiptir<sup>500</sup>. Çekinme hakkı bulunan tanığın, istinaf mahkemesince ifadesinin duruşmada okunmasından sonra tanıklıktan çekineceğini beyan etmesi, geçmişe yönelik sonuç doğurmaz; bir başka deyişle, ifade karara esas olmak üzere değerlendirilebilir<sup>501</sup>.

İstinaf mahkemesinde çekinme hakkını kullanan tanığın yeniden dinlenmeye muvafakat edip istemesi halinde, dinlenmesini önleyen bir usul hükmü bulunmadığından dinlenebilir<sup>502</sup>.

Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine

---

<sup>500</sup> ŞAHİN-İspat, s.156.

<sup>501</sup> BGHSt 2, 99, 107, GOLLWITZER, s.244; RUB, s.1360.

<sup>502</sup> Duruşmanın sözlülüğü prensibinin doğal sonucu olarak tanıkların duruşmada dinlenmesi gerekir. Bir vakıanın delili, bir tanığın şahsi bilgisinden ibaret ise, bu tanığın duruşmada dinlenmesi gerekir(CMUK m. 243). YCGK, 3.11.1986, 1–261/485: “Olayın tek görgü tanığı Esat’tır. Bu tanık duruşmada akrabalık nedeniyle tanıklıktan çekinmiş ve dinlenmemiştir. CMUK’nun 245. maddesine göre hazırlık soruşturması sırasında vermiş olduğu ifadesi son soruşturma safhasında okunamaz. *Çekinme hakkını kullanan tanığın yeniden dinlenmeye muvafakat edip istemesi halinde dinlenmesini önleyen bir usul hükmü yoktur.* Bu itibarla adı geçen şahidin dinlenmesinden sonra bu şahadetin ve diğer delillerin birlikte değerlendirilmesi yapılmalıdır” (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

geçemez(m.210/1,1)<sup>503</sup>. Demek ki, m.211'de düzenlenen durumlarda dahi, kaldırılması mutlak surette mümkün olmayan bir engel bulunması dışında, bir olayla ilgili eldeki tek delil kaynağı bir tanık ise, bu tanık duruşmada dinlenilmeli, istinabe yoluyla beyanının elde edilmesi ve bunun duruşmada okunmasıyla yetinilmemelidir<sup>504</sup>.

Bu konuda, m.210/1,2' nin, m.210/1,1' deki tek tanığın daha evvelce tanıklığı içeren tutanakların okunmasının sözlü tanıklık yerine geçmeyeceği kuralından daha geniş bir hükmü içerdiğini, söz konusu 2. fıkra uyarınca,

---

<sup>503</sup> As.Y. 4.D, 15.1.2008, 118/117: "Sanığın suç kastının belirlenebilmesi için, olayın tek görgü tanığı olan Faruk DEMİR'in; hüküm tarihinde yürürlükte olan 353 sayılı Kanun'un 153'üncü maddesinin *(bir vakianın delili yalnız bir tanığın bilgi ve görgüsünden ibaret ise bu tanık duruşmada dinlenir. Tanığın evvelce alınmış ifadesinin okunması sözlü tanıklık yerine geçmez)*; 5.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 sayılı Kanun'un 210'uncu maddesinin *(Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez)* şeklindeki amir hükümleri gereğince, duruşmada dinlenilmesi gerekirken; kovuşturma safhasında yeminli ifadesinin tespitinin mümkün olmadığından bahisle, (tanığın dosya dizi 132'deki ifadesi, Cumhuriyet Savcısı tarafından, Ergani Bereketli Köyü adresinde alındığı halde, Ergani Gözlü Köyü adresine yazılan talimatın, muhatabın köyde tanınmadığından bahisle 24.6.2005 tarihinde iade edilmesi üzerine, başkaca bir araştırma yapılmaksızın, altı ay sonra hazırlık ifadelerinin okunması ile yetinilmesine karar verilmiştir)soruşturma aşamasında tespit olunan ifadelerinin okunması ve bu ifadelerin hükme dayanak yapılması hukuka aykırı olduğundan, mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir."

<sup>504</sup> Metin FEYZİOĞLU, "İstinabe Yoluyla Tanık Beyanının Elde Edilmesi ve Bu Beyanın Değerlendirilmesi", Askeri Yargıtay'ın 89.Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 6 Nisan 2003, Ankara, 2003, s.4.

birden çok tanığın bulunduğu davalarda da tutanakların okunmasının tanıklık sayılamayacağını, bu halde eldeki delil aracının, beyan değil, tutanak olduğunu belirtmeliyiz<sup>505</sup>. Burada tutanağın kaynağı kişi olduğundan, kişi kaynaklı diğer delil araçları gibi, algılamada ve hatırlamada eksiklik ya da bozukluklara bağlı olarak, tutanaklar da, gerçeği eksik ya da yanlış temsil edebilirler. Duruşmaya hâkim olan ilkelerden uzaklaşıldığı için, maddî gerçeğe ulaşmak daha zor olacaktır<sup>506</sup>.

Alman Ceza Usul Kanunu'na göre; tanık veya bilirkişiler tekrar davet edilmişler veya davet edilmeleri duruşmadan önce, süresi içinde sanık tarafından talep edilmiş ise, ilk derece muhakemesinde dinlenmiş olan tanık ve bilirkişilerin duruşmada yaptıkları beyanlara dair tutulan tutanaklar savcılığın ve sanığın rızası olmaksızın okunamaz(StPO m.325). Duruşmada okunmasıyla yetinilecek belgelerin düzenlendiği StPO m.253 (m.211) ve önceki ifadelerin hatırlatılmasını düzenleyen StPO m.253 (m.212) bu kapsamın dışındadır ve tutanakların okunması için tarafların rızası aranmaz.

Sanık ve savcının dışında, katılanın ve diğer muhakeme süjelerinin de rızasının da alınması gerektiği açıktır<sup>507</sup>.Tanığın davet edilmesi, ancak gelmemesi durumunda da önceki ifadesinin okunması için, muhakeme süjelerinin rızasının alınması zorunludur<sup>508</sup>(m.211/2).

Türk Ceza Muhakemesi öğretisinde, tanığın önceki ifadesi ile yetinilmesi, ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 211. maddesinde belirtilen

---

<sup>505</sup> FEYZİOĞLU-İstinabe, s.4.

<sup>506</sup> FEYZİOĞLU-İstinabe, s.12.

<sup>507</sup> Stuttgart JR 1977, 343, 344; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1056.

<sup>508</sup> RUB, s.1359.

koşulların bulunması halinde mümkündür. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii, m.211/1'de belirtilenlerin dışında kalan durumlarda, tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler(m.211/2). Bu istisna hükmün, Ceza Muhakemesinin doğrudan doğruyalık ve yüz yüzelik ilkelerini ihlal etmeyecek şekilde uygulanması gerekir<sup>509</sup>. Ayrıca tutanakların okunup okunmaması mahkemenin takdirindedir, tarafların rızasına rağmen mahkeme okumakla yetinmeyebilir.

ÖZTÜRK, istinaf mahkemesi duruşmasının sadece eksik olan hususlarla sınırlı yapılacağını, hatta eksik hususlar istinaf mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı aşamasında tamamlanmışsa, duruşmanın, adeta aç-kapa yapmak suretiyle tamamlanacağını belirtmektedir<sup>510</sup>. Bu düşünce, her bir delil aracının gerçeğe uygunluğunun tek başına değerlendirilerek maddî sorunun çözülebileceği varsayımına dayanmaktadır. Oysaki, delil araçlarının tek başlarına değerlendirilmelerinin yanı sıra, diğer delil

---

<sup>509</sup> 4.CD, 14.3.1996, 772/2317: "Yerel Mahkeme, verilen görevsizlik kararı üzerine, sanığın savunmasını almış, katılanları dinlemiş ve daha önce görevsiz mahkemece dinlenen tanıkların alınan anlatımlarıyla yetinerek hüküm kurmuştur. Sağlıklı bir vicdani kanı yargısının oluşabilmesi için, duruşmanın temel ilkeleri doğrultusunda, kanıt kaynaklarıyla yüz yüzelik ve doğrudanlık kuralları uyarınca ilişki kurulmak, sözlülük kuralı gereğince de tanıklar duruşma yapan yargıçlarca bizzat dinlenmek, duruşmadan edinilen izlenimlere göre hüküm kurulmak zorunludur. Eğer dolaylı kanıt niteliğinde bulunan ve yalnızca tanık anlatımlarını yansıtan tutanaklarla yetinilirse, kanıtlarla doğrudan ilişki kurmayan ve sözlü olarak onları dinlemeyen yargıcın vicdani kanısına göre hüküm kurulmuş olacaktır ve bu da hukuken yeterli değildir." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>510</sup> Bahri ÖZTÜRK'ün konuşmasından: İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.53.

araçlarıyla birlikte de değerlendirilmeleri gerekmektedir. Bir delil, diğer bir delil veya delillerle doğrulanıyorsa gerçeğe uygun kabul edilebilecektir<sup>511</sup>.

YENİSEY de, istinaf duruşmasında tanık dinlemenin istisna olduğunu, istinaf mahkemesinin gerekli gördüğü takdirde, tanık ve bilirkişiyi doğrudan doğruya çağırarak dinlemek yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir<sup>512</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere; tanık ve bilirkişilerin ilk derece mahkemesince tespit edilen ifadelerinin okunmasıyla yetinilmesi, ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 211. maddesinde belirtilen durumlarda mümkündür. Tanık veya bilirkişiye ölüm, hastalık veya bulunamama gibi fiil imkânsızlıklar nedeniyle ulaşılamaması, ifadesinin kararı etkiyebilecek nitelikte olmaması (*önemsiz olması*) ve tarafların tutanakların okunmasına birlikte rıza göstermeleri durumlarıyla sınırlıdır.

İstinaf mahkemesi heyetinin, maddî sorunun bütününe ilişkin bir kanaat olan vicdani kanaate ulaşabilmesi, çelişme yönteminin hayata geçirildiği, sözlülük ve doğrudan doğrualık gibi vicdani kanaatin oluşumu için son derece önemli ilkelerin gereklerinin yerine getirildiği öğrenme duruşması ile mümkündür<sup>513</sup>. İstinaf mahkemesinde, sadece eksik hususlarla sınırlı olarak yapılacak duruşmanın vicdani kanaatin oluşumu için yeterli olmayacağı kanaatindeyiz. İstinaf duruşmasında, ilk derece mahkemesince dinlenmiş ve ifadeleri karara esas olan, önemli tanık ve bilirkişilerin dinlenmemesi, dolaylı kanıt niteliğinde bulunan ve tanık anlatımlarını

---

<sup>511</sup> FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.141; YCGK, 16.11.1981, 307/379.

<sup>512</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1337.

<sup>513</sup> FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s.182.

yansıtan tutanakların okunmasıyla yetinilmesi, yalnızca dosyaya istinaf muhakemesinde eklenen belgelerin incelenmesi ve istinaf muhakemesinde ilk kez dinlenen tanık ya da tanıkların ifadelerinin tespiti ile sınırlı duruşma yapılması, maddî sorunun çözümünü zorlaştıracaktır.

İkinci derece muhakemenin yapıldığı istinafta; mahkeme heyetinin, duruşmanın sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkeleri gereğince, önemli tanık ve bilirkişileri istisnaen değil, her durumda dinlemesi gerektiği kanaatindeyiz.

#### **4. Duruşma Devresine İlişkin Genel Hükümlerin İstinaf Yönünden İstisnaları**

İstinaf duruşmasının yapılmasında farklı düzenleme bulunmadığı durumlarda, ilk derece muhakemesindeki duruşma kuralları uygulanır. Duruşma hükümleri yönünden bu husus, genel atıf maddesiyle açıkça belirtilmiştir(m.282;StPO m.332). Ancak bu atıf, duruşmayı düzenleyen kurallar dışındaki hususlarda istinaf muhakemesi için bir hüküm bulunmuyorsa, ilk derece muhakemesindeki kuralların uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Sözgelimi; davet süreleri, tanıklar ve bilirkişilerin yemini, koruma tedbirlerinin uygulanmasında ilk derece muhakemesindeki usul kuralları geçerli olacaktır<sup>514</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 282. maddesinde, istinaf duruşmasına özgü özellikler belirtilmiştir. Sanığın sorgusu ve delillerin ortaya konması

---

<sup>514</sup> RUB, s.1381.

hususlarının istinaf muhakemesine özgü yönleri yukarıda incelendiğinden tekrar incelenmeyecektir<sup>515</sup>.

#### **a. Raportör Üyenin İnceleme Raporunu Okuması**

Raportör, başkan da dahil olmak üzere mahkeme üyelerinden birisi olabilir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere rapor, sözlü olarak sunulacaktır<sup>516</sup>.

Rapor, o zamana kadar yapılmış olan muhakemenin akıbetini (sonuçlarını) kapsayacak şekilde hazırlanır. Raportör açıklamaları, ilk derece muhakemesinde iddianamenin okunmasının yerini almıştır ve duruşmaya katılanlara ve özellikle istinaf mahkemesi üyelerine, duruşmanın konusunun ve kanun yolunun amacının açıklanmasını amaçlamaktadır<sup>517</sup>. Duruşmaya kadar olan ve duruşma için önem arz eden bütün hususları içermesi gerekmektedir. Raporda nelerin bulunması gerektiği somut durumun şartlarına göre belirlenecek olmakla birlikte; maddî olgunun tam olarak izahı, kanun yoluna başvuranların kimler olduğu, savcılığın sanık lehine mi, yoksa aleyhine mi kanun yoluna başvurduğu, kanun yolu yetkileri, hangi yönlerden kanun yoluna başvurulduğu ve duruşma hazırlığında yapılanlar vs. gibi hususların bütünüdür<sup>518</sup>.

---

<sup>515</sup> Bkz. Saniğın Sorgusu, yuk. s.152; Delillerin Ortaya Konması, yuk. s.153.

<sup>516</sup> GOLLWITZER, s.230.

<sup>517</sup> BayObLGMDR 1973, 1039; OLG Hamm NJW 1974, 1880; OLG Hamburg NStZ1985, 379; GOLLWITZER, s.230; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s. 324/8.

<sup>518</sup> GOLLWITZER, s.230.

Rapor okunurken kural olarak, iddianamenin içeriğinin de açıklanması gerekir<sup>519</sup>. Özellikle iddianame ve ilk derece mahkemesinin son kararı (hüküm fıkrası) arasında farklılık bulunması durumunda iddianamenin izahı kaçınılmazdır<sup>520</sup>.

Raporun, maddî hukuka ve muhakeme hukukuna ilişkin bütün hususları içermesi gerekir<sup>521</sup>. Mevzu Kanun'da "rapor"; "o zamana kadar yapılmış olan muhakemenin sonuçları"<sup>522</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre raporda, sadece ilk derece mahkemesinin kanun yolunun konusunu oluşturan son kararı değil, muhakemeyi ilgilendiren tüm olgu ve delillerin belirtilmesi gerekir. Rapor, maddî olgunun aydınlanmasına katkıda bulunabilecek ve istinaf mahkemesinin kararını etkileyebilecek tüm hususları içermelidir<sup>523</sup>.

Rapor, tam olarak, muhakeme hukukuna dair bilgilendirme işlevi görmektedir. Raporun içeriği, delillerin ortaya konması mahiyetinde değildir<sup>524</sup> ve maddî olgunun öğrenilmesi gayesiyle yapılmaz<sup>525</sup>. Raportör; açıklamaları

---

<sup>519</sup> İddianamenin yanı sıra ek iddianame, ayırma, eski hale getirme ve muhakemenin durması kararlarının da okunması gerekir(BayOBLG MDR 1982, 249; RAUTENBERG, s. 1177).

<sup>520</sup> GOLLWITZER, s.230.

<sup>521</sup> GOLLWITZER, s.231.

<sup>522</sup> *Ergebnisse des bisherigen Verfahrens*

<sup>523</sup> GOLLWITZER, s.230, 231.

<sup>524</sup> BayObLGSt 1958, 84; OLG Hamm NJW 1974, 1880; GOLLWITZER, s.231; RUß, s.1357.

<sup>525</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1338.



sırasında gerekirse dosyadan belge de okuyabilir, fakat bunlar istinaf mahkemesinin kararına esas alınmaz<sup>526</sup>.

### **b. İlk Derece Mahkemesinin Gerekçeli Hükmünün Okunması**

Raportör tarafından inceleme raporu okunduktan sonra, ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü okunacaktır(m.282). Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenleme, ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmünün her durumda ve mutlaka okunması gerektiği şeklindedir. Mevzuat Kanun'da bu husus, "*istinaf muhakemesi bakımından önemli olması*"<sup>527</sup> koşuluna bağlanmıştır (StPO m.324/1). Ayrıca savcılık, müdafî ve sanık vazgeçerlerse (birlikte rıza gösterirlerse), hükmün gerekçesinin okunmasından sarfınazar edilebileceği de düzenlenmiştir (StPO m.324/1).

Bu düzenleme, özellikle çok sanıklı davalarda, sadece kanun yoluna başvuran sanıkla ilgili bölümün okunmasını sağlamaktadır. Alman Ceza Muhakemesi'nde sınırlı istinaf söz konusu olabildiğinden, istinaf yoluna gidilmeyen eylemlerle ilgili bölümlerin okunması gerekmeyecektir<sup>528</sup>. Ayrıca ilk derece mahkemesinin delil değerlendirmeleri ve ceza tespitine ilişkin gerekçeler de zorunlu olmadıkça okunmaz<sup>529</sup>. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, istinaf mahkemesi üyelerinin ilk derece mahkemesi kararının

---

<sup>526</sup> GOLLWITZER, s.231; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1338.

<sup>527</sup> *soweit es für die Berufung von Bedeutung ist*

<sup>528</sup> KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.324/9.

<sup>529</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1054.

gerekçesinden etkilenebileceğini göz önünde bulundurmuştur. Ancak bu hüküm, emredici nitelikte değildir.<sup>530</sup>

Kararın hangi bölümlerinin okunacağı, tamamen istinaf muhakemesi bakımından önemine bağlıdır<sup>531</sup>. İstinaf muhakemesi bakımından önemi ise, istinafın gayesiyle tespit edilebilecek bir husustur<sup>532</sup>. Alman Ceza Usul Kanunu'na göre bu husus; istinaf mahkemesi başkanı tarafından belirlenir. Ancak duruşmadaki süjelerden birisi tarafından itiraz olunması durumunda, karar mahkeme heyetince verilecektir(StPO m.238). İstinaf mahkemesi başkanı, tarafların vazgeçme beyanlarıyla bağlı değildir. Tarafların vazgeçme yönünde muvafakatlerine rağmen, kararın okunup okunmayacağını başkan takdir edecektir. Uygun durumlarda muhakemeyi hızlandırmak gayesiyle başkan, taraflara kararın tamamının veya bir kısmının okunmasından vazgeçme talepleri olup olmadığını sorabilir<sup>533</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; yukarıda belirttiğimiz üzere; ilgili maddedeki(m.282/1-b) "okunur" ifadesi, ilk derece mahkemesi gerekçeli hükmünün tamamının, her durumda okunacağı anlamına gelmektedir. Ancak ilk derece mahkemesi gerekçeli hükmünün okunması, delillerin ortaya konulması mahiyetinde olmayıp, mahkeme heyetini bilgilendirme amacına hizmet ettiğinden, mehz Kanun uygulamasının Ceza Muhakemesi Kanunu'na aykırı olmayacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>530</sup> Köln NJW 61, 1127; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1054.

<sup>531</sup> NJW 1978, 2271; RUB, s.1357.

<sup>532</sup> RUB, s.1357.

<sup>533</sup> GOLLWITZER, s.234.

Yukarıda belirttiğimiz üzere; ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmünün okunması da, inceleme raporunun okunması gibi delillerin ortaya konması mahiyetinde değildir<sup>534</sup>. Bilindiği üzere istisnai durumlar dışında, sanığın sorgusunun tespitinden sonra delillerin ortaya konmasına başlanır(m.206). Gerek raporun, gerekse ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmünün okunması, sanığın sorgusunun tespitinden önceki işlemler olduğundan, burada yazılı belgelerin okunmasına ilişkin kanun hükmü de (*delil hukuku kuralları*) geçerli değildir(m.209; StPO m.249).

Rapor ve ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmü, tanıkların yokluğunda okunmalıdır. Kanun koyucu, muhakemenin o zamana kadar ki sonuçlarını dinleyen tanıkların etkilenebileceklerini düşünerek bu şekilde bir düzenleme yoluna gitmiştir<sup>535</sup>.

Türk Ceza Muhakemesi uygulamasında, Kanun'un açık hükmü gereği(m.191/2; m.206), tanıklar yoklama sonrası dışarı çıkartılmakta ve sanığın sorgusunun tespitinden sonra dinlenmek üzere duruşma salonuna alınmaktadırlar. Dolayısıyla tanıklar, raporun ve ilk derece mahkemesi gerekçeli hükmünün okunması sırasında salonda olmayacaklardır. Bu nedenle, uygulama mehz Kanun'da belirtildiği şekilde olacağından, Ceza

---

<sup>534</sup> BGH NStZ 1987, 15; OLG Hamm NJW 1974, 1880.

<sup>535</sup> GOLLWITZER, s.234. Mehz Kanun'da raporun tanıkların yokluğunda okunacağı açıkça belirtilmiştir(StPO m. 324/1). Her ne kadar ilk derece mahkemesinin gerekçeli hükmünün tanıkların yokluğunda okunacağı belirtilmemişse de; tanıkların etkilenebileceği nedeni burada da geçerli olduğundan, öğretilde, gerekçeli hükmün de tanıkların yokluğunda okunacağı düşüncesi hâkimdir.

Muhakemesi Kanunu'nda bu hususun açıkça belirtilmemiş olmasını bir eksiklik olarak görmemekteyiz.

### **c. Diğer Yazılı ve Sözlü Delillerin Okunması**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar 209. maddede belirtilmiştir. Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur<sup>536</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209. maddesindeki yazılı ve sözlü delillerin okunmasına dair bu düzenleme, doğrudan doğrualık ilkesinin bir istisnası değil, bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, delil bir yazılı belge ise, bunun okunması gerekmektedir<sup>537</sup>. Yazılı belgeler, duruşmada okunmak suretiyle ortaya konur<sup>538</sup>. Yazılı belgelerin duruşmada okunması suretiyle içeriğinin herkesin bilgisine sunulması, delillerin ortaya konması şekillerinden birisidir. Bu, delillerin müşterekliği ilkesinin bir gereğidir. Nitekim

---

<sup>536</sup> Duruşmada okunamayacak belgeler (m.210), duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler (m.211) ve rapor, belge ve diğer yazıların okunmasıyla ilgili hükümlerin (m.214) ikinci kez olay yargılamasının yapıldığı istinaf duruşmasında da uygulanması gerektiği açıktır.

<sup>537</sup> Cumhur ŞAHİN, *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)*, Ankara, 2001, s.200.

<sup>538</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 289,292; KUNTER, s.926.

son karar, ancak duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillere dayandırılabilir.

Okunmanın, hangi hallerde ve hangi şartlar çerçevesinde olacağı, Kanun'da gösterilmektedir. Okunma, doğrudan dinlemeye göre istisna oluşturduğundan, kıyas yoluyla diğer hallerde uygulanamaz, ancak Kanun'da sayılanlarla ilgili olarak belge okunması yoluna gidilebilir<sup>539</sup>.

Kısacası belgeler ve diğer delil olabilecek yazılar, duruşmada okunurlar(m.209;StPO m.249). Çünkü yazılı belgenin okunması ile delil vasıtasız bir biçimde duruşmaya sunulmuş olmaktadır. Ayrıca duruşmanın sözlülüğü ilkesi de, bizzat delil teşkil eden bir yazının okunmasını gerektirmektedir. Ancak okuma, hiçbir zaman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 210. maddesini ihlal edecek şekilde, bir tanığın sözlü olarak dinlenmesinin yerini almamalıdır<sup>540</sup>.

#### **d. Dinlenilmesi Gerekli Görülen Diğer Tanık ve Bilirkişilerin**

##### **Dinlenilmesi**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 282/1-d. maddesinde, istinaf mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişilerin çağrılacağı belirtilmektedir. "Tanık ve bilirkişilerin çağrılması işlemi", duruşma

---

<sup>539</sup> ŞAHİN-İspat, s.200.

<sup>540</sup> ŞAHİN-Şerh, s.595.

hazırlığı aşamasına ait bir işlem olduğundan duruşmada yapılacak işlemlerin belirtildiği 282. maddeye uygun düşmediği kanaatindeyiz<sup>541</sup>.

Daha önce de belirtildiği, üzere istinaf duruşması ilk derece mahkemesi ile aynı amacı, maddî gerçeğin araştırılmasını amaçlar. Bu amaca ulaşmak için önemli maddî olguların yeniden tartışması yapılır.

Tanığın veya bilirkişinin davet edilmesinin veya başka bir delilin ortaya konulmasının duruşmada istenmesi, son kararın tefhimine kadar mümkündür<sup>542</sup>(m.207; StPO m.323/3). Bu hüküm bağlamında; ilk derece mahkemesince dinlenilmemiş olsalar bile, ifadesi karara esas alınabilecek (*karar açısından önemli olabilecek*) tanıklar istinaf duruşmasında dinlenirler. İstinaf mahkemesi, delillerin seçiminde istinaf başvurusunun gerekçesinden ve gerekçede belirtilen delillerden faydalanabilir. Delilin karar açısından önemli olacağı hususunda mahkeme heyetinde tereddüt olması halinde, kanun yoluna başvurana istinaf başvurusunun gayesini ve hangi şahısların dinlenilmesini istediğini sorabilir<sup>543</sup>.

Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana ve/veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiiine veya yasal temsilcisine verilir. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafiiinin veya yasal temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da yasal

---

<sup>541</sup> ŞAHİN-Şerh, s.867. Nitekim mehzaz Kanun'da; tanık ve bilirkişilerin çağrılmasına ilişkin hükümler, duruşma hazırlığı başlığı altında düzenlenmiştir(StPO m.323).

<sup>542</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.290.

<sup>543</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1052–1053.

temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir<sup>544</sup>.

Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir(m.216; StPO m.326). Son sözün sanığa verilmesi emredici nitelikte bir hükümdür ve savunma hakkı ile yakından ilgili bulunan bu kurala uyulmaması yasaya mutlak aykırılık oluşturmaktadır<sup>545</sup>.

Son sözün sanığa verilmesi kuralı, bozmadan sonra yapılan yargılamada da kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin doğal sonucu olarak aynen geçerlidir<sup>546</sup>. Son sözün sanığa verilmemesi, Kanun'un 289/1-h maddesi kapsamında savunma hakkının kısıtlanması mahiyetindedir ve hukuka kesin aykırılık söz konusu olduğundan bozma nedeni olacaktır.

---

<sup>544</sup> Mevaz Kanun'da; düzenleyici hüküm mahiyetinde olmakla birlikte, kanun yoluna başvuran ilk sözü alır(StPO m.326).

<sup>545</sup> YCGK, 21.2.2006, 11-7/25: "...5271 sayılı CMK'nun 216. maddesinin son fıkrasında, (*Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir hükmü yer almaktadır*). Bu hüküm gereğince, katılmış olduğu takdirde duruşma, mutlaka son söz sanığa verilerek bitirilecektir. Ceza Genel Kurulu'nun yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, savunma hakkı ile yakından ilgili bulunan bu usul kuralı buyurucu nitelikte olup uyulmaması yasaya mutlak aykırılık oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında sanığın en önemli hakkı savunma hakkı olup, bu hak hiç bir şekilde kısıtlanamaz."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>546</sup> YCGK, 21.2.2006, 11-7/25: "İlk defa hüküm kurulurken *son sözün sanığa verilmesi* kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamada da kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin doğal sonucu olarak aynen geçerlidir. Çünkü dava sonuçlanmamış yargılama devam etmektedir. Bu nedenle, *en son sözün* sanığa verilmemesi CMK'nun 216. maddesine aykırıdır. Bu hükmün, kovuşturmanın sona erdirilmesi ve hükmün tesis ve tefhimine geçilmesi öncesinde, son konuşan tarafın hazır bulunan sanık olması gerektiği şeklinde anlaşılması gerekmektedir." (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

Mahkeme, olayın aydınlandığı ve bu konuda yapılacak başka bir işin kalmadığı kanaatine varınca, başkan duruşmanın sona erdiğini açıklar (m.223/1).

## **V. İSTİNAF MAHKEMESİNDE (ASIL) İNCELEME**

### **A. İnceleme Kapsamı**

İstinaf mahkemesi, kabule şayanlık incelemesini müteakip bir sonraki aşama olan asıl incelemeye geçecektir. İstinaf mahkemesi, CMK m.280 uyarınca yapacağı incelemeyi dosya üzerinden ve heyet halinde gerçekleştirir<sup>547</sup>. Bu aşamada Cumhuriyet başsavcısının tebliğnamesi, dosya ve dosya ile birlikte sunulmuş olan deliller incelenir. Başkan tarafından görevlendirilen üye, hazırladığı raporunu açıklar; müzakere yapılır; sonunda karar verilir<sup>548</sup>.

İstinaf mahkemesinin yapacağı bu inceleme sonucunda, esastan ret (onama), bozma ve davanın yeniden görülmesi kararları vermesi mümkündür. İstinaf incelemesi sonucu verilecek kararları öngören maddede “düşme” kararından söz edilmemekte ise de, davayı düşüren nedenlerin bulunması durumunda, düşme dışında bir karar vermesi düşünülemez<sup>549</sup>.

---

<sup>547</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.142.

<sup>548</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.330.

<sup>549</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.332.



Türk Hukuk Mevzuatı'ndaki istinaf ile ilgili düzenlemeye, özellikle medenî usul hukuku bakımından yapılan eleştirilerden birisi de; istinaf sebeplerini ayrıca ve açıkça gösteren bir hükmün bulunmamasıdır<sup>550</sup>.

İstinaf sebeplerinin gösterilmemesinin, istinaf kanun yolunun niteliğinden kaynaklanan bir durum olduğu, genel olarak, istinafın varlık nedeninin, ilk derece mahkemesi kararında bulunması muhtemel her türlü hukuka aykırılığın giderilebilmesi olduğu belirtilmektedir<sup>551</sup>. HUMK'un özellikle 426/M (ki, bu hükümde özel bazı istinaf sebepleri yer almaktadır) hükmüne bakılarak; istinaf sebebinin, "*ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olmadığı*" olduğu söylenebilir. İstinaf sebepleri bu haliyle, temyiz sebeplerinden (HUMK m. 437) çok daha geniş bir çerçeveye çizmektedir. Olması gereken hukuk bakımından, istinaf yolundaki usule aykırılıklar bakımından da, temyiz yolundaki düzenlemeye paralel hükümler getirilmesi uygun olur<sup>552</sup>.

İstinaf sebepleri, kural olarak istinaf incelemesinin sınırını çizmesi nedeniyle önem arz etmektedir. İstinaf sebebi, mahkemelerin son kararları

---

<sup>550</sup> YILMAZ-İstinaf, s.62; Mehmet Handan SURLU, "*İstinaf Usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar*", Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.47. SURLU, istinaf sebebinin, usul ve esas yönünden yargılamayı etkileyen hususların oluşturduğunu, Yargıtay'ın yıllardır devam eden uygulamalarında bile bu konuda zaman zaman farklı düşüncelere varıldığını, yeni kurulan istinaf mahkemeleri arasında "*usul ve esas bakımından hukuka aykırılık*" konusunda farklı içtihatlar oluşmasının kaçınılmaz olduğunu, sonuç olarak Yargıtay'ın içtihat birliğini sağlayacağını belirtmiştir(SURLU-İstinaf, s.47).

<sup>551</sup> *Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 40.

<sup>552</sup> YILMAZ-İstinaf, s.62.

üzerinde istinaf mahkemesinin bozma veya davanın yeniden görülmesi suretiyle denetimine imkân veren sebeptir<sup>553</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu, istinaf sebeplerini “*usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık*”, “*delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik*” ve “*ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olmaması*” şeklinde göstermiştir(m. 280/1-a,b)<sup>554</sup>.

Bu itibarla istinaf mahkemesi, istinaf incelemesinde, ilk derece mahkemesinin duruşmada ortaya konan delillere dayanarak belirlemesi, yani ispatla ilgili maddî sorun ve belirlenen olayın hukuk normları karşısındaki durumu ile ilgili olarak yaptığı nitelendirme veya değerlendirme ve bundan çıkardığı sonuç üzerinde duracak, bu konularda bir maddî veya hukukî hatanın (yani olaya en uygun olan hukuk normunun uygulanmaması veya bu normun yanlış uygulanması durumunun) bulunup bulunmadığını araştıracaktır<sup>555</sup>.

Muhakeme hukukuna hakim olan genel ilke, yargılama makamlarının iddiaları ile bağlı olmaları şeklindedir. Bu ilke, ceza muhakemesinde de benimsenmiştir(CMK m.225). İstinaf incelemesi(yargılaması), ilk derece mahkemesince verilen son kararlarının hukuka aykırı oldukları iddiası ile açılan bir kanun yolu davası sonucu ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmek için yapılan bir faaliyet olduğuna göre, istinaf incelemesinin iddia konusu olan noktaları ele almaları gerekir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu, istinaf

---

<sup>553</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 322.

<sup>554</sup> YILMAZ-İstinaf, s.62–63.

<sup>555</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 323.

incelemesinde bir ölçüde bu ilkedden ayrılmıştır. Bir kere, bazı mahkûmiyet kararlarına karşı istinaf davası açılmasa da, açılmış sayılarak istinaf incelemesi yapılmaktadır(m.272,1/2)<sup>556</sup>. Ayrıca, sanık ve katılan ve katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların başvurusu üzerine istinaf muhakemesi yapılan hallerde de, incelemenin dilekçe ve beyanlarda gösterilen nedenlerle sınırlı olmadığı, nedenler gösterilmemiş olsa bile, incelemenin yapılabileceği kabul edilmiştir(m.273/4). Bu hallerde istinaf mahkemesi, istinaf dilekçesi veya beyanında ileri sürülen hukuka aykırılıklarla bağlı değildir; ileri sürülmemiş olsa bile son karara etkili olan bütün hukuka aykırılıkları kendiliğinden göz önüne alır ve buna göre karar verir<sup>557</sup>.

İstinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısı ise, başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça göstermek zorunda olduğuna göre(m.273/5), istinaf incelemesi bu nedenlerle sınırlı olmalıdır. Aynı şekilde aleyhine istinaf yoluna başvuru hâkimin konusunu oluşturan suçun genel

---

<sup>556</sup> Bkz. İstinaf Davasının Kanun Gereği Açılmış Olması (Otomatik İstinaf), yuk. s. 77.

<sup>557</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.331. Hukuk Muhakemeleri Usulü'nde, istinaf incelemesi, kural olarak istinaf dilekçesinde bildirilen nedenlerle sınırlı olarak yapılacağından, kanun yoluna başvuran dilekçesinde, dayanmak istediği sebepleri eksiksiz gösterecektir. Bu durumda, istinaf mahkemesi, gösterilmiş olan sebepler bakımından inceleme yapacak, istinaf dilekçe veya beyanında gösterilmeyen bir hukuka aykırılığı dikkate almayacaktır. Ancak kamu düzenine aykırılık halinde, istinaf mahkemesinin bunu resen gözetmesi mümkündür(HUMK m.426/O). Dolayısıyla incelemenin sınırı, istinaf dilekçesinde veya beyanında belirtilen nedenler ve ilk derece mahkemesi kararında, kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş hükümlere aykırılık bulunup bulunmadığına bakmakla sınırlı olacaktır(*Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 41).

affa veya zamanaşımına uğradığı görülürse, başka hususlar incelenmeden, derhal düşme kararı verilmelidir<sup>558</sup>.

Ancak Kanun'da, temyiz yolunda incelemenin kapsamı 301. maddede açıkça gösterilmiş ve başvuruda belirtilen hususlar ile sınırlı inceleme yapılacağı açıklanmış olmasına rağmen, istinaf mahkemesi bakımından böyle bir düzenleme yoluna gidilmemiştir. Kanun koyucunun istinaf yönünden bir düzenleme getirmemiş olması nedeniyle asıl incelemenin kapsamının sınırlandırılmamış olduğu söylenebilir<sup>559</sup>. Alman öğretisinde de; istinaf mahkemesinin, gerek Cumhuriyet savcısı, gerek diğer başvurular bakımından gerekçe ile sınırlı kalmaksızın inceleme yapabileceği düşüncesi hâkimdir. İstinaf mahkemesinin incelemesindeki tek bağlayıcı husus, sanık lehine dava açıldıktan sonra yeniden verilecek kararda cezanın ağırlaştırılmaması mecburiyetidir<sup>560</sup>.

### **1. Muhakeme Hukukuna Aykırılık Denetimi**

İstinaf mahkemesince yapılacak incelemede, öncelikle muhakeme hukukuna aykırılık denetimi yapılmalıdır(m.280/1).

İstinaf mahkemesince kabule şayanlık ve muhakeme engeli bulunup bulunmadığı hususlarında yapılan inceleme de, aslında muhakeme hukukuna aykırılık kapsamındadır. Muhakeme engellerine dikkat edilmemesi, daha doğrusu muhakeme engelini varlığı, muhakemenin uyuşmazlığı

---

<sup>558</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.331; BGHSt 29, 224, 228=NJW 1980, 1858; BGH NStZ 1981, 448; RUß, s.1361.

<sup>559</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.144.

<sup>560</sup> RUß, s.1362.

esastan çözen beraat veya mahkûmiyet kararı ile değil, uyuşmazlığı usulden, dolayısı ile çözen düşme kararı ile sona erdirilmesine neden olur<sup>561</sup>. Bu nedenle de; son kararın kaldırılarak davanın yeniden görülmesini gerektirir<sup>562</sup>.

İlk derece mahkemesinin kararında, m.289’ da sayılan “hukuka kesin aykırılık halleri” bulunması durumunda son kararın bozulmasına karar verileceğinden, istinaf mahkemesince bu yönden de inceleme yapılması gerekmektedir. Bu inceleme kapsamında mahkemenin oluşumu, görev, yetki, delillerin sunulmasıyla ilgili kuralların uygulanması, gerekçe vb. tüm usul hükümlerinin uygulanması sırasında bir hukuka aykırılığın olup olmadığı değerlendirilir<sup>563</sup>. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 286. maddesinin “h” fıkrasında düzenlenen “savunma hakkının kısıtlanmasının, son karar için önemli noktalarda olup olmadığı” ve “i” fıkrasındaki “son kararın, hukuka aykırı delillere dayanıp dayanmadığının”, ayrıca tespit edilmesi gerekir ve istinaf mahkemesinin vereceği kararı belirlemesi bakımından önemlidir. Hukuka aykırılığın, son karara etki edip etmediği konusunda tereddüt varsa, son karara etki ettiği kabul edilmelidir<sup>564</sup>.

İstinaf mahkemesi; bozma sebebi olan hukuka kesin aykırılık halleri dışında, son karara etki eden ve bu nedenle davanın yeniden görülmesi

---

<sup>561</sup> KESKİN, s.111–112.

<sup>562</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 289. maddesinde tahdidi şekilde sayılan “hukuka kesin aykırılık halleri” arasında sayılmadığından istinaf mahkemesince bozma sebebi yapılamayacağı kanaatindeyiz.

<sup>563</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.144.

<sup>564</sup> KANTAR, s.366.

kararı verilmesi kararını gerektiren muhakeme hukukuna aykırılık durumunun bulunup bulunmadığını da tespit etmek zorundadır<sup>565</sup>.

Örneğin istinaf mahkemesi, yeminsiz dinlenmesi gereken bir tanığı yemin ettirerek dinlemiş ve kararını esas itibariyle bu tanığın beyanına dayandırmışsa, son karara etki eden bir muhakeme hukukuna aykırılık söz konusudur ve son kararın kaldırılarak davanın yeniden görülmesini gerektirir<sup>566</sup>.

## 2. Maddî Hukuka Aykırılık Denetimi

İstinaf mahkemesi incelemesinde ikinci olarak; maddî olayın gerçekleşme biçiminin belirlenme noktasında delillerin yeterli olup olmadığı, failin bu fiili işleyip işlemediğine ilişkin olarak araştırılması gereken başka bir delilin bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

Ceza Muhakemesinin amacı olan maddî gerçeğe ulaşmak, maddî sorunun ne olduğunun tespiti ile mümkündür. Bu yüzden, muhakeme faaliyeti ile öncelikle maddî sorunun ne olduğu ve nasıl olduğu ispatlanmaya çalışılır.

---

<sup>565</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.150.

<sup>566</sup> Muhakeme hukukuna aykırılığa başka örnekler verecek olursak; hükme dayanak alınan bir delilin hukuka aykırı yöntemle ele geçirilmiş olması, dinlenen tanıkların tarafı ifade verdiklerine ilişkin olarak karşı tarafça sunulan delillerin yeterince değerlendirilmemiş bulunması, tanıklara doğrudan soru yöneltme hakkının tanınmamış olması, müdafinin zorunluluğu bulunduğu halde savunmanın müdafinin olmadan tespit edilmesi vb. durumların varlığı durumunda da muhakeme hukukuna aykırılığın varlığı tespit edilmiş olacaktır(*Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.144).

İspat gerçekleştikten sonra, maddî sorunun vasıflandırması yapılır, yani hukukî sorun özölür.

Ceza Muhakemesinde çözülecek iki temel sorundan birini teşkil eden maddî sorun veya maddî uyuşmazlık, geçmişte meydana gelmiş ve sona ermiş bir olayın, oluş biçimi, yani, sanık ya da şüpheli tarafından işlenip işlenmediği, işlendiyse, nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğidir<sup>567</sup>.

Maddî sorun somut olay veya olaylardan oluşur. Somut olay (veya olaylar) geçmişte olup bittiği halde, muhakeme süresinde bunun, ispat gereçleri aracılığıyla zihinlerde canlandırılması, bir diğer deyişle temsil edilmesi gerekmektedir. Söz konusu gereçler, muhakeme makamlarınca dış dünyadan algılandıktan sonra, doğruluk derecelerine göre, olayların aydınlatılmasında kullanılmakta ve maddî sorunun oluş biçimi ile ilgili karar verilmektedir<sup>568</sup>.

Delil araçları değerlendirilirken iki yöntem kullanılır. Öncelikle, her bir delil aracının doğruluğu tek başına değerlendirilir. Örneğin bir tanık beyanın doğruluğu değerlendirirken, tanığın kim olduğu, psikolojik durumu, tepkileri, sözleri arasında çelişki bulunup bulunmadığı vb. gibi hususlar dikkate alınarak bir kanaate ulaşılır. İkinci olarak da; delil araçlarının yan yana konulması suretiyle, birbirlerini tamamlayıp tamamlamadıklarına göre değerlendirme yapılır. Anlamalı bir bütün içerisinde kendilerine yer bulamayan

---

<sup>567</sup> FEYZİOğLU-Tanıklık, s.7.

<sup>568</sup> FEYZİOğLU-Tanıklık, s.377.

delil araçları, değerlendirme sonucunda delil olarak değerlendirilemeyeceklerdir<sup>569</sup>.

Maddî sorunun çözülerek, maddî gerçeğe ulaşılması, bu iki yöntemin, aynı somut olayda birbirini tamamlar şekilde başarıyla uygulanmasına bağlıdır. Bütün çabalara rağmen, somut olayla ilgili bazı delil araçlarına ulaşamamış, ama mevcut delillerle şüphe yenilebilmişse, boşluklar akıl yürütme yoluyla ve tecrübe kurallarıyla doldurularak, ispatın gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir. Ancak boşluklar, makul kabul edilemeyecek kadar fazla ise, kuşkusuz, şüphenin yenildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Değerlendirmede ilke serbestliktir. Fakat serbestlik, keyfilik olmadığından, delil araçlarının değerlendirmesinde, hukuka ve mantık ilkelerine uyulup uyulmadığı denetlenir<sup>570</sup>.

Yenilmesi gereken şüphe, sanığa isnat olunan suçun unsurlarına, şiddet ve indirim sebeplerine, maddî olay niteliğindeki hukuka uygunluk sebepleri ile cezalandırma şartlarının varlığına ilişkindir. Ayrıca cezanın kişiselleştirilmesinde, sanığın kişiliğinin tespiti de son derece önemlidir<sup>571</sup>. Sanığın kişiliğinin tespiti maddî sorunun bir parçasıdır ve istinaf mahkemesince, buna yönelik delillerin algılanması ve değerlendirilmesi gerekir.

Daha önce belirttiğimiz üzere; istinaf muhakemesi, ikinci kez yapılan olay yargılaması olduğundan istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin

---

<sup>569</sup> Sözü geçen delil araçları, her ne kadar delil niteliği kazanamamaları da, diğer delil araçlarının değerlendirmesinde mahkemeye yol gösterebilirler(FEYZİOĞLU-Tanıklık, s.378).

<sup>570</sup> FEYZİOĞLU-Tanıklık, s.379.

<sup>571</sup> FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat, s. 217–218.



maddî olgu tespitleriyle bağılı değildir. İstinaf mahkemesi, istinaf davasında belirtilen nedenler ve gerekçelerle bağılı olmaksızın, adeta ilk derece mahkemesi gibi yargılama yapar. Ortaya konmuş olan delillerin sonuçları hakkında, serbest ve duruşmada meydana gelmiş kanaate göre hüküm verir<sup>572</sup>(m.217; StPO m.261).

Temyiz muhakemesinin aksine, ilk derece mahkemesi son kararında saptanmış maddî olguların doğrudan kabulü (kanun yoluna başvuran itiraz etmemiş olsa dahi) mümkün değildir<sup>573</sup>. İstinaf kanun yoluna başvuran, maddî hukuka aykırılığı, ilk derece mahkemesince son kararda saptanmış maddî olgular dışındaki olgulara dayanarak ispatlayabilir<sup>574</sup>.

Maddî hukuka aykırılığa örnek verecek olursak; maddî olayın gerçekleşme biçimi konusunda mahkemenin tam olarak ikna olacağı ölçüde delil elde edilemediği halde, olay sırasında orada bulunduğu bilinen ve dinlenilmesine karar verilen tanığın, adresi yeterince araştırılmadan dinlenmesinden vazgeçilmesi veya soruşturma ifadesinin okunmasıyla yetinilmesi, yargılamada noksan soruşturma yapıldığını gösterecektir. Yine, maddî olayın gerçekleşme biçimini farklı şekilde aktaran tanıkların ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmemesi, giderilemeyen çelişkili ifadelerden hangisine niçin itibar edildiğinin gerekçeli kararda yeterince tartışılmaması

---

<sup>572</sup> RUB, s.1361.

<sup>573</sup> Hamm VRS 39, 278; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1058; RUB, s.1361.

<sup>574</sup> Temyizde ise; temyiz davacısı, maddî hukuka aykırılığı, ilk derece mahkemesince hükümde saptanmış maddî olguların dışında, başka olgulara dayanarak ispatlamaya çalışırsa, temyiz davası dinlenmez(KESKİN, s.61;*Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.144).

durumunda, ilk derece mahkemesi hükmünün ulaşılan kanaat (mahkemenin kabulü) bölümünün (gerekçenin) yasaya uygun (m.230/1-c) bulunduğu söylenemez<sup>575</sup>.

İstinaf mahkemesince maddî sorun çözüldükten sonra, kabul edilen maddî olayın nitelendirilmesi yönünden hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığı incelenmelidir. İlk derece mahkemesinin tüm muhakeme işlemlerini hukuka uygun yürütmüş olmasına, delilleri yeterince toplayıp maddî olayın gerçekleşme biçimini gerekçesinde tüm yönleriyle tartışıp açıklamış olmasına karşın, fiilin nitelendirilmesinde maddî ceza hukuku yönünden hukuka uygunluk yoksa, son kararın hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir.

## **B. İstinaf Mahkemesinin Muhakeme Sırasında Verebileceği**

### **Kararlar**

İstinaf Mahkemesinin istinaf muhakemesi sırasında verebileceği kararlar esastan ret (onama), gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddi kararı, bozma ve davanın yeniden görülmesi kararlarıdır(m.280;m.281). İstinaf incelemesi sonunda verilecek kararları öngören maddede “düşme” kararından söz edilmemekte ise de, davayı düşüren nedenlerin, örneğin istinaf davasına konu olan son kararın dayandığı suçun genel affa veya zamanaşımına uğradığının bu aşamada anlaşılması durumunda, düşme dışında bir karar verilmesi düşünülemez<sup>576</sup>.

---

<sup>575</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.144.

<sup>576</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.332.

## 1. Düşme Kararı

Muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi ve gerçekleşme imkânının kalmaması halinde davanın düşmesine karar verilir.

Sanığın ölümü (TCK m.64), genel af (TCK m.65), dava zamanaşımı (m.66), şikâyetten vazgeçme (m.73/4), şikâyet süresini geçirme (m.73/3), uzlaşma (73/8) ve önödeme (m.75/2) halinde, istinaf ve temyiz yolları da dahil olmak üzere kovuşturmanın her aşamasında kamu davasının düşmesine karar verilecektir<sup>577</sup>.

Sanık lehinde bir kararın derhal verilebileceği hallerde düşme kararı verilemez(m.223/9).

Düşme kararı, durmadan farklı olarak, geçici değildir ve uyuşmazlığı dolayısı ile çözen, yargılayan bir karardır<sup>578</sup>. Davanın düşmesi kararı

---

<sup>577</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, , s.164.

<sup>578</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.124. Davanın düşmesi kararı, uyuşmazlığı dolaylı bir şekilde çözdüğünden, yani uyuşmazlığın esasını çözmekle birlikte, onun çözülmeyecek bir uyuşmazlık olduğunu belirttiğinden son karar sayılır. Muhakemenin durması kararı ise, soruşturmanın ve kovuşturmanın ve dolayısıyla muhakemenin şarta bağlı olup da şartın gerçekleşmediği anlaşıldığında, şartın gerçekleşmesini beklemek üzere verildiğinden (m.223/8) ve bu karar uyuşmazlığı doğrudan veya dolaylı bir şekilde çözmediğinden, son karar değildir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu, muhakemenin durması kararını, mülga Kanun'un aksine, hükümler arasında saymamakta ve bu karara karşı ancak itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir(m.223/8)(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.300). Mevzuat Kanun'da; son soruşturmanın açılmasından sonra muhakeme engeli çıkarsa, mahkeme duruşma haricinde (müteferrik) bir karar ile muhakemeye son verebilir(StPO m.206 a). Mahkemenin ara kararı ile verdiği düşme kararına karşı acele itiraz yolu tanınmıştır. Ancak kovuşturma veya kanun yolu aşamasında muhakeme engeli tespit

verilebilmesi için davanın açılmış ve kabule şayan görülmüş olması gerektiği açıktır<sup>579</sup>. İstinaf mahkemesince düşme kararı verildiğinde ilk derece mahkemesi kararının ortadan kalktığı son kararda açıklanması gerekir<sup>580</sup>.

## **2. Gelmeyen Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi Kararı**

### **a. Genel Olarak**

Sanık tarafından açılan istinaf davasında; tutuksuz sanık mazeretsiz olarak istinaf duruşmasına gelmediği takdirde dava reddedilmektedir. Ancak, tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda bu hususun belirtilmesi gerekir(m. 281/1; StPO m.329).

Bu hüküm, muhakemenin hızlandırılmasını amaçlamaktadır. Sanığın istinaf duruşmasına katılmamak suretiyle istinaf mahkemesi kararını geciktirmesi engellenmektedir<sup>581</sup>. Bu düzenleme, sanık tarafından açılan istinaf davasında duruşmada esasa girilmeksizin davanın reddedilmesini, savcılık tarafından açılan davada sanığın yokluğunda duruşmaya devam edilebilmesini sağlamaktadır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla birlikte, mehz Kanun hükmüne göre; sanığın muvafakati olmadan davanın geri alınabilmesi imkânı sağlar.

Bu hükümlerle, muhakemenin hızlandırılması yararına makul mazereti bulunmayan sanığın duruşmaya katılmaması nedeniyle belki de esas

---

edildiğinde, son karar ile muhakemeye son verilir(StPO m.260/3). Muhakeme engelinin ilk derece veya istinaf muhakemesinde vuku bulmasının bir önemi yoktur(RUß, s.1364).

<sup>579</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.255.

<sup>580</sup> RAUTENBERG, s.1187; RUß, s.1364.

<sup>581</sup> BGH 17, 188; NJW 1977, 2273; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1063.

yönünden doğru olmayan bir son kararın kesinleşmesine neden olmaktadır<sup>582</sup>. Burada iki temel kural birbiriyle çatışmaktadır. Bir yandan muhakemenin hızlandırılması ihtiyacı, diğer yandan mümkün olan en adil kararı verme çabası. Somut olayı yorumlarken bu iki temel ilke arasında doğru bir oran kurulmalıdır. Alman öğretisi ve içtihatlarında, istinaf duruşmasına gelmeyen sanığın istinaf duruşmasının devamında bir menfaatinin kalmadığı, kanun yolu başvurusunu geri alma isteğinin olduğu düşüncesi hâkimdir<sup>583</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddi" ile ilgili düzenleme mehzaz Kanun'a göre yüzeysel ve yetersizdir. Kanun'da bu husus, duruşma hazırlığı ile ilgili hükümde, zımnî bir şekilde, sanığın duruşmaya daveti açıklanırken değinilmiştir(m.281). Sanığın makul mazeretinin bulunması, müdafî yoluyla duruşmada temsil edilmesi, Yargıtay'ın bozma ilamı sonrası yapılan duruşmanın istisnaî mahiyeti, eski hale getirme talebinin mümkün olması ve yasal temsilci veya savcılık tarafından dava açılması durumundaki hususlara yer verilmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki mevcut düzenleme, uygulamada birçok sorun doğuracak mahiyettedir.

Gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddi için sanığın "duruşmanın başlangıcında" hazır bulunmaması gerekir. Sadece ilk istinaf duruşması değil, duruşmanın ertelenmiş olması durumunda müteakip

---

<sup>582</sup> BGHSt. 17, 188, 189; NJW 1962, 1117; RUB, s.1369.

<sup>583</sup> BGHSt. 15, 287, 289; NJW 1961, 567; RUB, s.1369.

duruşmada<sup>584</sup> ve istinaf davasının reddi kararına karşı eski hale getirme talebinde bulunulması durumunda yeniden yapılacak duruşmada da hazır bulunmak yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>585</sup>. Ancak duruşmaya ara verilmesi durumunda, ara sonrası sanığın duruşmaya katılmaması bu hüküm kapsamında görülmemektedir<sup>586</sup>.

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine yeniden yapılan istinaf muhakemesinde veya istinaf davasının savcılıkça açılmış olması durumunda sanık hazır bulunmasa bile davaya devam olunur(StPO m.329).

İstinaf davasının reddedilebilmesi için sanığın usulüne uygun olarak duruşmaya davet edilmesi gerekir. Usulüne uygun davet; ancak son bildirdiği adresine çağrı kâğıdı gönderilmesi ile mümkündür<sup>587</sup>. Ayrıca duruşmaya

---

<sup>584</sup> BGH 27. 236, 239.

<sup>585</sup> NJW 77, 1276; JZ 78, 207.

<sup>586</sup> Sanığın duruşmanın başlangıcında hazır bulunması nedeniyle davanın reddi mümkün değildir(BayObLG VRS 61, 131; OLG Karlsruhe NStZ 1990, 297).

<sup>587</sup> Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır. Şu kadar ki; kendisine tebliğ yapılacak şahsın müracaatı veya kabulü şartıyla her yerde tebligat yapılması caizdir(Tebligat Kanunu m.10). Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır(Değişik fıkra: 19.03.2003–4829 S.K./m.11). Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi, tebliğ tarihi sayılır(Tebligat Kanunu m.35). 9.CD, 26.3.1997, 284/2062: “Sanığın ifadesinin talimatla alındığı, Tebligat Kanunu'nun 10. maddesinin emredici hükmüne göre, bilinen en son adresinin bu olması nedeniyle ek savunma için tebligatın belirlenen adrese yapılması

katılmamasının sonucu, gelmediği takdirde davasının reddedileceği, davetiyede belirtilmelidir.

İstinaf duruşmasında, sanığın kendisini temsile yetkili müdafii hazır bulunmuşsa, duruşmaya katılmaması davanın reddi sonucunu doğurmaz. Müdafii yetkili ve sanığı temsil etmek üzere duruşmada hazır bulunması gerekir<sup>588</sup>. Ancak istinaf mahkemesince sanığın bizzat duruşmada hazır bulunması istenmişse,(m.199; StPO m.236) müdafii hazır bulunması yeterli değildir, bu durumda istinaf davasının reddine karar verilir<sup>589</sup>.

Sanık tarafından açılmış olan istinaf davası, sanığın mazeretsiz olarak ya da makul olmayan (yetersiz) bir mazeret nedeniyle duruşmaya gelmemesi durumunda reddedilecektir(StPO m. 329). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu husus açıkça düzenlenmemişse de; sanığın makul bir mazeretinin bulunması durumunda eski hale getirme talebinde bulunmak mümkün olduğundan (m. 40; m.274) ilgili hükmün (m.281) mehzaz Kanun'a uygun yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Sanığın hazır bulunmama gerekçesinin inandırıcı olması yeterlidir. Sanığın mazereti hususunda yalnızca şüphe duyulması istinaf davasının

---

gerekirken, eski adresine yapılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, kanuna aykırı ve sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA" (Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>588</sup> RUB, s.1371.

<sup>589</sup> BayObLG NJW 1970, 1055; NJW 1970, 1562. Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir(m.199).

reddi kararı için yeterli değildir<sup>590</sup>. Sanık tarafından özellikle duruşma öncesi mazeret bildirilmişse, mahkeme mazeretin doğruluğunu araştırabilir<sup>591</sup>. Mazeretin asılsız olduğunun anlaşılması durumunda davanın reddi mümkündür<sup>592</sup>. Makul-yeterli mazeret ifadesinin dar yorumlanmaması gerekir. Davanın esası bakımından doğru olmayan bir son kararın verilmesi ihtimali (tehlikesi) nedeniyle sanığın yokluğunda yargılama yapılmaması kuraldır. Sanığın duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle davanın reddi hususu, bu kurala istisna teşkil ettiğinden ileri sürülen mazeretin sanığın lehine geniş yorumlanacak şekilde uygulanması gerekir<sup>593</sup>. Mazeret olarak bildirilen hususun her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirileceği açıktır.

Tutuklu veya başka suçtan hükümlü sanıkların duruşmaya gelmeleri kendi ihtiyarlarında olmadığından ve zorla getirilebildiklerinden, gelmemeleri istinaf davasının reddi sebebi yapılmamış, kanun hükmü doğru olarak sadece tutuksuz sanıklar yönünden düzenlenmiştir(m.280).

---

<sup>590</sup>Düsseldorf MDR 88, 79; StV 87, 9; Frankfurt NJW 88, 2965; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s.1067.

<sup>591</sup> RUB, s.1372.

<sup>592</sup> Düsseldorf StV 87, 9; Hamm NStZ-RR 97, 240.

<sup>593</sup> BGHSt. 17, 391, 397; NJW 1962, 2020; OLG Frankfurt NJW 1988, 2965; RUB, s.1372.

Sanığın hastalığı, sanığın aile efradından birisinin ağır hastalığı, trafik kazası, ölümü; önemli ve ertelenmesi mümkün olmayan bir iş gezisi, uzun süre önceden rezerve edilmiş tatil gezisi, duruşmaya, yoğun sis, aşırı kar yağışı gibi nedenlerle gecikilmesi gibi durumlar Alman Temyiz Mahkemesi ve yüksek eyalet mahkemelerince makul mazeret olarak kabul edilmiştir (RUB, s.1373).



İstinaf mahkemesince sanığın tutuklu veya başka suçtan hükümlü olduğu bilinmeyebilir ve istinaf duruşmasına gelmemiş olması nedeniyle istinaf davasının reddine karar verilmiş olabilir. Bu durumda temyiz yoluna başvurmak suretiyle veya eski hale getirme talebinde bulunmak suretiyle kararın düzeltilmesi mümkündür<sup>594</sup>.

### **b. Sanığın Açtığı İstinaf Davasının Reddi**

Sanığın açmış olduğu istinaf davası, sanığın usulüne uygun davete rağmen makul bir mazereti olmaksızın duruşmaya katılmaması ve duruşmada temsil edilmemesi durumunda davanın esasına girmeden reddedilecektir. İstinaf mahkemesinin, şartların oluşması durumunda ret kararı verip vermeme konusunda bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Kabule şayan ve muhakeme engeli olmayan bir istinaf davası söz konusu ise istinaf mahkemesi davanın reddine karar vermek zorundadır<sup>595</sup>. Ancak istinaf davasının kabule şayan olmadığı ilk kez o esnada tespit edildi ise; mahkeme istinaf davasının m.280 gereğince(StPO m.329/1) reddine değil, kabul edilemez olduğu için reddine karar verecektir. Benzer şekilde ret kararı verme aşamasında muhakeme engeli olduğu anlaşılırsa, muhakeme engelinin ortadan kalkma ihtimaline (durumuna) göre “durma” veya “düşme” kararı verilmek zorundadır<sup>596</sup>.

---

<sup>594</sup> RAUTENBERG, s.1197; RUß, s.1373.

<sup>595</sup> OLG Stuttgart MDR 1982, 775; RUß, s.1373.

<sup>596</sup> Meyer-Goßner NJW NJW 1978, 528; NJW 1979, 201.

İstinaf davasının reddine dair karar tamamıyla usuli bir karardır. Kararın; sanık tarafından duruşmaya katılmamasının mazereti olarak bildirilen tüm maddî vakıalara ilişkin değerlendirmeleri içermesi, tartışılması, gerekçeli olması gerekir<sup>597</sup>. İstinaf mahkemesi, gerekçeli kararında formüle edilmiş ifadelerden kaçınmalı, somut olaya ilişkin ret sebeplerini izah etmelidir<sup>598</sup>.

### **c. Savcılıkça İstinaf Davası Açılması Durumu**

Sadece savcılık tarafından istinaf davası açılmışsa, sanığın usulüne uygun davet edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi durumunda, duruşmaya sanığın yokluğunda devam olunur.

Hem sanık, hem de savcılık tarafından dava açılması durumunda ise, mahkeme muhakemeye devam ederek her iki kanun yolu davasını görüşebilir, karara bağlayabilir. Mahkemenin mazeretsiz olarak gelmeyen sanığın kanun yolu davasını reddederek sanığın yokluğunda duruşmaya devam etme ve savcılığın kanun yolu davasını karara bağlama imkânı da bulunmaktadır<sup>599</sup>.

Yukarıda belirtilen şartlarda sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesinin istisnası; mahkemece maddî olgunun aydınlanması açısından sanığın duruşmada hazır bulunmasına gerek görülmesi

---

<sup>597</sup> KG StV 87, 11; 95, 575; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1067.

<sup>598</sup> Formüle edilmiş ifade; istisna olarak sadece, sanık tarafından hiçbir mazeret belirtilmemiş olması durumunda kabul edilebilir(RG 66, 150; OLG Bremen NJW 1962, 881; KLEINKNECHT/MÜLLER/REITBERGER, s.1372).

<sup>599</sup> GOLLWITZER, s.284.

durumudur<sup>600</sup>. Maddî olgunun aydınlatılması için istinaf mahkemesince sanığın yeniden dinlenmesine ihtiyaç görülebilir veya suç vasfı değişikliği gibi sanığın dinlenmesinin zorunlu olduğu durumlar olabilir. Sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacak bu durumlarda sanığın gelmesi beklenmiyorsa mahkemenin sanığın zorla getirilmesine karar vermesi gerekir<sup>601</sup>(m. 146; StPO m.329/son).

Mehaz Kanun'da düzenlenmiş, ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'na dahil edilmemiş hususlardan birisi de, yukarıda şartlarda sanığın duruşmaya gelmemesi durumunda, savcılığın açmış olduğu istinaf davasını, sanığın rızası olmaksızın geri alabilmesine olanak sağlayan hükümdür (StPO m.329/2). Bilindiği üzere Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sadece savcılıkça sanık lehine yapılan başvurularda vazgeçme (geri alma) için sanığın rızası aranır (m.266/1).

Mehaz Kanun'da; sözlü duruşma yapılarak karar vermek gerekiyorsa, duruşma başladıktan sonra davanın geri alınması ancak karşı tarafın rızası ile olabilir. Bu hükme istisna olmak üzere; savcılık, açmış olduğu istinaf

---

<sup>600</sup> BGH 17, 391, 398; Stuttgart NSTZ 87, 377.

<sup>601</sup> Mehaz Kanun'daki düzenlemeye göre; Yargıtay'ın bozma kararı sonrası yeniden istinaf duruşması yapılması veya sanığın müdafii vasıtasıyla temsil edilmesine rağmen bizzat dinlenmesinin gerekmesi durumlarında; sanığın zorla getirilmesine veya tutuklanmasına karar verilebilir(StPO m.329/1–4)(Heinrich HENKEL, *Strafverfahrensrecht*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968, s.373). Maddî olgunun aydınlanması görevi veya diğer zorlayıcı sebepler nedeniyle sanığın duruşmada hazır bulunma gerekliliği doğmuyorsa, sanık hakkında hükmolunan koruma tedbirinin (zorla getirme, tutuklama) geçerliliği yoktur (Bremen MDR 70, 165; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s.1071).

davasında, sanığın yukarıdaki şartlarda duruşmaya gelmemesi durumunda, yani usulüne uygun olarak davet edilip makul mazereti olmadan gelmemesi ve duruşmada temsil edilmemesi durumunda (Yargıtay'ın bozma kararı sonrası yeniden istinaf duruşması yapılması durumu istisna olmak üzere) istinaf davasını sanığın rızası olmaksızın geri alabilir<sup>602</sup>.

#### **d. Eski Hale Getirme Talebi**

Sanık, istinaf mahkemesinin yukarıda belirtilen nedenle ret kararına karşı eski hale getirme şartları mevcut ise (m.40) eski hale getirme isteminde bulunabilir.

Eski hale getirme talebi, sadece istinaf duruşmasının kaçırılmış olması durumu için geçerlidir<sup>603</sup>. Sanık, istinaf duruşmasında yetkili biri tarafından temsil edilmiş veya duruşmada bizzat hazır bulunmuşsa hükmolunan karara karşı artık eski hale getirme değil, sadece temyiz yoluna başvurabilir(m.286; StPO m.333).

Sanığın istinaf duruşmasına usulüne uygun davet edilmemesi durumu ve bu nedenle duruşmaya katılamamış olması durumu, Alman öğretisinde tartışılmıştır. Eski hale getirme talebinin, kanun metnine göre “usulüne uygun davet edilip gelmeyen” sanıklar yönünden geçerli olacağı şeklinde görüşler mevcuttur<sup>604</sup>. Ancak bu konuda öğretildeki hâkim görüş; haksız olarak duruşmada bulunma hakkından mahrum edilmiş sanığın, makul bir mazereti

---

<sup>602</sup> Mehz Kanun'a göre bu durumda istinaf davasının kısmi geri alınması da mümkündür(RUß, s.1375).

<sup>603</sup> RUß, s.1375.

<sup>604</sup> KG JR 1976, 425; 1984, 78; Meyer JR 1979, 122; NStZ 1982, 523; NStZ 1986, 280.

olmadan, keyfi duruşmaya katılmayan sanıktan daha kötü duruma düşürülmemesi gerektiği yönündedir. Hatta sanığın, tebligatın usulüne uygun yapılmamasında, tebligatın kendisine ulaşması için yeterli ihtimamı göstermediği gerekçesiyle müterafık kusuru olup olmadığı hususunun önemi olmadığı görüşü mevcuttur<sup>605</sup>. Burada özellikle istinaf mahkemesinin kararına karşı temyiz yolunun açık olmadığı durumlarda kararın ortadan kaldırılabilmesi veya yanlışlıkla reddedilmiş karara karşı temyiz kanun yolu yanında eski hale getirme imkânı tanınmak istenmiştir<sup>606</sup>.

Eski hale getirme dilekçesinin engelin kalkmasından itibaren bir hafta içinde istinaf mahkemesine verilmesi zorunludur(m.41). Eski hale getirme dilekçesinin, istinaf mahkemesince kararda değerlendirilmiş, yeterli mazeret oluşturmayacağı yönünde karara varılmış maddî olgulara dayanmaması gerekir<sup>607</sup>. Sanık duruşmaya katılmamasına mazeret olarak ilave bazı maddî olgular öne sürmüştür olmalıdır. Sadece, objektif fiziki engeller değil; sübjektif, psikolojik, ruhi engeller de, eski hale getirmeyi haklı kılabilir. Buna karşılık, ilgili tarafın yanlış veya eksik bilgisine yahut tahminine dayanan bir neden, eski hale getirmeye hak vermez. İstinaf mahkemesince bilinen mazeret iddialarının tekrarı, eski hale getirme talebinin reddedilmesine neden olacaktır<sup>608</sup>. Ancak mazeret olarak dermeyan edilen ve istinaf mahkemesince

---

<sup>605</sup> Hamm NStZ 1982, 521; BGH NJW 1987, 1776; Stuttgart StV 1987, 309.

<sup>606</sup> RAUTENBERG, s.1201.

<sup>607</sup> Düsseldorf StV 1987, 242; NStZ 11992, 99, 100.

<sup>608</sup> Eski hale getirme talebinde; istinaf mahkemesince değerlendirilmiş bulunan maddî olgulara ilişkin yeni delil sunulamaz. Yeni delil, ancak temyiz kanun yoluna konu olabilir(KG GA 1974, 116; GOLLWITZER, s.293).

de bilinen maddî olguların istinaf mahkemesince kararda incelenmemiş, göz ardı edilmiş olması durumunda eski hale getirme dilekçesinde yazılabilir<sup>609</sup>.

Eski hale getirme talebinin kabul edilebilmesi için buna ilaveten; sürenin kaçırılması ile, kusursuz olarak gerçekleşen engel arasında nedensellik bağı bulunması gerekir<sup>610</sup>. Eski hale getirme talebi hakkında verilecek kararın, duruşma dışında müteferrik bir kararla olacağı açıktır.

Sanığın eski hale getirme talebi kabul edildiği takdirde, istinaf davasının reddi kararı ortadan kalkar. Eski hale getirme talebinden önce hüküm şekli anlamda kesinlik kazanmışsa, eski hale getirme talebinin kabulü üzerine, şekli anlamda kesinlik sona erer. Şekli anlamda kesinlik, sanki daha önce yürürlüğe girmemiş, hiç gerçekleşmemiş gibi geriye etkili olarak sona erer. Buna paralel olarak, hükmün maddî anlamda kesinliği ve inşai etkisi de sona erer. Daha önce hükmün icrasına başlanmışsa, eski hale getirme talebinin kabulü üzerine, hükmün icrasının durdurulmasına da karar verilmelidir<sup>611</sup>.

Savcılıkça açılmış istinaf davasına sanığın yokluğunda devam edilmiş ve karar verilmişse, karar hükümsüz<sup>612</sup> olacaktır<sup>613</sup>. Müteakiben yeniden duruşma tarihi belirlenecek ve muhakemeye devam olunacaktır. Yeniden yapılan duruşmaya sanık yukarıdaki şartlarda mazeretsiz olarak gelmediği

---

<sup>609</sup> OLG München NStZ 1988; 377; s.1376.

<sup>610</sup> TERCAN, s.312.

<sup>611</sup> TERCAN, s.299; 315.

<sup>612</sup> *hinfällig*

<sup>613</sup> OLG Karlsruhe NJW 1972, 1871.

takdirde istinaf davasının reddine karar verilir; istinaf davası savcılıkça açılmışsa sanığın yokluğunda duruşmaya devam olunur<sup>614</sup>.

### **3. Esastan Ret Kararı**

İstinaf mahkemesi, Cumhuriyet başsavcılığının tebliğnamesini, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; ilk derece mahkemesinin kararında muhakeme hukukuna veya maddî hukuka ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine karar verir(m.280).

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki bu düzenlemeyle; davanın kabulünü müteakip tarafları çağırmadan, dosya üzerinden, istinaf davasının esastan reddi gibi ağır bir kararın verilmesinin hukuka uygun düşmeyeceği yönünde görüşler mevcuttur<sup>615</sup>.

Bilindiği üzere, muhakeme hukukunda maddî gerçeğin ortaya çıkarılması ve yargılamanın makul sürede bitirilmesi ilkelerinin dengelenmesi gerekmektedir. İstinaf mahkemelerinin kuruluşu ile ilgili, özellikle yargılamanın makul sürede bitirilmesi ilkesinin zedeleneceği, yargılamanın uzayacağı ileri sürülmektedir. Kanaatimizce esastan ret kararına ilişkin düzenleme yargılamanın daha hızlı işlemesine olanak sağlamaya yöneliktir.

---

<sup>614</sup> Küper NJW 1977, 1275, 1276; JZ 1978, 205, 207; RUB, s.1376.

<sup>615</sup> YURTCAN, s.466. Hükmün madde gerekçesine bakıldığında; düzenlemeye ilişkin bir gerekçe bulunmadığı (Tasarı, m.311) görülmektedir.

Bu itibarla; istinaf mahkemelerinde mutlaka yeni baştan yargılama yapılmayacak, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygunluğunun tespiti halinde, başvurunun esastan reddine karar verilecektir<sup>616</sup>. Bu düzenleme, dar anlamda istinafın bir uygulamasını oluşturmaktadır.

Mehaz Kanun'da; istinaf davasının hukukî temellere dayanmadığı açıkça anlaşılıyorsa, istinaf davasının kabul edileceği, aksi takdirde davanın kabule şayan olmadığı için reddedileceği belirtilmiştir<sup>617</sup> (StPO m.313/2). Mehaz Kanun'a göre; istinaf mahkemesi bu incelemeyi (Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlendiği şekilde), ön inceleme sonrası yapmaktadır. *Önce usule ilişkin (şeklî) bir denetim olan "kabule şayanlık denetimi"* yapılmakta; (StPO m.319; 322; m.279), istinaf mahkemesince reddedilmemek suretiyle kabule şayan bulunmuş olan kararın müteakiben dosya üzerinden *usul ve esas yönünden* denetimi yapılmaktadır. İstinaf davası "açıkça temelsiz"<sup>618</sup> ise, kabule şayan olmadığı için reddedilmektedir<sup>619</sup>.

---

<sup>616</sup> YILMAZ-İstinaf, s.53.

<sup>617</sup> Mehaz Kanun'da; paralel bir düzenlemenin, temyiz yönünden de bulunduğunu görüyoruz. Temyiz mahkemesi, temyiz davasını açıkça temelsiz gördüğü takdirde, ara kararı ile reddedebilir (StPO m.349/2).

<sup>618</sup> *offensichtlich unbegründet*

<sup>619</sup> Bu kanun maddesinde geçen "kabule şayan olmadığı için ret" ifadesinin genel kabule şayanlık incelemesiyle karıştırılmaması gerekir. Buradaki inceleme, usul ve esas yönünden denetimi kapsar ve ön koşul olarak kabule şayan bulunmuş bir karar (genel kabule şayanlık şartları yönünden) olmasını gerektirir (RUß, s.1336).



İstinaf davasının açıkça temelsiz olup olmadığının tespiti, dava dosyasının usul ve esas yönünden denetimini kapsamaktadır. İstinaf mahkemesince, istinaf davası göz önüne alınmak suretiyle, tüm dosya içeriği tetkik edilir. Usul ve esas yönünden kanuna aykırılık olup olmadığı, özellikle ilk derece mahkemesinin son kararını etkileyecek nitelikte bir hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı incelenir<sup>620</sup>.

Sanığın açmış olduğu istinaf davasında, ilk derece mahkemesinin son kararındaki maddî olguya ilişkin tespitlerin yanlışlığını ortaya koymak amacıyla yeni delil sunması, söz gelimi yeni tanık dinlenmesini talep etmesi durumunda, sadece ilk derece mahkemesinin tespitlerinde mantıksal açıdan hiç bir şüphenin olmaması durumunda “temelsiz olduğu için reddine” karar verilir<sup>621</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki düzenleme, mehz Kanunla karşılaştırıldığında; hem yapılan denetimin şekli, hem de muhakemedeki aşaması açısından bir farklılık bulunmamaktadır. İstinaf mahkemesince, istinaf davasının açılması için gerekli olan şartların gerçekleştiği anlaşıldıktan sonra, yani dava kabul edildikten sonra, usul ve esas yönünden inceleme yapılmaktadır. Yapılan inceleme neticesinde, ilk derece mahkemesinin yerinde ve doğru bir karar vermiş olduğu kanaatine varıldığında, açılmış olan istinaf davasının “temelsiz olduğu için reddine” (*esastan ret*) karar verilmektedir<sup>622</sup>.

---

<sup>620</sup> Böttcher/Mayer NStZ 1993, 155 Fn 31.

<sup>621</sup> BVerfG NJW 1996, 2785; RAUTENBERG, s.1148.

<sup>622</sup> Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1341.

İstinaf mahkemesinin esastan ret kararlarından temyiz yolu açık olmayanlar (m.286/2-a, c, f ) kesin nitelikte olduklarından karar tarihi itibariyle kesinleşmiş olmaktadır. Bu kararlar dışındaki esastan ret kararlarına karşı temyiz yolu açıktır<sup>623</sup>.

İstinaf mahkemesinin kararı temyiz edilebilir olmasına rağmen süresinde temyiz edilmemişse, temyiz süresinin geçmesiyle kesin hüküm halini alır<sup>624</sup>.

#### **4. Davanın Yeniden Görülmesi Kararı**

İstinaf mahkemesince, yukarıda da belirtildiği üzere; reddedilmemek suretiyle kabule şayan bulunmuş olan son kararın ilk önce dosya üzerinden usul ve esas yönünden denetimi yapılmaktadır. İstinaf mahkemesince usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık görülmediği takdirde istinaf davasının esastan reddine karar verilmektedir.

Bir muhakeme engelinin istinaf mahkemesince tespit edilmesi durumunda ise; istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın düşmesine karar verecektir<sup>625</sup>.

---

<sup>623</sup> CMK m.286/2- **a)** İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adlî para cezalarına karşı istinaf başvurusunun *esastan reddine dair istinaf mahkemesi kararları*, **c)** Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü istinaf mahkemesi kararları, **f)** On yıl veya daha az hapis cezasını veya adlî para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun *esastan reddine dair kararları*, temyiz edilemez.

<sup>624</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 333.

Esastan ret kararı verilemeyen durumda, bir başka deyişle istinaf davasının maddî açıdan haklı olduğu görüldüğünde, istinaf mahkemesi bozma kararı verilmesini gerektirecek hukuka kesin aykırılık hallerinin (m.289) bulunup bulunmadığını inceleyecektir.

İlk derece mahkemesi kararında hukuka kesin aykırılık nedenleri dışında bir hukuka aykırılık veya delil ve işlemlerde yahut ispat bakımından değerlendirmede bir eksiklik bulunduğu takdirde<sup>626</sup>, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu son kararı kaldırarak yerine yeni bir son karar verecektir. İstinaf mahkemesinin, uyuşmazlığı maddî ve hukukî yönleri ile tekrar ele almasına ve karar vermesine “*davanın yeniden görülmesi*” diyoruz<sup>627</sup>.

İstinaf yargılamasında “davanın yeniden görülmesi” kuralı teşkil eder, temyizdekinin aksine bozma istisnadır. Ayrıca istinafta, temyizde olduğunun

---

<sup>625</sup> BGHSt. 33, 167- NJW 1985, 1720.

<sup>626</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 149.

<sup>627</sup> Öğretide “ıslah” terimi de kullanılmaktadır(KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1341). İslah, kelime anlamı itibariyle “düzeltme; davada tarafça düzeltme” demektir. Hukukî tanım olarak ise; “karşı tarafın iznine veya yargıcın onamına bağlı olmaksızın, bir tarafın usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri gerekli giderleri vermek koşuluyla, yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çare” anlamındadır(Ejder YILMAZ, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 2005, s.366). Ceza Muhakemesinde “başka bir süjenin eskisinin yerine geçecek yeni bir karar vererek, aykırılığı gidermesi” olarak tanımlanan(KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU,s.530) “ıslah” terimi, yanlış anlamaya neden olabileceğinden, “*ilk derece mahkemesi son kararının kaldırılması*” anlamını da içeren “*davanın yeniden görülmesi*” kavramını kullanmayı tercih ettik.

aksine davanın yeniden görülme sebebi olarak Kanun'da ayrı sebepler gösterilmemiştir.

İstinaf sisteminin başarılı olabilmesi için, özellikle kendi yetkilerinden olan, "uyuşmazlığı esastan çözen yeni bir karar vermeleri" seçeneği üzerinde durmaları, ilk derece mahkemesine geri gönderme ihtimalini çok istisnai hallerde kullanmaları gerekmektedir. Aksi takdirde, istinaf mahkemelerinin yeniden karar verilmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermeleri halinde, dosyanın gelip gitmesi zaman kaybına ve davaları uzamasına neden olacaktır<sup>628</sup>. Viyana ve Münster Üniversiteleri Öğretim Üyesi Prof. Dr. KLICKA, Avusturya'da bu kötü alışkanlığın çok yaygın hale geldiğini, mümkün olduğu kadar istinaf mahkemesince karar verilmesinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir<sup>629</sup>.

İlk derece mahkemesinin son kararının kaldırılması durumunda duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına da karar verilir<sup>630</sup>. Bu karar ile

---

<sup>628</sup> YILMAZ-İstinaf, s.80.

<sup>629</sup> Thomas KLICKA, *"Medenî Yargılama Hukukunda İstinafın Yeri"*, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.51-52.

<sup>630</sup> İlk derece mahkemesinin kararının kaldırılıp duruşma yapılmasını gerektirebilecek nedenlere ilişkin uygulamadan bazı örnekler gösterilebilir. Örneğin, hükmü etkileyecek hususlarda görgü ve bilgisi bulunan bazı tanıkların dinlenilmesi isteğinin kabul edilmemiş olması, tanıklar arasındaki çelişkiler giderilmeden ve farklı anlatımlarda bulunan tanıkların anlatımlarının ret veya kabulü konusunda yeterli değerlendirmenin yapılmamış olması ya da suçun kanıtlanması bakımından önemli olan bazı tetkik ve tahlillerin yahut keşfin yapılmamış olması gibi vakia yargılamasına ilişkin konulardaki eksiklikler duruşma açılması nedenlerini oluşturabilir. Bunun dışında, oluşa uygun biçimde tespit edilen maddî olayın hukukî nitelendirmesinde yanılıgı veya cezanın belirlenmesine ilişkin olarak hukuka aykırılık

istinaf muhakemesinde, inceleme aşamasından kovuşturma aşamasına geçilmektedir. Böylece ilk derece mahkemesinde sonuçlandırılmış olan öğrenme yargılaması süreci, gerekli görülen noktalarla sınırlı olsa da yeniden başlamış olmaktadır<sup>631</sup>.

Mehaz Kanun'a göre; istinaf mahkemesinin son kararı (davanın yeniden görülmesi)<sup>632</sup> üç husustan oluşmaktadır. İlk derece mahkemesinin son kararının kaldırılması, istinaf mahkemesince tesis edilen esasa dair yeni hüküm ve masraflar konusunda verilen hüküm.<sup>633</sup>(StPO m.328/1)

İstinaf mahkemesince hüküm tesis edilirken, ilk derece mahkemesi son kararının kalkmış olduğu göz önünde bulundurulmalı, istinaf mahkemesi kararının yeni bir karar olması nedeniyle Ceza Muhakemesine göre hüküm fıkrasında ve gerekçesinde bulunması gerekli tüm hususları içermelidir(m.230,232; StPO m.260/4).

Hükümde, ilk derece mahkemesi son kararının kaldırıldığı açıkça belirtilmelidir. Ayrıca hükmün gerekçesinin anlaşılır olması gerektiği açıktır. İstinaf mahkemesi, yeni ve ilk derece mahkemesinden bağımsız değerlendirme yapmakla yükümlü olması nedeniyle ilk derece mahkemesinin

---

bulunması da ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak duruşmanın açılması nedeni olabilir(*Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 149).

<sup>631</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 150.

<sup>632</sup> *in der Sache selbst zu erkennen*

<sup>633</sup> Alman içtihatlarına göre; istinaf mahkemesi kararında masraflarla ilgili de hüküm (*Kostenentscheidung*) bulunmak zorundadır. Masraflara dair hüküm, sadece istinaf muhakemesine ilişkin değil, o ana kadarki bütün masrafları kapsamak zorundadır(Hamburg NJW 71, 2183, 2185; Bkz. RAUTENBERG, s.1188; RUß, s. 1364).

son kararına atıf yapmaktan kaçınılmalıdır<sup>634</sup>. Hükümün gerekçesi, *"ilk derece mahkemesinin tespitlerine şu nedenle itibar edilmedi, şu gerekçelerle ilk derece mahkemesinden farklı düşünöldü."* gibi ilk derece mahkemesi son kararı ile karşılaştırma içeren cümlelerle değil, ilk derece mahkemesi değerlendirmelerinden bağımsız cümlelerle ifade edilmelidir<sup>635</sup>.

Özetle; istinaf mahkemesi son kararı ve gerekçeleri; tek başına hüküm fıkrası ve hükümün gerekçesinde bulunması gerekli tüm hususları içermelidir<sup>636</sup>.

İstinaf mahkemesi, duruşma sonunda, ilk derece mahkemesinin verebileceği son kararları verebilir(m.282/1). Bu kararların neler olduğu Kanunu'nun 223. maddesinde gösterilmiş olan beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararlarıdır<sup>637</sup>.

---

<sup>634</sup> Alman öğretisinde; istinaf mahkemelerinin, çoğunlukla zamandan kazanmak saikiyle ilk derece mahkemesi tespitlerine atıfta bulunmak gibi kötü bir alışkanlıkları olduğu belirtilmiştir. Özellikle; ilk derece mahkemesinin tespitleri, istinaf mahkemesince kabul olunan maddî olgularla bağdaşmadığında (çelişki oluşturduğunda) sakıncalarının daha net ortaya çıktığı, bazen de istinaf mahkemesince, ilk derece mahkemesinden hangi maddî olguların doğrudan atıf yoluyla alındığı açık olmadığından şüpheler olduğu ve bu çelişkilerin temyiz yargılamasında kararın kaldırılması sonucunu doğurduğu belirtilmiştir(BGHSt. 24, 274, 275-NJW 1972, 548; RUß, s. 1366).

<sup>635</sup> Bkz. RUß, s. 1366.

<sup>636</sup> Bkz. RUß, s. 1366.

<sup>637</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 335.

## 5. Bozma Kararı

İstinaf yargılamasında temyizdekinin aksine bozma istisnadır<sup>638</sup>. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289'uncu maddesinde belirtilen bir hukuka kesin aykırılık nedeninin bulunduğunu görürse hükmün bozulmasına karar verir. Bu durumda dosya, yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya istinaf mahkemesinin yargı çevresinde uygun görülen bir başka ilk derece mahkemesine gönderilir<sup>639</sup>(m. 280/1-b).

Bozma kararı, hukuka aykırılığı nedeniyle ilk derece mahkemesinin son kararının ortadan kaldırılmasını ifade eder. Bozmadan sonra yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi, bozma kararına uymak zorundadır; bozma kararına karşı direnemez(m. 284/1).

İstinaf mahkemesi, son kararı bozması halinde, bunu hangi nedenle bozduğunu göstermelidir<sup>640</sup>. Bir nedenden bozulan son karar bütünüyle bozulmuş sayılır ve karar bütünüyle ortadan kalkar<sup>641</sup>.

Mehaz Kanun'da; 1 Nisan 1987 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliği ile<sup>642</sup> temyiz sebebi olabilecek muhakeme hukukuna aykırılıklar

---

<sup>638</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1341.

<sup>639</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 333.

<sup>640</sup> Bkz. Bozma Nedenleri, a.ş. s.205.

<sup>641</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 333. YCGK, 30.4.1973, 1-114/377:" Hangi sebeple ve hangi yönden olursa olsun bozulan bir karar ortadan kalkmıştır. Usulden bozulan bir kararın esasının geçerli olarak kaldığı söylenemez...."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

<sup>642</sup> StVÄG 1987- *Strafverfahrenänderungsgesetz*; 21.01.1987 BGBl I 475.

bozma kapsamdan çıkarılmıştır<sup>643</sup>(StPO m.328/2). Yargılamanın hızlandırılması gayesiyle yapılan değişiklik gereğince, sadece ilk derece mahkemesinin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli ve yetkili görmesi bozma sebebi yapılabilmektedir.

Alman öğretisinde, her türlü bozma suretiyle ilk derece mahkemesine geri gönderme kararının kaçınılmaz bir şekilde yargılamada gecikmeye ve yargı üzerinde aşırı bir yüke neden olduğu düşüncesi hâkimdir. Bu kanun değişikliği ile Alman Ceza Muhakemesi'nde davanın yeniden görülmesi kararının kapsamı daha da genişletilmiştir.

KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin son kararını bozarak geri göndermesini, mehz Kanun'daki gibi istisna olarak ve ancak ilk derece mahkemesinin madde itibariyle yetkisini aşmış olduğu halde kabul edilmesi gerektiğini, davanın yeniden görülmesi yoluyla davaların sayısının azalacağını belirtmektedir<sup>644</sup>.

Bozma nedeni olarak, sadece ilk derece mahkemesinin madde itibariyle yetkisini aşmış olduğu halin kabul edilmesi sayesinde, davanın yeniden görülmesi kararlarının kapsamının genişleyeceği ve bu suretle davaların sayısının azalacağı muhakkaktır. Ancak bozma kararına konu hukuka kesin aykırılık halleri incelendiğinde; çok önemli muhakeme hukuku ilkelerinin ihlal edildiği, bunların ortaya çıktığı durumlarda son kararın etkilenmemiş olmasının olanaksız olduğu açıktır. Hükmün hukuka aykırılığa

---

<sup>643</sup> Son kararda temyiz sebebi olabilecek bir muhakeme hukukuna aykırılık varsa, istinaf mahkemesi *olaydaki şartlar gerektiriyorsa* son kararı bozarak ilk muhakemeyi yapmış olan mahkemeye gönderir(StPO mülga m.328/2).

<sup>644</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1343.



dayandığı hususunun göz ardı edilerek ikinci derece muhakemesi yapılmasının yerinde bir düşünce olmadığı kanaatindeyiz.

#### **a. Bozma Nedenleri**

Bozma nedenleri olarak belirtilen hukuka kesin aykırılık halleri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinde dokuz bent halinde sayılmıştır. Mutlak temyiz nedenleri de denilen bu hallerde, hükmün hukuka aykırılığa dayandığı; bunların varlığı somut olayda ispatlandığı takdirde, kanun koyucu tarafından çürütülemez bir varsayım olarak kabul edilmiştir<sup>645</sup>. İstinaf mahkemesi hukuka kesin aykırılık halini saptadığında, son karara etki edip etmediğini araştırmaksızın bozma kararı verecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289. maddesinde dokuz bent halinde hukuka kesin aykırılık halleri belirtilmişse de, sekizinci bentteki *“hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması”* ve dokuzuncu bentte gösterilen *“hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması”* gerçekte, içerikleri dolayısıyla nispi bir yapıya sahiptirler.

Savunma hakkının kısıtlanması, kanuna göre hüküm için önemli noktalarda gerçekleşmiş olmalıdır. Önemlilik ise ancak hüküm, bu muhakeme hukuku aykırılığına dayandığı takdirde vardır. Böylece hukuka kesin aykırılık

---

<sup>645</sup> KESKİN, s.114. Kanun, bu muhakeme hukuku ilkelerini çok önemli saydığından ve bunların ortaya çıktığı durumlarda son kararın etkilenmemiş olmasının olanaksız olduğunu kabul ettiğinden, yasal faraziye koymuştur(YURTCAN, s. 473).

halinin koşulsuzluğu, gerçekte, önemlilik kavramına göre nisbileştirilmiş olmaktadır.

Muhakeme sırasında hukuka aykırı delil elde edilmiş olması, tek başına hukuka kesin aykırılık nedeni değildir. Hukuka kesin aykırılık nedeni oluşturabilmesi için, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delilin hükme dayanak teşkil etmesi zorunludur. Hükmün hukuka aykırılığa dayandığının araştırılması zorunluluğu, bu bozma nedeninin de nispî bir yapıya sahip olduğunu ortaya koymaktadır<sup>646</sup>.

#### **aa. Hukuka Kesin Aykırılık Halleri**

Hukuka kesin aykırılık halleri yukarıda da belirttiğimiz gibi CMK. nun 289. maddesinde dokuz bent halinde sayılmıştır. Bozmayı gerektirip gerektirmeyeceği istinaf mahkemesine araştırma yetkisi tanınmamış olan hukuka aykırılık halleri (mutlak temyiz sebepleri) şöyle sıralanmaktadır:

**a)** Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

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

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

---

<sup>646</sup> Mutlak temyiz nedenleri- Nispî temyiz nedenleri ayrımı konusunda bkz. KESKİN, s. 114; 166.

**d)** Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi<sup>647</sup>.

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

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

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

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

**i)** Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu incelendiğinde *"hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması"* bozma sebebinin hukuka kesin aykırılık halleri içinde sayılmadığı görülmektedir(m.308). Mevzu Kanun'da da mutlak temyiz sebepleri arasında belirtilmemiştir(StPO m.338). Bu bent, Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı'nda da(m.320) bulunmamaktadır ve Meclis Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında eklenmiştir. Değişiklik gerekçesinde; ceza muhakemesi hukukunda maddî

---

<sup>647</sup> Mevzu Kanun'da; 1 Nisan 1987 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliği ile ancak ilk derece mahkemesinin yasaya aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli ve yetkili görmesi bozma sebebi yapılabilmektedir(StPO m.328/2). Mutlak temyiz sebebi olarak kabul edilen ve muhakeme hukukuna aykırılık oluşturan diğer durumlarda (StPO m.308), istinaf mahkemesi son kararın bozulmasına değil, son kararın kaldırılarak davanın istinaf mahkemesince yeniden görülmesine karar vermektedir. Mevcut düzenlemeye göre (çok istisnai birkaç durum dışında) muhakeme hukukuna aykırılık ne kadar ağır olursa olsun istinaf mahkemesi davanın yeniden görülmesi kararı vermek zorundadır(RUß, s. 1365).

gerçeğin ortaya çıkarılması için hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasını etkin bir biçimde önlemenin amaçlandığı belirtilmiştir<sup>648</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere; ilk yedi hukuka kesin aykırılık halinin (a-g) tespiti halinde, kanun koyucu, bu muhakeme hukuka aykırılıkların son karara etki ettiğini önceden kabul ettiğinden istinaf mahkemesinin hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediğini araştırmaksızın bozma kararı vermesi gerekir.

Sekizinci bentteki *“hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması”* ve dokuzuncu bentte gösterilen *“hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması”* muhakeme hukukuna aykırılıkları, hukuka kesin aykırılık halleri arasında sayılmıştır. Ancak bu iki durumda istinaf mahkemesinin, hukuka aykırılıkların son karara etki edip etmediğini, yani hükmün bu hukuka aykırılıklara dayanıp dayanmadığını tespit etmesi gerekir.

Bir hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediğinin ve dolayısıyla bozma sebebi sayılmaması gerektiğinin söylenebilmesi için, hukuka aykırılığın kaldırılması ve giderilmesi halinde başka bir son kararın verilmesi ihtimalinin bulunmaması gerekir. Hukuka aykırılığın son karara etki edip etmediği konusunda tereddüt varsa, son karara etki ettiği kabul edilmeli ve kararın bozulması yoluna gidilmelidir<sup>649</sup>.

---

<sup>648</sup> ŞAHİN-Şerh, s. 877.

<sup>649</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 338.

## **bb. Diğer Bozma Nedenleri**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; ancak 289. maddede belirtilen hukuka kesin aykırılık nedenlerinden birinin bulunması halinde bozma kararı verileceği belirtilmiştir(m.280).

Tahdidi biçimde sayılan bu bozma nedenlerinin dışında son kararı etkileyen hukuka aykırılıkların bozma nedeni olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Alman içtihatlarında bazı istisnai hallerde mutlak bozma nedeni dışında (StPO m.328/2) bozma kararı verilebilmektedir. Bu istisnalar; ilk derece mahkemesince, *hukukî hata nedeniyle davanın esasına dair hüküm verilmemesi* durumlarına münhasırdır. Örneğin gerçekte muhakeme engeli mevcut olmadığı halde, düşme kararı veren ilk derece mahkemesi son kararının bozulmasına karar verilmiştir<sup>650</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda; bozma gerekçelerinin arasında "*hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*" halinin de eklenmiş olması mehz Kanun'a göre zaten çok geniş olan bozma kapsamını daha da genişletmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere istinaf muhakemesinde davanın yeniden görülmesi kuralı teşkil eder; bozma istisnadır. Hatta YENİSEY, mehz Kanun'da düzenlendiği şekilde bozmanın sadece ilk derece mahkemesinin madde itibarıyla yetkisini aşmış olması haliyle sınırlı olması gerektiğini savunmaktadır.

Bu nedenlerle bozma kapsamının içtihat yoluyla daha da genişletilmesinin isabetli olmayacağı, asıl kural olan davanın yeniden görülmesinden sapmaya neden olacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>650</sup> OLG Koblenz NSTz 1990, 296; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1060.

## **b. Bozmadan Sonraki Muhakeme**

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin son kararını bozduğunda, ilk derece mahkemesinin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi nedeniyle bozma kararı verilmişse, asıl yetkili mahkemeye, diğer hukuka kesin aykırılık hallerinden biri nedeniyle bozma kararı verilmişse, kararı vermiş olan ilk derece mahkemesine veya aynı yetkide bir mahkemeye gönderebilir<sup>651</sup>.

Bozma kararı, ilk derece mahkemesi son kararının hukuka aykırılığı nedeniyle kesin olarak ortadan kaldırılmasını ifade eder. Bozmadan sonra yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi, bozma kararına uymak zorundadır; eski kararında direnemez (m.286/1).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 302. maddesinde temyiz muhakemesi yönünden düzenlenen "*bozma nedenlerinin ayrı ayrı gösterilmesi mecburiyetinin*" istinaf muhakemesinde de uygulanması gerektiği kanısındayız. Bu sayede, bozma sonrası yapılacak olan ilk derece muhakemesinde, istinaf mahkemesi tarafından tespit edilmiş bulunan bütün hukuka aykırılıkların esas mahkemesine öğretilmesi, gösterilmesi ve bu şekilde davaların yeni bozma nedenleri sebebiyle uzamasının önüne geçilmesi mümkündür<sup>652</sup>.

---

<sup>651</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1343.

<sup>652</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1396.

İstinaf mahkemesinin bozma kararı vererek yeniden muhakeme edilmek üzere dava dosyasını ilk derece mahkemesine göndermesi durumunda, bu mahkeme yeniden duruşma yapıp karar vermeye mecburdur.

İstinaf mahkemesinin bozma kararı sonrası ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada Ceza Muhakemesi Kanunu'nun genel hükümleri uygulanacaktır<sup>653</sup>.

Sanığın bozma sonrası diyeceklerinin sorulması hususunda Kanun'un 307. maddesinde temyize ilişkin "davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemleri" ile ilgili kuralları kıyasen uygulanmalıdır. Sanığın bozmaya karşı beyanları m.307'de belirtilen usul kuralları çerçevesinde tespit edilecek, sanık hakkında hükmolunacak ceza, bozmaya konu cezadan daha ağır ise, her hâlde dinlenmesi gerekecektir<sup>654</sup>.

---

<sup>653</sup> Kanun'un 175. maddesinde düzenlenen "duruşmaya hazırlık", 176. maddesinde düzenlenen "iddianamenin tebliğ ve sanığın çağırılması", 177. maddesinde düzenlenen "sanığın savunma delillerinin toplanması istemi", 178 -181. maddelerinde düzenlenen "tanık ve bilirkişilerle ilgili hükümler", 182–202, maddelerinde düzenlenen "duruşma", 203–205. maddelerinde düzenlenen "duruşmanın düzen ve disiplinine ilişkin hükümler", 206–218. maddelerinde düzenlenen "delillerin ortaya konulması ve tartışılması", 219–222. maddelerinde düzenlenen "duruşma tutanağına ilişkin hükümler", 223–232. maddelerinde düzenlenen "duruşmanın sona ermesi ve hükümle ilgili maddeler" bozmadan sonraki ilk derece mahkemesindeki yargılamada da uygulanacaktır(*Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 171).

<sup>654</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 172.

İlk derece mahkemesi duruşmasında istinaf mahkemesinin son kararı okunur, maddî tespitler gerekiyorsa yeniden yapılır<sup>655</sup> ve yeni bir son karar verilir. Verilen bu son karara karşı da kanun yollarına başvurulabilir.

### **c. Bozma Kararının İstinaf Davası Açmayanlara Sirayeti**

Temyiz yargılaması sonucu, hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar(m. 306).

Bu hükmün istinaf muhakemesinde kıyasen uygulanabileceği akla gelebilir. Kanun yoluna başvurmayanların, başvurulardan daha ağır şekilde cezalandırılmaları adalete aykırı olduğundan açık bir düzenleme olmamakla birlikte bozmanın sirayetinin istinaf muhakemesinde de mümkün görülmesi gerektiği doğru bir fikir olarak görülebilir.

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre<sup>656</sup>(m.325); bozmanın sirayeti için kanunda aranan koşullardan birisi "ceza uygulamasındaki<sup>657</sup> aykırılıktan dolayı hükmün sanık lehine bozulması" idi. Suç unsurlarının oluşmaması, eylemin suç olmaması, cezanın azaltılmasını

---

<sup>655</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1344; *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 175.

<sup>656</sup> Hüküm, "cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı" maznun lehine olarak bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunamamış olan diğer maznunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler(mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m.325).

<sup>657</sup> KUNTER, doğrusunun "Ceza Kanunu'nun" olması gerektiğini belirtmiştir. Mehz StPO m.357 'de "Ceza Kanunu uygulaması" olarak belirtilmektedir(KUNTER/YENİSEY, s.1084).



ya da ortadan kaldırılmasını gerektiren nedenler de cezanın uygulanmasındaki hukuka aykırılıklardır<sup>658</sup>. Muhakeme hukukuna aykırılıklara dayanan bozma nedenleri bu madde kapsamında görülmemektedir. Alman öğretisi ve içtihatları da aynı mahiyette olup, muhakeme şartları nedeniyle hükmün yanlış verilmesi durumu haricinde muhakeme hukukuna aykırılıklar StPO m.357 kapsamında görülmemektedir<sup>659</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddesine ilişkin Adalet Komisyonu Raporu'nda "cezanın belirlenmesinde, hukuka aykırılıktan dolayı" ibaresinin hükmün uygulama alanını daralttığı için metinden çıkarıldığı ifade edilmiştir<sup>660</sup>. Bu düzenlemeye göre, bozmanın diğer sanıkları etkilemesi, sadece "cezanın uygulanmasındaki kanuna aykırılıkla" sınırlı olmamakta, hükmün, "*sanık lehine bozulması*" ve "*bozma nedeninin temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı bulunması*" hallerinde söz konusu olabilmektedir<sup>661</sup>. Burada kanun koyucunun istediği yalnız cezanın tatbikinde kanuna muhalefet edilmiş olması hâli değil, daha geniş olarak temyiz etmeyenlerin faydalanması "adalet esasına" dayandığından, esas mesele hakkındaki hukukî hatalar bakımından bozulmuş olmasının da bu kapsamda mütalâa edilmesi gerektiğidir<sup>662</sup>.

İstinaf muhakemesinde bozma sebebi olan hukuka kesin aykırılık halleri incelendiğinde; tamamının muhakeme hukukuna aykırılık kapsamında

---

<sup>658</sup> Tasarı, m.337; ÇINAR, s. 152.

<sup>659</sup> BVerfG NJW 85, 125; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1153.

<sup>660</sup> ŞAHİN-Şerh, s. 901.

<sup>661</sup> As.Y.4.D, 13.2.2007, 174/188.

<sup>662</sup> As.Y. DK, 24.5.2007, 54/63.

olduğu açıktır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 306. maddesi göz önüne alındığında yukarıda belirtilen iki koşulun bulunması kaydıyla bozmanın sirayetinin istinafta da mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak; bozmanın sirayeti kuralı istisna niteliğinde olduğundan dar yorumlanması gerekir<sup>663</sup> ve kanaatimizce istinaf muhakemesi yönünden kanuni düzenleme bulunmadığından kıyasen uygulanması mümkün değildir. Kanun koyucunun istinafta da uygulanması yönünde bir amacı olsaydı, bu kuralı temyiz başlığı altında değil, kanun yollarına ilişkin genel hükümlerde düzenlerdi. Nitekim Alman yüksek eyalet mahkemelerinin içtihatlarında da; bozmanın temyizde sirayetini düzenleyen StPO m.357 hükmünün istinaf muhakemesinde uygulanmasının mümkün olmadığı açıkça belirtilmiştir<sup>664</sup>.

---

<sup>663</sup> BGH NJW 55, 1934; JR 64, 271; Hamm Hanack-FS 376; Zopfs GA 99, 482, 493; BGH NJW 96, 2663, 2665.

<sup>664</sup> KG JR 56, 308; Düsseldorf OLGSt & 318 S. 27; Hamm NJW 57, 392; Oldenburg VRS 9, 138; Stuttgart NJW 70, 66; LG Essen NJW 56, 602; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOBNER, s. 1152. Ayrıca; bozmanın sirayetinin itiraz kanun yolunda da uygulanmasının mümkün olmadığı Alman yüksek eyalet mahkemelerinin içtihatlarında belirtilmiştir(Hamm MDR 73, 1042; aM Bremen NJW 58, 432= JR 58, 189).

## **C. İstinaf Mahkemesince Muhakeme Sırasında Verilen Kararların Hukukî Sonuçları**

### **1. İstinaf Mahkemesince Verilecek Kararların Temyiz Yolu**

#### **Açık Olanlar Dışında Kesin Olması**

Kural olarak istinaf mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez(m.284/1). Ancak itiraz ve temyize ilişkin hükümler saklı tutulmuştur (m.284/2).

İstinaf mahkemesinin, CMK m.280 gereğince dosya üzerinden vermiş olduğu “bozma” kararları ile duruşma sonunda verdiği “hüküm” niteliğindeki son kararlarına karşı direnme kararı vermek mümkün değildir<sup>665</sup>. Kural olarak istinaf mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilememesi, istinaf mahkemesi son kararlarının kesin nitelikte olması sonucunu doğurmaktadır. Bir diğer deyişle; kural olarak istinaf mahkemesi karar ve hükümlerine karşı kanun yolu davası açılmaz<sup>666</sup>.

İstinaf mahkemesinin “bozma” kararlarına karşı “temyiz” kanun yoluna başvurulamadığından, bozma kararları istisnasız kesin niteliktedir(m.286/1).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286/2. maddesinde, temyiz yolu açık olmadığı için istinaf mahkemesi kararı ile kesinleşen hükümler tahdidi olarak sayılmıştır.

İstinaf mahkemesinin bunlar dışında kalan son kararları temyiz edilebilir. Ayrıca hükümden önce verilip hükme esas oluşturan veya başkaca

---

<sup>665</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 167.

<sup>666</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1269.

yasa yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle birlikte temyiz edilebilir (m. 287).

İstinaf mahkemesinin temyiz edilemeyen son kararları verildiklerinde, diğer son kararları ise temyiz edilmediklerinde kesinleşir<sup>667</sup>.

## **2. Yargılamanın İstekle Bağlı Olması (İstinafta Belli Noktalar Göstererek Sınırlandırma)**

Mehaz Kanun'a göre; kanun yoluna başvurulduğunda incelemeyi yapacak merci, başvuru sebebi ile bağlıdır. Yani yalnızca başvuruda hatalı olduğu iddia edilen noktaları inceleyecektir.

Mehaz Kanun'a göre, istinaf davası, belli inceleme noktaları gösterilerek, sınırlandırılabilir. Sınırlama yapılmadığı veya sınırlamayı haklı gösteren gerekçe hiç açıklanmadığı takdirde, hükmün içeriğinin tamamı dava konusu yapılmış sayılır(StPO m.318). İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin son kararını sadece başvuruda ileri sürülen inceleme noktaları açısından denetleyebilir (StPO m. 327)<sup>668</sup>.

---

<sup>667</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 335.

<sup>668</sup> Daha öncede izah edildiği üzere; mehaz Kanun'da *istinafta belli noktalar göstererek sınırlandırma* mümkündür<sup>668</sup>(StPO m.318). Sınırlı istinaf davası açılması durumunda, ilk derece mahkemesi son kararı, istinaf kanun yoluna gidilmeyen kısmı yönünden kesinleşir. İstinaf edilen son kararın bölümleri, diğer bölümlerden bağımsız olarak denetlenip hükme bağlanabiliyorsa, *sınırlama* mümkündür(Bkz. Ayrılabilir Noktaların Tespiti, yuk. s.52; RUB, s.1341).

İstinaf davası belli noktalar gösterilerek açılmışsa ve bu noktalar müstakil incelemeye konu teşkil edebilen konular ise<sup>669</sup>, yani kanun yolu sınırlaması kabul edilebilirse, istinaf muhakemesinde sadece bu noktalar üzerinde durulabilir<sup>670</sup>. Geçerli bir kanun yolu sınırlaması dışında kalan hususlar kesinleşir<sup>671</sup>.

Kanun yolu sınırlaması, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiş bir konudur. Mevzu Kanun'da muhakemeyi çabuklaştırmak gayesiyle kabul edilmiş olan nokta gösterme kurumu, son kararın kısmen kesinleşmesine neden olduğundan hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu muhakkaktır. Sözgelimi sadece ceza noktasından kanun yoluna gidilmişse, suçluluk kısmı(sübut) kesinleşeceği için istinaf mahkemesince incelenemeyecektir. İstinaf mahkemesi sanığın suçu işlemediği kanaatinde

---

<sup>669</sup> Geçerli bir kanun yolu sınırlamasının ayrılabilir noktaların tespiti formülü ile belirlenir: Kanun yoluna başvurulmuş kısım, diğer kısmın incelenmesi ihtiyacı duyulmaksızın hukukî olgu ve maddî olgu olarak müstakilen hükme bağlanabiliyorsa ayrılabilirlik var kabul edilir(BGH 5, 252; 10, 100, 101; 16, 237, 239; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1043). Ancak bu çok genel formül, geçerli bir sınırlamanın tespitinde yetersiz kalmaktadır. Muhakeme hukukuna ve maddî hukuka ilişkin hususlar ile ilgili sınırlamanın mümkün olup olmadığı içtihatlar yoluyla oluşturulmuştur. Kanun yolu sınırlamasının geçerli olup olmadığı kanun yolu mahkemesince denetlenir(BGH NStZ 1984, 566; OLG Düsseldorf NStZ 1992, 298). Kanun yolu sınırlaması geçersiz ise, son kararın içeriğinin tamamı yönünden kanun yoluna gidildiği kabul edilir(BGH 6, 229, 230; 21, 256, 258).

<sup>670</sup> YENİSEY, s.79.

<sup>671</sup> RAUTENBERG, s.1158.

bile olsa, sadece ceza yönünden inceleyebileceğinden cezanın aşağı haddini uygulamak gibi bir çözüme gidilmektedir<sup>672</sup>.

Kanaatimizce, son karar bir bütündür. Bir noktanın kesinleşip, diğer bir noktanın kesinleşmemesi bu bütünlüğe aykırıdır<sup>673</sup>. Bu nedenle uygulamada karmaşık ve hakkaniyete aykırı sorunlar doğurabilecek olan “*istinafta belli noktalar göstererek sınırlandırma*” kurumuna Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer verilmemiş olmasının yerinde bir düzenleme olduğunu değerlendiriyoruz.

### **3. Sanık Lehine İstinaf Davası Açıldıktan Sonra Yeniden Verilecek Son Kararda Cezanın Ağırlaştırılmaması Mecburiyeti<sup>674</sup>**

İstinaf davası sanık lehine açılmışsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümlerle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz<sup>675</sup>(m.283).

---

<sup>672</sup> YENİSEY, s.80. Nokta gösterme yetkisi ve son kararın kısmi kesinleşmesi hakkındaki ayrıntılı eleştiriler için bkz. Gerald GRÜNWARD, *Die Teilrechtskraft im Strafverfahren*, Göttingen, 1964.

<sup>673</sup> YENİSEY, s.81.

<sup>674</sup> Öğretide “*Sanık lehine istinaf davası açıldıktan sonra yeniden verilecek son kararda cezanın ağırlaştırılmaması mecburiyeti*” kuralı ile ilgili; aleyhe değiştirme yasağı, lehe kanun yolu davası üzerine aleyhe değiştirmeme mecburiyeti, cezanın ağırlaştırılması yasağı, aleyhe bozma yasağı, reformatio in peius yasağı gibi çok çeşitli adlandırmalar mevcuttur(KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1270; YURTCAN, s. 455; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 727). Biz, biraz uzun olmakla birlikte kuralı tam olarak açıklayan “*Sanık lehine istinaf davası açıldıktan sonra yeniden verilecek son kararda cezanın ağırlaştırılmaması mecburiyeti*” ifadesini kullanmayı tercih ettik.

Kanun maddesinin amacı, kanun yoluna başvuru konusunda seçim hakkı bulunan kişinin, kanun yolu muhakemesinde daha ağır bir cezaya hükmolunabileceği endişesi ile kanun yoluna başvurmamasının önüne geçmektir<sup>676</sup>.

Reformatio in peius yasağı kuralı, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık aleyhine kanun yoluna gidilmesi, ancak m.265/1 (StPO m.301) gereğince hükmün sanık lehine bozulması (kaldırılması) durumunda da geçerlidir<sup>677</sup>. Alman Ceza Muhakemesi'nde içtihatlarla yerleşmiş bulunan bu görüşün, kanuni dayanağı yoktur. Ancak Türk Ceza Muhakemesi'nde de içtihatlarla hayata geçirilmesi mümkündür<sup>678</sup>.

Ayrıca sadece istinaf mahkemesince verilecek kararlarda değil, tüm muhakeme süresince bu kural uygulanır<sup>679</sup>. Bir diğer deyişle; ikinci kararın muhakkak istinaf mahkemesi kararı veya (temyiz yönünden ifade edilecek

---

<sup>675</sup> Bu düzenlemede cezayı ağırlaştırma yasaklanmış, ancak "sadece sanık lehine" ifadesine temyizde olduğu halde, istinaf ve yargılamanın yenilenmesi ile ilgili düzenlemelerde yer verilmemiştir(m.283; m.323) Doğacak netice, istinaf ve yargılamanın yenilenmesinde sonuç cezanın arttırılmaması olacaktır. Kanun koyucunun sisteme aykırı olan bu sonucu arzu ettiğini sanmıyoruz. Unutulan "sadece" kelimesinin ilgili maddelere eklenmesi gerekir(KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1271). Nitekim Mehaz Kanun'daki düzenlemede reformatio in peius yasağı kuralı "*sadece sanık veya sanık lehine savcılık veya yasal temsilcisinin*" istinaf davası açması durumunda geçerlidir.

<sup>676</sup> KÜHNE, s.522.

<sup>677</sup> RGSt.45, 62, 64; BGHSt 13, 41, 42= NJW 1959, 950; Bloy JuS 1986, 585, 590; RUB, s. 1377-1378; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1073.

<sup>678</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 358.

<sup>679</sup> KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1073.

olursa) bozmadan sonraki ilk karar olması gerekmez. Mecburiyet ceza bakımından olduğundan, daha sonraki kararlarda da uygulanır. Örneğin; bozmadan sonra mecburiyete uygun olarak verilen karara karşı sanık aleyhine kanun yoluna gidilse dahi, ikinci bozmadan sonra yine ilk bozmadaki mecburiyete uygun ceza verilecektir<sup>680</sup>.

Bu kural, cezanın türü ve süresi bakımından geçerlidir; suçun niteliğine etkisi yoktur<sup>681</sup>.

#### **a. Sanık Lehine Başvurma**

Kanun yolu davasının, sanık lehinde mi, aleyhinde mi olduğu ileri sürülen sebeplerden<sup>682</sup> ve açıklamaların içeriğinden anlaşılır<sup>683</sup>. Özellikle kanun yolundan vazgeçme ve reformatio in peius yasağı kuralının uygulanması bakımından, bilinmesi mutlaka gerekli olmasına rağmen, Kanun maalesef, Cumhuriyet savcına kanun yolunun hangi yönde olduğunu açıklama yükümlülüğü öngörmemiştir<sup>684</sup>.

---

<sup>680</sup> CG:19.06.1967, RKD 68, III/1, 11; k-m: CG:07.07.1969, İKİD 69, 8040; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1271.

<sup>681</sup> Tasarı m.314; ŞAHİN-Şerh, s. 868. Mevaz Kanun'da düzenleme; eylemin hukukî sonuçlarının cinsi ve yüksekliği bakımından getirilmiştir(StPO m.331).

<sup>682</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1271.

<sup>683</sup> Açıklamalar dışındaki davranışlar, sözelimi sanık müdafinin açıklamalarına karşı bir şey söylenmemesi (susulması) sanık lehine başvurulduğu anlamını doğurmaz(GOLLWITZER, s.303).

<sup>684</sup> Mevaz Kanun'daki düzenleme de aynı mahiyettedir ve öğretide haklı olarak eleştirilmektedir(GOLLWITZER, s.303).



Kanun'un açık hükmü gereği(m.273/5), Cumhuriyet savcısının istinaf davasında gerekçe gösterme zorunluluğu bulunduğundan, kanun yolu davasının sanığın lehine mi, yoksa aleyhine mi olduğunun tespitinde bir sorun olmayacağı kanaatindeyiz. Dava dilekçesi ve beyanından bu husus anlaşılamiyorsa, kendisine sorulması gerekir. Ancak bir şekilde sorma olanağı yoksa, kanun yoluna sanık lehine başvurulduğu kabul edilir ve başvurudan vazgeçilebilmesi için sanığın uygun bulması gerekir<sup>685</sup>. Nitekim Yargıtay uygulamaları da, 15.03.1941 tarihli İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı'na istinaden bu yöndedir.

#### **b. Önceki Hükümle Belirlenmiş Cezadan Daha Ağır Olmama**

Kanunumuzun kabul ettiği "sanık lehine istinaf davası açıldıktan sonra yeniden verilecek son kararda cezanın ağırlaştırılmaması mecburiyeti", sonuç-ceza bakımındandır. Suçun niteliği değişebilir. Bir suçtan dolayı ceza verilmişse ve temel cezada arttırma ve eksiltme yapılmışsa her iki kararda en sonda verilen cezalar karşılaştırılarak, yenisi eskisinden daha ağır

---

<sup>685</sup> YAŞAR, s. 1162; YİBK, 15.03.1941, 25/45; 4.CD, 22.02.1985, 1153/1209; "Hüküm, Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilip de temyiz layihası verilmediğinden *temyiz talebinin sanıkların lehine veya aleyhine olduğu sarahaten malum bulunmayan hallerde CMUK.'nun 294 ve 296. maddeleri uyarınca temyiz talebinin lehe olduğunun kabulü icap ettiği* ve sanıkların muvafakati bulunmadan temyizden sarfınazar edilemeyeceği cihetle Cumhuriyet savcısı ile müdahilin temyizi üzerine yapılan incelemede hükmün onanmasına, karar verilmiştir."(Kazancı Bilişim-İçtihat ve Bilgi Bankası).

olmayacak, ağırsa, eski sonuç-ceza aynen verilecektir<sup>686</sup>. Sonuç-cezaya bakılacağından, sonuca tesir etse de önceki hususlar bakımından karşılaştırma yapılmayacaktır. Aynı şekilde, mahkemenin aşağı ve yukarı hadler arasında takdir hakkını kullanmasındaki oran bakımından bir karşılaştırma ve bir mecburiyet de söz konusu değildir<sup>687</sup>.

Mehaz Kanun'da; eylemin hukukî sonuçlarının cinsi ve yüksekliği bakımından ağırlaştırma yasağı olduğu düzenlenmiştir(StPO m.331). Son kararda hüküm altına alınmış temel ceza, fer'i ceza, tecil nedeniyle erteleme, güvenlik tedbirleri ve diğer fer'i hukukî sonuçlar ağırlaştırma yasağı kapsamına dâhil edilmektedir<sup>688</sup>. Ancak, bu kuralın bir psikiyatri kliniğine veya bağımlılıktan kurtulma tedavisi yapan kuruma yerleştirmeye ilişkin kararlarda uygulanmayacağı StPO m.331/2'de açıkça düzenlenmiştir.

---

<sup>686</sup> Alman içtihatlarına göre; eylemin hukukî sonuçlarının ağırlaşıp ağırlaşmadığı "*bütünsel bakış tarzıyla*", her iki hükmün her yönüyle karşılaştırılması suretiyle tespit edilmektedir(BGHSt 24, 11= NJW 1971, 105; BGHNStZ 1983, 168; BayObLG NJW 1980, 849; OLG Celle MDR 1976, 156; RUB, s. 1379; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1075).

<sup>687</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1271-1272.

<sup>688</sup> RAUTENBERG, s.1208. Çok istisnai durumlarda bazı farklı uygulamalar olabilmektedir. Örneğin cezanın tecili son karar ile değil, ayrı bir karar ile verilmişse *reformatio in peius* yasağı söz konusu olmamaktadır. *Reformatio in peius* yasağı kapsamındaki hukukî sonuç kavramı (*Rechtsfolgen*) son karar ile hüküm altına alınmış cezaları ve sonuçlarını kapsamaktadır(RAUTENBERG, s.1208).

Bu kural, cezanın türünün ağırlaştırılmasını da engellemektedir. Adli para cezasının, ertelenmesine karar verilmiş olsa bile hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülmesi mümkün değildir<sup>689</sup>.

Reformatio in peius yasağı kuralı; sanığın fiilin daha ağır nitelendirilmesine engel değildir<sup>690</sup>.

Maddede açıkça, yeniden verilen hükümdeki cezanın önceki cezadan fazla olamayacağını belirtmesi nedeniyle, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti konusunda bu maddenin uygulanma olanağı yoktur<sup>691</sup>.

## **VI. İSTİNAF MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLU**

### **A. Direnme Yasağı (Kanun yolu olmaması)**

Daha öncede belirtildiği üzere; kural olarak istinaf mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez. İtiraz ve temyize ilişkin hükümler ise saklı tutulmuştur(m.284).

İstinaf mahkemelerinin son kararlarının kesin olmasının kabul edilmesi, yani temyiz yolunun kapalı tutulması, muhakkak ki davaların

---

<sup>689</sup> Hamburg MDR 82, 776; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1075.

<sup>690</sup> Alman Ceza Muhakemesi'nde istinaf davası sınırlandırılabilirliğinden, sanığın istinaf davasını açarken suç nitelmesi yönünden sınırlandırması her zaman mümkündür. Hatta Alman içtihatlarında bu husus *"istinaf davasını suç nitelendirmesi yönünden sınırlandırmayan sanık, fiilin daha ağır nitelendirilmesini göze almıştır."* şeklinde izah edilmiştir(BGH 21, 256, 260=JZ 68, 233; BGH 29, 63, 66; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1075). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sınırlı istinaf davası açma imkânı bulunmadığından, sanığın her zaman için böyle bir sonuçla karşılaşması ihtimal dâhilindedir.

<sup>691</sup> YAŞAR, s. 1197.

uzamasını önleyecek, birçok son kararın istinaf muhakemesinde kesinleşmesini sağlayacaktır. Ancak, temyiz denetiminin sınırı tespit edilirken, istinaf mahkemeleri arasında oluşacak içtihat aykırılıklarının giderilmesi zorunluluğu göz ardı edilmemelidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286/2-b maddesinde belirtilen, beş yıl ve daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına ilişkin hükümler aleyhine açılan istinaf davalarının esastan reddine dair kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olması, en çok eleştirilen hususlardan birisidir. Ceza mevzuatının tümüyle değiştiği ve yeni mevzuatın süreklilik kazanmış içtihatlarla disiplin altına alınmadığı bir evrede, çok sayıda istinaf mahkemesinin kararları arasında içtihat aykırılıkları oluşacağı muhakkaktır. Özellikle böyle bir dönemde, mahkûmiyet hükümlerinin büyük çoğunluğunun temyiz kanun yolu denetiminin dışında bırakılması haklı olarak eleştirilmektedir<sup>692</sup>.

ARSLAN da, bu sınırın çok yüksek olduğunu, Yargıtay'ın, ilk derece mahkemelerinden verilen iki yıl ve üstü hapis cezalarına karşı temyiz yolunun açık alması gerektiği görüşünde olduğunu belirtmektedir<sup>693</sup>.

Temyiz edilebilir son kararların ölçütü tespit edilirken amaç, Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak olmamalıdır. Kararların büyük çoğunluğuna karşı temyiz

---

<sup>692</sup>Osman ŞİRİN, *"İstinaf Usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar"*, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 33; ŞİRİN-İçtihat Birliği, s.119; ŞİRİN-Yüksek Mahkeme, s.18.

<sup>693</sup>Yargıtay Onursal Birinci Başkanı Osman ARSLAN'ın konuşmasından: Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 7.

kanun yolu kapalı olduğu takdirde, istinaf mahkemeleri arasında doğacak içtihat aykırılıklarının giderilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durum ise; Yargıtay'ın içtihat mahkemesi görevinin göz ardı edilmesi demektir ve hukukun uygulanmasında birlik sağlanamamasına neden olacaktır. Bu nedenle önemsiz hukuka aykırılıklar istisna olmak üzere, istinaf mahkemelerinin tüm son kararlarına karşı temyiz yolunun açık olması gerektiği düşüncesindeyiz.

## **B. Kanun Yolu Olmaması Kuralının İstisnaları**

### **a. İtiraz Yolu Açık Kararlar**

İtiraz, yargılama makamının verdiği bir kararda yanılma, hukuka aykırılık olduğu iddiası üzerine ortaya çıkan yeni bir uyuşmazlığın yargılama makamı önüne getirilmesidir.

Kural olarak hâkimlik makamı kararlarına<sup>694</sup> karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Bu kurala istinaden, hâkimlik makamı kararları yönünden itiraz

---

<sup>694</sup> Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu “*hâkimlik makamı*” tabirini kullanmamış, bunları sayma yoluna gitmişti. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ise “*hâkim kararı*” terimini açıkça kullanmıştır(m.267/1).

olunabilecek kararların gösterilmesine gerek yoktur<sup>695</sup>. Ancak, istisnaların, yani itiraz olunamayacak kararlar kanunda açıkça gösterilmelidir<sup>696</sup>.

Mahkeme makamı kararlarına ise; kural olarak itiraz olunamaz. Bu kararlar yönünden itiraz yoluna gidilebilmesi kanunda açık bir düzenleme yapılmış olmasını gerektirir<sup>697</sup> (m.267).

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre; daha öncede belirtildiği üzere, istisnalar dışında, istinaf muhakemesinde de Kanun'un duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır(m.282/1). Bu hüküm çerçevesinde; itiraz kanun yoluna başvurulabilen ilk derece muhakemesi hâkimlik makamı kararları ve mahkeme kararlarının, istinaf muhakemesinde verilmesi durumunda da bu

---

<sup>695</sup> Mevaz Kanun'daki düzenlemede benzer şekildedir. “*Kanunda itiraz edilemeyeceği açıkça belirtilenler dışındaki, ilk derece muhakemesi ve istinaf muhakemesi için yetkili kılınmış olan mahkemelerin ara kararlarına ve başkanın kararlarına(...)* karşı itiraz yoluna başvurulabilir.” (StPO m.304)

<sup>696</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1275. Örneğin hâkimin reddi isteminin reddine ilişkin karara (m.28/1), eski hale getirme isteminin kabulüne dair karara (m.42/2) ve itiraz üzerine verilen hâkimlik makamı kararına (m.271/4) itiraz etmek mümkün değildir(TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 316).

<sup>697</sup> İstinaf muhakemesi açısından incelenecek olursa; mahkemenin madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararına (m.5/2), eski hale getirme isteminin reddi kararına (m.42/2), gözlem altına alma kararına (m.74/4), beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması kararına (m.76/5), tutuklama, tutuklamanın devamı ve salıverme isteminin reddi kararına (m.101/5; m.104/2), adli kontrole ilişkin kararına (m.111/2), el konulan eşyanın iadesi isteminin reddi kararına (m.131/1), müdafî veya vekilin yasaklanması kararına (m.151/4), durma kararına (m.223/8), zorlama amaçlı el koyma kararına (m.248/8), istinaf başvurusunun kabul edilebilir olmadığı kararına (m.276/2), hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Burada belirleyici olan, kararı veren merci değil, kararın niteliği, yani itirazın mümkün olup olmadığı hususudur<sup>698</sup>.

İtirazı incelemeye yetkili merciler Kanun'da sayılmak suretiyle belirtilmiştir(m.268). İstinaf mahkemesinde hâkimlik makamı kararlarına karşı yapılan itirazları görevli dairenin başkanı inceler. Şayet karar, istinaf mahkemesi başkanı veya dairesi tarafından alınmış ise, itiraz ilgili ceza dairesini numara itibariyle izleyen ceza dairesi tarafından karara bağlanır.

### **b. Temyiz Yolu Açık Kararlar**

Temyiz, istinaf mahkemelerinin son kararlarındaki hataları ve hukuka aykırılıkları gidermek ve ülkede içtihat birliği sağlamak amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur<sup>699</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu doğrudan istinaf yoluna başvurulmasını kabul ettiği için, istinaftan sonra temyiz yoluna başvurmayı sadece istisnai hallerde kabul etmiştir<sup>700</sup>.

Temyiz edilebilen kararlar, istinaf mahkemelerinin bozma dışındaki son kararlarıdır(m.286/1). Bunlar m. 286'da tahdidi şekilde sayılan kararlar dışındaki, istinaf mahkemelerinin verdiği esastan ret ve davanın yeniden

---

<sup>698</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 179.

<sup>699</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 335. İstinaf mahkemeleri kurulup göreve başlayıncaya kadar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun temyize ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır. Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 322/4–6 maddesi dışında temyize ilişkin hükümleri aynen uygulanacaktır(5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.8/1).

<sup>700</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1366.

görülmesi kararı üzerine yapılan duruşma sonunda verilen son kararlardır(m.282/1; CMK 286/1).

Hükümden önce verilmiş olup da, hükme esas teşkil eden kararlar ve başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümlerle beraber temyiz olunabilir(m.287).

İlk derece mahkemelerinin son kararlarına karşı, aksine bir hüküm yoksa doğrudan temyiz yoluna başvurulamaz. Ancak; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "sanık veya suçluların geri verilmesi kararına" karşı, doğrudan temyiz yolu mevcuttur(TCK m.18/4). Suç nedeniyle kişinin geri verilmesi talebi hakkında, ilk derece mahkemesinin (geri verilmesi istenen kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi) vermiş olduğu karara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir<sup>701</sup>(m.285).

Mehaz Kanun'da, muhakemeyi basitleştirmek gayesiyle doğrudan temyiz kanun yolu düzenlenmiştir. Hakkında istinaf davası açılabilen bir son karar, istinaf yoluna başvurmaksızın, doğrudan temyiz edilebilir(StPO m.335).

Bu sayede, maddî olgudan hiçbir şüphesi bulunmayan, ancak hukukî sorunun aydınlatılması talep edilen kanun yolu başvurusunda, ikinci kez maddî olgu denetimi yapılmasından tasarruf edilmektedir<sup>702</sup>. Ancak mehaz Kanun'da; sadece hukukî sorun yönünden gidilebileceği şeklinde bir sınırlama getirilmemiş, hakkında istinaf davası açılacak bütün kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir(StPO m.335/1).

---

<sup>701</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 341.

<sup>702</sup> BGH 2, 63, 65; 5, 338, 339; KLEINKNECHT/MEYER/MEYER GOßNER, s. 1080.



Son karara karşı taraflardan biri temyiz ve diğeri istinaf davası açmışlarsa, istinaf davası geri alınmadığı veya kabul edilemez olduğu için reddedilmediği sürece, süresi içinde ve öngörülen şekilde açılmış olan temyiz davası, istinaf olarak işlem görür(StPO m.335/3). Bir diğeri deyişle, bir son karara karşı doğrudan temyiz davası açabilmek için diğeri bir taraf tarafından aynı son karara karşı geçerli bir istinaf davası açılmamış olması gerekir.

İstinafı atlayarak doğrudan temyize başvurma kurumunun, istinaf mahkemelerinin iş yükünü bir ölçüde azaltacağı açıktır. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da mutlaka kabul edilmesi gerektiği öğretilmektedir<sup>703</sup>.

Kanaatimizce istinaf, maddî olgunun ikinci kez incelenmesini sağladığından, bu konuda yapılmış olan hataların giderilmesini temini nedeniyle, sadece sanık için değil, aynı zamanda suçtan zarar gören ve devlet yönünden de bir garantidir. Doğrudan temyize başvurmanın istinafın teminat olma yönünü zayıflatacağı düşüncesindeyiz.

---

<sup>703</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1328.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRK CEZA MUHAKEMESİ AÇISINDAN İSTİNAF KANUN YOLUNUN İŞLEVSELLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### I. MUHAKEME USULÜ AÇISINDAN

İstinafla ilgili olumlu görüşlerden birisi; Yargıtay'ın fonksiyonu gereği tek olması nedeniyle, öğrenme muhakemesi yapmasının fiilen ve hukuken imkânsız olduğu, doğrudan doğruyalık ilkesinin uygulanmasının mümkün olmadığı, istinaf mahkemelerinin belli bölge merkezlerinde kurulacak olması nedeniyle, delillerle doğrudan doğruya temasa geçebileceği, bu sayede sağlıklı bir vicdani kanaatin oluşacağıdır<sup>704</sup>.

Delillerin ya da duruşmanın doğrudan doğruyalığı, ceza muhakemesinin hukuk devleti açısından kalitesini, değerini ifade eden temel ilkeler arasında sayılmaktadır. İlkenin, muhakemeyi şekillendirmede büyük bir önem taşıdığı belirtilmektedir<sup>705</sup>.

Bu olumlu görüşe karşı; istinafın, doğrudan doğruyalık ilkesi ile bağdaşmadığı, istinafta duruşma yapılmasını kabul eden sistemlerin dahi, uygulamadaki pratik zorluklar nedeniyle, belge üzerinden inceleme sistemine döndüklerini belirtmişlerdir<sup>706</sup>.

---

<sup>704</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.165; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1299.

<sup>705</sup> Detlef KRAUSS, *Die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung im schweizerischen Strafrecht*, 1. Teil, 1986, s.73 (ŞAHİN-İspat, s.19'dan naklen).

<sup>706</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1300.

Olay yargılamasında, doğrudan doğruyalık ilkesi yanında sözlülük, yüze karşılık ve bağlılık ilkeleri de çok önemlidir. Vicdani kanaat, ancak bu ilkelerin uygulandığı bir öğrenme duruşması neticesinde oluşur. Hatta duruşma devresine bu önemine atfen, “*vicdani kanı yargılaması*” devresi de denmektedir<sup>707</sup>.

Olay yargılaması yapılması nedeniyle, istinaf mahkemelerinin belli bir bölgesel yakınlığına sahip olması adil bir yargılanma açısından zorunludur. İstinaf mahkemesi, ilgilinin ikamet ettiği yerde bulunmamakla birlikte, belli bir erişim alanında olmak zorundadır<sup>708</sup>. İstinaf mahkemesi, maddî sorunu incelediği için, suçun işlendiği yere ve ilk derece mahkemesine yakın bir yerde kurulmalıdır<sup>709</sup>.

Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunca, bugün itibariyle ülkemizde, dokuz ilde istinaf mahkemesi kurulmasına karar verilmiştir<sup>710</sup>. İstinaf mahkemelerinin bu şekilde, bölgesel düzeyde kurulması, istinaf

---

<sup>707</sup> Sami SELÇUK, “*Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması*”, CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, İstanbul, 1999, s.36 vd.

<sup>708</sup> KREHL’in konuşmasından: Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 118.

<sup>709</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1316.

<sup>710</sup> Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin’in konuşmasından: *Adalet Bakanlığı’nın 2007 Yılı Faaliyetleri Ve 2008 Yılı Hedefleri İle İlgili Basın Toplantısı*, 7.1.2008, s.6; <http://www.basin.adalet.gov.tr/basin.pdf>). Adalet Bakanı, aynı konuşmasında; en az bu kadar daha istinaf mahkemesi açılması gerektiğini belirtmektedir.

muhakemesinde istinabenin, sıklıkla başvuru olan bir yöntem olmasına neden olacaktır.

İstinabe, duruşmanın temel ilkelerinden sözlülük, yüze karşılık, bağlılık ve doğrudan doğruyalık ilkelerine istisna teşkil ettiği için, istisnaen başvurulması gereken bir yöntemdir<sup>711</sup>. Duruşmaya hâkim olan temel ilkelerden uzaklaşıldığı oranda, maddî gerçeğin doğru tespiti zorlaşacaktır. Deliller, hâkimin “dünyayı algıladığı mercekler” olduğuna göre, istinabe eden mahkeme, dünyayı, istinabe edilen mahkeme aracılığıyla algılamaya çalışmaktadır. Özellikle bu yöntemin titiz bir şekilde uygulanmaması, ceza muhakemesinin amacına ulaşmayı zorlaştıracak, beklenen kolaylık ve çabukluğu da sağlayamayacaktır<sup>712</sup>.

İstinaftan beklenen amaca ulaşmak için, istinabenin istisnaen uygulanması, bunun yerine naip hâkim görevlendirilmesi de düşünülebilir. Ancak, bölgesel düzeyde kurulacak bir istinaf mahkemesinin, çok geniş bir yargı çevresinde, muhakeme işlemlerinin tamamını, bizzat veya naip hâkim vasıtasıyla yerine getirmesi fiilen imkânsızdır<sup>713</sup>. Ayrıca “inabe” kurumu da, doğrudan doğruyalık ilkesine istisna teşkil ettiğinden zorunlu durumlarda uygulanması gerekir<sup>714</sup>.

KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, her ile istinaf mahkemesi kurulması gerektiğini, yıllık iş hacmine dayanan (yıllık 500 dava) gibi esnek bir

---

<sup>711</sup> FEYZİOĞLU-İstinabe, s.3.

<sup>712</sup> FEYZİOĞLU-İstinabe, s.13.

<sup>713</sup> SURLU, s.43.

<sup>714</sup> EREM-Usul, s.274–275; ŞAHİN-İspat, s.254.

düzenlemeye de yer verilebileceğini belirtmektedir<sup>715</sup>. Kanaatimizce, dosya sayısı önemli olmakla birlikte, istinaf mahkemesinin suçun işlendiği yere coğrafi yakınlığı olay yargılaması olması açısından daha önemlidir<sup>716</sup>.

Fikir vermek açısından belirtmek gerekirse, bugün itibariyle Fransa'daki istinaf mahkemesi sayısı (deniz aşırı olanlar hariç) otuzdur<sup>717</sup>.

---

<sup>715</sup>KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1317. YENİSEY, bir konferansta ise; istinaf mahkemelerinin dosya üzerinden inceleme yapmaları nedeniyle, coğrafi yerlerinin önemli olmadığını, hatta hepsinin Ankara'da olabileceğini, sanıklar ve tanıkların istinabe yoluyla buldukları yerden dinlenebileceklerini belirtmiştir(Feridun YENİSEY, "*İçtihat Birliği*", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.137). İstinaf mahkemelerinin sayısının ve coğrafi yerlerinin, aşağıda anlattığımız gerekçelerle çok önemli olduğu düşüncesinde olduğumuzdan, YENİSEY'in bu görüşüne katılmıyoruz.

<sup>716</sup> AKAR, istinabenin kabul edilmiş olmasının son derece isabetli olduğunu, başlangıçta bu kanun tasarısı hazırlanırken istinabeğe yer verilmemiş olduğunu, istinabe edilen mahkemelerin çalışmalarının büyük katkı sağlayacağını, zira istinaf heyetini ya da bir üyesini keşif yapmak için başka bir ilin; bir ilçesinin, bir köyünün yaylasına göndermenin o kadar kolay olmadığını, bir tanığı istinafta dinlemek için çaba harcamanın da işlerin uzamasına neden olacağını belirtmiştir (Zeki AKAR, "*Yüksek Mahkemelerde Hukuk Davaları ve Hukuk Yargılamasında Yargıtay'ın Rolü*", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.60). İstinabe, özenle yerine getirildiği takdirde, muhakkak ki muhakemede çabukluk ve ucuzluk sağlayacaktır. Ancak, tanığı ve tanığı bizzat görmeyip, istinabe yoluyla ifadelerini tespit eden, keşfi istinabe yoluyla yaptırılan bir istinaf mahkemesinin maddî sorunu ne derece çözebileceği ve kontrol edebileceği şüphelidir. İstinabe yolunun, maddî gerçeği doğru bir şekilde tespit etme ödevinin yerine getirilmesini zorlaştırdığı göz ardı edilmemelidir. Bu nedenlerle istinabe, ancak istisnaen başvurulması gereken bir yöntem olmalıdır(FEYZİOĞLU-İstinabe, s.3,13).

Almanya’da, istinaf mahkemelerinin yargı çevresi ise, ülkenin hiçbir yerinde yüz kilometreyi geçmemektedir<sup>718</sup>. Bu iki Avrupa ülkesindeki ulaşım imkânlarının Türkiye’ye kıyasen ne kadar ileride olduğu ortadadır. Kaldı ki, bu ülkelerdeki ilk derece mahkemelerinin son kararları aleyhine istinaf kanun yoluna başvurma oranları % 10 civarındadır<sup>719</sup>. Buna ilaveten, Almanya’da ağır cezalı suçlar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulmamakta, yalnızca doğrudan temyiz davası açılabilir. Dolayısıyla bu ülkelerde istinaf mahkemelerindeki dosya sayısı, Türkiye’de oluşacak sayı ile kıyaslanmayacak ölçüde azdır. Tüm bu hususlar birlikte göz önüne alındığında, Türkiye’de her ilde bir istinaf mahkemesi kurulmasının gerekli olduğu, aksi takdirde ortaya çıkacak tablonun, hâlihazır durumdan pek farklı olmayacağı, kanaatindeyiz.

İstinaf mahkemeleri her ilde değil de, bölgesel düzeyde kurulduğu takdirde, bir süre sonra dava dosyaları Yargıtay yerine, istinaf mahkemelerinde yığılmaya başlayacaktır. İstinaf mahkemeleri, yargı çevrelerinin genişliği (her istinaf mahkemesinin yargı çevresinde yedi-sekiz il

---

<sup>717</sup>Vincent VIGNEAU, “Fransız Yargı Sistemi Yapılanmasında İstinaf Mahkemeleri” İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s. 60; *Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 14.

<sup>718</sup>Christoph Stefan KREHL’in konuşmasından: Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006, s. 118. Avusturya’da on yedi eyalet mahkemesi, İsveç’te altı, Hollanda’da ise beş istinaf mahkemesi; istinaf davalarına bakmakla görevlidir (KLICKA’nın konuşmasından, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003, s. 61); *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.24.

<sup>719</sup> Bkz. yuk. dn. 274.

olacaktır) nedeniyle çoğunlukla istinabe ile, dosya üzerinden duruşma yapılan, maddî sorunun dosya üzerinden incelenmeye ve kontrol edilmeye çalışıldığı, iş yoğunluğu nedeniyle, davanın yeniden görülmesi kararı yerine sıklıkla bozma kararı verilen, kendine özgü mahkemeler haline dönüşecektir.

## II. MAKUL SÜREDE YARGILANMA ve ZAMANAŞIMI AÇISINDAN

İstinaf sistemine genel olarak yapılan en önemli eleştiri, istinaf yolunda yargılama tekrarlanacağından, bu usul, zaman kaybına ve davaların uzamasına neden olur<sup>720</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin, dürüst muhakeme ilkesini düzenleyen 6.maddesi ihlallerinin önemli kısmının, ulusal yargılama süreçlerinin aşırı uzunluğundan kaynaklandığı<sup>721</sup> göz önüne alındığında, makul sürede yargılanma hakkı daha bir önem kazanmaktadır.

İHAM, sözleşmeciler devletlere, makul bir süre içinde yargılanma hakkını da içeren, İHAS'nin 6. maddenin 1. fıkrasında sayılan güvencelere uymalarını sağlayabilmek için, kendi hukuk sistemlerini düzenleme görevi yüklediğini belirtmektedir<sup>722</sup>. Tüm hak arayanlar için geçerli olan ve İHAS'nin 6. maddesinin 1.fıkrasında güvence altına alınan makul bir süre içinde yargılanma hakkının amacı, davanın taraflarını usuli gecikmelerin aşırılıklarına karşı korumak, özellikle bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan bir

---

<sup>720</sup> YILMAZ-İstinaf, s. 28.

<sup>721</sup> R.St.J.MACDONALD/F.MATSCHER/H.PETZOLD, *The European System for the Protection of Human Rights*, Hollanda, 1993, s. 394–395; dn. 76.

<sup>722</sup> İHAM kararı, *Buchholz/Almanya*, 6.5.1981, pa. 51; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/; kararın özeti için bkz. DOĞRU-Rehber, s. 31–32.

kimseyi uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile baş başa bırakmamaktır<sup>723</sup>.

Her dava konusu olay için geçerli, her ihtimali kapsayan standart bir “makul süre” tanımı yapılması mümkün olmadığından, İHAS organları, bu kavramı somut olayın özel koşulları içinde değerlendirmekte ve bu değerlendirme sonucuna göre dava konusu olayın İHAS’ ne uygunluğunu denetlemektedirler.

İHAS, makul süreyi değerlendirirken üç ölçüt kullanmaktadır<sup>724</sup>. Bu ölçütler, dava konusunun niteliği<sup>725</sup>, yargılama sırasında başvuru tutumu<sup>726</sup> ve ulusal yargılama organlarının tutumudur<sup>727 728</sup>.

---

<sup>723</sup> David HARRIS/ Michael O’BOYLE/Colin WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995, s.222; İHAM kararı, *Stögmüller/Avusturya*, 10.11.1969, pa.5; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/; Kararın Türkçe özeti için bkz. Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. I, s. 83–91. Sağlanan bu güvence, etkinliğini ve güvenilirliğini tehlikeye atabilecek gecikmeler olmaksızın adaletin yerine getirilmesinin önemini vurgulamaktadır. İHAM kararı, *H./Fransa*, 24.10.1989, pa. 58; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/; Kararın özeti için bkz. DOĞRU-Rehber, s.142–143; İHAM Kararı, *Moreira de Azevedo/Portekiz*, 23.10.1990, pa. 74; Kararın orijinal metni için bkz./www.echr.coe.int/hudoc/; Kararın özeti için bkz. DOĞRU-Rehber, s. 188–189.

<sup>724</sup> GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 286.

<sup>725</sup> *the degree of complexity of the case*

<sup>726</sup> *conduct of the applicant*

<sup>727</sup> *conduct of the competent authorities*

<sup>728</sup> MACDONALD/MATSCHER/PETZOLD, s. 395; İHAM Kararı, *König/Almanya*, 28.6.1978, pa.99; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/; Kararın Türkçe özeti için bkz. DOĞRU-Derleme, C.1, s. 297–302. Ceza davalarında makul süre, kişinin bir suçlama (*charge*) ile karşı karşıya kaldığında işlemeye başlayacaktır. Cezai olmayan (yani medenî



İHAS organlarının kararları bir bütün olarak incelendiğinde “makul süre”nin aşılmış aşılmadığı belirlenirken, sadece söz konusu sürenin uzunluğu tek ölçüt olarak göz önüne alınmamakta, bunun yanında davanın şartları ve muhakeme sürecindeki ertelemelerin nedenleri çok titiz bir şekilde incelenmektedir<sup>729</sup>.

Ayrıca İHAM, makul sürede yargılanma ilkesi açısından inceleme yaparken, o ülkedeki muhakeme organizasyonuna<sup>730</sup> ve dolayısıyla uyuşmazlığın yargı organlarınca ele alınış biçimine de bakmaktadır. Bu ölçüt nedeniyle, iki dereceli sistemdeki makul süre ile üç dereceli sistemdeki makul süre farklılık gösterebilmekte<sup>731</sup>, muhakeme sistemi istinaf muhakemesini de

---

hak ve yükümlülüklerle ilgili) davalarda ise bu süre, davanın yetkili yargılama makamı önüne götürülüp, muhakeme sürecinin başlaması ile işlemeye başlayacaktır. Her iki halde de bu sürenin sonu, yargılama kesin hükümlerle sonuçlandığı andır(İHAM Kararı, *Neumeister/Avusturya*, 27.6.1968, pa. 23; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 284 vd).

<sup>729</sup> Andrew GROTRIAN, *Article 6 of the European Convention on Human Rights, The right to a fair trial*, Human rights files No:13, Hollanda, 1994, s.39.

<sup>730</sup> Neumeister davasında, başvuru hakkında soruşturma açılmasına ve ilk kez tutuklanmasına karar verildiği tarihten iki yıl sekiz buçuk ay sonra ilk soruşturma tamamlanmıştır. Soruşturma dosyası 22 sanığı kapsamakta ve 500 sayfalık 21 ciltten oluşmaktadır. İlk soruşturma aşaması kendiliğinden, sistemin yapısı gereği, yargılama sürecini uzatmaktadır. Ancak İHAM, ilk soruşturma sisteminin nitelik olarak İHAS m.6/1’ e aykırı olmadığını, ancak etkili bir biçimde işletilmesi gerektiğini belirtmektedir (İHAM Kararı, *Neumeister/Avusturya*, 27.6.1968, pa.20–21; Kararın orijinal metni için bkz. /www.echr.coe.int/hudoc/).

<sup>731</sup> Bkz. Willibrord J.M. DAVIDS’in konuşmasından (Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.55).

bünyesinde barındırıyorsa, oradaki yargılamanın, bir müddet daha uzun olmasına hoşgörülle bakılmaktadır<sup>732</sup>. Üç dereceli sistem, hemen tüm Avrupa ülkelerinde uygulanmaktadır ve her ülke, kendi sistemini kendi şartlarına göre uygulamaktadır<sup>733</sup>.

İstinafın yürürlüğe girmesiyle, davaların uzayacağı eleştirisine dönersek, yargının içinde bulunduğu mevcut şartların aynen kaldığı göz önüne alındığında, bu eleştiride haklılık payı olduğu söylenebilir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun amaçladığı dar anlamda istinaf uygulandığı takdirde, davaların minimum seviyede uzaması sağlanabilir<sup>734</sup>.

Öte yandan, istinaf mahkemelerinin düzenlenmesiyle birlikte karar düzeltme yolu yürürlükten kalkmıştır<sup>735</sup>. Yargıtay'ın temyiz incelemesinden

---

<sup>732</sup> Kâmil YILDIRIM, "Türk Medenî Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi", İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003, s.74.

<sup>733</sup> Davaların istinaf mahkemelerinde incelenme süresi, aynı ülke dahilinde, çeşitli faktörlere bağlı olarak büyük farklılıklar gösterebilmektedir. Örneğin, Fransa uygulamasında bu süre ortalama, Bourges İstinaf Mahkemesinde 6,9 ay, Paris İstinaf Mahkemesinde 14,4 ay, Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesinde 27,6 ay sürmektedir(Patric VAUBAN' in konuşmasından: Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.26).

<sup>734</sup> YILMAZ-İstinaf, s. 29; *Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 7; Zeki AKAR, "Yüksek Mahkemelerde Hukuk Davaları ve Hukuk Yargılamasında Yargıtay'ın Rolü", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.61.

<sup>735</sup> Medenî Usul Hukuku bakımından, 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'unda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (m.20); Ceza Muhakemesi bakımından ise, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (m.8) ile; karar

sonra, ikinci kez inceleme yapılmasını gerektiren ve dünya’da pek örneği bulunmayan<sup>736</sup> karar düzeltme yolunun kaldırılması, muhakeme süresinin uzamasını minimize etmek bakımından yerinde bir düzenlemedir. Artık, Yargıtay’ın onama kararıyla birlikte karar, şekli anlamda kesinlik kazanacaktır<sup>737</sup>.

Diğer taraftan, şu andaki muhakeme prosedüründe, temyizden başka kanun yolu olmadığı için, ilk derece mahkemesi kararları mutlaka Yargıtay’a gelmektedir ve Yargıtay muhakemenin ayrılmaz parçasıdır. Yargıtay’a gelen dosyaların ise; ceza dairelerince yaklaşık %50 si, hukuk dairelerince ise yaklaşık % 20 si bozularak ilk derece mahkemelerine geri gönderilmekte, bu suretle ortaya ilk derece mahkemeleri için ilave bir yük ortaya çıkmaktadır. Yargıtay – ilk derece mahkemeleri arasındaki bu dosya geliş gidişleri sıklıkla

---

düzeltilme ile ilgili hükümler yürürlükten kalkmıştır. İstinafla birlikte yürürlükten kalkacak olan karar düzeltme yoluyla istinaf arasında bir karşılaştırma yapmak, aslında çok da doğru değildir. Karar düzeltmenin, gerçek anlamda kanun yolu olduğu tartışmalıdır. Karar düzeltmede, kanun yolunun temel özelliklerinden olan üst mahkemede incelenme özelliği, bulunmamaktadır. Zira, karar düzeltme için yine kararı inceleyen, aynı merciye, yani temyiz incelemesi yapan Yargıtay’a başvurulmaktadır. Bu bir hukukî başvuru yolu ve hukukî çare olsa da, dar ve teknik anlamda kanun yolu özelliği taşımamaktadır. İstinaf yolunun kabulünden önce, Yargıtay’ın belirli ölçüde bu fonksiyonu da üstlenmesinin ortaya çıkardığı sakıncayı gidermek için, karar düzeltme yolu kabul edilmiş, adeta kısmî ve eksik bir ikili aşama oluşturulmaya çalışılmıştır(*Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.10).

<sup>736</sup> Necip BİLGE, *Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*, Ankara, 1973, s. 36 vd.

<sup>737</sup> *Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.88.

iki kez, hatta daha fazla olabilmekte; bu da iş yükünün daha da büyük oranda artmasına yol açmaktadır<sup>738</sup>.

İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi halinde, pek çok karar, istinaf derecesinde kesinleşecek ve bu kararlara karşı temyiz yolu açık olmayacaktır<sup>739</sup>.

İstinaf muhakemesinde genel ilke hükmün kaldırılarak davanın yeniden görülmesidir; bozma istisnadır. İlk derece mahkemesi son kararında, maddî hukuk veya muhakeme hukukuna aykırılık tespit edilmesi durumunda, karar istinaf mahkemesi tarafından bozular(kaldırılır/iptal edilir) ve istinaf mahkemesi tarafından, bozulan kararın yerine, kural olarak uyuşmazlığı esastan çözen yeni bir karar verilir. Yalnızca, hukuka kesin aykırılık hallerinde, ilk derece mahkemesine geri gönderme zorunluluğu bulunmaktadır. Bozma kararlarına karşı ise, ilk derece mahkemesince direnilmesi mümkün değildir. İstinafın özelliği gereği, kararların büyük çoğunluğunun istinaf mahkemesince, uyuşmazlığı esastan çözen bir karar verilmek suretiyle, istinaf derecesinde kesinleşmesi, muhakeme süresinin

---

<sup>738</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.5. 2006 yılı istatistiklerine göre; Yargıtay Ceza Dairelerine gelen dosyaların % 44,8 i; Hukuk Dairelerine gelen dosyaların % 18,4 ü hakkında bozma kararı verilmiştir. 2005 yılı istatistiklerine göre ise; Yargıtay Ceza Dairelerine gelen dosyaların % 64,1 i, Hukuk Dairelerine gelen dosyaların % 21,1 i, bozma kararı verilerek ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir. İstatistikler için bkz. [http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik\\_2006/ist\\_tab.htm](http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2006/ist_tab.htm)

<sup>739</sup> YILMAZ-İstinaf, s. 29. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinde düzenlenen, temyiz yolu kapalı kararların kapsamının genişliği göz önüne alındığında, kararların pek çoğunun istinaf derecesinde kesinleşeceğini söylemek sanırım yanlış olmayacaktır.

uzamasını engelleyecek veya en azından minimum seviyede uzamasını sağlayacaktır<sup>740</sup>.

Yine, istinaf kabul edildiği içindir ki, Yargıtay, sadece hukukî sorunun denetimini yapacak ve bugüne kadar yapmakta olduğu (kendisini buna zorunlu hissettiği) maddî sorunun incelenmesi usulüne de son verecektir<sup>741</sup>.

Tüm bu nedenler birlikte değerlendirildiğinde, istinafın kabulü halinde davaların uzayacağından endişe edilmesinin gereksiz olduğu kanaatindeyiz<sup>742</sup>.

### III. İÇTİHAT BİRLİĞİ AÇISINDAN

İstinaf mahkemelerine yöneltilen eleştirilerden biri de, içtihat birliğinin bozulacağı yönündedir. İstinaf mahkemelerinin, bölge temyiz mahkemesi gibi çalışacak olması nedeniyle, içtihatlarda yeknesaklığın kaybolacağı ve içtihatlar birliğini sağlamanın zorlaşacağı yönünde görüşler mevcuttur<sup>743</sup>. Ancak bu eleştiri, mutlak anlamda doğru değildir. İctihatların bağlayıcılığı dikkate alındığında, gerçek anlamda içtihat makamı Yargıtay'dır<sup>744</sup>.

---

<sup>740</sup> YILMAZ-İstinaf, s.80; KLICKA, s.51–52.

<sup>741</sup> YILMAZ-İstinaf, s. 29.

<sup>742</sup> YILMAZ-İstinaf, s. 29.

<sup>743</sup> 2003 Tasarısına karşı Adalet Komisyonunun bazı üyeleri, yazmış oldukları karşı oy yazısında bu düşünceye de yer vermişlerdir(YILMAZ-İstinaf, s.27).

<sup>744</sup> Yargıtay Kanunu'na (m. 45,IV) göre, "İctihadı birleştirme kararları, benzer hukukî konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar." Ancak içtihatların bağlayıcılığı hususunun abartılmaması da gerekir; zira içtihadı birleştirme kararlarının, yüksek mahkeme tarafından her zaman için değiştirilebilmesi yolu açıktır. Ayrıca

Yargıtay'ın eşinin olmaması, yorumda yeknesaklığı sağlamasını ve böylece, içtihadı geliştirmesini sağlar<sup>745</sup>.

İstinaf mahkemelerinin içtihat oluşturması ve içtihatlarının emsal olması, ilk derece mahkemelerinin içtihatlarıyla benzerlik gösterip, hiçbir zaman Yargıtay gibi ve onun derecesinde bir içtihat makamı niteliğinde olmayacaktır. Bu mahkemenin niteliğinden kaynaklandığı gibi, aynı zamanda kanuni düzenlemeden de kaynaklanmaktadır<sup>746</sup>.

Bunların yanında, istinafla birlikte içtihat farklılıklarının artacağı yönündeki eleştirinin tamamen haksız olduğu da söylenemez. Ancak içtihat

---

kanun koyucu da, konu hakkında, özel düzenlemeler getirmek suretiyle, içtihadı birleştirme kararını değiştirebilir(Ejder YILMAZ, *“İçtihadı Birleştirme veya Adalettteki Çelişkiye Son Verme İhtiyacı”*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII, Ankara, 2000, s.17–18).

<sup>745</sup> Yargıtay, istinaf mahkemelerinden veya diğer mahkemelerden sonra gelen bir üçüncü derece mahkemesi değildir. Yargıtay, kendisine havale edilen kararlarda ortaya çıkan uzlaşmazlıklar üzerinde değil, doğrudan kararlar üzerinde hüküm verir(Vincent VIGNEAU, *“Temyiz Mahkemesinin Rolü”* İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s. 100).

<sup>746</sup>Muhammet ÖZEKES, *“İstinaf Sistemi ile Birlikte Hukuk Yargılamasında İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesi”*, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.145 vd. Şüphesiz geniş anlamda ilk derece ve istinaf mahkemeleri de dahil olmak üzere, her mahkeme içtihat makamıdır. Ancak, içtihatların hukukî gücü, bağlayıcılığı, emsal teşkil etmesi, hukuka kaynak oluşturması bakımından gerçek içtihat mahkemesi Yargıtay'dır(ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s.146). ŞİRİN, bu nedenle, istinaf mahkemelerinin kararlarının zıtlığını ifade ederken *“İçtihatların aykırılığından”* söz etmenin doğru olmadığını, *“hüküm zıtlıklarının Yargıtayca içtihat halinde birleştirilmesi”* ifadesinin daha yerinde olduğunu belirtmektedir(ŞİRİN-İçtihat Birliği, s.124).

faklılığı-içtihat aykırılığı ayırımına dikkat etmek gerekir. Mahkeme sayısı arttıkça farklı içtihatlar olacağı kuşkusuzdur. Bu içtihat farklılığı, benzer olaylarda tamamen birbirine aykırı hale dönüşürse, içtihat aykırılıkları oluşacaktır. İçtihat farklılıkları, hukukun uygulamasının demokratik yönüdür. Hukukun gelişmesine katkı sağlaması nedeniyle zenginliktir. İçtihat aykırılıkları ise, adalet hissini zedelemesi, hukuk birliğini bozması sebebiyle kabul edilmemeli, giderilmelidir<sup>747</sup>.

İstinaf mahkemelerinde ortaya çıkan aykırılıkların nasıl giderileceği hususu, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 35. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

İstinaf mahkemesi başkanlar kurulu, resen veya istinaf mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda istinaf mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir istinaf mahkemesi hukuk ve ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması halinde, bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi

---

<sup>747</sup> ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s. 146. Yüksek mahkemenin, benzer olaylarda birbirinden farklı(çelişik) kararlar vermesi, toplumda oluşmuş olan adalet duygularına ters düşer. Benzeri olaylarda (ve hatta birbirine tıpatıp uyan uyumsuzluklarda) yüksek mahkemenin kararlarının farklı olarak ortaya çıkması, yurttaşların adalete olan güvenlerini sarsar ve tedirginliğe yol açar. Oysa hukuk düzeninde, kararlılık ve güven işin temelini oluşturur (YILMAZ-İçtihatı Birleştirme, s.3).

görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından içtihat aykırılığının giderilmesini isteyecektir(m.35).

Bunun dışında, 5235 sayılı Kanun ile Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinde de değişiklik yapılmıştır. Buna göre, aynı veya farklı yer istinaf mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından, hukuk veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa, bunların Yargıtay'da içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlanacağı da kabul edilmiştir.

Bu durumda özetle, istinaf mahkemelerinde veya Yargıtay'daki içtihat aykırılıkları veya aykırılık ihtimali, Yargıtay tarafından içtihatları birleştirme yoluyla giderilecektir. Aykırılık ihtimali de bir içtihatları birleştirme konusu olabilecektir. Çünkü yerleşik karardan dönme de, bu yola başvurmanın bir gerekçesi olarak kabul edilmiştir<sup>748</sup>.

Yargıtay'a göre, içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilebilmesi için, Yargıtay daireleri ve genel kurullarının belli konuya ilişkin görüş ve kabullerini *kararlı ve sürekli biçimde ortaya koymaları ve bu yönün uygulamada kesinlik kazanması zorunlu önkoşuldur*<sup>749</sup>. İctihadı birleştirme kurumunun konuluş gerekçesine aykırı düştüğü için, öğretide haklı olarak eleştirilen "çelişik kararların ayrı ayrı yerleşik hale gelmesi" şartının aranması, içtihatlarda dalgalanmaya, ilgililer arasında eşitsizliğe, şüphe ve tereddütlere

---

<sup>748</sup> ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s. 147.

<sup>749</sup> Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Kurulunun 7.4.2000 tarihli ve 2/2 sayılı Kararı.



neden olacağından, içtihadı birleştirme kararı için iki kararın bulunmasının yeterli olacağı kanaatindeyiz<sup>750</sup>.

İçtihat aykırılıklarının giderilmesi için başvuru içtihatları birleştirme yolu, sadece içtihat aykırılıklarının giderilmesini sağlamakta olup, kesinleşmiş kararlara bir etkisi olmayacaktır. Yani kesinleşmiş bir karar, o karardan hareket edilerek içtihatları birleştirme yoluna gidilmiş olsa bile, aynen etkisini koruyacak, bir değişikliğe uğramayacaktır. İçtihadı birleştirme kararı, ancak daha sonra açılan ve görülmekte olan davalarda dikkate alınacaktır<sup>751</sup>.

Bu hususla ilgili eleştirilerden birisi de; istinaf mahkemelerinin, kesin nitelikte olması nedeniyle temyiz edilemeyen veya temyiz edilmeksizin kesinleşen kararları yönünden içtihat aykırılıkları oluşacağıdır.

İçtihat birliğinin sağlanması ve kararlardaki hukuka aykırılıkların kaldırılmasını sağlayan yollardan birisi de “kanun yararına bozma”dır. Kanun yararına bozma, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ve hükümlere karşı gidilen olağanüstü bir kanun yoludur(m.309).

---

<sup>750</sup> YILMAZ-İçtihadı Birleştirme, s. 14–15. Yargıtay’ın “çelişik kararların ayrı ayrı yerleşik hale gelmesi” şartını araması yönündeki tutumu kanuna da aykırıdır. Zira, Yargıtay Kanunu, içtihatları birleştirme gereken halleri “görevler” arasında saymış olup, çelişik kararların ayrı ayrı yerleşik hale gelmesi şartını aramamıştır. Öte yandan, kararların ne zaman yerleşik hale gelmiş sayılacağı açık bir kurala bağlanamayacağından, bu durum deyim yerindeyse içtihatları dalgalanmaya bırakmak anlamına gelmektedir. İçtihatlardaki dalgalanmanın yarattığı belirsizlik süreci, yerel mahkemeleri ne yönde karar verecekleri hususunda tereddüde düşüreceğinden “yerleşik hale” gelme şartının aranmaması gerektiği kanaatindeyiz (YILMAZ-İçtihadı Birleştirme, s. 14).

<sup>751</sup> ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s. 148.

Yukarıda da belirtildiği gibi, ilk derece mahkemelerinin önemsiz olmaları nedeniyle istinaf kanun yoluna başvurulamayan, yani ilk derece mahkemelerince verilmekle kesinleşen kararlara karşı, kanun yararına bozma yoluna gidilebilir. İstinaf kanun yolu açık olmakla birlikte, tarafların süresi içinde başvurmamaları nedeniyle kesinleşen son kararlara karşı da kanun yararına bozma yolunun açık olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Esas sorun, m. 286/2'de tahdidi şekilde sayılan, temyiz yolu kapalı olan istinaf mahkemesi son kararlarına karşı kanun yolunun mümkün olup olmadığıdır. Bu kararlara karşı temyiz yolu kapalı olduğundan, karar istinaf mahkemesi kararı ile kesinleşmektedir. Olağan kanun yolu olan istinaf denetiminden geçmek suretiyle kesinleştiklerinden, kanaatimizce bu kararlara karşı, kanun yararına bozma yolu açık değildir<sup>752</sup>. Bu nedenle; bu kararlar yönünden(m.286/2) kanun yararına bozma yoluyla içtihat aykırılığını gidermek mümkün değildir.

İstinaf mahkemesi kararlarından temyiz yolu kapalı olan, m. 286/2'de tahdidi bir şekilde sayılan kararlar dışındaki istinaf mahkemesi kararlarına karşı ise temyiz yolu açıktır. Bu kararlardan süresinde temyiz edilmediği için kesinleşen kararlar (temyiz edilmeksizin) yönünden ise, kanun yararına bozma yoluna gidilebilecektir.

---

<sup>752</sup> Abdurrahman YALÇINKAYA, "Türk Hukukunda İstinaf Sistemi (Yargıtay/Yüksek Mahkemelerde Ceza Davalarında Yargıtay Başsavcısı/Savcısının Rolü)" İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s. 35; *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s. 196.

Sonuç olarak; istinaf mahkemelerinin temyizi mümkün olmayan son kararları haricindeki kararlarına karşı, diğer şartların da bulunması halinde<sup>753</sup> kanun yararına bozma yoluna gidilebilir. Yargıtay'ın ilgili dairesi, hukuka aykırılığın bulunduğu kanaatine varırsa, son kararı kanun yararına bozar(m.309). Yargıtay kararlarının içtihat niteliğinde olması nedeniyle, ilk derece ve istinaf mahkemelerine yol gösterici olacaktır<sup>754</sup>. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda; kanun yararına bozma kararının bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderileceği ve Bakanlıkça Resmî Gazete'de yayımlanacağı düzenlenmiştir(HUMK m.429/son)<sup>755</sup>. Bu yolla ilk ve ikinci derece mahkemelerinin içtihatlarına vakıf olmaları ve uygulamalarına kaynaklık etmesi amaçlanmıştır<sup>756</sup>.

Kanun yararına bozma yolunun, içtihat aykırılıklarının giderilmesinde mutlaka katkısı olacaktır. Ancak, olağanüstü kanun yolu olması nedeniyle, şartları sağlayan, sınırlı sayıda dava yönünden kanun yararına bozma yoluna

---

<sup>753</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1454 vd.; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 364.

<sup>754</sup> *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, s.178; Zeki AKAR, "İçtihat Birliği", İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.127; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.1453.

<sup>755</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, HUMK'daki hükme paralel bir düzenlemenin bulunmadığını görüyoruz. HUMK'daki düzenlemenin amacı, Ceza muhakemesi bakımından da geçerli olduğundan, kanun koyucunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nda neden böyle bir düzenleme yoluna gitmediğini anlayamadık.

<sup>756</sup> Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu(1/523)(TBMM Dönem:22, Yasama yılı 1, S.Sayısı:152, Genel Gerekçe).

gidilmektedir<sup>757</sup>. Ayrıca kanun yararına bozma yolu muhakemesi, sadece ileri sürülen noktalarda yapılır<sup>758</sup>. Kanun yararına bozmanın özellikleri dikkate alındığında, bu yolla içtihat aykırılıklarının tamamının giderileceğini düşünmenin fazla iyimserlik olacağı kanaatindeyiz<sup>759</sup>.

Kanuni düzenleme dışında, içtihat aykırılıklarına engel olma veya giderme bakımından başka yöntemlerde (idarî) değerlendirilebilir.

İstinaf ve temyiz mahkemesi kararlarının tümünün yayınlanması ve elektronik ortamda herkesin ulaşabilmesi, mahkemelerin birbirlerinin içtihatlarından haberdar olarak karar verebilmelerini sağlayacak nitelikte, içtihat aykırılığını önleyici bir tedbirdir<sup>760</sup>. Bunun için hukukî hiçbir engel olmadığı gibi, tüm kararların elektronik ortamda bulunduğu bugün, teknik bazı

---

<sup>757</sup> Kanun yararına bozma yoluna gitme sebepleri, bozma sebebi olan maddî hukuka aykırılık veya muhakeme hukukuna aykırılıklardır. Kanun yararına bozma davası, Adalet Bakanının yazılı istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılır. Ancak, hükümlünün cezasının kaldırılması veya daha hafif bir ceza verilmesi gereken hallerde(m.309/4-b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da kendiliğinden kanun yararına bozma davasını açabilir(m.310/1).

<sup>758</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.365.

<sup>759</sup> Kanun yararına bozma yönteminin esasla ilgili sorunlarda, hükümlü aleyhine netice yaratmayacağı, bu nedenle de toplumsal yarar sağlamayacağı, ayrıca bireysel mağduriyetleri gideremeyeceği gerekçesiyle de, temyiz yolu kapalı hükümler yönünden çözüm olmayacağı belirtilmektedir(ŞİRİN-İstinaf Usulü, s.33)

<sup>760</sup> Örneğin Hollanda'da temyiz mahkemesi kararları tam haliyle internette yayımlanmaktadır. Dolayısıyla kararlar herkesin erişimine açıktır(HULLU, s.41).

düzenlemeler dışında fiili bir engel de yoktur<sup>761</sup>. Uygulanan ülkelerde, işlemeye başladıkları andan itibaren bu sistemin, hem yeknesaklığın geliştirilmesi, hem de ilk ve ikinci derece mahkemelerinin kararlarının niteliğinin artmasında çok etkili oldukları görülmüştür<sup>762</sup>.

Bazı ülkelerde, istinaf mahkemesi hâkimlerinin ve özellikle daire başkanlarının her yıl düzenli olarak bir araya gelerek görüş alışverişinde bulunmaları şeklinde bir uygulamaya da rastlanmaktadır<sup>763</sup>. Hollanda' daki uygulamada, "Başkanlar Konseyi" kurumu yarı resmî bir statü kazanmıştır. Konseyde tartışılanlar ve varılan görüş birliği, mahkemeler ve hâkimler üzerinde elbette ki bağlayıcı değildir. Bununla birlikte, katılımcı başkanların üstün deneyimleri, bu organın kararlarının bir hukukî mütalaa kaynağı olarak büyük ağırlık kazanmasını sağlar<sup>764</sup>. Bu toplantıya Temyiz Mahkemesi Başkanı ve Başsavcısı'nın da katılması, bu toplantıları daha bir önemli kılmaktadır.

Hâkimler, barolar, hukuk fakülteleri ve diğer hukuk kurumlarının bir araya geldiği toplantılar düzenlenmesi, bu toplantılarda karşılıklı bilgi aktarımı

---

<sup>761</sup>ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s.149. İcra iflâs Kanunu'nda, 2003 yılında yapılan değişiklikle; "Yargıtay, icra iflâs işlerine ait kararların tamamını düzenli olarak yayımlar. Buna ilişkin esaslar Yargıtay tarafından yönetmelikle düzenlenir." şeklinde bir hüküm konulmuş olmasına rağmen, hüküm 2003 yılından bugüne kadar işletilememiştir(17.7.2003 tarihli ve 4949 s.K. m.3 ile değişik). Kanaatimizce, Yargıtay'ın bir an önce, eğer teknik bir eksiklik var ise gidererek, tüm içtihatları elektronik ortamdan ulaşılabilir hale getirmesi gerekir(ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s.149).

<sup>762</sup> HUYDECOPER, s.139.

<sup>763</sup> ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s.150.

<sup>764</sup> HUYDECOPER, s.142.

ile, içtihat aykırılığı riski ortaya çıkmadan ve mevcutlara dikkat çekilerek giderilecektir. Bunun yanında, akademisyenlerce yapılacak karar incelemeleri de muhakkak ki hâkimlere yol gösterici olacaktır<sup>765</sup>.

Kanaatimizce içtihat aykırılıklarının giderilmesi için en esaslı çözüm, yukarıda belirttiğimiz içtihatların birleştirilmesi yoludur. Yargıtay, bugüne kadar, içtihadı birleştirme kararıyla, içtihatları ortadan kaldırmıştır. Bundan sonra da istinaf mahkemelerinin kararları bakımından içtihat aykırılıklarını ortadan kaldırıp, hukukun aynı şekilde yorumlamasını, yani hukuk birliğini sağlayacaktır<sup>766</sup>. İstinafın yürürlüğe girmesiyle birlikte Yargıtay hukukî sorunun denetimi için daha çok zaman bulabilecek, içtihat oluşturma ve içtihat birliğini sağlama görevini tam olarak yerine getirebilecektir. Ancak, Yargıtay'ın içtihat aykırılıklarını giderebilmesi için, temyiz edilebilir kararların kapsamının genişletilmesi zorunludur.

Kanuni düzenlemelerin içtihat birliğini sağlamada etkin olamayacağı yönündeki tartışmalar, özellikle istinaf mahkemeleri kurulduktan sonra da artan bir şekilde devam edecektir. Gerçekten ihtiyacın karşılanıp karşılanmadığını ise, zamanın göstereceği kanaatindeyiz.

#### **IV. ALT YAPI AÇISINDAN**

İstinaf mahkemelerinin kurulmasına karşı olmayıp, aslında şu an için kurulmasının erken olduğunu düşünenler, istinaf mahkemeleri kurulmadan önce birtakım tedbirlerin alınması gerektiğini belirtmektedir. Öncelikle istinaf

---

<sup>765</sup> ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları, s. 149–150.

<sup>766</sup> YILMAZ-İstinaf, s. 31.

mahkemeleri binalarının inşasına ilişkin sorunlar olduğu ifade edilmektedir. Öte yandan istinaf mahkemeleri için yaklaşık bin hâkim ve Cumhuriyet savcısına ihtiyaç olduğu, bu mahkemelere yapılacak atamalar sonucu ilk derece mahkemelerindeki hâkim ve Cumhuriyet savcısı kadro açığının artacağı ve nitelikli hâkimlerin istinaf mahkemesine gidecek olması nedeniyle ilk derece mahkemelerindeki yargılama kalitesinin düşeceği belirtilmektedir.

İstinaf mahkemeleri kurulmadan önce, ülke düzeyindeki tüm istinaf mahkemelerinin, bina olarak sağlıklı bir muhakeme icrasına elverecek fiziki bir yeterliliğe kavuşturulması ve çağımızın gerektirdiği modern araç ve gereçlerle donatılması zorunludur<sup>767</sup>. Hükümet Programına göre; Ankara,

---

<sup>767</sup> Adalet Eski Bakanı Cemil ÇİÇEK'in 31 Ocak 2006 tarihinde "*Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi Projesi*" açılış konuşması, bu konuda bazı veriler içermektedir. Konuşma metninden ilgili bölümü vermenin faydalı olacağı düşüncesindeyiz. "...Adil etkin hızlı ve ekonomik sonuç almaya matuf bir yargılama sürecinin sürdürülebilmesi açısından da bu mahkemelerin kurulmasına ihtiyaç var. Ve yasal olarak da, bu mahkemeler kurulmuştur. Bundan sonraki mesele, bunların ne zaman faaliyete geçirileceğidir. Tabiatıyla bu mahkemelerin faaliyete geçirilmesiyle ilgili de çok yönlü hazırlıkların yapılması gerekmektedir. Yasanın çıkması tek başına yetmiyor; bu mahkemeler nelere bakacak o önemlidir, kimlerle bakacak, personel imkânı önemlidir, fiziki mekân ve imkân meselesi önemlidir. Esasen bu yasanın çıktığı günden beri, Bakanlık olarak yapmaya çalıştığımız hususlar budur. Şu an üç tane mahkemenin yeri bellidir: Ankara, Erzurum ve Diyarbakır. Bu üç mahkemenin fiziki imkân olarak hazırlanmasındaki en önemli katkıyı Avrupa Birliği fonlarından sağlıyoruz\*. Aşağı yukarı 22,5 milyon EURO tutarında kaynak oradan, 7,5 milyonluk kaynak ise Bakanlık bütçesinden buraya tahsis ediliyor. Üç mahkemenin inşasıyla ilgili 30 milyon Euro'luk bir kaynak tahsis edilmiş durumdadır. Yani bu kaynak vardır, bu sene içerisinde bu binaların ihalesi yapılacaktır. Projeleri de bitmiştir. Diğer

Erzurum ve Diyarbakır İstinaf Mahkemeleri binalarının 2008; İstanbul, İzmir, Bursa ve Samsun İstinaf Mahkemeleri binalarının ise 2010 yılında tamamlanması hedeflenmektedir<sup>768</sup>. Adı geçen istinaf mahkemeleri binalarının belirtilen tarihlerde bitmiş olmasını temenni etmekle birlikte, yukarıda belirttiğimiz nedenlerle bu kadar az sayıda istinaf mahkemesiyle dürüst muhakeme yapılamayacağı düşüncesindeyiz.

İstinaf mahkeme binalarının inşası yanında, nicelik ve nitelik itibarıyla yeterli hâkim, Cumhuriyet savcısı ve yardımcı personel (yazı işleri müdürü, tutanak yazmanı, mübaşir) ihdas edilmesi ve bunların eğitim hizmetlerinin tamamlanması gerekmektedir<sup>769</sup>.

---

bölgelerde, nerede ve ne kadar sayıda açılacak, ona da hiç şüphesiz yasada da belirtildiği gibi Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu karar verecektir.” *\*Avrupa Birliği tarafından desteklenen “Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasının Desteklenmesi İnşaat Projesi”nin ihale sürece 2006 yılında tamamlanmış olup, yüklenici firmalarla sözleşmeler imzalanmıştır. Ankara, Diyarbakır ve Erzurum illerinde 3 adet model istinaf mahkemesi binasının inşasını öngören bu Proje kapsamında inşaat faaliyetlerine Ocak 2007 itibari ile başlanılmış olup, binaların teslimi en geç Temmuz 2008’de gerçekleştirilecektir (Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006, s.3).*

<sup>768</sup> Adalet Bakanı Mehmet Ali ŞAHİN’ in TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda 2008 yılı Bütçe Sunuş Konuşmasından: Kasım 2007, s.17; <http://www.basin.adalet.gov.tr/2008yilibutce.pdf>

<sup>769</sup> Yargıtay Ceza Kurulu Başkanı Osman ŞİRİN’ in “Yüksek Mahkemelerde Ceza Davaları ve Ceza Yargılamasında Yargıtay’ın Rolü” Konferansındaki konuşma metninin ilgili bölümünü vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. “...Adalet Bakanlığı’ndan bu sempozyum nedeniyle bir hafta önce aldığım yazılı belgede; *İstinaf mahkemelerinde görev yeteneğine sahip hâkim, C. Savcısı ve yardımcısı personelin eğitimi için bir proje geliştirildiği, bu projenin AB ve Adalet Bakanlığı tarafından finanse edildiği, uygulamasının Adalet Bakanlığı ile birlikte Hollanda ve İsveç yargı teşkilatlarından oluşan konsorsiyumca gerçekleştirildiği, proje*



---

uygulamasının 20 Ocak 2006 tarihinde başlayıp, 18 aylık bir süreyi kapsadığı, bu süreçte 4 ana temel ve bileşen üzerinde çalışıldığı, omurganın hâkim, savcı ve yardımcı personelin istinaf konusunda eğitilmesi ve bilgilendirilmesi olduğu, bu kapsamda 4 bileşenin uygulandığı, ilkinin, sonuncusu bugün gerçekleştirilen iki konferansın Yargıtay'da gerçekleştirilmesiyle, ikincisinin el kitaplarının hazırlanmasıyla gerçekleştirildiği, üçüncüsünün eğitim faaliyetleri olup, bu kapsamda 1000 hâkim, C. Savcısı ve 1200 yardımcı personelin eğitilmesinin benimsendiği, iki gün süreli bölgesel seminerlerin planlanarak uygulamaya konulduğu, öncelikli olarak eğitici görevi yapacak hâkim, savcı ve yardımcı personelin eğitiminin tamamlandığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan alınan izinle 40 hâkim ve savcının 7 gün süre ile eğitildiği, 30 yardımcı personelin de Adalet Bakanlığı'na eğitici olarak ayrılıp eğitilmiş olduğu, eğiticilerin eğitiminde yabancı uzmanlarla ülkemiz üniversite akademisyenleri, hâkim ve savcılarının görev yaptığı, eğiticilerin yurtdışındaki uygulamaları görme fırsatı yaratılarak 15 yardımcı personelin İsveç'e, 15 hâkim ve savcının ise Hollanda'ya 1 hafta süreyle çalışma ziyareti yapmalarının sağlandığı, eğitim faaliyetinin istinaf mahkemelerinde yer alabilecek yeterlilikteki hâkim, savcı ve yardımcı personele anlatılması ile sürdürüldüğü, bu konularda denetim yapabilecek Adalet başmüfettişlerinin de eğitim kapsamına dahil edildiği, 10'u hukuk, 15'i ceza olmak üzere seminerler planlandığı, Ankara'da 7, İstanbul'da 4, İzmir'de 2, Erzurum ve Gaziantep'te 1'er olmak üzere toplam 15 ceza seminerinin planlanıp, 27 Nisan 2007 itibarıyla bunlardan 7'sinin gerçekleştirildiği, kalan 8'inin ise Mayıs ayı içerisinde tamamlanacağı, ceza seminerlerine 710 hâkim ve C. Savcısının davet edildiği, bunların 602'sinin kürsüde, 66'sının Adalet Bakanlığı'nda görev yaptığı, 42'sinin ise Adalet müfettişi olduğu, gerçekleştirilen seminerlerde 592 kişinin eğitiminin tamamlandığı, 659'unun ise Mayıs ayı içerisinde eğitileceği, 1200 yardımcı personelin eğitiminin 12 bölgesel seminerle gerçekleştirilmesinin planlandığı, tamamlanan seminerlerde 900 yardımcı personelin eğitilmiş olduğu(...)bildirilmiştir" (İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.14). Aynı konu için bkz. Mustafa ELÇİM (Adalet Bakanlığı A.B.Genel Müdür Yardımcısı ve Proje Lideri) konuşması, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3-4 Mayıs 2007, Ankara, 2007, s.9.

Ülkemizde halen (Ocak 2008 itibariyle) 14.697 hâkim ve Cumhuriyet savcısı kadrosu mevcuttur. Kadronun, 10.582'si dolu, 4.115'i ise boştur. Yani kadronun % 28'i doldurulamamıştır<sup>770</sup>. İstinaf mahkemeleri için yaklaşık bin hâkim ve Cumhuriyet savcısına gereksinim duyulduğu göz önüne alındığında; hâkim ve Cumhuriyet savcısı kadro açığına acilen çözüm getirilmesi gerektiği ortadadır. Nitekim 7.1.2008 tarihinde yapılan "Adalet Bakanlığı'nın 2007 Yılı Faaliyetleri ve 2008 Yılı Hedefleri ile İlgili Basın Toplantısı"nda Adalet Bakanı; mahkemelerin iş yükünün fazla olduğunu ve davaların uzun sürdüğünü, bunun sebeplerinden birinin, hâkim ve Cumhuriyet savcısı sayısının yetersizliği olduğunu belirtmiştir. Adalet Bakanı, ayrıca yardımcı personel sayısında da açık bulunduğunu, bilişim teknolojisinin adliyelerimizde arzu edilen hıza henüz tam olarak ulaşamadığını ifade etmiştir<sup>771</sup>.

---

<sup>770</sup> Hâkim ve Cumhuriyet savcısı mevcut ve kadro sayıları için bkz. Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin'in konuşmasından (*Adalet Bakanlığı'nın 2007 Yılı Faaliyetleri Ve 2008 Yılı Hedefleri İle İlgili Basın Toplantısı*, 7.1.2008; <http://www.basin.adalet.gov.tr/basin.pdf>).

<sup>771</sup> Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin' in konuşma metninin ilgili bölümünü vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz."...*Konuşmamın başında yargının sorunlarından birinin de mahkemelerin iş yükünün fazla olduğu ve davaların uzun sürmesi gerçeği olduğunu ifade etmiştim. Bunun sebeplerinden biri hâkim ve Cumhuriyet savcısı sayısının yetersizliğidir. Yardımcı personel sayısındaki açıktır. Bilişim teknolojisinin adliyelerimizde arzu edilen hıza henüz tam olarak ulaşamamış olmasıdır. Yargıtay'ın yoğun iş yüküdür. Ülkemizde halen 14.697 hâkim ve Cumhuriyet savcısı kadrosu mevcuttur. 10.582'si dolu, 4.115'i ise boştur. 2006 yılında mahkemeler, yaklaşık 5,5 milyon davaya bakmıştır. 1997 yılında bir hâkim 581 işe bakarken, bu rakam 2006 yılında 852'ye ulaşmıştır. Avrupa'da bir hâkim yaklaşık 200 dosyaya bakıyor. Görüldüğü gibi hâkim ve savcılarımız, büyük bir özveri ile çalışıyor*

Yukarıda belirtilen sorunlar çözülemediği sürece, istinaf mahkemelerin yürürlüğe giriş tarihi ertelenmeye devam edilecektir. İstinaf sisteminin bir an önce yürürlüğe girebilmesi için istinaf projesinin, kararlılıkla sürdürülmesini temenni ediyoruz.

---

*olmalarına rağmen, yoğun iş yükü altında oldukça zorlanmaktadırlar. Çare, 4.115 hâkim ve savcı kadrosunu bir an önce doldurabilmektir. Bu hemen mümkün olmuyor. Çünkü bir hâkim ve savcının yazılı sınavdan, mesleğe kabule kadar geçen eğitim süreci iki, iki buçuk yılı buluyor. Adalet Akademimizin kapasitesi kadar hâkim ve savcı adayı alabiliyoruz. Son 5 yıl içinde adli ve idari yargıya 2.959 hâkim ve savcı alabildik. Adaylıkları başlanmış 553 hâkim ve savcımız eğitimlerine devam ediyor. 500 kadro için mülakat sınavı da Şubat ayı içinde gerçekleşecek. Ayrıca 2008 yılı içinde ÖSYM tarafından yapılacak iki sınav sonucunda adli yargıya yaklaşık 1000 yeni hâkim ve savcı almayı planlıyoruz. 2010 yılında faaliyete geçirmeyi planladığımız istinaf mahkemeleri, bu ihtiyacı daha da artıracak. Belki de ilerde Kadro Kanunu'nda değişiklik yaparak Meclisimizden yeni hâkim ve savcı kadrosu talep etmek zorunda kalacağız. Diğer yandan adliyelerimizde hâkim ve Cumhuriyet savcılarımıza yardımcı olan personele de şiddetle ihtiyaç duymaktayız. Halen 37.260 adliye personel yasal kadrosundan 7.996'sı boş bulunmaktadır. Bu daha fazlaydı. Son 5 yıl içinde 14.478 yardımcı personel alınmıştır. Bu kadroların önemli bir bölümünü bu yıl doldurabileceğimizi umuyorum. Yargı sürecini hızlandırmanın yollarından biri de bilişim teknolojilerinden yararlanabilmektir. UYAP projesi bunun için vardır. Önemli mesafe alınmıştır. Ancak programın sadeleştirmeye, yeni ekipmanlarla süratle takviyeye ihtiyacı vardır. Bu konuda çalışmalar büyük bir hızla devam etmektedir. Takdir ederseniz ki sistem, her an yenilenmeyi gerektiriyor ve bu oldukça pahalı bir iştir. Yargı sürecini hızlandırmak derken, Yargıtay'ımızın iş yükünün fazlalığından bahsetmeden geçmek mümkün değildir. Bunun çaresi olarak "bölge adliye mahkemeleri" düşünülmüş ve yasası çıkarılmış, 9 ilimizde de kuruluşuna HSYK'ca karar verilmiştir. Binalarımızın yapımına da başlanmıştır. Ancak bölge adliye mahkemelerimizin sayısını en az bir misline çıkarmalıyız..."(Adalet Bakanlığı'nın 2007 Yılı Faaliyetleri Ve 2008 Yılı Hedefleri İle İlgili Basın Toplantısı, 7.1.2008; <http://www.basin.adalet.gov.tr/basin.pdf>).*

## SONUÇ

Ülkemizde bir süre uygulanıp yürürlükten kaldırıldığı 1924 yılından beri üzerinde tartışılan “istinaf kanun yolu”, “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasa” ile ceza muhakemesi sistemimize dahil olmuştur. Bu Kanun’un kabulünden sonra Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da istinaf muhakemesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

İstinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesinin son kararları hem maddî sorun, hem de hukukî sorun yönünden denetlenir. İstinaf, henüz kesinleşmemiş son kararlara karşı kabul edilen bir yol olduğundan olağan kanun yoludur.

İstinafın gayesi, maddî sorundaki hatanın giderilmesi, yani maddî gerçeğe ulaşmaktır. Böylece Yargıtay’ın maddî sorunlarla değil, sadece hukukî sorunlarla uğraşması; asıl fonksiyonu olan içtihat mahkemesi olarak hukuk yaratması mümkün olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun istinaf ile ilgili hükümleri düzenlenirken Alman Ceza Usul Kanunu’nun mehz alındığını görmekteyiz. Ancak, mehz Kanun’dan farklı olarak sadece hafif cezalı suçlara karşı değil, ilk derece mahkemelerinin tüm son kararlarına karşı istinaf kanun yolu öngörülmüştür. Yalnız önemsiz olarak nitelenebilecek bazı son kararlar kesin hüküm niteliğinde kabul edilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yine mehz Kanun’dan farklı olarak “sınırlı istinaf” düzenlenmemiş, son kararın tamamına karşı istinaf kanun

yoluna başvurulduğu kabul edilmiştir. Ayrıca ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yolunu atlayarak doğrudan temyiz yoluna başvurma imkânı sağlayan “doğrudan temyiz” kurumu da düzenlenmemiştir.

İlk derece mahkemelerinin tüm son kararlarına karşı istinaf kanun yolunun öngörülmesi maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasının temini açısından yerinde bir düzenlemedir. Ancak istinaf mahkemelerinin iş yükünün çok fazla olacağı da bir gerçektir. Öncelikle istinaf mahkemelerinin, ilk derece mahkemelerine mümkün olduğu kadar yakın yerlere kurulması gerekmektedir. Ayrıca istinaf muhakemesinin basitleştirilmesi, bir başka deyişle “dar anlamda istinaf” kurallarının uygulanması zorunludur.

İstinaf mahkemesi maddî olguları, ilk derece mahkemesinin tespitleriyle bağlı olmaksızın, yeniden ve bağımsız olarak tartışır. Bu nedenle istinaf muhakemesinde önemli maddî olguların açıklığa kavuşturulması gerekir.

Maddî gerçeğin araştırılması görevi istinaf muhakemesinde delillerin toplanmasının kapsamını belirlemektedir. Ancak maddî gerçek araştırılırken maddî tespitler gerekli görüldüğü takdirde tekrarlanmalı, dinlenmesi gereken tanıklar ve bilirkişiler duruşma hazırlığı aşamasında yapılacak titiz bir dosya incelemesi sonucu tespit edilmelidir. İkinci derece muhakemesinin yapıldığı istinafta; kanaatimizce mahkeme heyetinin, duruşmanın sözlülük ve doğrudan doğruyalık ilkeleri gereğince önemli (ifadeleri karara esas alınabilecek) tanık ve bilirkişileri istisnaen değil, her durumda dinlemesi gerekir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ilk derece mahkemesinin kabule şayanlık denetimi, mehz Kanun'dan farklı olarak sadece süre yönünden denetimle sınırlı tutulmamış, ilk derece mahkemesine istinaf davasının konusu ve dava ehliyeti yönünden de denetim yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme ile istinaf davalarının bir kısmının ilk derece mahkemesinde kabul edilebilirlik denetimi sırasında reddedilmesi ve süresi içinde itiraz edilmemesi durumunda bu aşamada kesinleşerek sona ermesi söz konusu olacaktır. Kabule şayanlık denetiminin geniş tutulmasının muhakemenin hızlanmasını sağlayacağı açık olduğundan yerinde bir düzenleme olduğu düşüncesindeyiz.

Usulüne uygun davet edilmesine rağmen gelmeyen sanığın açtığı istinaf davasının reddine ilişkin düzenleme de muhakemenin sürüncemede kalmasını önleyecek enstrümanlardan birisidir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenleme mehz Kanun'a göre maalesef yüzeysel ve yetersizdir. Sanığın makul mazeretinin bulunması, kendisinin müdafii yoluyla duruşmada temsil edilmesi, Yargıtay'ın bozma ilamı sonrası yapılan duruşmanın istisnai mahiyeti, eski hale getirme talebinin mümkün olması ve yasal temsilci veya savcılık tarafından dava açılması durumundaki hususlara yer verilmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki mevcut düzenleme, uygulamada birçok sorun doğuracak mahiyettedir.

İstinaf muhakemesinde davanın yeniden görülmesi kuralı teşkil eder, bozma ise hukuka kesin aykırılık halleri ile sınırlıdır, istisna niteliğindedir. İstinaf muhakemesinin bu özelliği, hükümlerin büyük bir çoğunluğunun istinaf

mahkemesinde kesinleşmesini sağlayacak ve dolayısıyla muhakeme süresinin uzamasını engelleyecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tahdidi şekilde sayılan "temyiz edilemeyen hükümler" de istinaf muhakemesinde kesinleşecektir. Her ne kadar Kanun'un madde gerekçesinde (m.286; Tasarı m.317) belirtilmemişse de; kanun koyucunun Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak gayesiyle temyiz edilemeyen hükümlerin kapsamını geniş düzenlediği kanaatindeyiz.

İstinafın ikinci derece kanun yolu olması nedeniyle, hukukî derece kanun yolu olan temyizle arasında hiçbir organik bağ, bir arada yaşama koşulu ve tematik ortaklık yoktur<sup>772</sup>. Bu nedenle istinafın kuruluş gayesi Yargıtay'ın işini azaltmak olamaz. Temyiz edilemeyen kararların istinaf muhakemesinde kesinleşmesi nedeniyle bu düzenlemenin Yargıtay'ın işinin azalması sonucunu doğuracağı muhakkaktır. Ancak ilk derece mahkemesi son kararlarının büyük çoğunluğunun Temyiz Mahkemesi'ne gidilmeksizin kesinleşmesi içtihat birliğinin sağlanmasını güçleştirecektir. 5325 sayılı Yasanın 35. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemenin tek başına yeterli olmayacağı uygulama başlayınca görülecektir<sup>773</sup>.

Mehaz Kanun'da mevcut olan sebep göstermek suretiyle sınırlı istinaf davası açılması hususu Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Son kararın kısmen kesinleşmesine neden olduğundan sınırlı istinafın hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu ve istinaf muhakemesini karmaşık bir hale getirdiği muhakkaktır. Alman öğretisinde de haklı olarak eleştirilen bu

---

<sup>772</sup> SELÇUK-Temyiz Yolu, s.45.

<sup>773</sup> ÇINAR, s.187.

kurumun Ceza Muhakemesi Kanunu'na dahil edilmemesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

İstinaf kanun yoluna başvurmada temyiz yoluna başvuru hakkı sağlayan “doğrudan temyiz” kurumu da Ceza Muhakemesi Kanunu'nda dñzenlenmemiřtir. Doğrudan temyiz sayesinde, maddi olgudan hiçbir şüphesi bulunmayan, ancak hukuki sorunun aydınlatılması talep edilen kanun yolu başvurusunda, ikinci kez maddi olgu denetimi yapılmasından tasarruf edilmektedir. Öte yandan istinafı atlayarak doğrudan temyize başvurmanın istinaf mahkemelerinin iş yükünün bir ölçüde azalması sonucunu doğuracağı da muhakkaktır.

Ancak istinaf, maddi olgunun ikinci kez incelenmesini sağladığından, bu konuda yapılmış olan hataların giderilmesini temini nedeniyle, sadece sanık için değil, aynı zamanda suçtan zarar gören ve devlet yönünden de bir garantidir. Doğrudan temyize başvurmanın istinafın teminat olma yönünü zayıflatacağı düşünceindeyiz.

Mehaz Kanun'da ağır cezalı suçlar yönünden mevcut olan ve Temyiz Mahkemesince maddi sorunun incelenmesine imkân sağlayan “genişletilmiş temyiz” Ceza Muhakemesi Kanunu'nda dñzenlenmemiřtir. Ülkemizde Yargıtay'ın tekliği, içtihat mahkemesi olmasının bir sonucudur ve tek ve en üst mahkeme olması nedeniyle öğrenme mahkemesi yapması fiilen ve hukuken imkânsızdır. Ağır cezalı suçlar bakımından istinaf mahkemesinin uzun süreceği şüphede dışında ise de; genişletilmiş temyizde, maddi olgunun



ancak dosyaya giren belge delili üzerinden kontrolü mümkün olduğundan<sup>774</sup>, maddî olgu denetiminde yeterli teminatı sağlayamayacağı açıktır.

Sonuç olarak; ceza muhakemesinin gayesi olan maddî gerçeğin ortaya çıkarılması için maddî sorunun denetimi şarttır. Madde sorunun denetimi ise; ancak sözlülük, açıklık, yüze karşılık ve doğrudan doğruyalık ilkelerine göre tarafların, tanıkların ve tüm kanıt kaynaklarının katıldıkları bir duruşmayla, öğrenme muhakemesi yapılmasıyla olanaklıdır<sup>775</sup>.

İstinafın sadece denetim muhakemesi değil, aynı zamanda ilk derece muhakemesinden bağımsız, ikinci bir ilk derece muhakemesi olduğu göz ardı edilmemelidir<sup>776</sup>. Ancak bu husus, ilk derece mahkemesince yapılan bütün maddî tespitlerin geçersiz sayılarak, yeni baştan muhakeme yapılması anlamına da (klâsik istinaf) gelmemektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki istinafa ilişkin düzenlemelerin maddî tespitlerin gerekli görüldüğü ölçüde tekrarlandığı, dar anlamda istinaf uygulamasını amaçladığı açıktır. Hukukî sorunun yanında maddî sorunun da denetimine imkân veren dar anlamda istinaf uygulamasının, hem muhakeme süresinin uzamasını engelleyeceği, hem de maddî hataların giderilmesini sağlayacağı düşüncesindeyiz.

---

<sup>774</sup> ŞAHİN- İspat, s.190.

<sup>775</sup> SELÇUK-Temyiz Yolu, s.44.

<sup>776</sup> Karl PETERS, *Strafprozess*, Heidelberg, 1985, s. 627.

## KAYNAKÇA\*

AKAR, Zeki: “**Yüksek Mahkemelerde Hukuk Davaları ve Hukuk Yargılamasında Yargıtay’ın Rolü**”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

AKAR, Zeki: “**İçtihat Birliği**”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

AKINTÜRK, Turgut: **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2008.

BEULKE, Werner: **Strafprozessrecht**, Heidelberg, 2004.

BEYS, Kostas E., “**Das Rechtsmittel der Berufung**”, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart 2003, Ankara , 2003.

BİLGE, Necip: **Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Ankara, 1973.

---

\* Kaynakçada kısaltılmış şekilleri ayrıca gösterilmeyen eserler, metinde, yazarların soyadı ile belirtilmiştir. Aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapılmışsa, kullanılan kısaltmalar, ilgili kaynağın yanında parantez içinde ayrıca gösterilmiştir.

BJORNBERG, Kjell: **“İsveç Yargısı-Genel Bakış”** Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006.

BOCKEMÜHL, Jan: **Handbuch des Fachanwalts Strafrecht**, Regensburg, 1999.

CENDEL, Nur/ ZAFER, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2003.

CENDEL, Nur/ ZAFER, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2005.

CİHAN Erol/YENİSEY Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1998.

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

BECKER EBERHARD, Ekkehard: **“Appellate Courts in Civil Law Judgement- German Model”** İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003.

DEDES, Christos: **“Die zweite Instanz in Strafsachen Inhaltsübersicht”**, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003.

DEREN YILDIRIM, Nevhis: **“Teksif İlkesi Açısından İstinaf”** İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003.

DOĞRU, Osman: ***İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı***, İstanbul, 1998.

DOĞRU Osman: ***İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960–1994)***, İstanbul, 1999 (DOĞRU-Rehber).

DOĞRU Osman: ***İnsan Hakları Kararlar Derlemesi***, C.I (DOĞRU-Derleme).

EREM, Faruk: ***Ceza Usulü Hukuku***, Ankara, 1973 (EREM-Usul).

EREM, Faruk: ***“İstinaf Mahkemeleri”***, AÜHFD, 1950/1-2 (EREM-İstinaf).

EREM, Faruk: ***“Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı”***, YD, 1994/1-2 (EREM-Üst Mahkemeler).

ERGÜN, Zafer: ***İstinaf Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde Yargılama Usulü***, İstanbul, 2005.

EROL, Haydar: ***İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu***, Ankara, 2002.

FEYZİOĞLU, Metin: ***Tanıklık***, Ankara, 1996 (FEYZİOĞLU-Tanıklık).

FEYZİOĞLU, Metin: ***Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat***, Ankara, 2002 (FEYZİOĞLU-Vicdani Kanaat).

FEYZİOĞLU, Metin, **“İstinabe Yoluyla Tanık Beyanın Elde Edilmesi ve Bu Beyanın Değerlendirilmesi”**, Askeri Yargıtay’ın 89.Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 6 Nisan 2003, Ankara, 2003 (FEYZİOĞLU-İstinabe).

GENİŞ, Ali Rıza (Derleyen):**Yargıtay Birinci Başkanlarının Adalet Yılı Açılış Konuşmaları 1943–1993**, Ankara, 1993.

GOLLWITZER, Walter/HANACK, Ernst Walter/GÖSSEL, Karl Heinz: **Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz (Löwe-Rosenberg)**, IV. Band, Berlin, Newyork, 1988.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, 2005.

GROTRIAN Andrew: **Article 6 of the European Convention on Human Rights, The right to a fair trial**, Human rights files No:13, Hollanda, 1994.

GRÜNWALD, Gerald: **Die Teilrechtskraft im Strafverfahren**, Göttingen, 1964.

GÜRDOĞAN Burhan: **Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Açısından: Vakıa ve Hukuk**, SBF 1956/3.

HARRIS,David/O’BOYLE,Michael/WARBRICK, Colin: **Law of the European Convention on Human Rights**, London, 1995.

HENKEL, Heinrich: ***Strafverfahrensrecht***, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968.

HULLU, Jaap de: “***Ceza Yargısının İdaresinde Temyiz Mahkemesi İçin Olası En İyi Rol Nedir?***”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

HUYDECOPER, Toon: “***Ülkenin En Yüksek Mahkemesinin Rolü***”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

İNAN, Kubilay: ***Ceza Yargılamasında Yasayolları***, Ankara, 2006.

İNCEOĞLU, Sibel: ***İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı***, İstanbul, 2002.

KANTAR, Baha: ***Ceza Muhakemeleri Usulü***, Ankara, 1957, s.343.

KESKİN, Serap: ***Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık***, İstanbul, 1997.

KLEINKNECHT, Theodor/MEYER, Karlheinz/MEYER GOBNER, Lutz: ***Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen***, München, 2001.

KLEINKNECHT, Th/MÜLLER, H./REITBERGER, L: ***Kommentar zur Strafprozessordnung***, Berlin, 1993.

KLICKA, Thomas: ***"Medenî Yargılama Hukukunda İstinafin Yeri"***, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003.

KONURALP, Haluk: ***"Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul (Hukuk Davaları Açısından)"*** İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003(KONURALP-Bölge Adliye Mahkemeleri).

KONURALP, Haluk: ***"Fransız Hukukunda Kanun Yolları arasında İstinafin Yeri"***, AÜHFD cilt 50/1, 2001(KONURALP-Fransız Hukukunda).

KREHL, Christoph Stefan: ***"Almanya'da Hukukî Himaye ve Kanun Yolu"***, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006.

KULBAY Duygu: ***Medenî Yargıda Bölge Adliye Mahkemeleri ve İşleyişi***, Konya, 2006 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

KUNTER, Nurullah: ***Ceza Muhakemesi Hukuku***, İstanbul, 1986.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun: ***Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku***, 1. Kitap, İstanbul, 2002.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY Feridun: ***Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku***, 2. Kitap, İstanbul, 2005.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: ***Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku***, İstanbul, 2006.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: ***Medenî Usul Hukuku***, Ankara, 1999.

KURU, Baki: ***Bugünkü Yapısı İçinde Yargıtay' ın İş Yükünü Azaltma Çareleri***, YD 1989/1–4.

KÜHNE, Hans Heiner: ***Strafprozessrecht***, Heidelberg, 2003.

MACDONALD R. St. J/MATSCHER F/PETZOLD H.: ***The European System for the Protection of Human Rights***, Hollanda, 1993.

MEYER-GOßNER, Lutz: ***Strafprozeßordnung***, München, 1999.

ÖZBEK, Veli Özer: ***Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, CMK İzmir Şerhi***, Ankara, 2005.

ÖZDEMİR, Kenan/HIZ, Yılmaz/BALO, Yusuf Solmaz: ***“Türk Yargısında Yapısal Çözüm Arayışları ve Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri”***, Adalet Dergisi, 2005/21. bkz. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/21>



ÖZEKES, Muhammet, **Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007(ÖZEKES-Gerekçe).

ÖZEKES, Muhammet, “**İstinaf Sistemi ile Birlikte Hukuk Yargılamasında İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesi**”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007. (ÖZEKES-İçtihat Aykırılıkları).

ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SIRMA Özgü/SAYGILAR Yasemin F.: **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, Ankara, 2007.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri: “**Avusturya Ceza Muhakemesinde İstinaf**”, Adalet Dergisi, 2000/2 <http://www.yayin.adalet.gov.tr/2>

ÖZTÜRK, Bahri:”**Yüksek Mahkemelerde Ceza Davaları ve Ceza Yargılamasında Yargıtay'ın Rolü**”, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

PETERS, Karl: **Strafprozess**, Heidelberg, 1985.

PFEIFFER, Gerd: ***Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz***, München, 2001.

PFEIFFER, Gerd: ***Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung***, München, 1993.

RAUTENBERG, Erardo Cristoforo/LEMKE, Michael; KREHL/Christoph;  
JULIUS, Karl Peter/KURTH, Hans Joachim/TEMMING, Dieter: ***Heidelberger  
Kommentar zur Strafprozessordnung***, Heidelberg, 2001.

ROXIN, Claus: ***Strafverfahrensrecht***, München, 1987.

RUß, Wolfgang: ***Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung (Löwe-  
Rosenberg)***, München, 1993.

SCHROEDER, Friedrich-Christian: ***Strafprozessrecht***, München, 1993.

SELÇUK, Sami: “***Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf)  
Mahkemeler Sorunu***”, YD, 1976.

SELÇUK, Sami: “***Üst (İstinaf)Mahkemeler Tezelden Kurulmalı***”, Ankara  
Barosu Dergisi, 1992/1.

SELÇUK, Sami: “**Temyiz Yolu Denetimi ve Sınırları**”, YD 2001/1.2  
(SELÇUK-Temyiz Yolu)

SELÇUK, Sami: “**Yargıtay’ın (Bozma Mahkemesinin) ve Temyiz Yolunun İyi Algılanması ve Kurumsallaşması Sorunları**”, YD 1992/1–2.

SELÇUK, Sami: “**Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması**”, CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 1999.

SURLU, Mehmet Handan: “**İstinaf Usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar**”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006(SURLU-İstinaf).

ŞAHİN, Cumhur: **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)**, Ankara, 2001(ŞAHİN- İspat).

ŞAHİN, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, 2005(ŞAHİN-Şerh).

ŞİRİN, Osman: **“İstinaf Usulünün Mevcut ve Öngörülen Sistem Açısından Karşılaştırılması-Beklentiler ve Muhtemel Sorunlar”**, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006(ŞİRİN-İstinaf Usulü).

ŞİRİN, Osman:” **Yüksek Mahkemelerde Ceza Davaları ve Ceza Yargılamasında Yargıtay’ın Rolü”**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007(ŞİRİN-Yüksek Mahkeme).

ŞİRİN, Osman: **“İçtihat Birliği”**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007(ŞİRİN-İçtihat Birliği).

TERCAN, Erdal: **Medenî Usul Hukukunda Eski Hale Getirme**, Ankara, 2006.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKTAR, Oğuz: **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, 2002.

TEZCAN, Durmuş: **“Fransız Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf”**, Adalet Dergisi, 2000/2. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/2>

TEZCAN, Durmuş: “**Fransız Ceza Usul Kanununda Yer Alan Üst Mahkemeler İle İlgili Hükümler**”, Adalet Dergisi, 2000/2.

<http://www.yayin.adalet.gov.tr/2>

TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006.

TOSUN, Öztekin: **Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.II**, İstanbul, 1976.

TRÖNDLE/FISCHER: **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, München, 2003.

TURCEY Valery, **Membre du Conseil supérieur de la Magistrature Français**, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003.

TÜRK, Hikmet Sami: “**İstinaf Mahkemeleri**” Adalet Dergisi, 2000/2

<http://www.yayin.adalet.gov.tr/2>

VİGNEAU, Vincent: “**Fransız Yargı Sistemi Yapılanmasında İstinaf Mahkemeleri**”, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2-3 Mart 2006, Ankara, 2006(VİGNEAU-Yargı Sistemi).

VIGNEAU, Vincent: **“Temyiz Mahkemesinin Rolü”** İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007(VIGNEAU-Temyiz).

VOLK, Klaus: **Grundkurs StPO**, München, 2005.

WENNERSTRÖM, Lars: **“Uluslararası Standartlar Işığında Üç Dereceli Sistemin Gerekliliği”**, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulması Konferansı, 2–3 Mart 2006, Ankara, 2006 (WENNERSTRÖM-Üç Dereceli).

WENNERSTRÖM, Lars: **“İçtihat Birliği”**, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007(WENNERSTRÖM-İçtihat).

YALÇINKAYA, Abdurrahman: **“Türk Hukukunda İstinaf Sistemi (Yargıtay/Yüksek Mahkemelerde Ceza Davalarında Yargıtay Başsavcısı/Savcısının Rolü)”** İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

YARSUVAT, Duygun: **“Sonuç Bildirisi”**, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003.

<http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc>

YAŞAR, Osman: ***Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu***, Ankara, 2005.

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

YENİSEY, Feridun: ***“İstinaf”***, Adalet Dergisi, 2000/2.  
<http://www.yayin.adalet.gov.tr/2>

YENİSEY, Feridun: ***“Cezada Kanunyolu Reformu”***, YD, Ocak-Ekim 1989, özel sayı.

YENİSEY, Feridun: ***“İçtihat Birliği”***, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, 3–4 Mayıs 2007, Ankara, 2007.

YILDIRIM, Kâmil: ***Hukuk Devletinın Gereği İstinaf***, İstanbul, 2000 (YILDIRIM-Hukuk Devleti).

YILDIRIM, Kâmil: ***“Kanunyolu Olarak İstinaf”***, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003(YILDIRIM-Kanun yolu).

YILDIRIM, Kâmil: ***“Türk Medenî Yargılama Hukukunda Bölge Adliye Mahkemelerinin İşlevi”***, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003.

YILMAZ, Ejder: ***İstinaf***, Ankara, 2005 (YILMAZ-İstinaf).

YILMAZ, Ejder: ***“İstinaf Kavramı”***, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 23 Aralık 2004, Ankara, 2004.

Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/aralik2004.html>

YILMAZ, Ejder: ***“İçtihadı Birleştirme veya Adalettteki Çelişkiye Son Verme İhtiyacı”***, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII, Ankara, 2000 (YILMAZ-İçtihadı Birleştirme).

YILMAZ, Ejder: ***“İstinaf Mahkemeleri Kurulurken”***, AÜHF, Ankara, 2005.

YILMAZ, Ejder: ***Hukuk Sözlüğü***, Ankara, 2005.

YURTCAN, Erdener: ***Ceza Yargılaması Hukuku***, İstanbul, 2005.

YURTCAN, Erdener: ***Ceza Yargılamasında İstinaf***, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7–8 Mart 2003, Ankara, 2003.

<http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/erdeneryurtcan.doc>

YÜCE, Turhan Tufan: ***Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları***, Ankara, 1967.

YÜCEL, Mustafa Tören: ***“İstinaf Sorunu”***, YD, 2000/1-2.



**Berufung und Revision;** [www.thueringen.de/thgsta/lexion/berufungrevision.htm](http://www.thueringen.de/thgsta/lexion/berufungrevision.htm).

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

**Ceza Muhakemesi Kanunu Gerekçesi,**

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkgerekce.doc>

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

**Strafverfahrensrecht, Lehrbuch:** Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin, 1977.

**Strafprozessordnung 1979 Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu:** Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Seri No. 40, Yarı açık Ceza Evi Matbaası, 1979, Çeviren: Feridun YENİSEY.

**ALMAN CEZA MUHAKESİ MEVZUATI İÇİN YARARLANILAN  
İTERNET ADRESLERİ**

<http://www.gesetze.2me.net/stpo/>

<http://dejure.org/gesetze/StPO/>

<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stpo/>

<http://www.jusline.de/StPO.html#>

<http://dejure.org/gesetze/GVG>

<http://www.bmj.bund.de/files/-/1291/RiStBV%20Stand%201.08.2006.pdf>

## ÖZET

Ceza muhakemesinin gayesi olan maddî gerçeğin ortaya çıkarılması için maddî sorunun denetimi şarttır. Madde sorunun denetimi ise; ancak sözlülük, açıklık, yüze karşılık ve doğrudan doğruyalık ilkelerine göre tarafların, tanıkların ve tüm kanıt kaynaklarının katıldıkları bir duruşmayla, öğrenme muhakemesi yapılmasıyla olanaklıdır.

İstinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesinin son kararları hem maddî yönden, hem de hukukî yönden denetlenir. İstinafın gayesi, maddî meseledeki hatanın giderilmesi, yani maddî gerçeğe ulaşmaktır. İstinaf, maddî olgunun ikinci kez incelenmesini sağladığından, bu konuda yapılmış olan hataların giderilmesini temini nedeniyle, sadece sanık için değil, aynı zamanda suçtan zarar gören ve devlet yönünden de bir garantidir. Bunun yanında istinaf sayesinde Yargıtay'ın maddî sorunlarla değil, sadece hukukî sorunlarla uğraşması; asıl fonksiyonu olan içtihat mahkemesi olarak hukuk yaratması mümkün olacaktır.

İstinaf mahkemesi; maddî olguları, ilk derece mahkemesinin tespitleriyle bağlı olmaksızın, yeniden ve ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak tartışır. Bu nedenle istinaf muhakemesinde önemli maddî olguların açıklığa kavuşturulması gerekir. Maddî gerçeğin araştırılması görevi istinaf muhakemesinde delillerin toplanmasının kapsamını belirlemektedir.

İstinafın sadece denetim muhakemesi değil, aynı zamanda ilk derece muhakemesinden bağımsız, ikinci bir ilk derece muhakemesi olduğu göz ardı edilmemelidir. Ancak bu husus, ilk derece mahkemesince yapılan bütün

maddî tespitlerin geçersiz sayılarak, yeni baştan muhakeme yapılması anlamına da (klâsik istinaf) gelmemektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunundaki istinafa ilişkin düzenlemelerin maddî tespitlerin gerekli görüldüğü ölçüde tekrarlandığı dar anlamda istinaf uygulamasını amaçladığı açıktır. Hukukî sorunun yanında maddî sorunun da denetimine imkân veren dar anlamda istinaf uygulamasının, hem muhakeme süresinin uzamasını engelleyeceği, hem de maddî hataların giderilmesini sağlayacağı düşüncesindeyiz.

## ZUSAMMENFASSUNG

Die Überprüfung der Tatfragen ist erforderlich, um die Wahrheit aufzuklären, was das Ziel des Strafverfahrens ist. Ermöglicht wird dies durch ein Erkenntnisverfahren, in dem die Prozessbeteiligten, Zeugen und alle Beweispersonen der Hauptverhandlung beiwohnen, nach den Prinzipien der Mündlichkeit, Öffentlichkeit, Anwesenheit und Unmittelbarkeit.

Im Berufungsverfahren werden die erstinstanzliche Urteile sowohl hinsichtlich der tatsächlichen als auch der rechtlichen Seiten überprüft. Das Ziel des Berufungsverfahrens ist, tatsächliche Fehler zu beseitigen und die Wahrheit zu erforschen. Die Berufungsverfahren gewährleisten die Beseitigung der tatsächlichen Fehler durch eine zweite Tatsachenüberprüfung, das ist eine Garantie nicht nur für den Beschuldigten, sondern auch für den Verletzten und für den Staat. Außerdem ermöglicht ein Berufungsverfahren, daß Yargıtay als Rechtseinheitsgericht die einheitliche Rechtsanwendung und die Rechtsfortbildung sichert. Yargıtay kann sich nicht mit den Tatfragen, sondern nur mit den Rechtsfragen beschäftigen, was auch seine eigentliche Funktion ist.

Das Berufungsgericht ist nicht an die erstinstanzliche Feststellungen gebunden, sondern würdigt die Tatfragen neu und unabhängig von der ersten Instanz. Deswegen werden im Berufungsverfahren die entscheidungserheblichen Tatsachen selbst aufklären müssen. Die Aufklärungspflicht bestimmt in der Berufungshauptverhandlung den Umfang der Beweisaufnahme.

Es ist nicht zu missachten, daß das Berufungsgericht nicht nur ein Überprüfungsgericht ist, sondern auch eine zweite Instanz, d.h. eine selbstständige Instanz zu der ersten Instanz. Aber das bedeutet nicht, daß die tatsächliche Feststellungen der Instanz nicht zum Berufungsverfahren übernommen werden darf und daß das erste Erkenntnisverfahren in seinem ganzen Umfange wiederholt werden muss. (klassische Berufung).

Es ist unumstritten, daß die Grundsätze im türkischen Strafverfahrensgesetz die Realisierung der Berufung im engeren Sinne bezweckt, was bedeutet, daß die tatsächliche Feststellungen wieder gemacht werden muss, wenn es erforderlich erscheint. Unseres Erachtens nach, bedeutet die Berufung im engeren Sinne, die die tatsächliche und rechtliche Überprüfung enthält, daß der Prozess beschleunigt und die Beseitigung der tatsächlichen Fehler gewährleistet wird.

