

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**OLAĞAN KANUN YOLU OLARAK İSTİNAF VE BÖLGE
ADLİYE MAHKEMESİ CUMHURİYET SAVCISININ
İSTİNAFTA ROLÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Bülent BAĞCI
(0510032006)**

**Anabilim Dalı: Hukuk
Programı : Kamu Hukuku**

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 21 Mayıs 2009

Tezin Savunulduğu Tarih : 15 Haziran 2009

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK

Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Doç. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

MAYIS 2009

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**OLAĞAN KANUN YOLU OLARAK İSTİNAF VE BÖLGE
ADLİYE MAHKEMESİ CUMHURİYET SAVCISININ
İSTİNAFTA ROLÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Bülent BAĞCI

Anabilim Dalı : Hukuk

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK

MAYIS 2009

ÖNSÖZ

26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun 19.10.2004 tarihinde resmi gazetede yayımlanmıştır. Fakat bu kanunun geçici 2. maddesi gereği Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurtda göreve başlayacakları tarih, resmi gazetede ilan edilmesiyle başlar denmektedir.

Bununla birlikte 04.12.2004 tarihinde kabul edilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda olağan kanun yolları içinde istinaf kanun yoluna da yer verilmiş, yine bu kuralların uygulanması Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşuna kadar ertelenmiştir.

Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasıyla Türk ceza yargılaması üçlü bir sisteme geçecektir. Adil yargılanma hakkı açısından bu durum önem arz etmektedir. İlk derece yargılama makamları tarafından, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay sürecinden geçen bir yargılamanın daha adil olacağı savunulmaktadır.

Hazırlamış olduğumuz bu yüksek lisans tezinde, Türk ceza yargılamasında fiilen uygulanmayan ancak teşkilat kanunlarının çıktığı istinaf kanun yolunun genel olarak; tanımı, amacı, çeşitleri, tarihsel gelişimi, leh ve aleyhine ileri sürülen görüşleri, istinaf yargılaması ve istinaf aşamasından sonraki kanun yolları , Cumhuriyet Savcısı, hukuki niteliği görev ve yetkileri ve Cumhuriyet Savcısının istinaftaki rolü ana hatlarıyla ele alınmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanmasındaki katkılarından dolayı değerli hocam Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK'e şükranlarımı sunar, bu çalışmanın tüm hukukçulara faydalı olmasını dilerim.

Hilvan, Mayıs 2009

Bülent BAĞCI

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	viii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT.....	x
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
I. İSTİNAF KAVRAMI – İSTİNAFIN HUKUKİ NİTELİĞİ – İSTİNAFIN AMACI – İSTİNAFIN ÇEŞİTLERİ – İSTİNAFIN TARİHSEL GELİŞİMİ – LEH VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER.....	3
A. İSTİNAF KAVRAMI, İSTİNAFIN HUKUKİ NİTELİĞİ, İSTİNAFIN AMACI, İSTİNAFIN ÇEŞİTLERİ, İSTİNAFIN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	3
1. İstinaf Kavramı.....	3
2. İstinafın Hukuki Niteliği.....	6
3. İstinafın Amacı.....	7
4. İstinafın Çeşitleri.....	7
5. İstinafın Tarihsel Gelişimi.....	8
a. Genel Olarak.....	8
b. Eski Yunan Devletinde.....	8
c. Roma Hukukunda.....	9
d. İngiliz Hukukunda.....	11
e. Fransız Hukukunda.....	13
f. Alman Hukukunda.....	14
g. Türk Hukukunda.....	16
(1) Osmanlı Dönemi.....	16
(2) Cumhuriyet Dönemi.....	19

B. İSTİNAFIN LEHİNE VE ALEYHİNE ORTAYA KONULAN GÖRÜŞLER.....	22
1. İstinafın Lehine Olan Görüşler.....	22
2. İstinafın Aleyhine Olan Görüşler.....	22
II. İSTİNAFA HAKİM OLAN İLKELER – İSTİNAFIN KONUSU – İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ – İSTİNAF NEDENLERİ – İSTİNAF YARGILAMASI	23
A. İSTİNAFA HAKİM OLAN İLKELER.....	23
1. İstinafta Hukuk Devleti İlkesi.....	23
2. İnsan Haysiyetinin Korunması İlkesi.....	25
3. İşkence Yasağı İlkesi.....	25
4. Adil Yargılama İlkesi.....	26
5. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....	28
6. Halka Açıklık İlkesi.....	28
7. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi.....	29
8. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi ve Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Yargılamada Kullanılmaması İlkesi.....	32
9. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi.....	33
10. Yüzyüzelik, Vasıtasızlık İlkesi.....	34
B. İSTİNAFIN KONUSU.....	35
1. Genel Olarak.....	35
2. İlk Derece Yargılama Makamı Kararı Olması.....	36
3. Belli Bir Sınırı Geçmesi.....	37
4. Son Karar Olması.....	37
C. İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ.....	38
D. İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU ŞARTLARI.....	39
1. Bu Yola Başvurabilecekler.....	39
a. Savcı.....	40
b. Şüpheli.....	41
c. Sanık.....	41
d. Şüpheli veya Sanığın Kanuni Temsilci ve Eşi.....	42
e. Müdafî ve Vekil.....	42
f. Davaya Katılan.....	44
g. Şahsi ve Şahsi Hak Davacısı.....	45

h. Diğer Kişiler.....	45
2. İstem.....	46
3. Süre.....	46
4. Başvuranın Menfaatinin İhlal Edilmesi.....	48
E. İSTİNAF NEDENLERİ.....	48
1. Mutlak İstinaf Nedenleri.....	48
a. Mahkemenin Kanuna Uygun Kurulmamış Olması.....	49
b. Kanunen Yasaklı Bir Hakimin Hükme Katılması.....	50
c. Kendisinde Red Sebebi Bulunan Bir Hakimin Hükme Katılması.....	51
d. Mahkemenin Yasaya Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Görevli veya Yetkili Görmesi.....	51
e. Savcının veya Kanun Gereği Duruşmada Bulunması Gereken Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması.....	52
f. Duruşmada Açıklık İlkesinin İhlali.....	53
g. Hükümün Gereksiz Olması.....	54
h. Savunma Hakkının Kısıtlanmış Olması.....	55
2. Nisbi İstinaf Nedenleri.....	56
F. İSTİNAF YARGILAMASI.....	57
1. İstinafa Başvuru.....	57
2. İstinafa Başvurudan Vazgeçilmesi.....	59
3. Başvurunun Kabulü.....	60
a. İstinaf Dilekçesi Hakkında Esas Mahkemesinin Yapacağı İşlemler.....	60
b. Hükümü Veren Mahkemece Reddedilmeyen İstinaf İsteminin İşleme Konmasından Sonra Yapılacak İşlemler.....	61
4. Bölge Adliye Mahkemesince Yapılacak Yargılama.....	62
a. Ön İnceleme.....	62
b. Ön İnceleme Usulü.....	64
c. Esastan İnceleme ve Kovuşturma.....	65
d. Duruşma Hazırlığı.....	67
e. Duruşma.....	68
5. İstinaf Mahkemesinde Duruşma Sonunda Verilecek Kararlar.....	70
a. Beraat Kararı (m. 223/2).....	72

b. Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Dair Karar.....	73
c. Mahkumiyet Kararı.....	74
d. Güvenlik Tedbiri Kararı.....	74
e. Davanın Reddi Kararı.....	74
f. Davanın Düşmesi Kararı.....	75
g. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı.....	76
6. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kararları Arasında Oluşan İçtihat Farklılıklarının Yargıtay' ca Giderilmesi.....	76
III. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI KARŞI KANUN YOLLARI.	77
A. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ ARA KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI.....	77
B. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ SON KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI.....	78
1. Temyiz.....	78
2. Kanun Yararına Bozma.....	83
3. Yargılamanın Yenilenmesi.....	83
İKİNCİ BÖLÜM.....	86
I.SAVCININ TANIMI, ÜLKEMİZDEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ, HUKUKİ NİTELİĞİ.....	86
A.SAVCININ TANIMI, ÜLKEMİZDEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	86
1. Savcı ve Savcılık Makamı.....	86
2. Savcılık Makamının Ülkemizdeki Tarihsel Gelişimi.....	87
a. Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	87
b. Günümüzde Savcılık Kurumu.....	89
c. Günümüzde Savcılığın Yargısal Konumu.....	90
(1) Bir Mahkeme Yanında Olan Savcılıklar.....	91
(2) Bir Mahkeme Yanında Kabul Edilen Savcılıklar.....	91
(3) Üst Savcılık Olarak Bir Mahkeme Yanında Kabul Edilen Savcılıklar	92
(4) Bölge Adliye Mahkemeleri Yanındaki Savcılık.....	92
(5) Diğer Savcılıklar.....	93
B. SAVCILIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	94

1. Savcılık ve İddia Faaliyetinin Hukuki Niteliği.....	94
2. Savcının Bağımsızlığı Sorunu.....	94
3. Savcının Tarafsızlığı Sorunu.....	96
II.SAVCININ GÖREV VE YETKİLERİ.....	97
A.SAVCININ ÖZEL HUKUKTAKİ GÖREVLERİ.....	98
B. SAVCININ KAMU HUKUKUNDAKİ GÖREVLERİ.....	98
C.SAVCININ CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNA GÖRE GÖREV VE YETKİLERİ.....	99
1. Savcının Soruşturma Aşamasındaki Görevleri.....	99
a. Soruşturma Yapmak.....	99
b. Uzlaşmayla İlgili Görevleri.....	101
c. Kamu Davası Açmak.....	102
(1) Kural: Kamu Davasını Açma Zorunluluğu.....	102
(2) Kovuşturmaya Yer Olmadığına İlişkin Karar.....	103
(3) İstisna: CMK m.171.....	104
d. Koruma Tedbirlerine Başvurabilme.....	105
2. Savcının Kovuşturma Aşamasındaki Görevleri.....	106
a. Açmış Olduğu Kamu Davasını Yürütmek.....	106
b. Kanun Yollarına Başvurmak.....	107
(1) İtiraz.....	107
(2) İstinaf.....	109
(3) Temyiz.....	109
(4) Yargılamanın yenilenmesi.....	111
c. Cezaların İnfazını Sağlamak.....	112
3. Savcının Diğer Bazı Görevleri.....	112
III. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ SAVCISININ İSTİNAFTA ROLÜ.....	113
A. GENEL OLARAK.....	113
B. ATANMA ŞARTLARI VE USULLERİ.....	114
1. Cumhuriyet Başsavcısı.....	114
2. Cumhuriyet Başsavcı Vekili ve Savcısı.....	115
C. GÖREVLERİ.....	116
1. Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılarının Görevleri.....	116
2. Bölge Adliye Mahkemeleri Savcılarının Görevleri.....	117

D. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINCA YAPILACAK İŞLEMLER.....	118
1. Dosyadaki Tebligatlara İlişkin İşlemler.....	118
2. Soruşturmayı Genişletebilme Yetkisi.....	126
3. Delil Toplama.....	128
a. Genel Olarak.....	128
b. Delil Yasakları.....	129
(1) Genel Olarak.....	129
(2) Delil Yasakları Halleri.....	130
(3) Yeni CMK’da Düzenlenen Yeni Delil Yasakları Halleri.....	131
(a) Aydınlatma Yükümlülüğüne Uyulmaması.....	131
(b) Yasak Sorgu Metodları.....	132
(c) Değerlendirme Yasakları.....	133
(4) Delil Yasaklarının İşlevi.....	134
(5) İstinaf Aşamasında Karşılaşılan Delil Yasağı Hallerinde İstinaf Savcısının Görevi.....	134
4. Keşif, Ölü Muayenesi ve Otopsi.....	136
5. Düzenlenecek Tebliğnamede Yer Alması Gereken Hususlar.....	137
6. İstinaf Duruşmasında Savcı.....	139
7. Tutuklu Sanığı Tahliye Edip Edemeyeceği Sorunu.....	140
8. İnfaz Yetkisi Olmadığı Hususu.....	144
9. Çapraz Sorgu.....	145
E. İSTİNAF SAVCILARININ CEZAI SORUMLULUĞU.....	150
SONUÇ.....	151
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	155

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFİM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
DZMK	: Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İçtihatı Birleştirme Kararı
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
YD	: Yargıtay Dergisi
vd.	: ve devamı

Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler
Anabilim Dalı : Hukuk
Programı : Kamu Hukuku
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans - Mayıs 2009

ÖZET

Türk ceza hukukunda 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ve 04.12.2004 tarihinde kabul edilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile istinaf olağan bir kanun yolu olarak öngörülmüştür. Yüksek lisans tezi niteliğindeki bu bilimsel çalışmamızda, Türk ceza hukukunda kabul edilen ancak uygulaması ertelenen istinaf kanun yolu ile Cumhuriyet Savcısının istinaf kanun yolundaki rolü irdelenmiştir.

Çalışma, iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci ana bölümde; istinafın tanımı yapılarak, hukuki niteliği, amacı, çeşitleri, tarihsel gelişimi, leh ve aleyhine ileri sürülen görüşler açıklanmıştır. Birinci ana bölümün İkinci kısmında; istinafın konusu, istinafa başvurmanın etkileri, istinafa başvurabilme şartları, istinaf nedenleri ve istinaf yargılaması açıklanmıştır. Birinci ana bölümün üçüncü kısmında; istinaf yargılaması sonrasında başvurulabilecek muhtemel kanun yollarından temyiz ve yargılamanın yenilenmesi açıklanmıştır. İkinci ana bölümde; Cumhuriyet Savcısının tanımı yapılarak, hukuki niteliği, tarihsel gelişimi irdelenmiştir. İkinci ana bölümün ikinci kısmında Cumhuriyet Savcısının görev ve yetkilerine yer verilmiş olup üçüncü kısımda istinafta Cumhuriyet savcısının rolü irdelenmiştir.

University : **İstanbul Kültür University**
Institute : **Institute of Social Sciences**
Department : **Law**
Programme : **Public Law**
Consultant of Thesis : **Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK**
Thesis Type and Date : **MA - MAY 2009**

ABSTRACT

Appeal is anticipated as a usual law way with the code of 5235 Nr. Construction, Jurisdiction and Competence of Courts of First Instance of General Judgement of Justice and Circuit Courts of Appeal, accepted in 26.09.2004 and 5271 Nr. Criminal Procedure Code, came into force in Turkish Criminal Law. In this master thesis, remedy of appeal which is accepted but the its validity is postponed in Turkish Criminal Code and the role of Public Prosecutor in this law way is studied.

The study consist of two main chapters. In the first main chapter; definition, judicial character, purpose, varieties, historic developments, favourable and infavourable opinions of appeal is explained. In the second part of the first main chapter; subject matter of the appeal, effects of appeal, essentials of appeal, reasons and apellate judgement is explained. In the third part of the first main chapter; appeal in cassation and motion for new trial, probable processes of law may be applied after the judgement of appeal are explained. In the second main chapter; definition, judicial character, historic development of Public Prosecutor is explained. In the second and third part of the second main chapter; the basic duties and authorities and the role of Public Prosecutor in appeal system is clarified, respectively.

GİRİŞ

Eski yunan devletinde temelleri atılan, roma hukukunda büyük gelişme kaydeden istinaf kanun yolu kendine özgü ilke ve kuralları ile, birçok devletin hukuk usulü kuralları arasında yerini almış ve her geçen gün kuvvetlenerek yerini korumuştur.

Ülkemizde de batılılaşmanın etkisiyle Osmanlı devletinde uygulanmaya başlanmıştır. Fakat yeterli alt yapının olmamasından kaynaklanan nedenlerle sağlıklı olarak uygulanamamış, Cumhuriyetin ilanından sonrada kaldırılmıştır. İstinafın, kaldırıldığı dönemden günümüze kadar yeniden kabul edilip edilmemesi noktasında sürekli tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmaların dışında, kurumlarda, istinaf kanun yolunun uygulamada yer alması için tasarılar hazırlamış, görüşler sunmuşlardır. Fakat bu tasarılar kanunlaşmamıştır. Türk Ceza Hukukunda istinaf, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul edilmesiyle olağan bir kanun yolu olarak öngörülmüştür.

Ceza yargılaması yapılırken hakim öncelikle maddi meseleyi doğru olarak tespit etmek durumundadır. Maddi mesele ise yargılama yapan ilk derece mahkemesi hakiminin her türlü delille bizatihi karşı karşıya gelerek kendi duyu organlarıyla öğrenmiş olduğu maddi gerçeklerdir. Daha sonra hukuki mesele gelir ki; bu da olay hakiminin tespit etmiş olduğu maddi hakikate, yürürlükteki mevzuatın hangi maddesinin uygulanacağına araştırılmasıdır. Hakim; maddi mesele ile hukuki meseleyi çözdükten sonra hüküm verir.

Hükmün, hakkaniyetli, gerçeklere uygun olabilmesi için maddi mesele ile hukuki meselenin doğru bir şekilde tespit edilmiş olması gerekir.

Fakat gerek deliller aracılığıyla maddi gerçek araştırılırken, gerekse tespit edilen maddi gerçeğe hukuk kuralını uygularken hata yapmak olasıdır. Bu sebeplerle ilk derece mahkemesinin kararlarının denetimi için kanun yolları öngörülmüştür.

Kanun yolu, davanın taraflarına ilk derece mahkemesinin kararının yeniden incelenmesi ve gerekiyorsa değiştirilmesi için tanınmış bir başvuru yoludur. Kanun yolu kavramından, bir kazai kararın, her şeyden önce bir hükmün daha üst bir mahkemede kontrol ettirilebilmesi için taraflara verilmiş bir usuli imkan anlaşılmalıdır.

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığımız bu tezde, Türk ceza hukukuna uzun bir aradan sonra yeniden girmiş olan istinaf kanun yolu ile istinaf kanun yolunda savcının rolü incelenmiştir.

Bu çalışmada istinafı Türk ceza yargılaması yönünden incelerken mukayeseli hukuktan da örnekler vermeye çalıştık.

Bu çalışmayı toplam iki ana bölüme ayırmayı uygun gördük. Birinci ana bölümde; istinafın tanımı yapılmış, hukuki niteliği, amacı, çeşitleri, tarihsel gelişimi, leh ve aleyhine ileri sürülen görüşler açıklanmıştır. Birinci ana bölümün İkinci kısmında; istinafın konusu, istinafa başvurma etkileri, istinafa başvurabilme şartları, istinaf nedenleri ve istinaf yargılaması açıklanmıştır. Birinci ana bölümün üçüncü kısmında; istinaf yargılaması sonrasında başvurulabilecek muhtemel kanun yollarından temyiz ve yargılamanın yenilenmesi açıklanmıştır.

İkinci ana bölümde; savcının tanımı yapılarak, hukuki niteliği, tarihsel gelişimi irdelenmiştir. İkinci ana bölümün ikinci kısmında savcının görev ve yetkilerine yer verilmiş olup üçüncü kısımda Bölge Adliye Mahkemesi yanındaki savcının rolünü açıklamaya çalıştık.

Sonuç bölümünde ise; istinafın mutlaka olması gerektiği hususuna vurgu yaptık. İstinafın özellikleri ortaya koyarak, olması gerekenler konusunda görüşlerimize yer verdikten sonra Bölge Adliye Mahkemesinde Savcının rolüne değindik.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. İSTİNAF KAVRAMI – İSTİNAFIN HUKUKİ NİTELİĞİ – İSTİNAFIN AMACI – İSTİNAFIN ÇEŞİTLERİ – İSTİNAFIN TARİHSEL GELİŞİMİ – LEH VE ALEYHİNE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

A. İSTİNAF KAVRAMI, İSTİNAFIN HUKUKİ NİTELİĞİ, İSTİNAFIN AMACI, İSTİNAFIN ÇEŞİTLERİ, İSTİNAFIN TARİHSEL GELİŞİMİ

1. İstinaf Kavramı

Kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılır. Kural olan olağan kanun yollarıdır, olağanüstü kanun yolları ise istisnayı teşkil eder. İstinaf olağan kanun yollarındandır. Aynı zamanda ilk derece mahkemesinin nihai kararlarının denetimini sağlayan ilk ve asıl denetim yoludur¹. İlk derece mahkemesi verdiği kararlarda hata yapabilir².

Yapılan hataların giderilmesi ve maddi gerçeğe uygun kararların temini için hukuki bir denetim yoluna ihtiyaç vardır³. Bu aynı zamanda hukuk devleti ilkesi ile bireyin sahip olduğu adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. İstinaf'tan önce kanun yolunu tanımlamak gerekirse; yargılama makamlarının vermiş olduğu nihai veya ara kararların kanunda belirtilen ilgililer tarafından, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek yapmış oldukları başvuru üzerine oluşan uyuşmazlığın bir başka

¹ Bahri Öztürk, Doğan Soyaslan, H.Tahsin Gökcan, Beytullah Metin, Fazlı Doğan, Yüksel Erdoğan, Cemal Dönmez, Hüseyin Görüşen, Murat Esen, Salih Sönmez, Abdi Cengiz, Irene de Vires, Irene Gonzales, Bertil Ahnborg, Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, (Ankara, 2007) 4.

² Nevzat Toroslu, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Savaş Yayınevi, 2. Baskı, 1999) 292.

³ Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin Yayınları, 2006) 689.

yargılama makamı önüne getirilmesi olarak tanımlayabiliriz⁴. Yine kanun yolu, yargılama makamlarınca verilen kararların hukuka aykırı olduğu ya da maddi olay yargılaması sırasında varılan sonucun hatalı bir şekilde tespit edildiği bu nedenle de varılan sonucun maddi hakikati yansıtmadığından dolayı, başka bir yargılama makamı tarafından yeniden gözden geçirilerek ikinci bir yargılama yapılmasını sağlayan kanunun öngördüğü bir çaredir⁵.

İlk derece mahkemelerince verilen son kararlar ile, fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği sorununu oluşturan ‘maddi’ meseleyle birlikte, suçu işlediği kabul edildiğinde suçun niteliğinin ne olduğu ve cezanın belirlenmesi konularını içeren ‘hukuki’ mesele hükme bağlanmaktadır. İstinaf kanun yolu bulunmayan sistemlerde, Yargıtay hem maddi meseleyi, hem de hukuki meseleyi denetler. Buna karşın, ilk derece mahkemesi kararının gerek maddi mesele ve gerekse hukuksal açıdan denetimini sağlayan kanun yoluna istinaf adı verilmektedir.

Ceza yargılamasında asıl gaye maddi gerçeği tespit etmektir. Bunun tespiti için de maddi mesele ile hukuki meselenin doğru bir biçimde saptanması gerekir. Asıl gaye temyizdeki gibi hukukun geliştirilerek ülke genelinde tekdüze uygulanmasını gerçekleştirmek ise hukuki meselenin saptanması kafi olacaktır.

İstinaf kelime olarak “burun, ön ve uç” anlamına gelen “enf” kökünden gelmektedir. Kökeni Arapça olan İstinaf yeniden başlama manasına gelir⁶.

İstinafta kovuşturma aşamasının biterek son kararla uyuşmazlığın giderilmiş olması gerekir. Verilen bu son kararın, itiraz kanun yolundaki gibi hukuki mesele ve maddi meselenin yeniden incelenerek yeniden bir son karar verilmesi için açılan bir kanun yolu davasının ve bu dava üzerine yapılan muhakemenin adıdır istinaf⁷. O halde maddi mesele ile hukuki mesele kavramlarını açıklamak gerekir.

⁴ Ali Rıza Çınar, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu (Ankara: Turhan Kitapevi, 1.Bası, 2006) 11.

⁵ Toroslu 293.

⁶ Ferit Devellioğlu, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Sözlük (Ankara: Aydın Kitapevi, 1982) 552.

⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul: Beta Yayınevi, 10.Bası, 1998) 1031.

Maddi mesele; ilk derece mahkemesinin, yargılama konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarması meselesidir. Öğrenme muhakemesi yapılmasını gerektiren her şey maddi meselenin içindedir. İlk derece mahkemesi, ceza yargılaması hukuku ilkeleri arasında yer alan sözlülük ve doğrudan yüzyüzelik ilkelerini uygulayarak maddi meseleyi çözer. Maddi meseleye vakıa meselesi de denebilir. Vakıa bir olay olabileceği gibi bir durum da olabilir⁸. Maddi meselenin çözümünde, hukuk kurallarının bir rolü bulunmamaktadır; sadece gerçekleşen somut olayların hakim in kafasında canlanması söz konusudur.

Hukuki mesele ise; maddi mesele çözüldükten sonra bu çözümü yapılan maddi olaya kanun maddelerini uygulayarak değerlendirilmesinin yapılmasıdır. Buna maddi olayın hukuk dünyasındaki yerini bulma da denebilir. Bir başka deyişle hukuki mesele; maddi olayın hukuk karşısındaki durumunu belirlemektir⁹.

O halde istinaf, ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir kararın, bir üst dereceli mahkeme tarafından denetlenmesini, lüzumlu ise soruşturma işlemlerinin baştan yapılmasını sağlayan, düzeltmeye ve iyileştirmeye yönelik bir kanun yoludur¹⁰. Ayrıca istinaf, haklara olan güveni kuvvetlendirici, Yargıtay'ın asıl görevi olan içtihat yaratma görevine daha fazla zaman ve imkan sağlayan bir kanun yoludur.

İstinaf aynı zamanda, denetimi yapan mahkemeye verilen adı ifade etmekte olup bu durumda istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını hem maddi hem de hukuki açıdan denetleyen mahkemenin de ismidir¹¹.

İstinaf yargılaması, ilk derece mahkemesi tarafından verilen son kararın yalnız hukuki bakımdan incelemek için değil, bununla birlikte uyumsuzluğa ait yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesine de imkan verir. O halde taraflar, ilk derece

⁸ Burhan Gürdoğan, "Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk," SBFD S3 C.XI (1956): 260.

⁹ Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979) 56.

¹⁰ Mehmet Handan Surlu, "Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf (Üst) Mahkemeleri veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi," YD C 26 S 3, Temmuz. (2000): 277.

¹¹ Necip Bilge, Üst Mahkemeler, Ord. Prof.Dr. Sabri Şakir Ansay'a Armağan, (Ankara: AÜHF Yayını, 1964) 62-63.

mahkemesinde yargılama sırasında yapamadıkları veya gerekli görmedikleri veya faydalı saydıkları delilleri kullanmak fırsatını bulurlar¹².

2. İstinafın Hukuki Niteliği

İstinaf, sonuçlanmış bir yargılamanın son kararında hukuka aykırılık bulunduğu iddiası üzerine bu yargılamanın yeniden yapılmasıdır. Bu yargılama maddi ve hukuki bakımdan yani, ikinci derece olarak yapılmaktadır. Kesinleşmemiş son kararlar için söz konusudur. Temyiz de kesinleşmemiş son kararların denetimine olanak veren bir yoldur; fakat bu yol sadece hukuki incelemeyi gerektirmektedir. İtiraz ise, istinaf gibi maddi ve hukuki bakımdan incelemeyi gerektirir; yalnız farklı olarak son karar için değil, ara karar için söz konusudur¹³.

İstinaf, itiraz gibi olağan kanun yolunun bir çeşidi olan asıl derece kanun yollarından birisidir. İstinafın itirazdan farkı, son kararlara karşı kabul edilmiş olmasıdır. Olağandır, çünkü kesin hükümden önce başvuru bir yasa yoludur¹⁴.

İstinaf, ikinci derecedir, zira karar hem maddi ve hem de hukuki bakımdan incelenir. Yargılamanın birinci derecesi, mahkemelerin son kararlarıyla tamamlandıktan sonra, istinaf yolu açılabilir. Bu son kararlar gerek deliller ve gerekse yasal kurallar bakımından denetlenir. Son kararlara karşı başvuru bir yol oluşu bakımından istinafın temyiz yoluyla da bir yakınlığı vardır. Fakat temyizde sadece hukuki inceleme yapılırken, istinafta hem maddi hem de hukuki inceleme yapılması nedeniyle, daha geniş bir denetim söz konusudur. Fiilin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği konusu, başka bir deyişle (maddi mesele) ve yargılamanın nasıl yapılması gerektiği, eylemin suç oluşturup oluşturmadığı, oluşturuyorsa ne tür ceza verileceği sorunu (hukuki mesele) istinaf kanun yolunun inceleme konusudur¹⁵.

¹² Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri (Ankara: AÜHF Yayınları, 7.Bası, 1960) 343.

¹³ Kunter , Yenisey , Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 1031

¹⁴ Kunter , Yenisey , Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 1031

¹⁵ Erdener Yurtcan, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 11.Bası, 2005) 189.

3. İstinafın Amacı

İstinaf mahkemesi, yeniden bir yargılama yaparak maddi meselenin hallerinde hata yapıp yapılmadığını araştırır. Bununla iki aşamalı güvenilir bir adalet amaçlanır. İstinaf mahkemeleri ilk derece mahkemelerinin kararlarındaki hataları hem maddi olaya hem de hukuka uygunluk açısından denetleyerek düzeltir. Bu faaliyeti icra ederken de yeni iddia ve savunma olanaklarını kullanarak yeni bir karar verir. Bu düşünceyle istinafın gayesini maddi gerçeğe varmak olarak nitelendirebiliriz.

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararının verildiği zamandaki koşulların değişmesi durumunda mesela yeni bir delilin ortaya çıkması durumunda amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için bu yeni delili de ele alacak ve maddi gerçek tespit edilecektir. İstinaf ile temyizi birbirinden ayıran en önemli özellik, temyizde öğrenme yargılaması yapılmazken, istinafta gerekli olan hallerde yeni bir öğrenme yargılaması yapılması ve gerekiyorsa esas hakkında yeni bir karar tesis edilmesidir¹⁶.

İstinaf kanun yolunun gayesi, meydana gelen uyuşmazlıkta doğru bir kararın verilmesini temin etmektir. İstinaf yolunda, içtihat birliğini sağlamak gayesi bulunmamaktadır¹⁷. Bu gaye Yargıtay'a aittir. Bu nedenle istinaf mahkemesi bu gayeyi gözeterek yargılama yapamaz. İstinaf yargılaması yapan mahkeme kararı maddi ve hukuki açıdan inceler ve özellikle somut olay adaletinin sağlanıp sağlanmadığına bakar.

4. İstinafın Çeşitleri

Tarihsel süreçte istinaf, klasik ve dar manada istinaf olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi ve hukuki olay ayrımının yapılmadığı orta çağda veya yeni çağın başlarında yargılanmanın yenilenmesi şeklinde yapılan yargılama, klasik istinaftır. 18. yy. ile

¹⁶ Feridun Yenisey, İstinaf Mahkemeleri, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği ve İstinaf konulu panel (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayını, 2000) 7.

¹⁷ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Savaş Yayınevi, 5. Baskı, 2006) 322.

birlikte maddi mesele ile hukuki mesele bir birinden ayrılmaya başladığından yapılan ilk yargılamada işlemlerinin tümünün yeniden ele alan denetim mekanizmasının doğru olmadığı fikri yeni bir istinaf çeşidini ortaya çıkarmıştır. Bu istinaf çeşidi de dar anlamda istinaf çeşididir. Dar anlamda istinafta yapılan yargılamanın tamamen tekrarlanması düşüncesinden vazgeçilerek gerekli olduğu hallerde öğrenme yargılaması yapılması ilke edinilmiştir¹⁸.

Türk Ceza yargılamasında kabul edilen istinaf türü; dar manada istinaftır. Çünkü kabul edilen istinaf sistemine göre Bölge Adliye Mahkemelerin de yeni baştan yargılama yapılmaz ancak gerekli görülen deliller yeniden incelenir.

5. İstinafın Tarihsel Gelişimi

a. Genel Olarak

Uyuşmazlık üzerine verilen bir kararın yeniden ve ayrıca başka bir makam tarafından incelenmesi şeklindeki bir denetim yargılamasına tarihsel süreçte ilk kez adalet görevini ifa edecek mahkemeler kurulduktan sonra rastlanmıştır. Adalet faaliyeti halk tarafından bizzatihi yerine getirildiği dönemlerde verilen kararın tekrar incelenmesi uygulamasına yer verilmiyordu. Fakat hiyerarşi anlamında mahkemeler kurulduktan sonra bugünkü manada "istinaf" ortaya çıkmıştır. Eski Yunan ve Roma hukukunda da bu süreç aynı şekilde izlenmiştir¹⁹.

b. Eski Yunan Devletinde

Eski Yunan şehir devletlerinden Atina' da , yargılama yetkisi "arhorit" isimli hakimlere verilmişti. Demokrasinin güçlenmesi ile, yetkilerin tümünün halka ait olması gerekliliğine inanıldı ve bu doğrultuda hakimlerin verdikleri kararların kesin olmayıp, tekrar incelenmesi uygulaması ortaya çıktı. Solon'un reformları içinde, hakim kararlarına karşı, "heliæa" da toplanan halka başvurma hakkı yer aldı. Bu

¹⁸ Naci Ünver, Ceza Yargılamasında Yasa Yolları (Ankara, 1995) 15.

¹⁹ Kunter , Yenisey , Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 1072.

halk mahkemesine “heliastlar mahkemesi denilmekteydi²⁰. O dönemde hukuk ve ceza yargısı ayrımı yapılmadığı için hem hukuk hem de ceza işlerine ayırım yapılmaksızın bakılıyordu²¹.

Klistenes döneminde “healiastlar mahkemesi” istinaf özelliğini yitirerek ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaya başladı. Bu dönemde denetleyecek daha üst dereceli bir mahkeme bulunmadığından istinaf yargılaması yapılmıyordu. Sadece yalan tanıklık yapılmış ise ve bunun sonucunda mahkumiyet hükmü çıkmış ise yeni bir yargılama yapmak mümkün idi²².

Psistratus zamanına gelindiğinde, Atina şehirleri için gezici bölge hakimleri ihdas edildi ve bunların vermiş olduğu kararlara karşı istinaf yolu öngörüldü²³.

c. Roma Hukukunda

Roma tarihi, Roma'nın kuruluşunun başlangıcı olarak bilinen, M.Ö. 754 yılından M.S. 565 yılına kadar sürer. Bu zaman süreci dört döneme ayrılır. Bunlar; Krallık dönemi (M.O. 754- M.Ö. 509), Cumhuriyet dönemi (M.Ö. 509- M.Ö. 27), ilk imparatorluk dönemi (M.Ö. 27- M.S. 284) ve Son imparatorluk (M.S. 284- M.S. 565) dönemidir²⁴.

Krallık döneminde ceza verme yetkisini kral veya temsilcisi elinde bulunduruyordu. Çiçero'nun bildirdiğine göre, bu dönemde mahkumiyet kararlarına karşı halka başvurma yolu vardı (provocatio ad populum)²⁵. Krallık dönemindeki bu yol, cumhuriyet döneminde ıskellikten çıkarak gelişmiştir. Cezaya çarptırılan kişi kendisini halkın yargılamasına bırakır, cezayı da magistra'nın değil, halkın kendisinin vermesini isterdi. Bu uygulama roma devletinin tüm şehirlerinde uygulanmaya başlandı. Ancak buradaki “Halka Başvurma” yolu günümüzdeki kanun

²⁰ Sabri Maksudi Arsal, Umumi Hukuk Tarihi, (İstanbul: 3.Baskı, 1948) 113.

²¹ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 14.

²² Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 14.

²³ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 14.

²⁴ Ziya Umur, Roma Hukuku Ders Notları (İstanbul: Beta yayınları, 3.Bası, 1999) 5.

²⁵ Erdoğan Yücel, “Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri,” AD, 25. Sayı, 2006: 160.

yolu olarak nitelendirilemezdi. Bu yönteme göre ilk karar hiçbir şekilde tartışılmaz, halk meclisi kararı ya onaylardı ya da ret ederdi²⁶.

Roma hukukunda dönemler arasında uçurum denilebilecek değişiklikler vardır. Bu itibarla cumhuriyet döneminde, mahkemeler arasında bir hiyerarşi söz konusu değildi. Praetorlar kendilerine gönderilen davalara, halkı temsil ettiklerinden bahisle baktıklarından, verilen kararlar aleyhine ne surette olursa olsun bir üst merciye başvurmak mümkün olmuyordu. Hakimlerin kararları hakkında, praetor'un eski hale getirme yetkisi vardı. Bu usule göre verilen karar değiştirilmemekte, tamamen ortadan kaldırılmaktaydı. Bu itibarla, bu husus da teknik olarak kanun yolu değildi²⁷.

Ceza işlerinde her neden için istinaf yolu öngörülmüş, fiilin önemsiz veya hafif oluşunun istinaf hakkını ortadan kaldırmayacağı kabul edilmiştir. Fakat; adam öldürme, zina, zehirlenme, sihirbazlık gibi ağır suçlarda sübut meselesi açık bir şekilde belirlenmişse ve fail suçunu ikrar etmişse istinaf, hükmün infaz edilmesini gereksiz yere geciktiren bir kanun yolu olarak görülüyordu²⁸.

Nizam harici usulde hakimi taraflar seçmezdi hakim bir devlet memuru sayılırdı, ayrıca hakimler arasında kıdem farkı bulunduğu için bir hakimin kararının daha üst kıdemli bir hakime götürülmesi düşünülebilirdi²⁹.

Aslında Roma'da itiraz yolu, istinafa benzemektedir. "Apellatio" isimli bu itiraz mekanizması gelişme kaydetmişti. Daha önce, bazı hallerde hakimin verdiği karardan hoşnut olmayan taraf, uyuşmazlığı imparatora götürürdü. İmparator da bu işi genellikle daha kıdemli hakimlere devrederdi. Sonraki dönemlerde bu usul daha da gelişerek, kararın bildirilmesinden itibaren on gün içinde hakime başvurma usulü yerleşti. On gün içinde bu yola başvurulmaması halinde verilen karar kesinleşir, infaz edilirdi. İtiraz varsa kesinleşme ertelenir ve kararı veren hakim itiraz isteğini anlaşmazlığa ilişkin belgelerle beraber üst mercii hakimine gönderirdi. Üst merci hakimi başvuruyu reddedebilirdi. Bu durumda hakimin verdiği karar

²⁶ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 16.

²⁷ Umur 5.

²⁸ Naci Şensoy, "İstinaf," İÜHF C. XII S 4: 1063.

²⁹ Bülent Tahiroğlu , Belgin Erdoğan, Roma Usul Hukuku (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1994) 41

kesinleşirdi. Üst merci hakimi davayı yeniden ve tamamen inceler ve bir karar verirdi. Bu durumda ikinci karar kesin olup, ilk hakimin verdiği karar ortadan kaldırılırdı. Bu durumda maddi mesele ve hukuki mesele ayrımı yapılmaz karar her açıdan incelenirdi. İtirazda bulunan taraf davayı kaybederse hakim davayı kaybeden tarafı yargılama giderlerinin dört katını ödemeye mahkum ederdi³⁰.

İmparatorluk döneminde zaman ilerledikçe çıkan uyuşmazlığı inceleme çok dereceli olarak yapılmaya başlandı. Valinin belirlediği hakimin verdiği karardan hoşnut olmayan kişiler vali mahkemesine, bu karar ile de hoşnut olmayanlar imparatora başvurabiliyorlardı. İmparator bu başvuru üzerine, davayı yeni bir hakime verebilirdi. Tarafların bu karara karşı da tekrar imparatora istinaf yoluna başvurulabilme hakları vardı³¹.

Son imparatorluk dönemine gelindiğinde ise cumhuriyet dönemindeki hakim ve mahkemelerin hemen hepsi ortadan kaldırıldı. Yargılama yetkisini sadece imparator kullanırdı. İmparator hem ilk hakim olarak hem de istinaf hakimi olarak bütün işlere bakmak yetkisine sahipti. Ancak imparator bu yetkilerini bizzat kullanmazdı, bu yetkileri atadığı hakimlere kullandırır³².

d. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukuku, Kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinden farklılık gösterir. İngiliz hukukunda Kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinden farklı olarak; yüksek mahkemeler tarafından yaratılan olay hukukuna, seyrek olarak mahkemeler tarafından düzenlenen kanun metinlerine dayanmaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere İngiliz hukuku, yazılı kanunlara ve eserlere bağlı değildi. İngiliz hukuku bir içtihat hukuku olarak gelişmiştir. Feodalitenin zayıfladığı 15.yüzyıl sonlarında krallık mahkemeleri kurulmuş, bununla bir mahkeme kararının daha üst yetkili bir mahkemece değerlendirilmesi anlamında kullanılan "Appeal" kelimesi istinafa eş anlamda

³⁰ Tahiroğlu, Erdoğan 41.

³¹ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 14.

³² Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 18.

kullanılmıştır³³. Buna göre kral mahkemelerinin kararları daha kalabalık ve üstün özellikli kimselerden oluşan yeni bir jüri tarafından yeniden incelenebiliyordu.

İngiliz hukukunda Jüri tarafından verilen beraat kararları kesin olup, cürüm nedeniyle verilen mahkumiyet kararından sonra bir daha yargılama yapılmazdı. Fakat kabahat fiilleri için yeni bir yargılama yapmak mümkündü. Bu gibi durumlarda dosyadan anlaşılabilen hukuki hatalarda “Writ of error” alma imkanı vardı. 1848’de benimsenen bu kanun yoluna göre; duruşma hakimi, jürinin sanığı suçlu bulan kararından sonra, çözülmesi zor bir hukuki mesele ile karşılaşırsa, davanın çözülmesini “Court of crown cases reserved” isimli mahkemeden isteyebilirdi. İlk mahkeme uyuşmazlıkla ilgili bir karar vermişse, onun verdiği kararı onaylardı. Fakat bu hususta bir karar vermemişse ilk derece mahkemesine bu hususta bir karar vermesini emrederdi. Mahkemenin izleyebileceği başka yol da son kararı bozarak ortadan kaldırmak ve aynı zamanda, ya son kararın ertelenmesini ya da dosyaya, sanığın mahkum edilmemesi gerektiğinin yazılmasını emretmektir. Bu durumda sanık için bir af çıkartılırdı³⁴.

İngiltere’de istinaf 1907 yılında kabul edilmiş olup, “Criminal Appeal Act” ile ceza yargılamasında istinaf yoluna başvurulabiliyordu. Kurulan istinaf mahkemelerinde, hem maddi hem de hukuki inceleme yapılabilir ve yeni delil ileri sürülebiliyordu³⁵.

Günümüz de İngiliz hukukunda ceza yargılamasında mutlak surette jüri’nin verdiği suçluluk kararının yeniden incelenmesini sağlayan bir istinaf sistemi mevcuttur.

³³ Yücel 160.

³⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul: Arıkan yayınevi, 14 Bası, 2006) 1338.

³⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1338.

e. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda kral sarayında yargılama yaptığı gibi bunun dışında gittiği yerlerde de mahkeme kurarak yargılama yapabiliyordu. İlk zamanlar hakimlerin kararlarını istinaf yoluyla inceleyen bu mahkemeler tam anlamıyla istinaf amacına hizmet ederken daha sonraları güçlü olanların mahkemesine dönüşmüştü. Daha sonra Osmanlı Devletindeki kadılık sistemine benzeyen “prevot” isimli hakimler görevlendirildi. Bu hakimlerin iş yükünün fazla olması nedeniyle "Bailly" isimli istinaf hakimleri görevlendirildi ve bu hakimlerin kararlarına karşı kral mahkemesine başvurmak yolu açıldı³⁶.

Çağdaş ceza muhakemesi sistemi 1789 Fransız ihtilali ile doğmuştur. Napolyon döneminde tam olarak şekillenen Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku 1808 tarihinde yürürlüğe giren Code d'Instruction Criminelle, muhakemenin sözlülüğü, halka açıklığı ve vicdani delil ilkelerini kabul etti. 1850'lilerde başlayan liberal akım ile müdafinin yetkileri genişletildi³⁷.

Fransa'da 1958 tarihli nizamname ile istinaf mahkemelerinin yetkileri güçlendirilerek genişletildi. Daha önceleri sulh ve ticaret mahkemelerince verilen kararlara karşı istinafa gidilebilirken bu tarihten sonra bütün istinaf istemleri istinaf mahkemelerine yapılmaya başlandı. Böylece Fransız Hukukunda istinafta birlik ilkesi sağlandı³⁸.

Fransa'da halihazırda 35 tane istinaf mahkemesi hizmet vermektedir³⁹. Büyükşehirlerdeki istinaf mahkemelerinin daire sayısı küçük yerlere göre daha fazladır. Görev çevreleri ise iki ila dört ili kapsayacak şekilde belirlenmiştir. Bu mahkemelerde en az üç kıdemli hakim bulunmakta ve bu hakimlerden bir tanesi başkanlık görevini de üstlenmektedir⁴⁰.

³⁶ Yusuf Ziya Özer, “Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü,” Ad.c. S.20 Ağustos. 1936: 1402

³⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1339.

³⁸ Sami Selçuk, “Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu,” YD. C. 2, S. 4, Ekim. 1976: 49.

³⁹ Duygun Yarsuvat, “İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme” (2003), 16.02.2006, s. 2 <<http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc>>

⁴⁰ Haluk Konuralp, “Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri” AÜHFD., C 50 S 1. (2001): 30.

Fransız Hukukunda ilk derece mahkemelerinin hakimleri çoğunlukla meslekten hakim olmakla birlikte hukuk mahkemelerinde hakimlerin meslek dışından olduğu da gözlemlenmektedir⁴¹.

Fransız Hukukunda 15 Haziran 2000 tarihinden itibaren ağır ceza mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolu açılmıştır. Önceleri bu mahkemenin kararlarına karşı sadece temyiz yoluna gidilebilirdi⁴².

Fransa’ da Yargıtay ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda maddi haklılığın oluşturulması gayesini güttüğünden değil, hukukun bütün ülke içinde tek düze uygulanması gayesini güttüğünden bir derece mahkemesi değildir⁴³.

Fransa istinaf mahkemelerinin ortaya çıktığı, burada gelişerek büyük ölçüde uygulandığı ülkedir. İstinaf mahkemesi bu ülkede adaletin güvencesi olması açısından ikinci derece muhakeme makamı olarak kurulmuştur⁴⁴.

f. Alman Hukukunda

Almanya büyük ölçüde Roma ve İtalya hukukundan etkilenmiştir. Bu ülkede 15. yüzyıl ile birlikte Roma Hukukunun istinafla ilgili bölümleri faaliyete geçirilmiştir. İstinafi genel olarak kabul eden ilk yasa olan ve 1495 yılında yayınlanan ilk yüksek mahkeme kanunu istinaf kanun yoluna gidebilmeyi kabul etmişti. Ancak bu yasa ceza hukuku açısından istinafa yer vermemişti⁴⁵. Sonraları ise Fransa’ nın Almanya’ yı işgal etmesi ile birlikte bazı bölgelerde hukuk da gelişmeler kaydedildi. Bu dönemde Fransız kanunları Almaya’ daki kanunlara göre oldukça üstündü. Bu sebeple Fransa’ nın Almaya’ dan çekilmesinden sonra da bu ülkede Fransız kanunları uygulanmıştır⁴⁶.

⁴¹ Patric Vauban, “İstinaf Mahkemeleri Uluslar arası Toplantı,” TBB. Yayını, Kasım. 2003: 23.

⁴² Valery Turcey, “İstinaf Mahkemeleri Uluslar arası Toplantı,” TBB. Yayını, Kasım. 2003:143

⁴³ Saim Üstündağ, “Mukayeseli Hukukta Yargıtay Örnekleri ve Türk Yargıtay’ı,” YD. Özel Sayı C. 15 S. 1-4, Ocak-Ekim.1989: 82.

⁴⁴ Abdullah Pulat Gözübüyük, “Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiyemiz,” AD S5 Mayıs.1955: 432-433

⁴⁵ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 24.

⁴⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1339

Almanya’ da Adli teşkilat kademeli idi. Hafif suçlarda "Schöffengericht" (toplu asliye mahkemesi), bunlardan daha önemli suçlarda meslekten hakimlerden oluşan "Strafkammer" (eyalet mahkemesi), ve bunlardan da daha ağır suçlarda jürili ağır ceza mahkemeleri şeklinde ihdas edilmişti. İstinaf sadece hafif suçlara bakan toplu asliye mahkemesi kararlarına karşı kabul edilmiş olup, denetlemeyi de eyalet mahkemeleri yapıyordu⁴⁷.

Alman Hukukunda 1879 tarihli ve halen uygulanan medeni muhakeme hukukunda yargı sistemi dört derecedir. Bu sistemin en altında sulh mahkemeleri ondan sonra eyalet daha sonra yüksek adalet ve en sonda federal mahkeme bulunmakta idi. Fakat bu durum bütün medeni hukuk uyuşmazlıklarının bu dört mahkemeden de geçeceği anlamına gelmezdi⁴⁸.

Alman Hukukunda asliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak vermiş oldukları kararlara karşı taraflar anlaşılırsa istinaf mahkemesi aşılarak doğrudan doğruya temyiz yoluna gidilebilmektedir⁴⁹.

Şimdiki uygulamada Alman hukukunda istinaf yoluna başvurmak veya bu yola başvurmamak belli bir yere kadar savcının elinde olup, savcı elindeki yetkiyle kendine göre önemli olan davaları Eyalet Mahkemesinin ceza dairesine açabilmektedir. Ancak bu mahkemelerce verilen kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır⁵⁰.

Alman öğretisinde, genel kanaat istinafın kaldırılması yönündedir. Ancak, istinaf yolunun yerine yedek bir çözüm bulunmadan, istinafi tamamen ortadan kaldırmamak gerektiği ifade edilmektedir. Önerilen çözüm ise, delil takdirindeki hatalarında ortaya konulabileceği, geniş kapsamlı bir revizyondur. Yani genişletilmiş temyiz önerilmektedir.

⁴⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1340

⁴⁸ Ekkehard Becker Eberhard, "İstinaf Mahkemeleri Uluslar arası Toplantı," TBB. Yayını, Kasım. 2003: 27

⁴⁹ Saim Üstündağ, "Mukayeseli Hukukta Yargıtay Örnekleri ve Türk Yargıtay'ı," YD. Özel Sayı C. 15 S. 1-4, Ocak-Ekim.1989: 80-81.

⁵⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1340

g. Türk Hukukunda

(1) Osmanlı Dönemi

Osmanlı Devleti'nin kuruluş zamanlarında yargılama birliği yoktu. Uyuşmazlıklarda kural olarak şer'i hukuk uygulanıyor ve tek hakimli kadı mahkemeleri yargılama görevini yerine getiriyordu. Fatih zamanında gayri müslimlere, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda kendi dinsel hukuklarını uygulama ayrıcalığı getirildi. Daha sonraları Osmanlı Devleti tarafından, ilk başlarda bir iyilik olarak verilmiş olan kapitülasyonların getirdiği yabancı devlet muhakemesi, şer'i hukuk uygulamasına istisnalar oluşturmaktadır⁵¹.

1839 yılında Gülhane Hattı Hümayunu'nun ilanından önce Osmanlıda bütün toplumsal hayatta dinsel kurallar geçerliydi ve hukuk kurumları da bu esaslara uygun şekilde kurulmuşlardı. Yavuz Sultan Selim ile birlikte, padişahlar kendilerini Peygamberin halifesi saydıkları ve Adalet idaresinin başında Şeyhülislam bulunduğu gibi, adalet dağıtımını ile görevli mahkemeler de bu sebeple şeriat mahkemeleri adını almışlardı. Bu mahkemeler din esaslarına değil, geleneklere dayanan tek hakimli ve tek dereceli mahkemelerdi. Bunların hatalı kararlarını denetleyecek üst dereceli mahkeme bulunmamaktaydı⁵².

Tam anlamıyla istinaf gibi olmasa da, Tanzimat Fermanının okunmasından önceki dönemde, Divanı Hümayun bazı durumlarda yüksek mahkeme olarak görev yapabiliyordu. Divanı Hümayun yalnız bir yüksek mahkeme olarak çalışmakla kalmıyor, aynı zamanda şer'i mahkemeleri de denetliyordu. Divanı Hümayun'un kanun yolu mahkemesi olarak yaptığı yargılamayı, bugünkü hukuk sisteminde adlandırmak mümkün değildir⁵³.

⁵¹ Feridun Yenisey, "Cezada Kanun Reformu," YD.Özel Sayı C 15 S1-4 Ocak-Ekim. 1989:102-103.

⁵² Bilge 61.

⁵³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 340.

Osmanlı Devletinde 1856 tarihinde ilan edilen Islahat Fermanı, bir yandan şer'i hukukun uygulanacağını, diğer yandan laik nizamiye mahkemelerinin kurulacağını açıklayarak, gayri müslim vatandaşlara bir takım ayrıcalıklar tanıyarak, istisnalar getirdi. Bu tarihten sonra şeriatın karşıtı olan "nizam"ı uygulayacak nizamiye mahkemeleri kurularak, Osmanlı Devleti'nde yargılama birliği fiilen ortadan kalktı. 1876 Anayasası da bu ikili müesseseyi kabul etti. Diğer taraftan, karma ticaret mahkemelerinin kurulması ile mahkemeler arasında yetki çatışmalarına sebebiyet verildi⁵⁴.

Bu mahkemeler ilk derece ve istinaf mahkemeleri ile bunların üstünde hukuki bakımdan bir denetim makamı olarak temyiz mahkemesinden oluşmaktaydı. Bu dönemde, Şer'iyeye mahkemeleri bir nevi iki dereceli hale geldi; kadıların verdiği kararları denetlemek üzere Şer'i Tetkikat Meclisleri ihdas edildi⁵⁵.

Ülkemizde istinaf mahkemeleri, 05 Haziran 1879 tarihli Mahakimi Nizamiyenin Teşkilatı Hakkında Kanun ve 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tercüme edilmesi suretiyle kanunlaştırılan 1879 tarihli Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu ile ilk olarak hukuk sistemimize girmiştir.

Anılan yasanın I. maddesinde, Nizamiye Mahkemeleri hukuk ve ceza olmak üzere ikiye ayrılmakta ve bunlardan her biri de ilk derece ve istinaf olmak üzere sınıflandırılmaktaydı. İstinaf mahkemeleri bir başkan ve dört üyeden oluşmaktaydı. Bu mahkemelere iki müslüman ve iki gayri müslim üye görevlendiriliyordu. Gayri müslim üyeler genellikle kasten olumsuz kararlar veriyorlardı.

Bu mahkemelerin üstündeki Temyiz Mahkemesi hukukun uygulanmasını denetlemek gayesiyle üst mahkeme şeklinde kurulmuştur⁵⁶. Temmuz 1886 tarihli Madde Nizamiye ile bu daireler, Fransız Temyiz Mahkemesine uygun surette ceza, hukuk ve istida daireleri olarak belirlendi. Ceza ve hukuk daireleri altışar üye ve birer başkan, sonuncusu da dört üye ve bir başkandan oluşmaktaydı. 26 Temmuz

⁵⁴ Yenisey, Cezada Kanunyolu Reformu 103.

⁵⁵ Bilge 61.

⁵⁶ Kemalettin Alikışifoğlu, "İkinci Bir Üst Mahkemenin Kuruluşuna Dair İnceleme," Ad.D S 3-4 Mayıs-Ağustos 1975: 207-208.

1921 tarihli kanunla istida dairesi kaldırılarak görevi Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesine verilmiştir⁵⁷.

Bahsi geçen geçici kanun, ayrı bir istinaf mahkemesi kurmak yerine bu görevi ağır ceza ve asliye mahkemelerine vermiştir. Ancak, bu mahkemeler asıl görevlerinin fazlalığı ve ağırlığı karşısında, istinaf görevlerine yeterli zamanı ayıramıyorlardı. Ağır cezalı işlerin hepsi tutuklu olarak görüldüğünden cinayet davalarına öncelik tanınıyordu. Bu durum da işlerin daha da karışmasına sebebiyet veriyordu. Bağımsız kuruluşu olan yerlerde de istinaf mahkemeleri ihtiyacı karşılayacak kadar ülke genelinde sistemli bir şekilde yayılamayıp, sadece büyük illerde kurulmuş olmaları, yetişmiş hakim azlığı, ilk muhakemenin tekrarlanmış olması sonucunda biriken iş ve davalar, içinden çıkılmaz derecede çoğalmış olduğundan istinaftan beklenen yararlar elde edilememiştir.

Ceza işlerinde cezası az veya kabahat derecesindeki suçlar iki derecede, yani ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi yoluyla, cinayet derecesindeki suçlar hakkında verilen hükümlere karşı ise istinaf kanun yoluna başvurulamayıp, ancak temyiz yoluyla incelenebiliyordu. Yani en ağır suçlarda tek dereceli yargılama yapıldığı halde, daha hafif suçlarda iki dereceli yargılama yapılıyordu⁵⁸.

İstinafa; sanık, şahsi davacı, hükmü veren mahkeme yanındaki ilk derece mahkemesi Cumhuriyet savcısı ile istinaf mahkemesi yanındaki Cumhuriyet savcısı, son olarak ormana ait işlerde de orman idaresi başvurabiliyordu. İstinaf kanun yoluna başvuru süresi son karar yüze karşı verilmiş ise 10 gün içinde, gıyapta verilmişse, hükmün sanığa tebliğinden itibaren 10 gün içinde hükmün istinaf olunacağına ilişkin mahkeme kalemine yapılacak bir beyanla veya yazılı olarak istinaf edilebiliyordu⁵⁹.

İstinaf mahkemelerinde yetişmiş hakim sayısı oldukça azdı. Ayrıca istinaf mahkemelerindeki hakimler, zabıt katipliğinden hatta mübaşirlikten gelme eski hakimlerdi, ilk derece mahkemelerinde ise; hukuk eğitimi almış genç hakimler bulunuyordu. Bu dönemde temyiz mahkemesi çoğunlukla ilk derece mahkemesi

⁵⁷ Ansay 38.

⁵⁸ Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, (İstanbul:İÜHF Yayını 3.Bası,1955) 33.

⁵⁹ Şensoy 1065-1066.

kararlarını onamakta, istinaf mahkemesi kararlarını ise, bozmakta idi⁶⁰. Ayrıca, klasik istinafta olduğu gibi, son karara karşı herhangi bir aykırılıktan dolayı istinaf kanun yoluna başvurulduğu takdirde, ilk derece mahkemesinde yapılmış olan bütün işlemler hükümsüz sayılarak, istinaf mahkemesinde ilk yargılama tekrarlanıyor ve davalar uzuyordu.

Ülkemizde istinaf mahkemelerinin kaldırılma sebebi tek olmayıp birden fazladır. Yıllarca tek aşamalı bir yargılama sistemi ile bu faaliyet icra edildikten sonra ilk olarak 1864' te, 1839' da Tanzimat Fermanı ile Hıristiyan tebaya vaad edilmiş bir güvence olarak iki aşamalı yargılama kabul edilmiştir. Bu sistem büyük şehirlerde ve şeriat mahkemeleri ile eş güdümlü işletilmeye çalışıldığından birbirine zıt iki sistemin birlikte yürürlükte olduğu ve 1924' e kadar devam eden bu devre Türk Hukuk tarihinin en olağan üstü dönemlerindendi. Ayrıca Fransa' dan iktibas edilen kanunun gerektirdiği mahkeme kuruluşu aynen oluşturulamamıştı. Sözü edilen bu durumlara o günlerde yaşanan diğer olumsuzluklar eklenince istinaf kanun yolu işlemez bir hal almış şer' iye mahkemeleri ile birlikte ortadan kaldırılmıştır⁶¹.

(2) Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyetin ilanından sonra, 1924 tarihli ve 469 sayılı Mehakimi Şer' iyenin ilgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Hakkında Kanun ile şeriat mahkemeleri ortadan kaldırıldı. Bununla birlikte istinaf mahkemelerine de son verildi. Böylelikle ilk derecede sulh, asliye ve ağır ceza mahkemeleri ile son derecede Yargıtay' ın bulunduğu sistem meydana geldi⁶².

1993 yılına gelinceye kadar çeşitli tarihlerde istinaf mahkemelerinin tekrar hayata geçirilmesiyle ilgili çabalar ve çalışmalar yapılmasına rağmen tüm bu çaba ve çalışmalardan bir sonuç elde edilemedi⁶³.

⁶⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1342.

⁶¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1342.

⁶² Bilge 61-62.

⁶³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1342-1343.

1929 yılında Almanya' dan ceza muhakemesi kanunu bütün haliyle alındı. Fakat bu kanunun kötü tercüme yüzünden istinaf mahkemeleri ile ilgili kısmı alınmadı. Bu sebeple hukuki denetim merci olan Yargıtay' ın iş yükü çoğalarak olağan üstü kanun yolları ihdas etmek yoluna gidildi⁶⁴.

Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu yürürlükteki kanunlarımızdan istinaf mahkemelerinin kuruluşunu ve bu mahkemelere ilişkin usul kurallarını barındıran tek kanundur. Ancak bu kanunun yürürlük tarihi hükümete bırakıldığından hiçbir zaman uygulamaya konulmamıştır⁶⁵.

Bununla birlikte 1615 sayılı Gümrük Kanunu, bazı gümrük suçlarında para cezası verme yetkisini Gümrük idare Amirliğine vermemiştir. Burada söz konusu olan, idari bir işlemdir, zira savunma yoktur. Cezaya muhatap olan, Gümrük Baş Müdürlüğüne, diğer bazı işlerde Genel Müdürlüğe, itiraz diye adlandırılan ilk dava yolu ile başvurulabilir. Mükellef lehine verilen kararlar kendiliğinden Genel Müdürlükte incelenir. Genel Müdürlüğe, iddia ve savunmada bulunulduğundan, yapılan yargılamadır ve ilk dava üzerine yapıldığından, istinaf mahiyetindedir⁶⁶.

26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile Adalet Bakanlığı, bu kanunun yürürlüğe girdiği (01.06.2005) tarihten itibaren en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerini kurar. Bölge adliye mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttaki görev başlangıç tarihleri, Resmi Gazetede ilan edilir. Bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadan önce Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu mahkemelerin başkanları, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve savcılarının atamaları yapılır. Bölge adliye mahkemelerinde görev yapacak diğer personelin atamaları da aynı süre içinde yapılır. (geçici m. 2). Bölge adliye mahkemelerinin, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'na kurulacağı, yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin

⁶⁴ Feridun Yenisey, Duruşma ve Kanunyolları (İstanbul: Beta Yayınları 2 Bası, 1990) 180.

⁶⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1343.

⁶⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1343.

kaldırılmasına Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verileceği belirtilmiştir.(m.25) Buna göre; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak 18.05.2007 tarihli Bakanlık olur'u ile,İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır'da Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmasına ve anılan mahallerden, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 19 adet ceza ve 17 adet hukuk dairesinden, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi'nin 8 adet ceza ve 6 adet hukuk dairesinden, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi'nin 18 adet ceza ve 10 adet hukuk dairesinden, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin 16 adet ceza ve 12 adet hukuk dairesinden, Konya Bölge Adliye Mahkemesi'nin 10 adet ceza ve 6 adet hukuk dairesinden, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi'nin 8 adet ceza ve 6 adet hukuk dairesinden, Adana Bölge Adliye Mahkemesi'nin 16 adet ceza ve 13 adet hukuk dairesinden, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi'nin 4 adet ceza ve 3 adet hukuk dairesinden, Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi'nin 10 adet ceza ve 4 adet hukuk dairesinden oluşmasına karar verilmiştir.

Türkiye genelinde görev yapan hakim, Cumhuriyet savcısı ve yardımcı personel sayısının, hem ilk derece adliye mahkemelerinin hem de bölge adliye mahkemelerinin ihtiyacına cevap veremeyeceğinin anlaşılması ve 5235 sayılı Kanunun Geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ve bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemeleri için tamamlanması zorunlu olan bina, araç ve gereçlerin halen daha sağlanamamış olması nedeniyle; bölge adliye mahkemelerinin tüm yurttan göreve başlayacakları tarihin belirlenmesi hususunun 5235 sayılı Kanunun Geçici 3 üncü maddesinde öngörülen koşulların tamamlanmasından sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir. Böylelikle istinaf mahkemeleri Bölge Adliye mahkemeleri ismiyle yeniden hukuk sistemimize dahil olmuştur.

B. İSTİNAFIN LEHİNE VE ALEYHİNE ORTAYA KONULAN GÖRÜŞLER

1. İstinafin Lehine Olan Görüşler

Öğretide İstinafin lehinde olan yazarlar bu mahkemelerin tarihsel gelişim içerisinde siyasal iktidarın merkezileşme çabaları içinde kurulmuş olduğunu ve her gelişmiş hukuk sisteminde bu mahkemelerin bulunduğunu savunmuşlardır. Yargıtay yerel mahkemelerin kararlarının hukuki incelemesini yaparken, yasaların yorum ve uygulamasında birlik ve tek düzeliği sağlamayı amaçlamaktadır. Fakat Yargıtay incelemesi yalnızca hukuksal olgulara dayandığı için, taraflar için yargı karşısında önemli bir teminat olan yasa yolunu yalnızca temyiz incelemesi ile sınırlı tutmak doğru olmayacaktır. Aslında, çoğu zaman Yargıtay'ın ikinci derece mahkemesi gibi çalışmak zorunda kaldığı için asıl görevi olan hukuksal incelemeyi gerektiği gibi yerine getirememektedir. Bu sebeplerle istinaf mahkemelerinin kurulması Yargıtay'ın iş yükünün azalmasını da sağlayacaktır. Bununla beraber başka herhangi bir olayın ikinci kez incelemeye konu yapılması, ilk derece mahkeme hakimlerini daha titiz ve dikkatli incelemeye yöneltmek ve verilen kararın isabetli ve doğru olmasını sağlayacaktır. Öğretide ÖZTÜRK; alt yapı eksikliklerinin, özellikle de hakim ve savcı eksikliğinin giderilmesi halinde İstinaf mahkemelerinin kurulması yararlı hatta gereklidir, görüşündedir.⁶⁷

2. İstinafin Aleyhine Olan Görüşler

İstinafa karşı olan yazarlara göre ise, istinafa hukuklarında yer veren ülkelerde bu kurum kaldırılmaya veya en azından uygulama alanı sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. Aynı zamanda istinaf mahkemelerinin kurulması durumunda Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemelerinin kendi arasında çok büyük görüş ayrılıkları ortaya çıkacak ve mevcut yasa bu görüş

⁶⁷ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 5.

aykırılıklarının ortadan kaldırılabilmesi açısından bir mekanizma öngörmemiştir. Bununla beraber istinafin varlığı ilk derece mahkemesi hakimlerini her zaman titiz ve dikkatli olmaya zorlamaz; aksi gibi hatalı karar verilmesi karşısında bu hatalı kararı düzeltecek başka bir makamın olduğunu bilen hakimler olaya daha az dikkat ve özen göstereceklerdir. Üstelik istinaf yoluyla davaların yeniden görülmesi yargılamanın uzamasına sebebiyet verecektir. İstinaf mahkemesinde sözlülük ve vasıtasızlık ilkesinin tam olarak uygulanmadığı ve genellikle ilk derece mahkemesi tarafından toplanan delillerle yetinildiği düşünülecek olursa, yeterli ve etkin bir yargılama yapıldığı da söylenemeyecektir.

II. İSTİNAFA HAKİM OLAN İLKELER-İSTİNAFIN KONUSU – İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ – İSTİNAF NEDENLERİ – İSTİNAF YARGILAMASI

A. İSTİNAFA HAKİM OLAN İLKELER

Ceza yargılamasına hakim olan ilkelerin büyük çoğunluğunun istinaf kanun yolunda da geçerli olacağı muhakkaktır. İstinafta görev yapanların bu evrensel ilkelere uygun hareket etme zorunluluğu vardır. Bu zorunluluk aynı zaman da hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir.

1. İstinafta Hukuk Devleti İlkesi

1982 Anayasamızın 2. maddesi Türkiye'nin bir hukuk devleti olduğuna vurgu yapar. İnsan hakları ile ilgili bütün ilkelerin başı, kaynağı olan hukuk devleti ilkesine göre, yasama, yürütme ve yargı gücünü yani egemenliği, Millet adına kullanan Anayasal organlar bu gücü sadece hukukun genel ilkeleri, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde insan haysiyetini korumak, insan hakları ile temel hak ve

hürriyetleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kullanabilirler. Bu onların meşruluğunun temelini oluşturur.

Hukuk devleti üç sütun üzerine kurulmuştur. Bunlar: İnsan haklarının gerçekleştirilmesi, Adaletin sağlanması, Güvenliğin temin edilmesidir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gibi milletlerarası belgelerle medeni ülkelerin Anayasalarında ve kanunlarında yer alan ve ırk, renk, cins, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya sosyal menşe, servet, doğuş veya diğer herhangi bir fark gözetilmeksizin, insanın insan olması sebebiyle her insan tarafından yararlanılabilen haklara İnsan Hakları denmektedir. İşte bu hakların kullanıldığı ülkelere hukuk devleti denmektedir⁶⁸.

Bir hukuk devletinde Ceza Muhakemesi Hukukunun insan haklarına dayanması gerekir. İstinafin yeniden hukuk sistemimize sokulmasının temel nedenlerinden biri, ilk derece mahkemelerinde gerçekleştirilen yargılamada yapılan hukuka aykırılıkların denetlenmesi, hak ihlallerinin önlenmesidir. Adil olan devlet hukuk devletidir. İşte istinaf bu amaca da hizmet edecek olması açısından çok önemli bir hukuk kurumudur.

Çağdaş hukuk sistemlerinin tamamının temelini Hukuk devleti ilkesi oluşturmaktadır. Bu ilke, daha pek çok önemli ilkenin de kaynağı teşkil eder.

Devletin eylem ve işlemlerinde ölçülü olması Hukuk devletinin bir başka yönünü teşkil eder. Gerçekten ölçülülük ilkesi, hukuk devletine hakim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur. Ceza Muhakemesi Hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir ölçünün bulunmasını, ölçsüzlük durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye ölçülülük ilkesi denir.

⁶⁸ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 31-32.

Ancak burada eşitlikten değil, ölçülülükten söz edilmektedir. Mesela, küçük sanıkların tutuklanması, kural olarak, bu ilkeye ters düşer⁶⁹.

2. İnsan Haysiyetinin Korunması İlkesi

İnsan haysiyeti, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi bir güçtür. İnsan haysiyeti denilen değer in hür irade olduğu söylenebilir. İnsanı obje haline getiren ve kişiliği nedeniyle sahip olduğu değer in inkarı anlamına gelen her türlü işlem, örneğin işkence insan haysiyetine aykırıdır. O halde işkence ile elde edilen deliller in ceza yargılamasında, bu arada istinafta kullanılması bu ilkeye aykırıdır⁷⁰.

3. İşkence Yasağı İlkesi

CMK m. 148'de hiç kimseye işkence ve eziyet yapılamaz demektir. Ayrıca TCK m. 94'te işkence ağır bir suç olarak düzenlenmiştir.

İnsan hakları, ayırım yapılmaksızın sahip olunan hakların tamamını içine alır. Bu sebeple işkence suçu insanlığa karşı işlenen suçlardandır. Bu suç aynı zamanda evrensel bir çok sözleşmede yer almıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 5. maddesine göre "hiç kimseye işkence ya da zalimce insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da ceza uygulanamaz". Ülkemizde 6366 sayılı Yasa ile onaylanan 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesine göre; "hiç kimse işkenceye, insanlık dışı yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz.". 10 Aralık 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi işkenceyi tanımlayarak uluslararası bir denetim öngörmüş, bu sözleşme onaylanıp

⁶⁹ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnberg 31-32.

⁷⁰ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnberg 33.

yayımlanarak ülkemizde de yürürlüğe girmiştir. Bu evrensel düzenlemelere uygun olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 17. maddesinin 3. fıkrası "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetine bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" emredici ve zorlayıcı hükmünü taşımaktadır. Yine 3842 sayılı Yasa ile Ceza Yargılamaları Usulü Yasamıza eklenen 135/a maddesinde, özgür iradeye dayanmayan, işkence veya yasak yöntemlerle elde edilen beyanın delil olarak değerlendirilemeyeceği, aynı yasanın 254. maddesine eklenen 2. fıkrasında ise soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı elde ettikleri delillerin hükme esas alınmayacağı açıkça belirtilmiştir⁷¹.

Demokratik bir hukuk devletinde; delil elde etme, soruşturmanın temel amacı ve kolluğun görevi olmakla birlikte, bu amaç ve görev insan hakları ihlallerinin meşrulaştırıcı ve hukuka aykırı davranmanın bir mazereti olamaz. Kolluk görevlileri delil toplarken, insan haklarına saygılı olmalı ve hukuka uygun şekilde davranmalıdır.

Sanığın kendi hareketleriyle meydana getirdiği haller haricinde, yakalanmasından itibaren uğradığı her türlü yaralanma ve benzeri muamelelerden devletin sorumlu tutulacağı AİHM kararlarından anlaşılmaktadır. Devletin, böyle bir durumda sorumluluktan kurtulabilmesi için bunların kendisine isnad edilebilir nedenlerden ileri gelmediğini ispatlamak zorundadır⁷².

4. Adil Yargılama İlkesi

İstinaf kanun yolu açısından en önemli ilkedir. Bundan maksat, ceza muhakemesi işlemlerinin aldatma, yanıltma veya zorlama gibi irade özgürlüğünü engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara yönelmeden, hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde

⁷¹ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 33.

⁷² Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 33.

yapılmasıdır. İHAS m. 6 da hukuk devletinde bu esasların, en az nelerden ibaret olduğu belirtilmiştir.

İddia ve savunma makamları arasında, iddia ve savunma faaliyetlerinin gereği gibi yapılmasına engel olacak ayrımlar yapılması; örneğin iddia veya savunma makamının kayrılması, adil yargılama veya dürüst işlem ilkesine aykırılık oluşturur.

AİHS m. 6/1'de ifadesini bulmuş adil yargılama ilkesine aykırılık, Ülkemiz bakımından bağımsız ve tarafsız bir hakim önünde yargılanma ve makul süre içinde yargılanma hakkı bakımından gündeme gelmiştir. 4709 Sayılı Kanun 1982 Anayasası'nın 36'ncı maddesini de değiştirmiş ve adil yargılanma ibaresi maddeye eklenmiştir. Bu düzenleme değişiklik yasasının içerdiği en olumlu değişikliklerden biridir. Böylelikle Adil Yargılama İlkesi anayasal güvence içine alınmıştır. Söz konusu ilke Anayasada yer aldığı için ve Anayasa, 11'nci maddeye göre tüm kurum ve kişileri bağladığından, bundan böyle disiplin soruşturmaları dahil tüm soruşturma ve kovuşturmalarda söz konusu ilkeye uygun hareket edilmesi bir zorunluluktur.

Adil yargılama açısından yapılan en büyük değişiklik belki de 4771 sayı ve 03.08.2002 tarihli kanunla yapılan değişikliktir. Bu kanunun 7'nci maddesine göre: 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 327'nci maddesinden sonra gelmek üzere 327/a maddesi eklenmiş ve bu suretle kesinleşmiş bir ceza hükmünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiği saptandığında ihlâlin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşme'nin 41'inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar anlaşılırsa; muhakemenin iadesi isteminde bulunulabilecektir. Yeni CMK bu esas m. 311/1f.2'de muhafaza etmiştir⁷³.

Adil yargılama ilkesi ile ilgili bu kuralların istinaf aşamasında da geçerli olacağı açıktır.

⁷³ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 35-38.

5. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Her hukuk devletinde kendine yer bulmuş ve masumluk karinesi ile sıkı bir ilişkisi olan bu ilkeye göre, yapılan ceza yargılamasının sonunda, fiilin sanık tarafından işlendiği yüzde yüz açıklığa ulaşmaz ise bu durumda beraat kararı verilecektir (m. 38/4)

Bu ilkenin kabul edilmesinin en büyük nedeni, bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun ceza almasına tercih edilmesidir.

Yargıtay bu ilkeye büyük önem vermektedir. Aynı zamanda kararlarında bu ilkeye sık sık vurgu yapmaktadır. Bu ilkeyle ilgili olarak Yargıtay bazı kararlarında; ceza yargılamasında amaç, maddi gerçeğin hiç bir tereddüte mahal vermeksizin ortaya çıkarılmasıdır. Kuşkunun bulunması halinde, mahkumiyet kararı verilmesi ceza hukukunun genel ilkelerine ters düşer. Şüpheden sanığın yararlanacağı evrensel bir ceza hukuku ilkesidir. Bu nedenle varsayımlara dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamaz.

Yargıtay'ın büyük önem verdiği ve kararlarında sık sık dile getirdiği bu evrensel ilkeye istinaf mahkemelerinin uymaması kabul edilemez⁷⁴.

6. Halka Açıklık İlkesi

İstinaf yargılaması duruşmalı olacak ise kural olarak, burada halka açıklık ilkesi geçerli olacaktır.

Tarihsel gelişme, ceza yargılamasının kapalı kapıların ardında yapılmasının insan hakları açısından son derece kötü neticeler verdiğini ortaya koymuştur. Bu sebeple Aydınlanma Dönemi düşünürleri, duruşmaların halka açık olmasını istemişlerdir. Mahkeme veya yargılamanın herkesin girebileceği yerlerde yapılmasını

⁷⁴ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 47.

ve yargılama tutanaklarının herkese açıklanabilmesini anlatan ilkeye halka açıklık ilkesi denmektedir.

Mahkemelerde duruşmalar kural olarak herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir (m. 141/1 AY, m. 10 İHEB, m. 6/1 İHAS, m. 14/1 MvSHS). Bu ilkenin ihlâli mutlak bozma sebebidir (m. 182 vd., 289/1f CMK).

Halka açıklık ilkesi kovuşturma aşamasında ve istinafta geçerli bir ilke olup, soruşturma evresinde ise önemli ölçüde gizlilik hakimdir. Bunun sebebi ise, sanığın lekelenmeme hakkı, diğer taraftan da, delillerin güvence altına alınması gereğidir. (m. 10/2 AİHS, m.157 CMK, m.288 TCK)

AİHM, bütün delillerin sanığın huzurunda herkese açık bir yargılamada mahkeme önünde ele alınması ve yüzyüze bir yargılamaya konu edilmesi gerektiğinden hareket etmekte, bununla birlikte tanığın önceki ifadesinin duruşmada okunması AİHS m. 6/ I ve III (d) ile bağdaşabileceğini vurgulamaktadır⁷⁵.

7. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

İstinaf yargılamasında önemli başka bir konu da özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır. İstinaf aşamasında özel hayatı yakından ilgilendiren işlemler yapılabilir. Örneğin koruma tedbirlerine başvurulabilir, arama, elkoyma gibi işlemlerin yapılması söz konusu olabilir.

Her demokratik hukuk devletinde kişilere, maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi geliştirip şekillendirebilecekleri hür bir hayat alanı tanınır. Devletin müdahalesinden korunmuş bulunan ve kişilerin küçük dünyası olan bu alan, temel hak ve özgürlükler ile ülkenin siyasi rejimi bakımından hassas bir göstergedir. Bu

⁷⁵ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 48.

özgürlükler alanı ne kadar büyük ise ülkede mevcut olan siyasi rejim o kadar hürriyetçi ve demokratiktir.

Anayasamıza göre, herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz (m. 20). Kimsenin konutuna dokunulamaz (m. 21). Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır (m. 22). Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş bir hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emri bulunmadıkça hiç kimsenin; üstü, özel kâğıtları, eşyası ve konutu aranamaz. Bu kişinin üstünde ve konutta bulunan eşyaya el konulamaz; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz (m. 20-22).

Buradan da anlaşılıyor ki, aramanın (m. 116 vd. CMK); elkoymanın (m. 123 CMK) yani, basit elkoymanın, basılmış eserlere elkoymanın, yani basılmış eserlere basit elkoyma ile toplatmanın, postada elkoyma ve haberleşmenin denetlenmesinin, kaçaklara ilişkin elkoymanın ve diğer el koyma türlerinin kanunlarda ve Anayasa'da kanun gücünde olduğu belirtilen milletlerarası sözleşmelerde aranan şartları gerçekleşmedikçe bu koruma tedbirlerine müracaat edilemeyecektir. Bu şartların gerçekleşmiş bulunup bulunmadığı yetkililerce, hukuk devleti ilkesi esaslarına uygun olarak, titiz bir şekilde araştırılacaktır. Şartlardan biri dahi gerçekleşmemiş ise, arama ve/veya elkoyma yapılamayacaktır.

Öğretide, insanın sosyal bir varlık olduğu ve bu sebeple yaşamını ancak diğer insanlarla birlikte devam ettirebileceği gerçeğinden hareketle, insan hayatının esas itibariyle iki yönünün bulunduğu kabul edilir. Bunlar hayatın genel ve özel yönleridir. Hayatın özel yönü de özel hayat ve hayatın gizli alanı olmak üzere ikiye ayrılır.

Hayatın genel yanının korunacak bir gizliliği yoktur. Mesela, kamuya açık alanlardaki davranışlarımız ve sözlerimiz herkes tarafından görülüp dinlenebilir. Bununla beraber hayatın özel yanı her hukuk devletinde güvence altına alınmıştır. Hayatın gizli alanı mutlak bir şekilde korunur. Özel hayat ise sınırlı olarak korunmuştur. Özel hayat dar bir çerçevede, örneğin bir aile içinde söz konusu

olabilirken, hayatın gizli alanı sadece kişiyi ilgilendirir ve ondan başkasının bu alana girebilmesi asla kabul edilemez. Bu nedenle de dokunulmazdır. Örneğin kişinin, suç teşkil etmemek kaydıyla, cinsel yaşamı tamamen kendisini ilgilendirir⁷⁶.

Özel yaşam, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, kişiye içinde kişiliğini oluşturabileceği ve geliştirebileceği bir alanın garanti edilmesi olarak yorumlanmıştır. Şayet devlet, bu alana ilişkin müdahale oluşturan bir düzenlemeye giderse, AİHS 8. maddesi ihlal edilmiş olur ve müdahalenin de 2. fıkrada belirtilen koşullara uygun olması aranır.

Komisyon, kişinin kişiliğini geliştirme olanağını engelleyen her düzenlemenin de AİHS 8. maddesinin koruma alanına müdahale etmeyeceğini de vurgulamaktadır. Özellikle kişinin özel yaşamını kamuya açması halinde AİHS 8. maddesinin ihlalden bahsedilemez. Bununla birlikte AİHM özel yaşamın yalnızca giz alanını değil, aynı zamanda diğer insanlarla olan ilişkileri de içerdiğini belirtmekte ve bu bağlamda bireyin mesleki faaliyetlerini de AİHS 8. maddesi içinde değerlendirmektedir⁷⁷.

AİHS m. 8 ile güvence altına alınan konuta müdahale açısından tipik örneği, arama oluşturur (AİHS m. 8 II). Birçok üye devletin iç hukukundakinin tersine arama için AİHS m. 8 II hakim kararı zorunluluğu bulunmamaktadır. Sözleşme organları, arama konusunda özellikle ulusal hukukta kötüye kullanmalara karşı yeterli güvence bulunup bulunmadığını araştırmakta, bu bağlamda özellikle aramayı haklı gösterecek yeterli şüphenin bulunup bulunmadığı üzerinde durmaktadır. Diğer yandan AİHM, aramanın ölçülülüğü açısından da bir inceleme yapmaktadır. Yine AİHM, hakaret suçu sebebiyle başlatılan bir soruşturma sırasında delil elde etmek amacıyla avukatlık bürosunun aranmasını ölçsüz olarak nitelendirmiştir⁷⁸. Terörizm şüphesi nedeniyle yapılan aramalar zorunluluk açısından yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulmaktadır⁷⁹.

⁷⁶ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 50.

⁷⁷ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 50.

⁷⁸ AİHM'nin 16.12.1992 tarihli Almanya'ya karşı Funke kararı(Kararlar Rehberi, no.384)

⁷⁹ AİHM'nin 28.10.1994 tarihli İngiltere'ye karşı Murray kararı(Kararlar Rehberi, no.484)

8. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi ve Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Yargılamada Kullanılmaması İlkesi

İstinafın amacı, hukuka uygun yollardan maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu sebeple, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama maddi gerçeğe ulaşmak için istinaf mahkemesinde neredeyse tekrarlanmaktadır.

Medeni yargılamadan farklı olarak Ceza yargılamasında şekli gerçeğe yetinilmez. İşin esası da araştırılır.

Yargıtay'a göre; ceza yargılamasının amacı hiç bir şüpheye yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçek akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden delillerden veya delillerin bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Faraziyelere dayanılarak neticeye varmak, ceza yargılamasının amacına aykırıdır, ceza yargılamasında şüphenin olduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir.

Fakat bir hukuk devletinde, maddî gerçeğin her ne pahasına olursa olsun araştırılması kabul edilemez. Bu bağlamda delil yasakları ile bu ilkeye bazı sınırlar getirilmektedir.

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin neticesi olarak, mahkeme, yargılamaya katılanların iddiaları, özellikle de sanığın ikrarı ile bağlı değildir (m. 225/2 CMK). Yine medeni yargılamanın aksine gıyapta yargılama istisnaidir (Bkz. m. 194 vd., 409 HUMK). Sanığın duruşmaya katılmamasından, onun suçlu olduğu anlamı çıkarılamaz. Nihayet mahkeme, ileri sürülen delillerle bağlı değildir, kendiliğinden delil araştırabilir. Oysa medeni yargılamada, tarafların ileri sürmediği iddiaları hakim kendiliğinden göz önüne alamayacağı gibi, bunları hatırlatmada dahi bulunamaz (m. 75/1 HUMK).

Ceza yargılamasında, medeni yargılamadan farklı olarak ispat yükü sorunu yoktur. Sanığa susma hakkı tanıyan bir sistemin, savunmaya ispat yükü getirmesi düşünülemez.

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sınırını delil yasakları oluşturur. Kanuna aykırı elde edilen deliller ceza yargılamasında aynı zamanda istinaf yargılamasında kullanılamaz. Bu durum ülkemizde ilke özelliği kazanmıştır⁸⁰.

9. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi

Suç teşkil eden fiilin yargılanmasına başlanabilmesi için, dava açılması gerektiğini ifade eden ilkeye davasız yargılama olmaz ilkesi denmektedir⁸¹.

Yargılama makamının iddia ve savunma karşısındaki durumu bakımından üç sistemden söz edilir. Bir kimsenin fail olarak cezalandırılması için başka bir kimse tarafından itham edilmesini ve itham edenin failin suçlu olduğunu ispat etmesini öngören sisteme itham sistemi denir. Bu sistem, Ortaçağda otoriter devletlerin kurulmasıyla, yerini tahkik sistemi denilen ve yargılama makamları sadece yargılama makamlarından ibaret olan ve sanığı yargılama kişisi değil de yargılama objesi olarak gören başka bir sisteme bıraktı. Bu iki sistemin yanında bir de karma sistem vardır. Bu sistem 1789 Fransız İhtilalinden sonra tahkik sistemine tepki olarak ortaya çıkmıştır. Bu sisteme göre: Hakim uyuşmazlığa re'sen elkoyamaz. Hakim, tarafların delilleriyle bağlı değildir (CMK m. 225/2). Maddi gerçeğin araştırılması bu sistemde kuraldır. Sanık bir yargılama objesi değil, yargılama kişisidir, bazı hakları ve yükümlülükleri vardır.

Davasız yargılama olmaz ilkesi elbette ki istinafta da geçerlidir. Kural olarak, istinaf istemi olmadan istinaf yargılaması yapmak mümkün değildir. Ancak bunun istisnası otomatik istinafta kendine yer bulur (m.272 CMK)⁸².

⁸⁰ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 51-52.

⁸¹ Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (İstanbul c1.1984) 356.

⁸² Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 52-53.

10. Yüzyüzelik, Vasıtasızlık İlkesi

Hakimin kararını, delillerle doğrudan doğruya, bizzat temasa geçerek vermesini ifade eden ilkeye vasıtasızlık ilkesi denmektedir. Kararı verecek olan mahkeme veya hakim, delil sözlü ise, dinleyecek, yazılı ise, okuyacak, eşya veya iz şeklinde ise, görecektir. Yüz yüzelik, vasıtasızlık ilkesinin istinaf yargılamasında da geçerli olduğu açıktır.

Vasıtasızlık ilkesi sözlülük ilkesini içinde barındırır. Duruşmada sözlü olarak ifade edilmişse, sadece onun karara temel kabul edilmesini ifade eden ilkeye de sözlülük ilkesi denmektedir (m. 201, 210, 215, 216, 217/1 CMK).

Bu ilke, kural olarak, kovuşturma ve istinaf safhasında söz konusu olur. Her şey, özellikle sanığın sorgusu, delillerin dinlenmesi, son iddia ve savunmalar hep sözlü yapılacaktır. Duruşmada konuşulmamış hususların karar verme sırasında göz önünde tutulması mümkün değildir. Konuşulmamış olmak burada var olmamak, meydana gelmemekle eş anlamlıdır. Bu ilke ile vasıtasızlık ilkesi arasında sıkı bir ilişki vardır. Gerçekten, sözlü yargılama aynı zamanda vasıtasızlık ilkesinin hakim olduğu bir yargılamadır⁸³.

Hiç şüphesiz İstinafa hakim ilkeler sadece bahsini edebildiğimiz ilkelerle sınırlı değildir. Öğretide, bu ilkelerden başka, usul ekonomisi ilkesi, çabukluk ilkesi, kovuşturmanın resmiliği ilkesi, delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi ve delillerin serbestliği ilkesinden de söz edilmektedir.

Uygulamada, usul ekonomisi ilkesi çoğu zaman yanlış anlaşılmaktadır. Usul ekonomisi yapılıyor zannıyla, duruşmada sözlülük ilkesinden taviz verilmekte, örneğin hakim hükmünü bizatihi duruşmada yazdırmamakta "usb bellek veya flash disk" adı verilen bilgisayar belleği kullanılarak yazdırılması gereken hükmün, yine bilgisayarda kayıtlı bulunan duruşma tutanağına eklendiği görülmektedir⁸⁴.

⁸³ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 53-54.

⁸⁴ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 53-54.

B. İSTİNAFIN KONUSU

1. Genel Olarak

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 ile 285. maddeleri arasında istinaf kanun yolu düzenlenmiştir. Kural olarak istinaf yargılamasının konusunu ilk derece mahkemesince verilen son kararlar oluşturur(CMK m. 272). Durum bu olmakla birlikte yasada belirtilen istisnalarla bazı son kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır⁸⁵. İki bin liraya kadar (iki bin lira dahil) adli para cezasına mahkûmiyetler, üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan dolayı beraat hükümleri, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler, kesin hükümlerdir. Bunlara karşı istinafa başvurulamaz (CMK. m. 272/3).

İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararda kanun yolu başvurulacak yerin yanlış gösterilmesi veya tarafların yanlış kanun yoluna başvurmaları herhangi bir hak kaybı doğurmaz.(CMK m. 264)⁸⁶. Bu açıdan bakıldığında kanun yoluna başvuracak kişinin kanun yolunu seçme hakkı yoktur. Kanunda öngörülen kanun yoluna başvuru hakkı vardır.

İlk derece mahkemelerince verilen son kararlar, doğrudan doğruya temyiz edilemezler. Bu kararlarla ilgili yalnızca istinaf yoluna başvurulabilir. Uyuşmazlığın tarafları istinaf kanun yoluna başvurup başvurmamakta özgürdürler. Fakat on beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler resen bölge adliye mahkemesince incelenir (CMK m. 272/1). Buna “otomatik istinaf ” denmektedir. Mülga CMUK’un 305/1.maddesinde de otomatik temyiz sistemine yer verilmişti. Ancak yeni CMK’da temyiz yolu açısından, otomatik temyiz sistemine yer verilmemiştir⁸⁷.

İlk derece mahkemesinin son kararından önce verilen ancak son karara esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan ilk derece mahkemesi ara

⁸⁵ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara:Seçkin Yayınevi 10.Baskı 2006) 713.

⁸⁶ Faruk Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku (Isparta:Asil Yayın Dağıtım, 2006) 402.

⁸⁷ Veli Özer Özbek , M.Nihat Kanbur, CMK, İzmir Şerhi (Ankara:Seçkin Yayınevi, 2005)1084.

kararlarına karşı da son kararlar birlikte istinaf kanun yoluna başvurulabilir (CMK m. 272/2). Son karara esas teşkil eden mahkeme ara kararı deyiminden söz konusu dava hakkında mahkemenin takdirini etkileyecek şekilde önemli olan karar anlaşılmalıdır. Bu durumdan söz edebilmek için verilen hükmün bu karar veya kararların üzerine kurulmuş olması gerekir. Mesela mahkemenin bir tanığı veya bilirkişiyi dinlemeye karar vermesi ve tanık ifadesi veya bilirkişi raporunun hükmün temel dayanağını oluşturması halinde olduğu gibi. Keza verilen karara karşı itiraz yolu varsa, bu karara karşı hükümler birlikte istinaf yoluna başvurulamayacaktır. İstinafa konu olup olamayacağının takdiri Bölge Adliye mahkemesine aittir⁸⁸.

2. İlk Derece Yargılama Makamı Kararı Olması

İlk derece mahkemelerinin son kararlara karşı istinaf'ı kabul eden sistemlerin büyük bir kısmında, bütün son kararlara karşı istinaf yolunu açmamış, bir kısım mahkeme kararlarına karşı istinaf kabiliyetinin olmadığı yolunda düzenlemeler getirilmiştir.

Ağır suçlarda verilen son kararlara karşı tarihin çeşitli dönemlerinde istinaf genellikle kabul edilmemiştir. Günümüzde Almanya'da, Fransa'da, İsviçre'de ve bir döneme kadar ülkemizde ağır suçlara yönelik mahkeme kararlarına karşı istinaf yolu kapalıydı⁸⁹. Ancak İtalya, İngiltere ve Amerika da ise aksine ağır suçlarda da istinaf yolu kabul edilmiştir⁹⁰.

İstinaf yoluna başvurulacak olan kararlar ilk derece mahkemesi kararlarıdır. İlk derece mahkemesi kararları, mevzuata göre bir uyuşmazlığın çözümü için tarafların ilk olarak başvurmak zorunda oldukları mahkemelerin kararlarıdır.

⁸⁸ Özbek 710.

⁸⁹ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 124.

⁹⁰ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 127.

3. Belli Bir Sınırı Geçmesi

Mukayeseli Hukuk'a bakıldığında belli bir sınıra kadar istinaf kanun yoluna başvurulamaz. Belli bir sınıra kadar olan son kararlar için istinaf yoluna başvurulamamasının sebebi bazı miktar veya kıymette olan iddiaların inceleme masraf ve zahmetine tahammül edilemeyecek olması, bu davaların kanun yoluna tabi olmamasının, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın tarafların yararına olduğu kadar kamunun da ortak menfaatine olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü bu durum tarafları istinafla elde edilecek oranla aşırı masraftan ve yorgunluktan kurtaracaktır.

Ancak şunu da hemen belirtmek gerekir ki kararların kesin olduğu, bu kararlara karşı kanun yolunun kapalı olduğu hükmü ancak olağan kanun yolları için geçerlidir. Sadece kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen olağanüstü kanun yolları için bu kural geçerli değildir.

CMK' ya göre belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine, kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Bu kararlar verildikleri anda kesin hüküm teşkil ederler.

4. Son Karar Olması

İlk derece mahkemelerinin kararları ara kararlar ve son kararlar olmak üzere iki türlüdür. Ara kararlar, yargılamaya aşama kazandıran, ancak yargılamayı sona erdirmeyen ama son karara ulaşmak için yapılması gereken işlemlere yönelik kararlardır. Son karar, yargılama makamının önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çözen, kural olarak mahkemenin gereken bütün işlemleri yaptıktan sonra, o işten el çekmesini gerektiren karar türüdür. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu son karar yerine "hüküm" terimini kullanmıştır. Kanunun tasnifine göre, hüküm sayılan mahkeme kararları; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet kararı,

güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı, davanın reddi kararı, düşme kararı ve adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararıdır (CMK m.223). Durma kararı, bir "son karar" değildir. 5271 sayılı CMK, durma kararını itiraza tabi bir mahkeme kararı olarak düzenlemiştir (CMK 223/8).

Asıl ceza muhakemesinde yargılanacak uyuşmazlık, müşahhas olayın hukuk normları karşısındaki durumunu tespitte çıktığından, uyuşmazlığın çözülmesi demek biri maddi, diğeri hukukî, birincisi delil, ikincisi norm adlı muhakeme vasıtalarına başvurulmasını gerektiren iki meselenin çözülmesi gereklidir.

Her hüküm bir olay, bir sonuç ve bir gerekçeden meydana geldiği gibi, son karar da mesela, sonuç ve gerekçe unsurlarını içermelidir. Son kararda olayın açıkça belirtilmesi, hem isabetli karar vermek hem de kararın anlaşılmasını kolaylaştırmak bakımından çok önemlidir. Olay kısmında, sanığın suç teşkil ettiği iddia edilmiş olan eylemi ve bunun suç teşkil ettiği iddiasının dayanakları belirtilmelidir⁹¹. Sonuç kısmında ise, uyuşmazlığın çözülüş şekli gösterilir. Yargılamanın sonucu, hüküm fıkrası ile açıklanır. Mahkeme kararlarında ve bu arada son kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekliliği anayasal bir zorunluluktur. (1982 any. m. 141/3).

C. İSTİNAFA BAŞVURMANIN ETKİLERİ

Ceza Muhakemesi Kanununun 275.maddesinde istinaf kanun yolunun durdurma sonucu açıklanmıştır. İstinaf kanun yoluna başvurulması başvuru kararın kesinleşmesine ve haliyle infazına engel olur. Bu açıdan istinafa gitme bu başvurunun sonucuna kadar kararın kesinleşmesine engel olur⁹².

⁹¹ Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul:Kazancı matbaacılık 8.Bası, 1986) 749.

⁹² Veli Özer Özbek, M.Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi (Ankara:Seçkin Yayınevi 1. Bası, 2007) 430.

Bir sanığın bir suçundan dolayı verilen karar dava gibi bir bütün oluşturur. Belli bir noktadan istinaf yoluna gidildi ve sadece o noktadan bozuldu ise diğer noktalar kesinleşti denilemez. Oysaki hukuk yargılamasında Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün, bozma kararını kapsamı dışında kalan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uyan mahkeme, kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yapamaz. Oysaki ceza yargılamasında ilk derece mahkemesinin kararı bozulduğu takdirde istinaf incelemesi yapılmayan kısımların kesinleşmesi diye bir durum söz konusu olamaz.

Kanun yolu başvurusu ile uyuşmazlık asıl davaya bakan ve sonuçlandıran makamdan alınmakta daha yüksek derecede bir üst mahkemenin önüne getirilmektedir⁹³. Temyiz kanun yolunda uyuşmazlık Yargıtay önüne getirilmektedir. İstinaf kanun yolunda ise uyuşmazlık Bölge Adliye Mahkemeleri önüne getirilmektedir. Öğretide bu durumu “muhakemeye devam olunması” olarak adlandıranlar da bulunmaktadır⁹⁴.

Aslında İtiraz kanun yolunda, bu özellik kısmen görülmektedir. Çünkü itiraz başvurusu kararı veren merci'e yapılır. Mercii başvurusu değerlendirildikten sonra başvuruyu haklı bularak verdiği kararı değiştirebilir. Bu durumda “aktarıcı etki” söz konusu olmaz. Fakat; başvuru reddedilirse, yani itiraz mercii daha önce vermiş olduğu kararını doğru olarak nitelendirirse üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili makama gönderir(CMK m.268). Bu durumda “aktarıcı etki” ortaya çıkmaktadır. Bu durum CMK ile getirilen yeni bir durumdur. Bununla birlikte istinaf ve temyiz yolunda aktarma etkisi her zaman mevcuttur.

D. İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU ŞARTLARI

1. Bu Yola Başvurabilecekler

Kanun yollarına başvurabilecek kişiler bakılan dava ile ilgili olan ve verilen karar dolayısıyla hukuki çıkarları zedelenen kişilerdir. İlk derece mahkemesinin

⁹³ Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan 429.

⁹⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1318.

kararını beğenmeyen herhangi bir kişi kanun yoluna başvuramaz. Sadece Savcının hukuka aykırı kararlara karşı toplum adına kanun yoluna başvurma yetki ve görevi vardır.

a. Savcı

Kanun yoluna başvurmak savcı için hem yetki hem de görevdir. Savcı sanığın lehine olabileceği gibi aleyhine de kanun yollarına başvurabilir. Sanık kanun yoluna başvurmuş olsa dahi savcı da bu başvuruya rağmen sanık lehine kanun yoluna başvurabilir. Çünkü sanık ve savcı ayrı sujelerdir ve bu hak her ikisine ayrı ayrı tanınmıştır. Fakat bu durum yani savcının sanık lehine kanun yoluna başvurması sanığın temsilcisi olduğu anlamına gelmez amaç maddi gerçeğin tespit edilmesi olduğu için savcının maddi gerçeğe ulaşmak için sanık lehine hareket etmesi de olağandır.

Asliye ceza mahkemelerinin yanında bulunan; ağır ceza mahkemelerinin yanında bulunan savcı, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet Başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf kanun yoluna gidebilir(CMK. m. 273/3).

İstinaf kanun yoluna giden savcı bu yola gidiş sebeplerini yazılı şekilde ayrıntılı olarak göstermelidir(CMK. m. 273/5). İlk derece mahkemelerince verilen son kararlara karşı istinaf mahkemelerinin yanında bulunan savcılar istinaf kanun yoluna gidemezler.

Mukayeseli hukukta mesela İngiltere’ de savcıya kanun yoluna gitme yetkisi verilmeyen ülkeler de bulunmaktadır. İngiltere’ de bu kurum bulunmadığından jürinin vermiş olduğu karara karşı sadece sanık istinaf yoluna gidebilir. Yine mukayeseli hukukta Fransa, Almanya, İsviçre ve İtalya’ da savcı bir sınırlama olmaksızın istinaf kanun yoluna gidebilir⁹⁵.

⁹⁵ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 135-136.

Alman Hukuk sisteminde olduğu gibi bazı sistemlerde istinaf kanun yoluna gitme yetkisi yalnızca ilk derece mahkemesinin yanında bulunan savcılığa verilmiştir. Fransa'daki hukuk sisteminde ise kanun yoluna başvurma yetkisi ilk derece mahkemesi yanındaki savcılığın yanısıra istinaf mahkemesi yanındaki savcılığa da verilmiştir. Ülkemizde 1924 yılından önceki sistem de Fransa' daki sistem gibidir⁹⁶.

b. Şüpheli

Şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir (CMK. m. 2/1-a). Şüpheli, hakim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına gidebilir (CMK. m. 260/1). Bir suç nedeniyle hakkında kamu davası açılan şüpheli, açılan dava ile sanık sıfatını kazanacak ve bu sıfatı kararın kesinleşmesine kadar taşıyacaktır. (CMK. m. 2/1-b). Buradan da anlaşılıyor ki şüpheli, ancak soruşturma aşamasında itiraz kanun yoluna gidebilir. İstinaf kanun yoluna başvurabilmesi için sanık sıfatını almış olması gerekecektir⁹⁷.

c. Sanık

Sanık, hakim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurabilir (CMK. m. 260/1). Hükmün sanık duruşmada hazır ise tefhimi ile sanığın başvurabileceği kanun yolları ve buna ilişkin usul kendisine bildirilir (CMK. m. 231/3).

Kanun yoluna başvuru sırasında sanığın yaşı ile fiil ehliyetinin olup olmadığı hususunun bir önemi yoktur. Ancak sanığın yaptığı işlemi anlama yeteneğinin bulunması gerekir. Zira, kanun yoluna gitme veya bu yola gitmekten sarfi nazar etme sanık aleyhine sonuç doğurabilir⁹⁸.

Mukayeseli hukukta mesela İsviçre hukuk sisteminde sanığın sadece hafif suçlar açısından istinaf yoluna gidebilmesi kabul görmüştür. Bazı sistemlerde de

⁹⁶ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 136.

⁹⁷ Nur Centel, Hamide Zafer, Ceza muhakemesi Hukuku (İstanbul:Beta yayınevi 4.Bası, 2006)580.

⁹⁸ Centel, Zafer 581.

mesela Ülkemizde 1924 yılından önceki sistemde hafif suçlar için sadece sanık istinaf yoluna gidebilirdi⁹⁹. İngiltere'deki sistemde ise, sanık suçunu ikrar etmişse istinaf kanun yoluna gidemez¹⁰⁰.

d. Şüpheli veya Sanığın Kanuni Temsilcisi ve Eşi

Sanığın kanuni temsilcisi ve eşi sanık için açık olan kanun yollarına süresi içinde başvurabilirler. Sanığın kanun yollarına başvurusundaki geçerli kurallar bunlar tarafından gidilen kanun yolu başvurusunda da geçerlidir. Şunu da belirtmek gerekir ki kanuni temsilci ve eş sanığın aleyhine kanun yoluna gidemezler. Sadece sanık lehine olacaksa kanun yoluna başvurabilirler.

Şüpheli suç işlediği yönünde şüphe bulunan kişi olduğu için ve sanık sıfatını almadığı için istinaf yoluna başvuramayacağı için şüphelinin kanuni temsilci ve eşi istinaf yoluna gidemezler, ancak itiraz yoluna başvurabilirler.

e. Müdafî ve Vekil

Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık iradesine aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir (CMK. m. 261). Bu düzenlemeden mahkeme tarafından atanan müdafî ile sanığın veya kanuni temsilcisinin görevlendirdiği vekil anlaşılır.

Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini yaptığı sanığın lehine olan durumlarda istinaf yoluna gidebilir. Ancak, bu yetkiyi sanık veya mağdur adına kullanacağından onların iradesine bağımlı bir yetkidir. Bu sebeple avukat için ayrı bir başvurma süresi öngörülmemiş olup bu süre sanık mağdurun süresi ile aynıdır¹⁰¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 261 avukata, sanığın veya mağdurun sadece beyanını değil, iradesini de temsil yetkisi verdiği için, gerçek iradesine uymasa da, sanık veya mağdur kanun yoluna gitmek istemediğini mahkemeye veya avukatına

⁹⁹ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 132.

¹⁰⁰ Tosun 219.

¹⁰¹ Centel, Zafer 581

açıkça bildirmediği, avukatın sanık veya mağdur için kanun yoluna başvurması geçerli olacaktır. Böylece müdafilik veya vekillik sıfatı devam ettiği sürece avukat, kanun yoluna başvurma yetkisinin açıkça sınırlandırılmamış bulunması koşuluyla, sanık veya mağdur için kanun yoluna başvurabilir. Bu avukat, sanığın veya mağdurun ya da yasal temsilcilerinin seçtiği veya mahkemenin barodan istediği avukat olabilir¹⁰².

Avukatın savunduğu sanık aleyhine verilen bir karar için istinafa gitmesi savunmanın bir gereğidir. Bunun için vekaletname aranmasına ayrıca gerek yoktur. Sanık tarafından müdafini azlettiğini ya da müdafinin başvurduğu kanun yoluna katılmadığına ilişkin beyanı bulunmuyorsa müdafinin kanun yolu başvurusu geçerlidir.

Kanuni temsilcinin seçtiği avukatın istinaf yoluna gitmesi ise, o tarihte ergin olan sanığın veya mağdurun açık isteğine aykırı olmadığı takdirde geçerlidir¹⁰³.

Sanık veya mağdur, kanun yoluna gidilmesini istemez ve bu durumu avukatına bildirirse bu durumda avukat kanun yoluna gidemez. Fakat, bu beyandan önce avukat kanun yoluna gitmiş ise başvurunun geçersiz olabilmesi için geri alınması gerekir. Geri alınmayan başvuru kendiliğinden geçersiz olmaz. Bununla birlikte sanık veya mağdur avukatının kanun yoluna gitmesini istemediğini mahkemede bildirmesi halinde de avukat kanun yoluna başvuramaz. Başvurulmasını istemediğini, avukatın kendisine bildirirse, bu takdirde avukat, kanun yoluna başvuramaz¹⁰⁴.

Sanığın temyiz yargılaması sırasında temsil edilmesi için avukat atanması hakkı, ilk derece yargılaması sırasında da avukat atanması hakkıyla benzer şartlara haizdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, beş yıl hapis cezasına çarptırılan bir sanığa, son temyiz başvurusu sırasında avukat atanmamasının haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, sanığın bir avukatın yardımını olmaksızın hukuki konularda yeterli bir şekilde savunmalarını ileri süremeyeceği ve böylece de etkili bir biçimde

¹⁰² Centel, Zafer 581

¹⁰³ Centel, Zafer 581-582.

¹⁰⁴ Centel, Zafer 582-583.

kendisini savunamayacağından adaletin yararının, yetkilileri, temyiz sırasında sanığa bir avukat atamakla yükümlü kıldığını belirtmiştir¹⁰⁵.

AİHS' nin hukuk davalarında ücretsiz avukat yardımını öngörmemesine karşın, yoksul bir kadına eşinden boşanmak için açtığı davada adli yardım verilmemesi, mahkemeye erişim olanağı açısından, sözleşmecî devletlerin yöntem kurallarının veya davanın karmaşıklığı nedeniyle adli yardımın etkin bir biçimde mahkemeye ulaşmak açısından kaçınılmazlığının kanıtlanması durumunda, devletin avukat yardımını sağlamak zorunluluğundan dolayı sözleşmenin 6/1 nci maddesine aykırı bulmaktadır (Airey-İrlanda davası)¹⁰⁶.

Müdafi, savunma görevinin özelliğinin bir sonucu olarak yalnızca sanık lehine kanun yoluna gidebilir. Sanık ve müdafi için istinaf yoluna başvururken sebep gösterme zorunluluğu bulunmamasına karşılık temyizde incelemenin kamu düzenine aykırı olduğu durumlar dışında, temyiz dilekçesinde gösterilen nedenler üzerinde inceleme yapılacağından temyizde müdafiin, hukuk bilgisinin bulunmasının çok önemli olduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde sanığın hakları daha iyi korunabilecektir.

f. Davaya Katılan

İlk derece mahkemesinde katılan sıfatını almış olan suçtan zarar gören taraf, istinaf yoluna gidebilir. Almanya' da ilk derece mahkemesinde katılan sıfatını almamış olan suçtan zarar gören tarafın kanun yoluna gidebilmesi ve burada katılan sıfatını kazanması kabul edilmiştir¹⁰⁷.

İlk derece mahkemesinde yargılamayı talepleri ile uzatmamak gayesi ile ilk yargılamada katılmanın gerçekleşmiş olması zorunluluğu kaldırılmalıdır, ilk yargılamada katılan sıfatını kazanmamış suçtan zarar gören tarafa, son kararda hata olduğunu iddia etmesi halinde, istinaf yoluna gitme yetkisi verilmelidir¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Fair Trials Manual, Adil Yargılanma Hakkı, trans. Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan. (İstanbul:İletişim Yayınları, 2000) 255.

¹⁰⁶ Güney Dinç, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Ankara: TBB yayınları, 2006) 212.

¹⁰⁷ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 137.

¹⁰⁸ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 138.

g. Şahsi ve Şahsi Hak Davacısı

Mülga CMUK' ta 344. maddede belirtilen suçlar açısından savcıya soruşturma sonunda kamu menfaati bulunmadığı durumlarda kamu davası açmasına gerek olmadan suçtan zarar gören kimseye şahsi dava açmak suretiyle suçu doğrudan doğruya takip etme yetkisi veriyordu. Bu gibi durumlarda şahsi davacı iddia makamını tek başına işgal ettiğinden savcı gibi kanun yollarına başvurabiliyordu. Hafif suçlar için düzenlenmiş şahsi dava ile kovuşturulması mümkün suçlar yeni TCK' da düzenlenmemiştir. Buna ilişkin usul de yeni CMK' da yer almamıştır.

h. Diğer Kişiler

İlk derece mahkemesince verilen hükümden hakları ihlal edilen taraflar kanun yollarına gidebilirler. Mesela müsadere edilen malın üzerinde hukuken korunmaya değer bir hak sahibi olan şahıslar, duruşmada hazır bulunabilir, delil ileri sürebilir ve kanun yoluna başvurabilirler, İsviçre'de mahkeme müsadereye karar verirse, mal sahibi üçüncü şahıs durumunda olmakla birlikte, istinaf yoluna başvurabilir¹⁰⁹. Ülkemizde de İsviçre' de olduğu gibi müsadere davasında mal sahibi verilen son karara karşı kanun yoluna gidebilir.

Bilirkişiler kendilerini ilgilendiren kararlara karşı ancak itiraz yoluna gidebilirler. Bilirkişilerin istinaf yoluna gitmeleri mümkün değildir. mahkeme süjesi olmakla birlikte, taraf itibariyle süje değildirler, üçüncü şahıs sayılırlar. Bilirkişiler kendilerini ilgilendiren kararlara karşı kanun yolu davası açabilirler, ancak tanınan yol, gerek mahkeme, gerekse hakimlik kararı aleyhine, itiraz yoludur, istinaf kanun yolu değildir¹¹⁰.

Ayrıca tanıklarda, bilirkişiler gibi kendilerini ilgilendiren kararlara karşı kanun yoluna başvurabilirler¹¹¹.

¹⁰⁹ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 143.

¹¹⁰ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 143-144.

¹¹¹ Centel, Zafer 584

2. İstem

İstinaf kanun yoluna başvurabilmek için bir istek olması gerekir¹¹². Esas kural bu olmakla birlikte bu kurala CMK’ da “onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler bölge adliye mahkemesince resen incelenir” demek suretiyle “otomatik istinaf”ın kabulüyle istem şartına istisna getirilmiştir (CMK m.272/1). Öğretide bu kurala istisna tanınmasına gerek olmadığını, kanun yolu davasının mutlaka bir talep üzerine açılması gerektiğini¹¹³ savunanlarda bulunmaktadır.

3. Süre

İlk derece mahkemesinde hazır bulunan sanığa hükümle birlikte son karara karşı gidebileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilmelidir (CMK m.231/2).

İlk derece mahkemesinin vereceği kararın hüküm fıkrasında, kanun yollarına başvurma, kanun yolu açıksa süresi ve hangi merci’ e başvurulacağı şüphe olmayacak biçimde gösterilmelidir (CMK m. 232/6, 34/2).

İlgilinin yüzüne karşı verilen karar ilgiliye açıklanarak kendisine isterse karardan bir surette verilir. İlgili duruşmada hazır bulunmuyor ise koruma tedbirine ilişkin olanlar hariç karar ilgisine tebliğ olunur. İlgili tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır¹¹⁴ (CMK m.35).

CMK’ nın 272. maddesinde belirtilen otomatik istinafa giden ceza hükümleri ile, istinaf yolu kapalı olan ilk derece mahkemesi hükümleri dışında kalan ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içerisinde istinaf başvurusunun yapılması gerekir (CMK m.273/1).

Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların gıyabında verilmişse, süre tebliğ tarihinden başlar (CMK m.273/2).

¹¹² Toroslu, Feyzioğlu 326.

¹¹³ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu 151.

¹¹⁴ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 96-97

Gün ile belirlenen süreler, tebligatın yapıldığı günün ertesi günü işlemeye başlar. Son gün bir tatile rastlarsa süre, tatilin ertesi günü biter (CMK m.39).

Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her yıl ağustosun birinden eylülün beşine kadar tatil olunur. Soruşturma ile tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaların ve ivedi sayılacak diğer hususların tatil süresi içinde ne suretle yerine getirileceği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Tatil süresince bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay, yalnız tutuklu hükümlere ilişkin işlerin incelemelerini yapar. Adlî tatile rastlayan süreler işlemez. Bu süreler tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır (CMK m.331).

Sürelerle ilişkin olarak 5271 sayılı yasadaki bu maddeler dikkate alındığında, bir hükmün yüze karşı veya gıyapta açıklanıp açıklanmadığı, kanun yoluna başvuru hakkı olanlara göre belirlenir. Yedi günlük sürenin hesabında, açıklama veya tebliğ günü göz önüne alınmaz. Bu süre, son gün resmi tatile rastlarsa (ulusal veya dini bayramlar, yılbaşı veya hafta sonu tatili) bir sonraki günün çalışma saatinin sonuna kadar uzar. Devlet memurlarına verilen idari izin tatil değildir, bu sebeple göz önüne alınmaz. Sürenin son günü idari izne rastlarsa bile, süre uzamaz. CMK' nın 331/4.maddesine göre, adli tatile rastlayan süreler işlemez. Bu süreler tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır. Açıklama veya tebliğ adli ara vermeden önce yapılmış, süre işlemeye başlamış, ancak dolmamış ise, adli ara vermede süre işlemeyeceğinden, adli ara vermeden sonra üç günlük süre verilmesi gerekir. Buna karşılık tebliğ, adli ara verme başladıktan sonra adli ara verme içinde yapılmış ise, istinaf süresi adli ara vermede hiç işlemeyeceğinden, adli ara vermeden sonra, yedi günlük süre gözetilmelidir. Ancak adli ara vermede görülen işlerde süre işleyecektir.

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 (CMK m.273/3)¹¹⁵.

¹¹⁵ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 96-97.

Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan tebligat, tebliği gereken evrakın aslının verilmesi suretiyle olur. Tebliğ ile bir süre işlemeye başlıyorsa verildiği gün, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından evrakın aslına yazılır (CMK m.38).

4. Başvuranın Menfaatinin İhlal Edilmesi

İlk derece mahkemesi tarafından, hakkında karar verilen ilgilinin istinaf yoluna gidebilmesi için bu yola başvurmada bir hukuki menfaatinin bulunması şarttır. Bu sebeple mahkemece verilen karar bu yola başvuracak ilgilinin aleyhine olması gerekir. Aksi durumda ilgili kanun yoluna başvuramaz buna hakkı yoktur. Kararın aleyhe olması hususu geniş yorumlanmalıdır. Şöyle ki hakkında beraat kararı verilen sanık beraat gerekçesi açısından kanun yoluna başvurabilir. Mesela; yeterli delil olmadığı nedeniyle verilen bir beraat kararı hakkında aslında mahkeme tarafın suçlu olabileceğini düşünmekte fakat sanığı cezalandırmaya yetecek her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından dolayı cezalandırmamaktadır. Böyle bir durumda sanık şüphe altındadır. Bu açıdan karar lehe görünmüş olsa da geniş yorumlama ile sanığın menfaati ihlal edilmiş sayılmalıdır ve sanığın kanun yoluna gitme hakkı bulunmaktadır¹¹⁶.

Kanun yoluna başvurmada tarafın menfaatini ihlal edilmesi koşulunun aranmasının sebebi mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmeye çalışılmasıdır. Mahkeme kararından doğrudan doğruya zarar görmeyen ilgilinin mahkemeleri meşgul etmeye hakkı yoktur.

E. İSTİNAF NEDENLERİ

1. Mutlak İstinaf Nedenleri

5271 sayılı CMK'nın 289.maddesinde hukuka kesin aykırılık halleri belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen durumlar mevcut ise Bölge Adliye

¹¹⁶ Öztürk, Erdem 705.

Mahkemesince kararın bozulması gerekmektedir. Mutlak istinaf nedenleri CMK' nın 289.maddesinde dokuz bent halinde sayılmıştır. CMK' nın 289. maddesinde sayılan bu hallerin hukuka kesin aykırı olduğu kanun koyucu tarafından önceden belirlenmiştir. Mutlak istinaf nedenleri, yorum yoluyla genişletilemez. Çünkü, Ceza Muhakemesi Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı nitelikteki kuralların yorum yöntemleriyle veya kıyas yoluyla genişletilmesi kabul görmemektedir.

Mutlak istinaf nedenlerinin bulunduğu durumlarda hükmün CMK m. 280/b bendi uyarınca Bölge Adliye mahkemesi tarafından bozulması ve dosyanın yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir. Kanun bir anlamda bu hukuk ihlallerine önem atfederek bu durumların varlığı halinde hukuka kesin aykırılığın oluşacağını yasal faraziye olarak önceden kabul etmiştir¹¹⁷.

a. Mahkemenin Kanuna Uygun Kurulmamış Olması

CMK' nın 289/1. maddesinde kendisine yer bulmuştur. Kural olarak mahkemelerin kurulması kanunla olur. Aynı zamanda mahkemelerin görevleri çalışma usulleri yetki ve sorumlulukları da kanunla düzenlenir¹¹⁸.

Uyuşmazlığa bakacak mahkemenin o davaya bakabilmesi için aranacak ilk şart, mahkemenin kuruluşunun ve bu kuruluşta görev alan hakim ve savcılarının görevlendirilmelerinin hukuka uygun olarak yapılmasıdır. Kuruluşun hukuka uygunluğunda yahut bir kuruluşta görev alanların durumlarında şüphe uyandıran bir durum varsa yahut mahkemenin kuruluşunun bir takım nedenlerle hukuka aykırılığı o davada ileri sürülmüşse, mahkemenin bu durumda yapacağı ilk iş kendi kuruluşunda veya bu kuruluşta görev alanların durumlarında hukuka uygunluk bulunup bulunmadığını incelemektir. Duruşmada ve kararlarda kanunun öngördüğü sayıda hakim bulunması gerekir. Ağır ceza mahkemesi bir başkan ve iki üye ile toplanır ve iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde bu ceza mahkemelerinin birden

¹¹⁷ Toroslu, Feyzioğlu 340.

¹¹⁸ Özbek, 729.

fazla dairesi oluşturulup ve bu dairelerin numaralandırılarak ceza mahkemelerinin buldukları il veya ilçenin adı ile anılırlar (5235 sayılı yasa m. 9). Bu kurala rağmen ağır ceza mahkemesinin iki hakimden kurulu olması hükmün mutlak olarak bozulmasını gerektirecektir¹¹⁹.

Mahkemenin kanunun belirttiği şekilde kurulmaması nedeniyle bozulan bir karardan sonra usulüne uygun bir şekilde kurulmuş bir mahkemenin yargılamayı yeni baştan yapması zorunludur. Yeni mahkeme tüm işlemleri yeniden yapmak zorundadır. Önceki usulsüz mahkemenin işlemleriyle yetinmesi hukuka kesin aykırılıktır¹²⁰.

b. Kanunen Yasaklı Bir Hakimin Hükme Katılması

CMK' nın 22 ve 23. maddelerinde ifadesini bulmuş bu durumlarda, bağımsız ve tarafsız davranamayacağından şüphe edilen hakim, hakimlik görevini yerine getirmekten kanun gereği yasaklanmış durumdadır. Buna göre örneğin, suçtan zarar gören bir hakimin bu suçtan doğan bir davaya bakması hukuka kesin bir aykırılık nedenidir. Bu hususlar CMK' nın 22 ve 23.maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, davayı görecek hakim; dava konusu suçun mağduru ise, sonradan kalksa bile şüpheli sanık veya mağdur ile aralarında evlilik veya kayımlık ilişkisi varsa, şüpheli sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üst soy veya alt soyundan biri ise, yine belirtilen kişilerle evlat edinme bağı mevcutsa, üçüncü derece dâhil kan hısımlığı varsa, kayın hısımlığında da ikinci derece dâhil kayın hısımlığı varsa, aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatı ile dinlenmişse karara katılamaz. Yine CMK' nın 23.maddesinde bir karar veya hükme katılan yargıç yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma aşamasında görev almış olan hakim yargılama sırasında görev yapamaz. Yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz şeklinde düzenlenmiştir¹²¹.

¹¹⁹ İsmail Malkoç, Mert Yüksektepe, Açıklamalar ve Yorumlarla 5237 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (Ankara: Malkoç Kitapevi, 2005) 713.

¹²⁰ Malkoç, Yüksektepe 713.

¹²¹ Malkoç, Yüksektepe 714.

c. Kendisinde Ret Sebebi Bulunan Bir Hâkimin Hükme Katılması

CMK' nın 24.maddesinde ifadesini bulmuştur. Yeterli şüphe sebebiyle bir hakime karşı ileri sürülen ret isteği kabul edildiği veya kanuna aykırı olarak reddedildiği durumlarda hakim buna rağmen hükme katılırsa buradaki durum söz konusu olur. Önce geçerli şüpheden dolayı reddi istenen ve kabul edilen hâkimin hükme katılmış olması söz konusudur. Bu durumda istinaf nedeninin mutlaklığı ve kesinliği şüphesizdir. İkinci halde hükme katılan hâkime karşı daha önce ret isteğinde bulunulmuş fakat bu istek kanuna aykırı olarak reddedilmiştir. Bu istinaf sebebinin bulunup bulunmadığını anlamak için Bölge Adliye mahkemesi hem maddi hem de hukuki sebepler bakımından bu ret kararında ileri sürülen durumları araştıracaktır.

d. Mahkemenin Yasaya Aykırı Olarak Davaya Bakmaya Kendini Görevli veya Yetkili Görmesi

Uyuşmazlığa bakan mahkeme kanuna aykırı olarak kendini görevli veya yetkili görmüştür. Görev hususu kamu düzeniyle ilgilidir. Görevle ilgili olarak her aşamada resen karar verilebilir. Ancak duruşmada suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilip dosya alt derece mahkemeye gönderilemez (CMK m. 6).

Görev hususu, Bölge Adliye mahkemesince resen incelenecektir. Mahkeme suç olan fiili iddianamede olduğundan başka türlü, daha ağır bir şekilde vasıflandırdığı ve böylece fiil kendi görev alanı dışında kaldığı halde görevsizlik kararı vermeyerek davayı sonuçlandırmış ve karara bağlamışsa, örneğin, Asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir suç nedeniyle sulh ceza mahkemesinin bu suça ilişkin davaya bakarak hüküm kurması hukuka kesin aykırılık halini oluşturur¹²².

¹²² Özbek 729.

Yetki hususunda hukuka kesin aykırılık halinden bahsedebilmek için yetkisizlik itirazının kanunun öngördüğü sürede dermeyan edilmiş olması ve kanuna aykırı olarak bunun reddedilmiş olması gereklidir. Yetki ile ilgili hususlar CMK' nın 12 ile 16.maddeleri arasında düzenlenmiştir. CMK' nın 18.maddesinde de yetkisizlik iddiası ile ilgili durumlara yer verilmiştir.

e. Cumhuriyet Savcısının veya Kanun Gereği Duruşmada Bulunması Gereken Kişilerin Yokluğunda Duruşma Yapılması

Bu durumda Bölge Adliye mahkemesinin hükmün bozulmasına karar verilebilmesi için duruşmanın kısmen veya tamamen savcının ya da yasa gereği duruşmada bulunması zorunlu kişilerin yokluğunda yapılması gerekir. Bunu göre hükme katılacak hakim, savcı, katibin ve kanunun zorunlu müdafiliği şart koştuğu hallerde müdafii hazır bulunması şarttır. Sulh ceza mahkemelerinin yaptığı yargılamalarda savcı bulunmaz (CMK m. 188). Diğer taraftan asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerindeki duruşmalara Cumhuriyet savcısı mutlak olarak katılmalıdır.

Kanunun açıkça sanığın yokluğunda duruşma yapılabileceğini düzenlediği istisnaların dışında sanık olmaksızın duruşma yapılamayacaktır (CMK m. 193). Duruşmada bulunmak sanık açısından hem hak hem de yükümlülük olduğundan sanığın duruşmada bulunmaktan vazgeçmesinin bir etkisi olmaz. Ama kanunun sanık olmasa bile duruşma yapılabileceğini öngördüğü durumlarda ise sanık hazır olmasa bile duruşma yapılabilir.

Bilirkişi ve katılan duruşmada mutlak suretle bulunması gereken kişilerden değildir. Burada yokluk kavramı yalnızca bedensel anlamda değil zihinsel anlamda da düşünülmelidir. Ancak bu durum muhakeme ehliyetsizliğine varacak şekilde önemli olmalıdır¹²³.

¹²³ Serap Keskin, Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık (İstanbul:Beta Yayınevi, 1997) 135.

Duruşmada bulunması zorunlu kişilerin yokluğu sebebine dayanarak hukuka kesin aykırılık halinin oluşabilmesi için bu durumun duruşma tutanağından anlaşılır olması gerekir¹²⁴.

f. Duruşmada Açıklık İlkesinin İhlali

Bu prensip yargılananlar bakımından bir güvence olduğu kadar toplum huzurunda yargıya karşı güvenin teminini de sağlar. Bu nedenle adil yargılanma ilkesi ile de alakalıdır. Avrupa İnsan Hakları Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 6. maddesinde de duruşmanın açıklığı ile hükmün açık duruşmada açıklanacağı hususlarına değinilmiştir. Bu maddeye göre demokratik bir devlette basın ve kamuoyu, yargılamanın tümü veya bir kısmı boyunca kamu düzeni veya ulusal güvenlik ya da ahlakın yararına veya küçüğün yararı veya davanın taraflarının özel yaşamlarının korunması gerekliliği ile veya mahkemece zorunlu görülecek ölçüde olmak üzere adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel hallerde kısıtlanabilir. Anayasamızın 141/1. maddesinde duruşmaların herkese açık olacağı ilkesine yer verildikten sonra, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebileceğini; küçüklerin yargılanması hakkında da kanunla özel hükümler konulabileceği belirtilmektedir¹²⁵. Söz konusu hal 5271 sayılı CMK' nın 182. maddesinde kendine yer bulmuştur.

Yargılamanın herkesin girebileceği yerlerde yapılmasını ve duruşma tutanaklarının herkese açıklanabilmesini ve hükmün de açık duruşmada verilmesini ifade eden ilkeye Aleniyet (halka açıklık) ilkesi denilmektedir¹²⁶.

Duruşmanın açık olması kaynağını itham sisteminden alır. Tahkik sisteminde duruşmalar kapalı kapılar ardında yapılmakta idi. Çünkü hakimler o dönemde krala

¹²⁴ Keskin 135.

¹²⁵ Keskin 136.

¹²⁶ Handan Sevük Yokuş, Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı (İstanbul: Şan Ofset Baskı, 2004) 748.

bağlı bulunmaktaydılar. Bu sebeple kraldan başka kimseye hesap vermek zorunda değillerdi¹²⁷.

Açıklık ilkesinin gayesi, yargılamada “saydamlık” yani adalet dağıtımında, adli mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini sağlamak, keyfi yargılamayı önlemektir. Bu şekilde mahkemelere olan güven korunacak, diğer yandan da gizlilikten doğabilecek haksız keyfi işlemler önlenerek İHAS m.6’nın amacı “adil yargılanma” gerçekleşecektir¹²⁸.

Yargılamada açıklık ilkesi kural olmakla beraber, kanun bazı durumlarda açıklık ilkesinden taviz vermiştir. Gerçekten genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde açıklık kısıtlanabilir¹²⁹ (Any. m.141, CMK.m.182/1). Bu halde gizliliğe ve dolayısıyla duruşmanın kapalı yapılmasına mahkemece karar verilecektir. Mahkemece duruşmanın gizli yapılmasına ilişkin yapılan bir yargılama sonunda bu durum hükmün açıklanmasını kapsamadığı için hüküm açıkça okunur. Çocukların yargılamasına ilişkin hükümler bu durumdan farklıdır. 18 yaşını doldurmamış olanlarla ilgili duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır¹³⁰.

Duruşmanın açıklığı ilkesinin ihlali, hukuka kesin aykırılık halidir (CMK m.182). Bununla birlikte gizli yapılması gereken bir duruşmanın açık yapılmış olması, verilen hükmün bozulmasını gerektirmez. Çünkü bu aykırılığın telafisi yoktur. Bu açıdan bozma sebebi olarak sayılmamıştır¹³¹.

g. Hükmün Gerekçesiz Olması

Anayasamızın 141/3 ve CMK’ nın 34.maddeleri gereğince mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçesiz hüküm kurmak hukuka kesin aykırılık halidir. Gerekçe hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun

¹²⁷ Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara:Yetkin Yayınları 2. Baskı, 2006) 370.

¹²⁸ Sevük Yokuş 748.

¹²⁹ Soyaslan 491.

¹³⁰ Malkoç, Yüksektepe 716.

¹³¹ Toroslu, 260.

açıklanmasıdır. Gerekçenin, mevcut bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve yasal olması gerekir. Yasal ve yeterli gerekçe olmadan karar verilmesi, keyfilikten öteye geçemez. CMK' nın 230. maddesinde bir mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde neler bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Gerekçe mahkemenin, hükmün bildirilmesinden önce hangi konuları irdelediğini, hangi konuları saptadığını ve kararını bu hususlara nasıl dayanak yaptığını gösterir. Mahkûmiyet kararı gerekçesinde hükmün dayandığı, yargılama sırasında ispatlanmış ve gerçekleşmiş olgularla bu olguların kabul edilen suçun hukuki unsurlarına uygunluğu açıklanmalıdır. Ceza yasasında yer alan cezayı kaldıran, azaltan ya da ağırlaştırılan nedenlerin sabit sayılıp sayılmadığı ve cezanın tayininde rol oynayan faktörlerin neler olduğu gerekçede gösterilmelidir. Karar; her yönü ile kanun yolu denetimine imkân sağlayacak ölçüde açık, tereddütleri giderecek şekilde gerekçeli ve maddi olaylarla birlikte sübut nedenlerini gösterir biçimde yazılmalıdır¹³².

Gerekçe aynı zamanda anlaşılır olmalıdır. Anlaşılmaz bir gerekçe Bölge Adliye mahkemesine ilk derece mahkemesinin gerekçesini anlama imkânı vermeyeceğinden gerekçesizliğe eşittir. Gerekçede çelişkilerin de bulunmaması gerekir¹³³.

h. Savunma Hakkının Kısıtlanmış Olması

Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Sanığın duruşmada bulunması kendisi açısından hak olduğu kadar aynı zamanda bir görevdir. Sanık savunmasını doğrudan doğruya yapabilecek ve sahip olduğu hakları CMK' nın 147.maddesi gereğince sanığa açıklanacaktır.

¹³² YCGK, E. 1989/2 -116, K. 1989/213, 5.6.1989 (YKD, 1990 -3/426).

¹³³ Baha Kantar, "1953-1954 Ders Yılımı açış Dersi," AÜHFDS 1-4 (1953): 371.

Yargıtay bu konudaki kararlarında; “Bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması için sanık müdafisine duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ edilmeden yokluğunda yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması bozma nedenidir”¹³⁴. “Sanığa yüklenen suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK’ nın 503/ilk madde ve fıkrasındaki dolandırıcılık suçunun 5237 sayılı Yasada karşılığını oluşturan 157.maddesinde hapis cezasının üst sınırının 5 yıl olduğu ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunup sanığın lehine olan 5271 Sayılı CMK’ nın 150.maddesi uyarınca talebi aranmaksızın zorunlu müdafii tayini sağlanıp müdafii huzuruyla hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması bozma nedenidir”¹³⁵.

Savunması alınan sanık hakkında iddianamede yer verilen cezanın arttırılmasının veya cezaya ilaveten güvenlik tedbirlerinin uygulanması gereken durumlarda sanığı ek savunma hakkının tanınması da gerekir (CMK m. 226)¹³⁶.

Duruşmada son sözün sanığa verilmemesi de savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir. CMK’ nın 216/3. maddesi gereğince sanık adına müdafii savunma yapsa bile, ekleyecek başka bir husus olup olmadığı sanıktan sorulmalı ve maddenin 2. fıkrasına göre en son söz mutlaka sanığa verilmelidir. Buradan da anlaşıldığı üzere hakim duruşmayı sanığın son sözüyle bitirecek ve sanığın son sözüyle kararını açıklayacaktır.

2. Nisbi İstinaf Sebepleri

İlk derece mahkemesinin son kararında bulunan hukuka aykırılık, mahkemenin hükmünü etkilemiş, yani mahkemenin o şekilde karar vermesine neden olmuşsa bu hukuka aykırılığın bir istinaf sebebi olarak kabul edilmesi ve kararın bozulması veya düzeltilmesi gerekir. Bununla birlikte son kararda bir hukuka

¹³⁴ 9.CD, 06.05.2008, 11387/5198.

¹³⁵ 11.CD, 06.03.2008, 2036/1365.

¹³⁶ Soyaslan 396.

aykırılık olmasına karşılık, bu aykırılık mahkemenin son kararını etkilememiş ise bu durumda bir istinaf sebebi var sayılmaz¹³⁷.

F. İSTİNAF YARGILAMASI

1. İstinafa Başvuru

CMK' nın 273/1.maddesinde istinaf isteminin son kararın açıklanmasından itibaren yedi gün içinde son kararı veren mahkemeye bir dilekçeyle başvurularak yapılabileceğinden bahsedilmiştir.

Buradan da anlaşılacağı üzere istinaf istemi ile birlikte süre şartı ve son kararı veren mahkemeye başvurma şartları görülmektedir. Şayet başvuru dilekçe ile yapılacaksa dilekçe istemde bulunan tarafından imzalanmalıdır.

İstinaf dilekçesinde bizzatihi istinaf kelimesinin geçmesi şart değildir. İlk derece mahkemesince verilen kararın üst dereceli bir mahkeme tarafından denetlenmesi arzusunun ortaya çıkarılması yeterlidir. Dilekçeden bu husus anlaşılıyor ise dilekçe şartları gerçekleşmiş sayılmalıdır.

İstinaf istemi son kararı veren mahkemeye yapılır. Fakat, istinaf dilekçesinin istinafa ilişkin süre dolmadan başka bir yargı çevrelerinden de hakim havalesi ile son kararı veren mahkemeye gönderilmesi mümkündür.

İstinaf başvurusu kabul edilebilirlik şartlarını taşıyor ise ancak, söz konusu istinaf başvurusunda kanun yolunda hata yapılmış ise bu hata istinafa başvuran tarafın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu gibi durumlarda başvurunun yapıldığı mercii başvuruyu görevli ve yetkili olan mercie gönderir (CMK m. 264).

İstinaf yoluna başvurmaya hakkı olanların kanun yollarında veya mercide hata yapmaları durumunda bu başvuruları geçerli olup yapılan bu başvurular görevli

¹³⁷ Erdener Yurtcan, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı (İstanbul:TBB Yayını, 2002) 352.

ve yetkili olan mercilere gönderilmek suretiyle başvuruya hakkı olanların hakları ihlal edilmemiş olur.

Bununla birlikte istinaf başvurusu son kararı veren mahkemenin zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle de yapılabilir. Söz konusu beyan katip tarafından tutanağa geçirilerek hakime onaylatılır. Tutuklu sanık hakkında 263'üncü madde hükmü saklıdır (CMK m.273/1).

CMK' nın 263. maddesi uyarınca tutuklu sanık katibe veya tutuklu bulunduğu cezaevinin müdürüne beyanda bulunarak veya dilekçe vererek istinaf yoluna gidebilir. Tutuklu sanık zabıt kâtibine başvurursa bu yoldaki beyan veya vermişse dilekçe deftere kaydedilerek daha sonra tutanak tanzim edilir, bir örneği de tutuklu sanığa verilir. Başvuru veya dilekçe sanık tarafından cezaevi müdürüne verilmişse yine bu başvuru veya dilekçe deftere kaydedilerek tutanak tutulur, tutulan tutanak ve dilekçe hemen ilgili mahkemeye gönderilir. İlgili mahkemedeki zabıt katibi bu başvuruyu ilgili deftere kaydeder. Zabıt kâtibi veya kurum müdürü tarafından belirtilen işlemler yapıldığı zaman, kanun yolları için bu Kanunda belirlenen süreler kesilmiş sayılır¹³⁸.

Taraflardan yalnız biri istinafa başvurmuşsa başvuru süresi bitmiş olsa dahi istinafa başvurmamış diğer tarafa da istinaf kanun yoluna başvurma imkanı istinaf davasına katılma yolu ile mümkün hale gelir. Bu bakımdan katılma yolu ile istinaf davası bağımsız bir dava olarak görülmez¹³⁹.

Katılma yolu ile istinaf davası, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu son karara rıza göstermiş bu sebeple kanun yoluna başvurmamış tarafın, karşı tarafın kanun yoluna başvurusu üzerine mevcut hükmün aleyhine bozulması tehlikesi ile karşı karşıya kalmasını önlemeye yöneliktir.

İstinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde yazılı olarak cevabını

¹³⁸ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 99-100.

¹³⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1380.

verebilir. Fakat sanık tutanağa bağlamak üzere zabıt kâtibine sözlü beyan ile de bu cevabı verebilir (CMK m. 277). Buradan da anlaşılacağı üzere katılma yolu ile istinaf kanun yoluna başvurma usulü kabul edilmemiş, sadece karşı tarafın beyanlarına karşı açıklamada bulunulabileceği öngörölmüş yeni delil ve olayların ileri sürölmesine izin verilmemiştir¹⁴⁰.

Bu başvuru asıl başvuruya bağımlı bir istinaf başvurusudur. Bu açıdan katılma yolu ile istinaf yoluna başvurup, asıl başvuran taraf başvurusundan vazgeçip veya istemi esasa girmeden önce reddedilirse hüküm doğurmaz. Çünkü kural olarak asıl istem incelenemezse ona bağılı olan istemin incelenememesi gerekir. Ancak istinaf yargılamasında esasa girilmiş ve ondan sonra asıl başvuranın istemi reddedilmiş ise, bu durum katılan tarafın isteminin incelenmesine engel teşkil etmez¹⁴¹.

Türk Ceza yargılamasında kabul edilen istinaf sistemine göre yukarıda belirtildiğı gibi bağımsız olmayan katılma kabul edilerek süre sona ermek üzere iken istinafa başvurulması halinde, diğler tarafında cevap süresi içinde istinafa başvurma hakkı sağlanarak karşı tarafın başvurmayacağını düşünen tarafın mağdur olmasını önlemek hedeflenmiştir.

2. İstinafa Başvurudan Vazgeçilmesi

İstinaf yoluna başvurulduktan sonra bu yoldan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir. Fakat, savcı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan sanığın rızası olmaksızın vazgeçilemez. Müdafinin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması şartına bağılıdır. 150. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, kendisine müdafii atanan sanık yararına kanun yoluna başvurulduğunda veya başvuru kanun yolundan

¹⁴⁰ Oysa, medeni yargılama'da kabul edilen istinaf sistemine göre istinaf dilekçesi kendisine teslim edilen taraf, başvurma hakkı bulunması veya süresi geçmiş olsa bile vereceğı cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. Asıl olarak istinaf yoluna başvuran buna karşı on beş gün içinde cevap verebilir.

¹⁴¹ Fatih Kabasakal, Bölge adliye (istinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2006) 94.

vazgeçildiğinde sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesi geçerli sayılacaktır (CMK m.266). Bu durum on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malûl olan sanıkları korumaya yöneliktir¹⁴².

3. Başvurunun Kabulü

a. İstinaf Dilekçesi Hakkında Esas Mahkemesinin Yapacağı İşlemler

İstinaf istemi, hükmü veren mahkemeye yapılır, doğal olarak ilk incelemeyi de bu mahkeme yapar. Hükmü veren mahkeme; talebin kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılması, aleyhine istinaf yoluna başvurulamayacak bir hükme karşı yapılması, istinaf yoluna başvuranın buna hakkının bulunmaması durumlarında istinaf istemini reddeder (CMK m. 276/1)¹⁴³.

Ret kararının kendilerine tebliğinden itibaren Cumhuriyet Savcısı veya taraflar yedi gün içerisinde Bölge Adliye mahkemesinde bu konuda bir karar vermesini isteyebilirler. Dosya Bölge Adliye mahkemesine gönderilir. Fakat bu durum hükmün infazına engel olmaz (CMK m. 276/2)¹⁴⁴. Bu başvuru niteliği itibariyle bir itirazdır ve inceleme mercii Bölge Adliye mahkemesidir. Ancak CMK'nın 268.maddesinde düzenlenen itirazdan farkı inceleyen makam açısından dır.

¹⁴² Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnberg 101.

¹⁴³ Toroslu, Feyzioğlu 328.

¹⁴⁴ Özbek 713.

b. Hükümü Veren Mahkemece Reddedilmeyen İstinaf İsteminin İşleme Konmasından Sonra Yapılacak İşlemler

İlk derece mahkemesi, istinaf başvurusunu uygun bulduğu takdirde bu başvurunun bir örneğini karşı tarafa tebliğ eder. İstinaf talebi zabıt katibine beyan ile yapılmış ise tutanağa bağlanmış bu beyan karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde cevabını yazılı olarak verir (CMK m. 277/1). İlk derece mahkemesinin kararına karşı sanık aleyhine Cumhuriyet Savcısı, katılan ya da vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuş ise, sanığın beyanının zabıt katibine bildirip zabıt katibi tarafından bu beyanın tutanağa bağlanması suretiyle cevap verilebilir (CMK m 277/2). Yani sanık, aleyhine yapılan istinaf başvurusuna karşı sözlü bir beyanla cevap verebilir.

Karşı tarafça istinaf talebine cevap verildikten sonra veya cevap verilmeden sürenin geçirilmesiyle ilk derece mahkemesi dosyayı Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına verir. İlk Derece Mahkemesinin yanında bulunan Cumhuriyet Başsavcılığı da dosyayı ilgili Bölge Adliye Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir(CMK m. 277/2).

CMK' nın 262'inci maddesi yasal temsilcinin ve eşin şüpheli ve sanık lehine başvurma hakkını, CMK' nın 263. madde ise, tutuklunun kanun yollarına başvuru şekillerini düzenlenmiştir. Bu maddelere göre sanığın yasal temsilcisi ve eşi sanığın başvurabileceği bütün kanun yolları gibi istinafa da başvurabilirler. Sanığın eşi ya da yasal temsilcisinin istinafa başvurusu ya da cevap verme şekli CMK' nın 277/1,2 maddesindeki sanığın başvurabileceği şekle tabidir¹⁴⁵ .

¹⁴⁵ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnberg 131

4. Bölge Adliye Mahkemesince Yapılacak Yargılama

a. Ön İnceleme

Bölge Adliye Mahkemesi, C. Başsavcılığından gelen dosya üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesince ilk olarak C. Savcılığında dosya hakkında düzenlenen tebliğname ilgililere tebliğ olunur (CMK m.278). Tebliğ işleminin daire başkan veya hakiminin verdiği talimata uygun olarak, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi yazı işleri müdürünce yürütülmesi mümkündür. Tebliğ işleminin dosyanın ön incelemesinden önce yerine getirilmesi daha uygun olacaktır¹⁴⁶.

Aslında temyiz yolu bakımından CMK' nın 297/3. maddesinde Yargıtay C. Savcısının tebliğnamesinin temyiz edene ve ayrıca tebliğname aleyhine olan katılan veya sanığa tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna karşın istinaf yolu yönünden tebliğnamenin tebliğ edilmesi gereken ilgililer maddede açıklanmamıştır. Bu sebeple kimlere tebliğ edileceği hususunun 297/3. maddeye kıyasla belirleneceği görüşü ileri sürülebilir ise de, 278. maddede 'ilgililer' tabiri kullanılarak kısmen bir belirleme yapıldığı da düşünülebilir. İstinaf yolunun gerektiğinde maddi olayı kapsayan yeniden yargılamayı amaç edinmesi karşısında, tebliğ hususunun daha geniş tutulmak istendiği de söylenebilir. Bu nedenle tebliğname içeriğinin aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın temyiz edene ve ayrıca temyiz etmeseler dahi sanık veya müdafii ile katılan ya da vekiline tebliğ edilmesi gerekecektir. Buna karşın, tebliğnamenin C. Savcısına tebliğine gerek yoktur.

CMK 273/4. maddeye göre katılan sıfatını almayan suçtan zarar gören kişinin de istinaf yoluna başvurma hakkı bulunmakla birlikte, istinaf yoluna başvurmayan zarar görenin davanın tarafı bulunmadığı gözetilerek, bu kişiye tebliğnamenin tebliğ edilmesine gerek bulunmadığı düşünülmelidir. Dolayısıyla tebliğname, katılan ve sanığa tebliğ edilmeli, suçtan zarar gören ve katılma sıfatı bulunmayan kişiye ise ancak istinaf yoluna başvurusu koşuluyla tebliğ edilmelidir. Bu arada belirtelim ki, tebliğnamenin tebliği gereken ilgililerin varsa yasal temsilcileri veya vekil ya da müdafilerine tebliğ yapılmalı, asile tebliğ yapılmamalıdır. Çünkü 7201 sayılı

¹⁴⁶ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 138.

Tebliğat Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, ilgili kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça, vekil varken asile tebliğ yapılamaz. Birden fazla vekil veya müdafî varsa, bunlardan birine tebliğ yapılması yeterlidir.

Yapılan ön incelemede Bölge Adliye Mahkemesi'nin yetkili olmadığı tespit edilirse yetkisizlik kararı verilecektir (CMK m.279/1).

Ön inceleme yapılırken başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin karar da verilmektedir. Bu başvurunun kabul edilebilir olabilmesi için red sebeplerinin olmaması gereklidir.

Yapılan ön inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi; istinaf başvurusunun süresinde yapılmadığını, istinaf yoluna başvuranın istinaf yoluna başvurmaya hakkının olmadığını, istinaf yoluna başvuru kararının istinaf yolu kapalı olan kararlardan olduğunu tespit eder ise, bu başvurunun reddine karar verir. (CMK m. 279/2).

CMK' nın 286/2-g maddesi gereğince, ilk derece mahkemesince verilmiş olan; davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına veya güvenlik tedbirine ilişkin olarak Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesince verilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararları temyiz edilemez. Belirtilen ilk derece mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak Bölge Adliye Mahkemesi 'nin vereceği 'başvurunun reddi' kararı ile, ilk derece mahkemesinin hükmü kesinlik kazanmaktadır. İstinaf başvurusu reddedildiğinde, dava dosyası kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi, hükmün kesinleştiğini öngörerek gereken işlemleri yapmalıdır. Buna karşın, ilk derece mahkemesince verilen kararlardan, anılan maddenin (g) bendinde sözü edilenlerden başka nitelikteki hükümlere karşı yapılmış olan istinaf başvuruları hakkındaki 'başvurunun reddi' kararlarının temyize açık olduğu anlaşılmaktadır¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 142.

Öte taraftan Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesi, yaptığı ön inceleme neticesinde yetkili olduğunu ve yukarıda açıklanan red sebeplerinden birinin de bulunmadığını tespit ederse, başvurunun kabulüne karar verir¹⁴⁸.

b. Ön İnceleme Usulü

İstinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesince verilecek olan kararların heyet halinde verilmesi gereklidir. Ancak, heyetin görüşmesinden önce daire başkanı bir üyeye 279. madde yönünden inceleme görevi verebilir.

Yapılan ön inceleme neticesinde yetkisizlik veya red kararı verilmesi durumunda Bölge Adliye Mahkemesi dosyadan elini çeker. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesi' nin vermiş olduğu karar son karar niteliğindedir ve dosya kararla birlikte ilk derece mahkemesine gönderilecektir.

Başvurunun Bölge Adliye Mahkemesince kabul edilmesi durumunda ceza dairesi hemen 'inceleme' aşamasına geçecek ise, kanununun 280. maddesi gereği bir karar verecek ve bu karar içerisinde öncelikle başvurunun kabulüyle ilgili kararını açıklayacaktır. Ancak ön incelemeden sonra dosyanın 'inceleme' için sıra beklemesi gerekecek ise, kararını 'ön inceleme kararı' adı verilebilecek olan bir karar düzenleyerek yapmalıdır¹⁴⁹.

Bölge Adliye Mahkemesi' nce yapılan ön inceleme neticesinde daire yetkili olduğu, istinaf isteminin süresinde gerçekleştiğini, istinaf isteminde bulunulan kararın istinafa tabi kararlardan olduğunu ve istinaf yoluna giden tarafın buna hakkı olduğu tespit ederse bunu bir karara bağlayarak 280. maddedeki inceleme aşamasına geçer.

¹⁴⁸ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnberg 139.

¹⁴⁹ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnberg 139

Bölge Adliye Mahkemesi' ne gelen dosyaların birikim yapmaması için öncelikle ön incelemenin başlangıçta, yapılması ve böylece yetkisizlik ve red kararı verilmesi gereken dosyaların birikmeden derhal mahalline gönderilmesi gerekir.

Bölge Adliye Mahkemesi' nce yapılan ön inceleme neticesinde yetkisizlik veya red nedenlerinin olmadığı tespit edilmesi hallerinde başvuru kabul edilir. Diğer bir ifade ile Bölge Adliye Mahkemesi yaptığı ön inceleme neticesinde yetkisizlik veya red kararı vermemiş ise yaptığı bu ön incelemeyi istinaf başvurusunun kabul edildiğini belirterek sona erdirmeli ve bunun üzerine inceleme evresine geçmelidir¹⁵⁰.

c. Esastan İnceleme ve Kovuşturma

Bölge Adliye mahkemesince yapılan ön inceleme sonucunda istinaf başvurusunu yetkisizlikle geri göndermemişse veya istinaf başvurusunun usulden reddine ilişkin karar vermemiş ise uyuşmazlığın esasına geçer. Bölge Adliye Mahkemesi, ileri sürülen istinaf nedenleri ile bağlı olmayıp hükme etkili bütün maddi hata ve hukuka aykırılıkları kendiliğinden inceleyebilir¹⁵¹.

Bölge Adliye mahkemesi ceza dairesi CMK' nın 280. maddesi uyarınca yapacağı incelemeyi dosya üzerinden ve heyet halinde gerçekleştirir. Ancak dosyanın başkan tarafından görevlendirilen bir üyenin hazırlayacağı rapor kapsamında heyet halinde incelenmesi de mümkündür.

Dosyanın bir üye tarafından tetkik edilip daha sonra incelemenin heyet halinde yapılması da olanaklı bulunmakla birlikte, 280. maddede sözü edilen kararların mutlaka heyet halinde verilmesi zorunludur. Bu kararlar tek hakim tarafından verilemez.

İnceleme aşamasında hangi hususların tetkik edileceği maddede açıklanmıştır. Kanunun 280/1. maddesine göre Bölge Adliye Mahkemesi Ceza

¹⁵⁰ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 139.

¹⁵¹ Öztürk, Erdem 716.

dairesi dosyayı, dosyayla birlikte sunulan delilleri, temyiz ve cevap dilekçelerini ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının sunduğu tebliğnameyi incelemek suretiyle aynı maddede gösterilen kararlardan birini alacaktır.

Bölge Adliye mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan tebliğnameyi, dosya ile birlikte sunulmuş olan delilleri ve dosyayı inceledikten sonra; istinaf başvurusunun esastan reddine, kesin hukuka aykırılık hallerinin varlığı halinde hükmün bozulmasına ve sair hallerde gerekli tedbirleri aldıktan sonra hükmü veren mahkemenin kararını kaldırarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verir¹⁵². Bu kararlardan sadece sonuncusunda duruşma açılarak yargılamanın Bölge Adliye mahkemesi ceza dairesi tarafından yenilenmesi gerekmekte, diğer iki halde ise daire nihai kararı vermiş olmaktadır¹⁵³. Bölge Adliye mahkemesi, bu kararlarını, genel ilkelere göre, gizli yapılan müzakere sonunda oylama yapmak suretiyle oy çokluğu ile verir (CMK. M.227 – 229; 5235 s.k m.46,f.1)¹⁵⁴.

CMK' nın 280. maddesinde incelemenin dosya üzerinden yapılması öngörülmüştür. Bu nedenle de Bölge Adliye mahkemesi ceza dairesinin 280. madde gereği yapacağı inceleme ve sözü edilen kararları vermesi sırasında sadece daire heyeti bulunacaktır. C. Savcısı veya taraflar ya da vekillerinin bu evrede heyetin yanında hazır bulunamazlar¹⁵⁵.

Bölge Adliye mahkemesinin istinaf yargılaması sonunda verilecek kararları öngören maddede “düşme” kararından söz edilmemiştir. Ancak davayı düşüren sebeplerin olması durumunda düşme kararı verilecektir¹⁵⁶.

¹⁵² Malkoç, Yüksektepe 689-691.

¹⁵³ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 142.

¹⁵⁴ Toroslu, Feyzioğlu 332.

¹⁵⁵ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 143.

¹⁵⁶ Toroslu, Feyzioğlu 332.

d. Duruşma Hazırlığı

Bölge Adliye mahkemesi yapmış olduğu ön inceleme sonunda öncelikle yetkili olup olmadığına bakacaktır. Davaya bakmaya yetkili olması halinde süre, sıfat ve görev bakımından da inceleme yaparak istinaf başvurusunun usulden de reddine karar verebilecektir¹⁵⁷.

Bölge Adliye mahkemesi yetkili olduğunu kabul eder ve usulden ret kararı vermez ise duruşma hazırlıklarına başlar. Duruşma hazırlığı CMK' nın 281.maddesi yollamasıyla 175 ile 181. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Duruşma hazırlığı, Bölge Adliye mahkemesi ceza dairesi başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından yapılır. Bu hazırlık işlemleri, duruşmanın bir oturumda sona erdirilebilmesi için öngörülebilecek tedbirler çerçevesinde duruşma gününün belirlenerek, gereken çağrıların yaptırılmasını içermektedir. Bu kapsamda, daha önce alınan duruşma açılması kararı gerekçesinden de yararlanılarak, bu kararda belirlenen eksik hususlar hakkında hazırlık kararı verilmelidir. Örneğin, tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi ve belirlenecek keşif incelemesi için ilgililere çağrı kağıdı çıkartılması hazırlık işlemleri içerisindedir. Duruşmanın tek celsede bitirilebilmesi amacıyla keşfin önceden yapılması yerinde olacaktır¹⁵⁸.

Bölge Adliye mahkemesi, CMK' nın 289.maddesinde belirtilen hukuka kesin aykırılık hallerinden birini tespit eder ise dosyanın esaslan reddine karar vererek dosyayı hükmü veren mahkemeye gönderir, Bu halde de Bölge Adliye Mahkemesi duruşma hazırlıklarına başlamaz. Duruşma hazırlığına ancak CMK 280/c maddesi gereğince başka hukuka aykırılıklar tespit ettiği takdirde ilk derece mahkemesinin kararını kaldırması ve davanın yeniden görülmesi halinde başlar.

Şayet başvuru tutuksuz sanık tarafından yapılmış ise duruşma gününe gelmediği takdirde açtığı istinaf davasının reddedileceği hususunda davetiyeye ihtar yazılır¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1385-1386.

¹⁵⁸ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 151.

¹⁵⁹ Toroslu, Feyzioğlu 334.

e. Duruşma

İstinaf incelemesi duruşmalı yapılacaksa, kovuşturma aşamasındaki belirlenen duruşma kurallarına ilişkin hükümler uygulanır (CMK.m.282). Ancak, istinaf duruşmasında bazı özellikleri vardır. Bu özellikler; istinaf yargılamasında yapılan duruşmada görevlendirilen bir üyenin inceleme raporunu okuması, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının okunması, ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada dinlenen tanıkların beyanlarını içeren duruşma zabıtları ile keşif tutanakları, bilirkişi raporu, Bölge Adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, gerekli görülüp yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporların okunması, Bölge Adliye mahkemesi duruşmasında dinlenilmeleri gerekli görülen tanık ve bilirkişilerin çağırılması gibi durumlarla ilk derece mahkemesinin duruşma hükümlerinden farklılık gösterir ¹⁶⁰.

Bölge Adliye mahkemesi şayet lüzum görür ise tanıkları ve bilirkişileri dinleyerek yeniden keşif yapabilir. Bölge Adliye mahkemesi istinaf başvurusunu ön inceleme aşamasında kabul ederse duruşma günü saptayarak tarafları çağırır. İstinaf başvurusunu sanık yapmış ise ve sanık Bölge Adliye Mahkemesinin saptamış olduğu tarihte duruşmada hazır olmaz ise bu durum davanın esastan reddi sebebi kabul edilmiştir (CMK m. 281/1). Ancak bu kuralın uygulanabilmesi için sanık daha önceden haberdar edilerek sanığa gönderilen davetiyede duruşmaya gelmemesinin sonuçları açıkça belirtilmelidir. CMK' nın 176/4 maddesine göre davetiyenin tebliği ile duruşma günü arasında en az bir haftalık süre bulunması gerekir. İstinaf yoluna savcı başvurmuş ise sanığa yapılan davette gelmemenin sonuçları ile zorla getirileceği veya tutuklanabileceği açıkça belirtilmelidir.

Bölge Adliye Mahkemesi duruşmada tartışmalı olmayan delilleri yeni baştan incelemeyecektir. Maddi tespitler, ancak gerekli görüldüğü takdirde yeniden incelenecektir. Böylece ortaya konan ve tartışılmayan deliller istinaf yargılamasında da ileri sürülmeyerek istinaf yargılamasının gereksiz yere uzaması önlenmiş

¹⁶⁰ Centel, Zafer 692-693.

olacaktır. Ancak yeni delil ikamesi, mesela; yeni tanık dinlenmesi mümkündür. Ancak bu durum istisnadır¹⁶¹.

Bölge Adliye mahkemesi yeni delil toplama işinde başka bir ilk derece mahkemesinden veya yargılamayı yapan ilk derece mahkemesinden yardım talep edebilecektir¹⁶².

Duruşmaya, sanığın ve müdafinin gelip gelmedikleri, çağrılan tanık ve bilirkişilerin hazır bulunup bulunmadıkları tespit edilerek başlanır. Sanık, duruşmaya bağımsız olarak alınır. Mahkeme başkanı duruşmanın başladığını, raportör üyenin raporu ile ilk derece mahkemesinin hükmünü okuyarak açıklar. Tanıklar duruşma salonundan dışarı çıkarılırlar. Duruşmada, sırasıyla; sanığın açık kimliği belirlenir, sanıktan kişisel ve ekonomik durumu sorulur, iddianame veya iddianame yerine geçen belge okunur, sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147'nci maddede belirtilen diğer hakları bildirilir, sanık açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, usulüne göre sorgusu yapılır (m. 191 CMK) Sanık sorgusu sırasında yeni olaylar ileri sürebilir, usulüne uygun olarak davet edilmemişse duruşmanın ertelenmesini talep edebilir veya sorgusu yapıldıktan sonra duruşmadan varestede tutulmasını talep edebilir.

Sanığın sorgusu yapıldıktan sonra müdafii dinlenir ve yine davanın tarafı olan katılan ve çağırılmış ise tanıklar dinlenir.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda tek celse esası benimsenmiştir. Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Fakat, zorunlu durumlarda davanın uygun sürede bitirilebilmesini mümkün kılacak şekilde duruşmaya ara verilebilir. Asıl olan istinafta tek celse esası benimsenmesine rağmen bu şekilde ara verilmesi bir istisnadır.

¹⁶¹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1390 - 1391.

¹⁶² Mustafa Albayrak, "İstinaf Kanun Yolunda Bölge Adliye Mahkemesinin Keşif Yapması Ve Tanık Dinlemesi Üzerine Düşünceler (Ceza)," TBB Dergisi S 70 (2007): 309.

Burada tek celseden kasıt büyük bir yargılamanın bir günde bitirilebilmesi değildir. Mesela terörist başı öcalan' ın yargılandığı davada olduğu gibi üç veya dört gün arka arkaya duruşma yapılması da tek celse esasına uygundur. Hatta ilk etapta üç dört gün arka arkaya duruşma yapılarak onbeş yirmi gün ara verildikten sonra tekrar arka arkaya birkaç gün daha duruşma yapılarak yargılamanın bitirilmesi de tek celse esasına uygundur¹⁶³.

Duruşma için tutanak tutulur. Duruşma tutanağının başlığında; Duruşmanın yapıldığı mahkemenin adı, oturum tarihleri, Hâkimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin adı ve soyadı belirtilir (CMK m. 220).

Duruşma tutanağının içeriğinde ise; Oturumlara katılan sanığın, müdafii, katılanın, vekilinin, kanunî temsilcisinin, bilirkişinin, tercümanın, teknik danışmanın adı ve soyadı, duruşmanın seyrini ve sonuçlarını yansıtan ve yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu gösteren unsurlar, sanık açıklamaları, tanık ifadeleri, bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları, okunan veya okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar, istemler, reddi halinde gerekçesi, verilen kararlar, hüküm, yer alır (CMK m. 221).

Tutanak, mahkeme başkanı ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Mahkeme başkanının mazereti bulunursa tutanak, üyelerin en kıdemlisi tarafından imzalanır (CMKm. 219)¹⁶⁴.

5. İstinaf Mahkemesinde Duruşma Sonunda Verilecek Kararlar

Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma sonunda verebileceği kararlar CMK' da özel olarak düzenlenmiş olmayıp CMK' nın duruşmaya son veren hükümlerine

¹⁶³ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 155.

¹⁶⁴ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 159.

ilişkin ve duruşma başlığı altındaki 182 ile 222. maddeleri ile duruşmanın sona ermesi ve hüküm başlığı altında düzenlenen 223. maddesine yollama yapılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi duruşmalı yapılan yargılama neticesinde duruşmanın sona erdiğini açıklar ve son kararı vererek işten el çeker. Bu kararlar son karar niteliğindedir ve temyize açıktır. Verilen bu son kararlar CMK' nın 223. maddesinde belirtildiği üzere:

- Beraat kararı,
- Ceza verilmesine yer olmadığı kararı,
- Mahkumiyet kararı,
- Güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararı,
- Davanın reddi kararı
- Davanın düşmesi kararı
- Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik olarak verilen görevsizlik kararlarıdır.

Davayı bitiren son kararlar duruşma sonunda verilir. Fakat, davanın reddi veya düşürülmesi, yargılamanın durması, görevsizlik, yetkisizlik ve derhal verilmesi gereken beraat kararlarının duruşma açılmadan duruşma hazırlığı bölümünde verilmesi ihtimali de bulunmaktadır.

Yapılan ayırım hüküm ve kararların tabii bulunduğu kanun yolunun belirlenmesinde de yol göstericidir. Bölge Adliye Mahkemesi' nin verdiği son kararlara ilişkin kararlar için temyiz yolu bu kararların dışında kalan yargılamanın durması adli yargı kararı içerisinde kalan görevsizlik, yetkisizlik ve hükmün geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilir.

Bölge Adliye Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda verilen karar yeni bir hükümdür. Çünkü, Bölge Adliye Mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda duruşma açılmasına karar vererek ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu son kararı kaldırır.

Bölge Adliye Mahkemesi bu son kararı verirken sanığın istinaf yoluna gittiği veya sanık lehine istinafa başvurulduğu durumlarda önceki son kararlarla verilmiş olan cezadan daha ağır bir cezaya karar veremeyecektir (CMK m.283).

Aslında madde metninde “sadece” veya “yalnız” ifadeleri kullanılmamakta ise de bu maddeyi yalnız sanık lehine başvurulmuş hallerde olarak anlamak gerekmektedir. Buradan çıkarılacak aksi yorum istinaf kanun yolunun gayesine ters düşecektir. Aynı zamanda yapılan aksi yorumda aleyhe bozma yasağının ruhuna aykırı bulunacaktır.

Ancak bu düzenleme cezanın türü ve süresi açısından geçerli sayılmakta olup suçun niteliğine etkisi bulunmamaktadır¹⁶⁵.

Bölge Adliye Mahkemesi’nce yapılan yargılama sonunda verilebilecek kararları ve bu kararların hangi nedenlere dayalı olarak verilebileceğini açıklayalım.

a. Beraat Kararı (m.223/2)

Bölge Adliye Mahkemesi’nce yapılan yargılama neticesinde beraat kararı ancak aşağıda sayılan nedenlerden biri ile verilebilir. Bu nedenler:

- Sanığa isnat edilen eylemin kanunda suç olarak gösterilmemiş olması.
- Sanığa isnat edilen eylemin sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması.
- Sanığa isnat edilen eylem açısından sanığın kast veya taksirinin bulunmaması. Yani suçun manevi unsurunun oluşmaması halidir ki örneğin kusurla meydana gelen maddi hasarlı trafik kazasında sanık için mala zarar verme kastından söz edilemeyeceğinden manevi unsur

¹⁶⁵ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 160-163.

oluşmayacak ve sanığın beraat etmesi gerekecektir. Ancak fiil hukuki uyumsuzluk olarak nitelenebilecektir.

- Sanığa isnat edilen eylemin sanık tarafından gerçekleştirilmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması. Buna en tipik örnek meşru savunma hali olarak gösterilebilir.
- Sanığa isnat edilen eylemin sanık tarafından işlendiğinin her türlü şüpheden uzak delillerle sabit olmaması nedeniyle delil yetersizliğinden verilen beraat kararlarıdır.
- Bölge Adliye Mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde beraat kararı verecek ise yukarıdaki sayılan nedenlerden hangisine dayanarak bu kararı verdiğini mutlaka belirtmelidir.

b. Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Dair Karar

- Sanığa isnat edilen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik gibi durumlar ile geçici durumların bulunması durumunda,
- Sanığın üzerine atılı suçun ıstırar hali veya korku veya tehdit etkisi ile işlenmesi durumunda,
- Meşru savunma halinde meşru savunma sınırının heyecan, korku ve panik sebebiyle aşılması durumlarında,
- Kusurluluğu ortadan kaldıracabilecek derecede hataya düşülmesi durumunda sanığın kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilebilecektir,

- Sanığın üzerine atılı eylemin suç olma vasfını devam ettirmesine rağmen etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebi halleri, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı nedenleriyle faile ceza verilmemesi durumlarında da ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilebilecektir.

c. Mahkumiyet Kararı

Sanığın üzerine atılı eylemin hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde mutlak suretle sanık tarafından işlendiği tespit edildiği hallerde mahkumiyet kararı verilecektir.

d. Güvenlik Tedbiri Kararı

Sanığın üzerine atılı bulunan suçun sabit olması durumunda sanık hakkında belli bir cezaya mahkumiyet yerine veya bu mahkumiyetin yanında güvenlik tedbirine de hükmedilebilir. Güvenlik tedbiri kararı verilebilmesi için suçun sanık tarafından işlendiğinin hiçbir şüpheye yer vermeden ispatlanmış olması gerekir. TCK' nın 53. ila 60. maddeleri arasında hükmedilebilecek güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir. Bu maddeler arasındaki sayılan güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması Sulh ceza mahkemesinin görev alanı içindedir. Bu sebeple Sulh ceza mahkemelerinin hükümleriyle ilgili Bölge Adliye Mahkemelerinin her türlü kararı temyiz edilemez (m.286/2-c).

e. Davanın Reddi Kararı

Sanık hakkında aynı eylem sebebiyle daha önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bulunan bir dava var ise davanın reddine karar verilecektir. Burada sanık tarafından işlenen eylemin aynı olup olmadığı ve hukuki kesinti olup olmadığı hususları önem arz etmektedir.

İlk derece mahkemesince yapılan yargılamada red kararına konu edilecek bir davanın ya da verilmiş bir hükmün varlığı ileri sürülmemiş veya ilk derece mahkemesi tarafından bu husus fark edilmemiş olması her zaman muhtemeldir. Böyle bir durumda Bölge Adliye Mahkemesi safhasında bu durum anlaşılırsa hiç şüphe yok ki davanın reddine karar verilecektir.

CMK' nın 281/1 maddesinde de başka bir red kararı verilmesi gereken durum düzenlenmiştir. Burada ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak duruşma yapılmasına karar verilmesi sonrası verilen red kararıdır. Tutuksuz sanığın kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmemesi ve gelmemesine ilişkin geçerli bir mazeret de bildirmemesi durumlarında davanın reddine karar verilecektir. Fakat bu durum yani gelmeme durumunda davanın reddine karar verileceği hususu sanığın adresine gönderilecek çağrı kağıdında mutlaka açıklayıcı bir şekilde bildirilmelidir. Aksi durumda davanın reddine karar verilemeyecektir. Tutuklu sanığın ise kendi başvurusu üzerine açılan duruşmaya gelmemesi durumunda davanın reddine karar verilemez.

f. Davanın Düşmesi Kararı

TCK' da belirtilen düşme sebeplerinin bulunması veya soruşturma veya kovuşturma için gerekli şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumunda davanın düşmesine karar verilir.

Sanığın ölümü(TCK m.66) , genel af (TCK m.65), dava zamanaşımı (TCK m.66), (TCK m.68), şikayetten vazgeçme (TCK m.73/4), şikayet süresini geçirme (TCK m.73/3), uzlaşma (TCK m.73/8) ve önödeme (TCK m.75/2) hâllerinde, istinaf ve temyiz kanun yolları da dahil olmak üzere kovuşturmanın her aşamasında kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir.

Bunun yanı sıra soruşturma veya kovuşturma için gerekli şartın gerçekleşmemesine rağmen gerçekleşmesi ihtimali bulunuyor ise bu durumda durma

kararı verilecektir. Durma kararına karşı ise sadece itiraz yoluna başvurulabilecektir. Şunu da belirtmekte fayda vardır ki derhal beraat kararı verilebilecek durumlarda durma düşme veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilemeyecektir.

g. Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kararı

5560 sayılı Yasa ile Değişik CMK' nın 231. maddesi uyarınca bazı suçlar için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği öngörülmüştür. Bölge Adliye Mahkemesi' nce duruşma açılarak yapılacak yargılama neticesinde ilk derece mahkemesinin son kararına uygun şekilde veya bu son karardan farklı olarak bu yönde bir karar da verilebilir. Şunu da hemen belirtelim ki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı itiraza tabi bir karardır¹⁶⁶.

6. Bölge Adliye Mahkemelerinin Kararları Arasında Oluşan İctihat Farklılıklarının Yargıtay'ca Giderilmesi

Bölge Adliye mahkemelerince verilecek olan son kararların bir bölümü kesindir. Bu durum farklı bölgelerdeki Bölge Adliye Mahkemeleri son kararlarının birbiri ile çelişik olması olasılığını her zaman beraberinde getirecektir.

5235 sayılı Kanun'un 35/3. maddesinde meydana gelecek böyle bir durumu engellemek için böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenlemeye göre Bölge Adliye mahkemesi Başkanlar kurulunun, re'sen veya Bölge Adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının veyahut istinaf yoluna başvurmaya hakkı bulunanların, benzer olaylarda Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir Bölge Adliye Mahkemesi Ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması halinde, bu

¹⁶⁶ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 160-164

uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak Yargıtay Birinci Başkanlığından istemesi görevleri arasındadır.

Böyle bir durumda Bölge Adliye Mahkemeleri'nce verilecek kesin olan kararlar açısından Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından inceleme yapılacaktır. Böylelikle Bölge Adliye Mahkemeleri kararları arasında farklı yorum sebebiyle çelişkiler meydana gelmeyecek ve hukuk ülkenin bütününde yeknesak şekilde uygulanacaktır. Zira Yargıtay'ın kuruluş amaçlarından bir tanesi de hukukun ülke çapında aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır.

III. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

A. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ ARA KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

Ceza Muhakemesi Kanuna göre hakim kararlarına karşı itiraz yolu açıkken kanunun özel düzenleme yaptığı durumlarda mahkeme kararlarına karşı da itiraz yoluna gidilebilir. İstinaf başvurusunun kabul edilmesi ve ilk derece mahkemesi hükmünün kaldırılarak davanın yeniden görülmesine karar verilerek duruşma açılması halinde Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 282. maddesinde düzenlenen duruşma ve karara ilişkin hükümler uygulanır. Kanunun itirazı mümkün saydığı hakim kararları ile özel olarak düzenlediği bazı mahkeme kararlarının istinaf mahkemesi tarafından verilmesi durumunda da verilen bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir. Diğer bir anlatımla ilk derece mahkemelerince verilen ve itiraz yolu açık olan kararların Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilmesi durumunda da verilen bu kararlara karşı itiraz yolu açık olacaktır. Buradan da anlaşılacağı üzere kararın ilk derece veya Bölge Adliye Mahkemesince verilip

verilmediği önemli olmayıp verilen kararın itiraza haiz kararlardan olup olmadığı önemlidir¹⁶⁷.

Kararı hangi makam verdiyse itiraz da o makama yapılır. İtiraz başvurusu üzerine kararı veren hakim veya mahkeme itirazı yerinde görürse vermiş olduğu kararı düzeltir. Ancak itirazı haklı bulmazsa üç gün içerisinde bu itirazı incelemeye yetkili makama gönderir. Bölge Adliye Mahkemesi'nde itiraza konu karar mahkeme üyesi tarafından verilmişse bu karara karşı yapılan itiraz görevli olduğu daire başkanı tarafından incelenir. Bölge Adliye Mahkemeleri heyet halinde çalışan mahkemeler olması münasebetiyle kararların çoğu hakim tarafından değil mahkeme tarafından verilecektir. Bu durumda da itiraz numara itibariyle izleyen ceza dairesi tarafından incelenir. Karar daire başkanı tarafından verilmiş ise itiraz burada da numara itibariyle izleyen ceza dairesi tarafından incelenir¹⁶⁸.

Buradan Bölge adliye mahkemesinin verdiği hükme esas teşkil etmeyen ara kararları temyiz edilemez sonucunu çıkartabiliriz. Fakat son karara esas teşkil eden ara kararlar bu kuralın istisnasıdır. CMK' nın benimsediği sistem, Yargıtay'ın iş yükünü denetim mekanizmasını zedelemekten süzgeçten geçirip, azaltmaktır¹⁶⁹.

B. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ SON KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

1. Temyiz

Bölge Adliye Mahkemelerince verilen ve kesin olmayan son kararlara karşı temyiz yoluna gidilebilir. Temyiz incelemesini Yargıtay yapar. Bölge Adliye

¹⁶⁷ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 179.

¹⁶⁸ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 179-180.

¹⁶⁹ Kunter, Yenisey 467.

Mahkemesi Ceza Dairelerinin vermiş oldukları bozma haricindeki son kararları temyiz edilebilir (CMK. m. 286/1).

Bölge adliye mahkemelerince verilen kararların bir kısmı verildikleri anda kesindir. Verildikleri anda kesin olan bu kararlar:

- İlk derece mahkemelerince verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair Bölge adliye mahkemesi kararları,
- İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,
- Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü Bölge adliye mahkemesi kararları,
- Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerince verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen Bölge adliye mahkemesi kararları,
- Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değiştirmeyen Bölge adliye mahkemesi kararları,
- On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak Bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak Bölge adliye mahkemesince verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine dair kararlar,

- Bu sayılanlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları, verildikleri anda kesin kararlar olup temyizi kabil değildir.

İlk derece mahkemesince verilen suçluların iadesine ilişkin karara karşı istinaf yoluna gidilemez ancak bu kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabilir (TCK. m. 18/4).

Temyiz davasının görülebilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan birincisi süre koşuludur. Temyiz süresi son kararın açıklanmasından itibaren 7 gündür. Son karar temyiz yoluna gitmeye hakkı olanların gıyabında açıklanmışsa bu 7 günlük süre tebliğ tarihinden itibaren başlar (CMK m. 291.). Bu süre hak düşürücü bir süre olup bu sürenin kusursuz olarak geçirilmesi durumunda eski hale iade yoluna gidilebilir.

Temyiz davasının görülebilmesi için gerçekleşmesi gereken ikinci şart ise istek koşuludur. Davasız yargılama olmaz prensibine göre temyiz davası kendiliğinden açılmaz bu konuda bir isteğin bulunması şarttır.

Temyiz başvurusu hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır, beyan tutanağa geçirilir, tutanak hakime onaylatılır.

CMK' da otomatik istinaf kurumu düzenlendiği halde otomatik temyiz kurumu düzenlenmemiştir.

Temyiz kanun yoluna kimlerin başvurabileceği konusunda CMK' da ayrıca bir düzenleme bulunmayıp CMK' daki kanun yollarının genel hükümlerini düzenleyen 260 ve devamındaki maddelerinde bu yola kimlerin başvurabileceği belirtilmiş olup kanun yollarına başvurabilme hakkı olanların Bölge Adliye Mahkemelerinin temyizi kabil kararlarına karşı temyize başvurma hakkına da sahiptir.

Savcı, şüpheli, sanık, davaya katılan sıfatını almış olan ve katılma isteği karara bağlanmamış, talebi reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş bulunanlar temyiz kanun yoluna başvurabilir.

Bölge Adliye Mahkemesi'nde bulunan savcılar Bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurabilir. Savcı sanığın aleyhine olarak bu yola başvurabileceği gibi lehine olarak da temyiz kanun yoluna başvurabilir. Çünkü yargılamadaki amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır.

Avukatlar da müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin iradelerine aykırı olmamak şartı ile bu yola başvurabileceklerdir.

Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi şüpheli ve sanığa açık olan temyiz kanun yoluna süresi içinde başvurabilirler. Şüpheli ve sanığın başvurusuna ilişkin hükümler, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen hükümler içinde geçerlidir.

Süresinde yapılmış olan Temyiz başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararının kesinleşmesini önler. (CMK m. 293/1). Temyiz yoluna başvurma sonucu aktarıcı etki kendisini göstererek dava dosyası Bölge Adliye Mahkemesinden denetim yapacak olan Yargıtay' a geçer.

Öyle durumlar vardır ki temyiz edilen kararlar hakkında temyiz mahkemesinin verdiği kararlar sadece temyiz eden bakımından değil, üçüncü kişiler bakımından da sonuç doğurabilir. Temyiz edilen hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da hükmün bozulmasından yararlanırlar (CMK m. 306).

Süresi içinde ve kabul edilebilir bir temyiz başvurusunda kanun yolunda veya mercide hataya düşülmesi başvuranın hakkını engellemez (CMK m. 264).

Temyiz incelemesi sadece son kararın hukuka aykırı olması sebebine istinaden yapılabilir. Çünkü bu denetimi yapacak makam olan Yargıtay yalnızca hukuka aykırılıkları inceler. Yargıtay bu denetimi yaparken maddi olguları incelemeyiz, maddi olayların denetimini yapmaz ve kararı veren mahkemenin taktirine karışmaz. Fakat, Yargıtay kararı veren mahkemenin takdirinin gerekçesinin olup olmadığına bakabilir¹⁷⁰.

CMK' ya göre, bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez (CMK. m. 284/1). Ancak Yargıtay'dan verilen bozma kararına bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakları vardır. Fakat, bu direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vermiş olduğu kararlara karşı direnilemez (CMK. m. 307/3). Böylelikle, CMK' nın ilk derece mahkemesinin direnme yetkisini istinafta kaldırmış, temyizde ise korumuştur.

Uygulamada Ceza Genel Kurulu bir çok işte ilk derece mahkemesini haklı bulmakta idi. Yargıtay'ın iş yükü aşırı derecede fazla olduğu için, hatalı karar verilmesi olasılığı yükseliyordu. Artık istinaflı bir sisteme geçildiği için, direnme yetkisine gerek kalmamıştır, istinaf kabul edilince diğer olağanüstü kanun yollarının kaldırılması yerinde olmuştur¹⁷¹.

Almanya' da direnme yetkisi kabul edilmemiştir, istinaf mahkemesi yeniden yargılama yapmak üzere işi ilk derece mahkemesine gönderirse, bu mahkeme yeniden duruşma yapıp karar vermeye mecburdur. Duruşmada istinaf mahkemesinin son kararı okunur, maddi tespitler gerekiyorsa yeniden yapılır ve yeni bir son karar verilir. Verilen bu yeni son karara karşı kanun yollarına başvurulabilir¹⁷².

¹⁷⁰ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 180-183.

¹⁷¹ Kunter-Yenisey 476.

¹⁷² Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1399.

2. Kanun Yararına Bozma

Kanun yararına bozma olağanüstü kanun yollarındandır. Bu yola hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlere karşı başvurulabilir. İstinaf incelemesinden geçen ve CMK madde 286/2'de sayılan hükümlere karşı temyiz yolu kapalıdır. Fakat, bir olağan kanun yolu olan istinaf incelemesinden geçmek suretiyle kesinleştiklerinden, bu tür hükümler, kanun yararına bozma yolu açık olmayan kararlardandır.

Bölge adliye mahkemesi kararlarından bir kısmına karşı temyiz yolu açıktır. Temyiz yolu açık olmakla birlikte, süresi içinde temyiz edilmeyen kararlar da kesinleşir. Bu şekilde temyiz edilmeyen hükümler, temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleştiğinden, bunlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilebilir¹⁷³.

3. Yargılamanın Yenilenmesi

Olağanüstü kanun yollarından olan yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebilmek için öncelikle verilen hükmün kesinleşmiş olması gerekir. Kanunun aynı maddesinde yer alan sınırlar içerisinde cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği gibi, hatanın giderilmesini sağlayacak başka yol olduğunda da (sözgelimi olağanüstü itiraz) yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez (m. 315 CMK). Ancak AİHM' e bireysel başvuruda bulunulması hatanın giderilmesini sağlayacak bir yol olmadığından, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesine engel değildir. Yargılamanın yenilenmesi istemi, CMK m. 311/1-f de öngörülen durum dışında, bir süreye bağlı değildir. Hükümlünün ölmesi veya cezanın infaz edilmiş olması yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulmasına engel teşkil etmez.

¹⁷³ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 195-197.

Uygulamada yenileme istemi genellikle yeni delil gerekçesine dayandırılmaktadır.

Yeni delil, uyuşmazlığı daha önce yargılamış olan hakimin bilmediği, önceki muhakemede hiç ileri sürülmemiş veya ileri sürülmüş olup da üzerinde durulmamış olan delildir.¹⁷⁴

Kural olarak tüm kanun yollarına dava zamanaşımı tesir eder. Ancak yargılamanın sanık lehine yenilenmesinde, dava zamanaşımı süresinin geçmiş olması yargılamanın yenilenmesine engel değildir. Ancak sanığın aleyhine yapılan yargılamanın yenilenmesinde dava zamanaşımı engel olur. Yine genel af da lehe yenilemelere engel değildir¹⁷⁵.

CMK' nın 311 ila 314. maddelerinde hangi durumlarda Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Yargılamanın yenilenmesi istemi bir suç istemine dayandırılıyorsa, ortada kesinleşmiş bir mahkeme hükmü bulunmalıdır. Ölüm, genel af, zamanaşımı gibi nedenlerle ceza soruşturmasına başlanamamış veya soruşturma başlatılmış olmakla birlikte sonuçlandırılmamış ise bu durum yargılamanın yenilenmesine engel teşkil etmez. Ancak, yeterli delil elde edilememesi nedeniyle ceza soruşturmasına başlanamamış veya sürdürülememiş ise, yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilemez.

Hüküm hangi mahkeme tarafından verilmiş ise yargılamanın yenilenmesi işlemleri de o mahkeme tarafından yapılır. İstinaf mahkemesi tarafından verilen bir karar hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilip gidilmeyeceğini belirleyebilmek için kararın niteliğine bakmak gerekir. Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar üzerine üç şekilde hareket eder. İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik

¹⁷⁴ Öztürk, Erdem 89

¹⁷⁵ Kunter, Yenisey 1103

olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine, ilk derece mahkemesinin kararında 289 uncu Maddede belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir. Her iki durumda da yargılanmasının yenilenmesine ilişkin talepler ilk derece mahkemesine yapılır. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp davayı yeniden görerek bir hüküm vermişse bu durumda yargılanmanın yenilenmesi işlemleri de bu mahkeme tarafından incelenecektir.

II. BÖLÜM

I. SAVCININ TANIMI, ÜLKEMİZDEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ, HUKUKİ NİTELİĞİ

A. SAVCININ TANIMI, ÜLKEMİZDEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

1. Savcı Ve Savcılık Makamı

Ceza yargılaması içinde iddia faaliyetini yürüten ceza yargılaması sujesine savcı denilmektedir¹⁷⁶. Savcılık, ceza yargılamasında iddia görevini yerine getiren makam olup, kamu adına ceza davası açan bir merciidir. Savcılık makamını temsil eden yetkili de savcı olarak adlandırılır. Toplumda suçun işlenmesiyle dengeler bozulmaktadır, bozulan bu dengenin tekrar kurulmasında, suçluların yakalanarak yargılama makamı önüne getirilmesinde ve cezalandırılmasında büyük rolü olan bir süjedir. Bu görevi sebebiyle savcı, yasaların bekçisidir¹⁷⁷. ÖZTÜRK, savcıyı; muhakeme makamlarından biri olan iddia makamını, savcılık makamını işgal eden ve iddia görevini yerine getiren kişi olarak tanımlamaktadır¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Yurtcan, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, 1.

¹⁷⁷ Yurtcan, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, 2.

¹⁷⁸ Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: 4 B 1999) 272.

2. Savcılık Makamının Ülkemizdeki Tarihsel Gelişimi

a. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Osmanlı Devleti'nde savcılık kurumunun ortaya çıkışı, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'ndan sonra olmuştur. 1858'de kabul edilen kanunun 1'inci maddesinde yalnız devlete karşı işlenen suçların değil, aynı zamanda kişilere karşı yapılan ve kamu düzenini bozan suçların da cezalandırılması hususunda, devlete görev ve yetkiler vermiştir. Ancak bu düzenlemede, devlet adına söz konusu yetkileri kimin kullanacağı belli değildi¹⁷⁹.

Osmanlı İmparatorluğu'nda önceden suçluları bulup yakalamak, bunları mahkemeye sevk etmek ve mahkemece verilen kararları infaz etmek, başta çavuşbaşı olmak üzere asesbaşı ve subaşılara verilmiş bir görevdi. Ancak bunlar bir nevi infaz savcısı olmakla beraber, çavuşbaşının kovuşturma vazifesi, suçlunun mahkemeye sevki ile bitmekteydi¹⁸⁰.

1858 tarihli kanundan sonra yürürlüğe giren 1864 (1295) tarihli Vilayet Nizamnamesi'nin 19 ve 39'uncu maddelerinde, Temyiz Divan ve Meclislerinde mahkeme heyetinden başka bir de, taşra vilayet ve liva merkezlerinin temyizi divan ve meclislerinde özel bir memurun bulundurulacağı ifade edilmiştir. Bu nizamnameden sonra, 23 Şubat 1870 tarihinde çıkarılan ve bu memurların görevlerine biraz olsun açıklık getirilmek amacı güden, "Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabıta ve Mülkiyeye ve Mahkemei Nizamnamesine Dair Nizamname'nin 61'inci maddesinde, "Divan-ı Temyizde Erbabı cinayet aleyhinde müddei sıfatında bulunmak üzere devlet namına umur-i hukukiye ve kanuniyyeye vakıf bir memur bulunacaktır" hükmüne yer verilmiştir. Müddeiumumi terimi, ilk olarak bu nizamnamenin 70'inci maddesinde kullanılmıştır. Ancak görev ve yetkileri ayrıca açıklanmamıştır¹⁸¹.

¹⁷⁹ Keyman 63.

¹⁸⁰ Keyman 63.

¹⁸¹ Üçok 43.

Ülkemizde batı sistemine adapte olma ve bu yolla Batılılaşma sürecinin yaşanmaya başladığı 19. yüzyıldan itibaren yargı sistemi de bu gelişmeden etkilenmiştir. 1876 tarihli Kanuni Esasi'nin 91'inci maddesindeki "Umumi cezaiyede hukuku ammeyi vikayeye memur müddeiumumiler bulunacak ve bunların vezaif ve derecatı kanun ile tayin kılınacaktır" hükmü ile ceza işlerinde bir savcılık teşkilatının kurulacağı öngörülmüştür. Anayasanın ilanından üç yıl sonra yürürlüğe giren 1879 tarihli Mehakimi Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-i Muvakkat ile nizamiye mahkemeleri kuruldu. Anılan Kanununun 56'ncı maddesindeki "Müdde-i mumiler umur-i adliyede hukuk-i ammeyi vikaye için taraf-i saltanat-i seniyyeden mensup memurlardır. Bunların vazifei asliyesi asayiş ve hukuk-i umuminin muhafazası için ahkam-i kanuniyenin hüsn-i cereyanına dikkat etmekten ibarettir" hükmü ile mahkemelerin yanında savcılık teşkilatının kurulduğu, 57'inci maddesindeki "Müdde-i umumiler doğrudan doğruya adliye nezaretinin emri tahtında bulunup, bunların nasb ve azli Adliye nezaretinin takririyle ba irade-i seniyye icra olunur. Müdde-i umumiler hâkimlik evsafını cami olmak lazımdır" hükmü ile savcılarının adliye nezaretinin emri altında görev yapacakları açıklanmış ve 58'inci maddesinde de savcılarının ceza işlerindeki vazifelerinin ceza usul-i muhakeme kanununda gösterildiği belirtilmiştir.¹⁸² Savcılığın görev ve yetkileri ise 1879 tarihli 'Usuli Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-i Muvakkatı'nın savcılara ilişkin bulunan bölümünde düzenlenmiştir. Kanununun 4'üncü maddesinde, genel olarak savcılarının bütün cünha ve cinayet suçlarının davalarını açıp, sonuna kadar yürütmek yetkilerinin bulunduğu dile getirildikten sonra, bu konu 20'nci maddede ayrıca düzenlenmiştir¹⁸³.

1 Haziran 2005 tarihinden önce 05.05.1926 tarihli 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanun ile Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Muvakkat yürürlükten kaldırılmış ve bugünkü savcılık teşkilatının kuruluş yapısı belirlenmişti.

825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanununun 28'inci maddesinde "Her asliye mahkemesi nezdinde bir müddeiumumi ile lüzumu kadar ... müddeiumumi muavini bulunur... demek suretiyle o dönemki savcılık

¹⁸² Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku (İstanbul: 6B, 1996) 130.

¹⁸³ Üçok 44-48.

teşkilatının esasını ortaya ¹⁸⁴ koymuştur”. 825 sayılı Kanun’un 25’inci maddesindeki “Türkiye Cumhuriyeti’nde, evvela selâhiyeti derecesi kanun ile muayyen sulh mahkemeleri, saniyen buldukları kazanın namı ile anılan ... asliye mahkemeleri vardır.” hükmü ile yukarıda açıklanan 28’inci maddedeki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde savcılık teşkilatının mahkemeler nezdinde ve asliye mahkemeleri yanında kurulduğu anlaşılmaktadır.

O dönemki savcılık kurumumuzun esasını, 1924 tarihli 469 sayılı Kanun’un 1926 yılında 825 sayılı Kanun’la değişen 5. maddesi belirlemekteydi. Buna göre, ülkemizde her asliye ceza mahkemesi yanında bir savcı ile yeteri kadar savcı yardımcısı bulunacaktı. Ancak savcı yardımcılığı sıfatı uygulamada benimsenmediğinden, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’ndaki Cumhuriyet Savcılığı unvanı il ve ilçe Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı unvanı da Cumhuriyet Savcılığı şeklinde değiştirilmiş ve bu şekilde Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı unvanı kullanımdan kaldırılmıştır¹⁸⁵.

b. Günümüzde Savcılık Kurumu

1 Haziran 2005 tarihinde ceza adalet sisteminde reform yapma niyetiyle yapılan kanuni düzenlemelerden savcılık kurumu da nasibini almıştır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun savcılığın görev ve yetkilerine açıklık getirerek, teşkilatlanmasına açıklık getirmiştir. Bu Kanun’un 8 ve 9’uncu maddelerinde ceza mahkemeleri ve kuruluşu belirlenirken, 10, 11 ve 12’nci maddelerinde sulh, asliye ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri belirlenmiş, 15’inci maddesinde ise ceza mahkemelerinin yargı çevresi düzenlenmiştir. Cumhuriyet başsavcılıkları mahkemeler çevresinde örgütlendikleri için bu düzenleme savcılık teşkilatlanmasını doğrudan etkilemektedir.

¹⁸⁴ Keyman 64.

¹⁸⁵ Feridun Yenisey, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis (İstanbul: 3.B, 1993) 220.

Aynı kanun'un 16'ncı maddesinde "Mahkeme kuruluğu bulunan her il merkezi ve ilçede o il veya ilçenin adı ile anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur." denilerek, Cumhuriyet başsavcılıklarının mahkemeler çevresinde kurulacağı açıklanmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise her Cumhuriyet başsavcılığında bir adet başsavcı ile yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunacağı belirtilmiştir. Her Cumhuriyet başsavcılığında ne kadar Cumhuriyet savcısının görev yapacağı, söz konusu yerin nüfusu ve iş yoğunluğu ile paralel olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılacaktır. Ayrıca gerek görüldüğü takdirde Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararıyla bir veya birden fazla Cumhuriyet başsavcı vekili atanabilecektir.

Savcılık kurumunda bir hiyerarşi bulunmaktadır. Bu hiyerarşinin başında Adalet Bakanı vardır¹⁸⁶. Söz konusu kurumda ayrıca bir başsavcı ve yeterince savcı bulunur. Başsavcı ile savcılar arasında da hiyerarşik bir ilişki mevcuttur. Başsavcı, kendisi ile çalışan savcılara belli bir olayla ilgili emir verebilir. Savcılık kurumunda başsavcı-savcı ilişkisi tamamen bir iç ilişkidir.

Temsil açısından savcılık makamı tektir. Her savcı için özellikle başsavcı için ayrı, diğer savcılar için ayrı bir savcılık makamı yoktur.

Bir bütün olan bu kurumda artık savcılar söz konusu değildir. Birinin başladığı soruşturmaya veya başka bir savcılık işlemine diğerleri devam edebilir. Esas olan görevin savcılık makamı tarafından yürütülüyor olmasıdır¹⁸⁷.

c. Günümüzde Savcılığın Yargısal Konumu

Savcılık kurumunun hiyerarşik olarak en üstünde Adalet Bakanı yer almaktadır. Bu kurumda bir Başsavcı ve yeterli sayıda savcı bulunur. Başsavcı ile

¹⁸⁶ Taner 46.

¹⁸⁷ Taner 47.

savcılar arasında da hiyerarşik bir ilişki mevcuttur. Başsavcı, savcılara belli bir olayla ilgili emir ve talimat verebilir. Temsil açısından ise savcılık makamı tektir¹⁸⁸.

Savcılığı, mahkeme yanında olanlar, mahkeme yanında kabul edilenler ve üst savcılık olarak yanında kabul edilenler, bölge adliye mahkemesi yanındaki savcılık ve diğer savcılıklar olarak kısaca açıklayalım.

(1) Bir Mahkeme Yanında Olan Savcılıklar

Ceza yargılamasında iddia faaliyetini yürüten savcılıklar, mahkeme makamı yanında bulunurlar. Hakimlik makamı yanında ayrıca savcılık yoktur. Buralarda iddia faaliyetini, hakimin bağlı olduğu mahkeme yanındaki savcılık yapar¹⁸⁹.

Her asliye ceza mahkemesinin yanında bir savcılık bulunmaktadır. Her ağır ceza mahkemesinin yanında da bir savcılık bulunmaktadır. Ancak bir yerde hem asliye hem de ağır ceza mahkemesi olsa bile, bir tek savcılık bulunur ve bu her iki mahkemenin de yanında sayılır¹⁹⁰.

Sulh ceza mahkemesinin yanında birtakım nedenlerle ayrıca bir savcılık makamı yoktur. Bu mahkemelerdeki davaları asliye mahkemeleri yanındaki savcılık makamı açmaktadır. Aynı savcılık, sulh ceza mahkemesinin kararlarına karşı kanun yoluna başvurma yetkisine de sahiptir¹⁹¹.

(2) Bir Mahkeme Yanında Kabul Edilen Savcılıklar

Asliye mahkemesi yanında olan savcılık dava açma ve kanun yoluna başvurma açısından asliye çevresindeki sulh mahkemelerinin yanında kabul edilmektedir¹⁹².

¹⁸⁸ Gökçe12.

¹⁸⁹ Kunter, Yenisey 192.

¹⁹⁰ Kunter, Yenisey 192.

¹⁹¹ Önder 11.

¹⁹² Kunter, Yenisey 193.

Ağır ceza mahkemesi yanındaki savcılık, aynı zamanda asliye ceza mahkemesinin de yanında olduğundan, dava açmak ve kanun yoluna müracaat etmek açısından, yanında bulunduğu asliye ceza mahkemesinin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin de yanında kabul edilirler¹⁹³.

(3) Üst Savcılık Olarak Bir Mahkeme Yanında Kabul Edilen Savcılıklar

Ağır ceza mahkemesi yanında bulunan savcılıklar, çevrelerinde bulunan savcılıklara göre üst konumdadırlar ve sadece kanun yoluna müracaat açısından bu savcılıkların yanında oldukları veya yanında sayıldıkları mahkemelerin yanında sayılırlar; yani bu mahkemelerin kararlarına karşı kanun yoluna müracaat edebilirler¹⁹⁴.

(4) Bölge Adliye Mahkemeleri Yanındaki Savcılık

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun gereğince bölge adliye mahkemeleri nezdinde de savcılık teşkilatı kurulacaktır. Anılan Kanun'un 25'inci maddesindeki "Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafı durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde ... kurulur" hükmü ile 30'uncu maddesindeki "Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur" hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet başsavcılıklarının mahkemelere bağlı olarak kurulacağı anlaşılmaktadır.

Bu mahkemelerdeki Cumhuriyet savcıları, bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve yapılacak

¹⁹³ Toroslu 32.

¹⁹⁴ Gökçe 13-14.

duruşmalara katılmakla görevlidir. Ancak ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna gitme hak ve yetkileri olmadığı gibi, ilk derece mahkemeleri yanında yer alan savcılıklar üzerinde gözetim ve denetim yetkileri de yoktur.

(5) Diğer Savcılıklar

Genel adli mahkemelerin yanı sıra, özel ceza mahkemeleri yanında da savcılık bulunmaktadır. Ancak bu, çoğu kez özel bir örgütlenme şeklinde değil, genel savcılık kurumundan bir veya birden fazla savcının iş bölümü gereğince görevlendirilmesi yoluyla gerçekleştirilmektedir (Basın, ekonomik ve çocuk suçlarıyla ilgilenen savcılık bürolarında olduğu gibi).

Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtay bünyesinde de savcılık kurumu bulunmaktadır. Yargıtay bünyesinde bulunan savcılık tektir ve başında da başsavcı yer alır (Yargıtay Kanunu madde 6). Ayrıca yeterince savcıya sahip bulunmaktadır. Ayrıca, Yargıtay yanında da bağımsız bir Başsavcılık makamı vardır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı örgüt olarak tektir ve Başsavcı tarafından temsil edilmektedir. Yargıtay'da yeteri kadar Yargıtay Cumhuriyet savcısı da görev yapmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarına başvurma ve ilk derece mahkemeleri yanında yer alan savcılıklar üzerinde gözetim ve denetim yetkileri yoktur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde Cumhuriyet savcılığı görevini yapar. Ceza Genel Kurulunda görülen davanın duruşmalarına katılır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Yargıtay'ın istisnai olarak ilk derece mahkemesi gibi hareket ettiği hallerde diğer Cumhuriyet savcılarından farksızdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı dışında Danıştay ve Askeri Yargıtay yanında da başsavcılık vardır.

B.SAVCILIĞIN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Savcılık ve İddia Faaliyetinin Hukuki Niteliği

Savcılığın hukuki niteliği ceza yargılaması hukukunda hep tartışılmalan bir olgudur. Bu konuda öğretilerde bir çok farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, savcılık, adli bir organdır. Savcının yaptığı işlemlerin adli bir nitelik taşımasının sebebi, savcının maddi gerçeği araştırmasıdır. Savcılık, kanunların uygulanmasını sağlayan bir organdır. Savcının hiyerarşik açıdan adalet bakanına bağlı olması, savcılık makamının yürütmeye bağlı olduğunu kanıtlamaz¹⁹⁵.

Bir diğler görüşe¹⁹⁶ göre ise savcılık hem adli hem de idari bir organdır. Bu görüşün dayanağı, savcının hem yürütmeyi hem de yargıyı ilgilendiren faaliyetlerde bulunmasıdır.

Buna karşılık, incelemesini en sona bıraktığımız bir diğler görüşe göre savcılık, idari bir organdır. Savcının yaptığı işlemlerin idari nitelikte olduğundan hareket ederek, savcıyı idari bir organ olarak tanımlayan Kunter / Yenisey'e göre, devlet adına dava açmak idari bir görevdir. Yine aynı yazarlara göre; "Davacının görevi ile hakimin görevi farklı olduğuna göre, savcının yargılama organı olduğunu iddiaya imkân yoktur." Gerçekten, idari açıdan yürütmeye bağlı olması, her ne kadar adalet bakanının doğrudan kamu davası açma emri verme yetkisi CMK'ya alınmamışsa da savcının bakana bağlı oluşu, savcılık makamının idari bir organ olduğu izlenimini güçlendirmektedir.

2. Savcının Bağımsızlığı Sorunu

Öğretilerde genellikle kabule göre, savcılar bağımsız değildirler. Öztürk, savcılarının yürütme erki içinde yer alması ve savcılar için söz konusu olan hiyerarşi

¹⁹⁵ Gökçe 15

¹⁹⁶ Gökçe 14

ilişkisi nedeniyle savcılarının bağımsız olamayacağından bahseder. Bağımsızlık, “hiç kimseden emir almamak” olarak tanımlanınca; savcının bağımsızlığı da iddia edilemeyecektir¹⁹⁷. Ancak Öztürk, devamında, savcılara dava açmama gibi bazı emirlerin de verilemeyeceğinden hareketle, savcılarının belli bir “fonksiyonel özerkliğe” sahip olduklarını da belirtmektedir.

Kunter’e göre; “devlet adına davacı olan makamın, yani savcılığın işi, elbet yargılama değildir. Yasama da olmadığına göre, bir yürütme ve daha doğrusu onun bir çeşidi olan idare olup, savcılık, idare mekanizmasının bir parçasıdır. Devletin yürütme organlarından biri olan Bakanlar Kurulunun bir üyesi olan ve adliye kuruluşunun işleminin siyasi sorumluluğunu taşıyan Adalet Bakanı’nın, toplum adına ceza iddiası görevini yapan savcılar üzerinde yönetim değil, fakat denetim yetkisini tabii görmek lazımdır^{198 199},”

Tosun da aynı görüştedir. Savcının, ülkenin huzurundan sorumlu olan yürütme organına bağlı olması doğal karşılanmalıdır. Savcının Adalet Bakanına bağlanmaması durumunda, bakanın sorumluluğunun kabul edilmesine karşılık, yetkisinin kabul edilmemesi sonucu doğabilecektir. Tosun’a göre; savcı, emir alma derecesi diğer memurlardan farklı da olsa, nihayetinde yürütmeye dahil olan bir memurdur²⁰⁰.

Savcıyı yürütme erkinin içerisinde kabul eden Yurtcan da, savcının bağımsız olmadığını; zaten böyle bir durumun topluma yarar değil zarar getireceğini ve suçların kovuşturulmasında bir geriye gidiş doğuracağını ifade etmektedir²⁰¹.

Buna karşılık, savcının da hakimler gibi bağımsız olması gerektiğini savunan görüşler²⁰² de mevcuttur. Bu görüşü savunan yerli ve yabancı müellimlerin hareket noktası, savcının da hakimler ile aynı fakültelerde okuyup, aynı şekilde staj aşamasından geçerek mesleğe kabul edilmeleridir. Bu açıdan aralarında bir fark yoktur. Ceza yargılamasının değişik safhalarında sınırlı da olsa, hakim ve savcılarının

¹⁹⁷ Öztürk, Erdem, Özbek 274

¹⁹⁸ Kunter 227

¹⁹⁹ Kunter, Yenisey, 347

²⁰⁰ Tosun 575.

²⁰¹ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 127-128

²⁰² Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku (Ankara:2. Bası, 1968) 134.

birbirlerinin bazı işlemlerini yapabilmeleri; meslekler arası geçişlerin mümkün olması gibi hususlar da yine bu görüş sahiplerinin dayanağıdır. Savcı, bağımsız olmalıdır ki, idare aleyhine de hareket edebilsin.

Öğretide ağırlıklı olarak benimsenen, savcının bağımsız olmadığıdır. Adalet Bakanı'nın savcıya doğrudan dava açma emri verme yetkisine CMK'da yer verilmemiş olması, savcının bağımsız haklara sahip olduğu anlamına gelmemelidir. Bu, yalnızca bakanın savcı üzerinde mevcut olan adli yetkisinin kaldırılmasıdır. Bakanın, savcı üzerindeki denetim yetkisi devam etmektedir. Nitekim, Anayasaya göre de savcılarının bağımsızlığı söz konusu değildir. Gerçekten, hakimlerin bağımsızlığından bahseden m. 140/2 hükmü, savcılarının bağımsızlığına değinmemiştir. Anayasa Mahkemesi de, 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında²⁰³ Anayasa'nın 7. ve 132. maddelerindeki bağımsızlığın yalnızca mahkemeler ve hakimler için söz konusu olabileceğini; buna karşılık, Cumhuriyet savcısının bağımsızlığının mevcut olmadığını ifade etmektedir.

3. Savcının Tarafsızlığı Sorunu

Savcının taraf olup-olmadığı meselesi, doktrinde tartışılmaktadır. Esasen, savcının bağımsız olmadığı büyük çoğunlukla kabul edilmiş olmakla beraber, tartışma, savcının ceza yargılamasında bir taraf olup-olmadığı meselesi üzerinde yoğunlaşmış bulunmaktadır.

Taraf, Yurtcan'ın ifadesiyle, yargılamaya katılarak kendi çıkarlarını korumak üzere, diğer taraflardan ve sùjelerden bağımsız haklar kullanan kimseye denir²⁰⁴. Bazı yazarlar, savcının kendi menfaatini değil, toplumun, kamunun menfaatini koruduğunu; sanığın menfaati ile savcının menfaatinin farklı olmadığını ve dolayısıyla savcının ceza yargılamasında taraf olmadığını ifade ederler. Savcının,

²⁰³ Anayasa Mahkemesi'nin 22.09.1964 tarih, 1963/140 E. ve 1964/62 Kr. sayılı kararı. Gökçe 127.

²⁰⁴ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku 128.

şüpheli veya sanığın hem lehine hem aleyhine işlemler yapması, taraf olmadığını gösterir²⁰⁵.

Savcının, ceza yargılamasında taraf olduğunu savunan görüş ise, savcının bir hakim gibi reddedilemeyeceğinden hareket etmektedir. Aynı şekilde sanık da reddedilemez. Sanık ve savcı, yargılamanın karşılıklı iki tarafıdır; tez ve antitezi oluştururlar²⁰⁶. Kaldı ki, savcının herhangi bir şekilde o davaya bakamayacağı hallerde, yerine başka bir savcı görevlendirilmektedir. Bu da, savcının şahsı yönünden değil; bulunduğu makam yönünden taraf olduğunu gösterir²⁰⁷.

Erem, savcının ceza yargılamasının bir tarafı olup-olmadığı hususunun bir yararının olmadığını, savcının adli görev ifa eden bir organ dan ibaret olduğunu söylemekte ve Öztürk de bu görüşe katılmaktadır.

Öğretide, Kunter, Yenisey²⁰⁸, Yargıtay yanında kurulmuş olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın diğer savcılıklardan farklı bir statüde olduğunu; taraf gibi gözükse de aslında taraf olmadığını, bir AİHM kararına da dayanarak ifade etmektedir. Kunter, Yenisey'e göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın asıl görevi Yargıtay'a tarafsız biçimde ışık tutmaktır. Böyle olunca da, bu Başsavcılığın tarafsız olduğunu söylemek mümkün görünmektedir. Ancak aynı yazarlar yine belirtmektedir ki, bu tarafsızlık Yargıtay'a yardımcı olmak bakımındandır. Zira, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, Yüce Divan'daki yargılamalarda ve Yargıtay'ın bir olay mahkemesi gibi hareket ettiği durumlarda, tarafsız olduğundan bahsedilemez.

II. SAVCININ GÖREV VE YETKİLERİ

Savcıya, çeşitli kanunlar ile, bazı hukuk davalarını açma ve bu davalarda bulunma gibi görevler verilmiştir. Bu görevleri, kısaca şöyle sıralanabilir:

²⁰⁵ Öztürk, Erdem, Özbek 274

²⁰⁶ Kunter 231.

²⁰⁷ Toroslu, Feyzioğlu 117.

²⁰⁸ Kunter, Yenisey 353.

A. SAVCININ ÖZEL HUKUKTAKİ GÖREVLERİ

- Yaş, isim ve kayıt düzeltme davalarını açmak, takip etmek,
- Dernek ve vakıfların feshini talep etmek,
- Soybağının kurulmasına itiraz etmek,
- Evliliğin butlanı davası açmak,

gibi görevleri bulunmaktadır.

B. SAVCININ KAMU HUKUKUNDAKİ GÖREVLERİ

Savcının kamu hukukundaki görevleri şu şekilde sıralanabilir: Kamu davasının hazırlanması, açılması ve takibi; kanun yollarına müracaat; cezaların infazı.

Bu sayılanlar, savcılarının CMK'da belirtilen görevleridir. Bunlardan başka savcılara çeşitli kanun ve yönetmelikler ile verilmiş görevler vardır. Savcının CMK'daki görevleri bir sonraki başlık altında ayrıntılı olarak inceleneceğinden, diğer bazı görevlerini kısaca burada belirtmek yerinde olacaktır. Belirtmek gerekir ki, savcının bu görevleri, daha çok idari niteliktedir. Anayasamız da m. 140/6 hükmünde, savcılarının (ve hakimlerin) idari yönden Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğunu belirtmektedir. Aynı hüküm, HSK m. 5/4'te de ifade edilmektedir.

Bu görevler kısaca:

- Bazı yazışmaları yapmak,
 - Adalet bakanlığı ile adliye arasındaki yazışmaları yapmak,
 - Diğer yazışmaları yapmak,
- Adliye memurları ve bazı memurlarla ilgili görevleri yürütmek,
- Noterleri denetlemek,
- İcra dairelerini denetlemek,
- Mali görevleri yürütmek.

C. SAVCININ CEZA MUHALEMESİ KANUNU'NA GÖRE GÖREV VE YETKİLERİ

Savcının görevlerini düzenleyen hükümlere, ağırlıkla CMK içerisinde rastlanır. Ancak bunlar da kanun içerisinde toplu halde bulunmamakta, kanunun muhtelif hükümlerinde karşımıza çıkmaktadır. Bundan başka 5235 sayılı kuruluş kanununda da savcılıkların kuruluş ve görevleriyle ilgili hükümlere rastlanmaktadır. Savcılarının görevleri, çeşitli başlıklar altında incelenebilir. Ancak biz burada konuyu pratik açıdan ele alarak, savcının görevlerini, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında olmak üzere iki başlık altında incelemeyi uygun bulduk.

1. Savcının Soruşturma Aşamasındaki Görevleri

CMK'daki tanımına göre soruşturma, suç şüphesinin yetkili mercilerce öğrenilmesinden başlayıp, iddianamenin kabulüyle sona eren devredir. Savcı, bu evrede çok önemli görevler ifa eder. Soruşturma aşaması deyince akla neredeyse sadece savcı gelir. Bu anlamda Bahri Öztürk'ün, savcının, soruşturma aşamasının imparatoru olduğu benzetmesi de yerinde olsa gerektir. Savcının görevlerini şu başlıklar altında incelemek mümkündür:

a. Soruşturma Yapmak

Soruşturma yapmak, savcının en temel görevidir. Bir suçu herhangi bir şekilde haber alan savcı, gerekli araştırma ve soruşturmayı yapma görev ve yetkisine sahiptir. CMK m. 160 hükmüne göre, savcı, 'bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal'i öğrendikten sonra hemen gerekli araştırma ve soruşturmaya başlar. savcı, bu soruşturmayı, kamu davası açmaya yer olup olmadığını belirlemek üzere yapar. Bu konuda emrindeki adli kolluktan da yararlanmak suretiyle gerekli delilleri toplatarak, muhafaza altına alır.

Savcı, adli kolluğa yazılı (ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise sözlü) olarak emir verir. Adli kolluk görevlileri, vâkıf oldukları olayları, buldukları delilleri ve yakaladıkları kişileri derhal savcıya bildirir. Adli kolluk, savcının, adliyeye ilişkin olarak verdiği bütün emirleri yerine getirmekle yükümlüdür.

Savcı, yürütmekte olduğu soruşturma ile ilgili olarak, istisnalar bir yana, bütün kamu görevlilerinden kendisine gerekli bilgileri talep edebilir (CMK m. 161/1). Bu talep üzerine kamu görevlileri, istenen bilgileri derhal savcıya sunmak zorundadır. Eğer bu kamu görevlileri, kendilerine düşen bilgi verme zorunluluğuna riayet etmez, bunu kötüye kullanırlarsa, bu kişiler hakkında savcı, doğrudan soruşturma başlatabilir. Vali ve kaymakamlar ile en üst dereceli kolluk hakkındaysa, hakimlerin görevlerinden dolayı tâbi olduğu yargılama usûlü uygulanır. Vali ve kaymakamlar hakkında, ağır cezayı gerektiren suçüstü durumlarında ise, CMK hükümleri uygulanır. Bu görevlilerin kişisel suçlarından dolayı yargılanmalarında ise soruşturma, genel hükümlere tâbidir. Bu durumda yer itibariyle yetkili savcı; kaymakamlar için bağlı bulunduğu il; valiler için en yakın ilde bulunan Cumhuriyet Başsavcısıdır.

Burada adli kolluğa da değinmek gerekmektedir. Adli kolluk, ülkemizde uzun yıllarca savunulduktan sonra 5271 sayılı CMK ile yasal düzenlemeye kavuşmuş bulunmaktadır. Adli kolluğun kimlerden oluştuğunu CMK m. 164/I hükmü, çeşitli kolluk kanun ve yönetmeliklerine yaptığı atıflarla ve biraz teferruatlı olarak, belirtmektedir. Bu konuda çıkarılmış olan Adli Kolluk Yönetmeliği de, tanıma yer vermemiş, CMK'ya atıfta bulunmuştur. Adli kolluk, daimi olarak değil, yalnızca adli görevlerde savcının emrindedir. Adli görevlerin dışındaki hizmetlerde kendi amirlerine bağlı olduğu, CMK'da açıkça belirtilmiştir. Adli görevlerde ise, adli kolluk, savcının bu göreve ilişkin emirlerini yerine getirir. Soruşturma işlemleri, savcının emir ve talimatları üzerine, öncelikli olarak adli kolluğa yaptırılır. Cumhuriyet başsavcıları, her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluk sorumluları hakkında düzenleyeceği raporları, mülki idare amirlerine gönderir (m.166). Belirtmek gerekir ki, çok teknik olan ve uzmanlık isteyen delil toplama gibi işlemlerde o konuda uzmanlaşmış bir adli kolluk gücünün bulunması gerektiği; ancak yapılan düzenlemenin böyle bir teknik kadro oluşturmaktan uzak olduğu

hususunu, kanunumuzdaki adli kolluğa ilişkin düzenlemeye getirilen önemli bir eleştiridir.

b. Uzlaşma İle İlgili Görevleri

Uzlaşma, esasen hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında mümkündür. Kovuşturma aşamasındaki uzlaşma, davayı düşürürken; soruşturma aşamasındaki uzlaşma, soruşturmayı sona erdirir, kamu davasının açılmasına engeldir. Burada yalnızca soruşturma aşamasındaki uzlaşma ve savcının uzlaşmada ile ilgili görevlerine değinilecektir.

Uzlaşma, failin suç ve fiilinden doğmuş olan maddi ve manevi zararın tümünü ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullenmesi ve mağdurun da zararının tümüyle veya kısmen giderildiği ve uzlaşmak istediği hususunda özgürce beyanda bulunmasıyla gerçekleşen soruşturmayı sonlandıran bir haldir. CMK'da uzlaşmaya ilişkin hükümler m. 253-255 arasında düzenlenmiştir. Son olarak 19.12.2006 tarih ve 5560 sy. yasa ile yapılan değişiklikler ile uzlaşma düzenlenmiştir.

Uzlaşma, takibi şikâyete bağlı suçlar ile, CMK m. 253/1-6 bendinde yazılı suçlar ve diğer kanunlarında gösterilen suçlar için mümkündür. Ancak, cinsel dokunulmazlığa ilişkin suçlar ile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaştırma mümkün değildir (m. 253/3).

Uzlaşmaya tâbi bir suçta, savcı bizzat kendisi veya vereceği talimat üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören kimseye, uzlaşma teklifinde bulunur. Savcı, uzlaşma teklifini istinabe yolu ya da tebligat ile de yapabilir. Kendisine uzlaşma teklif edilen ilgili, üç gün içinde bir cevap vermezse, teklifi reddetmiş sayılır (m. 253/4). Ancak, teklif reddedilmiş olsa da, taraflar, iddianamenin düzenlenmesine kadar savcıya başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (m. 253/16). Uzlaşma teklifinde bulunulması, koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir (m. 253/8). Uzlaşma teklifinin taraflarca kabulünden sonra, savcı uzlaştırma işlemlerini bizzat kendisi yürütebileceği gibi barodan bir

avukat tayinini isteyebilir veyahut hukuk fakültesi mezunu bir kimseyi uzlaştırmacı olarak atayabilir (m. 253/9). Uzlaştırmacıya, soruşturma dosyasından savcı tarafından uygun görülen belgelerin örnekleri verilir ve savcı, uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliğine uygun davranmakla yükümlü olduğunu bildirir (m.253/11). Uzlaştırmacı, otuz gün içinde uzlaşmayı sonuçlandırır, savcı, bu süreyi yirmi gün daha uzatabilir (m. 253/12). Uzlaştırmacı, uzlaşma işlemleri sırasında savcı ile görüşebilir ve savcı, uzlaştırmacıya talimat verebilir (m. 253/14). Müzakerelerin bitiminde, uzlaştırmacı, düzenleyeceği raporu savcıya verir. Uzlaştırmacı, soruşturma dosyasından aldığı belge örneklerini de raporla birlikte iade eder (m. 253/15). Savcı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve uzlaşma konusu edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse, rapor veya belgeyi onaylayarak, soruşturma dosyasına koyar (m. 253/17). Uzlaşma sonrası, şüphelinin edimini yerine getirmesi halinde hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir.

c. Kamu Davasını Açmak

(1) Kural: Kamu Davasını Açma Zorunluluğu

Bir suç işlenmiş olduğunu haber alan savcı, bu konuda gerekli araştırma ve soruşturmayı yaptıktan sonra, yeterli suç şüphesi gördüğü takdirde kamu davası açmak zorundadır (CMK m. 170/2). Kural bu olmakla birlikte, bir sonraki başlık altında incelenecek olan bir istisna da mevcuttur.

Kamu davası açma tekeli, savcıya aittir. CMUK döneminde var olan şahsi dava kurumu, CMK'ya alınmamıştır. Kamu davası, savcının düzenleyeceği iddianame ile açılır. Usûlüne uygun olarak düzenlenerek mahkemeye sunulmuş bir iddianame mevcut değilse, bir kamu davasının varlığından da söz edilemez. İddianame, kamu davasının açılmasının asli unsurudur. Kanun, m. 170/III hükmüyle, bir iddianamede bulunması gereken unsurları saymıştır. Buna göre bir iddianame görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenmeli; şüphelinin kimliği, varsa müdafisi; maktul, mağdur veya suçtan zarar gören; varsa bunların kanuni temsilcileri; sakınca yoksa ihbarda bulunan kişinin kimliği; şikâyetçinin kimliği ve şikâyet tarihi;

şüpheliye yüklenen suçun ne olduğu ve gerekli kanun maddeleri; suçun işlenme yer ve tarihi ile zamanı; şüphelinin lehine ya da aleyhine olan her türlü delil ve şüphelinin tutuklu olup olmadığı, şayet tutuklu ise bununla ilgili süre ve tarihler iddianamede belirtilir. Madde hükmüne göre, şüpheliye yüklenmiş olan suçu oluşturan olayların açıklanması, delillerle ilişkilendirmek suretiyle yapılır. Bundan başka, iddianamede, talep kısmı yer alır. Savcı, talep kısmında hangi ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilmesini talep ettiğini, burada belirtmelidir.

İddianamenin önemine binaen, sayılan hususları içermeyen bir iddianamenin hakim tarafından iade olunacağı da açık bir kanun hükmü olarak düzenlenmiştir (CMK m. 174). Buna ilaveten, suçun ispatında etkili olacağı kesin olan bir delile iddianamede yer verilmeyen; önödeme veya uzlaşmaya tâbi olan bir suçta, öncelikle bunlarla ilgili işlemler yapılmaksızın düzenlenen iddianameler de hakim tarafından iade edilecektir. Bu nedenle savcı, iddianame hazırlarken bu hususlara dikkat etmelidir. Zira, kamu davasının açılma anı, iddianamenin mahkemeye verildiği an değil; iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği andır²⁰⁹.

İddianamesi iade edilen savcı, iade gerekçesi olarak belirtilen eksiklikleri giderdikten sonra, yeniden iddianame düzenleyerek, mahkemeye başvuracaktır (CMK m. 174/4). Ayrıca, savcının, iddianamesinin iade edilmesi kararına karşı itiraz hakkı da mevcuttur (CMK m.174/5).

Böylece, iddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış ve aynı zamanda soruşturma aşaması bitmiş, kovuşturma aşaması başlamış olmaktadır. Savcının, bundan sonraki görevi, açmış olduğu kamu davasını yürütmektir. Bu da, ‘Savcının Kovuşturma Aşamasındaki Görevleri’ başlığı altında incelenecektir.

(2) Kovuşturmaya Yer Olmadığına İlişkin Karar

Savcı, yaptığı soruşturma sonunda yeterli suç şüphesi elde edemez ya da kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde, kovuşturmaya yer olmadığına

²⁰⁹ Adem Sözüer, M. Kenan Tekdağ, “Ceza Muhakemesi Kanununun Neler Getiriyor?” Hukuki Perspektifler Dergisi Sy. 3 (2005): 61.

ilişkin karar vermekle yetinir (CMK m. 172/1). Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verildikten sonra artık kamu davası açılmaz. Ancak yeni bir delil ortaya çıkarsa, bu takdirde kamu davası açılabilir (CMK m. 172/2).

Savcının kamu davasını açmama takdir yetkisini kullandığı durumlar hariç olmak üzere, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin olarak verilen karara karşı itiraz yolu açıktır (CMK m. 173/1). Bu karar, şüpheliye ve suçun zarar görenine bildirilir (CMK m. 172/1). Bu bildirimde itiraz süresi de gösterilir. İtiraz süresi, tebliğden itibaren onbeş gündür. İtiraz mercii, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar veren savcının görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın olan ağır ceza mahkemesinin başkanıdır (CMK m. 173/1). Başkan, itirazı yerinde görürse, savcı, bir iddianame düzenleyerek kamu davası açmak zorundadır (CMK m. 173/4). İtirazın reddi halinde, savcının kamu davası açabilmesi için yeni delil bulunması ve itirazı reddeden ağır ceza mahkemesi başkanının bu yönde karar vermesi gerekmektedir (CMK m. 173/6).

(3) İstisna: CMK m. 171

CMK'nın 19.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanunla değiştirilen 171. madde hükmüne göre, savcı, belirli koşulların mevcudiyeti halinde, kamu davasının açılmasını beş yıl süreyle erteleyebilir.

Öncelikle, bu istisnanın uygulanabilmesi için, suçun takibi şikâyete bağlı bir suç olması ve kanunda öngörülen üst sınırının bir yılı aşmaması gerekir. Bunun yanı sıra, şüphelinin daha önceden kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyet almamış olması; şüphelinin, erteleme halinde suç işlemeyeceği yönünde kanaat uyandırması; ertelemenin, şüpheli hakkında kamu davası açılmasına oranla daha yararlı görünmesi; kamunun ya da mağdurun uğradığı zararın giderilmiş olması gibi hususların varlığı da şarttır (CMK m. 171/1-3). Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarına karşı, suçtan zarar görenin itiraz hakkı vardır. Bu itirazın usûlü, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlarda olduğu gibidir (CMK m. 171/2).

Erteleme kararıyla birlikte, artık kamu davası açılmayacaktır. Ancak, ilgili, erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlerse, artık erteleme kararına konu olan suçundan dolayı da kamu davası açılacaktır. Hakkında kamu davasının ertelenmesi kararı verilen kişi, bu erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemez ise, sürenin bitiminde, savcı, kovuşturmayaya yer olmadığını ilişkin karar verir (CMK m. 171/4).

d. Koruma Tedbirlerine Başvurabilme

Savcı, soruşturma evresinde birçok koruma tedbirine başvurabilir. Aslında bu yetki, kural olarak hakime aittir. Anayasanın ‘özel hayatın gizliliği ve korunması’ başlığı altındaki çeşitli hükümlerine (m. 20-22) göre, hakim kararı olmaksızın ve suç işlenmesinin önüne geçmek gibi nedenlerle, hiç kimsenin özel hayatının gizliliği ihlal edilemez, koruma tedbirlerine başvurulamaz. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, savcı ve bazı durumlarda da yetkili diğer bazı merciler bu yetkiye sahiptir. Koruma tedbirleri zorlayıcı niteliktedir. Bunların uygulanmaları ceza muhakemesinin sağlıklı işleyebilmesi açısından önemlidir.

Öztürk, koruma tedbirlerinin geçici niteliğini vurgulamakta ve tedbirlere başvurulması için gereken üç unsurdan bahsetmektedir²¹⁰. Buna göre, koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için, şüphelerin belli bir yoğunlukta olması; henüz hüküm verilmemişken, temel bir hakkın sınırlanması ve tedbirlerin geçici niteliğe sahip bulunması. Toroslu, Feyzioğlu da uygulanacak tedbirin, doğuracağı zararla orantılı olması gerektiğini; daha hafif bir tedbire başvurmak suretiyle ulaşılabilecek bir amaç için daha ağır bir tedbirin uygulanmaması gerektiğine değinmiştir²¹¹.

Buna göre, savcının başvurabileceği koruma tedbirleri şunlardır:

- Yakalama,
- Gözaltına alma,

²¹⁰ Öztürk, Erdem, Özbek 631.

²¹¹ Toroslu, Feyzioğlu 211-212.

- Tutuklamaya sevk etmek,
- Arama ve elkoyma,
- Adli kontrol,
- İletişimin dinlenmesi,
- Şüphelinin bilgisayar kayıtlarının incelenmesi,
- Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi,
- Teknik araçlarla izleme.

2. Savcının Kovuşturma Aşamasındaki Görevleri

a. Açmış Olduğu Kamu Davasını Yürütmek

Savcı, soruşturma sonunda suç haberinin ciddi olduğu konusunda yeterli delil elde etmişse, hazırlayacağı bir iddianame ile kamu davasını açar. Kamu davası açma tekeli savcıya ait olduğu gibi, açılmış bir kamu davasını sürdürme görevi de yalnızca savcıya aittir.

Savcı, sanığın beraat etmesi gerektiğine inansa da, davadan çekilemez, kesin hükme kadar davayı yürütmek mecburiyetindedir²¹². Yoksa, savcı, açmış olduğu kamu davasını geri alamaz.

Savcı ve avukat sanığa, katılana, tanık ve bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış olan diğer kişilere doğrudan soru yöneltebilirler (m. 201). CMUK döneminde çok sınırlı bir şekilde var olan ve uygulama ve doktrinde çapraz sorgu olarak adlandırılan bu yetkinin, ceza yargılamasının maddi gerçeğe ulaşabilme açısından çok yerinde olduğu ifade edilmektedir.

Savcı, Sulh Ceza Mahkemelerinde yapılan duruşmalar hariç olmak üzere, ceza yargılaması duruşmalarında hazır bulunur. savcı olmadan yapılan duruşma,

²¹² Öztürk, Erdem, Özbek 314.

hukuka kesin aykırılık teşkil eder ve mutlak bir bozma sebebidir (m. 289/1-e). Bir duruşmada birden fazla savcı da bulunabilir (m. 189).

b. Kanun Yollarına Başvurmak

Kamusal iddia makamı olarak savcının önemli bir görevi de kanun yollarına başvurmaktır. Savcı, sanığın lehine ya da aleyhine kanun yoluna başvurabilir. Zira, ceza yargılamasında amaç, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bir suçlunun cezalandırılmasında olduğu kadar, masum birinin ceza almamasında ya da gereğinden fazla ceza almamasında da kamu yararı mevcuttur. Bu nedenle, savcının sanık lehine de temyize başvurabileceği kabul edilmiştir.

Hukuk sistemimize ‘Bölge Adliye Mahkemesi’ adı altında ilk derece mahkemeleri ile temyiz mercii arasında görev yapacak istinaf mahkemelerinin getirilmesi amaçlanmaktadır. Bu konuda yasal düzenlemeler hazırlanmış, 5271 sy. CMK da, istinafa ilişkin hükümlere yer vermiştir. Ancak, Bölge Adliye Mahkemeleri henüz uygulamaya geçmediğinden, ceza yargılamasında temyize ilişkin olarak CMUK hükümleri uygulanmaktadır (5320 s.y.8/1) Savcının istinaf kanun yolundaki rolü “Bölge Adliye Mahkemesi Savcısının İstafta Rolü” ana başlığı altında detaylı olarak anlatılacaktır.

(1) İtiraz

İtiraz, hakimın verdiği kararın, hatalı olduğu iddiasıyla, bir başka yargılama makamı önüne götürülmesidir. İtiraz, olağan bir kanun yoludur, çünkü sadece kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilmiştir. Diğer taraftan itirazda inceleme hem maddi, hem de hukuki yönden yapılabileceğinden itiraz ikinci derece veya asıl derece kanun yoludur²¹³.

²¹³ Turhan Tufan Yüce, Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (Ankara: 1967) 28.

Kanun, hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceğini göstermiştir. (5271 Sayılı C.M.K.m.267). İtiraz kanun yolu, son karar dışındaki kararlara karşı kabul edilmiştir. Son karara karşı kanun yolu olarak istinaf öngörülmüştür (5271 Sayılı C.M.K.m.272).

İtiraz, olağan kanun yollarından biridir. Son karar niteliğinde olmayan, bu nedenle istinaf ve temyiz kanun yoluna gitme imkanı bulunmayan kararlara karşı kabul edilmiştir²¹⁴. İtirazı inceleyen makam, ilk kararda bir hata yapıldığını tespit ederse, bu kararı ortadan kaldırır ve yerine doğru kararı verir²¹⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu ile mülga CMUK' dan farklı olarak adi ve acele itiraz ayırımına yer verilmemiştir.

İtiraz, kararın tevfihi veya tebliğinden itibaren, kanunda başka bir süre öngörülmemişse yedi gün içinde kararı veren hakim veya mahkemeye dilekçeyle veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine bildirimde bulunmak suretiyle yapılabilir. Tutanakla saptanan bildirim ve imzayı mahkeme başkanı veya hakim onaylar. Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık bu başvuruları tutukevi müdürünü de yapabilir (5271 Sayılı C.M.K.m.268/1).

Hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, itirazı yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı inceleyecek mahkeme veya hakime gönderir (5271 Sayılı C.M.K.m.268/2).

İtiraz, kararın yerine getirilmesini önlemez. Ancak, kararına itiraz edilen veya itirazı inceleyecek olan mahkeme veya hakim kararın geri bırakılmasına karar verebilir (5271 Sayılı C.M.K.m.269/1-2).

İtirazı inceleyecek hakim veya mahkeme, yazıyla yanıt verebilmesi için itirazı savcıya ve karşı tarafa bildirebilir. Ayrıca konu hakkında araştırma ve inceleme yapabilir, yaptırabilir (5271 Sayılı C.M.K.m.270).

²¹⁴ Ünver 19.

²¹⁵ Yenisey, Duruşma ve Kanunyolları 211.

Kural olarak belgeler üzerinde ve duruşmasız inceleme yapılarak karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde savcı ve müdafî veya vekil dinlenir, inceleyen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde bulursa kararı kaldırır ve itiraz konusu hakkında kendisi karar verir. Kararın araştırma, inceleme ve değerlendirme için zorunlu sürenin sonunda gecikmeksizin, en kısa sürede verilmesi gerekir (5271 Sayılı C.M.K.m.271).

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Ancak, inceleyen hakim veya mahkemece ilk kez verilen tutuklama kararına karşı itiraz yolu açık tutulmuştur (5271 Sayılı C.M.K.m.271/4).

(2) İstinaf

İstinaf kanun yolu da itiraz gibi, olağan kanun yollarındandır. İstinaf kanun yoluna yukarıda ayrıntılı olarak yer verildiğinden tekrar değinilmeyecektir. İstinaf kanun yolunda savcının rolü ileride “Bölge Adliye Mahkemesi Savcının İstafta Rolü” başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

(3) Temyiz

Temyiz, mahkemelerin son kararlarındaki hataları veya hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak maksadıyla öngörölmüş bir kanun yoludur²¹⁶.

Savcı, mahkemeler tarafından verilen ve hukuka aykırı olan hüküm şeklindeki kararların düzeltilmesi için temyiz yoluna başvurur. Bu husus savcı için bir yetki olduğu kadar bir görevdir de. Maddî gerçeğin tespit edilmesinde iddia makamı olarak mahkemeye yardım edecek olan savcı, mahkeme tarafından verilen ve hukuka uygun olmadığını düşündüğü kararların hukuka uygun hale getirilebilmesi için temyiz yoluna başvuracaktır.²¹⁷

²¹⁶ Toroslu 307.

²¹⁷ Gökçe 276.

Yargıtay temyiz yoluyla içtihatlarda birliği de sağlar. Temyiz yolu ile hukuka aykırılık konusunda çıkan uyuşmazlığın bertaraf edilmesi yargılama makamından istenir²¹⁸.

İtirazda inceleme makamı, uyuşmazlığı hem maddi hem de hukuki yönden tetkik ederken, temyizde temyiz makamı, uyuşmazlığı kural olarak sadece hukuki yönden inceleyebilecektir. Buna sebep olarak, temyiz incelemesinde maddi yönden inceleme yapılmasının imkansızlığı gösterilerek, Yargıtay'ın meselelerle uğraşması halinde içtihat oluşturma fonksiyonunu yapamayacağı ileri srlmektedir²¹⁹.

Ceza muhakemesi kanununun kabul ettiği kanun yolu sistemine göre, adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlerin doğrudan temyizi mümkün değildir.

Bu sisteme göre, bölge adliye mahkemelerinin bozma dışında kalan hükümleri kural olarak temyiz edilebilir (5271 Sayılı C.M.K.m.286/1).

Savcının temyiz istemi, hükmün yüze karşı açıklanmasından veya gıyapta verilmişse tebliğden itibaren yedi gün içinde bölge adliye mahkemesi ceza dairesine dilekçe verilmesi veya zabıt katibine sözlü bildirimde bulunulması şeklinde olur (5271 Sayılı C.M.K.m.291).

Duruşmada yalnızca hüküm fıkrası açıklanmışsa, hükmün temyiz edildiğinin bölge adliye mahkemesi ceza dairesince öğrenilmesi üzerine yedi gün içinde gerekçesinin savcıya ve taraflara tebliği gerekir. Yedi günlük süre 232. maddeye göre hükmün gerekçesinin yazılıp dosyaya konulmasından itibaren başlar (5271 Sayılı C.M.K.m.291/2).

Yasa ile istinaf yoluyla davanın hem maddi ve hem de hukuksal yönünün bölge adliye mahkemesinde tartışılıp karara bağlanacağı kabul edildiğinden Yargıtay yalnız hukuksal yönden denetim yapacaktır. Savcı veya taraflar, bu nedenle hükmün hukuksal yönüyle sınırlı olarak bozma nedenlerini temyiz dilekçesinde veya sözlü

²¹⁸ Kunter, Yenisey 526.

²¹⁹ Kunter, Yenisey 526.

bildirimlerinde göstermek zorundadır. Temyiz nedenleri dilekçe veya bildirimde belirtilmemişse, yüze karşı açıklanan hükümlerde temyiz süresinin bitmesinden ve yoklukta verilmişse gerekçeli hükmün tebliğinden itibaren yedi gün içinde ek dilekçe vermek suretiyle bu nedenler bildirilebilir (5271 Sayılı C.M.K.m.295).

Savcı temyiz dilekçesinde, temyiz nedenleri yanında isteminin sanık lehine veya aleyhine olduğunu da belirtmelidir (5271 Sayılı C.M.K.m.295/1.f.2.c.).

Savcı gerçeğin araştırılması amacına yönelik olmayan, kamu yararına ilişkin bulunmayan ve yalnızca sanık yararına yer verilmiş bir hukuk kuralının uygulanmaması, eksik veya yanlış uygulanması nedeniyle hükmün sanık aleyhine bozulması için temyiz yoluna başvuramaz (5271 Sayılı C.M.K.m.290).

Asliye ceza mahkemesinin yanında bulunan savcılar bu mahkemelerin yargı çevresindeki sulh ceza mahkemelerinin; ağır ceza mahkemelerinin yanında bulunan savcılar, ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresindeki asliye ve sulh ceza mahkemelerinin; bölge adliye mahkemesinin yanında bulunan savcılar da, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı süresi içinde temyiz yoluna gidebilirler. (5271 Sayılı C.M.K.m.260).

Savcının süresi içerisinde yetkili makama yapacağı temyiz başvurusu işlemi ile, hükmün kesinleşmesinin önüne geçilmektedir (5271 Sayılı C.M.K.m.293/1).

(4) Yargılamanın Yenilenmesi

Bu kanun yolu olağan üstü kanun yollarındandır. Savcı hem lehe hem de aleyhe bu kanun yoluna başvurabilir. (5271 Sayılı C.M.K.m.260, 311,314).

Bir ceza uyuşmazlığını sona erdiren kesin hükümlerde bir takım sebeplerle hata yapılmış olabilir. Bu tür hatalar, hakimin fiili veya hukuki yanılması sonucu olayı yanlış değerlendirmesinden veya delil araçlarının, özellikle tanık ve sanıkların hakimi yanılmalarından yahut yargılamanın yapıldığı dönemdeki teknik ve bilimsel bilgilerin

yetersizliğinden kaynaklanmış olabilir. Bu hataların daha sonra anlaşılması da mümkündür. Maddi gerçeği araştıran ceza yargılamasında, kesin hükmün otoritesine rağmen, önemli hatalar çözüme kavuşturulabilmelidir. İşte ceza yargılamasının yenilenmesi hatalı kesin hükümlerin ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bir yol olarak kabul edilmiştir.

Bu yolun amacı, kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek ve ülke genelinde tek düze bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır²²⁰.

c. Cezaların İnfazını Sağlamak

Mahkemelerce verilen mahkûmiyet hükümleri, savcılığa gönderilir. Adliye savcısı, cezaevi savcısıyla birlikte hareket ederek cezaların infazını sağlar. Bu anlamda, savcının cezaların infazıyla ilgili önemli görevleri de vardır.

3. Savcının Diğer Bazı Görevleri

Savcının görevleri, hiç kuşkusuz bu anlatılanlarla sınırlı değildir. Savcının CMK çerçevesinde, gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma aşamasında yürütmek zorunda olduğu bazı görevleri daha vardır.

Savcının önemli görevlerine ilgili başlıklar altında değinilmiş olduğundan, burada diğer görevlerini başlıklar altında belirtmek yeterli olacaktır. Bunlar daha çok, aslında savcının yetkileridir. Bu çerçevede, soruşturma aşamasında bilirkişi atanması (m.63); bilirkişinin reddi (m. 36); gözlem altına alma (m. 74, 76); beden muayenesi ve vücuttan örnek alma (m. 75, 76); fizik kimliğin tespiti (m. 81); keşif (m. 83); yer gösterme (m. 85); otopsi (m. 87); zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak incelemeye hekimin katılmasına karar verme (m.89); zorla getirme (m. 146); yargılama sırasında doğrudan soru yöneltme (çapraz sorgu) (m. 232)

²²⁰ Yurtcan, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yergicisinin El Kitabı 402.

III. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ SAVCISININ İSTİNAFTA ROLÜ

A. GENEL OLARAK

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 30. maddesinde “Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı” başlığı altında “Her Bölge Adliye Mahkemesinde bir Cumhuriyet Başsavcılığının ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısının” bulunacağından söz edilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesinde görev yapacak Cumhuriyet Başsavcısı ile Savcıların atanma şartları ve usulleri 5235 sayılı Yasanın 44. maddesinde, görevleri de 40. ve 41.maddelerinde düzenlenmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi Savcısının Bölge Adliye Mahkemesi’ne gelen ceza davalarına ilişkin yazılı düşüncesini bildirmek bunun yanı sıra duruşma açılması halinde duruşmalara katılmak da görevdir (5235 sayılı yasa m.41).

Bölge Adliye Mahkemesi savcısının duruşma açıldığı takdirde istinaf yargılamasında bulunması zorunlu olup, (CMK m. 188/1) Birden çok savcı aynı anda duruşmaya katılabilecekleri gibi aralarında iş bölümü de yapabilirler (CMK m. 189). Savcının duruşmada hazır bulunmaması hukuka kesin aykırılık olup mutlak bozma sebebidir (CMK m. 289/1).

Bölge Adliye Mahkemesi savcısı, katıldığı istinaf duruşmasında sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, doğrudan soru sorabilir (CMK m.201). Duruşmada suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra görüşünü bildirir (CMK m.215).

Ayrıca, gerek adli yargı ilk derece mahkemeleri yanındaki savcı gerekse Bölge Adliye Mahkemesi' nin yanındaki savcı mahkeme kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına da başvurabilir. Savcı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Savcı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (CMK m. 265). Savcı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan sanığın rızası olmaksızın vazgeçilemez (CMK m.266).

B. ATANMA ŞARTLARI VE USULLERİ

1. Cumhuriyet Başsavcısı

Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet Başsavcılığı bulunur (m. 30). Bu her bölge adliye mahkemesinin bir Cumhuriyet Başsavcısı olması demektir.

Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcısı; birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş bulunan adli yargı hâkim ve savcuları arasından (m. 44) veya istekleri halinde; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, bu görevlerinden dolayı kazanılmış hakları ile üyelik hakları saklı kalmak kaydıyla veya yine istekleri halinde; adli yargı hâkim sınıfından olan Adalet Bakanlığı yüksek müşavirleri, müsteşar yardımcıları, teftiş kurulu başkanı, genel müdürleri ve bağımsız daire başkanları arasından (m. 45) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. 5235 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinde sağlanan güvence ile Cumhuriyet Başsavcısı, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamayacakları belirtilmiş, maddenin devamında ise bu durumun istisnası belirtilmiştir. Bu istisna; ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatleri alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir şeklinde belirtilmiştir.

2. Cumhuriyet Başsavcı vekili ve Savcısı

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet Savcısından oluşur. En kıdemli Cumhuriyet Savcısı, Cumhuriyet Başsavcı vekili olarak görev yapar (m. 30)

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından iş ve kadro durumu dikkate alınarak görev yapacak savcıların sayısı belirlenir.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Savcıları hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır (m 44). Maddenin devamında sağlanan güvence ile; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Savcıları, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamayacakları belirtilmiş ve maddenin devamında bunun istisnası belirtilmiştir. Buna göre; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Savcıları, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatleri alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebileceği belirtilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcı vekili için getirilen kriter en kıdemli savcı değildir. Kıdemli savcının tesbitinde 2802 sayılı yasanın 15 inci maddesi esas alınır. Buna göre; hâkim ve savcıların kıdemleri; buldukları sınıf ve dereceye göre belirlenir ve o sınıf ve dereceye atandıkları tarihten itibaren hesaplanır. Bir üst sınıf veya derecede bulunanlar, alt sınıf veya derecede bulunanlardan kıdemli sayılırlar. Bulunulan sınıf ve derecenin aynı olması halinde sırasıyla; bu sınıf veya dereceye yükselme tarihi, adaylığa başlama tarihi, mesleğe başlama tarihi, meslek öncesi eğitim sonu yazılı sınav puanı dikkate alınarak kıdem durumu belirlenir.

Bunların da aynı olması durumunda, doğum tarihi önce olan kıdemli sayılır. Bu esaslar çerçevesinde başsavcı vekili tespit edilir²²¹.

²²¹ Ünal Bozdağ, Ceza Yargılamasında İstinaf (Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, 2008) 134. (al. y. Gökçen Ersan, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf (Ankara: Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2008) 87)

C. GÖREVLERİ

1. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılarının Görevleri

Bölge Adliye Mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılarının görevleri, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 40. maddesinde düzenlenmiştir. Bu görevlere kısaca bakacak olursak:

- Cumhuriyet Başsavcılığını temsil etmek,
- Cumhuriyet Başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir biçimde çalışmasını sağlamak,
- Bölge Adliye Mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek,
- Bölge Adliye Mahkemesi'ne gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara katılmayı sağlamak,
- Ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
- Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak,
- Bölge Adliye Mahkemesi savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek,
- Bölge Adliye Mahkemesi savcılarını üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak,
- Cumhuriyet başsavcılığı müdürlerini ve personelini denetlemek veya denetletmek,

- Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,
- Kanunla verilen diğer görevleri yapmaktır.

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un, Bölge Adliye Mahkemesi başkanının görevlerini düzenleyen, "Mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak" 34/3. maddesi ile Cumhuriyet Başsavcısının görevini düzenleyen "Bölge Adliye Mahkemesi'nin genel yönetim işlerini yürütmekle görevlidir" 40/3. maddesi arasında genel yönetim konularında bir kesişme söz konusudur. Bölge adliye mahkemelerinin yapılanması içerisinde 32. maddeye göre Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idari işler müdürlüğü kurulması öngörüldüğüne göre, genel yönetim işlerinin açıklığa kavuşturulması, neleri içerdiğinin belirlenmesi de gerekmektedir²²².

2. Bölge Adliye Mahkemesi Savcılarının Görevleri

Bölge Adliye Mahkemeleri savcılarının görevleri Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun m. 41'e göre, şu şekilde düzenlenmiştir:

- Bölge Adliye Mahkemesi' ne gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyalardan kendilerine verilenleri inceleyerek yazılı düşüncesiyle birlikte ilgili daireye göndermek ve duruşmalara katılmak,
- Ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
- Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevleri yapmak,

²²² Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 71.

- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

D. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINCA YAPILACAK İŞLEMLER

1. Dosyadaki Tebligatlara İlişkin İşlemler

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının istinaf konusu olan davaya ilişkin görevleri kısaca:

Ceza davasına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaları inceleyerek yazılı düşüncelerini bildirmek, bu görevi ifa ederken soruşturmanın eksik yapıldığı durumlarda eksikliği tamamlamak veya tamamlatmak, ilk derece yargılaması yapılırken toplanmayan delilleri toplamak veya toplatmak, yeni deliller varsa bunları tespit etmek veya ettirmek; duruşmalara katılmak ve gerektiğinde kanun yoluna başvurmaktır (BAMK. m. 40/1-4, 5, CMK m.278).

İstinaf kanun yoluna başvuru üzerine, ilk derece mahkemesi dosyası, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde 5235 sayılı adli yargı İlk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanunun 40/2-4 maddelerine göre Cumhuriyet Başsavcısı dosyayı bizzat inceleyebileceği gibi, burada görev yapan diğer savcılardan birisine de verebilir.

İlk derece mahkemesi sanık veya diğer ilgililerin gıyabında verilen karar tebliğ edilmeden (CMK. m.273/2) veya istinaf dilekçesi yada istinaf talebini içerir tutanağın ilgililere tebliğ yapılamadan dava dosyası Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gelmiş ise, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı kararı veya istinaf talebini içerir dilekçeyi ilgililere tebliğini sağlamakla görevlidir. CMK'nın 278. maddesi "...varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan..." hükmünü düzenlemiş olup burada tebligat eksikliğini bizzat Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının yerine getirip getirmeyeceği konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. ÖZTÜRK'e göre: "Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gelen dosyada tebligat eksiklikleri bulunduğu

durumlarda bu eksikliklerin giderilmesi için Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir. Ayrıca ilk derece mahkemesi aşamasında tebliğin usulüne uygun yapıp yapılmadığı, vekil ve müdafii ile yapılan işlemlerde tebliğ vekile yapıp yapılmadığı, yaş düzeltilmesi ilk derece ceza mahkemesinde ara kararı ile yapılmış ise ve hüküm nüfus temsilciliğinin yokluğunda verilmiş ise, hükmün nüfus müdürlüğüne tebliğ edilip edilmediğini, (CMK' m. 218) araştırıp bu konularda tebligat eksikliği var ise bunlarında giderilmesini Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, ilk derece mahkemesinden ister. İlk derece mahkemesince tarafların gıyabında verilen karar tebliğ işlemleri yapılmadan Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı bu eksikliklerin giderilmesini ilk derece mahkemesinden ister. Ancak bu ihtimal dışında dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından geri gönderilmesi mümkün değildir”²²³.

Burada, istinaf yargılamasına da sıçramasından endişe edilen yargının temel sorunlarından biri olan tebligat meselesine değinmek isabetli olacaktır. Gerçekten uygulamada, çeşitli nedenlerle bazen de kötü niyetle tebligatın yapılmasını engellemek için adres bildirilmemekte veya yanlış adres bildirilmekte veya seyahat vs. gibi nedenlerle bildirilen adreste bulunulmamakta veya adres değişiklikleri bildirilmemektedir.

Halbuki CMK. nın 106 ncı maddesine göre, salıverilmeden önce şüpheli veya sanık, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür. Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur; ayrıca, ihtara uygun hareket etmediğinde, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı bildirilir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir.

²²³ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 133-134.

CMK m.235'e göre, mağdur, şikayetçi veya vekilinin, dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttikleri adresleri tebligata esas alınır. Bu adrese yapılan tebligata rağmen gelmeyen kimseye yeniden tebligat yapılmaz.

CMK m.247' ye göre, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir. Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma başlatılmış olan sanığın, yetkili mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, mahkeme;

- Çağrının bir gazete ile sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilanına karar verir; yapılacak ilanlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,
- Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan sanığın kaçak olduğuna karar verir.

Kaçak sanık hakkında kovuşturma elbetteki yapılabilir. Fakat, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkumiyet kararı verilemez.

Duruşma yapılan durumlarda kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister.

CMK m. 43' e göre, tanıklar çağrı kağıdı ile çağrılır. Çağrı kağıdında gelmemenin sonuçları bildirilir.... Bu çağrı telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi teknolojinin imkan verdiği araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Fakat, çağrı kağıdına bağlanan neticeler, bu araçlar kullanılarak çağrı yapıldıysa bu durumda uygulanmaz. Mahkeme, duruşmanın devamı sırasında hemen dinlenilmesi gerekli görülen tanıkların belirteceği gün ve saatte hazır bulundurulmasını görevlilere yazılı olarak emredebilir. Bu hükümler, kişinin ancak savcı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi halinde uygulanabilir.

Tebliğat Kanununun 35'nci maddesine göre: Kendisine veya adresine kanunda 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. 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. bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.

Tebliğat Kanunu'nun birinci maddesine göre, bu kanuna göre yapılacak olan tebliğatlar PTT tarafından yapılır.

Buradan da anlaşılacağı üzere, tebliğat açısından akut bir yasal sıkıntı mevcut değildir.

Fakat, bu konuda yasal düzenlemeler yapılacaksa öncelikle Tebliğat Kanunu ele alınarak en başta tebliğatta PTT tekeli kaldırılmalıdır. Bu işlem kargo şirketleriyle de yapılabilirdir.

Durum böyle iken uygulamadaki sorunları bir nebze olsun azaltmak için bazı tedbirler alınabilir:

- Bu işlemi yapmakla görevli kişiler, başsavcılıkça veya mahkeme başkanlığınca uyarılarak adreslerin sağlıklı bir şekilde alınması sağlanmalıdır. Adressiz dilekçeler kesinlikle kabul edilmemelidir. Hele yakalanmış olup da salıverilmesi icap eden kişilerde bu işlem çok daha titiz bir şekilde yapılmalıdır. Mümkünse, kendisine ulaşamaması halinde neler yapılabileceği, örneğin kaçaklara ilişkin işlemlere tabi tutulabileceği de anlatılmalıdır.
- Avukatların adresleri, telefon numaraları, varsa sair iletişim vasıtalarının kaydı mutlaka sağlanmalıdır.
- Başlıksız, adressiz avukat dilekçeleri kesinlikle kabul edilmemelidir.

- Amaçları muhakemeyi sonuçsuz bıraktırmak olan kötü niyetli kişilere karşı CMK m.247 kullanılmalı; bu maddeye göre bir müdafî tayin edilerek tebligatlar ona yapılmalıdır. Savcılığın, tüm çabalarına rağmen ulaşamadığı kişiler hakkında, diğer tüm deliller toplanmış ve CMK m.170'in tüm koşulları yerine getirilmiş olmak şartıyla, kaçak olduğu için kendisine ulaşamayan kişi hakkında iddianame düzenlenebilmeli ve m.247'nin gereği yapılabilirdir.
- Önemli işlerde tebligat kolluk marifetiyle de yapılmalıdır. Bu işlem adli değildir gerekçesi ile kolluğun tebligatta görev almaması kabul edilemez. Bu işlem o kadar adlidir ki, yapılamadığında ceza muhakemesi de yapılamamakta veya çok ciddi sorunlar ortaya çıkmaktadır²²⁴.

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tüm bu anlatılanlara göre tebligat işlemlerinin tamamlanması işlemi yaptıktan sonra yazılı düşünceleri içeren tebliğname ile dosyayı Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesine gönderir. Tebliğname, Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcılığının hükmün bozulması veya onanması veya reddi veya başka bir karar verilmesi şeklindeki gerekçeli yazılı düşüncesini içeren belgedir. Tebliğnamede hangi sanıklar için hangi suçlara ilişkin istinaf yoluna başvurulduğu açıkça gösterilmelidir. Buna dair eksikliklerin tesbiti halinde dosya, ilgili Bölge Adliye Ceza Dairesince bu eksikliklerin tamamlanması ve ek tebliğname düzenlenmesi için Bölge Adliye Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları dikkate alınarak Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur. Bu hüküm ile AİHM'nin kararları dikkate alınarak, temyiz kanun yolunda (CMK 297/3.md.) olduğu gibi, istinaf kanun yolunda da Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin taraflara tebliğ edilmesi öngörülmüştür. Adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı ile ilgili bu hüküm buyurucu nitelikte olup, uyulması zorunludur. AİHM'nin 09.11.2000 gün ve 3659097 sayılı Göç/Türkiye kararında da açıklandığı üzere tebliğnamenin taraflara tebliğ edilmemesi "çelişmeli yargılama hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır. AİHM'ne göre; çelişmeli yargılama, bir medeni veya ceza yargılamasında mevcut davadaki

²²⁴ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara:Seçkin Yayınevi 12.Baskı 2008) 879-881.

Cumhuriyet Başsavcısı gibi milli hukuk hizmetinin bağımsız bir üyesi tarafından verilmiş olsa da, mahkemenin kararını etkilemek maksadı ile verilmiş, dosyadaki bütün delil ve mütalaaları bilme ve bunlar üzerinde yorum yapma imkanının taraflara verilmesidir. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı düşüncesini içeren tebliğname, Bölge Adliye Mahkemesi kararının sonucunu etkilemeyi amaçlamaktadır. Bu tebliğnamede o aşamaya kadar ileri sürülmemiş olan bir görüşün de ileri sürülmesi mümkündür. O halde, bölge adliye mahkemesi önünde başarı olasılıklarını engelleyecek her türlü mütalaa hakkında tam olarak bilgi sahibi olma hakkına sahip olan davanın ilgililerine Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin tebliğ edilerek, onlara gerektiğinde cevap niteliğindeki yazılı görüşlerini sunma olanağının verilmesi gerekir. Anılan tebligatın yapılmaması AİHS'nin 6/1.maddesinin ihlali sonucunu doğurur.

Karara konu olayda başvuran açtığı dava neticesinde verilen tazminatın yetersiz olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesince kurulan kararı temyiz etmiş ve Yargıtay Cumhuriyet Savcısı temyiz nedenlerinin reddedilmesini tebliğnamesinde belirtmiş, ancak bu tebliğname başvurana tebliğ edilmeden Yargıtay ilgili dairesi duruşma açmaksızın ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Başvuran ne ilk dereceli mahkemede ne de temyiz mahkemesinde hiçbir duruşma yapılmamasını ve Başsavcılığın görüşüne karşı savunma yapmaya olanak verilmemesini AİHS.nin 6/1 nci maddesinin ihlali olarak görmüş ve AİHM.4 ncü Dairesi de yaptığı inceleme sonucu, tebliğnamenin tebliğ edilmemesini ve böylece cevap verme imkanının tanınmamasını AİHS.nin 6/1 nci maddesinin ihlali için yeterli görmüştür. Mahkemeye göre, Başsavcılığın gözlemlerinin niteliği ve başvuranın buna yazılı şekilde yanıt verme olanağına sahip olmaması dikkate alındığında, silahların eşitliğine ilişkin başvuranın hakkının inkar edilmiş olacağı, oysa bu ilkenin taraflara gerek ceza gerek hukuk davalarında tanınması gerektiği ve tarafsız bile olsa savcı tarafından hakime sunulan her hangi bir belge veya gözlemin karşılıklı olarak bir birine verilmesi ve gözlemlerde bulunma imkanının sağlanması gereklidir. Başvuranın dosyayı inceleme imkanı bulunduğu ileri sürülmesi durumunun da, başvuranın kendisinin dosyadaki gelişmeleri gidip öğrenme zorunluluğunu doğuracağını, böyle bir mecburiyetin ona yüklenmesinin makul bir yük sayılmayacağını ve bu görüşü yorumlama imkanı veremeyeceğini vurgulamıştır. Verilen bu karar ile yargılamanın yüzyüzeliği, iddiadan haberdar edilme ve savunma

hakkını kullanma bakımından AİHS'nin 6/1 nci maddesinin ihlal edildiği kabul edilmiştir.

Nitekim, AİHM'nin Brand Stetter/Avusturya kararında da bu husus açıkça vurgulanmıştır;

Başvurucu, kendisine yönelik konusu iftira olan ceza davasına ilişkin olarak silahların eşitliğinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre, Viyana İstinaf Mahkemesi kararını Başsavcının görüşüne dayandırmış, ancak bu görüşler savunmaya bildirilmemiştir.

AİHM'ne göre, silahların eşitliği, adil yargılanmanın sadece bir özelliğidir. Adil yargılama, ceza yargılamasının çelişmeli olması temel hakkını da içerir. Çelişmeli yargılama, bir ceza davasında savunma ve iddianın her ikisine de, diğer tarafın sunduğu delil ve dosyadaki görüşler hakkında yorum yapma ve bunlara ilişkin bilgi sahibi olma imkanının verilmesi zorunluluğudur. Mahkeme için dava dosyasında yer alan ve savunmaya gönderilmeyen görüşlerin içeriğinin önemi yoktur. AİHM' e göre, mahkemeye sunulan bir şeyin tepki vermeye değer olup olmadığını değerlendirmek savunmanın işidir. Bu olayda, savcının mütalaası başvurucuya gönderilmemiştir.

Mahkeme, İstinaf Mahkemesinin kararının daha sonra yüksek mahkeme tarafından bozulduğu ve yargılamanın ikinci aşamasında savcılık mütalaası değişmediği için bu hatanın düzeltilmiş sayılması yönündeki Komisyon görüşüne de katılmamaktadır." AİHM savcılık mütalaasının dikkate değer bir öneme sahip olduğunu belirterek çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık nedeniyle bu davada AİHS'nin 6/1.maddesine aykırılık olduğu kanısına varmıştır.

Bu kararlarla Türkiye'nin mahkum edilmesine yol açılmasında yasaların ve hükümlerin bir etkisi yoktur. Uygulama var olan ve tebliği engellemeyip, üstelik gerektiren hükümleri görmezden gelmiş, subjektif değerlendirmelerle uzun süre tebliğnamelerin taraflara tebliği bir yana gösterilmemelerine çalışılmıştır. 1412 sayılı

Yasanın 316 ncı maddesinin ve kimi maddelerin görmezden gelinmesi sonucu uygulama, bazen böylece yasaya aykırı hareket etmiş duruma düşmüştür²²⁵.

CMK.nun 297.maddesinde, temyiz kanun yolunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde, sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunacağı ve tebligatların, ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olacağına ilişkin hüküm mevcut iken, istinafta tebliğnamenin tebliğine ilişkin 278.madde hükmünde herhangi bir koşul öngörülmeden sadece "ilgililere de tebliğ olunur" denilmektedir. Bu durum, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılıklarının bütün tebliğnamelerinin ilgililere tebliğinin zorunlu olduğu anlamına gelmektedir. Tebliğname, katılan ve sanığa ve istinaf yoluna başvurusu koşuluyla suçtan zarar gören ve katılma sıfatı bulunmayan kişiye (ilgililerin varsa yasal temsilcileri veya vekil ya da müdafilerine) tebliğ edilmelidir. Vekil varken asile tebliğ edilmemeli, birden fazla vekil veya müdafii varsa, bunlardan birine tebliğ yapılmalıdır. Tebliğname içeriğinin aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın istinaf edene ve ayrıca istinaf etmeseler bile yukarıda sayılanlara tebliği gerekir. Buna karşın, tebliğnamenin ilk derece mahkemesinin yanındaki savcı' ya tebliğine gerek yoktur.

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığından gelen dosya üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesince ilk olarak Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca dosya hakkında düzenlenen tebliğname ilgililere tebliğ olunur. Bundan gaye Bölge Adliye Mahkemesi savcısının istinaf başvurusu hakkındaki görüşlerinin diğer taraflara bildirilerek bu tebliğname hususunda görüşlerini gönderebilmelerini veya savunmaya ilişkin beyanlarını sunmalarını sağlamaktır. Aynı şekilde Bölge Adliye Mahkemesi Savcısının tebliğnamesinin dosyanın taraflarına tebliğ edilmesi adil yargılama ilkesi ile bağlantılıdır²²⁶.Tebliğ işleminin daire başkan veya hakiminin verdiği talimata uygun olarak, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi yazı işleri müdürünce yürütülmesi mümkündür. Tebliğ işleminin dosyanın incelenmesinden önce yerine getirilmesi uygun olur.

²²⁵ Malkoç, Yüksektepe 687-688.

²²⁶ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 133.

2. Soruşturmayı Genişletebilme Yetkisi

Hukuk sistemimizde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının dosyayı inceleyip görüşünü belirtmesi dışında bir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Yargıtay savcıları pasif konumdadırlar. Pasif konumdadırlar çünkü hukuki meselenin denetlenmesinde rol alırlar. Yeni delil toplamak, soruşturmayı genişletmek, keşif v.s.gibi işlemleri yapmak gibi bir yetkileri bulunmamaktadır. Oysa Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılıklarına bundan daha ileri bir yetki verilmiştir. Dolayısıyla aktif bir rol içerisindedirler. Şöyle ki, dava dosyası, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde dosya incelenerek, sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra, tebliğname ile birlikte Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesine verilmektedir. CMK.nun 278/1'inci maddesinde düzenlenen bu inceleme, Cumhuriyet Başsavcılığına "dosyaya delil ekleme" yetkisi veren bir incelemedir. O halde, Cumhuriyet Başsavcılığı bu aşamada araştırma yapabilir. Çünkü delil eklenmesi ifadesi doğası itibariyle araştırmayı gerektirir. Bir anlamda istinaf yargılamasının ilk derece yargılamasına benzemesinden kaynaklanan bu farklılık önemi nedeniyle belirtilmelidir.

Bölge Adliye Mahkemesi savcılığı bu hususta aktif rol oynar. Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların maddi ve hukuki açıdan denetlediğinden ve önüne gelen dosya ile ilgili gerekirse esastan yeniden yargılama yapılarak ilk derece mahkemesinin hatalı kararları düzeltilebileceğinden 5235 sayılı Kanununun 40/1-4, 5. madde ve fıkraları ile istinaf konusu davaya ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına verilen görevler ile CMK.nun 278/1.fikrasındaki "...sunulması gereken belge ve delillerde eklendikten sonra..." hükmü birlikte değerlendirdiğinde Başsavcılığın gerektiğinde delil toplanması, keşif yapılması, bilirkişi atanması, koruma tedbirlerine başvurulması gibi işlemleri yapacağı açıkça anlaşılmaktadır. Böylece, istinaf aşamasında toplanan delillerde incelenerek yeniden yargılama yapıp, ilk derece mahkemesinin hatalı kararları Bölge Adliye Mahkemesince düzeltilecektir²²⁷.

²²⁷ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 134.

Bölge Adliye Mahkemesi 'nde vasıtasızlık ve sözlülük ilkesi geçerlidir. İlk derece mahkemesince verilen karar, Bölge Adliye Mahkemesi'nde ikinci kez inceleme konusu yapılacaktır. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı maddi gerçeğin ortaya çıkabilmesi için dosyaya yeni deliller sunabilir. Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, iddianameye konu fiil ve fail ile bağlı olup tebliğnameye belge ve delilleri (ve varsa yeni deliller)de ekler ve yazılı olarak ilgili ceza dairesine sunar. Tebliğnamede hükmün bozulması, onanması, ya da başka bir karar verilmesi konusundaki istemlerin gerekçeli olması şarttır. Hangi sanık veya suçlar için istinaf talebinde bulunulduğunun da tebliğnamede gösterilmesi gerekir²²⁸.

Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve kendi önüne gelen dosya ile ilgili esastan yeniden yargılama yapacağından Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı maddi gerçeğin ortaya çıkması için elbette ki yeni deliller sunabilir. İstinafa başvuru halinde ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşmediğinden ve ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın yargısal denetimi yapılacağından Bölge Adliye Mahkemesi aşamasında Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısı CMK'nın 278. maddesine göre "...sunulması gereken belge ve delillerde eklendikten sonra..." hükmü bulunduğundan belge ve deliller ile birlikte tebliğnamesini yazılı olarak hazırlar ve Bölge Adliye Mahkemesi ' ne sunar.

Eksik olan delillerin bölge adliye mahkemesi cumhuriyet savcısı tarafından toplanmasının duruşmanın tek celsede bitirilmesi açısından da büyük önemi vardır. ÖZTÜRK istinaf mahkemesi duruşmasının sadece eksik olan hususlarla sınırlı yapılacağını hatta eksik hususlar bölge adliye mahkemesi cumhuriyet savcısı tarafından tamamlanmışsa duruşmanın adeta aç-kapa yapmak suretiyle tamamlanacağını belirtmektedir²²⁹.

²²⁸ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 134.

²²⁹ Bahri Öztürk, İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay' ın Rolü (Ankara: 3-4 Mayıs 2007) 53. (al. y. Ali Tanju Sarıgül, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2008) 160.

3. Delil Toplama

a. Genel Olarak

Ceza yargılamasında karar verme yetkisinde bulunanların, karar verebilmelerini sağlamak için delillerin hazır bulundurulmasına delillerin toplanması adı verilir.

Deliller, soruşturma aşamasında toplanır. Toplanan bu delillere göre, karar verme yetkisi bulunan savcı ya iddianame düzenleyerek dava açar ya da takipsizlik kararı vererek işten el çeker. Dava açıldığında, bu toplanan delillere dayanarak kovuşturmada yetkili olan hakim veya hakimler gerekli kararları verirler ve yine toplanan delillere göre bir hüküm ile dava sona erer.

Deliller, 5271 sayılı CMK' nın sistemine göre yalnızca, soruşturma evresinde toplanır. Yeni sisteme göre mahkeme delil toplamayacaktır. Çünkü mahkemenin, deliller toplanmadan, dosya tamamlanmadan hazırlanan iddianameyi iade etmesi gerekir (m. 174, 170 CMK).

Buradaki asıl gaye daha önce de belirtildiği üzere istinaf yargılamasının bir tek celsede bitirilebilecek kadar olgunlaştırılması bütün eksik delillerin toplanarak raporların aldırılması ve delillerin getirilmesidir²³⁰.

Sonradan toplatma ihtiyacı ortaya çıkan bir delil olursa, mahkeme bu delili savcılık kanalı ile elde edecektir.

Hiç kuşkusuz bu prensipler istinaf yargılamasında da geçerli olacaktır.

Fakat ceza yargılamasında maksat, adil bir şekilde yapılan bir yargılama sonunda, insan haklarını ihlal etmeden maddi gerçeğin araştırılması olduğu için bir delilin geç kalınarak, kovuşturma evresinde sunulması, onun reddini gerektirmez.

²³⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1136 (al.y. Sarıgül, 150)

Çünkü CMK m. 207'e göre, delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez.

Yine, adil yargılama ilkesinin ayrılmaz bir parçası olan savunma hakkının bir gereği olarak CMK m. 177'te, sanığın duruşma hazırlığı evresinde savunma delili toplanmasını isteyebileceği açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hakime verir²³¹.

b. Delil Yasakları

(1) Genel Olarak

Anayasanın m.38'e eklenen 6'ncı fıkradan sonra delil yasakları anayasal bir kurum haline geldiğinden, tüm yargılama usullerinde ve yargılamanın her aşamasında geçerlidir.

Suç oluşturan fiiller vatandaşların en önemli haklarını ihlâl eder. Hukuk devleti, insan haklarını uygulamada gerçekleştirmenin yanısıra adaleti ve güvenliği sağlamak ve bu sebeple de suçlarla mücadele etmek, onları önlemek mecburiyetinde olan bir devlet olduğu için, söz konusu fiiller hukuk devletinin de itibarına gölge düşürür. Bu sebeple de suçlulukla mücadele devlete ait bir iştir.

Hal böyle iken, pek çok olayda faillerin kim olduğunun tespit edilememesi nedeniyle, suçlulukla mücadele kapsamında alınan bazı tedbirlerin olaya hiç karışmamış masum kimselere de yönelebilmesi nedeniyle suç gibi, suçlulukla mücadele de vatandaşların haklarını ihlâl edebilmektedir.

²³¹ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 113-114.

Buradan çıkaracağımız sonuç; suçlulukla mücadelenin yoğunluğunu, istediğimiz kadar çoğaltabilmek her zaman mümkün olmamaktadır. İş öyle bir hale gelir ki, suçlulukla mücadelenin, vatandaşı, suçluluktan daha çok sıkıntıya soktuğu kritik düzeye ulaşır.

Bu sebeple suçlulukla mücadelede devletin gücünün kullanılmasında miktarın iyi ayarlanması şarttır. İşte delil yasakları bu miktarın ayarlanmasında kullanılan araçların en başında gelmektedir ve bu sebeple de insan hakları ile iç içe girmiş büyük öneme haiz ve teknik bir konudur.

Bilineceği üzere, ceza yargılamasında maddi gerçek araştırılır. Bu sebeple her şey delildir. Başka bir deyişle, delil serbestliği ilkesi geçerlidir. Günümüzde, maddi gerçeğin sınırsız olarak araştırılmasının çokça kişisel ve toplumsal değerleri tahrip edeceği kabul edildiğinden, maddi gerçeğin araştırılması ilkesine artık mutlak bir değer tanınmamaktadır. İşte, hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza yargılamasında delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi faaliyetlerine getirilen sınırlamalara "delil yasakları" denmektedir.

Maddi gerçeğin tespitinde delil yasakları adı verilen bazı sınırlamalar konularak anılan kişisel ve toplumsal değerler korunmaya çalışılmaktadır²³².

(2) Delil Yasakları Halleri

Delil yasakları; "ikâme ve değerlendirme yasakları" olarak sınıflandırılır. Bunlar da;

- Delil konusu yasakları (örneğin, m. 47 CMK),
- Delil aracı yasakları (örneğin, m. 45, 46, 48 CMK), ve

²³² Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 117-118.

- Delil metodu (elde edilmesi) yasakları (m. 94-96 TCK, m. 3 İHAS, m. 5 İHEB;İşkenceye Karşı Avrupa ve Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri) olmak üzere üç alt başlık halinde ele alınmaktadır.

(3) Yeni CMK' da Düzenlenen Yeni Delil Yasakları Halleri

5271 sayılı CMK' da öngörülen yeni delil yasakları; aydınlatma yükümlülüğüne uyulmaması, yasak sorgu yöntemleri ve değerlendirme yasaklarıdır.

(a) Aydınlatma Yükümlülüğüne Uyulmaması

CMK 147. maddesinde ifade ve sorgunun esasları düzenlenmiştir. Fakat şunu söylemek gerekir ki, soruşturma evresinde ifade alma işlemi artık, kural olarak kolluk tarafından değil savcı tarafından yerine getirilir. Çünkü yeni CMK m. 90/5'e göre; yakalanan kişi, düzenlenecek soruşturma belgesi ile birlikte hemen C.Savcılığına gönderilecek, gözaltına alınıp alınmayacağına savcı karar verecektir (m. 91 CMK). Kolluk, savcının istemesi halinde ifade alma işlemi yapabilecektir. Kollukça yapılarak ifade alma sırasında mutlaka müdafî hazır bulunacaktır. Zira, yeni CMK m. 148/4'e göre, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

Sanığın sorgusunda CMK m. 147 uygulanacaktır. Bu maddeye göre sanık, özellikle avukat yardımından istifade, susma ve savunma hakları ile isnad konularında aydınlatılır. Bu aydınlatma yapılmadan elde edilecek deliller, yargılamada kullanılması yasak olan delillerdendir.

CMK m. 147, ifade ve sorgunun tarzını bir yönetmelik gibi, son derece ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş ve özellikle kolluk ve savcılıktaki sorgu sırasında insan hakları ihlallerinin meydana gelmemesi için müdafî bir teminat olarak düşünülmüş, onun imzası sorgu tutanağının geçerliliği açısından şart koşulmuştur.

CMK m. 147 hükmüne aykırılık durumunda, CMK m. 148'den farklı olarak söz konusu maddede, madde hükmünün ihlalinin sonuçları belirtilmiştir. Bu durumda CMK m. 147 ile, CMK m. 217/2'yi birlikte değerlendirmek uygun olur. Aynı şekilde Yargıtay da eski CMK'nın benzer hükümleri karşısında, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda, bu ister bir temel hak ve hürriyeti ihlal etmiş isterse etmemiş bulunsun, hükmü muhalefetten bozmaktaydı. Hiç kuşkusuz İstinaf mahkemelerinin de bu içtihadı sürdüreceği tahmin edilmektedir²³³.

(b) Yasak Sorgu Metodları

Delil yasakları konusunda eski CMUK' a, 3842 sayılı Kanunla getirilen ikinci yenilik ifade ve sorgu sırasında delil elde etme yasaklarına ilişkindir ve Alman CMK m. 136 ya benzeyen bir düzenlemedir. Bu hüküm düzeltilerek yeni CMK'da korunmuştur (m. 148 CMK). Bu maddeye göre, "şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir ve şiddette bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz; kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez; bu suretle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez".

Burada asıl ifade edilmek istenen, ifade alma ve sorguda sanığın beyanının özgür iradesine dayanacağı kuralıdır. Aksi durumda özgür iradeye dayanmayan beyan hiçbir şekilde ceza yargılamasında kullanılamayacaktır. CMK m. 148'de bu sonuç açık bir şekilde belirtilmiştir.

Yasak yollarla elde edilen ifadeler rıza olsa bile delil olarak değerlendirilemeyecektir (m. 148 CMK). Anlaşılacağı üzere, yasa yapıcı, yasak sorgu yöntemleri açısından CMK m. 217/2'ye müracaata gerek olmadan, kanuna

²³³ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 119-120.

aykırı şekilde elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılmayacağını, hiçbir yanlış anlamaya mahal vermeyecek şekilde düzenlemiştir²³⁴.

(c) Değerlendirme Yasakları

5271 sayılı CMK m. 217/2'de yeni bir değerlendirme yasağı oluşturulmuştur.

1992 yılında 3842 sayılı Kanunla CMUK'ya delil yasakları konusunda getirilen üçüncü yeni hüküm değerlendirme yasaklarına dairdir. Bu düzenlemeye göre "kovuşturma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz" (m. 254/2eski CMK). Buradan da anlaşılacağı üzere her türlü takdir yetkisini ortadan kaldıran mutlak bir delil değerlendirme yasağı oluşturulmuştur.

5271 sayılı CMK m. 217/2'de bu düzenlemenin temel anlayışına paralel olarak yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre; atılı suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.

Diğer taraftan CMK m. 206/2-a' da bir delil ortaya koyma yasağı meydana getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, ortaya konulması istenilen bir delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse, reddolunur.

Aynı şekilde yeni CMK m. 230/4-b' ye göre, hükmün gerekçesinde, dosya içinde bulunan ve hukuka aykırı yollarla toplanan delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekir.

Anayasa m. 38/6 ve CMK m. 217/2 ve 148 ile ceza yargılamasında yeni bir mutlak temyiz sebebi oluşturulmuştur. Bu düzenleme CMK m. 289/i'de yer almıştır. Bu düzenlemeye göre, "hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması" mutlak bozma sebebidir.

²³⁴ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 120-122.

Yeni CMK delil yasaklarını soruşturma ve kovuşturma evresinin her kademesinde dikkate almaktadır.

Bununla beraber, CMK m. 148/4'de, özellikle soruşturma evresinde savunma hakkı bakımından oldukça önemli yeni bir delil yasağı daha oluşturulmuştur ki, bu düzenleme ile soruşturma evresinde mecburi müdafî sistemi katıksız bir şekilde sokulmuştur. Bu düzenlemeye göre; "Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz." alınır, o hüküm kanuna aykırı bir delile dayandığından Yargıtay'ca mutlaka bozulur²³⁵.

(4) Delil Yasaklarının İşlevi

Bazı ceza yargılaması işlem veya fiillerinin delil yasağı olarak kabul edilmesinde, hukuk düzeninin delil yasaklarına biçtiği görev önem arz etmektedir. Hemen hemen her konuda olduğu gibi, bu konuda da Kıta Avrupası hukuk sistemi, Anglo-Amerikan hukuk sisteminden farklılık arz eder. Bu hukuk sistemlerinden, bizim de dahil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sistemine göre, delil yasaklarının görevi; insan haklarıyla temel hak ve hürriyetleri korumaktır. Kıta Avrupası hukuk sisteminden tamamen farklı bir sistem olan Anglo-Amerikan hukuk sistemine göre ise, kolluğu disiplin altına almaktır²³⁶.

(5) İstinaf Aşamasında Karşılaşılan Delil Yasağı Hallerinde İstinaf Savcısının Görevi

Ceza yargılamasında maddi gerçek araştırılır. Bu sebeple her şey delildir. Başka bir anlatımla, delil serbestliği ilkesi mevcuttur. Hakim kararını, delillerle

²³⁵ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 122-127.

²³⁶ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 119.

doğrudan doğruya, bizzat temasa geçerek verir; bu durum vasıtasızlık ilkesi olarak adlandırılır. Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir. (m. 217/1 CMK). Bu durum delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi olarak adlandırılmaktadır.

Aynı şekilde Yargıtay'ın 19.04.1993 tarihli oldukça önemli bir karara göre; ceza yargılamasının amacı, hiçbir şüpheye mahal vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun takip edilmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden delillerden veya delillerin bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Aksi halde bir takım faraziyelere dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır²³⁷.

Savcı, maddi gerçeğin tespit edilmesi ve adil bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delileri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla görevli ve yükümlüdür.

Buradan da anlaşılacağı üzere, savcı iddia faaliyetini, uygulamada fazlasıyla kabul gören anlayışın tersine, ağırlıklı olarak şüpheli veya sanığın aleyhine olacak şekilde yapamayacaktır. Aksine faaliyeti süresince şüphelinin hukuki koruyucusu olacak ve onun haklarını koruyacaktır. Maddi gerçeği tespit edecek fakat bunu başka bir maksatla değil adil yargılamanın hazırlanabilmesi için yapacaktır. Şüphelinin lehine olan tüm delilleri toplayacaktır veya emrindeki adli kolluk görevlilerine toplatacağıdır²³⁸.

Ceza yargılamasında amaç maddi gerçeğin tespit edilmesi olduğundan ayrıca savcı, şüphelinin veya sanığın lehine ve aleyhine olan delilleri toplamakla görevli olduğundan, çıkan uyuşmazlığa ait dosya istinaf savcısının önüne geldiği zaman, savcı dosya üzerinde yaptığı incelemede, delil yasaklarından biriyle karşılaşması

²³⁷ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnberg 102.

²³⁸ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnberg 82.

durumunda, söz konusu delilin hükmüne esas alınmamasını istinaf mahkemesinden istemekle yükümlüdür.

4. Keşif, Ölü Muayenesi ve Otopsi

Hakimin, yargılama konusu olay ile ilgili hususları, beş duyusu aracılığı ile, yani görerek, duyarak, tadarak, koklayarak ve nihayet dokunarak incelemesine keşif adı verilir.

Keşif, kural olarak, hakim tarafından yapılır. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda savcının da keşif yapabilmesine müsaade edilmiştir. CMK m. 83/1'de, " keşif, hakim veya mahkeme veya naip hakim ya da istinabe olunan hakim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır." hükmüne yer verilerek bu husus vurgulanmıştır.

Keşif yargılamanın her aşamasında yapılabilir. CMK'da bu durumu yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Buradan da anlaşılıyor ki istinaf aşamasında da keşif mümkündür.

Keşif veya muayene soruşturma aşamasında yapılmış olsa dahi duruşmanın hazırlanması için gerek görüldüğü takdirde bir kez daha veya ilk kez keşif veya muayene yapılmasına karar verilebilir²³⁹.

25.5.2005 tarih ve 5351 sayılı Kanun ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 92'nci maddesine eklenen fıkraya göre; 5271 sayılı Kanunun 250'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçlarla ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde, hükümlü veya tutuklular, rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine hâkim kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabilirler. Bu süreler, hükümlü veya tutuklu dinlendikten sonra işin niteliğine göre, her defasında dört günü ve hiçbir surette onbeş günü geçmemek

²³⁹ Torosluoğlu, Fevzioğlu 275 (al. y. Sarıgül 149)

üzere hakim tarafından tayin olunur ve hükümlülük ve tutuklulukta geçmiş sayılır. Ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumu doktor raporu ile tespit edilir. Yer gösterme sırasında yapılan işlemlere ilişkin belgelerin bir örneği, ilgilinin dosyasında muhafaza edilmek üzere, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

İstinaf aşamasında da uygulanabilecek olan bu hükme, hakim ve savcıların ölçülü bir şekilde yaklaşmaları gerekir.

Ölü muayenesi ve otopsi de aslında keşiftir. Önemli olması nedeniyle, CMK, bunları ayrıca düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Keşifle ilgili hükümlerin burada da uygulanacağı şüphe götürmez. Bu sebeple yapılması mümkünse, istinaf aşamasında da ölü muayenesi ve otopsi yapılabilir²⁴⁰.

5. Düzenlenecek Tebliğnamede Yer Alması Gereken Hususlar

İstinaf başvurusu üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'na gelen dosya üzerine ceza dairesine gönderdiği tebliğnamede, dairenin ne şekilde karar vermesi gerektiği konusunda yazılı mütalaa beyan eder. Tebliğnamede hangi suçlar için ya da hangi sanıklar için istinaf kanun yoluna başvurulduğunun gösterilmesi gerekir Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, ilk derece mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı ile tarafların istinaf istemine katılıp katılmadığını belirtir ve başka istinaf nedenleri olup olmadığını açıklar.

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamede:

- Uyuşmazlık için uygulanan maddelere göre tayin edilen cezanın doğru hesaplanıp hesaplanmadığı,

²⁴⁰ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 114-115.

- İstinaf talebi vekil veya müdafii tarafından yapılmış ise vekaletnamenin dosyada bulunup bulunmadığı, ilk derece mahkemesinin kısa kararı ile gerekçeli karar arasında çelişki bulunup bulunmadığı,
- CMK'nın 206. maddesi gereğince sanık sonradan ifade vermiş ise daha önceki oturumlarda toplanan delillerin kendisine bildirilip bildirilmediği,
- CMK'nın 181. maddesi gereğince tanık ve bilirkişi ifadelerinin talimat yoluyla alınması halinde savcının "görüldü'sü bulunup bulunmadığı,
- CMK'nın 176. maddesi gereğince vekilin ve müdafinin duruşmaya usulüne uygun olarak davet edilip edilmediği, tanık ve bilirkişilere yemin verilip verilmediği, tanıklara çekilme hakkı olduğunun hatırlatılıp hatırlatılmadığı,
- CMK'nın 182. maddesi gereğince genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşma gizli yapılmış ise, hükmün alenen teahhüt edilip edilmediği,
- Belirlenen cezada artırma ve indirme yapılmış ise uygulamadaki sıranın 5237 sayılı TCK nun 61. maddesi içeriğine uygun olup olmadığı,
- Sanığın yaşının küçük olması nedeniyle kamu davasının açılmasının ertelenip ertelenmediği, (5395 sayılı ÇKK. m. 19) verilen ceza miktarına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmediği, (5395 sayılı ÇKK m. 23)
- Sanık veya vekilinin takdiri indirim maddesinin uygulanması (5237 sayılı TCK m.62), paraya çevirme ve erteleme talebi olup olmadığı, mahkemece bu taleplerin kabul edilip edilmeme durumlarının tartışılıp tartışılmadığı, paraya çevirme ve erteleme taleplerinin reddi halinde gösterilen gerekçelerin yasal ve yeterli olup olmadığı,
- Para cezasının taksitle bağlanması halinde taksit süreleri ile adetin kararda gösterilip gösterilmediği, taksitlerinin birinin süresinde ödenmemesi durumunda geri kalan kısmın bir defada tahsiline karar verilip verilmediği,

- Sanığın sürücü belgesi olup olmadığı, varsa örneğinin dosyaya konulup konulmadığı, veriliş tarihi itibarile suç tarihinden önceye rastlıyorsa hakkında 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 119. maddesinin uygulanıp uygulanmadığı,
- Katılanın tazminat talebi olup olmadığı, ayrıca faiz talep edip etmediği, faiz talebi varsa başlanıç tarihi gösterip göstermediği, mahkemece talep doğrultusunda karar verilip verilmediği,
- Avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınacağı, (1136 Avukatlık Kanununun madde 168/son)
- Yargılama giderlerine hükmedilip hükmedilmediği, iştirak halinde işlenen suçlarda yargılama giderinin her sanıktan ayrı ayrı tahsiline karar verilip verilmediği,
- 5320 sayılı CYY yürürlük ve uygulama şeklindeki yasanın 6. maddesindeki düzenleme gereğince 01.06.2005 tarihinden sonraki suçlarda tazminat taleplerinin 466 sayılı kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkında kanun yerine, CMK'nın 141-144 maddeleri hükmünün uygulanıp uygulanmadığı,

hususlarını ayrıntılı olarak inceleyerek, yapılan inceleme sonucunda bu hususları tebliğnameye yazar²⁴¹.

6. İstinaf Duruşmasında Savcı

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluşu Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun' un 30. maddesinde "Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı" başlığı altında "Her Bölge Adliye Mahkemesinde bir Cumhuriyet Başsavcılığının bulunacağı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısının bulunacağı hükmü yer almaktadır.

²⁴¹ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 134-136.

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısının, Bölge Adliye Mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin yazılı düşüncesini bildirmesinin yanısıra duruşma açılması durumunda duruşmalara katılmakla görevlidir (5235 sayılı yasa m.41).

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısının, duruşma açıldığı takdirde istinaf yargılamasında bulunması zorunludur (CMK m. 188/1). Birden çok Cumhuriyet savcısı aynı anda duruşmaya katılabilecekleri gibi aralarında işbölümü de yapabilirler. (CMK m.189). Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunmaması hukuka kesin aykırılık olup mutlak bozma sebebidir.(CMK m. 289/1)

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısı katıldığı istinaf duruşmasında, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, doğrudan soru sorabilir (CMK m.201). Duruşmada suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra görüşünü bildirir.(CMK m.215)

Mukayeseli hukukta örneğin Fransız Hukukunda istinaf mahkemesinde savcı duruşmalara girerek kamu adına görüşünü bildirir fakat mahkemeden yeni delil toplanmasını isteyemez ve duruşmaya yeni delil sunamaz. Yeni delil toplanmasını ancak hakimden isteyebilir²⁴².

7. Tutuklu Sanığı Tahliye Edip Edemeyeceği Sorunu

İlk derece mahkemesinin yanındaki savcılık ve ilk derece mahkemelerinde yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda, koşulları oluştuğunda başvurulabilen yakalama, tutuklama, adli kontrol, arama, elkoyma, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, vücudun muayenesi gibi koruma tedbirlerine istinaf aşamasında da başvurulabilir. Yeni CMK' da söz konusu koruma tedbirleri, özgürlükçü bir anlayışla yeniden düzenlenmiştir.

²⁴² Feyza Sarısoy, Ceza Muhakemesinde İstinaf (Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2008) 65.

Bölge Adliye Mahkemesi Savcılığı veya Bölge Adliye Mahkemesi, ihtiyaç halinde elbette ki, CMK'da yer alan genel esaslar çerçevesinde koruma tedbirlerine de başvurabilecektir. Fakat bu noktada bazı sorunlarla karşılaşılacağı muhakkaktır. Bu sorunlara kısaca değinecek olursak;

Uygulamada CMK m.103'ün uygulaması, anlaşılabilir bir biçimde, belki de henüz savcılık kurumunun CMK' daki yeni konumu tam olarak anlamadığından, sıkıntı oluşturmaktadır. Halbuki yeni CMK, diğer yargılama sükeleri gibi savcıcıyı da layık olduğu saygın konuma getirmiştir²⁴³.

CMK'nın 272 ve 285 maddesi arasında düzenlenen İstinaf konusunda Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluyu serbest bırakıp bırakamayacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanununun 40 ve 41 maddelerinde Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı ile Cumhuriyet Savcısının görevleri düzenlenmiş ancak tutukluyu tahliye edebileceklerine dair bir hüküm bu düzenlemede yer almamıştır.

Buna karşılık, CMK'nın 103/2. maddesine göre "soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı Adli Kontrol ve tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır" hükmü bulunmaktadır.

Bu hüküm, genel hükümdür ve elbette ki istinaf aşamasında da, bu aşama bakımından bu yolda düzenleme bulunmadığından; özellikle de, savcıya böyle bir işlem yapmak yasaklanmış da bulunmadığından, geçerlidir. Kaldı ki Ceza Yargılaması Hukukunda, Ceza Hukukundan farklı olarak kıyas, kural olarak yasak değildir. Bu hukuk dalında kıyas sadece iki noktada yasaktır:

- Özgürlüğü azaltan düzenlemeler, mesela tutuklama, yakalama, arama elkoyma gibi koruma tedbirleri;

²⁴³ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara:Seçkin Yayınevi 12.Baskı 2008) 889.

- Sınırlayıcı istisnai düzenlemeler, mesela kanunda tek tek sayılarak belirtilmiş hakimin görev yasakları veya tutuklama sebepleri gibi.

Bu iki istisna dışında Ceza Yargılaması Hukukunda kıyas serbesttir.

Diğer yandan, soruşturma evresinde her savcıya tanınmış bulunan bir yetkinin, istinaf savcısından esirgenmesi kabul edilemez; böyle bir tutum CMK'nın özgürlükçü tutuklama rejimine aykırıdır.

Yeni CMK'nın özellikle CMK m. 160/2 ve m. 171 de savcıya biçtiği yeni rol, onu neredeyse yargıca yaklaştırmıştır. Bu noktada savcılarımıza güvenmek gerekmektedir.

Savcının tutuklu sanığı tahliye etmesi, eski CMK m. 126 esas alınarak dahi var sayılıyor; doktrinde tahliye için değil, tutuklama için hakim kararının aranacağı söyleniyordu. Yeni CMK'nın özgürlükçü tutuklama rejimi ve savcıya biçtiği aktif rol karşısında bu yorum CMK m. 103/2 için evleviyetle geçerlidir.

Ne var ki, bugün hala eski CMK uygulaması varlığını sürdürmekte olduğundan savcılarımız en ufak bir delilin varlığı hallerinde iddianame düzenlemeye devam ettikleri; CMKm.103/2,yi uygulamaktan çekindikleri gözlemlenmektedir. Şayet savcı bu yetkisini kullanmada sakınca görürse, ki uygulamada bu noktada maalesef gereksiz bir sıkıntı vardır, tebliğname ile birlikte Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesinden tutuklunun tahliyesini isteyebilir²⁴⁴.

Hakim kararı, özgürlüğü kısıtan işlemlerde aranır, özgürlüğü gerektiren işlemlerde savcı da yetkilidir. Bu yasaklanmış değil, aksine CMK m.103/2 de açıkça belirtilmiştir.

Savcı yeni CMK' da yargıca yaklaştırılmıştır. Özellikle CMK m.171 söz konusu olduğunda, suç şüpheleri olsa dahi, orada yazılı koşulların oluşması şartıyla

²⁴⁴ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara:Seçkin Yayınevi 12.Baskı 2008) 897.

takipsizlik kararı verebilecektir. Böyle durumlarda tahliye kararı vermesi haydi haydi mümkündür.

CMK m.103/2 genel hükümdür ve elbette ki istinaf aşamasında da, bu aşama bakımından bu yolda düzenleme bulunmadığından; özellikle de, savcıya böyle bir işlem yapmak yasaklanmış da bulunmadığından, geçerlidir.

Bütün bu işlemler yapılırken, yeni CMK'nın tutuklamayı özgürlükçü bir anlayışla yeniden düzenlediği ve tutuklamayı istisna haline getirdiği unutulmamalıdır²⁴⁵.

Tutukluluğun gözden geçirilmesi (m. 108 CMK) ve tutukluluk için kanunda öngörülen azami sürelerin (m. 102 CMK) istinafta da geçerli olduğu unutulmamalıdır. Öte yandan tahliye talebinin istinaf aşamasında da her zaman yapılabileceği, buna paralel olarak da aynı şekilde adli kontrol isteminde de bulunulabileceği, Bölge Adliye Mahkemesi 'nin de her zaman tahliye veya adli kontrolün kaldırılması kararı verebileceği açıktır (m. 103 CMK).

Burada daima hatırdta tutulması gereken ve CMK'nın bütününe hakim olan temel prensip "özgürlük içinde güvenlidir". Bunun doğal sonucu olarak da, özgürlükleri kısma sonucu doğurabilen koruma tedbirleri, özellikle yakalama tutuklama gibi tedbirler, eski CMK'ya nazaran çok daha özgürlükçü bir şekilde düzenlenmiştir.

Yeni CMK hazırlanırken, koruma tedbirlerinin ölçsüz bir şekilde uygulanması alışkanlığının; özellikle de tutuklamanın mecburi olduğu yaklaşımı ile tutuklamanın öne çekilen ceza gibi uygulanması anlayışının ortadan kaldırılabilmesi için azami gayret sarfedilmiştir²⁴⁶.

²⁴⁵ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara:Seçkin Yayınevi 12.Baskı 2008) 890.

²⁴⁶ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 136.

8. İnfaz Yetkisi Olmadığı Hususu

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı infaza yetkili değildir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, CMK'nın istinafi düzenleyen 272-285 maddeleri ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcı ve Savcılarının görevleri düzenlenmiş olup bu yasalarda Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcı ve Savcılarının infaza yetkili oldukları hususunda hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda infaza yetkili kurum ilk derece Cumhuriyet Başsavcılıklarıdır. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından duruşma açılmak suretiyle verilen kararların infazı ilk derecede yapılacağından, bu dosyaların ilk derece mahkemesine dönmesi gereklidir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun 5. maddesine göre "Mahkeme, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Bu hükme göre cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir." Bu hükme göre cezanın infazı ilk derece mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yerine getirilecektir²⁴⁷.

5275 sayılı kanun uyarınca, infaz aşamasında bazı konularda Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinin kararına ihtiyaç duyulduğu takdirde, bu taleplerin ilk derece mahkemesinin yanındaki savcı tarafından Bölge Adliye mahkemesine iletilmesi gerekir. Öğretide ÖZTÜRK:Denetim mahkemesi rolünü üstlenen Bölge Adliye Mahkemesi'nin infaz ve cezaevi ile ilgili konuların dışında tutulması konusunda isabet bulunduğu görüşündedir²⁴⁸.

Mukayeseli hukukta örneğin Fransız Hukukunda istinaf mahkemesinde savcılık, infazı bizzat kendisi yapabileceği gibi, bazı durumlarda ilk derece mahkemesi savcılığı marifetiyle de gerçekleştirebilmektedir²⁴⁹.

²⁴⁷ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara:Seçkin Yayınevi 12.Baskı 2008) 898.

²⁴⁸ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 137.

²⁴⁹ Sarısoy, 59.

9. Çapraz Sorgu

Çapraz sorgu, tanığa doğrudan savcı ve avukat tarafından yönlendirici sorular sorulmak suretiyle belirsizlikleri aydınlatmak, itirazları bertaraf etmek, yanlış anlamaları düzeltmek, tanığın ve tanık açıklamasının güvenilirliğini araştırmak ve sınamak için yalnızca hakim önünde yapılabilecek itham sisteminin içerisinde gelişmiş bir sorgulama tekniği ve delil elde etme aracıdır. Çapraz sorguda amaç; temel sorguda ortaya çıkan tanıklığı yok etmek, yok edilemiyorsa zayıflatmak, çapraz sorguyu yapan tarafa yardımcı olacak yeni tanıklık elde etmek, tanığın doğru söylediğine güvenilmeyeceğini yahut kendisi samimiyetle inansa bile gerçek bilgisi olmayan hususlara ilişkin tanıklık sunduğunu göstermek suretiyle inanırlığını sarsmaktır.

Çapraz sorgu karar merciini etkilemek amacıyla yapılır. Avukatın müvekkilini etkilemek amacıyla çapraz sorgu yapması, belki müvekkilinin intikam duygularını tatmin edebilir. Fakat bu ne müvekkilinin haklarının savunulmasına ne de adaletin gerçekleştirilmesine hizmet eder.

Çapraz sorguya başka türlü istenilen amaca ulaşamadığı takdirde başvurulur. Çünkü çapraz sorguyu tam olarak kontrol etmek ve sonucunu tahmin etmek mümkün değildir. Çapraz sorgu başvuranın aleyhine de gelişebilir. Çapraz sorgu gerçekten gerekli olduğu zaman uygulanmalıdır. Mesela tanığın beyanı tam ve doğru kabul ediliyorsa, o tanığı çapraz sorguya almaktansa O'na hiç dokunmamak daha yararlı olabilir . Aynı şekilde fazla önemli olmayan bir tanığın çapraz sorguya alınması da O'nu gereksiz yere olduğundan daha önemli hale getirebilir.

Çapraz Sorguda öncelikle tanığı çağıran taraf kendi tanığına anlattırıcı, ucu açık sorular sorar. Buna doğrudan sorgulama evresi denir ve dar anlamdaki çapraz sorgunun öncüsü, aynı zamanda geniş anlamdaki çapraz sorgu faaliyetinin ilk aşaması, onun hazırlayıcısıdır. Hatta Amerikan kuralına göre çapraz sorgu aşamasında sorulabilecek sorular bu aşamada elde edilen konu ve delillerle sınırlıdır.

İkinci aşamada karşı taraf, diğer tarafın tanığına hakim aracılığı olmaksızın bizzat soru sorar. Buna dar anlamda çapraz sorgu da denilmektedir. Bu aşamada karşı tarafın doğrudan sorgu aşamasında eksik bıraktığı ve çelişkili noktaları tespit etmek, davaya hazırlıklı olmak ve çapraz sorgu usul kurallarına bağlı kalmak önemlidir. Çapraz sorguda başarılı olabilmek için dosyanın bütün ayrıntılarıyla sorgucu tarafından incelenmiş olması gerekir. Bu aşamada tavır ve tutum tamamen değişir. Tanığı kontrolüne almak amacıyla sert bir stil benimsenir. Yalnızca evet ya da hayır ile cevaplanacak kapalı uçlu sorular tercih edilir. Burada hedef tanığın ifadesinin zayıf noktalarını vurgulayıcı ve çürütücü az sayıda soru sormaktır. Çapraz sorgucunun düşeceği en büyük hata doğrudan soruları tekrarlamaktır. Sorular küçük adımlar halinde, kontrollü ve dikkatli bir şekilde sorulmalı; sıralamasında öncelik ikincil önemdeki soruya verilmelidir. Olayın en zayıf, en vurucu ve en çökertici noktası son soruya saklanmalıdır.

Çapraz sorguda yapıcı ve yıkıcı olmak üzere başlıca iki teknik söz konusudur:

Yapıcı teknik: tanığın ifadesindeki örtülü şekilde çapraz sorgucuyu destekleyen noktaların ortaya çıkarılarak yargıca gösterilmesidir. Aslında burada çapraz sorgucu bu noktalarda tanığın ifadesinin güvenilirliğine saldırmaz. Aksine bunları ön plana çıkarmaya çalışır, bunlara vurgu yapar. Bu noktada çapraz sorgunun amacından sapıldığı gibi görünse de sorgucu bunu ifadenin bütünü için yapmadığından yine çapraz sorgunun temel amacı olan tanığın ifadesinin hakim nezdindeki güvenilirliği yıkma çabası sürmektedir.

Yıkıcı teknik: tanığın ifadesindeki çapraz sorgucunun iddia ettiklerinin tam aksini işaret eden hususların doğru olmadığına hakime gösterilmesidir. Çapraz sorgu denince akla gelen tekniktir.

Çapraz sorgu (dar anlamda) aşamasından sonra, karşı tarafın kendi tanığını çapraz sorguda tartışılan konularla ilgili olarak tekrar dinleme hakkı bulunmaktadır. Bu aşamada amaç, çapraz sorgu sırasında ortaya çıkan sakıncalı ifadelerin zararlarını gidermek, veya en azından bu zararları asgari düzeye indirmektir. Bu amaç gözetilmez ve yapılan sorgulama faaliyeti birinci aşamanın tekrarı niteliğine girerse, bu zaman kaybindan başka bir şey olmaz. Bu nedenle de bu kapsamdaki soruların

sorulması genellikle itiraz üzerine veya mahkemece re'sen uyarılarak engellenir. Mahkemenin bu konuda takdir yetkisi bulunmaktadır. Buna ek olarak, doğrudan soru sorma sırasında ortaya konulan teze katkı sağlama ve bu tezi destekleme amacı da güdülür. Taraflarca ortaya konulan iddiaların şekillenmesi için bu aşamada, tanık ve diğer kişilerin ifadelerindeki sakıncalı noktaların giderilerek, lehe olan hususların vurgulanması gerekir.

Kural olarak bu aşamada kabul gören kapsam, çapraz sorgu aşamasında(ikinci aşamada), doğrudan soru sorma(birinci aşama) aşamasında yeteri kadar incelenememiş ya da açığa kavuşmamış olan noktaların tartışılması üzerine ortaya çıkan eksikliklerin tamamlanmasına yönelik konularla sınırlı tutulmasıdır. Çapraz sorgu sırasında ortaya çelişkili bir ifade çıkmışsa, yeniden soru sorma aşamasında bu çelişkinin giderilmesi veya aydınlatılması için araştırma yapılabilir. Yeniden soru sormanın kapsamı sınırlı olmakla birlikte mahkeme gerekli gördüğü taktirde bu kapsamı çapraz sorgu konularının ötesinde genişletebilir. Yine mahkeme, yeniden soru sorma aşamasında ilk aşamada hiç bahsedilmemiş konularla ilgili olarak soru sorulmasına da izin verebilir. Aslında bu durum son derece mantıklıdır da. Çünkü ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğuna göre kanunda belirtilen sınırlamalar dışında her türlü delil yargılamanın her aşamasında ortaya konabilmelidir. Bu bağlamda bilindiği üzere ceza yargılamasında, özel hukuk yargılamasında olduğu gibi deliller sınırlı değildir, esas olan hakimin vicdanına seslenebilmektir. O halde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için, yine kanun kapsamında, yapılabilen her türlü fedakarlık yapılmalı, ulaşılabildiği kadar çok delile ulaşılmalıdır. Ancak söz konusu durum Amerikan kuralına göre tam olarak mümkün değildir. ABD'deki uygulamaya baktığımızda, bu aşamadaki sınamanın genellikle bir önceki aşamada ortaya konan yeni delillere ilişkin olarak gerçekleştirildiğini görmekteyiz.

Yeniden soru sorma sırasında, tanığın doğrudan soru sorma ile çapraz sorgu sırasında (yani ilk iki aşamada) vermiş olduğu çelişkili ifadeleri gidermesi için; 'bu söylediklerinizle neyi ifade ettiniz?' veya 'bunu söyleme sebebiniz neydi?' tarzında tanığa soru sorulması çelişkinin aydınlanması için etkili olacaktır.

Son aşama yeniden çapraz sorgudur. Yeniden çapraz sorgunun amacı ve özelliği, yeniden soru sorma aşamasında olaya ilişkin ortaya çıkan yeni gerçeklerin

karşı taraf bakımından sınanması ve değerlendirilmesidir. Bu aşamada gerçekleştirilecek olan sorgulama faaliyetinin kapsamı ve sınırı mahkemenin taktir yetkisi çerçevesinde belirlenecektir.

Gerek yeniden soru sorma aşaması, gerekse yeniden çapraz sorgu aşaması uygulanması ihtiyari aşamalardır. Taraflar bu haklarını kullanmak istedikleri taktirde bu aşamalar gerçekleştirilir. Eğer uygulanmaları konusunda herhangi bir ihtiyaç mevcut değilse, uygulanma zorunlulukları bulunmamaktadır.

CMK aslında çapraz sorgu değil doğrudan soru yöneltme hakkını düzenlemiştir. Bu hak, adil yargılama ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için yeni CMK'nın getirdiği en önemli haklardan biridir. Öte yandan, AİHS m. 6/3d' de, iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; adil yargılamanın bir unsuru sayılmıştır. Bu bağlamda AİHM, 15.11.1997 tarihli Zana kararında AİHS m. 6'nın amaç ve hedefinin, bir suçla itham edilen herkesin duruşmaya katılma hakkına sahip olduğunu vurgulayarak, söz konusu hükümde öngörülen "kendisini bizzat savunma" ve "tanıklara soru sorma" hakkının, sanığın duruşmaya katılmaksızın nasıl kullanılabileceğinin gücüne işaret etmiştir.

CMK m. 201'e göre: savcı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir. CMK, istinaf mahkemesi üyelerinin de doğrudan soru sorma yetkilerini tanımıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, doğrudan soru sorma hakkı teknik anlamda bir çapraz sorgu değildir. Çapraz sorgudan bahsedebilmek için Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki kurum ve kuralların bütünüyle alınması gerekmektedir. Bu da trafiği sağdan sola almak kadar zor bir iştir.

CMK m. 201'de söz konusu olan çapraz sorgu değil doğrudan soru sorma hakkıdır. Bu hakkın kargaşaya yol açmadan kullanılması, maddi gerçeğin ortaya

çıkması bakımından çok önemlidir. Ancak, söz konusu kargaşanın önlenmesini, hakkın düzgün bir şekilde kullanılmasını sağlayacak bir yönerge henüz Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılabilmiş değildir. Ancak CMK'da bunun ipuçlarını bulmak da mümkündür.

Burada CMK m. 216 hükmünden yararlanılarak, önce söz sırasıyla katılana veya vekiline, savcıya, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilebilir. Savcı; katılan veya vekilin, sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanuni temsilcisi de savcının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir (CMK m. 216).

Tutanak tutmada güçlük bulunması bu hakkın kullanılmasına mani değildir. Tutanak tutma sistemini kurma yükümlülüğü, doğrudan soru sorma hakkı olanlarda değil, devlettedir.

Alt yapı yetersizliği gerekçesi ile bu hakkın kullandırılmaması, savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir²⁵⁰.

Doğrudan soru sorma hakkı mutlak bir haktır. Kısıtlanamaz. Kısıtlanması, AİHS m.6 ya aykırı olacağı gibi CMK m. 289/1-h' da yer alan mutlak bozma sebebini oluşturur, yani savunma hakkının esaslı surette kısıtlanması anlamına gelir. İddia veya savunma makamında bulunanlar, mutlak bir hak olan doğrudan soru sorma hakkını ilgi tutarak bilirkişilerin, uzman kişilerin veya bazı tanıkların duruşmada dinlenmesini talep edebilirler. bu talebin reddi, doğrudan soru sorma hakkının kullandırılmaması anlamına gelir.

Taraf bilirkişisi (CMK m.76/son) veya savunma tanığı dinletmek gerekiyorsa ve mahkeme, talebe rağmen, bu kişilerin çağrılmasını kabul etmemişse, CMK m. 178 işletilerek bunlar duruşmaya getirilebilir. Bu durumda mahkeme getirilen kişileri

²⁵⁰ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnberg 156-158.

dinlemek, doğrudan soru sorma hakkının kullanılmasının şartlarını yaratmak zorundadır²⁵¹.

E. İSTİNAF SAVCILARININ CEZAI SORUMLULUĞU

5235 sayılı kanun, bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulünü de ayrıca düzenlemiştir.

5235 sayılı Kanun' un 47. maddesindeki düzenlemeye göre: Bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının, görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile şahsi suçlarından, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan tutum ve davranışlarından dolayı haklarında yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda özel kanunlarında yazılı hükümler uygulanır.

Şu kadar ki, bunların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçları nedeniyle soruşturma ve kovuşturma mercii olarak kanunda yazılı ağır ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısına verilen görevler, en yakın bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirilir. Kovuşturma mercii Yargıtay'ın görevli ceza dairesidir.

Bölge adliye mahkemesi başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının şahsi suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma ve kovuşturma görevi, en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı ile bu bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin suç türüne göre görevli ceza dairesine aittir.

²⁵¹ Öztürk, Soyaslan, Gökcan, Metin, Doğan, Erdoğan, Dönmez, Görüşen, Esen, Sönmez, Cengiz, Vires, Gonzales, Ahnborg 156-158.

SONUÇ

Esas gayesi maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında, bu gayenin tam manasıyla gerçekleştirilebilmesi için istinaf olmazsa olmaz bir kanun yoludur. Çünkü ilk derece mahkemesinin verdiği son karar üzerine başvuru istinaf kanun yolunda maddi mesele tekrar ele alınarak incelenir. Tekrar ele alınan maddi olay daha sağlıklı incelenerek, gerçeğin doğru tespit edilmesiyle hukuki meselede doğru tespit edilecektir. Bu iki meselenin doğru tespiti adaletin gerçekleşmesine yol açacaktır.

İstinafın bu gayeye yönelik olması sebebiyle mukayeseli hukukta devletler hukuk sistemlerinde çoğunlukla istinafa yer vermiştir. Eski yunan devletinde ortaya çıkan istinaf roma hukukunda gelişme imkanı bulmuştur. İstinaf kanun yolu günümüze kadar yerini korumuştur. Bundan sonra da yerini koruyacağı muhakkaktır.

Fransız hukuk sisteminden etkilenilerek Osmanlı döneminde istinaf ülkemizde de kabul edilmiş, bir dönem uygulanmıştır. Ancak o dönemde istinaf için yeterli alt yapı bulunmadığından layıkıyla uygulanamamış, nihayet Cumhuriyetin kurulmasından sonra hukuk sistemimizden çıkarılmıştır. İstinafsız geçen dönemde hukuk sistemimizde istinafın eksikliği hissedilerek gerek ceza yargılaması hukukunda gerekse medeni yargılama hukukunda olağanüstü kanun yolları ihdas edilmiştir.

Durum bu olmakla birlikte olağanüstü kanun yollarının, istinafın yokluğunu dolduramadığının uygulamayla görülmesi üzerine, hukuk sistemimize istinafı yeniden dahil edebilmek için farklı kurumlarca çalışmalar yapılmış, dönemin parlamentosu tasarılar düzenlemiştir. Fakat malesef bu tasarılar yasalaşamamıştır. Tüm bu çalışmalar ve tasarılar meyvesini 26.09.2004 kabul tarihli 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” ile 26.09.2004 kabul tarihli 5275 sayılı “Ceza

Muhakemesi Kanunu” nun kabul edilmesiyle vermiştir. 5235 sayılı yasa ile istinaf kanun yolunun yasal altyapısı oluşturulmuş, 5275 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda da istinafla ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Kurulmasına karar verilen ancak imkanların yetersizliği nedeniyle fiili olarak hizmete başlaması ertelenen Bölge Adliye mahkemelerinin kurulması ile hukuk sistemimizdeki kanun yolları iki kademeli denetim sistemine geçmiş olacaktır. Çıkan uyuşmazlığa ilk bakacak yer olan ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu son kararın, Bölge adliye mahkemesi ile Yargıtay’ ın denetiminden geçmesi yapılan yargılamanın son derece adil olacağı sonucunu doğrulacaktır ki evrensel hukuk ilkelerinden olan Adil yargılanma ilkesi açısından iki kademeli denetim burada kendini gösterecektir.

İstinaf kanun yolu aleyhine ileri sürülen görüşlerde de izah edildiği gibi istinaf, ceza yargılamasını hiç şüphesiz uzatacaktır. Ancak ceza yargılamasını uzatacağı gerekçesiyle bu teminattan vazgeçilmemelidir. Kaldı ki yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuzda yargılamayı gereksiz yere uzatmadan en kısa sürede bitirebilmek amacıyla hükümler yer almaktadır. Uygulamada bu hükümlere layıkıyla riayet edilse zaten ceza yargılaması uzamayacak, böylece istinaf aleyhine ileri sürülen bu görüşte çürüyecektir.

Hukuk sistemimize yeniden giren istinaf’ı, atlayarak temyiz kanun yoluna başvurma, diğer bir deyişle derece atlayarak temyize gitme yoluna mevzuatımızda yer verilmemiştir. Gerçekten de bakıldığında Yargıtay’ ın yapmış olduğu hukuki denetimi İstinaf mahkemesi de yapmaktadır. O halde istinaf atlanarak gidilecek temyiz yolunda içtihat üretme fonksiyonu da olan Yargıtay gereksiz yere meşgul edilecek ve iş yüküne sebebiyet verilecektir ve Yargıtay asıl görevi olan içtihat üretme fonksiyonunu layıkıyla icra edemeyecektir.

Ülkemizde mevcut hakim ve savcı sayısının artırılmasıyla, adliyede görev yapan personelin kalitesinin yükseltilmesiyle, istinaf mahkemeleri için hali hazırda yetersiz olan bina ve bu binalara ait eklentilerin süratle inşa veya alım suretiyle yeterli hale getirilmesi ve yeterli teknolojiyle donatılmasıyla, ceza yargılamasını

gerçek manada kısaltabilecek olan Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine tam olarak uyulmasıyla istinaf, asli fonksiyonunu layıkıyla icra edebilecektir.

Uyuşmazlık çıktıktan ve bu uyuşmazlık haber alındıktan sonra hiç şüphesiz adli soruşturmanın sahibi olan savcı uyuşmazlıkla ilgili olarak soruşturmaya başlayacak, soruşturmanın belli bir olgunluğa gelebilmesi için yasanın kendisine verdiği yetkileri kullanarak emrindeki adli kolluğa emir ve talimatlar verebilecektir. Soruşturma belli bir olgunluğa geldiğinde şartları oluşmuş ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilecektir.

Savcı, şartları oluşmuşsa Ceza Muhakemesindeki hükümlere uyarak iddianame adı verilen dava açma belgesiyle görevli ve yetkili mahkemeye dava açar. Hiç şüphesiz ilk derece mahkemesinin işi burada bitmeyecek sulh ceza mahkemesi dışındaki ceza mahkemelerinde açılan davalarda iddia makamını temsil edecektir. İddianamenin kabulüyle kovuşturma aşamasına geçilen uyuşmazlıkta savcı, duruşmada dosyanın kararlık aşamaya gelmesi için talepleriyle mahkemeye yol gösterecek ve dosya hakkında esas hakkında mütalaada bulunacaktır.

Savcı, ilk derece mahkemesince verilen son karar hakkında sanık lehine veya aleyhine süresi içinde kanun yollarına başvurabilir.

Savcı, veya ilgili taraf istinaf kanun yoluna başvurduğunda, ilk derece mahkemesi dosyayı Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına verir. İlk derece mahkemesinin yanında bulunan Cumhuriyet Başsavcılığı da dosyayı ilgili Bölge Adliye Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir.

Dosya Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına geldiğinde 5235 sayılı adli yargı İlk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanunun 40/2-4 maddelerine göre Cumhuriyet Başsavcısı dosyayı bizzat inceleyebilir. Ancak burada görev yapan diğer savcılardan birisine de bu görevi verebilir.

İlk derece mahkemesi sanık veya diğer ilgililerin gıyabında verilen karar tebliğ edilmeden (CMK. m.273/2) veya istinaf dilekçesi yada istinaf talebini içerir

tutanağın ilgililere tebliğ yapılamadan dava dosyası Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gelmiş ise, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, kararın veya istinaf talebini içerir dilekçenin ilgililere tebliğini sağlamakla görevlidir. CMK'nın 278. maddesi "...varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan..." hükmünü düzenlemiş olup burada tebligat eksikliğini bizzat Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının yerine getirip getirmeyeceği konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanımca böyle bir durumda bu eksikliklerin giderilmesi için Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilecektir.

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı buna göre tebligat işlemlerinin tamamlanma işlemini yaptıktan sonra yazılı düşünceyi içeren tebliğname ile dosyayı Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesine gönderir.

Bölge Adliye Mahkemesi savcısının duruşma açıldığı takdirde istinaf yargılamasında bulunması zorunlu olup, (CMK m. 188/1) Birden çok savcı aynı anda duruşmaya katılabilecekleri gibi aralarında iş bölümü de yapabilirler (CMK m. 189). Savcının duruşmada hazır bulunmaması hukuka kesin aykırılık olup mutlak bozma sebebidir (CMK m. 289/1).

Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararları maddi ve hukuki açıdan denetlediğinden Bölge Adliye Mahkemesi savcılığı bu hususta aktif rol oynar. Bölge Adliye Mahkemesi maddi ve hukuki sorunları birlikte değerlendirecek, gerekirse istinaf aşamasında delillerde incelenerek yeniden yargılama yapılarak ilk derece mahkemesinin hatalı kararları düzeltilenilecektir. Bu nedenle, gerektiğinde, Bölge Adliye Mahkemesi savcılığınca delil toplanması, keşif yapılması, bilirkişi atanması, koruma tedbirlerine başvurulması gibi işlemler yapılabilecektir.

Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı infaza yetkili değildir. Bu görev ilk derece mahkemelerinin yanında bulunan savcılara aittir. En nihayetinde Bölge Adliye Mahkemeleri denetim mahkemesi rolündedir. Bu sebeple Bölge Adliye Mahkemesi savcılarının infaz ve cezaevi ile ilgili konuların dışında tutulması son derece isabetlidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akıntürk, Turgut. Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 2003.
- Akipek, Jale, Turgut Akıntürk. Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 2002.
- Ansay, Sabri Şakir. İslam Hukuku. Ankara: 1946.
- Ansay, Sabri Şakir. Hukuk Yargılama Usulleri. Ankara: AÜHFY, 1960.
- Arıkan, Baha. Müddei Umumilik Müessesesi. ABD: 1955.
- Arsal, Sabri Maksudi. Umumi Hukuk Tarihi. İstanbul: 1948
- Becker Eberhard, Ekkehard. İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı. Ankara: TBB. Yayını, Kasım 2003.
- Bilge, Necip. Üst Mahkemeler, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'a Armağan. Ankara: AÜHF yayını, 1964.
- Bozdağ, Ünal. Ceza Yargılamasında İstinaf, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. Kocaeli: 2008.
- Cantez, M. Tahir. Tatbikatta C. Savcılarının Görevleri (Amme Davasının Hazırlanması) ve İnfaz Hukuku. İstanbul: 1962.
- Centel, Nur, Hamide Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi, 2006.
- Çınar, Ali Rıza. Ceza Yargılamasında Temyiz yolu. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.
- Develioğlu, Ferit. Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Sözlük. Ankara: Aydın Kitabevi, 1982.
- Dinç, Güney. Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Ankara: TBB Yayını, 2006.
- Erem, Faruk. Ceza Usulü Hukuku. Ankara: 1968.
- Ersan, Gökçen, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf", Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. Ankara: 2008.

- Gökçe, Teoman. Savcılık İşlemlerinin Hukuki Niteliği. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: 2001.
- Gözübüyük, A. Pulat. "Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiyemiz," AD S5 Mayıs. 1955: 431-441.
- Gündoğan, Burhan. Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk. Ankara: 1956.
- Hacıoğlu, Mehmet Yaşar. Türkiyenin gelişme süreci İçinde savcılığın doğuşu ve İşlevi. TODAİE Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi. Ankara: 1984.
- Hail, M.Amin. Savcının Hukuki Mahiyeti Ve Ceza Muhakemesindeki Görev Ve Yetkileri. Yayınlanmamış doktora tezi. Ankara: 1974.
- Kabasakal, Fatih. Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluş ve Çalışma Usulleri. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: 2006.
- Kantar, Baha. "1953-1954 Ders yılını Açış Dersi," AÜHFD. S 1-4. 1953.
- Kaşıfoğlu, Kemalettin Ali. "İkinci Bir üst mahkemenin Kuruluşuna dair inceleme," Ad.DS 3-4 Mayıs-Ağustos. 1975: 207-208.
- Keskin, Serap. Temyiz nedeni Olarak Hukuka Aykırılık. İstanbul: Beta Yayınevi, 1997.
- Keyman, Selahattin. Ceza Muhakemesinde Savcılık. Ankara: 1970.
- Konuralp, Haluk. " Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri," AÜHFD. C50 S1. 2001: 30.
- Kunter, Nurullah. Muhakeme Hukuku dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Kazancı Matbaası, 1986.
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi, 1998.
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2006.
- Malkoç, İsmail, Mert Yüksektepe. Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza muhakemesi Kanunu. Ankara: Malkoç Kitabevi, 2005.
- Manual, Fair Trials. Adil Yargılanma Hukuku. Trans Fadıl Ahmet Taner, Erol Kaplan. İstanbul: İletişim Yayınları, 2000.
- Önder, Mümtaz. Savcıların Teşkilat İçindeki Yerleri ve Görevleri. Ankara:1968.
- Özbek, Veli Özer. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2006.

- Özbek, Veli Özer, M.Nihat Kanbur. CMK İzmir Şerhi. Ankara:Seçkin Yayınevi, 2005.
- Özbek, Veli Özer, M.Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan. Ceza Muhakemesi Bilgisi. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.
- Özer, Yusuf Ziya. “Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü,” Ad.C.S.20 Ağustos. 1936: 402.
- Öztürk, Bahri. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: 1999.
- Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem. Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.
- Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem. Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008.
- Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek. Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara. Seçkin Yayınevi, 2001.
- Öztürk, Bahri, Doğan Soyaslan, H.Tahsin Gökcan, Beytullah Metin, Fazlı Doğan, Yüksel Erdoğan, Cemal Dönmez, Hüseyin Görüşen, Murat Esen, Salih Sönmez, Abdi Cengiz, Irene de Vires, Irene Gonzales, Bertil Ahnborg. Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı.Ankara: Adalet Bakanlığı Yayını, 2007.
- Öztürk, Bahri. “Yüksek Mahkemelerde Ceza Davaları ve Ceza Yargılamasında Yargıtay’ ın Rolü” İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ ın Rolü Konferansı. Ankara: 3-4 Mayıs 2007.
- Sarıgül, Ali Tanju, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi. Ankara: 2008.
- Sarısoy, Feyza, “Ceza Muhakemesinde İstinaf” Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. Ankara: 2008.
- Selçuk, Sami. “Konumu Açısından Yargıtay ve Üst ‘İstinaf’ Sorunu,” YD Ekim. 1976: 49.
- Sonel, Hikmet. “Türkiye’de Savcılığın Kuruluşu,” AD S2 1949: 177-188.
- Soyaslan, Doğan. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.

- Sözüer, Adem, M.Kenen Tekdağ. "Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor," Hukuki Perspektifler Dergisi S3 2005: 61.
- Surlu, Mehmet Handan. "Türk Hukuk Uygulamasının Tarihsel Perspektifi Açısından İstinaf 'Üst' Mahkemeleri Veya Türk Yargı Sisteminin Dinmeyen Özlemi," YD C26 S3 Temmuz. 2000: 277.
- Şensoy, Naci. "İstinaf," İÜHFMC XII S4: 1063.
- Tahiroğlu, Bülent, Belgin Erdoğan. Roma Usul Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Taner, Tahir. Ceza Muhakemeleri Usulü. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, 1955.
- Toroslu, Nevzat. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Savaş Yayınevi, 1999.
- Toroslu, Nevzat, Metin Feyzioğlu. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Savaş Yayınevi, 2006.
- Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri. İstanbul: 1984.
- Turcey, Valery. "İstinaf mahkemeleri Uluslar arası toplantı," TBB Yayını Kasım. 2003: 143.
- Turhan, Faruk. Ceza Muhakemesi Hukuku. Isparta: Asil Yayın Dağıtım, 2006.
- Umur, Ziya. Roma Hukuku Ders Notları. İstanbul: Beta Yayınevi, 1999.
- Üçok, Coşkun. Savcıların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye'de Kuruluşu, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay Hatırasına Armağan. Ankara: 1964.
- Ünver, Naci. Ceza Yargılamasında Yasa Yolları. Ankara: Adalet Yayınları, 1995.
- Üstündağ, Saim. "mukayeseli hukukta Yargıtay Örnekleri ve Türk Yargıtayı," YD Özel Sayı C15 S1-4 Ocak-Ekim. 1989:82.
- Vauban, Patric. "İstinaf mahkemeleri Uluslar arası toplantı," TBB Yayını Kasım. 2003: 23.
- Yardımcı, Haluk. "Hakimlik, Savcılık, Avukatlık," Yeni Türkiye Dergisi 1996:

850-851.

Yarsuvat, Duygun. “İstinaf Mahkemeleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme,” (2003), 16.02.2006, s. 2 <<http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvat.doc>>

Yenisey, Feridun. Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis. İstanbul: 1993

Yenisey, Feridun. “Cezada Kanun yolu Reformu,” YD. Özel Sayı C15 s1-4 Ocak-Ekim. 1989: 102-103.

Yenisey, Feridun. “ İstinaf mahkemeleri Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği ve İstinaf Konulu Panel,” Adalet Bakanlığı Yayını, 2000: 7.

Yenisey, Feridun. Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrer Kabulü Sorunu. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.

Yenisey, Feridun. Duruşma ve Kanun Yolları. İstanbul: Beta yayınları, 1990.

Yokuş, Handan Sevük. Adil Yargılanma Kapsamında Ceza yargılamasında Aleniyet İlkesi, Prof.Dr.Çetin Özek e Armağanı. İstanbul: 2004

Yurtcan, Erdener. Cumhuriyet Savcısının ve Ceza yargıcının El Kitabı. İstanbul: TBB Yayını, 2002.

Yurtcan, Erdener. Ceza Yargılaması Hukuku. İstanbul:1996.

Yurtcan, Erdener. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

Yüce, Turhan Tufan. Türk-Alman Ceza muhakemeleri Hukukunda Kanunyolları. Ankara: 1967.

Yücel, Erdoğan. “ Bölge Adliye(İstinaf) Mahkemeleri,” AD. 25. Sayı 2006